

CONSULTAS JURIDICAS

OU

COLLECCÃO DE PROPOSTAS

---

II

THE UNIVERSITY OF CHICAGO

PHYSICS DEPARTMENT

11

# CONSULTAS JURIDICAS

OU

## COLLECCÃO DE PROPOSTAS

SOBRE

QUESTOES DE DIREITO CIVIL, COMMERCIAL, CRIMINAL,  
ADMINISTRATIVO E ECCLESIASTICO

RESPONDIDAS PELOS

PRIMEIROS JURISCONSULTOS BRASILEIROS

COMO SEJÃO :

CONSELHEIROS

Nabuco, Chrispiniano, Zacarias, Ramalho, Octaviano, José Bonifacio, Tito Franco, Carrão, Furtado, Martim Francisco, Afonso Celso, Ribas, Saldanha Marinho, Paulino, Alencar, Sayão Lobato, Campos Mello, Rebouças, etc.

DOCTORES

Toixeira de Freitas, Caetano Alberto, Americo Brasiliense, Ferreira Vianna, Urbano, Isidro Borges, Baptista Pereira, Silva Costa, José Julio, Gonzaga, Perdigão Malheiro, Guanabara, Busch Varella, Farnese, Ferreira Baptista, Assis Vieira, Thomaz Alves, Castellões, Dias da Motta, Luiz Fortunato, Vieira de Mello, Pinto de Carvalho, Rodrigues Pio, Ladislão, Carneiro de Campos, Rocha Vianna, Agrario, Araujo, Souza Gomes, etc.

COLLIGIDAS E COORDENADAS

POR

João José Rodrigues

Bacharel em Direito

TOMO II

RIO DE JANEIRO

Em casa dos Editores-proprietarios

EDUARDO & HENRIQUE LAEMMERT

66 Rua do Ouvidor, 66

1873

340.6

2752

BIBLIOTECA DO SENADO FEDERAL

Este volume achou-se registrado

sob número

3.066

do ano de

1946

# CONSULTAS

## DIREITO CIVIL

### Consulta.

Antonio. em execução de sentença commercial contra João, fez-lhe penhora nos unicos bens que possuia, a saber: um sítio com escravos e animaes. Feita a penhora, veio José, credor hypothecario de taes bens, requerendo o sequestro delles pelo fóro civil, o que lhe foi deferido sendo os bens tirados do poder do depositario e entregues ao devedor sequestrado, que delles assignou o competente termo de deposito.

Os bens hypothecados, sendo exculidos, podem deixar sobras para o pagamento do exequente Antonio.

Pergunta-se :

1.º Sendo os bens em questão os unicos que possue o devedor, e tornando-se manifesta sua insolvabilidade, pôde o credor hypothecario ser constrangido a executar a sua hypotheca, em vista do disposto no art. 292, § 3º *in fine* do Reg. n. 3453, combinado com o art. 240, §§ 5º e 6º do mesmo Reg. ?

2.º Qual é o fóro competente? o civil ou o commercial, onde fóraõ taes bens penhorados? Não é o caso de se considerar prevenida a jurisdicção commercial para a execução da hypotheca, em vista do disposto no art. 240, §§ 5º e 6º do citado Regulamento n. 3453?

3.º Qual o meio que assiste a Antonio para constringer o credor hypothecario a executar os bens hypothecados, de modo a poder proseguir a sua execução nos remanescentes da hypotheca ? ou para impedir que o credor hypothecario entre em qualquer conluio com o devedor, em prejuizo d'elle Antonio ?

### Parecer.

Se o devedor não tem para o pagamento dos seus credores senão os bens hypothecados, dá-se o caso de insolvabilidade (art. 609 Reg. n. 737, de 1850, § 1º) e podem ser executados os bens hypothecados (art. 240, § 5º do Reg. Hypoth.) para que o preço delles seja destinado principalmente ao pagamento do credor hypothecario, e o saldo applicado aos outros creditos (art. 244 do citado Reg. Hypoth.)

Neste caso de insolvabilidade do devedor commum e competencia da execução dos bens hypothecados, esta execução e concurso dos credores se fazem no juizo onde o credor chirographario obteve sentença, e é competente para executa-la, civil ou commercial, conforme a natureza da causa, sendo que a competencia do fôro civil é sómente para as acções hypothecarias propostas pelo credor hypothecario. (Arts. 282, 293 e 309 do citado Regulamento.)

É no juizo onde se faz a execução dos bens hypothecados, no caso de insolvabilidade, que o credor hypothecario deve apresentar-se para allegar sua preferencia, tendo ahi lugar as disposições estabelecidas a favor d'elle pelo art. 240, § 6º do Regulamento Hypothecario.

No caso de que se trata, o sequestro foi um acto tumultuario estando os seus bens penhorados e sob a jurisdicção de outro juiz : sem que fôsse decidida a penhora, o sequestro não se podia fazer.

O credor hypothecario devia comparecer perante o juiz que fez a penhora, ou para annulla-la *ex vi* do art. 240, § 4º do Regul. Hypoth., ou para allegar a sua

preferencia, nos termos do art. 240, § 6º, reconhecida a insolvabilidade. No estado em que estão as cousas, que fazer? Esperar que o credor hypothecario proponha a sua acção? Mas a hypotheca pôde não estar vencida e não lhe convir a acção.

Não ha outro procedimento senão o seguinte :

O juiz da penhora, reconhecendo a insolvabilidade, deve ratificar a mesma penhora tumultuariamente levantada, requisitando para isso ao juiz que fez o sequestro que abra mão delle, como attentorio da sua jurisdicção, e dos principios de ordem publica; e então deve o credor hypothecario, perante esse juiz, allegar a sua preferencia. (Art. 240, § 6º do Regulamento.) Por melhor direito que o juiz tenha, não o pôde exercer senão — *juris ordine servata*.

Côrte, 5 de Fevereiro de 1870.

Conselheiro *Nabuco*.

(Publicado no Jornal do Commercio.)

---

### Consulta.

Neste terreno não ha curador geral de orphãos; por isso o juiz respectivo nomeará para cada inventario um curador *ad hoc*.

### Pergunta-se :

Esse curador, que quasi sempre é advogado, tem direito aos emolumentos que seriam devidos ao curador geral?

### Resposta.

O advogado que faz as vezes de curador geral de orphãos tem o mesmo direito aos emolumentos que

este. É praxe constante, que ainda ninguém se lembrou de pôr em duvida.

Rio de Janeiro, 17 de Outubro de 1859.

Pelo Dr. Augusto Teixeira de Freitas.

*João Alves da Silva Oliveira.*

(Original.)

### **Proposta.**

F., na qualidade de procurador em causa própria é cessionario de B., demandava a C.

Tendo F. obtido sentença a favor, veio C. com embargos, cuja materia é confessada por F.

### **Pergunta-se :**

Póde B. entrar de novo na causa e oppôr-se á confissão de F. ?

### **Pareceres.**

É evidente que tendo o cedente B. transferido a F. todo o seu direito e acção na causa de que se trata, não póde mais intervir no processo, cujo direito deixou de pertencer-lhe. É este um ponto sobre o qual não concebo haver duvida.

*Augusto Teixeira de Freitas.*

Rio de Janeiro, 10 de Fevereiro de 1862.

Concordo com o parecer supra.

*Joaquim Saldanha Marinho.*

Rio de Janeiro, 11 de Fevereiro de 1862.

A procuração judicial póde ser revogada em qualquer termo de causa pendente, requerendo-se ao juizo

para juntar nova procuração : este é o meio que tem á sua disposição aquelle que tem demanda em juízo contra o próprio procurador que mal defende os seus interesses ou direitos ; e além disso são os procuradores responsaveis aos mandantes á indemnização das perdas que em feitos destes resultarem por negligencia, culpa ou ignorancia dos procuradores. Ord. liv. 1.º, tit. 48, § 10.

A revogação da procuração seria, pois, o meio regular de entrar B. na causa novamente, para oppôr-se á confissão de F., que julga prejudicial.

E, se na procuração dada a F. não tivesse este poderes para transigir, de nada valeria sua confissão em artigos, porque o procurador não pôde transigir sem poder especial.—Leis 12 e 13, § 1.º Dig. *de partis*.

Mas não sendo F. simplesmente procurador, mas cessionario, e com poderes de procurador em causa propria, o mandato já não é revogavel á vontade de B. ; porque não ha só contrato de mandato, mas tambem cessão ; e esta se não pôde annullar senão pelos meios legaes, pelos quaes se podem desfazer os contratos.

Anulle B. a cessão pelos meios competentes e então poderá apparecer em juízo, excluindo F. de representa-lo.

Antes disso entendo que o juízo onde pende a causa não deve admittir B. a fazer mais do que algum protesto contra as confissões de F. ; ficando a B. o direito de haver de F. a perda e damno que lhe resultar da confissão de F.

É o meu parecer, salvo outro melhor.

Rio de Janeiro, 11 de Fevereiro de 1862.

O conselheiro *Silveira da Motta*.

Na hypothese de ter sido regularmente feita a cessão, em virtude da qual F. demandou a C., a confissão de F. obriga a B., que nenhum direito tem de intrometter-se na causa para oppôr-se á confissão dos embargos ; F. todavia pôde revogar por erronea a confissão que houver feito, e B. tem direito de

defender-se do mal que a má fé do cessionario lhe prepare mediante uma confissão dolosa.

*Zacarias de Góes e Vasconcellos.*

Rio, 10 de Fevereiro de 1862.

F., como procurador em causa propria, substituiu-se inteira e completamente a B. de quem é cessionario, e que de maneira nenhuma pôde mais intervir na causa. O constituido procurador *in rem propriam* e cessionario do direito e acção foi constituido nessa qualidade, ou por titulo gratuito (doação), ou por titulo oneroso (compra e venda, troca, etc.); e por isso semelhante procuração não é revogavel como qualquer outra; e o chamado procurador, que se torna realmente o dono da causa ou da acção e direito em questão, entra na causa, e obra nella de facto proprio e sem a menor intervenção do cedente. (Corr. Tell. Dig. Port., vol. 1, arts. 651 e 652.)

É certo que a confissão do procurador, ainda que geral, não prejudica ao constituinte, excepto se ha mandato especial para essa confissão, *aliud est si procurator ad confitendum speciali mandato instructus sit.* (Pereira e Souza, Prims. Linhas, not. 448. Lobão, Segs. Linhas, vol. 1º.) Mas essa regra não tem applicação ao caso vertente e especial do cessionario e procurador em causa propria, cuja qualidade faz desaparecer a pessoa do cedente, que lhe traspassou todo o seu direito e acção e todos os seus poderes.

Nem se comprehende facilmente como tendo havido cessão de direitos, e tendo B. constituido a F., por virtude da cessão; procurador em causa propria, possa ter o menor interesse em intrometter-se em uma causa em que elle já não é, de maneira alguma, parte.

Quando, porém, por virtude do contrato ou da maneira pela qual se ache elle redigido, entenda B. ter qualquer interesse na decisão da causa, me parece que não pôde mais entrar nella, nem oppôr-se á confissão de F. Acresce que a mesma parte (F.) pôde reclamar a sua propria confissão, provando erro, que descobriu depois

de ter confessado. (Lei. 2. Dig. de confessione, Corr. Tell. art. 927, vol. I.)

Assim o entendo ; submetto-me, entretanto, à emenda dos doutos.

*Luiz Antonio da Silva Nunes.*

Rio, 10 de Fevereiro de 1862:

Sendo F. cessionario, ou mesmo procurador *in rem propriam*, que equivale ao mesmo, já não pôde B. entrar de novo na causa, senão desfeita voluntaria ou judicialmente a cessão, ou fazendo-lhe F. cessão dos seus direitos.—A procuração *em causa propria* não é revogavel a arbitrio do constituinte, como o mandato puro e simples.

Mas, ainda admittido por algum daquelles meios, B. receberia a causa no estado em que ella se achasse: nem poderia pretender mais direitos que o seu antecessor. A confissão feita deveria, pois, subsistir em todos os seus effeitos. Todavia, devo observar que casos ha em que pôde a parte reclamar contra a confissão feita em artigos, por erro ou outro justo motivo, e que o que se diz em simples allegações por advogado ou procurador não faz prova plena. (Pereira e Souza, Proc. Civ. nota 442.)

Salvo melhor juizo.

*A. M. Perdigão Malheiro.*

Rio, 11 de Fevereiro de 1862.

(Publicada.)

---

### Proposta.

Pedro teve relações illicitas com Josepha, e tambem com Maria e Paula, filhas da mesma Josepha, tendo com as duas ultimas tres filhós. Posteriormente casouse Pedro com Francisca, e tendo já dous filhos legitimos deste consorcio, em 1839 reconheceu por escriptura

publica, aquelles filhos naturaes de Maria e Paula, e desde então sempre os tratou como filhos até sua morte. Em seu testamento porém declarou que esses filhos não podião succeder-lhe na herança, por impedimentos materiaes dirimentes, havidos com as mãis antes da concepção. Deixou alguns legados a estes filhos, e em vida fez-lhes algumas doações.

### Pergunta-se :

1.º

Forão legitimamente excluidos da successão os filhos de Maria e Paula reconhecidos por escriptura publica em 1839 ?

2.º

A escriptura do reconhecimento não estando assignada pela legitima mulher, e seus filhos legitimos tem vigor ?

3.º

Tendo os filhos naturaes direito á legitima, podem vigorar os legados que lhes fôrão deixados; e bem assim deverão trazer á collação os bens que lhes fôrão dados pelo pai em sua vida ?

4.º

Em que tempo prescreve este direito, quando haja ?

### Resposta.

AO 1.º

Entendo que os filhos naturaes de Pedro, havidos de Maria e Paula, antes do seu casamento e reconhecidos por escriptura publica em 1839, não podião ser excluidos da herança paterna, por isso que já pela

legislação antiga, Ord. do liv. 4.º, tit. 92, lhes competia o direito de succeder na herança de seu pai, conjuntamente com os filhos legitimos. Nem obsta a declaração de Pedro em seu testamento, que esses filhos de Maria e Paula não podião succeder-lhe por impedimento dirimente, salvo se tal impedimento realmente existisse, porque nesse caso não seriam filhos naturaes, e sim esurios, ou de coito damnado. Ord. do liv. 4.º, tit. 93.

NOTA.—Lida com mais attenção a proposta parece que Pedro tinha tido cópula illicita com Josepha, mãe de Maria e Paula, e que depois disso tivera os filhos com estas duas; se assim é, nesse caso havia impedimento canonico para Pedro poder contrahir matrimónio com Maria e Paula, e por isso os filhos havidos destas são esurios, e não naturaes, porque havia o impedimento de afinidade illicita: Can. 10. Caus. 35. q. 2.ª, cap. 8 de consanguin. Trident. sess. 24, cap. 4 de reform. matrim. Rieger, Jurisp. Eccles. parte 4.ª, § 146.

#### AO 2.º

Não era preciso que a mulher de Pedro e seus filhos fôsem ouvidos sobre o reconhecimento dos filhos naturaes de Pedro, e assignassem a respectiva escriptura publica, porque não é negocio em que elles tenham parte e nem a lei o exige. O que a Lei de 2 de Setembro de 1847, art. 2.º determina é, que o reconhecimento por escriptura da filiação natural deverá ser feito antes do casamento, para que os filhos naturaes possam ter parte na herança paterna, mas essa disposição não podia ter lugar no caso presente, porque o reconhecimento foi feito em 1839, muito antes daquella lei, que não pôde ter effeito retroactivo.

#### AO 3.º

Se os filhos naturaes pudessem annullar o testamento de Pedro, nesse caso tambem ficaria nullo, quanto aos legados a elles deixados; mas de certo não poderão

annullar, provando-se o impedimento de Pedro para casar com Maria ou Paula, isto é, a cópula com Josepha, mãe de ambas, porque nesse caso são filhos espúrios, e não naturaes. Se porém fôsse possível annullar o testamento — para os filhos naturaes — concorrerem à herança com os filhos legitimos, nesse caso trarião à collação os bens doados por Pedro, ainda em vida. Ord. do liv. 4º, tit. 93 princip. e §§ 1 e 3.

AO 4.º

Pelo que fica dito, se vê que não ha direito para propôr a acção de nullidade do testamento, mas quando o houvesse prescreveria por 10 annos entre presentes, e vinte annos entre ausentes, depois de feitas as partilhas, ou de 30 annos depois da morte de Pedro. Ord. do liv. 4º, tit. 3.º, § 1 e tit. 79.

Eis o meu parecer, salvo melhor juizo.

Rio de Janeiro, 16 de Abril de 1864.

*Caetano Alberto Soares.*

(Original.)

---

### **Proposta.**

1.ª

Pedro comprou de Maria um escravo, e passou-lhe credito do valor do mesmo escravo. Maria fez transacção do mesmo credito com Paulo, e este cobrando de Pedro, e não podendo pagar, passou novo credito directamente a Paulo. Nega-se porém hoje ao pagamento, allegando que não houve escriptura de compra do escravo (da essencia do contrato) e que embora o credito seja passado a Paulo, representa a compra, que fez a Maria. Note-se que Pedro possue o escravo ha mais de dous annos, e o fez casar com uma sua escrava, só

agora lembrou-se da nullidade, mandando entregar o escravo a Maria.

Parece-me que Pedro não pôde furtar-se ao pagamento do credito que passou a Paulo, este nada tem que vêr com a venda do escravo ; Pedro passando novo credito a Paulo, reconheceu a legalidade da divida que havia contrahido com Maria. Houve uma novação de contrato, Paulo deixou de ser credor de Maria, e tornou-se credor de Pedro.

Pôde-se applicar a esta questão o que diz Pothier, *Trat. de Obrig.* 2º vol., § 566 ?

## 2.ª

A mulher casada que é curadora de seu marido, pôde contrahir dividas para sustento e vestuario de sua familia, e para pagar estas dividas, pôde vender bens, moveis de seu casal, como sejam animaes, mantimentos, etc. ?

Parece-me que sim. A mulher recebe todos os bens de seu casal sem inventario, e assim, como ella podia gastar o dinheiro que houvesse em seu casal, sem pedir licença ao juiz, assim tambem pôde dispôr de bens moveis, mórmente daquelles que não precisão de escriptura publica para sua validade. Lobão, notas a Mello Freire 2º vol., f. 436 (mihi) diz, que a mulher só não pôde dispôr ou vender bens de raiz. Igual doutrina se lê em Corrêa Telles, *Dig. Port.* 2º vol., §§ 240 e 449.

## Resposta.

### À 1.ª QUESTÃO.

Não tem applicação a indicada passagem de Pothier *Trat. de obrig.* § 566, que pela minha edição trata de imputação de pagamento.

Se Pedro consentio na cessão de sua divida a Paulo, e Maria era devedora a Paulo e lhe pagou a divida cedida, houve certamente uma novação de contrato ; mas parece-me pela exposição da consulta que o caso é de simples

cessão de credito, e nesta hypothese, se o titulo creditorio declara que a origem da obrigação foi a venda de um escravo, Pedro pôde oppôr a Paulo a falta de causa dessa obrigação, uma vez que não houve escriptura publica da venda; a qual é essencial em taes contratos. Fallò na hypothese de estar a legislação provincial de accôrdo com a legislação geral sobre a venda, e siza de escravos.

Que a venda não existindo pela falta de escriptura publica, dá em resultado a falta de causa na obrigação de pagar o preço dellas; pôde-se vêr no citado Pothier, § 42.

#### A 2.<sup>a</sup> QUESTÃO.

Estou inteiramente de accôrdo no que diz Lobão no lugar citado, pois que não temos legislação em contrario.

Rio de Janeiro, 5 de Março de 1866.

*Augusto Teixeira de Freitas.*

(Original.)

Pôr accórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 7 de Junho de 1862 se declarou que a mulher curadora de seu marido só pôde fazer aquelles contratos, que podem ser feitos por qualquer outro curador.

Vide *Miscellanea Juridica*, 2.<sup>a</sup> edição, palavra — Mulher que é curadora.

(Não temos presente a consulta.)

#### **Parecer.**

##### 1.<sup>o</sup>

Os credores não têm direito de embargar as partilhas procedidas, entre herdeiros, que são as partes nellas, e só fazem direito entre esses herdeiros.

## 2.º

Se os bens separados para pagamento dos credores não fôrem arrematados, não podem esses bens ser adjudicados aos credores contra sua vontade, porque essa coacção só compete á jurisdicção contenciosa, e mediante a execução de sentença.

## 3.º

Pela razão allegada na solução do 1º quesito não têm os credores direito de intrometterem-se no juizo divisorio, para requerem novas avaliações.

## 4.º

É incontestavel o direito que tem os credores de demandarem aos herdeiros para o pagamento das dividas do casal, se os bens separados, e arrematados não chegarão para a integral solução dellas. Essa demanda não é por meio de executivo a qual só compete ao formal de partilhas, mas por acção ordinaria.

## 5.º

Embora descripta, e reconhecida a divida no inventario, a conciliação é indispensavel, desde que a cobrança tiver de ser feita no juizo commercial.

## 6.º

Os credores têm direito aos juros estipulados, os quaes por lei sómente cessão em caso de fallencia, e não por morte do devedor, cuja obrigação passa aos herdeiros, como ella era.

## 7.º

Nada obsta que os credores levantem o preço dos bens arrematados por conta de seu pagamento, com o protesto de ser por conta, e salvo o seu direito.

Rio, 23 de Setembro de 1869.

Conselheiro *Nabuco*.

(Original.)

**Consulta.**

Em um contrato ante-nuptial se lê : « Não haverá entre os contratantes comunicação de bens alguns, ficando cada um dos conjuges com aquelles com que entrassem na occasião de seus desposorios ; percebendo cada um os accrescimos, rendimentos, ou diminuição que fôsem tendo em seus bens, sem prejuizo um do outro. »

Pergunta-se : ha communição nos adquiridos durante a constancia do matrimonio?

**Resposta.**

Não ha communição nos adquiridos, á vista das palavras positivas e formaes do contrato ante-nupcial, *ibi* — *percebendo cada um os accrescimos, rendimentos, ou diminuição dos bens, sem prejuizo um do outro.* Este pacto é licito, válido, e deve ser cumprido fielmente á vista das terminantes disposições das Ord. liv. 4º, tit. 46 princip., tit. 93, § 3º, tit. 96, § 24 *in fine*, e doutrina dos Praxistas. A questão que ha, é sómente quando o contrato nada dispõe sobre os adquiridos, pois, quando elle é expresso a esse respeito, deve ser observado, como a primeira lei das partes.

Tal é a minha opinião, que submetto á censura dos doutos.

Vassouras, 26 de Julho de 1870.

O advogado *Francisco de Assis e Almeida.*

(Original.)

**Consulta.**

Maria, por morte de seu marido, deu partilha de seus bens, a suas duas filhas, Carolina e Amelia, as quaes fôrão para a companhia de seu avó, que

era tido, e havido, como tutor dessas suas netas. Passados annos, Mathias, avô das orphãs fez casar Carolina, e entregou-lhe todos os seus bens. Mathias era bastante pobre, e por isso quando Amelia chegou á idade de 12 para 14 annos, requereu elle permissão para vender uma pequena parte que essa sua neta tinha em uma crioulinha (parte menor de 100.000). O juiz de orphãos, mandou ouvir o curador geral sobre o requerido, e concordando este, foi passado alvará de licença para effectuar-se a venda, sempre por maior preço da avaliação, declarando-se no alvará, que se autorisava a Mathias tutor de sua neta, etc.; realizou-se a venda, por maior preço da avaliação, e o comprador foi o padrasto de Amelia, que já era senhor das outras partes da crioula. Cinco ou seis annos, depois da venda, casa-se Amelia e o marido desta quer reivindicar a parte da crioula com seus fructos, allegando que Mathias não era tutor, mas simplesmente foi curador *in litem* no inventario. Com effeito não se encontra o termo da tutela; porém Mathias em quanto viveu sempre tratou, e curou de suas netas, como se fôra seu tutor, e nessa qualidade requereu, e lhe foi dada licença para a venda.

### Pergunta-se:

É nulla esta venda feita ao padrasto de Amelia?

### Resposta.

Não obstante a irregularidade de se não nomear tutor á orphã, nomeando-se apenas o avô curador *a lide*, vê-se que este exerceu de facto as funcções de tutor, e que bem as cumprio, o que tudo era approvedo, ao menos tacitamente pelo juiz de orphãos, e o facto de admittir esse mesmo avô, anteriormente nomeado curador *a lide*, a requerer autorisação para a venda da parte da escrava, e a concessão dessa autorisação em que se reconhecia Mathias como tutor

de sua neta, prova, que excepto a falta de juramento, e nomeação, em tudo mais Mathias procedeu com muita regularidade, e cumprio os deveres de bom tutor, e portanto ainda que o marido de Amelia proponha sua acção para annullar a venda da parte da escrava, e reivindica-la com seus fructos, nada conseguirá e o padraсто de Amelia ha de vencer a demanda, porque a venda foi feita com autorisação do juiz, e por preço excedente ao da avaliação no inventario. Quando não seja pelo rigor de direito, a equidade exige que se julgue valiosa a venda.

É este o meu parecer, que sujeito a melhor juizo.

Rio de Janeiro, 8 de Outubro de 1860.

*Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello.*

Concordo com o parecer anterior pelas razões nelle ponderadas, e porque seria grave imprudencia, e perfeito desaccôrdo propôr o marido de Amelia, por tão pouca cousa, uma acção dispendiosa, e de tão duvidoso, e difficil exito.

Rio de Janeiro, 9 de Outubro de 1860.

*Caetano Alberto Soares.*

(Original.)

NOTA. A lei romana. — Dig. 1<sup>a</sup>, § 5. — *Quod falso tutore* — estabelece que são válidos os actos praticados, com autorisação do juiz (pretor) por aquelle que gere os negocios do menor, debaixo do titulo de tutor sem o ser. *Miscellanea Juridica*, 2<sup>a</sup> ed. palavra: — Tutor falso —.

### **Proposta.**

Marianna, tendo um casal de filhos do primeiro matrimonio, casou-se segunda vez, na idade de 48 annos, não tendo este marido cousa alguma; passados alguns annos, receiando a mulher que o marido esbanjasse os bens do seu casal, e viesse a dar prejuizo a seus

filhos, convencionou-se amigavelmente com seu marido para requererem um inventario judicial, como de facto requerêrão em 1848, pelo juizo municipal de Baependy, e fizeram a partilha, tambem judicial, separando a meação do marido, dando pagamento á legitima dos filhos da mulher e ficando ella sómente com a terça dos bens de sua nomeação. Passados 8 annos fez a mulher uma nova convenção com o marido, que consta da escriptura publica junta, desistindo a mulher de ter communicação na meação de seu marido, e este desistio de ter parte nos bens da terça da mulher, cuja escriptura de contrato foi julgada por sentença. Passados poucos annos as dividas de seu marido absorverão todos os bens de sua meação, e como continúa elle a contrahir dividas, quer a mulher saber, se a despeito da convenção da escriptura junta, os bens de sua terça estão sujeitos ao pagamento das dividas do seu marido, o qual sustenta que lavrou a escriptura de desistencia mui livre e espontaneamente, nunca reclamou e não quer reclamar; mas são os credores que se querem pagar nesses bens, que elle confessa não ter parte. O marido separou-se da mulher, depois de ter assignado a escriptura de desistencia, e todas as dividas contrahidas fôrão em proveito d'elle, por isso que a mulher não participou de cousa alguma, porque fazia, e faz toda a despeza á sua custa. Quer pois saber, se sendo a escriptura de desistencia válida, estão os bens da terça isentos da communhão, e do onus do pagamento das dividas d'elle, e no caso contrario, se pôde ella entregar os bens da terça ao casal de filhos do primeiro matrimonio, e se pôde pôr curador para cessar o contrahimento de mais dividas, visto que já esbanjou toda a meação, e continúa com o habito de embriagar-se. Das segundas nupcias não existe filhos.

### **Respondendo.**

Posto não tenha applicação ao caso presente o disposto na Ord. do liv. 4º, tit. 105 a respeito das

mulheres viúvas, que casão segunda vez, sendo de 50 annos, tendo filhos do 1º matrimonio, por isso que D. Marianna ainda não tinha 50 annos, e por conseguinte o casamento foi contrahido, na fôrma da Ord. do liv. 4º tit. 46, por carta de ametade ou por communhão de bens, não tendo havido contrato antenupcial em que outra cousa se estipulasse; todavia, como nesta ultima Ord. se deixa inteiramente livre às partes o contrahir de outra qualquer fôrma, e em qualquer tempo, porque este se lhes não restringe, por isso me parece que a escriptura de cessão mutua que fizerão D. Marianna, e seu segundo marido, bem como o inventario e partilha anteriormente feita, judicialmente com approvação de todas as partes interessadas, é válida, e effectiva, sendo como foi julgada por sentença. Mas como o marido é sempre cabeça do casal e administrador deste enquanto vivo, Ord. do liv. 4º tit. 95, por isso ao 2º marido de D. Marianna compete a administração dos bens dessa terça de sua mulher, enquanto não fôr privado dessa administração, da qual não desistio na referida escriptura.

Ha porém um meio legal de ser elle privado da administração, e de reverter esta para sua mulher, e vem a ser fazê-lo declárar prodigo, e mentecapto pelo vicio permanente da bebedeira, conforme o disposto na Ord. do liv. 4º tit. 103, pelo juiz de orphãos, que nesse caso lhe dará curador, que deve ser com preferencia sua mulher, cit. Ord. § 1º.

Feito isto aconselharia que D. Marianna requeresse no mesmo juizo de orphãos, para fazer inventario dos bens ainda existentes, pertencentes ao marido, já então seu curatelado, e quando nenhum já tenha, isso mesmo declarar debaixo de juramento, para o fim de evitar duvidas no futuro com os credores.

E finalmente quando fôsse caso, que algum credor do marido de D. Marianna, obtendo sentença contra elle a viesse executar em bens pertencentes a esta, que lhe tivessem tocado à sua terça nessa partilha, com a escriptura de cessão, e desistencia julgada por sentença, de que ácima fallamos, poderia D. Marianna

oppôr embargos de 3ª senhora, e possuidora, e defender assim seu direito.

Este é o meu parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 11 de Abril de 1863.

*Caetano Alberto Soares.*

(Original.)

---

### **Proposta.**

Póde um juiz mandar passar ou dar carta de liberdade a escravo de um individuo que tem tutor, por ser menor; não consentindo o tutor do menor?

No caso affirmativo, qual a lei que dá esse direito ao juiz?

No caso negativo, que recurso tem o tutor do despacho que mandar passar a carta?

É curial para um tal fim apparecer o proprio escravo requerendo, e o juiz nomear-lhe um curador para requerer, e promover a liberdade, mediante a quantia offerecida, ou por louvação?

### **Resposta.**

AO 1.º

Sou de opinião que o juiz não póde mandar passar carta de liberdade ao escravo de orphão, salvo em execução de sentença, que reconhecesse a liberdade, ou o direito de remissão, nos casos legaes, pois que o menor não póde transigir, e ninguem é obrigado a forrar seus escravos contra sua vontade. (Ord. 4, 11, Heinecio, e outros romanistas. Aviso de 21 de Dezembro de 1855. Resolução de 6 de Março de 1854. Art. 179, § 22 da Constituição. Aviso de 17 de Março e 29 de Julho de 1830, etc.)

AO 2.º QUESITO.

Reputo prejudicado.

AO 3.º

Respondo que o recurso é appellação.

AO 4.º

Respondo que o juiz pôde nomear curador a um escravo que se apresenta dizendo ser livre, afim de que o curador promova seus direitos, mas não pôde mandar ávaliar o escravo para liberta-lo, oppondo-se o tutor de orphãos, sem que preceda uma acção de liberdade em que elle mostre que está no caso de ser libertado á força, como são entre outros os casos de sevicias, abandono, etc.

Eis o meu humilde pensar que submetto á emenda dos doutos.

Campanha, 29 de Julho de 1862.

Dr. *José Maria Corrêa de Sá e Benevides.*

(Original.)

---

**Propos.a.**

José falleceu deixando um passivo immensamente maior que o activo ; sua mulher quer abster-se da herança, para não ficar obrigada além das forças della. Por occasião do casamento o sogro de José, homem rico e abastado, deu á familia uns escravos em dote, mas nunca lhe passou escriptura, e nem papel de mão, e nem passará.

**Pergunta-se :**

1.º

Destistindo a mulher da herança, fica ainda assim obrigada ao pagamento das dividas (que todas fôrão

contrahidas na constancia do matrimonio), por quaesquer bens que venha a possuir no futuro?

2.º

Esses escravos em poder de José (hoje de sua viuva) pertencem a este casal; ou devem ser entregues ao sogro de José, visto não haver escriptura, e nem papel de doação?

**Resposta.**

1.º

A mulher não é herdeira do marido, é sim meeira, o que é muito differente, e não sendo herdeira, não tem herança de que abster-se; e quando por ventura desistisse de sua meação em beneficio dos credores, essa desistencia só lhe traria embaraços, e nenhum lucro, porque ella ficava sempre obrigada a pagar metade de todas as dividas do casal, pelos bens, que para o futuro viesse a adquirir.

Os escravos são do casal de José; a doação ou dote é válido independente de escriptura publica, ou escripto particular, pois, sendo um contrato entre pai e filho pôde ser provado por testemunhas, na fôrma da Ord. do liv. 3º, tit. 59, § 11.

Seria preciso escriptura publica e insinuação se o valor dos escravos excedesse á legitima provavel da mulher de José, mas ainda assim essa necessidade só era relativa, ou antes só annullava o excesso da legitima e a taxa da Ord. do liv. 4º, tit. 62, triplicada pelo Alvará de 16 de Setembro de 1814. (Assento de 21 de Julho de 1797.)

É este o meu juizo que sujeito á emenda dos doutos.

Baependy, 26 de Junho de 1865.

*João José Rodrigues.*

Concordo com o parecer supra, por entender ser esse o direito.

Baependy, 28 de Junho de 1865.

*João Capistrano Ribeiro Alkmin.*

Concordo com os illustrados pareceres dos Srs. Drs. João José Rodrigues e João Capistrano Ribeiro Alkmin.

Baependy, era ut supra.

*José Pedro Americo de Mattos.*

(Original.)

---

### **Proposta.**

João, sendo casado teve uma filha com Maria, viuva ; depois de viuvo João teve outro filho com a mesma Maria, e com esta casou-se depois do nascimento deste filho ; na constancia do matrimonio não tiverão filhos. Maria tinha filhos legitimos do primeiro matrimonio. Morre Maria, e declara em testamento, que do primeiro matrimonio, tinha taes filhos, e que do segundo não tinha nenhum, deixando, porém, a terça aos dous filhos que teve com João, não declarando porém que erão seus filhos. Pela mesma fórmula está feito o testamento de João, que igualmente tem um filho legitimo do primeiro matrimonio. No inventario dos bens de Maria não sôrão os dous filhos que teve com João reconhecidos como herdeiros ; quer-se saber se o filho havido no estado de viuvez de ambos, pôde ser declarado e reconhecido herdeiro perfilhado por subseqüente matrimonio, e no caso affirmativo qual a acção a intentar-se, e se sendo reconhecido herdeiro pelo subseqüente matrimonio tem direito á legitima e ao legado deixado em testamento, independente do sello da herança, quanto ao legado.

**Respondo.**

Parece-me que a proposta não trata da primeira filha de João e Maria, porquanto essa filha é adúlterina em relação a João, que a teve no estado de casado, e sendo adúlterina não podia succeder.

Quanto ao outro filho havido no estado de viuvez de ambos não ha duvida sobre o seu direito de successão em concurrencia com os filhos legitimos do primeiro matrimonio de Maria, e com o filho legitimo do primeiro matrimonio de João, porquanto esse filho havido no estado de viuvez de ambos, ficou legitimado pelo subseqüente matrimonio.

Póde portanto esse filho intentar uma acção de nulidade do testamento e petição de herança; mas se o fizer, perderá o direito ao legado, postoque a Ord. do liv. 4º, tit. 82, § 1º, mandão que os legados prevaleçam dentro dos limites da terça, quando o testamento é nullo por preterição de herdeiros necessarios. Assim entendo, porque tenho por evidente que os testadores deixarão esse legado ao filho de que se trata na supposição erronea de que não o podião instituir herdeiro.

Rio de Janeiro, 9 de Janeiro de 1861.

*Augusto Teixeira de Freitas.*

(Original.)

---

**Proposta.**

Pedro constituiu-se devedor a Paulo, por letra a vencer em Dezembro de 1857; em Setembro desse anno Pedro, por seu procurador, vendeu a Sancho uma fazenda por 13:000\$000; passando-se apenas titulo particular. Em Julho de 1858 (havia fallecido Pedro) sua viuva e herdeiros, passarão escriptura publica dessa fazenda ao dito Sancho, declarando, que se passavão essa escriptura era por ser exigida pela lei, pois, a venda já estava feita e acabada desde Setembro de 1857.

**Pergunta-se :**

1.º

Que força terá aquelle titulo de venda por quantia tão avultada, quando a lei não permittia? Que força terá a escriptura passada depois da morte de Pedro pela viuva e herdeiros, achando-se o casal onerado de dividas?

2.º

Em 18 de Fevereiro de 1856 fez Pedro doação no valor de 8:000\$000 a uma sua filha. Podia fazer essa doação quanto nessa época já devia muito?

3.º

Pedro vendeu uma casa a um genro por 2:500\$000, e este vendeu a metade da mesma por 3:000\$000.

É válida esta venda? O credor Paulo poderá annulla-la, visto ser a divida proveniente de transacções anteriores á mesma venda?

4.º

Deu-se comêço ao inventario do casal de Pedro, e apenas inventariarão bens no valor de 8:000\$000, quantia mui inferior ao importe das dividas do casal. Consta que por este motivo os herdeiros desistem da herança. Pelo facto dessa desistencia ficão os herdeiros desonerados do pagamento, apezar das circumstancias narradas nesta proposta.

**Respondendo**

À 1.ª PERGUNTA.

Sou de parecer que a primeira venda por escriptura particular foi nulla, porque sendo feita muito depois da Lei n. 840 de 15 de Setembro de 1855, que para

ella exigia escriptura publica, sob pena de nullidade, não pôde ter validade contra essa disposição expressa da Lei; mas a escriptura publica passada pela viuva e herdeiros de Pedro, ou de confirmação daquella primeira venda, se della se pagou a respectiva siza (Lei de 28 de Outubro de 1848, art. 9, § 22) é válida porque foi feita pôr quem a podia fazer, e não havia embaraço ou impedimento legal, para se não poderem vender bens do devedor, porque as dividas por si só, não são impedimento legal.

### À 2.<sup>a</sup> PERGUNTA.

Entendo que a doação feita por Pedro á sua filha é válida nos termos da Ord. do liv. 4.<sup>o</sup>, tit. 97, §§ 3.<sup>o</sup> e seguintes e Assento de 21 de Julho de 1797, isto é, emquanto coubesse nas forças da legitima, para ser trazida depois da morte de Pedro á collação. Mas se essa doação era superior ás forças da legitima paterna, então nesse excesso só poderia valer até a quantia de 360\$000 sem insinuação, e no excesso dessa quantia só poderia valer, sendo insinuada, na fórmula da Lei de 22 de Setembro de 1828, art. 2.<sup>o</sup>, § 1.<sup>o</sup>.

Portanto se Pedro não deixou bens, que pudessem ser partilhados por seus filhos, para que nessa partilha entrasse aquella doação á collação, nesse caso, parece-me que essa doação, se não foi insinuada, só pôde valer até a quantia de 360\$000 rs., e que todo o mais valor pôde ser reclamado para pagamento das dividas de Pedro.

### À 3.<sup>a</sup> PERGUNTA.

Entendo que a venda da chacara feita por Pedro a seu genro, será nulla, se não tiver sido feita com outorga da mulher de Pedro, Ord. do liv. 4.<sup>o</sup>, tit. 48, e com consentimento dos outros filhos, Ord. do liv. 4.<sup>o</sup>, tit. 12, porque a razão desta Ord. tanto se verifica na venda ao filho, como ao genro.

Tambem poderia essa venda ser annullada pela lesão enormissima, que nella houve, Ord. do liv. 4.<sup>o</sup>,

tit. 71, se puder provar-se que foi feita para prejudicar credores.

À 4.<sup>a</sup> PERGUNTA.

Sou de parecer que pelo facto da desistencia da herança ficão os herdeiros inteiramente desonerados das dividas do casal de Pedro, porque a responsabilidade de taes dividas só lhes poderia passar com os bens de Pedro, e nem será mister que elles desistão pura e simplesmente, basta que aceitem a herança em beneficio do inventario, para não responderem pelos seus proprios bens, e só sim por aquelles que receberem por legitima. L. ult. Cod. § 4.<sup>o</sup> De jur. debit. Coelho da Rocha. Dir. Cir. § 430. Pasch. liv. 3.<sup>o</sup>, tit. 6, § 9.<sup>o</sup> e not.

Este é o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 17 de Fevereiro de 1860.

*Caetano Alberto Soares.*

(Original.)

---

**Consulta.**

Um homem falleceu com testamento cerrado, e por não ter descendentes ou ascendentes, determinou assim : « Declaro que deixo por minha herdeira e testamenteira da minha meação á minha mulher N., e por sua morte, serão legitimos herdeiros meus sobrinhos e sobrinhas, filhos do meu irmão N., e de minhas irmãs F., F., etc. » Falleceu o homem primeiro que a mulher, ficando esta herdeira delle.

**Pergunta-se :**

Se esta passar a segundas nupcias, ainda que não haja presentemente deterioração dos bens da herança, deverá ser compellida a caucionar?

Pelo facto de oppôr-se terá ella perdido o usufructo e poderá ser devolvida a herança para o poder dos substitutos?

Poderá a herdeira reivindicá-los depois?

### **Resposta.**

Póde no caso proposto ser compellida a herdeira usufructuaria da meação do finado seu marido a dar caução de usar bem, e deixar salva a propriedade dos herdeiros substituidos, sob pena de serem entregues os mesmos bens áquelles herdeiros, e estes darem os rendimentos á mesma usufructuaria. Corrêa Telles, *Dout. de Acç.* § 166 e not.; Almeida e Souza, *Acç. sum.* § 517 e *Diss.* 7, § 87 nos *Supp.* ás notas a Pasch. E se ella póde ser compellida a isso, mesmo conservando-se viuva, muito mais se passar a segundas nupcias.

Quando porém se verificasse a comminação, nunca perdia o usufructo; mas sim, ou sequestravão-se os bens, e se entregavão a depositario que os guardasse, e entregasse á usufructuaria os rendimentos liquidos; ou se entregava aos mesmos herdeiros, cuccionando estes por sua vez de entregar á dita usufructuaria os rendimentos; como se póde vêr nos citados AA. e nos mais que elles citão.

Este é o meu parecer, salvo melhor juizo.

Rio de Janeiro, 13 de Novembro de 1848.

*Caetano Alberto Soares.*

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 19 de Novembro de 1848, n. 38.)

---

### **Consulta.**

Pedro, como tutor de Paulo, prestou contas em juizo. Paulo que nessa época tinha obtido supplemento de idade com 21 annos, menos alguns dias, foi ouvido sobre as contas, nada oppôz, antes tendo sido intimado da sentença, que julgou boas as contas, requereu que queria dar quitação ao seu ex-tutor, e que

approvava as mesmas, visto se ter arranjado com o mesmo tutor, e nesse sentido lavrou-se o competente termo de quitação.

**Pergunta-se :**

Póde hoje Paulo reclamar prejuizos que lhe deu o tutor, depois de ter decorrido mais de 18 annos? Note-se que o tutor acaba de fallecer, deixando viuva e orphãos.

**Respondo.**

Paulo só poderá reclamar esses prejuizos se puder provar lesão enormissima, isto é, se tinha de receber como trinta, e só recebeu como dez; não podendo provar essa especie de lesão, não tem direito a reclamar: 1º, porque são passados os 15 annos que a lei marca para a reclamação da lesão enorme. 2º, porque houve transacção entre Paulo e Pedro, o que se manifesta de seu requerimento e quitação, e a transacção em força de cousa julgada.

Accresce ainda que Paulo seria hoje olhado de má fé, por ter deixado passar tantos annos em silencio e vir hoje demandar os herdeiros de Pedro, que não podem estar tanto ao facto desse negocio, como estaria o mesmo Pedro.

Assim penso, salvo melhor juizo.

Baependy, 14 de Novembro de 1870.

*João José Rodrigues.*

Concordo com o illustrado parecer do Sr. Dr. João José Rodrigues.

Baependy, 3 de Dezembro de 1870.

*José Pedro Americo de Mattos.*

(Original.)

**Consulta.**

O executado que com dolo occulta bens para nelles não se fazer penhora, pôde ser preso? E não tendo o executado bens, mas possuindo dinheiro, pôde-se neste fazer penhora, e na hypothese acima figurada pôde ser preso?

**Resposta.**

Constando por meio de prova sufficiente e legal, que o executado occulta com dolo os seus bens, em prejuizo da execução, tem lugar a prisão do mesmo conforme a Ord. do liv. 3º, tit. 86, §§ 17 e 18. E porque tambem se pôde e até em primeiro lugar se deve fazer penhora em dinheiro, se fôr achado ao executado, por ser de mais facil pagamento (Pereira e Souza nota 793) deve igualmente observar-se o disposto na citada Ord., dado o caso figurado na proposta, por isso que aonde ha a mesma razão, dá-se a mesma disposição de direito. Pôde todavia o executado valer-se do meio de agravo de petição e instrumento, permittido pelo Regulamento de 15 de Março de 1842, art. 15, § 6º, se julgar-se aggravado pelo despacho que ordenar a prisão.

É esta a minha opinião, que sujeito á emenda dos doutos.

Villa de S. João do Principe, 22 de Abril de 1849.

*Joaquim José Pereira da Silva Ramos.*

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 28 de Maio de 1849, n. 68.)

---

**Proposta.**

Pedro, morador em Carangola, termo de Ubá, provincia de Minas, comprou uma posse de terras, mas não do 1º occupante, em 1852, e pagou logo a respectiva siza, em cuja posse tem casas, bemfeitorias e cafezaes; registrou. Depois comprou, pouco distante desta, outra posse em 1855, em mão de 2º occupante, que

havia comprado e pago a siza em 1851, e a 24 de Janeiro de 1853 fez a aquisição de outra posse tambem no mesmo lugar por meio de troca de outras terras de sesmaria que possuia na Natividade, provincia do Rio de Janeiro, ficando Sancho com as terras da Natividade e Pedro com a posse de Carangola, de cuja posse houve escripto particular, e se pagou o respectivo imposto de sello. Comprou mais outra posse em o 1° de Março de 1853, e logo pagou a siza, sendo que nesse tempo era ainda ignorada ali a publicação do Regulamento de 30 de Janeiro, que só foi publicado na cabeça do termo em fim de Abril. Todas estas posses estão cultivadas, têm moradores e casas cobertas de palha. Agora apparece Isaac dizendo que no entremeio destas posses e de outras de terceiros, existem terras devolutas, e dellas quer fazer compra ao governo imperial. Pedro receia prejuizo e incommodo desse procedimento de Isaac, e quer elle effectue, quer não, a referida compra, para seu governo consulta o seguinte :

## 1.º

São legitimadas e legaes a 1ª e 2ª posse, devem ser respeitadas em toda a sua extensão e conforme a divisa dos titulos ; são estes bastantes, ou será indispensavel medir-se ? Quando seja forçoso medir-se, a quem compete fazê-lo ? ao juiz municipal ou commissario, ou ao engenheiro do governo ? Deve requerer-se, ou elles o podem fazer ex-officio ?

## 2.º

Se a terceira posse adquirida por troca em 24 de Janeiro de 1853, de que houve escripto particular e com o respectivo sello pago nesse dia, está nas mesmas circumstancias acima e por isso se repete a mesma pergunta ?

## 3.º

Finalmente se a quarta posse, embora paga a siza em o 1° de Março de 1853, um mez depois de publicado

o Regulamento na cõrte, se está, ou não nas mesmas circumstancias das outras, visto que o Regulamento só se publicou em a villa do Presidio, cabeça do termo, nessa occasião, em fim de Abril desse anno, e sendo a resposta affirmativa ás mesmas perguntas ?

4.º

No caso porém de effectuar-se a compra projectada por Isaac das terras que julga devolutas no meio destas posses, e se na medição se sentir prejudicado Pedro, quaes os meios de que deve lançar mão para sua defesa ?

**Resposta.**

AO 1.º

Se algum vizinho, ou outra qualquer pessoa particular, e ainda mesmo o commissario das terras quizer que as de que se trata sejam medidas, para se conhecer se ha mais terra que a declarada nos titulos de compra das posses, a medição será inevitavel, porque esses titulos não são sufficientes para provar o numero de braças que as mesmas têm exactamente. Ao juiz municipal compete fazer a medição com citação dos confinantes, se algum vizinho ou outra pessoa particular a requerer, mas o inspector geral das terras, e o commissario, pôde mandar fazer essa medição como determina o Regulamento de 30 de Janeiro de 1854, art. 11 e seguintes.

AO 2.º

Refiro-me á resposta dada no primeiro quesito, porque considero a posse adquirida por troca no mesmo caso.

AO 3.º

Segundo o Regulamento de 30 de Janeiro de 1854, a quarta posse está nas mesmas circumstancias que as outras.

AO 4.º

Emquanto as terras não fôrem medidas, não se pôde saber se ha ou não sobras, ou terras devolutas, e sem que se verifique a existencia dessas sobras não pôde ter cabimento a compra dellas. Deve portanto Pedro estar attento a isso, e logo que se verifique que ha terras devolutas, cumpre-lhe offerecer-se a compra-las, e é de esperar que o governo lhe dê preferencia por serem essas terras contiguas ás que já possui. Quando na medição se julgue prejudicado, pôde reclamar, allegando o prejuizo, que se lhe causa, e o citado Regulamento no art. 19 o permite.

Este é o meu parecer, salvo melhor juizo.

Rio de Janeiro, 13 de Julho de 1858.

*Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello.*

### **Respondo.**

AO 1.º QUESITO.

Entendo que as primeiras duas posses de terras compradas por Pedro, estão seguras, e deverãõ ser respeitadas pelos limites, e divisas constantes dos titulos de compra, porque o Regulamento n. 1318 de 30 de Janeiro de 1854, no art. 22 expressamente determina que o possuidor de terras, que tiver titulo legitimo de acquisição de seu dominio, quer essas terras tenham sido originariamente adquiridas por posses, quer por concessões de sesmarias, se acha garantido em seu dominio, qualquer que fôr a extensão das mesmas terras, em virtude do disposto no § 2º do art. 3º da Lei n. 601 de 18 de Setembro de 1850. Nem obsta que alguma dessas posses fôsse comprada em 1855, e por consequencia depois da publicação daquelle citado Regulamento; porque essa segunda posse já estava na mão do possuidor, que a havia comprado e pago a siza da compra em 1851, e por conseguinte já estava no

domínio pleno, incontestavel, e garantido pela Lei na mão desse primeiro comprador.

## AO 2.º

Entendo que a troca feita em Janeiro de 1853 também é válida, por isso que o contrato de troca é um dos meios legitimados de haver a propriedade de bens de raiz, e também porque foi feita essa troca, e por conseguinte adquirida essa 3ª posse antes da publicação do citado Regulamento.

## AO 3.º

Do mesmo feitio entendo que a 4ª posse adquirida por compra com sua paga em o 1º de Março de 1853, está igualmente nas mesmas circumstancias, porque o Regulamento para a execução das leis das terras de 18 de Setembro de 1850, só foi publicado aqui na côrte em 20 de Janeiro de 1854, e por conseguinte quando elle foi publicado já essa posse estava adquirida por titulo legitimo.

## AO 4.º

Entendo que Isaac não pôde effectuar compra alguma de terras devolutas, sem que se faça dellas o mappa e a competente medição de que trata o citado Regulamento no art. 64 e seguintes, e essa medição de terras devolutas e mappa respectivo, não serão feitos sem que sejam ouvidos os confrontantes e apresentem os seus titulos de posse e propriedade para lhes serem respeitadas seus direitos legalmente adquiridos. Mas se Pedro quizer acautelár qualquer futuro prejuizo, e evitar questões com 3ºs pretendentes de terras devolutas, pôde, nos termos do citado Regulamento art. 59 e seguintes, requerer ao juiz municipal a medição, e marcação dessas terras de sua posse e propriedade, adquiridas por titulo legitimo, e obter o tombamento na fórmula do citado Regulamento.

Este é o meu parecer que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 7 de Julho de 1858.

*Caetano Alberto Soares.*

(Revista dos Tribunaes de 13 de Julho de 1858, n. 61.)

---

### **Proposta.**

Florinda, vivendo teúda e manteúda com Polycarpo, após algum tempo casou-se com este com escriptura de não-communicação de bens; não se descrevendo na mesma os bens com que cada um entrou, como nada se estipulando respeito aos adquiridos. Delle Florinda não teve filhos, e sómente alguns com outro individuo, em cujo poder esteve anteriormente. Antes e no constante matrimonio ella não só recebeu doações de Polycarpo, como de outras diversas pessoas, consistindo a maior parte dellas em ouro, prata e pedras preciosas, do que tudo não existem documentos. Morre primeiramente Florinda, fazendo testamento e dispondo de sua terça, por cuja morte não fizerão seus herdeiros inventario, porque fôrão embaidos e enganados por Polycarpo, que então começou a vender não só bens que pertencião a Florinda, como aquelles que tinhão character de adquiridos. Alguns annos depois morre Polycarpo, deixando um filho, que teve com uma sua escrava, como seu herdeiro, o qual requereu inventario, sonegando a maior parte dos bens e excluindo do dito inventario os filhos de Florinda, não os contemplando como herdeiros.

### **Pergunta-se :**

1.º

Não se mencionando na escriptura ácima referida, quaes os bens que cada um trouxe, e nem se achando

em parte alguma documento que isto prove, podem os herdeiros, tanto de um como de outro conjuge, provarem por meio de testemunhas; e no caso contrario, partirem o todo em partes iguaes, para ser partilhado pelos respectivos herdeiros?

## 2.º

Quando se tenha de provar por testemunhas os bens que cada um trouxe, pôde-se arrecada-los em qualquer parte onde se achem, ou o seu valor, não sendo arbitrario?

## 3.º

E quando subsista a condição de não-communicação, deve a mesma condição ter lugar quanto aos bens adquiridos, podendo-se provar estes com testemunhas?

## 4.º

Na mesma hypothese de não-communicação, deve-se apartar as doações feitas a Florinda, ou o seu valor, e provar-se ellas tambem com testemunhas?

## 5.º

Quaes os meios que restão aos herdeiros de Florinda para haver seu direito, principalmente havendo um inventario feito por morte de Polycarpo, como já se referio? Aqui pede-se um esclarecimento deduzido, afim de se saber, se pôde-se annullar o inventario e fazer-se outro novo; e por fim que acção ou acções se deve propôr, e qual a primeira, etc.?

## 6.º

Morrendo Florinda na Cruz-Alta, provincia do Rio Grande do Sul, onde estão seus herdeiros, e onde se acha a maior somma de bens, e por ultimo fallecendo Polycarpo em Lages, provincia de Santa Catharina,

onde existem poucos bens, e se acha seu herdeiro, deve-se fazer o inventario na Cruz-Alta?

**Em resposta.**

**AO 1.º QUESITO.**

Os herdeiros podem provar por meio de testemunhas quaes os bens que cada um dos conjugues trouxe para o casal, e que não se communicarão em virtude da escriptura antenupcial, não se trata de provar contratos, sobre os quaes rege a taxa da Ord. liv. 3.º tit. 59 *per totum* combinada com o Alv. de 30 de Outubro de 1793; mas sim de provar o facto da posse, que é a base da prescripção, caso em que se não applica aquella Ord., como declara o seu §9.º *in fine*. Só pela prova, que fôr possivel produzir, terá lugar a separação dos bens incommunicaveis de cada um dos conjugues; e não é admissivel o vago arbitrio de se partirem os bens em duas partes iguaes, quando o casamento não foi contrahido segundo o costume geral do Imperio.

**AO 2.º**

Sem que se annulle o inventario, a que procedeu o filho de Polycarpo, excluindo delle os filhos de Florinda, não devem estes propôr acção alguma para haver bens da herança, que se achem em poder do mesmo filho de Polycarpo, ou em poder de terceira pessoa.

**AO 3.º**

Quando o casamento é pacticio, e não segundo o regimen da communicação legal, sempre se entende que os adquiridos se communicão. Fallo porém dos adquiridos por industria dos conjugues na vida conjugal; ou derivados dos rendimentos dos bens dotaes incommunicaveis, rendimentos que sempre se communicão, pois que são destinados á sustentação dos encargos do matrimonio. Os adquiridos por cada um dos conjugues

em razão de herança, legado, ou doação, não se communicão.

## AO 4.º

Os bens que Florinda adquirio por via de doações, que lhe fôrão feitas, não se communicão; e esses bens devem ser separados, e pertencem aos seus herdeiros. Se Polycarpo distrahiõ esses bens, o seu herdeiro está responsavel pelo valor delles: o que se pôde provar por testemunhas, e por o todo genero de prova.

## AO 5.º

Os herdeiros de Florinda devem propôr ao herdeiro de Polycarpo uma acção de libello, onde narrando em sua ordem natural todos os factos, peção cumulativamente a annullação do inventario, e entrega dos bens que fôrão de sua mãe, com todos os seus rendimentos e indemnização de perdas e damnos, afim de que os possam inventariar, e partir entre si. Eis o unico meio regular que se tem a empregar.

## AO 6.º

A acção de que fallo deve ser proposta perante o juizo municipal do lugar onde o herdeiro de Polycarpo tem o seu domicilio. Mas o inventario deve ser feito no lugar onde Florinda falleceu. No juizo desse lugar assigne já um dos herdeiros termo de inventariante; e nesta qualidade figure na acção, que se deva intentar contra o herdeiro de Polycarpo. Vencida a acção, executada a sentença que della resultar, e recebidos os bens, então o inventariante os receberá, e os fará avaliar no inventario para dar partilha aos herdeiros. Na acção devem figurar o inventariante, e todos os mais herdeiros.

Tal é o meu parecer.

Rio, 6 de Maio de 1858.

*A. T. de Freitas.*

Concordo com o parecer supra do Dr. A. T. de Freitas.

Rio, 7 de Maio de 1858.

Conselheiro *Nabuco de Araujo*.

(Revista dos Tribunaes de 30 de Maio de 1858, n. 58.)

---

### Proposta.

João casando-se com Rosa em 1834 simplesmente sem declaração alguma, e tendo com esta duas filhas que existem, foi obrigado a separar-se della por circumstancias independentes da vontade d'elle, porém que todavia não deslustrão a probidade e honradez de Rosa, a qual tendo filhos do primeiro casal, estes, comquanto gozassem do mesmo criterio da mãe, nunca puderão sympathisar com João: passando-se alguns dias da separação de João e Rosa, esta chamou João á presença do juiz de paz, e sujeitou este a um termo de divorcio e separação de bens (digo sujeitou, porque além do juiz ser parente de Rosa, esta se achava circumdada de irmãos e parentes que influirão no lugar, não só pela fortuna que possuíão, como pelo respeito que gozavão; e além disso as trévas da noite testemunhárão esse acto), e no respectivo inventario no juizo de paz fôrão avaliados os bens por muito menos da terça parte do seu justo preço, e além disso uma alluvião de dividas passivas se creárão nesse acto, e até dividas activas do casal se tornárão passivas, tendo por resultado que podendo apparecer um partivel de 16:000\$000, por essa fórma appareceu um de 600\$000, ficando Rosa obrigada a pagar essas imaginarias dividas adjudicando-lhe os bens separados para ellas, sem que os credores suppostos requeressem, e tão sómente pela declaração que fez Rosa nesse processo de gloriosa recordação; e finalmente obrigando-se a João a evacuar a terra no prazo de tres dias, pois que elle era alli conhecido apenas ha pouco mais de dous annos.

**Pergunta-se :**

1.º

A mulher depois de casada pôde válidamente contratar com o marido, ou este com a mulher ?

2.º

O termo de separação de bens é válido em qualquer juízo sem haver precedido sentença de divorcio pelo ecclesiastico ?

3.º

João é ou não actualmente o cabeça de casal, embora esteja ausente de Rosa ha mais de vinte annos, e tem ou não direito á meação dos bens do mesmo casal ?

**Resposta.**

## À 1ª PERGUNTA RESPONDO :

Antes de contrahir o matrimonio podem os conjuges contratar o que lhes convier, não sendo contra direito, e esse contrato ou contratos têm validade; mas depois de casados e emquanto não houver divorcio ou separação perpetua em virtude de sentença do juizo competente não podem contratar válidamente, nem mesmo um pôde doar ao outro qualquer objecto. Ord. liv. 4º, tit. 65.

À 2.ª

A separação de bens entre marido e mulher, não sendo em resultado de sentença de divorcio perpetuo, é nulla, e o marido pôde em qualquer tempo reassumir a administração dos que estiverem em poder da mulher. O divorcio perpetuo só pôde ser julgado pelo juizo ecclesiastico; a sentença de separação perpetua obtida em conciliação é nulla, e não pôde produzir effeito algum valioso.

À 3.<sup>a</sup>

João é ainda e continuará a ser (emquanto fôr vivo, e não se divorciar legalmente, partilhando depois os bens) cabeça do seu casal, muito embora se conserve ausente de sua mulher. Segundo se diz na consulta, João foi violentado a annuir á separação dos bens em conciliação, soffrendo depois a outra violencia de o obrigarem a sahir do lugar em tres dias. Este ultimo facto prova o justo impedimento que João tem para administrar os bens do seu casal.

Este é o meu parecer que submetto a melhor juizo.

Rio de Janeiro, 20 de Abril de 1858.

*Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello.*

(Revista dos Tribunaes de 30 de Abril de 1858, n. 56.)

---

**Proposta.**

Fallecendo Maria com solemne testamento, deixou na verba 7.<sup>a</sup> a seguinte declaração : « Declaro que deixo á minha afillhadá Antonia minha escrava Francisca, que a ficará servindo, e por seu fallecimento, ficará gozando de sua liberdade, e no caso de que a mesma escrava dê o seu valor lhe será aceito, e o meu testamenteiro e herdeiro lhe passará carta de liberdade, e a quantia recebida será empregada em uma morada de casas ou em outra escrava para a dita minha afillhada. » Esta escrava não deu quantia alguma, e continúa a servir sua senhora ; tem tido filhos, por isso

**Pergunta-se:**1.<sup>o</sup>

Os filhos da escrava Francisca, são livres, ou escravos ; se escravos, a quem pertencem, se á doada, ou aos herdeiros de D. Maria ?

## 2.º

Dada a hypothese de pertencerem á usufructuaria os filhos da escrava Francisca, póde a senhora dispôr delles como sua propriedade, ou devem gozar do mesmo privilegio da mãe, isto é, ficarem tambem livres por morte da usufructuaria?

**Respondo.**

## AO 1.º

Pelas expressões da testadora, tomadas no sentido vulgar, e obvio, a escrava Francisca, sómente ha de ser fôrra quando Antonia fallecer; é isto o que se deve concluir do verbo *ficard*. Se a testadora quizesse que a escrava ficasse livre por morte della testadora, diria—deixo fôrra a minha escrava Francisca com obrigação de servir minha afillhada Antonia até ao seu fallecimento.—Considerando pois a tal Francisca ainda escrava, é fôra de duvida que os filhos, que tem tido e tiver até que Antonia falleça, são escravos, e pertencentes aos herdeiros da testadora, porque esta só legou á sua afillhada os serviços de Francisca, e não a producção prolifica que livesse.

Ha mui notaveis jurisconsultos, entre nós, que na especie proposta entendem que a escrava ficou fôrra no momento em que a testadora falleceu: quem fôr desta opinião ha de affirmar que os filhos de Francisca, nascidos depois da morte da testadora, são livres, porque elles seguem a condição da mãe; e consequentemente se Francisca já era livre, os seus filhos, nascidos depois dessa liberdade, tambem o são.

## AO 2.º

Considerando-se Francisca sómente liberta depois do fallecimento de Antonia, e consequentemente escravos os filhos que tiver tido desde a morte da testadora até ao obito de Antonia, não poderá dispôr

de nenhum delles, porque ella não é senhora da escrava, mas unicamente dos serviços.

Este é o meu parecer, que submetto a melhores opiniões.

Rio de Janeiro, 12 de Julho de 1858.

*Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello.*

### **Respondo.**

Á vista das palavras da testadora, entendidas no sentido litteral e obvio, me parece claro que a escrava Francisca adquirio logo direito á sua futura liberdade por morte de Antonia, a quem fôrão deixados os serviços emquanto viva. E por conseguinte os filhos de Francisca, nascidos depois de adquirido por esta esse direito á liberdade, nascêrão com esse mesmo direito, sem que possam pertencer em propriedade, quer á usufructuaria dos serviços de sua mãe, quer aos herdeiros da libertante. Com effeito não pôdem os filhos da escrava Francisca pertencer á usufructuaria de sua mãe; porque os filhos das escravas não são fructos para pertencerem á usufructuaria, § 37 instit. de ver. divs. L. 48 § 6. Dig. de furtis, L. 68 D. de usufruct.; e portanto não podia aquella usufructuaria ter direito á propriedade desses filhos de Francisca. Do mesmo modo não pôde o herdeiro de D. Maria não tendo direito algum ao dominio desses filhos de Francisca; porque, sendo certo por direito, que o parto segue o ventre, isto é, que os filhos da escrava seguem a mesma natureza e condição da mãe; tambem é evidente que o herdeiro de D. Maria, não tendo direito algum de propriedade á escrava Francisca, não o podia ter aos filhos desta. Ao contrario porém tendo Francisca adquirido direito á sua futura liberdade logo depois da morte de D. Maria, e por disposição testamentaria desta, e só com a obrigação de servir Antonia emquanto esta viva fôsse, desse mesmo direito gozarão seus filhos desde o nascimento, e da plena liberdade hão de gozar por morte da usufructuaria

L. 5º, § 2º L. 24 D. de *statu hom.*, d. 9 D. de *denerion*.

Entendo pois que por fallecimento da legataria, tanto Francisca como seus filhos, nascidos depois da morte da libertante, têm direito á sua plena liberdade; e se fôrem violentados, e opprimidos, podem requerer ao juiz de orphãos um curador que os defenda, e no juizo contencioso a manutenção de sua liberdade.

Este é o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 13 de Julho de 1858.

*Caetano Alberto Soares.*

(Revista dos Tribunaes de 30 de Julho de 1858, n. 62.)

---

### **Proposta.**

Bernardo, morador na villa de Xiririca, tendo offerecimento de Victorino, do Rio de Janeiro, pedio a este um sortimento de fazendas e outros generos; Victorino annuo ao pedido, e o remette em um navio ao porto da cidade de Iguape, a entregar a Filadelfo para remetter á Xiririca, como correspondente que era de Bernardo. As cartas, receitas e conhecimento vierão com o nome deste. Filadelfo, tendo más informações de Bernardo, não lhe fez a remessa como cumpria, e passado algum tempo vendeu ou entregou tudo a Magalhães, em cujo poder existem as receitas que vierão com o nome daquelle.

Bernardo não deu ordem para que o importe de seu pedido fôsse segurado, mas ha quem diga que elle veio seguro.

Segundo é sabido, certos casos ha que não obrigão o seguro á satisfação da cousa segurada. Em taes hypotheses, se alguma perda houvesse, seria Bernardo quem soffreria, porque tudo vinha por conta e risco d'elle. Se, por exemplo, depois de armazenadas as fazendas em Iguape fôsem ellas queimadas, roubadas, ou soffressem

qualquer outra eventualidade, tudo correria por conta de Bernardo, e por certo que Victorino e Filadelfo seriam os primeiros a dizer: «estavão por vossa conta, e portanto soffrei o prejuizo.» Assim pois pergunta-se:

## 1.º

Tendo vindo as fazendas e generos por conta e risco de Bernardo, podia Victorino ordenar em Iguape a Filadelfo pára vender ou entregar a outrem?

## 2.º

Não tendo Victorino semelhante direito, não incorreu em crimes de dispôr da fazenda alheia contra a vontade de seu dono, e de injurias, porque esse facto tornou o credito de Bernardo bastante nodoado?

## 3.º

Bernardo tem direito de haver de Victorino todo o prejuizo, perda e damno que soffreu, e tambem de haver aquillo que presumia ganhar, segundo o costume da villa de Xiririca?

## 4.º

Dado o caso que Filadelfo obrasse sem ordem de Victorino, estará responsavel pelo que representa nos artigos 2º e 3º?

## 5.º

O procedimento havido para com Bernardo, ainda mesmo que este estivesse em más circumstancias, seria proprio de homens de commercio, e haverá alguma pratica ou disposição legal que outorgue esse acto?

## 6.º

Quaes as acções competentes, quaes os juizos, quaes os pedidos que se devem fazer, e quaes os melhores fundamentos das acções civeis e crimes?

**Resposta.**

## AO 1.º

Pelo facto do pedido de Bernardo, de certas fazendas, e remessa destas ao mesmo Bernardo com a competente factura, e declaração de preços, ficou perfeito e acabado o contrato de compra e venda das mesmas fazendas entre Bernardo e Victorino, nos termos do art. 191 do Codigo do Commercio, e Victorino não podia dispôr dellas sem consentimento de Bernardo, depois de as ter remettido por conta e risco deste, muito embora por intermedio de Filadelfo, da cidade de Iguape.

## AO 2.º

Provada a remessa por conta e risco de Bernardo, ou a compra e venda das fazendas, cuja propriedade pertencia a Bernardo, é consequencia, que o destino dado ás mesmas em Iguape, sem consentimento de seu dono, importa crime de furto, Codigo Criminal art. 258. Neste crime pôde ter incorrido só Filadelfo; se este dispôs alli das fazendas de seu motu proprio, e se o fez por ordem de Victorino, ambos delinquirão, sendo aquelle autor, e este complice.

## AO 3.º

Bernardo tem direito a pedir indemnização de prejuizos, incluído nestes os lucros que deveria ter tido em Xiririca, se alli vendesse as fazendas.

## AO 4.º

Se Filadelfo procedeu sem ordem de Victorino, é elle o unico criminoso, e o unico responsavel para com Bernardo, dono das fazendas, não só pelo valor dellas, mas pelo damno causado.

## AO 5.º

Se Bernardo, no intervallo do pedido e remessa das fazendas, tivesse fallido de credito, ou ficado em

alguma das hypotheses em que o Codigo e Regulamento commerciaes permittem o embargo de bens, podia Victorino, como credor do dito Bernardo, pelo preço da venda das fazendas, requerer embargo nas mesmas, dirigindo sua petição ao juiz commercial nos termos do Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850, mas nunca dispôr dellas particularmente.

AO 6.º

Depois de munido dos documentos que provão a compra e venda das fazendas, a remessa destas feita por Victorino por conta e risco de Bernardo, e do recebimento das mesmas fazendas por Filadelfo em Iguape, pôde Bernardo propôr acção contra este, para que lhe entregue as fazendas ou lhe pague o valor que ellas lhe custarão, com os interesses que devia ter em Xiririca, deduzindo as despezas de transporte. Esta acção commercial ordinaria, deve ser proposta no juizo do commercio (é o municipal) de Iguape, allegando que comprára as fazendas na côrte a F., que este as remetêta por intermedio de Filadelfo, e que este sem consentimento do A. Bernardo, unico proprietario dellas, lhes dera outro destino, etc.

Este, e não acção criminal (pela qual pôde protestar), é o meio de que deve usar, e depois fará o que mais lhe convier.

Assim penso, salvo melhor opinião.

Rio de Janeiro, 25 de Junho de 1858.

*Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello.*

(Revista dos Tribunaes de 30 de Julho de 1858, n. 60.)

---

### **Proposta.**

O padre Viegas, em o 1º de Novembro de 1830, passou a seguinte carta: « Pela presente, escripta por mim

abaixo assignado, declaro que é minha vontade libertar da escravidão a minha escrava Sebastiana, crioula, filha natural de Florinda, crioula, também minha escrava. Meu testamenteiro assim lh'o fará saber entregando-lhe esse papel no caso em que eu mesmo em vida lh'o não entregue, para que então possa gozar da liberdade que gratuitamente lhe concedo em memoria de sua avó Theodora, Mina, que me amamentou. Imperial cidade de Ouro Preto, 1º de Novembro de 1830. — *José Joaquim Viegas de Menezes*. — Reconheço verdadeira a letra e firma supra, tanto por pleno conhecimento, como porque o mesmo reverendo Sr. Viegas me ordenou que fizesse este reconhecimento, em fé do que me assigno em publico e raso. — Ouro Preto, 28 de Maio de 1841. » Fallecendo este padre em 1841, deixou a respeito a seguinte verba testamentaria: « Meu testamenteiro entregará aos meus escravos, que deixo libertos, as competentes cartas que achar passadas por mim, e reconhecidas por tabellião publico. » *N. B.* Este testamento foi feito em 1841, no mesmo dia em que foi reconhecida a carta de liberdade, que vai transcripta. — Este padre deixou a Joaquim por seu herdeiro, e no intervallo em que foi passada a carta, 1830 a 1841, nascêrão dous filhos, quaes Adão e Florencia. — De Adão, em 1835, o padre Viegas fez a seguinte doação: « Pelo presente titulo de minha letra e firma, reconhecida por tabellião publico, declaro que como senhor e possuidor de um menino de côr por nome Adão, recém-nascido de Sebastiana, crioula, minha escrava, estimando-o em 50\$, muito de minha livre vontade o dou a meu afillhado Joaquim Mariano Augusto de Menezes, para que possua o referido Adão como seu desde hoje. — 24 de Agosto de 1835. — Está reconhecido. » Joaquim, testamenteiro e herdeiro em 1841, morrendo seu testador, perante o cadaver entregou as cartas de liberdade que encontrou, inclusive esta de Sebastiana, cujas cartas existião no segredo e silencio do testador, e só fôrão sabidas quando entregues. Todo este facto, da não sciencia da existencia destas cartas, e da entrega depois da morte, prova-se até a evidencia.

**Pergunta-se :**

De que data provém a liberdade de Sebastiana?

Da entrega e sciencia da carta em 1841, ou de 1830, em que foi passada para gozar quando lhe fôsse entregue pelo testamenteiro?

Adão nascido e doado neste intervallo é livre ou captivo?

Florencia nascida tambem neste intervallo, e que por força hereditaria pertence a Joaquim, é livre ou captiva?

Haverá motivo para Joaquim, pelo facto de sempre possuir e gozar destes escravos e Florencia, que jámais estiverão no gozo de liberdade, ser processado como quem os tinha reduzido á escravidão?

Pede-se os doutos pareceres.

**Resposta á consulta.**

A' vista do conteúdo da carta de liberdade datada do 1º de Novembro de 1830; do reconhecimento desta pelo tabellião em 28 de Maio de 1841; da disposição no testamento neste mesmo dia; e da doação feita pelo proprio libertante em 24 de Agosto de 1835; e combinado tudo, parece-me que a vontade do padre Viagas fôra que a sua escrava Sebastiana, crioula, só fôsse liberta, e gozasse de sua liberdade, depois da morte d'elle libertante. As razões deste parecer são: 1ª, porque na carta não se diz que dá a liberdade desde logo; mas sim que é sua vontade libertar a sua escrava Sebastiana, e que no testamento lh'o fará saber; donde se conclue que só por morte era dada tal liberdade; 2ª, porque só em 1841, quando estava para morrer, e quando fez o testamento, onde mandava ao testamenteiro entregar essa e outras cartas, é que fez reconhecer por tabellião a mesma carta; 3ª, porque em sua vida o proprio libertante fez a doação do pardinho Adão, filho de Sebastiana, como sendo esta sua escrava ainda, e aquelle tambem seu escravo.

Portanto entendo que esse pardinho Adão foi válidamente doado, e pertence de propriedade á pessoa a quem foi feita a doação; e bem assim que a outra cria Florencia é escrava do herdeiro do padre, porque nasceu quando a mãe era escrava, e não foi libertada por seu senhor.

AO 2.º

Entendo que não ha motivo nenhum para processar ou criminar Joaquim pelo crime classificado no art. 179 doCodigo Criminal, de reduzir á escravidão pessoa livre; porque realmente não são livres esses dous pardos Adão e Florencia; e quando mesmo pudessem elles obter sentença a seu favor, que os declarasse livres, ainda assim não haveria lugar á acção criminal contra Joaquim, possuidor de boa fé, e com justo titulo.

Cumpre advertir que esta questão é bastante complicada, e que qualquer alteração nos factos pôde dar lugar a differente parecer. Como está exposto o caso nesta proposta, me parece que a mente e vontade do padre libertante foi que só ficasse livre por sua morte, e não antes, a sua escrava Sebastiana; e portanto nascêrão escravos os filhos, que nascêrão na vida do padre; mas se variasse o facto, de modo que parecesse ser a vontade do padre libertar a escrava referida desde 1830, data da carta; nesse caso terião aquelles nascido de ventre livre.

Faço esta advertencia porque é este um caso em que se podem apresentar pareceres contrarios, só pelo modo por que a especie se propuzer diversamente.

Este é o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.  
Rio de Janeiro, 8 de Março de 1858.

*Caetano Alberto Soares.*

Concordo com a illustrada opinião do meu collega o Sr. Dr. Caetano Alberto Soares.

Rio, 9 de Março de 1858.

*Conselheiro Nabuco de Araujo.*

(Revista dos Tribunaes de 30 de Março de 1858, n. 54.)

**Consulta.**

Pedro passou a Antonio uma procuração bastante afim de vender alguns escravos, para pagamento de dividas e abonos do mesmo Pedro. Antonio vendeu a Paulo dous escravos por 3:400\$000, recebendo em dinheiro 800\$ e o resto em uma clareza que Pedro devia como fiador e principal pagador.

Antonio, porém, não passou escriptura publica desta venda, mas unicamente um recibo, ou papel particular, declarando o contrato, e obrigando-se a passar escriptura, logo que fôsse paga a meia siza. Morre Pedro, Antonio presta suas contas á viuva e obtem della quitação por um papel particular. Depois disto a viuva requereu e obtem um mandado de apprehensão dos dous escravos vendidos a Paulo, e este os entrega e fica este sem os 800\$ que deu em dinheiro, e sem a clareza de 2:600\$000 de que o marido da viuva era devedor, como principal pagador.

A viuva chama a juizo conciliatorio, ao ex-procurador Antonio, para pagar 10:600\$000, em cuja quantia vem incluída os 800\$ e a obrigação de 2:600\$000, recebidos de Paulo, pela compra dos escravos, de que havia passado quitação, a qual, é verdade, não foi escripta pela viuva, pois que ella não sabe lêr nem escrever, foi sim a seu rogo escripta e assignada por um irmão de Antonio, cunhado da mesma viuva, na presença de duas testemunhas, dignas de fé.

Antonio prova com testemunhas, proprios irmãos da viuva, não só a legalidade da quitação, como ainda que ella affirma estar satisfeita com as contas prestadas, mas que por insinuação, e constrangida por uma pessoa, em poder de quem se acha, é que toca a acção. Paulo tem um papel passado por Antonio, em que confessa ter recebido o dinheiro.

**Pergunta-se :**

1.º

Paulo tem direito de embolçar-se do dinheiro que deu pelos escravos, e clareza que tambem deu em

pagamento dos mesmos escravos? A quem deve demandar, a Antonio ou á viuva e herdeiros de Pedro?

2.º

Tendo de haver o dinheiro, quem é o responsavel, Antonio ou a viuva?

3.º

A quitação passada pela viuva a Antonio, depois da morte de seu marido, tem ou não valor?

4.º

Como, e quem deve começar a acção, e qual a acção competente?

5.º

Finalmente, como haver aquelle credito, hoje já em posse do abonado, para poder fazer conta dos premios?

### **Resposta.**

#### **AO 1.º QUESITO.**

Se a venda dos escravos foi convencionada no municipio neutro da côrte, e teve lugar depois do Decreto de 28 de Novembro de 1860, Paulo deve demandar a restituição do dinheiró que pagou, inclusive a clareza, ou seu valor, como preço da venda, já que a venda não se realizou. No caso contrario deve demandar a viuva e herdeiros do fallecido, se os houver, pedindo alternativamente, ou que se lhe faça a sobredita restituição, ou que se lhe passe a escriptura da venda.

#### **AO 2.º**

O procurador não obra em seu proprio nome, e portanto Paulo não tem direito algum contra Antonio. Sua acção deve ser proposta contra a viuva e herdeiros de Pedro, vendedor dos escravos.

## AO 3.º

Sem duvida, a quitação tem todo o valor, uma vez que não haja questão sobre sua veracidade.

## AO 4.º

Deve-se pôpor uma acção ordinaria pelo juizo civil contra a viuva e herdeiros do vendedor.

## AO 5.º

A viuva e herdeiros do vendedor estão obrigados a restituir o credito, ou o valor d'elle, e isso não deve dar cuidado a Paulo, que pelos seus assentos pôde organizar sua conta de premios. Esses premios devem ser compensados com o valor dos serviços dos escravos, de que Paulo se utilisára. Se Paulo não tem assento do dia do vencimento do credito, pôde demandar ao abonador de Pedro para que o exhiba em juizo, chamando-o primeiro á conciliação.

Rio de Janeiro, 1º de Abril de 1862.

*Augusto Teixeira de Freitas.*

(Original.)

---

**Proposta.**

Manoel, tendo fallecido sem descendentes, nem ascendentes, deixou testamento no qual foi instituido Joaquim herdeiro de seus bens, á excepção de uma casa commercial de fazendas, a qual deixou em legado a Antonio e Francisco, irmãos de Joaquim.

Aberto o testamento como visse Antonio que a casa commercial tinha muitas dividas activas e passivas, talvez com receio de que as activas fôsem incobraceis, renunciou a parte que tinha nesse legado. Achando-se Francisco ausente ao tempo do fallecimento do testador, o herdeiro, que era o testamenteiro, tomou conta da

herança, assim como da casa commercial, procedendo a um balanço, pelo qual se verificou que a dita casa tinha nessa época um activo superior ao passivo em mais de dez contos de réis, e em seguida principiou a fazer liquidação da casa, recebendo o que ficou livre das dividas. Passados vinte annos apparece o legatario Francisco, e pretende receber o que lhe pertence.

### **Pergunta-se.**

1.º

A parte de Antonio na casa legada, e que elle renunciou, pertence a Joaquim, herdeiro instituido, ou ao legatario Francisco ?

2.º

O direito de Francisco a toda a importancia liquida da casa legada, ou sómente a metade, terá prescripto, visto terem decorrido mais de 20 annos, desde a posse de Joaquim ?

3.º

De que acção deverá usar Francisco desde que não haja prescripção ?

### **Resposta.**

AO 1.º

A parte que cabia a Antonio na casa commercial legada ficou pertencendo ao outro legatario Francisco pela renuncia daquelle; porque sendo um e outro nomeados legatarios, conjuntamente no mesmo objecto, sem designação da parte que tocaria a cada um, verificase a favor de Francisco o direito de accrescer, fundado na vontade presumida do testador de contemplar a ambos, e a cada um com esse legado.

## AO 2.º

O direito de haver Francisco de Joaquim a importancia liquida da casa commercial legada, que se provar ter este recebido, não se acha prescripto, embora hajaõ passado 20 annos, desde que o mesmo tomou conta; pois que constituindo o facto da addição da herança um quasi contrato, do qual resulta a obrigação de entregar aquelle legado, sómente se poderia verificar a prescripção depois de passados 30 annos, se não houvesse a má fé, que naturalmente patentearia o testamento, cuja disposição não pôde deixar de suppôr-se sabida por Joaquim, que, como herdeiro e testamenteiro, o deve ter tido em seu poder, por ser um titulo que lhe pertence, e do qual necessariamente deve ter feito uso.

## AO 3.º

A acção que Francisco tem a usar contra Joaquim de-  
ver ser a pessoal, resultante do quasi contrato.

S. M. J. Rio, 24 de Janeiro de 1857.

*Gaspar de Freitas Sampaio.*

(Revista dos Tribunaes de 30 de Janeiro de 1857, n. 26.)

---

**Consulta.**

Foi proposta por Antonio uma acção de reivindicacão contra Pedro, sem chamar préviamente á conciliação—o juiz mandou avaliar a causa para o pagamento da decima, Antonio a avalia em 600\$000, para que não possa ter lugar a appellação da sentença que conta a seu favor. Pedro a avalia em 600\$000 e dos peritos um louvou em 600\$000, outro em 340\$000, o desempatante, (nomeado por juiz parcial), concordou com a avaliação de 600\$000.

**Pergunta-se :**

1.º

Poderá, para expedir-se a appellação, fazer-se nova avaliação da causa, sem que os peritos tenham de cingir-se aos laudos dados pelos primeiros?

2.º

A avaliação deve contar as custas despendidas constantes dos autos?

3.º

Se os peritos da segunda avaliação avaliarem pelo mesmo modo que os da primeira, poder-se-ha recorrer para o juiz de direito por meio de agravo? O que se deverá allegar no caso affirmativo?

**Resposta.**

Pela falta de prévia conciliação está a causa insanavelmente nulla. Por isso posto que sentença de primeira instancia seja proferida contra Pedro, — e a causa por ser louvada em 60\$000 — seja inappellavel, tem Pedro direito de annullar tal sentença por meio de embargos, ou ainda por acção propria, e assim já elle não tem necessidade de pugnar, para que a avaliação seja feita de modo, que a causa possa ser appellada. Mas se Pedro julga que a avaliação é feita com injustiça por parcialidade do juiz em favor de Antonio, tem o remedio de remover o juiz, averbando-o de suspeito, uma vez que prove a suspeição, e demonstre que elle sobreveio de novo.

Não se valendo Pedro de qualquer destes meios, parece-me, quanto :

AO 1º QUESITO.

Que Pedro pôde requerer nova avaliação da causa, se a primeira fôr lesiva, ao menos na 6ª parte ou

manifestamente inepta. Pereira e Souza Linh. Civ. nota 634. Ord. do liv. 3º, tit. 17, § 6º. Já se vê que em tal caso os novos avaliadores não têm de cingir-se aos laudos dos primeiros, os quaes elles vem reformar.

#### AO 2.º

A avaliação tem de ser feita pelo petitorio da causa, cit. Ord., tit. 70, § 6º, e por isso não comprehende as custas quando não sejam em dobro, ou tresdobros. Assento de 24 de Janeiro de 1615. Pereira e Souza. nota cit.

#### AO 3.º

Pedro pôde aggravar por petição ou instrumento, quando por darem os peritos a mesma avaliação, e ficar assim cabendo na alçada, a appellação fôr denegada. Pereira e Souza, nota 635, e a materia com que deve instruir o aggravado é a irregularidade da avaliação, a lesão da 6ª parte ou a ineptidão conhecida. S. M. J.

Rio de Janeiro, 24 de Janeiro de 1857.

*Caetano Evaristo Vieira de Sd.*

(Revista dos Tribunaes de 30 de Janeiro de 1857, n. 26.)

---

### Pergunta-se o seguinte :

#### 1.º

Antes da Lei de 9 de Dezembro de 1830 podião os conventos e ordens regulares vender os bens que lhes fôsem deixados ou legados sem condição em contrario, imposta pelo testador, e bem assim alienar os adquiridos?

#### 2.º

Depois da Lei de 9 de Dezembro de 1830, podem os conventos e ordens regulares contrahir empréstimos,

quando sejam estes necessarios para a manutenção do culto, sustentação dos religiosos, ou de seus escravos, ou para evitar a ruina de qualquer predio, ou formar estabelecimentos agricolas em terras incultas, etc., etc. ?

### 3.º

Quando qualquer emprestimo, utilmente contrahido, não fôr pago no tempo do vencimento, poderá o credor, obtendo sentença condemnatoria, passada em julgado, contra qualquer convento ou ordem regular, promover a execução em seus bens, ou deverá esperar para pagar-se pelos rendimentos ?

### 4.º

Existe alguma lei que tenha dado privilegio aos conventos e ordens regulares, de pagarem suas dividas pelos rendimentos de seus bens ?

### 5.º

Sendo qualquer convento ou ordem regular condemnado a pagar uma divida por sentença passada em julgado, e correndo a execução seus termos, sem a menor impugnação, pôde depois de extincta a mesma execução compellir o procurador fiscal, a que o arrematante abra mão do objecto arrematado, allegando o interesse eventual da fazenda publica, no caso de que para o futuro venha a extinguir-se tal convento, e venha a fazenda publica apoderar-se de seus bens ?

## Respondo.

### AO 1.º

Antes da Lei de 9 de Dezembro de 1830 que prohibio ás ordens religiosas vender quaesquer bens sem licença do governo, podião ellas vender, e até erão ás vezes obrigadas a vender bens.—Ord. do liv. 2º,

tit. 18. Alvará de 30 de Julho de 1611. Lei de 4 de Julho de 1768. Borges Carneiro Direito Civil; § 305, salvo os ornamentos e alfaias das igrejas ou mosteiros. Cit. Ord., tit. 24. E portanto os bens deixados em testamento, como legado, a algum convento de religiosos, podião e devião ser vendidos antes dessa lei, na fórma daquella legislação.

## AO 2.º

Entendo que depois da referida lei podem as ordens religiosas e mais corpos de mão-morta contrahir dividas para todos esses empregos, que se mencionão na proposta; e nem podia deixar de assim ser, visto terem administração desses bens para occorrem ás necessidades do culto e das mesmas corporações.

## AO 3.º

Quando algum credor tenha obtido sentença condemnatoria contra alguma ordem religiosa, ou corporação de mão-morta, pôde executa-la, da mesma fórma, que contra qualquer outra pessoa physica ou moral; porque não ha lei (ao menos que eu saiba), que dispense as ordens religiosas das leis geraes, que regulão as execuções; mas se nessas execuções fõrem penhorados bens superiores ao dobro da divida, deverãõ adjudicar-se os rendimentos, e por estes serem pagos os exequentes, ficando salva a propriedade. Lei de 20 de Junho de 1774, § 24.

## AO 4.º

Não tenho conhecimento de lei alguma que tenha dado ás ordens religiosas o privilegio de pagarem suas dividas pelos rendimentos de seus bens; mas quando as ordens religiosas queirãõ vender bens, para pagar dividas, por assim entenderem de utilidade, só o poderãõ fazer com licença do governo, o qual só para essa venda voluntaria se torna necessaria pela citada

Lei de 9 de Dezembro de 1830, e não para a venda necessaria em praça do juizo por execução de sentença (1).

AO, 5.º

Parece-me absurdo que depois de arrematados bens de ordens religiosas, em praça do juizo, por execução de sentença, possa o procurador fiscal, que não foi, e nem é parte,—impugnar essa arrematação por um supposto interesse da fazenda eventual, que não tem, e só pôde ter no futuro, quando por acaso se extingua, por lei, a mesma ordem religiosa; porque semelhante direito tambem se poderia allegar pela fazenda contra qualquer executado, se viesse a morrer sem herdeiros na fôrma da Ord. do liv. 4º, tit. 94. Os direitos eventuaes não são os que governão as sociedades e os membros desta.

Este é o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio, 22 de Abril de 1857.

*Caetano Alberto Soares.*

Concordo em tudo com o parecer acima, que é exacto em todas as suas proposições.

Rio de Janeiro, 5 de Maio de 1857.

*Augusto Teixeira de Freitas.*

Concordo inteiramente com o juridico parecer do Sr. Dr. Caetano Alberto Soares, por ser conforme com as leis citadas.

Rio de Janeiro, 5 de Maio de 1857.

*José Julio de Freitas Coitinho.*

(Revista dos Tribunaes de 15 de Maio de 1857, n. 33.)

---

(1) O Aviso do ministerio da fazenda de 15 de Setembro de 1865, declarou que não se pôde fazer penhora em bens das ordens religiosas, porque isso seria illudir (diz o Aviso) a Lei de 9 de Dezembro de 1830.—Vide *Miscellanea Juridica*, 2ª Ed., palavra —Penhora.

**Proposta.**

Uma mulher casada pôde forrar um escravo do seu casal, sem consentimento do seu marido ?

**Resposta.**

A mulher casada por carta de ametade, ou sem ter feito contrato antenupcial, não pôde forrar um escravo, nem dispôr de cousa alguma, pertencente ao casal, sem autorização do seu marido, e se o fizer pratica um acto nullo, que em juizo será invalidado. Pôde porém fazê-lo por testamento, ou codicillo.

Este é o meu parecer, que submetto a melhor juizo.

Rio de Janeiro, 24 de Agosto de 1857.

*Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello.*

(Revista dos Tribunaes de 15 de Setembro de 1857, n. 41.)

**Proposta.**

Pretendendo-se vender um terreno que ha muitos annos tem passado a differentes arrendatarios ou foreiros, os quaes nelle edificárão casas suas ; quer-se saber o modo por que deve elle ser avaliado, já considerando-o arrendado, já considerando-o aforado ?

**Respondo.**

Se o terreno é arrendado, é livre ou de pleno dominio dê quem o quer vender, e neste caso o seu valor é o da sua renda de vinte annos. Alvará de 14 de Outubro de 1773, § 1º; Lei de 20 de Junho de 1774, § 11, e Alvará de 25 de Agosto de 1774, § 30. Se porém o terreno fôr considerado aforado, tem o senhorio sômente o dominio directo cujo valor é o fôro de 20 annos e um laudemio. Lobão, Dir. Emphyt.,

§ 330, e Trat. de Aval. § 193. Pereira e Souza nota 836.

É este o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 7 de Agosto de 1857.

*Gaspar de Freitas Sampaio.*

### **Segunda resposta.**

Entendo que o senhorio directo de um terreno, em o qual se acha edificada uma propriedade urbana, não está sujeito á legislação supra citada sobre a venda voluntaria do dominio, pois que ella só diz respeito á diminuição dos valores dos predios em venda forçada, que é cousa muito differente. A consolidação do dominio util, com o directo, não tem taxa e fica a meu vêr dependente de contrato. No caso de que tratão aquellas leis o predio passa ao novo possuidor com todos os seus onus ; é por isso que se lhe desconta o preço de vinte annos de arrendamento, sendo arrendado, e vinte annos de pensão, e um laudemio, sendo aforado. Neste outro cessão os onus, e não se pôde considerar que o preço seja o mesmo. Enem a lei podia dar regras para o preço do que quer que fôsse para contratos voluntarios, sem coarctar o direito de propriedade, que é especialmente garantido.

Esta é a minha opinião, salvo melhor juizo.

Rio, 25 de Setembro de 1857.

*André Pereira Lima.*

(Revista dós Tribunaes de 15 de Outubro de 1857, n. 43.)

---

### **Proposta.**

Barros, casado, morador na provincia de Minas, passou uma escriptura de hypotheca especial e geral a Ribeiro, para garantia de quarenta e tantos contos que lhe era devedor. Morre Barros, a viuva procede

a inventario, e não descreve a divida, sendo della sabedora e entrega aos herdeiros a parte que lhes tocou.

O credor Ribeiro fez citar a viuva e herdeiros antes da partilha, e propôz seu libello, a viuva e herdeiros fôrão condemnados a pagar, embargárão a sentença e foi annullada a causa, e desta sentença pende a appellação interposta pelo autor Ribeiro.

Um dos herdeiros de Barros, que em legitima recebeu escravos, terras, etc., fallio, e chamou credores, e os administradores da massa receberão todos esses bens, inclusive os herdados, e especialmente hypothecados.

### **Pergunta-se :**

O que deve fazer o credor Ribeiro, para acautelhar aquelles bens dados em partilhas aos herdeiros, e agora por este dado em pagamento a credores ?

### **Respondo.**

A execução de Ribeiro não impedia que os bens hypothecados fôsem partilhados pelos herdeiros do devedor fallecido, e sua viuva; e partilhados, elles passam com seu encargo, e a todo o tempo estão sujeitos á execução. Nada portanto tem por ora Ribeiro a fazer. Quanto porém ao herdeiro, que era negociante, Ribeiro deve ir ao juizo da fallencia com o seu requerimento, instruido com o seu titulo de hypotheca, fazendo vêr o estado das cousas e protestando pelo seu direito de preferencia, quanto aos bens da herança paterna devedora, que na fallencia se achão envolvidos. Exprimindo-me melhor direi que Ribeiro, nesse requerimento, sem fallar mesmo em direito de preferencia, deve fazer sentir que os bens herdados não devem ser confundidos com os de fallencia, e que os credores devem ser pagos pelas massas respectivas. Ribeiro é o que se chama em direito um credor

—separatista—e seu pagamento se tem de verificar por meio de uma separação de patrimônios.

Rio de Janeiro, 5 de Setembro de 1857.

*Augusto Teixeira de Freitas.*

(Original.)

---

A mesma proposta respondida em separado.

### **Respondo.**

O credor hypothecario deve figurar na fallencia do filho do devedor Barros pela parte da divida respectiva á legitima paterna que o mesmo fallido recebeu, e por isso nas reuniões de credores deve comparecer por si, ou seu procurador, para se lhe attender seu direito de credor hypothecario, e quando alguma contestação se lhe mova, quer seja a respeito da legalidade da divida, quer sobre a classificação desta, deverá essa duvida ser decidida na fórma que se acha determinada no Codigo do Com., art. 860 e no Decreto n. 1597 do 1º de Maio de 1855, art. 24.

Nem obsta que esteja pendente em juizo contencioso uma acção contra todos os herdeiros do casal do finado devedor, porque o herdeiro fallido já não pôde fazer parte dessa questão contenciosa, tendo já recebido a parte que lhe pertencia no casal, e entrado com esses bens para a fallencia, onerados com a parte respectiva da divida do casal, e por isso na fallencia e juizo commercial competente tem de liquidar-se essa responsabilidade do fallido, e esse direito do credor.

Nesse juizo commercial de fallencia, pôde o credor fazer valer seu direito hypothecario sobre aquelles bens especialmente hypothecados, que na partilha tivessem sido dados a esse herdeiro, que depois fallio, mas nesse juizo só pôde figurar e fazer valer o seu direito de credor, pela parte que ao fallido tocava a pagar como herdeiro de seu pai. A divida porém, nesta

parte tem preferencia a qualquer outra, que seja sómente chirographaria. Cit. Cod. do Com., art. 879 e seguintes.

Se fôr caso que algum dos co-herdeiros venda ou dê a seus credores em pagamento alguns bens havidos do casal do devedor originario, que estivessem especialmente hypothecados, nesse caso, se a hypotheca estiver devidamente registrada, fica salvo ao credor o direito outorgado pelo Regulamento n. 482 de 14 de Novembro de 1846, art. 13 e seguintes,—de ir com sentença fazer penhora nesses bens, onde quer que estejam elles.

Este é o meu parecer que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 5 de Setembro de 1857.

*Caetano Alberto Soares.*

(Original.)

---

### **Proposta.**

Anna, tendo tres filhas, uma dellas já casada com pessoa abastada em bens, e a outra com pessoa de poucos meios, faltava-lhè casar a terceira filha, e apparecendo Pedro, pessoa capaz, porém pobre, foi-lhe proposto o casamento da ultima filha de Anna. Pedro a principio pôz suas duvidas, allegando ser pobre, e não ter com que sustentar os encargos matrimoniaes, porém Anna fez-lhe vêr que lhe daria uma escrava em dote, de que lhe passaria o papel competente, ao que Pedro annuo, e effectivamente casou-se e recebeu a escrava com o titulo que aqui vai junto, no qual se assignou como testemunha, um dos genros de Anna, que é o tal abastado. Passados annos, fallece Anna sem testamento, e deixando muito poucos bens, quer agora a viuva daquelle herdeiro abastado (que é o que assignou o papel) que entre á collação a escrava com todas as crias, para ser repartido.

**Pergunta-se :**

É valido o papel da dcação? É de direito que venha a escrava com as crias á collação? Quando seja, o preço deve ser o da doação, ou o actual? Deve entrar toda a producção, ou sómente aquella nascida depois da morte da inventariada?

**Resposta.**

Meu parecer é, que o dote é válido e que não carece insinuação alguma, e a razão é porque em direito o dote proficicio, que é o que é feito pelo pai ou pela mãe, vale sem insinuação, como se pôde vêr em Rocha, Direito Civil, tom. 1.<sup>o</sup>, nota ao § 268, e no Digesto Portuguez de Corrêa Telles, tomo 2.<sup>o</sup>, secção 2.<sup>a</sup>, § 90. O dote por conta das legitimas vale sem insinuação. Este dote não é verdadeira doação, é antes adiantamento de legitima, que não se insinua. Além disto a assignatura do proprio herdeiro, a quem poderia tocar o negocio, dispensava de qualquer insinuação, e o outro nada oppôz durante a vida da inventariada, e antes consentio no dote, pela regra—*qui tacet consentire videtur*.

Entretanto para que essa escrava viesse á collação era preciso que algum herdeiro requeresse, pois o juiz do inventario não pôde mandar *ex officio*. Ora, a viuva do herdeiro que assignou no papel de dote, nada pôde requerer, porque seu marido conveio no dote expressamente, e o outro conveio tacitamente pelo lapso de tempo decorrido em que nada oppôz. Por consequencia entendo que não é caso de vir o dote á collação. Mas quando tivesse de vir á collação a escrava, não era com toda a producção, e só sim com a producção havida depois da morte da inventariada, na fórmula da Ord. do liv. 4.<sup>o</sup>, tit. 97, principio, nas palavras — *depois da morte dos doadores até ao tempo das partilhas*.—Esta Ord. no principio é que regula a materia. Quanto ao preço, entendo que deve ser o da época em que o dote foi constituido, porque deixando a Ord. cit. no

§ 4º á escolha do donatario, é claro que este tem de optar pelo preço estabelecido no papel. Finalmente digo que a ter de haver collação devia a escrava entrar com a producção sómente havida depois da morte de Anna, e assim fica respondida a ultima questão. Entretanto não ha aqui collação, porque não ha quem seja competente para requerê-la, pelas razões que ficão expendidas, e nem ha necessidade de insinuação alguma (1).

Tal é o meu parecer, que submetto á emenda dos sabios.

Campanha, 22 de Maio de 1858.

*Felisardo Pinheiro de Campos.*

(Original.)

---

### **Proposta.**

Casou-se Tito, e teve dous filhos de sua mulher; enviuvou e teve dous filhos de Bertha, sobrinha de Tecla, com quem vivêra em concubinato; passou a segundas nupcias e teve terceira filha legitima: morreu com testamento, pelo qual instituo herdeira não só das duas partes de seus bens, mas tambem dos remanecentes da terça igualmente com as duas filhas legitimas, já casadas, e o terceiro menor, o filho incestuoso, sem proceder fórmula ou processo algum judicial, e nem consentimento das filhas emancipadas.

### **Pergunta-se :**

É válida em direito esta habilitação do filho, e, não sendo, annulla la ella, fica o testamento em vigor ácerca das mais disposições?

---

(1) Vide *Miscellanea Juridica*, 2ª edição, palavra — Collação.

**Resposta.**

Se o casamento de Tito teve lugar depois da Resolução de 2 de Setembro de 1847, não pôde o filho natural concorrer com a filha legitima do 2º matrimonio, sómente com as legitimas do 1º, á vista do art. 2º da mesma Resolução.

Se em vez de natural, como me parece que é, fôsse espurio o dito filho, só poderia vigorar a disposição testamentaria em falta de herdeiros legitimos, conforme a Res. de 11 de Agosto de 1831.

E dada esta hypothese, o testamento seria nullo na parte da instituição do herdeiro, porém válido tudo mais, conforme a Ord. do liv. 4º, tit. 82, § 1º.

É o que me parece, salvo melhor juizo.

Bahia, 23 de Setembro de 1853.

Dr. *Francisco Antonio de Araujo.*

**Resposta.**

Com venia do illustrado collega que me precede, entendendo que o filho de Bertha não pôde concorrer nas duas partes dos bens de Tito, nem com as filhas legitimas do primeiro consorcio, nem com a do segundo, por ser este filho incestuoso pela afinidade illicita resultante do concubinato de Tito com a tia de Bertha, segundo o Concil. Trident., Sess. 24 de Reform. Matrim., cap. 4º, visto como a Resol. de 11 de Agosto de 1831, que adoçou o rigor da Ord. do liv. 4º, tit. 93, permite sómente instituir os espurios, quando não ha herdeiros necessarios, como tinha Tito.

Entendo porém, que este filho concorre com as filhas legitimas de Tito na terça desta, porque desta podia elle dispôr livremente, e nenhuma lei veda aos espurios; e assim respondo que a nullidade daquella

instituição não influe nas outras disposições do testamento.

É minha opinião, salvo melhor juízo.

Bahia, 23 de Setembro de 1853.

*José Joaquim dos Santos.*

(Gazeta dos Tribunaes de 6 de Novembro de 1853, n. 259.)

NOTA.— Segundo ensina o illustrado autor da Consolidação, para um filho ser considerado espurio é preciso que as leis patrias, e o direito Romano assim o considerem, não bastando que o seja pelo Direito Canonico. Vide *Miscellanea Juridica*, 2<sup>a</sup> Ed., palavra—Filho espurio.

---

#### Consulta.

Morreu José, deixando mulher e filhos, e entre estes um de idade de vinte annos completos, que casou-se logo depois da morte do pai. Todos os outros filhos são casados, e todos maiores de 21 annos. A viuva e filhos estão deliberados a fazer inventario amigavelmente, quando é intimada pelo juiz de orphãos de seu municipio para fazer inventario, allegando que o filho menor de 21 annos, embora casado, está sujeito á jurisdicção do juizo de orphãos, e impossivel por isso fazer-se inventario amigavel.

#### Pergunta-se :

Procedem as razões do juiz de orphãos? É a viuva obrigada a fazer inventario judicial?

#### Responde.

Não procedem as razões do juiz de orphãos, e não é a viuva obrigada a fazer inventario e partilha judicial, quando todos os herdeiros concordem em que seja feito amigavelmente. O menor que casa de 20

annos completos é havido por maior, assim o diz—Borges Carneiro, § 258, e ensinão todos os praxistas, e uma das consequencias da maioridade—é receber todos os seus bens, e recebendo elle todos os seus bens nada tem que vêr com elles — e com elle o juiz de orphãos.

Quanto ao caso de não poder o juiz de orphãos fazer inventario — ex-officio na hypothese da consulta — está decidido pela provisão do Desembargo do Paço de 20 de Julho de 1750, e Provisão de 3 de Setembro de 1796.

Assim entendo, sujeitando-me á emenda dos doutos. Baependy, 23 de Dezembro de 1864.

*João José Rodrigues.*

### **Resposta.**

Concordo inteiramente com a opinião supra, e já assim me annunciei—em uma consulta anteriormente feita — senão identica, quasi identica.

*José Pedro Americo de Mattos.*

Baependy, era ut supra.

(Original.)

As Provisões ácima citadas—vêm em um Acc. da Rel. de Lisboa de 10 de Fevereiro de 1848—Vide *Miscellanea Juridica*, 2.ª ed., palavra—Menor.

### **Proposta**

Luiz casou-se com Anna, de cujo consorcio nasceu Maria; Anna na ausencia de Luiz teve uma outra filha de nome Benedicta de coito damnado, e punivel. Fallecendo Maria sem herdeiros descendentes, e ascendentes, só lhe restando sua irmã uterina Benedicta.

### **Pergunta-se:**

Poderá Benedicta herdar (em vista de nossas leis) *ab-in-testato* de Maria, que morreu sem testamento?

**Resposta.**

A prohibição de succeder *ab intestato* aos filhos de coito damnado, e punível, é só para os ascendentes, mas não para os collateraes por parte da mãe. Ord. do Liv. 4º, Tit. 93.

Portanto, Benedicta, posto havida de coito damnado, e punível, é todavia por direito habil para succeder a quaesquer parentes por parte de sua mãe, seus collateraes, *ab intestato*—e por conseguinte pôde succeder a Maria, sua irmã materna, ainda que nascida de legitimo matrimonio.

Este é o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio, 30 de Setembro de 1857.

*Caetano Alberto Soares.*

Concordo perfeitamente.

Rio de Janeiro, 30 de Setembro de 1857.

*Augusto Teixeira de Freitas.*

Conformo-me, por achar conforme o direito a opinião retro.

Rio, 1º de Outubro de 1857.

*Joaquim José Teixeira.*

Concordo com os pareceres.

Rio de Janeiro, 9 de Outubro de 1857.

*Urbano Sabino Pessoa de Mello.*

Concordo.

Rio, 14 de Outubro de 1857.

*Agostinho Marques Perdigão Malheiro.*

(Revista dos Tribunaes de 15 de Fevereiro de 1858, n. 51.)

**Proposta.**

Paulo casado com Maria, entre outros bens que possuem, ainda possuem uma escrava. Paulo tem contrahido uma divida para sua despeza e de sua mulher; acontece Paulo separar-se de Maria, e esta de Paulo, sem ser por meio de desquite, pelos máos procedimentos que obrava Maria com seu marido; Maria vale-se da occasião e forra a escrava, e manda lavar em notas, porém isto sem assignatura de seu marido, e nem ao menos um outro consentimento seu.

Tem decorrido de 10 a 14 annos sem Paulo saber o que deveria fazer, visto haver o entrave da alforria. Mas hoje que o credor de Paulo procura por sua divida, ou o seu dinheiro, quer elle Paulo ventilar este negocio.

**Respondo.**

É nulla a alforria que Maria deu á escrava, porque a mulher casada não pôde dispôr de bens alguns do casal sem authorisação do marido, excepto por testamento ou codicillo, não excedendo á sua meação, ou á sua terça, tendo herdeiros necessarios.

A circumstancia de Paulo viver separado de sua mulher, uma vez que não houve divorcio perpetuo por sentença e nem partilha de bens entre os conjuges, não podia autorisar a Maria a dar liberta-la á escrava do casal, em que não tinha administração. A este fundamento juridico accresce estar a escrava hypothecada, caso em que tem o proprio marido podia liberta-la sem pagar a divida do credor hypothecario.

Este credor deve demandar Paulo, obtendo sentença penhorar em execução della a dita escrava, e se esta viver com embargos de 3.<sup>a</sup> senhora, e possuidora, na discussão desses embargos ventila-se a questão que é de direito, e se julgará a alforria insubsistente, pelas razões dadas, e se mandará correr a execução seus termos.

Parece-me este meio preferivel ao de uma acção de libello, que Paulo pôde propôr contra a escrava representada pelo seu curador, que se lhe deve nomear prèviamente pelo juiz municipal, para fazer declarar nulla, e sem effeito aquella alforria. A escrava não pôde adquirir a liberdade pela prescripção adquiritiva, allegando terem decorrido dez annos, ou mais, entre presentes, porque ella não tem justo titulo dessa liberdade, e para que a prescripção produza effeito, são precisos a posse pelo tempo da lei, justo titulo, e boa fé, mas a escrava não tem justo titulo, e por isso não se lhe pôde presumir boa fé.

Este é o meu parecer que submetto a juizo mais illustrado.

*Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello.*

-(Revista dos Tribunaes de 28 de Fevereiro de 1858, n. 52.)

NOTA.—Por Accórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 6 de Dezembro de 1862—publicado na Revista do Instituto da Ordem dos Advogados Brasileirós tom. 2.º, fl 20 e fl 23, se declarou ser bastante a prescripção de 5 annos. Vide *Miscellanea Juridica*, 2.ª Ed. palavra—Escravo.

---

### Consulta.

Pedro e Maria fizeram casar uma filha de seu consorcio com Paulo, e a dotarão com alguns escravos, os quaes sendo estimados, Pedro passou o competente titulo, e Paulo o recibo dos referidos escravos, no valor em que fôrão avaliados: fallecêrão os escravos em vida dos doadores; e fallecendo Maria, tem de proceder-se a inventario e partilhas nos bens do casal de Pedro. Paulo recusa trazer á collação a importancia dos escravos que recebeu, e fallecêrão em vida dos doadores, fundamentando essa recusa na Ord. do liv. 4.º tit. 97 em principio e § 14, explicados no Digesto Brasileiro Tom. 3. Tit. 97 nota 2, § 14 nota.

Cod. Orphanologico Cap. 5, § 5<sup>o</sup> nota 44, no Repert. das Ord., art.—Collação.

**Pergunta-se :**

Deve o monte perder a importancia dos escravos que a mulher de Paulo recebeu em dote, preenchendo-se-lhe novamente a sua legitima, sem se levar em conta metade do valor do dito recibo?

**Resposta.**

Sou de parecer que os escravos fallecidos em vida dos doadores perecêrão por conta do casal de Pedro e Maria, e por consequencia o valor delles não deve entrar á collação, metade agora, e outra metade quando Pedro morrer. Se esses bens existissem, ou se Paulo os tivesse vendido, então deveria no inventario feito por fallecimento de Maria ser conferida metade do valor delles, ou do preço da venda, ficando a outra metade para entrar á collação por morte de Pedro, mas como se finárão naturalmente, sem que Pedro pudesse evitar a morte delles, nem para ella concorresse, não pôde elle ser responsavel por semelhante acontecimento, e nem por consequente supportar o prejuizo resultante do obito de taes escravos.

Seria preciso que Paulo quando recebeu os escravos, por conta ou como adiantamento da legitima de sua mulher, se obrigasse a correr-lhe o risco, para que morrendo elles, se conferisse metade do seu valor por morte de cada um dos doadores, mas não tendo elle expressamente se responsabilizado pelo risco que pudessem correr, não é obrigado a trazer á collação metade do valor em que Pedro e Maria os estimárão, e nem por consequencia deverá ser conferida a outra metade quando Pedro fallecer. O monte dos bens do casal de Pedro é quem perde, ou antes perdem todos os interessados, seria iniquo que esse prejuizo só recaihsse na herdeira mulher de Paulo, que tem direito a uma quota dos bens de sua meação de sua mãe;

igual á quota de qualquer dos outros herdeiros; e se fôsse obrigada a trazer á collação os escravos mortos não ficava com uma quota igual, mas inferior á dos outros herdeiros.

A herança entende-se os bens que existem ao tempo da morte do pai, ou mãe fallecida, e não comprehende o que existio, mas que não existia quando o pai, ou mãe morreu.

Esta é a minha opinião, que submetto á correcção dos jurisconsultos.

Rio, 12 de Dezembro de 1857.

*Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello.*

(Revista dos Tribunaes de 28 de Fevereiro de 1858, n. 52.)

NOTA — A opinião da não-collação na hypothese da proposta é seguida por muitos illustrados jurisconsultos, além dos consultadores das Ord. — no Repertorio, lugar citado, vemos a mesma opinião na Consolidação art. 1216. O Sr. Perdigão Malheiro — enuncia opinião muito diversa, em sua obra — *Escravidão no Brasil* — vide *Miscellanea Juridica*, 2.<sup>a</sup> ed., palavra — Collação.

---

### Proposta.

Por fallecimento de J. procedeu-se a inventario no juizo municipal e concorrêrão a elle dez herdeiros, todos de maior idade. Fôrão ouvidos a todos os termos do inventario, e procedendo-se á partilha fez-se um quinhão a cada um dos herdeiros, lançando-se juntamente a um delles bens no valor de mais de nove contos, para este herdeiro pagar as dividas do casal.

A partilha foi julgada por sentença, e esta passou em julgado, depois porém, appareceu a viuva e todos os outros herdeiros, pedindo que se fizesse praça nos bens lançados ao dito herdeiro, porque delles se devia pagar a importancia do que o casal devia ao credor.

O juiz do inventario indeferiu a pretenção, por já ter a sentença passado em julgado.

**Pergunta-se :**

1.º

Era legal a pretensão da viuva e herdeiros ?

2.º

Devia, ou podia o juiz indeferi-la ?

3.º

No caso de ter sido illegal a decisão, qual o recurso que se pôde interpôr ?

4.º

Pôde-se embargar a partilha por haver lesão, embora já tenha passado em julgado ?

5.º

Pôde-se fazer um sequestro nos bens para prevenir que o herdeiro desbarate ?

6.º

É preciso que a lesão seja provada incontinente, ou pôde-se provar por vistoria, exame, ou outro qualquer meio ?

**Resposta.**

Era legal a pretensão da viuva e herdeiros; sendo os bens adjudicados ao herdeiro para pagamento dos credores, é visto que se lhe não transfere o dominio delles, e sómente lhe são entregues para aquelle fim, e portanto podem os coherdeiros requerer que vão á praça, não só pelo interesse que têm em levar a effeito o pagamento para sua exoneração, como pelo direito de haverem aquillo que lhes toque no excesso que possão dar os bens em praça; e por isso sempre é defferido um requerimento em tal sentido,—apezar

de ter passado em julgado a sentença de partilha, a cuja substancia não se oppõe tal pretensão; e este é o estylo aqui seguido.

O recurso é o de appellação, por ser despacho que traz damno irreparavel.

Não pôde embargar-se a partilha, nem appellar della depois de passado o decennio, Pereira de Carvalho, nota 197; podendo porém pedir-se por acção a emenda por lesão, dentro de um anno, se a lesão foi somente da 6.ª parte, e dentro de 15 annos, se houver lesão enorme. Ord. do liv. 4.º tit. 96, § 19, tit. 13, § 5.º.

Pôde-se proceder a sequestro para a segurança dos credores, e garantia da responsabilidade dos coherdeiros, não obstante a Ord. liv. 4.º, tit. 96, § 22, por não constituirem taes bens a legítima do herdeiro.

A lesão poderá provar-se no decurso da acção pelos meios communs.

Eu preferia o recurso da appellação á acção para a emenda da partilha.

É o que penso, salvo melhor parecer.

Rio de Janeiro, 5 de Fevereiro de 1857.

*Urbano Sabino Pessoa de Mello.*

Examinei minuciosamente os autos, e confirmo a opinião expendida, sendo de parecer que se prosiga na appellação.

Rio de Janeiro, 23 de Abril de 1857.

*Urbano Sabino Pessoa de Mello.*

(Revista dos Tribunaes de 15 de Julho de 1857, n. 37.)

---

### Consulta.

Victoriano Joaquim da Rocha tendo contratado com Fidelis Barboza a compra de umas posses, que elle tinha no Rio Novo, e feito a mesma compra, só obteve do vendedor o respectivo papel da compra em 2

de Junho de 1852, do que pagou siza em 4 do mesmo mez; porém tendo-se introduzido nesse meio tempo nas ditas terras Antonio José da Silva Nuvam, Fidelis, para livrar-se de duvidas, pôz a declaração constante do documento n. 1.

Rocha, para evitar questão com Nuvam, comprou-lhe essa mesma posse, que intrusamente fez naquellas terras, do que obteve escriptura em 14 de Janeiro de 1853. Docum. n. 2.

O mesmo Rocha comprou a Manoel Bello Xavier em 10 de Junho de 1848 outra posse, contigua áquella de Fidelis, e pagou siza em 21 de Março de 1854, docum. n. 3; porém tanto esta posse é antiga e legal, que já pertencendo a Rocha, fôrão intrusamente fazer serviços dentro dellas os filhos de Custodia Luiza da Fonseca; e Rocha, para os pôr fóra, comprou-lhes a posse alli estabelecida em 19 de Junho de 1853. Docum. n. 4.

Todas essas posses fazem dous estabelecimentos ru-raes, sendo um na testada á margem do Rio Novo, e outro no centro a distancia de duas mil braças, pouco mais ou menos, e ambos com cultura effectiva e morada habitual; achão-se os terrenos divididos por rumos abertos, tanto lateraes como nos fundos, e dentro delles se achão os dous estabelecimentos.

#### **Pergunta-se :**

Se á vista desses titulos, das culturas, moradas e rumos abertos, se achão ou não garantidas essas terras em toda essa extensão, extremadas pelos ditos rumos, segundo a lei das terras, e art. 22 do Regulamento?

#### **Resposta em separado.**

Estudada a proposta, e examinados os documentos que a acompanharão, e consultada a legislação respectiva, expendo minha opinião da maneira seguinte:

Não se acha explicada na proposta qual a natureza

das terras de que se trata, isto é, se ellas devem ser consideradas na classe das terras publicas, ou se na classe das terras particulares, distincção essencial, porque della depende o prompto e facil desenlace da questão ; reduzindo pois a hypothese á materia da proposta, respondo que se as terras de que se trata podem ser comprehendidas nas terras publicas, as que possui Victoriano Joaquim da Rocha, com os titulos que apresenta, havendo cultura effectiva e morada habitual, e estando discriminados por medição e demarcação, achão-se garantidas, tendo nesse caso inteira applicação o disposto no art. 22 do Dec. n. 1518 de 30 de Janeiro de 1854, que mandou executar a Lei n. 601 de 18 de Setembro de 1850.

Se porém não podem ser assim classificadas as terras mencionadas, se, por exemplo, sendo ellas do dominio particular, Victoriano Joaquim da Rocha, ou seus antecessores nellas se introduzirão, fundarão posses, collocarão estabelecimentos, tenha Rocha muito embora os titulos que offerece, tenha muito embora cultura habitual, não é isso bastante para firma-lo na propriedade das mesmas terras, pois que o seu legitimo proprietario poderá reivindicá-las, e usar de todos os meios em direito permittidos para havê-las ao seu dominio. Porquanto, não teve o legislador, nem podia ter em vista na citada Lei de 18 de Setembro a usurpação da propriedade particular, ou a criação de conflicto e confusão entre esta e a propriedade publica, como aconteceria se determinasse que em terras particulares se dêssem posses, que pudessem ser favorecidas e sustentadas ; pelo contrario muito se esforçou o legislador em marcar limites entre umas e outras, em separar o dominio nacional do dominio particular, respeitada sempre religiosamente a propriedade individual, legitimamente adquirida, em cujas idéas luminosamente abundou o distincto jurisconsulto Dr. Gomes de Menezes, em suas reflexões explicativas da Lei de 18 de Setembro.

Se a doutrina inversa fôsse prescripta, seria até offendido o sabio, e salutar preceito do art. 179, § 22

da Constituição do Imperio, que garante o direito de propriedade em toda sua plenitude; se o opposto fôsse ordenado, a propriedade individual seria invadida por aquelles mesmos a quem é incumbida sua guarda e defesa, facto impossivel na ordem social, a não haver uma subversão dos principios fundamentaes que a sustentão.

Esta distincção, repito, é de muita importancia, porque de não ser ella guardada procedem todas as questões e duvidas a respeito de posses, confundindo-se as terras publicas, com as particulares.

Este é o meu parecer, que submetto á emenda dos doutos.

Itapemerim, 23 de Julho de 1858.

O advogado *Dr. Antonio Maria Neves da Silveira.*

(Revista dos Tribunaes de 15 de Setembro de 1858, n. 65.)

---

#### Consulta.

Furtárão na provincia de S. Paulo uma besta de subido valor. Sendo a mesma reconhecida—na provincia de Minas—por um compadre do dono da mesma besta de nome Braz (estrangeiro), requereu que fôsse intimado Honorio, possuidor da besta, para não dispôr della dentro de 30 dias, allegando que tinha ella sido furtada a seu compadre João. Avisado João—faz uma justificação—na provincia de S. Paulo, e a remette com procuração para Braz haver a besta existente em poder de Honorio; este porém nega-se á entrega, dizendo que a justificação não estava legal: 1º, porque a petição não está por itens; 2º, porque elle Honorio não foi citado para vêr proceder a justificação; 3º, porque Braz era estrangeiro e não podia por isso requerer o deposito da besta.

Honorio embargou a justificação para o deposito. Sendo os autos conclusos ao juiz, este mandou que o autor rectificasse, visto ser illegal o procurador.

**Pergunta-se :**

1.º

A falta de citação de Honorio para a justificação, e bem assim o não estar a petição formulada por itens, será motivo para que não se dê valor á mesma, embora julgada por sentença ?

2.º

O juiz procederá em regra recebendo os embargos, a notificação para que não tenha lugar o deposito ?

3.º

O juiz procedeu juridicamente mandando rectificar o processado, por ser illegal o procurador ?

4.º

Qual a acção que compete a João para haver a besta que se acha em poder de Honorio ?

**Resposta.**

AO 1.º QUESITO.

Uma justificação não é uma acção, visto que por ella nada se pede, é apenas um documento que o justificante prepara para servir-se d'elle, onde e como lhe convier, e por isso entendo que para a justificação não era necessaria a citação de Honorio, ou de qualquer outro. E nem a falta de itens na petição quer dizer cousa alguma, uma vez que da mesma petição consta o que se pretendia justificar. Portanto a justificação pôde ser apresentada como documento, a que o juiz dará sem duvida o valor que merecer.

## AO 2.º

O caso da proposta é um daquelles em que cabe o sequestro, e deposito da cousa litigiosa, como se vê em Coelho da Rocha, Direito Civil, § 789. Contra o sequestro e deposito podem-se allegar embargos ; mas não vejo que possam haver embargos procedentes em tal caso, desde que constar da justificação que a besta é do justificante e lhe fôra furtada.

## AO 3.º

Os estrangeiros não são inhibidos de serem procuradores de alguém para tratarem de qualquer negocio, ainda mesmo judicial, porque os actos de simples mandatario, não são funcções publicas. Para um advogado é que se exige a qualidade de cidadão brasileiro (Aviso de 29 de Maio de 1866) e não para ser simples mandatario, como declara o Aviso de 27 de Janeiro de 1864, 5ª parte: Á vista do exposto entendendo que o procurador Braz (estrangeiro) não é illegal, e os seus actos não precisão de rectificação da parte, ou revalidação.

## AO 4.º

A acção que compete a João para recuperar sua besta é a de reivindicção, da qual trata Corrêa Telles, Doutrina de Acç., § 68 e seguintes, proposta contra o possuidor ou detentor Honorio, com quem deve proceder conciliação no juizo de paz, onde o mesmo pôde entregar a besta, e prescindir de disputa judicial, se conhecer pela justificação que a besta é de João e lhe fôra furtada, visto que do contrario a final sempre terá de perder a causa e pagar todas as custas, além de perdas e damnos, que podem ser exigidas, conforme a boa ou má fé com que se oppuzer á entrega.

Assim entendo, salvo melhor parecer.

Pouso Alegre, 27 de Fevereiro de 1871.

*Joaquim Bernardes da Cunha.*

Concordo com o meu illustrado collega, convindo porém accrescentar, que se Honorio possui a besta por compra, ou por qualquer outro justo titulo, e a conserva em boa fé, não a deve entregar sem ser a isso compellido, por sentença irrevogavel, pois do contrario não terá Honorio direito de haver daquelle que lhe transpassou o dominio, o preço e prejuizo que soffrer, etc.

É o que julgo, submittendo-me á correcção dos doutos.

Baependy, 12 de Março de 1871.

*João José Rodrigues.*

(Original.)

---

### Consulta.

Pedro e Paulo são primos, e erão amigos intimos quando moravão na cidade B., onde aquelle negociava em fazendas e este em bestas bravas, compradas em Sorocaba. Em virtude de amizade que tinhão, Paulo comprava do negocio de Pedro, e este por seu turno, occupava a Paulo, e ultimamente em 1861 emprestou-lhe 750\$000, que devem constar de seus assentos. Continuou Pedro a negociar até 1864, em que liquidou suas contas com seus credores do Rio, entregando tudo quanto possuia, e deixando sem pagar a Paulo e a todos os outros credores da cidade B, que em nada fôrão ouvidos. Pedro além de não pagar a Paulo aquelles 750\$000, ainda deu em pagamento a divida deste na importancia de 390\$000 a seu credor Durão.

Durão hoje cobra de Paulo estes 390\$000, não obstante saber que Paulo é tambem credor, Paulo nega-se a pagar, pois julga-se com direito de receber e não de dar.

**Pergunta-se :**

1.º

Paulo é obrigado a pagar nestas circumstancias esses 300\$000, ou deve encontrar suas contas com Pedro?

2.º

Podia Pedro dar em pagamento a Durão essa divida, quando Paulo era credor de maior quantia, e além disso não foi ouvido? O que deve fazer Paulo, que acção deve intentar para não pagar a Durão?

**Parecer.**

Nas transferencias e cessões de creditos ha duas especies de garantias : a garantia de facto e a garantia de direito. A garantia de facto depende de estipulação. A garantia de direito subsiste independente de qualquer estipulação, e não tem outro effeito senão de assegurar que o credito cedido existe, e é devido pelo devedor ao cedente. Lei 4, Dig. de heredit. vel act. vendit. Para que tenha lugar esta garantia, não basta que o titulo creditorio exista materialmente, e tenha sido materialmente cedido, é preciso ainda, que na mesma época da cessão a divida não tenha sido extincta, por compensação, Merlin Repert. de Jurisp. verb. Garantie des créances. Porquanto a compensação é um modo legitimo de pagamento, que se opera — *ipso jure* — estando a divida vencida, e sendo liquidada ou liquidavel dentro de 9 dias. Ord. do liv. 4º, tit. 78, princip. e § 4º. Uma vez que o devedor não aceitou a cendencia ou não foi intimado della. Dig. Port., liv. 1º, art. 1164; Coelho da Rocha, Direito Civil, §§ 164 a 167, etc.

Destes principios decorre :

1.º

Que Paulo não pôde ser compellido a pagar ao cessionario Durão os 300\$000, porque este debito estava

extincto pela compensação operada *ipso jure* antes de feita a cessão.

## 2.º

Que Pedro não podia dar em pagamento a Durão a dívida de Paulo, porque este já não era seu devedor, antes sim credor, por ser sua dívida activa 750\$000, maior que a passiva (390\$000).

Paulo não carece de usar de acção alguma para se livrar do pagamento dos 390\$000 (dívida extincta por compensação), deve usar da excepção de indebito ou de solução por compensação, quando Durão lhe queira cobrar a dívida indevidamente cedida por Pedro. Contra este tem Durão a acção regressiva e de perdas e danos.

Assim entendo, salvo melhor parecer.

Pouso-Alegre, 1º de Junho de 1869.

*Joaquim Bernardes da Cunha.*

(Original.)

---

### Proposta.

José Corrêa comprou ácerca de seis annos de José Basilio e sua mulher, uma casa térrea pequena, sem terreno, situada na fazenda denominada « Posses » pela quantia de 150\$000, que recebêrão ao passar do titulo, á excepção de uma pequena quantia, que o comprador ficou restando. Os compradores continuão porém a morar na casa. José Corrêa, promettêra á José Basilio (que é seu cunhado) que lhe entregaria o titulo da compra, se elle dentro de um anno lhe pagasse o preço da mesma compra, o que não se verificou, porque Basilio deixou passar o prazo sem cumprir o trato. José Corrêa precisa hoje dessa casa para nella ir residir uma sua filha casada, e por isso exige de Basilio a entrega da mesma, e este se oppõe allegandô que a casa valia mais do preço por que lhe vendeu, o que não é

exacto. Citados, José Basilio e sua mulher, não comparecerão á audiência do juiz de paz, e esse mandou simplesmente lavrar no termo, que sendo os réos citados apregoados não comparecerão, mas não os julgou por não conciliados; porém como as férias do natal batião á porta, não se fez nova conciliação, pelo contrario com essa mesma requereu José Corrêa mandado de despejo perante o juiz municipal, e fôrão Basilio e sua mulher intimados para em 24 horas despejarem a casa, mas não obedecerão.

### Consulta-se:

Se José Corrêa tem direito de fazer evacuar a casa occupada por Basilio e sua mulher, note-se que no titulo da venda declaração assim:—Eu José Basilio e minha mulher Fulana de tal, entre outros bens possuímos uma casa coberta de telhas, situada na fazenda dos «Posses», cuja parte de casas vendemos, etc.—quer-se saber se a palavra—parte—não comprehende a casa inteira, ou se a palavra—cuja—faz comprehender toda a casa.

### Resposta.

Parace-me que a palavra—parte—sem declarar-se que parte seja, se é metade, 3<sup>a</sup> ou 4<sup>a</sup> parte, etc., se deve entender que foi posta por engano, ou má redacção do titulo, porque no principio delle dizem os vendedores—que possuem uma casa, e não uma parte della, que vendem a José Corrêa por preço de 150\$000, entretanto si se mostrar que os vendedores não possuíam senão uma parte da casa, ou se esta fôr de tal qualidade que não pudesse crêr-se vendida por 150\$: no primeiro caso entendo que se teria feito o contrato de compra e venda da parte que os vendedores possuíam; no segundo que vendêrão só uma parte equivalente a 150\$000, regulada pela avaliação proporcionalmente, como se pratica nas compras e

ventas de partes de terras, ficando em commum até a subsequente divisão.

O documento da conciliação, tal qual está, tem todo o vigor para mostrar-se no contencioso que não houve conciliação pela revelia dos citados para ella, e nem era preciso que o juiz de paz julgasse as partes por não conciliadas, porque tal julgamento não é exigido por lei alguma, tanto assim que, para intentar-se a acção no juizo contencioso, basta que o escrivão do juizo de paz declare, por uma simples nota no requerimento, que não houve conciliação por não ter comparecido a parte citada, Disposição Provisoria, art. 7.

A acção de despejo (summaria da classe das chamadas de—embargos á primeira) é propria para conseguir-se a desoccupação de algum predio, incontestavelmente do dominio e posse do autor, contra o rendeiro, inquilino ou commodatario. Mas não cabe ao comprador, que embora tenha titulo, não teve ainda a subsequente posse por via da entrega que lhe fôsse feita pelo vendedor. Portanto no caso proposto não cabe ao comprador José Corrêa a acção de despejo, porém sim a acção ordinaria por libello, da qual trata Corrêa Telles, Doutrina de Acç., § 347 e § 348.

Assim entendo, salvo melhor parecer.

Pouso-Alegre, 28 de Janeiro de 1870.

*Joaquim Bernardes da Cunha.*

(Original.)

Sobre acção de despejo, veja-se uma erudita sentença, publicada na *Miscellanea Juridica*, 2ª ed.

---

### Consulta.

Joaquim e Anna tinhão alguns bens, e promettêrão dotar sua filha Maria para se casar com José, como de facto realizou-se este casamento, chamárão louvados e passárão a respectiva escriptura, que comprehendeu

uns escravos na importancia de 3:600\$000 e fallecendo Joaquim, ficou Anna sua viuva, maior de 50 annos, e com filhos todos maiores, por cuja razão fizeram inventario amigavel, tendo entrado á collação o meio dote. Tendo a mesma Anna casado segunda vez com José, dotou a este de sua terça com a quantia de quatro contos de réis, e o dito José deixando de viver com Anna, ausentou-se conduzindo a dita Maria, sua enteada. Pergunta-se se é isto justo motivo para que Anna possa desherdar Maria, sua filha, de toda a herança futura? Pergunta-se mais se é possível que Maria fique desherdada e se deve ou não restituir o dote recebido de seus pais, cujo meio dote existe em mão de José, marido de Maria? Pergunta-se tambem se poderá este dispôr destes bens? Pergunta-se mais se Anna tendo-se casado com mais de 50 annos, conserva ainda o dominio das duas terças dos bens, que tinha na occasião do casamento, e se pôde desherdar a dita sua filha da parte destes bens, sobre os quaes Maria adquirio direitos pelo casamento de sua mãe.

#### **Em resposta.**

É expresso na Ord. do liv. 4º, tit. 88, § 10, que a mãe pôde desherdar a filha, quando esta tiver copula carnal com seu padrasto, mas esta desherdação não abrange, no caso da consulta, o dote já dado a essa filha immoral, e de que ella conferio metade, por fallecimento de seu pai. José, marido dessa mulher immoral, pôde, como chefe do casal, dispôr de todos os bens desta, sem dependencia de outorga, exceptuados unicamente os bens de raiz. Maria, essa filha immoral, não adquirio direito algum sobre os dous terços dos bens de sua mãe, e a Ord. acima citada procede do mesmo modo no caso da Ord. liv. 4º, tit. 105, sobre as mulheres com mais de cincoenta annos que se casão, tendo descendentes do anterior matrimonio.

Rio de Janeiro, 12 de Julho de 1869.

*Augusto Teixeira de Freitas.*

(Original.)

Alguns jurisconsultos, opinão, que a disposição da Ord. do liv. 4º, tit. 105, é applicavel, a qualquer mulher, sem mesmo ser viuva, que tendo descendentes, quando mesmo illegitimos, successiveis.—O Sr. conselheiro Rebouças, porém, diz em suas observações ao art. 161 da Consolid.: « Não podem deixar de ter alma despotica ou espirito enfermo, os que assim, contra a letra da lei, querem generalisar uma excepção, etc. » No entanto a Relação do Rio de Janeiro já assim decidio. *Vide Miscellanea Juridica*, 2ª ed., palavra—Mulher que casa de 50 annos, etc.

---

### Pergunta-se :

Póde um juiz municipal e de orphãos conceder licenças aos seus escrivães ?

Póde o juiz que as conceder ser responsabilisado ?

### Resposta.

Não estando derogada, como de facto não está, a Ord. do liv. 1º, tit. 24, § 2º, e outras parallelas, não soffre duvida, que nos termos della compete aos juizes municipaes o conceder licenças aos escrivães que servirem perante elles.

A faculdade concedida aos presidentes de provincia, na Lei de 3 de Outubro de 1834, art. 15, § 14, explicada pelo Decreto n. 247 de 15 de Novembro de 1842, refere-se a empregados com vencimentos dos cofres publicos e não aos escrivães, e por isso estas leis em nada alterão a disposição da citada Ord.

Com esta resposta está prejudicada a segunda pergunta.

*B. F. M. Leite Velho.*

(*Gazeta dos Tribunaes* de 13 de Novembro de 1853, n. 260.)

---

**Proposta.**

Pedro, no estado de solteiro, fez seu testamento no anno de 1812, e nelle declara, que por serem já fallecidos seus pais, e não ter filhos e nem outros herdeiros necessarios, institue seu universal herdeiro Paulo.

Em 1846 Pedro fez baptizar 4 meninos e no respectivo assento declara, que aquelles meninos são seus filhos, havidos com Maria (mulher solteira, com quem não havia impedimento para casar, se tivessem querido), fazendo sobresahir as seguintes palavras : « e quero que fiquem considerados como se tivessem nascido de legitimo matrimonio, e por isso, como meus legitimos herdeiros, servindo-lhes este assento de seu titulo, como se fôsse escriptura publica. »

Este assento, além da fé do parochó, está assignado por Pedro (pai dos meninos) e por duas testemunhas presenciasaes.

Em 1849 fallece Pedro, e em virtude daquelle testamento de 1812, Paulo, herdeiro instituido, tratou de addir a herança, e della effectivamente se apossou.

**Pergunta-se :**

1.º

Esse testamento de 1812 é válido, pôde produzir taes effectos, ou se acha rôto, e caduco pela superveniencia dos filhos naturaes successiveis, que o testador reconheceu ?

2.º

Tendo fallecido o testador posteriormente á Lei de 2 de Setembro de 1847, que exige o reconhecimento por escriptura publica, o assento de baptismo, na fôrma da proposta, é sufficiente para dar aos filhos o direito de successão ?—Sendo pela negativa :

## 3.º

O facto de não poderem aquelles filhos naturaes succeder na herança de Pedro, pôde aproveitar ao herdeiro instituido, tornando firme e subsistente, e fazendo reviver o testamento de 1812, ou em todo o caso deve elle ser considerado rôto e caduco, visto que o reconhecimento dos filhos, importa manifesta mudança da vontade do testador, expressa revogação das disposições contidas naquelle testamento ?

## 4.º

Assim considerada a herança *ab intestato*, não podendo succeder os filhos do testador, por não serem reconhecidos, segundo a Lei de 2 de Setembro de 1847, terão os irmãos germanos de Pedro direito áquella herança, na ordem das successões *ab intestato* ?

**Respostas.**

## AO 1.º QUESITO.

Este testamento de 1812, no meu entender, está rôto pelo reconhecimento dos quatro filhos naturaes, Ord. do liv. 4.º, tit. 82, § 5.º, porque desde logo, com esse reconhecimento, o testador mostrou a vontade de revogar o mesmo testamento, como o declarou expressamente.

## AO 2.º

Parece-me todavia que não é bastante esse assento de baptismo, e reconhecimento assignado por Pedro, embora com testemunhas, nos livros da igreja, para os 4 filhos se habilitarem á vista do disposto na Lei de 2 de Setembro de 1847; porque não mencionando essa lei esses assentos como titulos de reconhecimentos admissiveis para a habilitação, e nem havendo lei que os considere iguaes ou da mesma natureza que as escripturas publicas, julgo que não se pôde dar a esses assentos,

em juízo, a qualidade de escriptura publica, o que seria uma interpretação extensiva, que só o poder legislativo pôde dar.

## AO 3.º

Entendo que tendo caducado o testamento, como fica dito, não pôde reviver depois, por se não poderem legalmente habilitar os filhos naturaes, porque se prova a vontade do testador de o revogar, e não se prova, da mesma maneira, vontade de o confirmar depois, podendo muito bem deixar de reconhecer os filhos naturaes em escriptura ou testamento, por julgar que não era preciso; ou mesmo por ignorar a referida lei.

## AO 4.º

Concordo com o que fica dito, e entendo que os irmãos do testador têm direito a habilitar-se e annular aquella instituição de herdeiro.

Mas parece-me que seria melhor esses irmãos comparem-se com os 4 filhos do finado, cedarem a estes seu direito, e estes então propõem a acção por si e por virtude de tal cedencia; por si, allegando e provando que o pai nenhum conhecimento teve da lei, ou que essa não foi publicada nesse lugar ao tempo d'elle poder saber, e por isso os julgava seguros com o reconhecimento no assento de baptismo, pela cedencia, porque os cedentes serão os herdeiros, se a Lei de 2 de Setembro de 1847 pudesse ter effeito de destruir esse reconhecimento.

Este é o meu parecer, salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 5 de Setembro de 1853.

*Caetano Alberto Soares.*

---

À vista da expressa disposição da Ord. do liv. 4.º, tit. 82, § 5.º, entendo que o testamento feito em 1812, ficou sem vigor pela declaração e reconhecimento expresso dos filhos naturaes, nascidos posteriormente.

## QUANTO AO 2.º

Penso que o assento de baptismo não é sufficiente por si só para a habilitação dos filhos naturaes, embora se ache revestido das solemnidades de que se trata, á vista da expressa disposição do art. 3.º da Lei de 2 de Setembro de 1847, que exige para a habilitação dos filhos naturaes escriptura ou testamento.

## QUANTO AO 3.º

Penso que tendo-se tornado caduco, e sem effeito o testamento de 1812 por virtude da declaração feita pelo testador, quando tratou de reconhecer seus filhos naturaes, não póde ser considerado revalidado pelo facto de não ser aquella declaração titulo sufficiente para a habilitação dos ditos seus filhos naturaes, porque da parte do testador não houve acto algum, que tivesse por fim revalidar o testamento, e annullar a declaração feita no assento de baptismo de seus filhos.

## QUANTO AO 4.º

É claro que não podendo os filhos naturaes se habilitarem, á vista da disposição da Lei de 2 de Setembro de 1847, achando-se rôto, e sem vigor o testamento feito em 1812, os irmãos de Pedro têm direito á sua herança, e podem habilitar-se como seus herdeiros.

É este o meu parecer que sujeito a melhor juizo.

Rio, 10 de Setembro de 1853.

*Ignacio Manoel Alvares de Azevedo.*

---

A resposta aos quesitos é tão facil e obvia, que nem vejo a possibilidade de votos desencontrados. Não ha meio termo entre o *esse aut non esse*.

## QUANTO AO 1.º

O que é testamento? É a disposição da ultima vontade: portanto provando-se que a vontade do testador

em 1812, foi mudada em 1846, é claro como a luz do meio dia, que o testamento ficou rôto, e que não pôde o herdeiro instituído empossar-se da herança, que o testador mostrou não lhe querer deixar.

Ora, se é verdade o que a proposta reza da superveniência de filhos naturaes successiveis e do assento, e reconhecimento feito na pia baptismal, não padece duvida que essa declaração demonstrando a mudança absoluta da vontade do testador, annullou completamente o testamento de 1812. Quem o contrario estabelecer arvora em direito e santifica o crime de ladrão, que conserva a cousa contra a vontade do seu dono.

Como sustentação deste principio, que por corrente é desnecessario desenvolver, leia-se, Just., L. Cod. de Liber præterit., cap. 3º; ainda a Ord. do liv. 4º, tit. 82, e Gouvêa Pinto no seu Tratado de Testamentos, cap. 13 e 24. A conclusão pois unica é que o testamento de 1812 é como se não existisse: de *utero translatus ad tumulum*.

#### AO 2.º

Como se não trata de direito *constituendo*, mas sim de direito *constituito*: como a Lei de 2 de Setembro de 1847 não admite, por sua clareza, nem interpretação e nem duvida, porque não ha amphibologia e porque ahi apenas se estabelecem os dous unicos modos de reconhecer os filhos—escriptura publica ou testamento—e o assento baptismal não é uma nem outra cousa, é claro que tal declaração não aproveita aos filhos, visto não ler o pai, quando já a lei estava em vigor, empregado algum dos unicos meios que ella permittia.

#### AO 3.º

O que escrevemos sobre o primeiro quesito, parece-nos cabal resposta a este. O testamento de 1812, caduco e rôto não pôde reviver, porque contra elle se levantou a esmaga-lo a posterior mudança de vontade, porque faltando essa, cessa necessariamente aquelle.

## AO 4.º

Se não pôde succeder na herança o herdeiro instituído em 1812, porque o testador em 1846 o repellio; se também não podem ser successiveis os filhos, porque não fôrão reconhecidos como a lei manda, o corollario natural, necessario e juridico é transmittir-se a herança a quem de direito houver de succeder nella, em falta do reconhecimento para a successão dos filhos, e em falta de herdeiro por ter caducado a instituição; por consequencia se não existem ascendentes, é força que passem os bens aos mais proximos parentes, que são nesse caso os irmãos.

É este o meu parecer, salvo *meliore judicio*.

Rio de Janeiro, 9 de Setembro de 1853:

*Adriano Ernesto de Castilho Barreto.*

---

QUANTO AO 1.º QUESITO.

A superveniencia do filho legitimo, como é expresso na Ord. do liv. 4º, tit. 82, § 5º, rompe e torna invalido o testamento anteriormente feito. O filho natural *ex soluto et ex soluta* (de pessoas que não tinham impedimento para casar), nos termos da Ord. do liv. 4º, tit. 92, princip., é perfeitamente successivel como se fôra de legitimo matrimonio. Logo, se os filhos naturaes de que trata a proposta, achão-se precisamente nestas circumstancias, se elles fôrão solememente reconhecidos em 1846; se elles portanto erão perfeitamente successiveis ao tempo do reconhecimento, é para mim evidente e fôra de duvida, que a superveniencia desses filhos, rompeu e envigorou, *pleno jure*, o testamento de 1812.

Eu encaro aqui a successibilidade desses filhos naturaes em relação ao tempo de seu reconhecimento em 1846, e não em relação à época do fallecimento do pai em 1849, e a meu vêr, no caso sujeito, esta distincção é da maior importancia, porque tende a

desviar de erro, e injustiça a todo aquelle que entender não poderem esses filhos succeder por lhes obstar a Lei Novissima de 2 de Setembro de 1847.

E, na verdade, ainda que ao tempo do fallecimento dos pais, se queira negar a esses filhos naturaes o direito de succeder, ninguem negará que elles podião succeder na época do reconhecimento paterno em 1846; ninguem negará que esse reconhecimento, feito no acto do baptismo, com assignatura do testador e de duas testemunhas presenciaes, era prova sufficiente e legal, para verificar a filiação, e firmar o direito da successão. E se isto não se pôde negar, é claro que o testamento de 1812, rompeu-se e ficou de nenhum vigor por occasião daquelle acto.

O testamento tambem se rompe, como sabem todos, pela factura de outro testamento posterior, e ainda que este fique sem execução, ou porque o herdeiro instituido renuncia seu direito, ou porque se torna incapaz de succeder, o primeiro testamento não pôde mais reviver, não pôde recuperar efficacia. Lis Teixeira, part. 2<sup>a</sup>, tit. 5<sup>o</sup>, § 49. Corrêa Telles, Dig. Portuguez, liv. 3<sup>o</sup>, n. 1885. Cod. Civil da França, art. 1037.

E na opinião dos melhores escriptores, a instituição mesmo de um herdeiro incapaz ou indigno, basta para revogar a instituição do testamento anterior. Merlin, Report. de Jurisp. Revocation de testam., § 1<sup>o</sup>, n. 3.

Ora, a revogação do testamento pela superveniencia de filhos, conduz-nos á mesma consequencia, tanto que elles ou não queirão succeder, ou se tornem incapazes e fiquem privados da herança, por algum motivo subsequente. O testamento, pois, de 1812, ainda que se conteste hoje aos filhos o direito de succeder por uma razão nascida da lei nova, não pôde dar direito ao herdeiro nelle instituido.

#### AO 2<sup>o</sup> QUESITO.

Se a Lei de 2 de Setembro de 1847, fôr interpretada pelo som de suas palavras, os filhos naturaes não poderão succeder, uma vez que o fallecimento de seu

pai foi posterior á mesma lei. Esta circumstancia, (na hypothese, que não admittimos, de ser insufficiente a prova do reconhecimento baptismal) decidia da questão, como bem observa o citado Merlin. Repert. filiation, n. 2.

Mas, esse mesmo escriptor, e com elle todos os commentadores do Cod. Civil da França, em referencia aos arts. 334 e 340 (que são a fonte da nossa Lei de 2 de Setembro de 1847) ensinão concordemente que o acto civil do nascimento é um acto authenticico, que tem a mesma força de escriptura publica, para firmar a prova legal da filiação natural. O que é o acto pelo qual um pai reconhece seu filho natural? Nada mais que um supplemento ao acto do nascimento desse filho. É pois muito justo e regular, que o official publico, que tem sido competente para receber o acto do nascimento, seja do mesmo modo para receber a declaração pela qual o pai repara sua omissão, e cumpre uma obrigação natural.

Entre nós, os livros parochiaes são o registo do estado civil, os officiaes publicos incumbidos deste registo são os respectivos parochos, os assentos desses livros sempre tiverão força de escriptura publica, como se collige da Ord. do liv. 3º, tit. 25, § 3º.

Qual a razão pois por que não hei de reputar esses assentos tão valiosos como uma escriptura publica? Como pois duvidar da intenção do legislador, se nesses assentos, como actos do estado civil, ha o mesmo caracter de certeza, que se attribue ás escripturas publicas?

#### AO 3º QUESITO.

Se todavia a minha opinião fôsse negativa, o testamento de 1812 não podia ainda assim reviver, já pela razão expôsta da revogação proveniente da superveniencia dos filhos, embora estes por uma razão anterior não possam effectivamente succeder, já por que esse acto do reconhecimento paterno da maneira por que teve lugar é uma prova directa, e irrefragavel da mudança de vontade, e em taes circumstancias repugna a todas as idéas de justiça fazer reviver, contra a intenção pronunciada do testador, uma vontade revogada.

A lei 27, Cod. de Testam. permite a revogação do testamento em presença de testemunhas, e se essa lei se considera uma das abrogadas, que não foi recebida pelas nações modernas, nem está em uso (Gouvêa Pinto, cap. 24, not. 2), todavia concordão todos os escriptores, e os nossos praxistas, em que pôde qualquer revogar ou romper o testamento, por declaração tomada por tabellião, com assignatura do testador e de duas testemunhas. Assim se praticou, conforme diz a proposta, só com a differença de ter sido feita a declaração no livro parochial, em lugar de o ser nas notas do tabellião; e tanto importa revogar-se expressamente um testamento, como declarar-se que se tem filhos, e que são estes os legitimos herdeiros.

## AO 4º QUESITO.

Só temos aqui de tirar uma conclusão do que acima estabelecemos. Os filhos são os unicos herdeiros, porque o pensamento da Lei de 2 de Setembro de 1847, está satisfeito; e se assim não fôr esta lei entendida, como o testamento de 1812 foi rôto e ficou revogado, a herança deve-se deferir aos herdeiros, irmãos germanos do testador, segundo a ordem das successões *ab intestato*.

Eis o meu voto consciencioso sobre esta materia, o qual exponho á correcção dos doutos,

Rio de Janeiro, 12 de Setembro de 1853.

*Augusto Teixeira de Freitas.*

---

Quando em 1846 Pedro, solteiro, reconhecia herdeiros os filhos havidos com mulher tambem solteira e desimpedida, annullou por esse facto o testamento feito em 1812, o qual se tornou rôto pelo reconhecimento dos filhos successiveis. Veio, porém, a Lei de 2 de Setembro de 1847, que exige testamento ou escriptura pública, para a prova da filiação natural, e é preciso indagar a seu turno se o fallecimento de Pedro em

1849, tornou exigível a escriptura publica ou testamento, mesmo neste caso eu creio que não, e respondo :

AO 1º QUESITO.

O testamento de Pedro, feito em 1812, tornou-se rôto, e sem vigor pela superveniencia de filhos e seu reconhecimento posterior ao testamento.

AO 2º QUESITO.

O reconhecimento na pia baptismal, provado como está, com a assignatura do pai e de duas testemunhas, me parece sufficiente para dar a herança aos filhos, mesmo tendo fallecido Pedro depois da promulgação da Lei de 2 de Setembro de 1847: 1º, porque o art. 2º da lei admittre o reconhecimento por escriptura publica, antes do casamento, e esse reconhecimento estava feito na pia baptismal de um modo que segundo a Ord. do liv. 3º, tit. 25, § 5º, equivale a escriptura publica. Corrêa Telles, Dig. Port., art. 229; 2º, porque uma vez feito esse reconhecimento, anteriormente á lei citada, de um modo perfeitamente legal e sufficiente, não podia ser annullado pela lei, que não tem effeito retroactivo.

É uma questão susceptivel de duvida e de razões a favor e contra a affirmativa, mas eu decido-me por ella, e sendo minha resposta affirmativa, não tenho que responder ao 3º e 4º quesitos.

Rio de Janeiro, 12 de Setembro de 1853.

O conselheiro *Bernardo de Souza Franco*.

---

AO 1º QUESITO.

Que o testamento de 1812 é o que em direito se chama rôto, e é nenhum, porquanto os filhos ou netos nascidos depois do testamento, tendo sido preteridos, tudo invalidão tanto em razão da instituição, como dos

legados deixados. Ord. do liv. 4º, tit. 82, § 5º. Trat. de Test. e Successões, cap. 24. Coelho da Rocha, § 694 e outros, sendo que pela proposta se conhece, existirem ao tempo da morte do testador os filhos deste, condição exigida no cit. tit., § 3º, nas palavras — E é vivo — Lei 12 ff. just. rupt. irrit. fact. testamentum.

#### AO 2º QUESITO.

Respondo, que a Lei de 2 de Setembro de 1847, não se oppõe ao solemne reconhecimento, feito em baptismo pelo pai, cujo assento assigna com duas testemunhas. Entendo segundo os principios philosophicos do direito e espirito do legislador, cujos debates estudei, e acompanhei com accurada attenção, que assento de baptismo assim processado, é igual a uma escriptura publica, e goza da mesma fé publica, e que com uma tal prova se consegue, o que se quiz conseguir com a Lei de 2 de Setembro de 1847, nessa parte da sua disposição, isto é, não admittir os indicios remotos e as presumpções fugitivas como provas, nas difficilimas, e muito importantes causas de filiação, acompanhadas de ordinario da petição de herança.

Esta opinião que sempre emitti, a vi sustentada em uma causa até o ultimo julgado. Assim respondendo ao 2º quesito pela affirmativa, nada me resta a dizer sobre os outros quesitos da proposta.

Este é o meu parecer que sujeito a melhor.

Rio de Janeiro, 10 de Setembro de 1853.

O desembargador *L. F. B. A. Souza Menezes.*

---

#### QUANTO AO 1º RESPONDO.

Em face da terminante disposição da Ord. do liv. 4º, tit. 82, § 5º, entendo que o testamento, feito por Pedro em 1812, está rôto, pelo reconhecimento de seus quatro filhos em 1846, ficando inválido, tanto em razão da instituição, como dos legados e fidei commissos, nelle

deixados, sendo certo que semelhantes disposições se ampliam aos descendentes legítimos e naturaes successiveis, como se pôde vêr em Lis Teixeira, not. a Mello, tom. 2.º, pag. 274 e nos outros escriptores.

#### QUANTO AO 2.º

Respondo que entendo, e sempre entendi que o assento de baptismo, de que consta o reconhecimento dos filhos, não pôde ser havido pór escriptura publica, para o fim declarado na Lei de 2 de Setembro de 1847, porquanto dispondo ella expressa e terminantemente — *«sómente poderá ser feito por escriptura publica ou testamento.»*— termos em que é inadmissivel a interpretação doutrinaria em contrario, não vejo lei nenhuma que dê character e força de escriptura a um assento de baptismo, embora revestido das solemnidades mencionadas na proposta, pois que a escriptura publica é sómente aquella, que é feita por tabellião de notas, legitimamente constituido. Dig. Port., art. 310, tom. 1.º, intervindo os demais requisitos mencionados na Ord. do liv. 1.º, tit. 79, §§ 3.º e 4.º.

Nestes termos entendo que o assento de baptismo, comquanto seja um instrumento publico, Coelho da Rocha, § 178, não é comtudo escriptura publica, sendo por isso insufficiente para dar aos filhos reconhecidos o direito de successão; mórmente porque sendo a dita Lei de 2 de Setembro promulgada em vida de Pedro, cumpria a este dar-lhe litteral execução, o que por certo não procederia, se tivesse, ella sido promulgada depois do seu fallecimento, por não poder ter effeito retroactivo.

#### QUANTO AO 3.º

Respondo que por aquelle reconhecimento de filhos, tendo Pedro mostrado a vontade decidida de revogar o testamento de 1812, não pôde ser elle revalidado pela incapacidade superveniente desses filhos, em consequencia de se não terem cumprido as disposições

da lei; como se não revalidaria se esses filhos successiveis se tivessem tornado incapazes pela profissão religiosa, ou por qualquer outro modo, e como não se revalidaria ainda se esse testamento, sendo revogado por outro, viesse este a caducar. Entendo, pois, que o testamento de 1812, deve em todo caso ser considerado rôto e caduco, porque aquelle reconhecimento importa manifesta vontade de o revogar, e nada ha que prove querer elle confirma-lo depois.

#### QUANTO AO 4.º

Respondo que assim rôto e caduco, como se acha o testamento, deve a herança ser considerada *ab intestato*, e deferir-se aos irmãos germanos, que são os herdeiros legitimos na falta de descendentes e ascendentes successiveis de Pedro, habilitando-se devidamente.

Este é o meu parecer que sujeito á emenda dos doutos.

Rio, 16 de Setembro de 1853.

*Luiz Antonio Baptista.*

Entendo rôto e caduco o testamento em questão, porquanto se os filhos naturaes de Pedro são successiveis nos termos da Ord. do liv. 4º, tit. 92, princ., elles são chamados á herança de seu pai, de tal modo que este não pôde dispôr senão da terça, sendo por isso reputados herdeiros necessarios, e como se fôsem de legitimo matrimonio. (Coelho da Rocha, Dir. Civ., § 347) aos quaes são inteiramente igualados, a ponto de com estes succederem a seus pais (cit. Ord.) tanto mais, quando no caso vertente se dá o reconhecimento dos mesmos em acto solemne de baptismo, com expressa declaração feita pelo pai, que elles serão seus herdeiros, o que denota manifesta mudança de vontade.

Mesmo quando tal reconhecimento não houvesse,

procederia a doutrina *ex vi* da citada Ordenação, combinada com a do liv. 4º, tit. 82, § 5º, cabendo aos filhos provar por qualquer genero de provas a sua filiação natural, visto como são nascidos anteriormente á Lei de 2 de Setembro de 1847, que não pôde ter effeito retroactivo, segundo o que já tem sido julgado mais de uma vez na Relação desta côrte e no Supremo Tribunal de Justiça.

#### AO 2.º

É questionavel este ponto em face da lei citada, principalmente si se tomar a phrase « escriptura publica », na sua accepção restricta, isto é, « como acto publico lavrado nas notas por tabellião ».

Mas tendo os filhos em questão nascido anteriormente á Lei de 2 de Setembro de 1847, se são de pai plebêo tinhão já seu direito adquirido á herança paterna (Ord. do liv. 4º, tit. 92, princip.), e não o podem perder por lei posterior, directa ou indirectamente, por isso que esta não pôde ter effeito retroactivo: E assim a certidão de baptismo e as outras provas auxiliares, devem ser admittidas em seu favor.

#### AO 3.º

No caso em que os filhos de Pedro fôsem excluidos, parece-me que está sempre rôto e sem effeito o testamento, porque o reconhecimento do pai com aquella expressa declaração, que ahi se lê, me parece importar a revogação do testamento anteriormente feito, pois, para isso basta não só um outro testamento válido e legal, mas actos que provem e induzão essa revogação (Ord. do liv. 4º, tit. 84, § 2º, G. Pinto. Test. cap. 24. Dig. Port., vol. 3º, art. 1872 e seguintes.)

#### AO 4.º

As respostas anteriores decidem esta questão, devo porém observar, que se fôrem excluidos da herança paterna os filhos de Pedro, cabe aos pais e ascendentes, ou aos outros successores na ordem legal,

mostrar direito a ella, usando das acções que competentes fõrem,

Eis o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 13 de Setembro de 1853.

*Agostinho Marques Perdigão Malheiro.*

---

A Ord. do liv. 4.º, tit. 82, § 5º, fallando da ruptura do testamento pela superveniencia de filhos ao testador, usa das palavras—filho legitimo—pelo que poderia alguem duvidar se o nascimento posterior de filhos naturaes—tambem rompe o testamento, eu julgo que sim, visto que elles são equiparados aos legitimos em materia de successão, hoje sem differença entre filhos naturaes de nobres ou de plebêos. Ord. do liv. 4º, tit. 92 e Lei de 2 de Setembro de 1847, § 1º—e esta é a minha opinião, e a de Borges Carneiro § 196, n. 2, onde se ensina que o filho natural rompe o testamento—se nasce depois.

O reconhecimento dos filhos naturaes feito pelo testador no assento de baptismo, com a declaração de os considerar e haver como seus legitimos herdeiros, importa a revogação do testamento de 1812, e mudança de vontade do testador, manifestada por modo authentico, e constante do assento de baptismo, que tem força de escriptura publica. Dig. Port., tom. 3º § 1883.

Portanto respondo que o testamento de 1812 caducou já *ex vi legis* e pela superveniencia de filhos que o rompêrão, já porque o testador o revogou.

AO 2.º

Entendo que o reconhecimento paterno, feito na pia baptismal, e constante unicamente do assento de baptismo, não pôde habilitar os filhos naturaes, nos termos da Lei de 2 de Setembro de 1847, que exige o reconhecimento por escriptura publica, ou testamento;

e que embora tenha força de escriptura publica, contudo não pôde ser considerado como prova sufficiente de filiação, em vista da dita lei, que especial e exclusivamente exige a escriptura ou testamento, com o fim manifesto de prescrever qualquer outra especie de prova.

Julgo porém, que essa lei não é applicavel aos filhos naturaes de que falla a proposta, por terem nascido antes de sua promulgação, embora seu pai fallecesse depois, porquanto a lei não pôde ter effeito retroactivo, e esses filhos reconhecidos na pia baptismal, e pelo meio então legitimo, adquirirão desde logo direitos de estado civil, e entrárão na posse da filiação, que não podem perder por effeito de uma lei posterior, que não estava na facultade delles cumprir.

Portanto podem propôr a acção de filiação natural, e petição de herança, e accumular o pedido da nullidade, ruptura do testamento, para o que é uma valente prova o assento de baptismo com as circumstancias mencionadas na proposta. A opinião que emitto se acha sancionada por accórdão da Relação da côrte.

### AO 3.º

Não admitto a supposição de não poderem os filhos naturaes succeder na herança paterna, se esse embaraço assenta na Lei de 2 de Setembro; quando porém os filhos não queirão, ou não possão addir á herança, sempre fica revogado o testamento. Dig. Port. Tom. 3º § 1885.—Lob. a Mello. L. 3º, tit. 5º, § 54.—Instit. quib. mod. testam. infirm. Novella 1º, Cap. 1º, § 1º.

### AO 4.º

Desde que os irmãos allegarem a ruptura, e nullidade de testamento pela superveniencia, e reconhecimento dos filhos naturaes, collocão-se fóra da ordem da successão; que em tal caso compete aos filhos, e por conseguinte para os irmãos terem acção é preciso provar incapacidade dos filhos, que os excluisseda herança, ou desistencia, e renuncia; sem o que lhes

obsta o mesmo fundamento de que derivão sua acção — a existencia de filhos naturaes.

É a minha opinião, que submetto a melhor juizo.

*Urbano Sabino Pessoa de Mello.*

A superveniencia de filhos legitimos annulla o testamento, como é expresso na Ord. do liv. 4º, tit. 82, § 5º, não sómente quanto á instituição, mas tambem quanto aos legados. — E porquanto os filhos naturaes successiveis estão no mesmo caso, prevalece em favor delles a disposição daquella lei; assim tenho respondido ao 1º quesito.

AO 2.º

Respondo que os filhos nascidos antes da Lei de 2 de Setembro de 1847 tinham adquirido direitos de serem reconhecidos segundo a legislação antiga, e neste sentido tem julgado o tribunal da Relação, nada importando que a morte do pai tivesse lugar em data posterior.

AO 3.º

Considero prejudicado; mas dando-se a hypothese de que os filhos naturaes não succedão, nem por isso o testamento, de direito rôto; se revalida, porque a lei só dá o caso do fallecimento do posthumo antes do testador, excluindo por esta fórma, qualquer outra eventualidade.

AO 4.º

Respondo sob a mesma hypothese do 3º, que estando marcada a ordem das successões, na falta de ascendentes, e descendentes, pertence aos colateraes por consanguinidade a successão *ab intestato*.

Esta minha opinião, salvo melhor juizo.

Rio, 12 de Setembro de 1853.

*André Pereira Lima.*

(Gazeta dos Tribunaes de 2 e 9 de Outubro de 1853, n. 254 e 255.)

(A mesma materia.)

**Consulta.**

## 1.º

Antes da Lei de 2 de Setembro de 1847 o reconhecimento do pai por escripto particular, com ou sem força de escriptura publica, habilitava—*pro jure*— os filhos propriamente naturaes para a successão *ab intestato*— activa—nos termos da Ord. do liv. 4º, tit. 92, ou era apenas uma prova de filiação para a acção e filiação de herança por morte do pai?

## 2.º

Sendo apenas uma prova de filiação era a unica que se exigia, ou era necessario que concorressem outras, em attenção á facilidade com que os homens se prestão muitas vezes, por affeição, ás mulheres com quem têm relações amorosas a reconhecer actos que a natureza occulta, e á espuriedade que a lei não favorece tanto como a illegitimidade simples?

## 3.º

Querendo o pai que o filho propria ou impropriamente natural lhe succeda, e addira logo á sua herança *ab intestato* como legitimo, qual o meio que tinha na lei para o habilitar em sua vida?

## 4.º

Um testamento com todas as solemnidades, por direito exigidas, existindo no mesmo estado por morte do testador, podia suppôr-se revogado, pelo simples e posterior reconhecimento de um filho natural, ou era necessario que este queresse delle na acção de filiação contra o herdeiro instituido?

## 5.º

Tornando-se esse filho incapaz da successão activa — *ab intestato*—em vida do pai, o testamento que elle deixasse, podia ser questionado ao herdeiro pelo facto do reconhecimento anterior ?

**Respostas.**

## QUANTO AO 1º QUESITO.

Antes da Lei de 2 de Setembro de 1847, o reconhecimento do pai não habilitava aos filhos naturaes para a successão *ab intestato*, nos termos da Ord. do liv. 4º, tit. 92, sendo tal reconhecimento sómente um indicio não vehemente da filiação a acção competente da petição de herança.

## QUANTO AO 2º QUESITO.

Não era bastante esse indicio do acto do reconhecimento paterno para a prova da filiação, sendo mister outros indicios, entre elles a prova dos factos que fizessem concluir o ajuntamento do homem com a mulher, nos termos da Ord. cit. do liv. 4º, tit. 92, que coincidissem com o tempo da concepção do que se diz filho natural, ou que houvesse nesse concubinato do homem e da mulher guarda do ventre; então havendo reconhecimento paterno, produzia uma quasi certeza da filiação, não bastando por si só o dito reconhecimento, como ensina entre outros Mello Freire, Inst. de Direito Civil Lusit., liv. 2º, tit. 6º, § 22. Lobão, notas ao mesmo Mello, no lugar cit., n.º 6 e 7. Não bastando confissões e reconhecimentos do pai, que se pôde attribuir a illusões e seducções da concubina ou complacencia com a vontade da mesma.

## QUANTO AO 3º QUESITO.

O meio que tinha o pai antes da Lei de 2 de Setembro de 1847, para habilitar o filho natural, em sua vida, afim de succeder-lhe *intestato*, era o de legiti-

mação por carta do imperante ou *rescriptum principis*, nos termos da Ord. do liv. 1º, tit. 3º, § 1º; Carta de Lei de 22 de Setembro de 1828, art. 2º, § 1º, declarando-se na mesma carta de perfilhamento e legitimação que o filho poderia succeder ao pai, ainda intestado, como ensina Lobão, notas a Mello, liv. 2º, tit. 5º, §§ 17, 18 e 19. Gouvêa Pinto em seu Trat. de Test., cap. 42, § 1º, nota 2.

#### QUANTO AO 4º QUESITO.

O testamento com todas as solemnidades por direito exigidas só podia ser rompido pelo nascimento posterior de um filho (note bem) legitimo, nos termos expressos da Ord. do liv. 4º, tit. 82, § 5º, e torna-se nullo havendo algum filho legitimo do testador, que elle suppunha morto, e não fez menção d'elle no testamento. Ord. do liv. 4º, tit. 82, § 3º. Não podia porém considerar-se revogado pelo simples anterior reconhecimento do filho natural; e para este entrar na successão de seu fallecido pai, era necessario, que intentasse a competente acção contra o herdeiro instituido em testamento, não podendo querelar do testamento de seu fallecido pai, e só pedir a legitima, como ensina Corrêa Telles, Doutr. das Acc., § 130, nota 4.

#### A RESPEITO DO 5º QUESITO.

Tornando-se esse filho natural incapaz de successão a seu pai intestato, não podia o testamento que o pai deixasse, instituido pelo facto de reconhecimento anterior, por isso que o filho se tinha tornado incapaz de succeder a seu pai, o que tudo se deve entender antes da Lei de 2 de Setembro de 1847, pois que depois della o reconhecimento paterno por escriptura publica habilita o filho para succeder a seu pai *ab intestato*, e mesmo com testamento, pedindo o filho ao herdeiro instituido a sua legitima, a que tem direito.

É o que tenho a dizer. S. M. J.

Rio de Janeiro, 27 de Setembro de 1853.

*Joaquim Gaspar de Almeida.*

## QUANTO AO 1.º QUESITO.

Respondo que comquanto a escriptura publica fôsse um dos modos por que antes da Lei de 2 de Setembro de 1847 podia um pai legitimar o seu filho illegitimo, natural ou de coito damnado. Corrêa Telles, Dig. Port., 2.º vol., art. 477; Coêlho da Rocha, Dir. Civil, 1.º vol., § 292; Mello Freire, liv. 2.º, tit. 5.º, § 19; Ord. liv. 2.º, tit. 35, § 12, todavia só por si ella não constituia a perfilhação; era preciso, como dizem os citados autores, que com essa escriptura o pai ou o mesmo filho, requeresse antes do anno de 1828 á Mesa do Desembargo do Paço e depois dessa data até 1847 aos juizes de 1.ª instancia (aos quaes, foi transferida essa attribuição, pelo art. 2.º, § 1.º da Lei de 22 de Setembro de 1828) para que lhe mandassem passar carta de legitimação, depois de procederem ás necessarias informações, audiencia dos interessados, havendo-os na conformidade do disposto no Regul. do mesmo Desembargo e mais leis existentes. Portanto, é claro que a simples escriptura, antes daquella novissima lei, não habilitava *ipso jure* os filhos illegitimos para só com ella, independente de se completar o acto da perfilhação, mas não era ainda a mesma perfilhação.

## QUANTO AO 2.º

Está prevenido com a resposta supra; nem a escriptura só por si, e menos o escripto particular, podião jámais constituir a perfilhação.

## QUANTO AO 3.º

Que o meio que o pai tinha na lei, Ord. citada, tit. 35, § 12, para que em sua vida fizesse que o filho propria ou impropriamente natural, lhe pudesse succeder, e addir logo a sua herança *ab intestato*, era declara-lo assim na escriptura e pedir que por essa fôrma fôsse

passada a carta de sua legitimação; e mesmo Coelho da Rocha, § 299, e Gouvêa Pinto, *Trat. de Test.*, cap. 42, § 1º e n., e outros juriconsultos.

#### QUANTO AO 4.º

Que o testamento legalmente feito, sendo um acto solemne, sómente por outro acto igual solemne é que *ipso facto* fica derogado, assim como por outro testamento, *Dig. Port.*, vol. 3º, art. 1874; pelo acto completo da perfilhação ou mesmo pela simples escriptura, porque ella começava, uma vez que expressamente fôsse o testamento derogado; *Dig. ibid.* 1833, ou finalmente pelo reconhecimento obtido pelo filho em acção de filiação; *Corrêa Telles, Doutr. das Acc.*, § 36, etc., porque tornando-se, por qualquer desses actos, equiparados aos filhos legitimos pela força da *Ord.*, liv. 4º, tit. 92, e gozando todos os direitos e regalias deste, Coelho da Rocha, § 300, n. Borges Carneiro, 2º vol., § 196, e outros; rôto fica o testamento anterior, na conformidade do que dispõe a mesma *Ord.*, tit. 82, § 5º; e pôde elle assim legitimado ir haver pelos meios competentes os bens que lhe pertencem do poder de quem os tiver, sem que a isso lhe possa obstar o dito testamento. Portanto se o acto do reconhecimento posterior do pai foi completo, rôto ficou desde logo o testamento anteriormente feito, e por isso não era necessario que o filho delle queresse na acção de filiação, de que neste caso já não tinha necessidade.

#### QUANTO AO 5.º

Cumpre fazer uma distincção: se o filho natural havido posteriormente foi reconhecido ou perfilhado pela fórma legal, por que ácima notámos, então como desde esse instante elle fica equiparado aos legitimos, segundo os principios e autores, que acabámos de citar, rôto fica o testamento anterior. Se porém não houve senão um principio de perfilhação, que se não concluiu pela fórma legal, que acabámos de notar, e nesse

*interim* o filho natural tornou-se absolutamente incapaz da successão activa, nesse caso não se achando elle ainda legalmente legitimado, é claro que não podia e não pôde gozar dos privilegios e regalias dos filhos legitimos, e portanto esse principio ou comêço de perfilhação tambem não pôde por si derogar o testamento anterior, legalmento feito, porque este sendo como eu disse, um acto solemne, sômente por outro acto solemne, e completo é que pôde *ipso facto* ficar aniquilado. Digo pois, que o simples comêço ou principio do reconhecimento e perfilhação de um filho natural, não é bastante para que *ipso jure* rôto fique assim, salvo melhor juizo.

Rio de Janeiro, 23 de Setembro de 1853.

*Antonio Manoel de Campos Mello.*

---

Respondendo sobre os diversos objectos conteúdos na proposta, que tenho presente, direi o seguinte :

#### QUANTO AO 1.º

Antes da Lei de 2 de Setembro de 1847, o reconhecimento do pai natural por escripto particular, com força de escriptura publica ou sem ella, não era sufficiente para se dizer provada a filiação natural paterna ; por esse reconhecimento não ficavão habilitados os filhos naturaes para a successão *ab intestato* nos termos da Ord. do liv. 4º, tit. 32 ; era indispensavel a propositura de acção de filiação e petição de herança do assérto pai, para a qual podia servir para prova o reconhecimento referido, o qual podia ser impugnado pelos interessados, que erão citados para a acção, da mesma sorte que era contestado o reconhecimento que fazia o assérto pai na pia baptismal, por isso que esse reconhecimento pôde ser forçado e provir de illusões, ou seducções da concubina, ou complacencias com a vontade della ; porquanto na verdade a reclamação de um pai é impossivel provar-se : se o reclamante não teve a fortuna de nascer no seio de um

matrimonio legitimo, unico caso em que a lei, não podendo fixar o seu estado senão por conjecturas, erige em certeza o que se deduz desta circumstancia, e proclama então o principio *pater est quem iusta nuptia demonstrant*, e nos outros casos, destituindo dos apoios da lei, restava o recurso de mendigar conjecturas e presumpções, e de recorrer-se aos factos mais ou menos numerosos e notorios, que fizessem acreditar sentimentos paternos em quem os pratica.

#### QUANTO AO 2.º

Fica respondido com o que se acha dito: não era uma prova incontestavel da filiação esse reconhecimento, visto que podia ser vigorosa e victoriosamente contestado; assim era mister que se propuzesse a acção de filiação e petição de herança, e se referisse factos mais ou menos numerosos e notorios, conjecturas e presumpções connexas entre si, que provassem os sentimentos paternaes em quem os praticasse, e prova-lo conjunctamente.

#### QUANTO AO 3.º

Querendo o pai que o filho natural lhe succedesse e addisse logo a sua herança *ab intestato* como se fôsse legitimo, não sendo por certo sufficiente o reconhecimento por escripto, como fica dito, e não havendo a Lei de 2 de Setembro de 1847, parece-me que devia recorrer a herança *per rescriptum principis* por intermedio da Mesa do Desembargo do Paço, e depois da abolição desse tribunal aos juizes da 1.ª instancia, precedendo as necessarias informações, e audiencia dos interessados, em conformidade do disposto na Carta de Lei de 2 de Setembro de 1828; este era, a meu vêr, o unico meio de que se podia fazer uso com segurança e válidamente.

#### QUANTO AO 4.º

Direi que um testamento feito com todas as solemnidades prescriptas pela lei, existindo no mesmo estado

por morte do testador, não tendo sido revogado por outro, é valioso e deve ser cumprido, subsistindo todas as suas disposições, que não fôrem oppostas á lei vigente, não intervindo algumas circumstancias depois da sua approvação, como, por exemplo, se o testador quando fez o testamento era solteiro, e instituiu por seu herdeiro a um estranho ou algum parente, e depois passou a celebrar justas nupcias, e dellas houverem filhos que devem herdar, não pôde subsistir a instituição dos herdeiros inserta naquelle testamento, o qual por isso deve ser havido por irrito, e nullo *ipso jure*, nos mesmos casos se deve considerar nullo esse testamento se houverem filhos ou reconhecidos na fôrma da lei novissima, ou habilitados por sentença passada em julgado competentemente.

#### QUANTO AO 5.º

Direi que não se realizando a primeira hypothese, isto é, não havendo filhos legitimos havidos das justas nupcias do testador, depois de feito aquelle testamento, ainda que hajão filhos naturaes, não sendo reconhecidos na fôrma estabelecida pela Lei Novissima de 2 de Setembro de 1847, não deixa de subsistir o testamento, que parece feito com todas as solemnidades declaradas pelas leis em vigor, e jámais pôde ser contestado ao herdeiro instituido o direito que lhe provém daquella instituição.

Este é o meu parecer, que submetto aos juizes mais esclarecidos.

Rio de Janeiro, 22 de Setembro de 1855.

O desembargador *Luiz Antonio Barboza de Oliveira*.

---

#### AO 1.º

O escripto particular do pai, com ou sem força de escriptura publica, reconhecendo o filho natural propriamente dito, não habilitava *ipso jure* este antes da Lei

de 2 de Setembro de 1847, para a successão *ab intestato* activa, mas era apenas uma prova que podia servir na acção da filiação. Borges Carneiro, Dir. Civ. de Port., tomo 2º, § 180. Coelho da Rocha, Dir. Civ. de Port., § 300. Corrêa Telles, Dig. Port., tomo 2º, § 626 e seguintes, etc.

#### AO 2.º

Tinha-se em muita consideração o escripto do pai, mórmente quando não havia opposição; mas segundo os DD. a prova resultante desse escripto carecia de ser ajudada por alguma, ou algumas conjecturas mais, como fôsem: a fama de filho entre os conhecidos e vizinhos, a assistencia da mãe em casa do pai, etc., visto como o homem por fragilidade se deixa, ainda com sacrificio de seu credito, arrastar pelas razões da mulher a quem ama.

#### AO 3.º

O meio era a perfilhação solemne, a qual consintia em reconhecer o pai a seu filho por escriptura, e requerer ao poder competente a confirmação do reconhecimento com audiencia das pessoas a quem os seus bens caberão por morte, se filho não tivesse ao tempo della. Rocha, §§ 297, 298 e seguintes.

#### AO 4.º

Segundo a intelligencia que dou á Ord. do liv. 4º tit. 82, não basta para que um testamento feito se jogue nullo a superveniencia dos filhos; mas é necessario que estes existão ao tempo da morte do pai testador. Se ao tempo da abertura do testamento de que se trata o filho se achava competentemente habilitado, devia querelar do testamento, isto é, usar da acção de que trata Corrêa Telles no seu § 130, chamando a responder a ella o herdeiro instituido. E se esse filho se não achava ainda habilitado, devia habilitar-se querelando ao mesmo tempo do testamento

com audiência do dito herdeiro instituído. Entendo necessaria a querela, embora o testamento em que o filho é preterido seja *ipso jure* nullo, ao menos quanto á instituição; porque tornão-se necessarias as provas de identidade de pessoas, e outras, que a não serem dadas viria o herdeiro instituído a ficar privado sem razão legal de um direito adquirido. A pezar do que fica referido, vimos algumas vezes na pratica o juiz do inventario admittir logo á herança o filho preterido, sem se importar com a expressão da ultima vontade do pai.

AO 5.º

Competindo o direito de querelar do testamento ao descendente preterido contra direito, é evidente que se o descendente de que se trata se torna incapaz de herdar, nada pôde pedir ao herdeiro instituído.

É isto o que penso, sujeitando-me porém ás lições dos mestres.

Rio de Janeiro, 21 de Setembro de 1853.

*Joaquim José Teixeira.*

---

QUANTO AO 1.º QUESITO.

Anteriormente á carta de Lei de 2 de Setembro de 1847 não podia o filho natural de peão succeder a seu pai *ab intestato* pelo simples reconhecimento paterno feito em escriptura particular, ou escriptura publica, ou mesmo testamento, servindo esse reconhecimento sómente como presumpção para prova da filiação como ensina Mello Freire, Inst. de Dir. Civil Lusit. liv. 2º, cap. 5º § 20 é not.

QUANTO AO 2.º QUESITO.

Não era sufficiente para a acção de filiação, e petição de herança a prova, que resultava do reconhecimento paterno; por isso que como já se disse, só era

uma presumpção, e podia ser produzido pela afeição á concubina, ou por ella obtido com afagos e caricias; mas exigião-se outras como a do coito dos pais em tempo que coincidissem com o do nascimento do filho; que a concubina fôsse teúda e manteúda inaccessivel a outro homem; e todos os indícios de que resultassem a probabilidade da filiação.

#### QUANTO AO 3.º QUESITO.

¶ O pai que desejava que seus filhos naturaes succedessem, e addissem a herança logo como se fôsem legitimos, tinha para isso um meio seguro, que era o da legitimação *per rescriptam Principis*, declarando-se na carta da legitimação que herdarião *ab intestato*, como se exige no Assento de 16 de Fevereiro de 1785, e assim o ensina Gouvêa Pinto no seu tratado dos testamentos, Cap. 42, § 1, not. 21.

#### A RESPEITO DO 4.º QUESITO.

O simples reconhecimento não faz com que fique revogado o testamento anteriormente feito e revestido de todas as formalidades, encontrado illeso ao tempo do fallecimento do testador, ainda quando este soubesse ao tempo de fazer o testamento que tinha o filho natural, pois a Ord. do liv. 4.º, tit. 82, § 3.º trata do filho legitimo, cumprindo ao filho natural reconhecido pedir a sua legitima, como ensina Corrêa Telles, Doutr. das Acc., § 130, not. 4.ª.

#### A RESPEITO DO 5.º QUESITO.

Tornando-se incapaz de successão *ab intestato* o filho natural em vida de seu pai, não pôde impugnar o testamento pelo facto do reconhecimento anterior, pois lhe obsta a mesma incapacidade.

É o que tenho a dizer.

S. M. P.

Rio de Janeiro, 23 de Setembro de 1853.

Joaquim Manoel Gaspar de Almeida.

## RESPONDO AO 1.º QUESITO.

Antes da Lei de 2 de Setembro de 1847 o reconhecimento do pai feito em escripto particular não habilitava os filhos naturaes propriamente ditos, para a successão dos bens e herança paterna, nos termos da Ord. do liv. 4º, tit. 92; esse escripto privado era uma prova mui valiosa para as acções de filiação, e petição de herança, reunida no mesmo libello. Se o reconhecimento em verba testamentaria, ou escriptura publica precisava confirmação do tribunal do Desembargo do Paço emquanto este durou, e era precisa da approvação do juiz do civil territorial, como dispõe a Lei de 22 de Setembro de 1828, torna-se evidente que o reconhecimento em escripto privado, e menos valioso, não podia ter mais importancia, nem produzir melhores effeitos. Se o filho é reconhecido, e instituido herdeiro no testamento, então não precisa de sentença, ou confirmação da legitimação para succeder nos bens do pai illegitimo. A resolução de 11 de Agosto de 1831 permite aos que não têm herdeiros necessarios instituir por herdeiros não só os filhos naturaes, mas igualmente os adulterinos, sacrilegos, e incestuosos.

## AO 2.º

Para a acção de filiação não é bastante simples reconhecimento do pai natural em escripto privado; tornão-se necessarias outras provas, que convenção o juiz da certeza moral da mesma filiação, como a prova do concubinato, etc., além da ausencia de impedimento dos pais do habilitando para o matrimonio, e fidelidade da concubina.

## AO 3.º

O meio que o pai tinha, e tem para habilitar seu filho natural, afim de lhe succeder nos bens, é reconhecê-lo em escriptura publica por filho e herdeiro

é pedir ao juiz territorial a confirmação nos termos da citada Lei de 22 de Setembro de 1828, o recebê-lo, e instituí-lo herdeiro em testamento. Se o filho não é havido *ex soluto, et soluta* sem impedimento para casarem, e sim adulterino, sacrilego, ou incestuoso, só poderá ser instituído herdeiro verificada a hypothese e de não ter o testador herdeiro necessario. Resolução citada de 11 de Agosto de 1831.

#### AO 4.º

Como a Ord. liv. 4.º, tit. 82, declara nullo o testamento pela superveniencia do filho legitimo, parece-me necessario que os naturaes querelem do testamento anterior feito com todas as solemnidades do direito se era nelle instituida pessoa estranha, a querela em tal caso será de mui util cautela.

#### AO 5.º

Se o filho depois de reconhecido e habilitado para herdar, fôr expressamente desherdado pelo pai, verificando-se alguns dos casos da Ord. liv. 4.º, tit. 88, não poderá contender com o herdeiro instituído ácerca da validade da instituição com o simples fundamento de ter sido anteriormente reconhecido filho e herdeiro, porque a desherdação privou-o de todos os direitos que havia adquirido pelo reconhecimento do pai.

Se, porém, o filho puder invalidar por meio competente essa declaração, ou destruir a inhabilidade superveniente para adquirir a herança, poderá questiona-la ao herdeiro instituído. A hypothese, que se figura é de sobrevir inhabilidade ao filho depois de reconhecido para succeder ao pai *ab intestato*, e ser por este instituído outro herdeiro posteriormente á incapacidade superveniente do filho. Se este não puder destruir essa supposta, ou verdadeira incapacidade, não tem justo fundamento para disputar a herança ao herdeiro no testamento; mas se a incapacidade fôr invalidada, ou se provar realmente que nunca existio,

terá o direito para contender com o herdeiro instituído.

É este o meu pensar, que submetto a melhor juízo.  
Rio de Janeiro, 19 de Setembro de 1853.

*Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello.*

(Gazeta dos Tribunaes de 2, 9 e 16 de Outubro de 1853.)

---

### Consulta.

Francisco, viuvo e inventariante de seu casal, por morte de sua mulher, procede a inventario, e, em ultimas declarações, declarou que seu casal devia a Antonio a quantia de 850,000.

Assim feita a partilha, foi julgada por sentença e passou em julgado.

### Pergunta-se :

Querendo Antonio ser pago desta divida, pôde fazer extrahir formal, isto é, sentença da partilha, e com ella promover a execução cóntra o meeiro a quem se derão bens de mais para repôr-lhe esta quantia, fazendo-o intimar para em 24 horas pagar ou dar bens á penhora, seguindo, enfim, todos os termos de uma execução regular de sentença, ou tem ainda necessidade de demandar o meeiro, ou o casal para obter sentença condemnatoria?

### Resposta.

Pelo facto de reconhecerem, no inventario, o viuvo meeiro e os herdeiros do casal inventariado a obrigação em que este se achava constituido para com o credor Antonio, demittirão de si o direito de discuti-la pela via ordinaria, e se sujeitarão préviamente á sentença que, por occasião da partilha, devia o juiz proferir, condemnando o casal a este pagamento.

Tal sentença foi, com effeito, proferida; nella se derão ao inventariante, além dos bens que perfazião a sua meação, os necessarios para o pagamento da dita divida, e, não encontrando opposição da parte dos interessados, passou em julgado.

Na parte em que se refere ás relações do casal devedor para com o seu credor, deve ella ser considerada como sentença de preceito, e, consequentemente, como exequivel pelo credor contra o casal; ao mesmo tempo que a acquiescencia do inventariante a ella envolve a sua subrogação pessoal ao casal, na obrigação desta para com o credor.

Se este nenhum acto de acquiescencia praticou relativamente á sentença, pôde deixar de aceitar esta subrogação e executar directamente o casal meeiro e herdeiros. Se, porém, lhe convier mais, pôde aceitar a subrogação e executar sómente o inventariante.

Neste caso deve o credor mandar citar o inventariante para, em vista da sentença, pagar a divida ou dar bens á penhora, dentro de 24 horas, seguindo-se depois os demais termos da execução da sentença.

É este o meu parecer.

Rio de Janeiro, 4 de Fevereiro de 1871.

*Antonio Joaquim Ribas.*

Correndo, por meu conselho e direcção, neste juizo, uma execução no sentido da resposta supra, e apparecendo quem julgasse semelhante procedimento um erro crasso, promovi esta consulta para que uma opinião autorisada se pronunciasse a respeito. Respondida, como se vê, pelo Sr. conselheiro Ribas, apresentei-a a alguém, que ousou dizer, que era apocrypha esta resposta, como agora acabo de saber! Mercê de Deos, tenho bastante consciencia de mim, para reconhecer-me dispensado de responder a este conceito com outra cousa, que não seja o desprezo, mas, não obstante, resolvo publicar a consulta, e a resposta.

Se esta não é com effeito do conselheiro Ribas, elle

não deixará de negar a autoria, e eu insto mesmo para que o faça.

*Luiz José Pereira da Fonseca.*

(Jornal do Commercio de 18 de Junho de 1871.)

---

**Parecer.**

As divisões de terras, ainda mesmo quando ha menores interessados, são sempre feitas perante o juiz municipal. O juizo de orphãos constitue uma jurisdicção especial, cuja competencia acha-se definida no art. 20 da Disp. Prov., ahi não se pôde comprehender a attribuição de presidir ás divisões, e julga-las por sentença. O art 4º do Reg. de 14 de Março de 1842 diz: Aos juizes de orphãos compete conhecer, e julgar administrativamente os processos de inventario, partilhas, tutela, etc. § 1º conhecer e julgar contenciosamente as causas que nascem de inventarios e partilhas, etc.

Ora a divisão de terras em glebas, assignando a cada um dos co-proprietarios seu quinhão, não é processo de inventario, nem de partilha, nem tão pouco causa contenciosa nascida de inventario ou partilha, ou della dependente.

Demais, mesmo no tempo em que vigorava em toda sua plenitude a Ord. do Liv. 1º tit. 88, § 45, que dava immensa amplidão á jurisdicção do juiz de orphãos, não era da competencia desse juizo a divisão de terras, em que figuravão menores interessados, como se pôde vêr em Menezes—Prat. dos Tombos, Cap. 1º.

Finalmente a pratica illustrada, que é o melhor dos interpretes, consagra invariavelmente a incompetencia dos juizes de orphãos para divisões.

Não havendo, pois, casos em que o juiz de orphãos seja competente para presidir e julgar divisões de terras, não ha necessidade de figurar as diversas

hypotheses em que o juiz municipal deixa de ser competente, como se exige na carta.

Rio de Janeiro, 31 de Março de 1859.

*Augusto Teixeira de Freitas.*

(Revista dos Tribunaes de 30 de Maio de 1859.)

### Consulta.

Maria, solteira, teve dous filhos de Pedro, este morreu, tambem solteiro, deixando a estes dous filhos legitimados por testamento; um desses filhos morreu *ab intestato*, e sem filhos. Maria, como sua mãe, lhe succedeu naquelles bens, que tinha herdado de seu pai legitimante Pedro, mas no tempo dessa successão ella não tinha outros filhos de Paulo.

### Pergunta-se :

Maria tem direito á propriedade daquelles bens herdados, ou somente ao usufructo delles, devendo reverter por sua morte os mesmos bens, para seu irmão germano, como dispõe a Ord. do liv. 4º, tit. 91, § 1.º quando trata dessa matéria, fallando dos filhos de matrimonio? Ou se a disposição da Ord. citada não aproveita aos filhos naturaes, ainda mesmo legitimados?

### Resposta.

Parece-me que Maria só tem direito ao usufructo, visto como a citada Ord. liv. 4º, tit. 91, § 2º é applicavel aos filhos successivos, aos quaes quiz favorecer, e pois comprehende os filhos naturaes, assemelhados em tudo aos legitimos. — Vide Borges Carneiro.

Conselheiro *Nabuco.*

(Revista dos Tribunaes de 30 de Junho de 1859.)

**Consulta.**

Carlos casou-se em segundas nupcias com Anna, já viúva. Carlos tinha filhos do primeiro casamento, sendo um delles uma orphã de 15 annos. Anna nunca teve filhos dos dous consorcios e quando casou-se exigio escriptura de arras, para não communicar seus bens com os de Carlos em 1847. Morreu Carlos em 1847 e deixou seu meio soldo.

**Pergunta-se:**

1.º

A quem deve pertencer o meio soldo deixado por Carlos, a Anna, ou á sua filha orphã?

2.º

A orphã casou-se em 1849 com um paisano, terá hoje direito a haver o meio soldo de seu pai?

**Resposta.**

AO 1.º

A Lei de 6 de Novembro de 1827 concede o meio soldo ás viúvas, filhas solteiras e aos orphãos menores de 18 annos, que vivem com os officiaes militares, seus maridos e pais, e fôrem por elles alimentados. Este meio soldo deverá pertencer em partes iguaes á viúva e á filha solteira de Carlos (se erão por este sustentadas) sem que obste a escriptura ante-nupcial, em que se estipulára a não communicação de bens; salvo se houver declaração de não se communicarem os adquiridos depois do casamento porque neste caso o meio soldo deverá pertencer todo á filha. O meio soldo deve reputar-se um bem adquirido pelo militar, e adquirido sómente quando este completa certo número de

annos de serviço, que lhe dá direito a essa remuneração, ou aquisição desse bem, para trasmittir á mulher e filhos na fôrma dita.

Se não houve prohibição de se communicarem os bens adquiridos depois do matrimonio, a viuva tem direito a uma parte do meio soldo.

#### AO 2.º

Como a filha de Carlos era solteira quando seu pai falleceu, adquirio direito a perceber parte do meio soldo, e esse direito continuou até que ella se casou.

Póde pois habilitar-se para receber desde o fallecimento de seu pai até o casamento, metade do meio soldo, ou todo o meio soldo, conforme os termos em que estiver concebida a escriptura mencionada.

É este o meu parecer, salvo melhor juizo.

Rio de Janeiro, 7 de Julho de 1859.

*Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello.*

Concordo com o parecer supra.

Rio de Janeiro, 7 de Julho de 1859.

*Caetano Alberto Soares.*

(Revista dos Tribunaes de 30 de Julho de 1859.)

*Vide Miscellanea Juridica*, 2ª ed., palavra — Meio soldo.

---

#### Consultas.

Angelica, solteira, maior de 70 annos, sem herdeiros, possuia uma sorte de terras. Sendo seduzida por um sobrinho, para lhe fazer doação dessas terras, veio á cidade para isso, porém, em vez de doação, o sobrinho foi passar escriptura de venda pela quantia de 1:200\$, a prazo, dizendo-se que naquella data passava-se clareza. O sobrinho não deu dinheiro algum, e nem passou clareza, e tratou logo de vender as mesmas terras

a Joaquim por 3:000\$000. Angelica é tão ignorante, que nem conhece o valor de qualquer nota. As terras estão em commum com diversos socios, e Joaquim prepara-se para vir roçar e plantar, junto da morada de Angelica.

Angelica não deixou mais bens alguns para sua subsistencia, só sim dous escravos velhos, que os alforriou com condição de acompanha-la. Vai cópia da escriptura.

### Pergunta-se :

1.º

Póde Angelica desfazer essa venda? No caso affirmativo, qual a acção que lhe compete?

2.º

Caso Joaquim venha a fazer qualquer serviço nas ditas terras, póde Angelica embargar?

### Resposta.

Na fórma da Ord. do liv. 4º, tit. 71, póde Angelica intentar contra o sobrinho a competente acção de nullidade, e rescisão do contrato por simulado, já porque não houve contrato verdadeiro de venda, já porque foi feito com o fim de illudir as solemnidades necessarias para as doações *inter vivos*, e em fraude da fazenda publica.

Já se vê que é preciso prova muito vigorosa para destruir a da escriptura, supposto esta não dê fé de numeração do dinheiro, e se refira a uma clareza que o tabellião não declara ser passada e entregue em sua presença.

A acção competente é a ordinaria de nullidade e simulação de contrato, cuja conclusão deve ser a entrega da cousa com seus rendimentos, desde a illegal occupação.

Emquanto o contrato se não rescindir, não pôde Angelica impedir que Joaquim faça qualquer serviço nas terras, pois emquanto o contrato se não annullar é Joaquim considerado legitimo proprietario.

É este o meu parecer, que submetto a melhor.

Rio, 17 de Fevereiro de 1861.

*Bernardo Teixeira de Moraes Leite Velho.*

(Original.)

Veja-se *Miscellanea Juridica*, 2ª ed., palavra — Simulação.

---

### Consulta.

Jacinho fez seu testamento e nomeou testamenteiros em primeiro lugar a Raphael, em segundo a Joaquim e em terceiro a Miguel. Foi a testamentaria aceita pelo primeiro, que cumprio alguns legados; morrendo porém este, sua mulher cumprio o resto dos legados. Feito o inventario dos bens deixados pelo testador Jacinho, separou os bens seguintes: escrava Severiana, 800\$; escravo Antonio, 150\$; escrava Alexandrina, 750\$; parte na escrava Candida, 247\$614, a saber: para as disposições do testamento, 1:326\$; para custas do inventario, 85\$960; para solução das dividas, 223\$599; para a vintena, 312\$064; e Raphael tomou conta destes bens. Algumas destas escravas produzirão.

### Pergunta-se:

1.º

O juiz nomeando, ou o segundo testamenteiro aceitando a testamentaria, a quem pertence esta vintena de 312\$064, á viuva e herdeiros de Raphael ou ao testamenteiro que vai prestar as contas?

## 2.º

Os bens dados a Raphael para a solução das disposições testamentarias, pertencem ao casal de Raphael ou devem ser arrematados, para com seu producto ser indemnizado o casal de Raphael do que despendeu?

## 3.º

A viuva ou o testamenteiro de Raphael podem prestar as contas da testamentaria de Jacintho, ou deve ser intimado o segundo testamenteiro para esse fim?

Vão os autos do inventario para melhor esclarecer a questão.

**Resposta.**

## 1.º

A vintena é a remuneração do trabalho do executor ás disposições testamentarias, e por isso deve pertencer ao testamenteiro que as cumpro, embora fallecesse elle sem prestar contas, em cujo caso sua viuva e herdeiros devem prestar as contas no juizo da provedoria, capellas e residuos. Havendo pois Raphael recebido bens, para cumprir o testamento, e havendo executado as verbas do mesmo, sua viuva e herdeiros devem prestar as contas e haver a vintena, se era caso disso, entregando as sobras dos bens ao monte representado pelos herdeiros do testador.

## 2.º

Devendo os testamenteiros prestar contas até 15 annos dos bens moveis, e rendimentos que recebêrão da testamentaria, e não podendo haver directa ou indirectamente bens do testador, mesmo em hasta publica, é claro que os bens, mesmo destinados para o cumprimento do testamento, não pertencem ao casal de Raphael, devendo elles e sua producção ser arrematados em praça, para que, deduzidas as quantias dispendidas em execução do testamento, o restante reverta ao monte-mór.

## 3.º

A viuva e herdeiros de Raphael devem ser citados para a prestação de contas. Se verificar-se em juízo que Raphael não cumpriu o testamento, então é que outro testamenteiro terá de cumprir, e prestar as contas.

Eis o meu parecer que dou em vista da proposta. Tendo porém examinado os autos, acrescento que Raphael não tem direito á vintena, porque foi herdeiro e legatário do testador.

Agua Virtuosas de Baependy, 4 de Dezembro de 1861.

Dr. José Maria Corrêa de Sá e Benevides.

Concordo em tudo com o parecer retro e supra.

Baependy, 6 de Dezembro de 1861.

O advogado *Martinho Vieira Licio*.

Vide *Miscellanea Juridica*, 2ª ed., palavra — Vintena.

---

**Proposta.**

Paulo, Sancho e outros possuem em commum a fazenda de cultura—Marimbondo—por compras feitas a Fuão, seu primitivo possuidor. Paulo e outros a querem dividir amigavelmente (todos são maiores). Sancho e sua mulher oppõem-se, sem dar razão de opposição. Chamados á conciliação reconciliarão-se combinando fazer a divisão perante o juizo municipal, e louvão-se em peritos (louvados) que devem fazer a avaliação da fazenda e demarcação dos quinhões. O juiz de paz mandou lavrar um termo circunstanciado de todo o occorrido e sentenciou havendo as partes por conciliadas, e a reconciliação por verificada.

Em virtude disto requerem os socios a divisão perante o juiz municipal, que tem dous escrivães, sendo um privativo das execuções.

**Pergunta-se :**

1.º

Esta divisão deve ser distribuída, ou pertence ao escrivão privativo das execuções?

2.º

Quaes os casos em que as divisões de terras processadas no juizo municipal não devem ser distribuídas?

3.º

Quaes os casos em que se deve executar no juizo municipal as conciliações verificadas?

4.º

O que deve fazer o escrivão que se sentir prejudicado por ter o das execuções feito, sem distribuição, uma divisão que não lhe tocaria se fôsse distribuída, e que em rendimento equivalia a tres ou quatro divisões ordinarias?

**Resposta.**

Ha muita differença entre uma *execução* e uma *divisão* de terras. A execução não está sujeita a distribuição porque tem escrivão privativo dellas. A divisão, pelo contrario, sendo uma acção (*communi dividundo*) deve ser distribuída entre os escrivães do civil. Consequentemente parece-me que a divisão de que se trata, posto que houvesse accôrdo das partes no juizo de paz, para que ella se fizesse, deve ser distribuída, porque não é execução. De outra sorte o escrivão das execuções podia absorver muita cousa que não toca a seu officio, como inventarios, partilhas, demarcações ou ratificações de divisas, vistorias, etc., a titulo de serem execuções, por terem as partes concordado em conciliação, que estas cousas se fizessem.

## 2.º

As divisões de terras que têm de ser feitas pelo juizo municipal, devem ser todas distribuidas (Aviso de 9 de Julho de 1851), ainda que sejam dependencia de inventarios; isto é, quando os herdeiros se apresentam com formaes de partilha, pedindo a separação dos respectivos quinhões, que lhes coube em terras, por que se tivesse de tocar a outro escrivão, faz-se a distribuição ao que deve escrever em razão da dependencia, afim de que depois seja compensado o outro com outra divisão. Aviso de 3 de Fevereiro de 1853. Assento de 7 de Julho de 1651.

## 3.º

O escrivão prejudicado deve em uma petição representar ao juiz o engano que houve, e pedir que este lhe mande compensar, sendo-lhe distribuida outra divisão, que devesse tocar ao que escreveu em uma sem distribuição, uma vez que esta lhe não tocaria, se fôsse distribuida.

Assim entendo, salvo melhor juizo.

Pouso-Alegre, 6 de Setembro de 1870.

*Joaquim Bernardes da Cunha.*

(Original.)

---

**Consulta.**

Fallecendo Martha, casada com João, tiverão filhos, e nesta occasião João entregou a seus filhos, não só a meação de sua finada consorte, como tambem os dous terços de sua meação, reservando tão sómente sua terça; quer Pedro saber se pôde dispôr desta terça livremente, dando-a a quem muito bem lhe parecer; ou se seus filhos poderãõ annullar suas disposições.

**Resposta.**

Se os filhos de Pedro, a quem este entregou as legítimas maternas, e os dous terços de sua meação, serão todos maiores, ou se hoje o são, e não reclamarão essa entrega, e bem assim se essa entrega lhes foi realmente feita, de fôrma que elles estão na posse e gozo dos bens respectivos desde então ; parece opinião corrente entre os praxistas, como se pôde vêr em Almeida e Souza, Obrig. Recip., desde o § 312 ate 320, que o pai pôde dispôr livremente da terça, que conservou para si, quando partio com os filhos e lhes fez entrega dos dous terços de sua meação.

Mas se Pedro, depois de feita aquella partilha e entrega, tivesse herdado bens, nesse caso deveria dar-se partilha desses bens, assim novamente adquiridos, podendo Pedro tambem dispôr livremente da terça destes.

Em todo o caso cumpre que Pedro em seu testamento declare expressamente todo esse negocio e motivo, por que dispõe, do que lhe ficou, para não parecer que desherda seus filhos, contra o disposto na Ord. do liv. 4º, tit 88. Tambem essa partilha, feita por Pedro com seus filhos, deverá constar por escripto, para que estes a não possam negar ou, pelo menos, que se possa provar com testemunhas, como permite a Ord. do liv. 3º, tit. 59, § 11.

Este é o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 4 de Novembro de 1852.

*Caetano Alberto Soares.*

(Gazeta dos Tribunaes de 18 de Novembro de 1852, n. 242.)

---

**Proposta.**

Pedro, filho natural (reconhecido) de Antonio, pai legitimo de Maria, falleceu, deixando filhos legitimos. João, irmão legitimo de Maria por parte da mãe, falleceu, deixando filhos naturaes successiveis. Martha, mãe de Maria, além desta filha do primeiro matrimonio com o pai de Pedro, teve de segundas nupcias Francisca, e de terceira José e o fallecido João.

**Pergunta-se :**

Os filhos legitimos de Pedro e os naturaes de João, concorrem com José e Francisca á herança de Maria?

**Em resposta.**

Considerado Pedro como filho natural successivel, a solução do caso vem a ser a mesma como se Pedro fôsse filho legitimo de Antonio.

Neste presupposto os filhos de Pedro, sobrinhos da fallecida Maria, concorrem pelo direito de representação á herança dessa fallecida com os irmãos uterinos da mesma. applica-se a regra de que herdão os irmãos unilateraes do fallecido, e os filhos destes, quando não há irmãos bilateraes. Veja-se, por exemplo, Gouvêa Pinto, Tratado dos testamentos, no paragrapho sobre a successão dos collateraes.

Rio de Janeiro, 24 de Julho de 1868.

*A. Teixeira de Freitas.*

---

Respondo pela negativa, isto é, que nem os filhos legitimos de Pedro, nem os filhos naturaes de João podem concorrer á herança de sua tia Maria com os irmãos uterinos desta José e Francisca; primeiramente porque o reconhecimento da paternidade de filhos naturaes não confere a estes a plenitude dos direitos de

familia, e apenas os ignala aos filhos legitimos para certos e determinados effeitos; em segundo lugar porque a Ord. liv. 4º, tit. 93, dando sómente aos uterinos naturaes o direito de succederem aos outros irmãos e parentes collateraes da parte da mãe, implicitamente negou igual direito aos consanguineos naturaes em relação aos irmãos, tios e outros collateraes paternos.

Esta é a opinião mais conforme ás disposições do direito romano e á boa razão, e seguida por juriscônultos abalisados como Corrêa Telles, Dig. Port., liv. 2º, art. 879, e Borges Carneiro, tit. 2º, § 197, n. 9, sendo notavel que Almeida e Souza, notas a Mello, liv. 3º, tit. 8º, § 17, n. 3, pronunciando-se pela affirmativa, repelle como irrisorias as razões expendidas no mesmo sentido por Cordeiro, e sem adduzir nenhuma outra, limita-se a asseverar indeterminadamente que vio dous arestos contrarios á opinião que adopto.

Rio, 25 de Julho de 1868.

*João Antonio de Araújo e Vasconcellos.*

Os filhos de Pedro, filho natural do primeiro marido Antonio, pai legitimo de Maria, não concorrem á herança desta com os irmãos uterinos, Ord. do liv. 4º, tit. 93; Borges Carneiro, 2º vol., n. 9 do § 197; Dig. Port., 2º, 879.

Côrte, 27 de Julho de 1868.

Conselheiro *Nabuco.*

(Jornal do Commercio de 30 de Julho de 1868.)

### Consulta.

Maria criou a Joanna até esta ter a idade de 20 annos; nesta idade em que Joanna estava, Maria lhe fez doação de parte de uma casa e terreno; esta doação

foi feita vocal na presença de testemunhas, que assistirão á demarcação da casa e terreno: quer-se saber:

1.º

Se Joanna tem direito á esta dádiva, não tendo della titulo por escriptura?

2.º

Se Maria sendo solteira, e não tendo herdeiros podia fazer esta doação a Joanna, e se ella é válida?

3.º

Maria tendo doado desta fórma aquella parte da casa e terrenos a Joanna, pôde, sem quebra do direito de Joanna, dispôr do objecto doado?

4.º

Qual acção tem Joanna contra Maria no caso do terceiro quesito?

5.º

A doação foi feita em remuneração dos serviços prestados por Joanna a Maria.

---

RESPONDO AO 1.º QUESITO.

Que Joanna tem sem duvida direito á doação que lhe fez Maria, embora sem a escriptura, mas pelo facto da tradição da casa doada, isto é, da parte da casa, e terreno, cuja tradição se realizou por meio da demarcação; e assim para o effeito do dominio da donataria na casa, e terreno não é necessaria escriptura, ou titulo, visto que se pôde provar por testemunhas.

## QUANTO AO 2.º E 3.º

Sendo certo que Maria não tem herdeiros, bem podia válidamente fazer a Joanna a doação, de que se trata; e portanto não pôde de sorte alguma dispôr do objecto doado, sem primeiro revogar a doação, para o que aliás nenhum direito lhe assiste; muito principalmente sendo a doação não simples, mas remuneratoria de serviços prestados pela donataria á doadora.

## QUANTO AO 4.º

Se Maria alienou a casa, e terreno, tem Joanna não só acção de reivindicação contra Maria, ou quem estiver possuindo o objecto doado, mas tambem a criminal contra ambos si se provar dolo da parte do comprador, pois que Maria não podia alienar uma cousa, que não lhe pertencia.

A resposta do 5º quesito se comprehende na do 2º e 3º.

Serro, 17 de Julho de 1855.

*Manoel do Nascimento Moura.*

---

Respondo aos quesitos pela fórma seguinte:

## AO 1.º

Joanna tem todo o direito á dádiva, que lhe fez Maria, e muito principalmente tendo essa doação sido feita em remuneração de serviços prestados por aquella á esta, e havido já tradição da propriedade; como se deprehende da proposta; e visto que o valor dos objectos doados, em bens de raiz, não excede a 800\$000, (Dig. Braz. á Ord. liv. 4º tit. 62 (2) pôde Joanna provar sua doação com testemunhas independente da escriptura, pois a escriptura é da substancia da doação, quando esta depende de insinuação. Dig. Port. tom. 3º, n. 84.

## AO 2.º

Não tendo Maria herdeiros necessários, podia dispôr de seus bens, doando-os a quem bem lhe parecesse, com reserva dos que lhe fôsem precisos; e quando tivesse herdeiros, estes não podião revogar a doação, uma vez que foi remuneratoria; porquanto um donatario nestas circumstancias, segundo os principios de direito, não se regula pela lei das doações, mas sim pela lei das doações em pagamento, cit. Dig. Port. n. 103. Quando mesmo Maria tivesse herdeiros, e a doação não fôsse remuneratoria, só esses herdeiros terião direito de annullar na parte, que excedesse ao valor da terça dos bens de Maria.

## AO 3.º

Maria tendo pelo modo exposto feito doação dos seus bens, não podia, sem revogar a doação, quando para isso tivesse direito, dispôr de objectos doados; e portanto pôde Joanna have-los do actual possuidor por meio da acção ordinaria de reivindicacão, se não estiver prescripta, podendo tambem usar da acção criminal contra os que celebrarão contrato de compra e venda, se provar que o fizerão de má fé. E desta forma fica tambem respondido o 4º quesito.

É este o meu parecer, que sujeito a melhor juizo.  
Cidade do Serro, 19 de Julho de 1855.

*Bento José de Souza Passos.*

(Revista dos Tribunaes de 15 de Maio de 1856, n. 9.)

---

**Consulta.**

Braulio casado com Ignez possuia uma escrava, que trocou com seu cunhado Joaquim ha 18 annos, por que Ignez desgostou-se da dita escrava.

Passados já alguns annos, morrendo Braulio, Joaquim irmão de Ignez fez vêr á esta que se queria destrocár.

podia-o fazer, porque cedia de sua parte; mas Ignez disse que estava satisfeita com o negocio, e que não o desfazia. A escrava estando no poder de Joaquim, que era sacerdote, teve filhos, algum dos quaes sendo baptizados por Joaquim como seu senhor e padre, fez o assento do baptismo como propriedade sua, e o mais prova-se por testemunhas, porque não houve papel de troca, nem siza.

Morre Joaquim *ab intestato*, é arrecadada a sua herança, e nomeado um dos seus cunhados curador á dita herança, o qual tambem é cunhado de Ignez. Esta ainda não fez inventario, sendo viuva ha 16 annos, e propõe agora uma acção contra o curador da herança para haver a si a escrava, talvez porque vê que ella tem tido seis filhos, pretextando que a troca era só de serviços.

### Pergunta-se:

Poderá Ignez haver a si a escrava, não obstante estar no poder do extincto padre 18 annos, apesar de a possuir sem papel, e de não ter havido siza, que não entrou no objecto do contrato?

A acção deve ser proposta contra a herança jacente, havendo herdeiro habilitando-se?

### RESPONDO Á PROPOSTA RETRO.

Entendo que Ignez nenhum direito tem a haver a escrava trocada, porque a troca é titulo legal de transferir o dominio. Não obsta que se tivesse pago siza, porque se não paga esta da troca de escravos, salvo do excesso quando haja, Lei de 31 de Outubro de 1835, art. 9º, § 9º, e só sim das vendas, Alvará de 3 de Junho de 1809, §§ 6º e 7º.

Não me parece porém admissivel a pretensão de Ignez de ser a troca só dos serviços, visto que os filhos da escrava trocada fôrão baptizados como escravos do padre, e este sempre a teve como sua por

espaço de 18 annos, o que, com o mais que se accrescenta na proposta, prova que a troca fôra dos dous escravos um por outro, e não dos seus serviços.

Quanto á acção, parece-me que esta deve ser intentada contra o curador, que fizera a arrecadação, e que representa a herança jacente, e não contra os herdeiros do padre, embora se estejam habilitando; porquanto só depois de habilitados por sentença podem então ser partes, que deverãõ ser citados; podem todavia appellar de qualquer sentença, com que sejam prejudicados na fôrma da Ord., liv. 3º, tit. 81, emquanto por sentença não fôrem habilitados.

Este é o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 11 de Junho de 1856.

*Cactano Alberto Soares.*

Concordo com o parecer supra do illustrado collega.

Rio de Janeiro, *era ut supra.*

*Francisco de Salles Rosa.*

(Revista dos Tribunaes de 15 de Junho de 1856.)

---

### Consulta.

Ignacio d'Avila, e seu irmão João d'Avila apossarão ha 40 annos um correço, confluyente do Rio dos Bagres, e que comprehende 300 alqueires mais ou menos de terras de cultura. Estabelecidas estas posses, retirárão-se do lugar, e uma ou outra vez ião alli fazer cultura. Haverá 23 annos que Ignacio mudou-se para o lugar das posses, e ahí foi depois disso João duas ou tres vezes afim de partilharem a terra, sem que chegassem a um accôrdo amigavel; a ultima vez que João se dirigio a esse lugar não effectuando a partilha, que desejava fazer, retirou-se com intenção de tratar della judicialmente; porém falleceu em caminho antes de chegar á casa. Tinha nessa occasião

duas filhas. Ignacio falleceu, e seus filhos tem disposto a terra á diversos, e como se fôsse toda de Ignacio, e ainda morão na mesma fazenda.

**Pergunta-se :**

Os herdeiros de João tem, ou não direito a esse terreno na parte relativa?

No caso affirmativo qual a acção, que deverãõ intentar?

**Respendo.**

A minha opinião é que os herdeiros de João nenhum direito têm ás terras, que originariamente fôrão possedadas por seu pai, conjunctamente com seu tio Ignacio; porquanto achando-se essas terras hoje na posse exclusiva dos filhos de Ignacio, que alli se fôra estabelecer com morada habitual, e de outros a quem os ditos filhos de Ignacio passarão parte dellas, só estes actuaes possuidores dessas terras por titulos legitimos de herança, e de compra, têm direito á ellas, não precisando sequer da legitimação de suas posses nos termos do art. 22 do Regulamento n. 1318 de 30 de Janeiro de 1854. Os filhos de João não tendo nessas terras nem posse, nem morada, e nem bemfeitorias, ou cultura, nenhum direito poderião ter a ellas nos termos das leis das terras de 18 de Setembro de 1850. Mas quando quizessem sustentar seu direito á alguma parte dessas terras, que eu entendo não terem, nesse caso deverião recorrer aos meios de defesa, que prescreve o citado regulamento, no cap. 3º.

Este é o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 27 de Julho de 1856.

*Caelano Alberto Soares.*

**Consulta.**

1.º

É de direito pedir o promotor publico do cartorio dos orphãos todos os autos para revê-los? Isto é, todos os feitos de um juiz desde o começo de seu exercicio?

2.º

É de direito pedir o promotor publico na correição que o escrivão de orphãos remetta taes e taes feitos de tal anno, ainda que conclusos, para o corregedor revêr?

3.º

É de direito, e deve o escrivão de orphãos passar certidão ao promotor publico sem despacho, e caso deva é de direito passa-las sem designação, do nome do inventariado, e de que autos?

4.º

Póde o juiz de direito mandar por portaria que o escrivão de orphãos remetta todos os autos, que exigir por lista o promotor publico passando subsequentemente certidão dos feitos processados, e que fôrão á correição?

**Resposta.**

QUANTO AO 1.º

Sendo uma das attribuições do promotor publico dar parte ás autoridades competentes das negligencias, omissões, e prevaricações dos empregados na administração da justiça, art. 37 doCodigo do Processo Criminal e art. 221 do Regulamento de 31 de Janeiro de 1842, deve entender-se que as mesmas leis autorisão a pedir quaesquer processos, para examinar se o juiz, escrivão,

e officiaes de justiça cumprem as disposições das leis, ou as infringem; pela regra de que quando a lei quer um fim, faculta os meios para elle se conseguir: por isso se deve julgar o promotor publico com direito a pedir quaesquer feitos para revê-los, ainda mesmo do cartorio do juizo de orphãos.

#### QUANTO AO 2.º

Por virtude das referidas disposições, e porque o promotor publico é obrigado pelo art. 220 do cit. Regulamento a acompanhar o juiz de direito nas correições para exercer nellas as attribuições, que lhes são incumbidas; sendo os processos do juizo de orphãos tambem sujeitos ao exame, e procedimento do juiz de direito em correição, como dispõe o art. 209 do mesmo Regulamento, tambem ao promotor publico faculta a lei o pedir que o escrivão de orphãos apresente na correição estes, ou aquelles procesos, posto que conclusos, ou findos; pois que nelles pôde haver qualquer falta, ou prevaricação, da qual dêva dar conhecimento ao juiz da correição.

#### QUANTO AO 3.º

Não é o escrivão obrigado a passar certidões ao promotor publico sem despacho de seu juiz; porque nem o promotor publico exerce jurisdição alguma sobre os escrivães, nem pôde exigir-lhes cousa alguma sem ser por meio de despacho dado pelo juiz competente, como outra qualquer parte. Art. 221 do cit. Reg. Tambem o escrivão não é obrigado a passar-lhe certidão sem referencia, ou designação dos autos de que é extrahida, nem mesmo deve fazê-lo; porque devendo uma tal certidão ser a cópia fiel do conteúdo nos autos, ou o relatorio dos seus termos, é preciso para fazer fé, que aos mesmos autos se refira identificando por tal meio as pessoas e as cousas, sem isso seria irregular, e sem effeito, e a lei não quer, antes prohibe, que os funcionarios publicos pratiquem actos irregulares.

## AO 4.º

Porque o juiz de direito não tem jurisdição sobre os escrivães de orphãos, entendemos que elle não pôde mandar que os mesmos entreguem autos ao promotor publico : mas em correição pôde mandar que elles entreguem os processos ao escrivão da correição, como se deduz do art. 209 combinado com os arts. 204 e e 207 do supra citado Regulamento.

S. M. J.

Rio de Janeiro, 17 de Outubro de 1856.

*Gaspar de Freitas Sampaio.*

(Revista dos Tribunaes de 30 de Outubro de 1856, n. 20.)

---

**Consulta.**

Pedro no seu contrato ante-nupcial com Anna, estabeleceu á sua futura mulher um certo rendimento, ou antes designou uma propriedade, que devia pertencer-lhe depois do fallecimento do marido. O marido morreu, e desse consorcio ficárão filhos.

**Pergunta-se :**

**1.º**

Deve esta declaração, ou clausula do contrato ante-nupcial considerar-se como promessa de arras ?

**2.º**

Dissolvido o matrimonio, devem as arras deduzir-se do cumulo da herança ou devem só effectuar a terça do marido, ficando salvas as porções legitimas dos filhos ?

**3.º**

Ficaria revogada esta promessa de arras pela superveniencia de filhos ?

## 4.º

Tendo o marido deixado a Anna no seu testamento um legado sem declaração alguma, deverá compensar-se este com as devidas arras?

Pede-se ao Sr. doutor a resolução dos quesitos propostos, sendo muito de desejar que o faça produzindo com a maior clareza os motivos juridicos de sua opinião, qualquer que seja, que deverá servir de peso em questão pendente.

**Responde.**

## AO 1.º

Procurando satisfazer ao desejo do nosso correspondente, cumpre não dissimular que a resolução de qualquer dos pontos da consulta tem sido objecto de encontrados pareceres entre os juriconsultos e praxistas de melhor nota, excepto emquanto ao primeiro que não hesito em responder affirmativamente, pois que a verba do contrato ante-nupcial não pôde deixar de considerar-se uma promessa de arras.

Entenda-se que tomo esta palavra na sua rigorosa, e genuina accepção juridica, e não no sentido vulgar, que o confunde com dote, o que é differente, pois que se entende por arras os bens que no contrato ante-nupcial o esposo promette á esposa para depois do matrimonio no caso de ella lhe sobreviver e neste sentido não pôde haver duvida de que a especie de que se trata estabelece um verdadeiro contrato de arras.

## AO 2.º

Para responder a este quesito devemos lembrar que entre os juriconsultos, que decidem a questão pela negativa avultão Valasco de part. cap. 23 n. 1. Port. de donat liv. 4.º prel. 2.ª, § 6, n. 40, Pheb. Dec. 71. O Repert. *ub.* arras (a). Paiva e Pon. cap. 16, n. 40, e finalmente Corrêa Telles Man. do Tab. § 148 que

sustentão não poder se realizar a promessa de arras além da terça dos bens do marido, que as constituo, se este deixar filhos desse matrimonio.

Os argumentos em que elles se fundão podem reduzir-se principalmente a dous: identidade de razão, ou analogia com as disposições da Ord. liv. 4º, tit. 47, § 1º, e em seguida, que tendo os filhos um direito sagrado ás legítimas, seria tal direito violado se as arras excedessem ás forças da terça, offendendo a inviolabilidade das legítimas. O illustre Corrêa Telles dá apenas como razão desta opinião o ser ella mais benigna.

Apezar de reconhecermos o peso de tão abalisadas autoridades, seja-nos licito desviar-nos de seus pareceres, sem que de arrojado mereçamos o nome, que não é por singularidade, ou espirito de contradicção, que o fazemos, mas porque razões fortes, a nosso vêr, nos movem.

Parece-nos que nenhuma das razões expendidas deixa de ser fallivel, porque nem se verifica a identidade de razão da Ord. cit., nem a offensa das legítimas, porque estas só podem existir depois de deduzidos os encargos da herança, e só depois de satisfeitas as obrigações do finado se pôde fazer a liquidação dellas. Ora, se um individuo, que não tem filhos, ou outros herdeiros necessarios prometteu arras além da terça de seus bens, não fez mais do que usar de um direito, que nenhuma lei lhe tolhia e contrahio uma obrigação, que deve ser satisfeita, embora affecte toda ou a maior parte dos seus bens.

Não se pôde dar por outra parte a identidade de razão, porque na hypothese do § 1º da Ord. cit. existem já herdeiros legítimos do marido, cujos direitos eventuaes se violarião. Na resposta ao seguinte quesito teremos occasião de responder a uma objecção, cuja possibilidade prevemos, objecção que poderá nascer da disposição da Ord. liv. 4º, tit. 65.

Sendo estes em resumo os fundamentos da nossa opinião, que se afasta daquella que enunciamos, por isso resolvemos o segundo quesito entendendo em

que as arras promettidas devem sahir do cumulo da herança, qualquer que seja a importancia dellas.

## AO 3.º

São as arras uma verdadeira doação, porque o é todo o acto de liberalidade pelo qual uma pessoa concede a outra a maior, ou alguma parte de seus bens. Ora, a Ord. liv. 4.º, tit. 65. pr., declara *ipso jure* revogadas pela superveniencia de filhos todas as anteriores doações, feitas pelo pai, e esta disposição tem o seu principal fundamento na presumpção de que não faria doação o homem, que se lembrasse que poderia vir a ter filhos. Dar-se-ha a respeito das arras a mesma razão? Apesar de termos opiniões em contrario, entendemos que não, pelas razões que passamos a ponderar.

Considerando bem a natureza, e fim das arras, é facil comprehender que não pôde militar para com ellas a mesma razão, porque sendo estas a consequencia de um contrato ante-nupcial, sendo um, e o fim principal do matrimonio a procreação dos filhos, é visivel que não pôde applicar-se-lhe a presumpção indicada, que estaria em completo e diametral desaccôrdo com o fim do matrimonio, e com a intenção do que os constituo, devendo pelo contrario presumir-se que o homem casa principalmente para reproduzir, por assim dizer, a sua existencia na dos filhos, que deseja procrear, por meio de uma união legitima com a mulher de sua escolha: Por outra parte, é ainda certo que a Ord. cit. no § 1.º, prohibe apenas ao que tiver herdeiros legitimos a doação além da terça parte de seus bens, como uma salvaguarda ás legitimas daquelles, devendo portanto concluir-se que não havendo esses filhos, pôde prometter-se livremente, e sem restricção alguma, senão as da conveniencia do promittente.

Se nesta nossa opinião pôde achar-se talvez alguma dureza, apesar de que a julgamos derivada da genuina intelligencia da lei, desaparece com aquella,

que é geralmente adoptada, de que passando a viuva a segundas nupcias, revertem as arras aos filhos do marido, que as constituio, ainda que ellas tivessem por objecto a propriedade de certos e determinados bens, opinião, que não nos cumpre agora fundamentar, que tem bons nomes a seu favor, e que tira a sua força principal da analogia deduzida da Ord. liv. 4º, tit. 91, § 2º. Fica pois resolvido negativamente o segundo quesito.

#### AO 4.º

Esta pergunta dá tambem lugar a encontrados pareceres, porque a sua resolução depende e está intimamente connexa com outra questão mui disputada, qual é: se o legado que o devedor deixa ao credor deve presumir-se deixado em compensação da divida. Os que seguem a negativa recorrem á Ord. liv. 4º, tit. 31, § 11, em que se decide, que o legado deixado pelo testador ao seu criado se entende deixado á conta das soldadas, servindo-se das seguintes palavras: « porque neste caso queremos que se presume que quiz antes livrar-se da divida a que era obrigado, que fazer doação, que não devia ». Fundados naquellas palavras—porque neste caso—entendem que a disposição da Ord. é adstricta ás dividas das soldadas, e que, estabelecendo o legislador esta excepção, levou em vista estabelecer a regra geral em contrario.

Recorrem tambem á disposição de Direito Romano no liv. 85, D. de leg. 2. *Creditorum qui res pignoris jure obligata a debitore legata esset, non prohibere pecuniam creditam petere si voluntas testatoris compensare volentis evidenter non ostenderetur.*

Recorrem ainda á disposição do art. 1023 do Cod. Nap., ou pelo menos, ás razões, que Rogron produz no seu commentario, dizendo que sendo os legados disposições puramente gratuitas, não podem considerar-se como pagamento de dividas, e que devendo os actos entender-se sempre no sentido de produzirem effeito, na hypothese da compensação a disposição testamentaria

seria completamente inutil. Outros finalmente, cuidando remover embaraços, recorrem a uma distincção de dividas em—voluntarias e involuntarias—, distincção aliás arbitraria.

Mello Freire sem fazer cabedal de semelhante distincção, a que dá a classificação indicada, segue o parecer de que deve haver a compensação da divida indicada com o legado, e diz elle (Liv. 3º, tit. 7º, § 7º): *et hæc ni falor sententia est.* Ord. liv. 4º, tit. 31, § 11.

Gomes Resol., tom. 1º, cap. 12, n. 27, encostando-se áquella distincção, adopta a opinião de que deve haver a compensação.

Corrêa Telles, tendo dito o contrario na Doctr. das Acções, segue tambem este parecer no Dig. Port., tom. 3º, n. 1719, referindo-se a Silva á Ord. citada, apesar de que, segundo o nosso entender, este reinicola segue a opinião adversa (n. 28), ligando-se ás tres palavras da Ord.— *e neste caso queremos.*

Pela nossa parte, forçado a escolher entre uma e outra opinião não temos duvida em seguir a daquelles, que sustentão a compensação do credito com o legado, e daremos ainda algumas das razões, que nos movem.

O argumento *a contrario sensu* deduzido das palavras da Ord., e neste caso é mui perigoso, porque são mui falliveis em regra taes argumentos, de que o interprete deve ser mui aváro em empregar mui cautelosamente. Se é verdade que o legislador pôde circumscrever o seu pensamento dentro de certos limites para estabelecer a regra opposta em muitas outras hypotheses, é porém certo, que não deve admittir-se isto sem que este pensamento se revele claramente.

Sem a evidencia disto, é mister recorrer a outros meios de interpretação, taes como o motivo da lei, o exame da legislação, etc.

Ora, applicando estes principios á Ord. sujeita, denuncia-se que a expressão do legislador exprime e denuncia a razão da lei, razão que é realmente applicavel a todas as dividas, qualquer que seja a sua

origem ou natureza ; e dando-se consequentemente na materia de arras a mesma razão, deve dar-se a mesma disposição, sendo como é tão generica essa razão, e de tão justa applicação a outras dividas, que é claro concluir-se, que taes legados devem antes haver-se como uma confissão de divida, do que como disposições de generosidade.

À vista disto, é por certo escusado recorrer aos Cod. de outras nações ou ao Dir. Rom., que tiverão razões diversas da nossa, ácerca da materia, tanto que o art. cit. do Cod. Nap. não admite a compensação nem ainda nos legados de criados.

Por ultimo : Almeida e Souza, cuja autoridade é sempre respeitavel, comquanto seja de sentir adverso ao de Mello, como quasi sempre, confessa que a opinião deste era cégamente, como elle diz, seguida, o que, longe de contrariar a nossa opinião, vem em abono della, pois que um uso diuturno e racional, transforma-se em fonte de direito consagrado pela Lei de 18 de Agosto de 1769.

Por estas considerações, e ainda porque, permittindo a Ord. decidir de semelhante a semelhante, em varios casos, e dando-se nestes uma perfeita identidade de razão, entendemos que o legado deixado pelo devedor ao credor se deve compensar na divida, e fazendo applicação desta conclusão á materia do 4º quesito, respondemos pela affirmativa, que o legado se deve compensar pelas arras promettidas.

Releve-se-nos a prolixidade da resposta, que ia tomando feições de dissertação, a que fomos levados pelo convite, que na exposição se nos fez, de produzirmos os fundamentos da nossa opinião, que submettemos a outra mais esclarecida.

Rio de Janeiro, 15 de Julho de 1857.

*Bernardo Teixeira de Moraes Leite Velho.*

**Consulta.**

Morreu um official de linha reformado, e deixou duas filhas, uma casada e outra solteira, e algum tempo depois de sua morte, casou-se a que ficou solteira, depois de casada requereu e obteve uma pensão a titulo de meio soldo do fallecido pai.

**Pergunta-se :**

Podia obter tal pensão, tendo-se casado, e não sendo mais orphã? E no caso affirmativo, qual a razão porque as procurações para essa cobrança vão sempre em nome da mulher, existindo o marido, que segundo a lei representa sempre por cabeça da mulher?

**Resposta.**

Como as Leis de 6 de Novembro de 1827, 6 de Junho e 22 de Novembro de 1831, sómente concedem o meio soldo ás viúvas, filhas solteiras, e filhos menores de 18 annos, e a filha do official fallecido casou pouco depois da morte do pai, pelo facto de casar perdeu o direito ao meio soldo, mas podia obter a pensão, que é uma graça, que não está coarctada por lei, e que o imperante pôde fazer a quem quizer em qualquer estado.

Não ha duvida que o marido como chefe de familia é quem administra os bens do casal, e por consequente quem deve perceber o que pertencer a elle ou á mulher; mas a respeito de pensões, meios soldos e montes pios, foi estabelecida a regra, que se tem seguido invariavelmente, de se não pagar ao marido sem que esse apresente procuração da mulher; cuido que a razão é por ser á ella que a pensão é devida e tambem para que no caso de morrer, o marido não possa por muito tempo cobrar a pensão, e por isso

tambem se exige todos os annos nova procuração, ou certidão da anterior, com attestação de vida.

Rio de Janeiro, 26 de Março de 1858.

*Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello.*

(Revista dos Tribunaes de 30 de Março de 1858, n. 54.)

A filha que casa depois da morte do pai ou mãe, não perde o meio soldo. *Vide Miscellanea Juridica*, 2<sup>a</sup> ed., palavra — Meio soldo.

---

### Consulta.

João e Pedro, por herança de seu pai, tiverão partes em uma escrava juntamente com seus irmãos menores; Joaquim comprou aos maiores as partes que estes tinham na referida escrava, e ha muito tempo existe esta em poder de Joaquim, sem proveito algum dos menores; o juiz a beneficio destes, mandou que a escrava fôsse vendida em praça, porém Joaquim oppõe-se á essa venda, allégando que não lhe convem vender as partes que possue na escrava e que por isso o juiz deve mandar pôr em praça, sómente as partes pertencentes aos menores.

### Pergunta-se :

Não obstante a opposição de Joaquim, o juiz deve proseguir nos termos da praça, ou qual o procedimento que deve ter a respeito? Cumprindo declarar que estando a escrava avaliada em baixo preço, não pôe duvida em pagar as partes, que os menores têm na escrava, com o que soffrião estes grande prejuizo.

### Respondo.

O juiz sómente pôde mandar vender em praça a parte, que os menores têm na escrava, e não a parte

pertencente a Joaquim, porque este não é menor e não pôde ser privado de sua propriedade, nem por meio de desapropriação, por se não dar algum dos casos em que esta tem lugar; e o art. 179, § 22, da Lei fundamental do Imperio garante aos cidadãos a sua propriedade em toda sua plenitude.

Pelo que respeita ao quinhão, que os orphãos têm na escrava (tem-se entendido geralmente), pôde e deve o juiz manda-la vender, porque sendo possível que a escrava morra, pela venda evita-se o prejuizo que a morte da mesma escrava poderia causar aos menores. Essa venda deve ser feita em praça, onde a lei manda vender os bens pertencentes aos orphãos. Pondo-se em praça a parte, que os menores têm na escrava, Joaquim pôde lançar nella em concorrência com os licitantes, que apparecerem; e se um outro arrematar esse quinhão dos orphãos, ficará possuindo-o em commum com Joaquim, do mesmo modo, que este estava com os menores.

A Ord. liv. 1.<sup>o</sup>, tit. 88, § 25, manda positivamente vender em almoeda (praça) os bens dos orphãos.

Este é o meu parecer, que submetto a juizo mais esclarecido.

Rio de Janeiro, 7 de Janeiro de 1858.

*Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello.*

(Revista dos Tribunaes de 30 de Abril de 1858, n. 56.)

---

*Sr. Redactor.*

Na cidade de Montes Claros trata-se de uma execução, insignificante pelo que diz respeito ao valor da causa de que descende, mas de muita importancia, não só pela somma a que chegarão as custas, senão tambem pelos principios juridicos que nella se discutirão; e porque a respeito destes, desejo ouvir a opinião de V. S.<sup>a</sup>, e a de mais algum outro advogado da côrte, passo a fazer uma breve exposição dos termos

da causa, para maior esclarecimento dos quesitos que por fim apresentarei.

Sebastião José Soares e Manoel Pereira Lima ajustarão entre si a troca de um alambique do primeiro, no valor de 68\$000, por um engenho de cannas do segundo, no valor de 50\$000, e volta de 18\$000.

Entregue o alambique, foi Soares á casa de Lima, um pouco distante da sua, buscar o engenho, e desmanchando-o Lima promptamente, pois que estava affixo, lh'o entregou. Soares, depois de o receber, e de o pôr sobre os carros em que devia ser conduzido (um dos quaes emprestado por Lima, tal era a boa vontade com que tratava de realizar, o negocio), exigio que Lima, que é carpinteiro, o fôsse levantar, dizendo ter isso entrado como condição no contrato. Contestou Lima a asserção, sustentando não ter prometido cousa alguma nesse sentido, com o que enfadado Soares (suas expressões) retirou-se, deixando o engenho. Pouco depois porém, acciona Soares a Lima pela entrega do engenho, e seu levantamento: defende-se este, allegando não ter ajustado o serviço do levantamento, e que além disso, o contrato ficára de nenhum effeito, desde que o autor, deixando o engenho, que já tinha recebido, declarou não querê-lo mais. O articulado do autor foi contradictorio, pois dizendo no libello que o réo se negára absolutamente á prestação de semelhante serviço, quando exigido pelo autor, allegou-se na réplica, que o réo tanto reconhecêra, por essa occasião, haver contrahido aquella obrigação, que pedira ao autor espaço para a cumprir, não o podendo fazer então, por se achar occupado na factura de um cercado, que muito precisava acabar.

Chegada á causa aos termos probatorios, produziu o autor por testemunhas a um seu irmão e a tres famulos, os quaes jurarão que o réo no ajuste se tinha compromettido á prestação dos serviços em questão, e que isto sabião—pela razão de o terem ouvido ao autor, e somente a elle—no dia em que foi buscar o engenho, e teve com o réo uma pequena disputa a respeito. De sua parte o réo produziu seis testemunhas,

todas maiores de qualquer excepção, as quaes jurarão que no dia seguinte áquelle em que sahira da casa do réo, deixando o engenho, o autor passando pelas casas dellas em procura de um boi que lhe tinha fugido, lhes disse a cada uma por sua vez, que estava desfeito o negocio da troca, e não queria mais nenhum outro com o réo. Ora, não obstante não ter o autor provado sua intenção, e de, pelo contrario, ter o réo provado plenamente sua contrariedade, obteve aquelle vencimento de causa.

Intimada a sentença ao réo, e porque por esse tempo fallêsse o seu advogado, formulei eu embargos, que depois de serem unidos aos autos, fôrão dos mesmos desentranhados a requerimento do autor, e sob o fundamento de que, por caber o valor da causa na alçada do julgador, só podião ser oppostos na chancellaria, segundo o Assento de 17 de Agosto de 1737, e Per. e Souz. not. 595. Reclamou o réo, fazendo vêr que nos lugarês onde não ha chancellaria os embargos correm nos proprios autos, como o ensina Mor. Carv. Prax. For. §§ 701 a 705; que a doutrina do Ass. reproduzida no Regulamento de 3 de Janeiro de 1833. arts. 56 e 57, só tinha observancia onde ha chancellaria, e que a esta, não por força do citado Ass., mas pela do Alvará de 9 de Julho de 1810, § 1º, devião ir não sómente as sentenças que cabem na alçada, ou não são appellaveis em ambos os efeitos, senão todas e quaesquer definitivas, excepto as commerciaes, de preceito, liquidação, suspeição e proferidas pelos juizes de paz, como se colhe do citado Mor. Carv., § 706 e seguintes; que sendo regra geral na phrase do Alvará de 9 de Dezembro de 1813, que toda a sentença admite embargos, e sendo outrosim axioma juridico consagrado na Lei de 6 de Dezembro do 1612, § 17, que os embargos contêm defesa natural, e por isso a vista para elles a ninguem se nega (Per. e Souz. not. 592), si se considerasse o referido Ass. em vigor, ou applicavel ao fôro onde não existe chancellaria, se cahiria no absurdo de negar contra as sentenças finaes o remedio de embargos, aliás concedido pela Ord. liv. 3º,

tit. 20, §§ 29, 33 e 39, tit. 66. § 6º, tit. 84. § 8º e tit. 88 pr.; Disp. Prov. art. 14; Avis. de 8 de Fevereiro de 1837, e Regulamento de 15 de Março de 1842, art. 33. Nada servio; a sentença extrahida do processo, foi dada á execução.

Então oppuzerão, o réo e sua mulher, embargos não só infringentes do julgado, senão também de nullidade, allegando quanto a esta: 1º, falta de consentimento expresso da ré, para a alienação do engenho; 2º, falta de pagamento da siza, neste caso devida, por não ser a troca de raiz por raiz, e por ser o engenho immovel segundo se deprehende da Ord. liv. 3º, tit. 47, explicada pela Provisão de 8 de Janeiro de 1819, e da Doutrina de Liz Teixeira. P. 2, tit. 1º, § 10, Lobão a Mello, P. 2, tit. 8º, § 18, n. 3, e P. 3, tit. 1º, § 10, ns. 6, 7 e 8, Borg. Carn., liv. 2º, tit. 1º, § 2º, n. 11 e seguintes, Coelh. da Roch. § 79, Cod. Civ. Franc., liv. 2º, cap. 1º e 2º; 3º, lesão enormissima, porque não valendo o alambique mais de 25\$000, em razão de pesar só uma arroba, ser velho, furado e não ter capêllo de cobre, e sim de folha de Flandres, foi dado em preço de 68\$000, que se eleva a mais de 75\$000, juntando-se-lhe a importancia dos serviços do levantamento do engenho; e 4º, finalmente, a incompetencia do juizo commum, porquanto não tendo havido a menor duvida ou objecção da parte do réo á entrega do engenho, e pagamento dos 18\$000 da volta, e sim unicamente á prestação dos serviços mencionados, por estes serviços sómente devia o réo ser demandado, e então o juizo competente seria o arbitral (art. 245 Cod.), visto determinar o Decreto de 25 de Novembro de 1850, que serão julgadas em conformidade do Cod. Commercial, e pela mesma fórma do processo, ainda que não intervenha pessoa commerciante, as questões que derivarem de contratos de locação comprehendidos na disposição do tit. 10, P. 1º do citado Codigo e ser evidente que a prestação de serviços constitue verdadeira locação, segundo o art. 226, que assim diz:

« A locação mercantil é o contrato pelo qual uma

das partes se obriga a dar a outra por determinado tempo o preço certo, o uso de alguma cousa, ou do seu trabalho. O que dá a cousa ou presta serviço, chama-se locador, e o que a toma ou aceita o serviço, locatario. »

Embora a importancia desses serviços não excedesse a alçada do juízo de paz, e devesse por isso a demanda ser tratada neste juízo, isto não mudaria a natureza da questão, porque também nos juízos de paz se tratão causas commerciaes—*ex vi*—do art. 740 do citado Decreto de 25 de Novembro. Outras cousas menos essenciaes se allegarão, mas finalmente fôrão os embargos rejeitados—*in limine*. — Então baseados os réos na Ord. liv. 3º, tit. 76, § 2º, appellarão, e não sendo admittida a appellação, aggravarão.

Ora, na resposta a este agravo, o juiz aggravado, o Sr. 2º substituto José Fernandes Pereira Corrêa, occupou-se mais com a minha pessoa do que com o direito applicavel á questão. Entre outras muitas cousas, disse S. S.<sup>a</sup> que o procurador dos réos o que tinha em vista era illudir o juízo, e perturbar a ordem do processo, apresentando allegações intempestivas e contradictorias, e invertendo a lei a ponto de pretender que a causa fôsse julgada pelo Tribunal do Commercio da côrte, etc.

Note, Sr. Redactor, que eu fallando em juízo commercial, não fallei, nem era possível fallar, em Tribunal do Commercio, e que pois essa tirada do Sr. Fernandes foi toda gratuita. Este agravo, tendo sido interposto em Setembro do anno passado, ainda até agora não está decidido.

Note mais, Sr. Redactor, que a execução principiou por penhora em bens dos executados no valor de mais de dous contos de réis, para pagamento das custas contadas, na importancia de 2132000; que depois de decididos os embargos, é que em audiencia se assignou aos réos o termo de dez dias para a entrega do engenho, isto em virtude da citação feita para o ingresso da execução, e que só depois de tudo isto é que se

procedeu á liquidação dos serviços, que importarão em 7\$500!

Principiou-se pois por onde se devia acabar!

Á vista do que fica exposto, pergunto :

1.º

As sentenças proferidas em causas cujos valores ca-  
bem na alçada dos julgadores, nos lugares onde não  
ha chancellaria, são embargaveis nos proprios autos,  
ou sómente na execução?

2.º

Um engenho de moer cannas, movido por bois, de-  
pois de assentado e já usado, é movel, ou deve ser  
considerado como pertencente á classe dos bens de  
raiz, para a respeito delle observarem-se as leis rela-  
tivas aos immoveis?

3.º

No caso acima exposto, qual o juizo por onde devia  
correr a acção; o commum, o commercial ou o de  
paz?

4.º

Da decisão que rejeitou os embargos, cabia appel-  
lação?

5.º

As leis do processo fôrão invertidas, no caso de que  
se trata, principiando-se a execução por penhora pe-  
las custas, seguindo-se assignação do termo para a  
imissão de posse, e ultimando-se pela liquidação;  
e resulta d'ahi nullidade?

Rio Pardo (Minas Geraes), 29 de Março de 1858.

*Luiz José Affonso Fernandes.*

**À proposta, respondo:****PRIMEIRO QUESITO.**

As sentenças proferidas em causas civeis, nos lugares onde não ha chancellaria, são embargaveis nos proprios autos, quer o valor da causa exceda a alçada do juiz, quer não, devendo porém pedir-se vista para os embargos no prazo da lei. Tambem podem ser embargados na execução, sendo os embargos offerecidos nos seis dias da Ord. liv. 3º, tit. 87, princ.

**AO 2.º**

Os engenhos de assucar são, a certos respeitois, considerados bens de raiz, formando com as terras, escravos maiores de 14 annos, e bois, etc., um todo; mas as leis, que em alguns casos assim os considerão, e isentão de penhoras por dividas de certas quantias, não podem ter applicação á especie da proposta; porque o engenho estava tirado do lugar, em que funcionou, e já as suas peças collocadas sobre carros, como se diz na proposta, e por conseguinte já era movel quando principiou o litigio, e o seu preço estava taxado pelo seu proprietario. Conforme a mesma proposta a sentença foi injusta, porque o autor não provou sua intenção, caso em que o réo devia ser absolvido, mórmente tendo este dado alguma prova, posto que semi-plena, qual é a que resulta de confissão extrajudicial. Ord. liv. 3º, tit. 52, princ.

**AO 3.º**

A acção devia correr no juizo municipal, ou fôro commum, e não no commercial, porque o negocio era civil. Não podia ser no juizo de paz, visto que entrou no contrato o valor de 68\$000, que excede a nova alçada dos juizes de paz.

## AO 4.º

Não cabia appellação da sentença que foi proferida primeiramente pelo juiz, nem da que desattendeu os embargos, porque o valor da causa cabia na alçada do mesmo juiz, que é de 200\$, e sempre a alçada se regula pelo pedido do autor sem attenção ás custas, Pereira e Souza, nota 634.

## AO 5.º

Não considero nullidade na execução, porque o meio a seguir para a cobrança das custas era differente do que se havia de empregar para a immissão de posse.

Não sei que liquidação fôsse preciso fazer, visto como as custas são calculadas pelo contador do juizo ; quando porém fôsse necessario liquidar alguma cousa, o exequente podia exigir as custas vencidas, e não esperar para as juntar ao que se liquidasse a outro respeito.

Rio de Janeiro, 26 de Abril de 1858.

*Francisco Carvalho Pinto Vieira de Mello.*

Concordo com o parecer retro do Sr. Dr. Francisco Carvalho Pinto Vieira de Mello.

Rio de Janeiro, 27 de Abril de 1858.

*Caetano Alberto Soares.*

(Revista dos Tribunaes de 15 de Maio de 1858, n. 57.)

---

**Proposta.**

Maria, credora do casal de Domingos, negociante, por uma letra, ou nota promissoria passada por elle, propôz a acção de cobrança pelo juizo civil ; offerecido o libello, os herdeiros oppuzerão excepção de incompetencia por dizerem que o juiz era incompetente pedindo a nullidade do processo.

No fôro em que se agita a questão não ha juiz especial do commercio, e é o juiz municipal quem as exerce. Dando-se vista da excepção, a excepta combateu a nullidade com o fundamento de que não se podia dizer incompetente o juiz: visto como o art. 17 do titulo unico do Codigo Commercial lhe dava jurisdicção; assim como que tendo havido a conciliação, e a primeira citação pessoal para o juizo municipal, não se dava até o ponto em que o processo estava nullidade insupprivel pelos arts. 672, 673 do Regulamento Commercial, nem pela Ord. liv. 3.º tit. 63; que por conseguinte attendendo-se a que o art. 22 do Codigo (tit. unico) quer de substancial é que se não negue a defesa, se não devia annullar. Houve a refutação no sentido de que no commercio o processo principia por uma petição inicial, e no fôro commum por libello. Se disse ainda, que dizendo-se incompetente o juiz que não tem jurisdicção (Pim. Buen. Apont. sobre nullidade do Proc., pag. 12, § 1) era paradoxo chamar incompetente o juiz havendo o art. 17 do citado titulo unico do Codigo, que outorga-lhe jurisdicção; que a differença de libello e petição inicial era accidental; que o mesmo art. 719 do Regulamento permittia articulados; que os praxistas aconselhão a passagem do processo (ainda mesmo quando incompetente o juiz) para juizo competente; que na hypothese dava-se apenas incompetencia de fôro e não de juiz. — Per. e Souza, Linh. Civ., not. 578; Pim. Buen. citado, pag. 15, § 2.º.

Finalmenté, que as nullidades não podem ser ampliadas, e que fazê-lo sem motivo, é não comprehender a philosophia do direito, que estabelece-as por actos prejudiciaes ao esclarecimento da verdade. Pim. Buen., pag. 10, n. 4.

O juiz deferio — que em vista do art. 676 do Regulamento Comm. suppria a nullidade por não ser substancial, e que na primeira audiencia commercial fôsem assignados dez dias aos RR. para contestação.

**Pergunta-se :**

1.º

É juridica a sentença, que supprio a nullidade, passando o processo para o commercial, ou o juiz deverá julgar nullo o processo ?

2.º

O juiz póde contra a vontade do pai, legitimo administrador e usufructuario dos bens do filho, mandar deitar no cofre o dinheiro deste, impedindo desta sorte seu pai de tirar maior vantagem, ainda mesmo quando (por exuberancia) offereça fiança ao capital ?

3.º

A sentença que no commercial julga nullo um processo, sem ser por definitiva em materia de incompetencia, mas em virtude da attribuição do art. 676 do Regul. Comm., que recurso tem ?

**Resposta.**

AO 1.º PONTO.

Creio que o juiz procedeu em regra, supprindo nullidade ; porque a incompetencia referia-se apenas às fórmulas, e não á pessoa do juiz, que tinha de ser sempre o mesmo, quer a acção corresse no fôro civil, quer no commercial.

AO 2.º PONTO.

Não se póde tolher ao pai, usufructuario dos bens do filho, o direito da percepção de maiores rendimentos ; comtanto que se não recuse elle a garantir o capital, por fiança, hypotheca ou qualquer outro meio.

## AO 3.º E ÚLTIMO PONTO.

No caso de que se trata, cabe appellação por ter o interlocutorio força de definitivo.

É o meu parecer, salvo melhor juízo.

Rio, 22 de Junho de 1858.

*Dr. Francisco Antonio de Araujo.*

---

**Resposta.**

Concordo inteiramente com o parecer supra, e só acrescentarei para sua confirmação: quanto ao 1º quesito, que a materia de competencia ou de incompetencia é propria de excepção, mesmo no juizo commercial, Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art. 74; e per consequente, sendo opposta e decidida antes da contestação, não annulla o processo, e só o faz remetter para o juizo competente. Quanto ao 2º quesito, que o pai pôde gastar, e dispôr dos rendimentos dos bens de seus filhos, emquanto os tiver em seu poder, sem ter de dar contas a ninguem, porque esses rendimentos são seus em plena propriedade, e só é obrigado a conservar a propriedade dos ditos bens, Ord. liv. 1º, tit. 88, § 6º; e liv. 4º, tit. 97, § 19; e portanto o juiz de orphãos só pôde obrigar o pai a garantir a conservação desses bens, e tudo o mais que fizer será abusivo e violento. Quanto ao 3º quesito, que a appellação no caso proposto se funda tambem no disposto no art. 646 do citado Regulamento.

Rio de Janeiro, 7 de Agosto de 1858.

*Caetano Alberto Soares.*

(Revista dos Tribunaes de 15 de Agosto de 1858, n. 63.)

**Proposta.**

Fallecendo D. Julia, mulher de Liberato Nunes de Azevedo Junior, em 5 de Dezembro de 1857, não deixou descendentes, ou ascendentes legítimos: os irmãos da finada, antes de se habilitarem, obtiverão mandado (no 1º de Fevereiro) para ser notificado o cabeça de casal a dar bens a inventario; foi o mesmo notificado no dia 8 do mesmo mez, no dia 18 accusada a notificação, e no dia 25 lançado em audiencia do direito de inventariante, e sem que fôsse a notificação julgada por sentença se expedio mandado de sequestro, que se effectuou.

O cabeça de casal embargou; mostrou que de 5 de Dezembro a 1º de Fevereiro só havião decorrido 16 dias uteis por serem os mais feriados; mostrou que a lei lhe dava 30 dias para começar o inventario, e que o Sr. juiz ex-officio devia ir proceder depois de passado este tempo; mostrou que o sequestro era inadmissivel a não se ter julgado a notificação. Disputados os embargos e conclusos os autos ao juiz, este, deixando de dar a sua decisão na cidade, a foi dar na fazenda do embargado Modesto Antonio Rabello, no lugar denominado — Beija-Flôr — para onde, antes de dar a sentença, tinha-se dirigido a fazer o inventario em questão, recebendo para esse fim conducccão do dito Modesto; e alli publicou a sentença ou despacho (parece mais sentença, porque a assignatura é de nome inteiro emendado, mas os autos não estavam sellados) á revelia do cabeça do casal, que não se achava, e de seu procurador que não tinha obrigação de adivinhar que o Sr. juiz levava autos na mala a despachar na roça vinte e tantas leguas fóra do auditorio. Chegou porém o cabeça do casal embargante, appellou da sentença, e suppôz que ficasse logo suspenso o progresso da causa: enganou-se! O juiz mesmo, a despeito da appellação interposta, prosegue nos mesmos autos de sequestro e notificação o inventario, prisão do depositario porque não adivinhou tambem a ida do Sr.

juiz, ou porque não podia dar contas de eventados bens que não existião, e que fôrão sequestrados por simples indicação dos herdeiros, dos quaes o pobre homem assignou deposito sem receber, importando as custas do inventarinho de 4 escravos e meio em 400\$320, além de 64\$300 das dos embargos que foi ondemnado *in solidum* o cabeça do casal. Em virtude disto

**Pergunta-se :**

1.º

O juiz appellando podia continuar no feito, á excepção do preparo da appellação?

2.º

Podião os irmãos de D. Julia antes de estarem habilitados requererem o inventario?

3.º

No caso affirmativo, não deverião passar os 30 dias? e passados estes, não devia mesmo o juiz ex-officio ir fazê-lo?

4.º

Inventario e partilha são actos voluntarios?

5.º

O juiz é responsavel por dar despachos em autos pendentés fóra do auditorio?

6.º

Será contra direito expresso ter o juiz proseguido no feito appellado, não tendo declarado que recebia a appellação no feito devolutivo sómente?

## 7.º

Póde o juiz levar pessoas da cidade para servirem de avaliadores, contando-lhes conducções e estada, a menos que não seja nos casos que tem lugar a louvação por parte da fazenda?

## RESPONDO AO 1.º

O juiz podia continuar no inventario até que a appellação fôsse recebida, e atempada; e mesmo depois disto, se o recebimento desse recurso fôsse no effeito devolutivo sómente.

## AO 2.º

Como o inventario tinha por fim verificar os bens deixados por D. Júlia, e acautelar o seu extravio, os irmãos legitimos da mesma, que, com toda a razão, se reputavão seus herdeiros (para os quaes já havia passado a posse civil da herança com todos os effeitos da natural, na conformidade do Alv. de 9 de Novembro de 1754), podião requerer o inventario.

## AO 3.º

A Ord. do liv. 1º, tit. 88 nos §§ 4 e 6, manda que o juiz proceda a inventario dentro de um mez, mas isso é na hypothese de fallecer um dos conjuges, e ficar o outro, que na fórmula da outra Ord. do liv. 4º, tit. 95 é o cabeça de casal, a quem pertence ficar ou continuar na posse dos bens, e de quem se espera boa arrecadação e administração, e não receio de extravio; fóra dessas hypotheses, o juiz deve proceder sem demora, ou seja a requerimento de algum interessado, ou por participação de delegado da policia ou outro funcionario publico, ou finalmente por méro aviso de

alguma pessoa do povo, e seria elle responsavel se deixasse ficar ao abandono, e expostos a extravio os bens de qualquer finado.

## AO 4.º

Inventarios e partilhas são actos que não pertencem á jurisdicção contenciosa, e sim á voluntaria, ou administrativa. Não se persuada, que as expressões — jurisdicção voluntaria — querem dizer, que está na vontade do juiz exercer ou não os actos a quem essa jurisdicção se refere; tome a palavra — voluntaria — em contraposição a contenciosa ou chame-lhe administrativa.

## AO 5.º

O juiz dentro do termo da sua jurisdicção pôde despachar onde estiver, e sabindo para fóra da villa, ou cidade, pôde levar os autos que tiver, e despacha-los no lugar em que se conservar.

## AO 6.º

Emquanto os termos de appellação não chegam ao ponto do seu recebimento e atempação, o juiz pôde continuar no feito; e se esse recebimento fôr no devolutivo sómente poderá continuar depois de se tirar o traslado; o que fica dito é conforme o direito, e a pratica do fóro, que é o melhor interprete das leis.

## AO 7.º

O juiz não pôde levar da cidade pessoas algumas para avaliadores, salvo se essas pessoas são realmente os avaliadores do juiz, ou se no lugar em que existem os bens que têm de ser avaliados, não ha pessoas idoneas para esse fim. No caso de os levar, parece-me justo que se lhes dê conducção, e pelo que toca a emolumentos sómente os que lhes são marcados no Regulamento das Custas de 3 de Março de 1855,

arts. 171, 172, 173, 174, 175, 176 e 177, onde se lhes concede conducção, caminho e estada.

Eis como penso, salvo melhor opinião.

Rio de Janeiro, 7 de Agosto de 1858.

*Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello.*

(Revista dos Tribunaes de 15 de Agosto de 1858, n. 63.)

---

### Consulta.

Falleceu Domingos, deixando viuva, e filhos maiores e menores.

Ficou devendo a Antonio vinte contos a premio de 15 %, em cuja quantia se comprehende oito contos de abono, que o mesmo Domingos, sem audiencia de sua mulher, deu a favor de Manoel. Domingos posteriormente passou um recibo dessa quantia a Manoel.

Feito o inventario dos bens do casal, a viuva não deu a descrever a divida de Manoel (os oito contos), antes em vista do recibo acima referido, entregou-lhe sua obrigação.

Na partilha separárão-se 16 escravos para pagamento do credor Antonio, desses morrerão dous, já depois de julgada por sentença a mesma partilha. Antonio foi quem requereu, que no inventario se separassem bens para seu pagamento, e depois de separados requereu que fôsem levados á praça. Na praça só apparecêrão lançadores para quatro desses escravos.

### Pergunta-se :

#### 1.º

O premio do debito de vinte contos deve ser contado só até o dia da morte de Domingos ou até o dia da partilha, ou até o real embolço ?

## 2.º

Os dous escravos que morrêrão, quem perde, o credor ou a casa ?

## 3.º

Os outros escravos que ficárão sem arrematar-se devem ser adjudicados ao credor Antonio, com abatimento da quarta parte ou pelo preço da avaliação ?

## 4.º

O credor Antonio é obrigado a receber aquelles escravos pelo seu pagamento, independente da praça, visto ter requerido o pagamento de sua divida no inventario ?

## 5.º

Essa divida de oito contos do abono que Domingos deu a Manoel, deve sahir dos bens do monte ou só da meação de Domingos ?

## 6.º

Caso os bens separados para pagamento do credor não cheguem, deve-se fazer uma subpartilha, tirando-se de todos os herdeiros a quota correspondente, ou deve Antonio exigir dos interessados, a quantia que faltar para seu pagamento ?

## RESPONDO AO 1.º

Como o credor requereu no juizo do inventario, para ahi se separarem bens para seu pagamento, e assim o conseguiu, sendo attendida a divida, e separados bens na partilha para pagamento, parece-me que não pôde ahi o credor exigir juros, senão até esse tempo da partilha, e sentença que a julgou ; pois que então se deve reputar o pagamento feito, como fôra requerido.

## AO 2.º

Sou de parecer que os escravos fallecidos, antes de serem entregues ao credor, morrerão por conta do casal, porque ainda pertencião ao casal ao tempo da morte; sendo certo que a separação de bens na partilha para pagamento de dívida, não transfere o dominio desses bens ao credor, porque esses bens separados têm de ser vendidos em praça, para de seu producto se pagar a dívida, e ficar por conta do casal, o saldo se houver.

## AO 3.º

Os escravos que não fôrão arrematados, por não acharem lançadores, podem ser adjudicados ao credor, pagando este a meia siza dessa doação *in solutum*; Alvará de 5 de Maio de 1814; mas para assim se fazer, é necessario que o credor nisso consinta, e assim o requiera ao juiz da partilha; e como só por consentimento do credor, e a requerimento deste se pôde fazer essa adjudicação, tambem o preço da adjudicação depende do consentimento deste, que não é exequente, e por isso não está sujeito ás disposições da Lei de 20 de Junho de 1774, que regula as execuções e adjudicações.

## AO 4.º

Entendo que o credor não é obrigado a receber os escravos separados para seu pagamento, por isso que elles fôrão separados para serem vendidos em praça, e de seu preço ser paga a dívida; nem obsta que fôsse elle quem requereu a separação de bens para seu pagamento, porque nem requereu que se lhe dessem escravos para seu pagamento, e nem interveio na avaliação delles, e nem era directamente interessado no monte do casal inventariado para poder impugna-la ou recorrer della, e por isso o seu direito era requerer a venda dos bens separados para seu pagamento, e a sua obrigação era receber em seu pagamento o preço desses bens, assim separados em partilha.

## AO 5.º

Entendo que essa divida de oito contos de réis, de que falla a proposta, deve sahir do monte do casal; porque é divida do casal, não sendo para isso necessario o consentimento da mulher de Domingos, porque para as dividas contrahidas pelo marido não é necessario o consentimento da mulher; que a lei só exige para a venda ou alienação de bens de raiz. Ord. do liv. 4.º, tit. 48.

## AO 6.º

Nenhuma necessidade haverá (no meu entender), de sobre-partilha para se pagar a parte da divida que não ficar paga pelo preço dos bens separados na partilha para esse pagamento, porque os herdeiros estão responsaveis por esse resto, em proporção de seus quinhões e porque o credor não é pessoa competente para requerer a subpartilha. Mas se os herdeiros não quizerem satisfazer proporcionalmente esse resto, podem ser demandados ordinariamente pelo credor no juizo civil, procedendo conciliação com a viuva e herdeiros maiores.

Este é o meu parecer, salvo melhor juizo.

Rio, 30 de Dezembro de 1861.

*Caetano Alberto Soares.*

---

Concordo com o parecer do illustrado Sr. Dr. Caetano Alberto.

Quanto ao 1.º — Porque seria impossivel contar-se premios além do dia da partilha, quando o credor tem de ser pago no juizo do inventario; quanto ao suppôr-se que os premios cessão com a morte do devedor é um absurdo, que não tem fundamento algum e que o proprio bom senso repelle.

Quanto ao 2.º — Pelos mesmos fundamentos.

Quanto ao 3.º—Porque, se o credor que não é parte no inventario, que não concorre para a avaliação de bens, que nenhuma ingerencia tem na separação desses bens para seu pagamento, fôsse obrigado a recebê-los, daria em resultado receber o que valia 10 por 100, quando não recebesse, cangalhas quebradas, taxos furados, escravos cegos, etc. Por Accórdão do Supremo Tribunal de Justiça de 21 de Outubro de 1856, já foi firmado o principio de não poder o credor ser coagido a receber esses bens, separados em inventario para seu pagamento; neste quesito fica comprehendido o 4.º

Quanto ao 5.º — Não se trata de uma fiança, pois se della se tratasse, o inventariado seria ainda credor do afiançado, mas da proposta vê-se, que em vida o fiador passou recibo ao afiançado, e por sua morte a viuva entregou-lhe o titulo da divida, o que prova que reconhecia estar paga, e por isso não é uma fiança que o monte tem de pagar; é sim uma divida propria do casal, porque este recebeu a quantia do afiançado.

Quanto ao 6.º—Em caso nenhum poderia haver subpartilha para pagamento do resto do que o casal ficasse a dever ao credor; a viuva e herdeiros maiores pagarão suas quotas amigavel ou judicialmente: os menores por seu tutor ou curador com autorisação do juiz.

Tal é meu parecer que sujeito á emenda dos doutos. Baependy, 28 de Janeiro de 1862.

*João José Rodrigues.*

(Original.)

---

### Consulta.

José, em estado de solteiro, teve em sua companhia Maria, tambem solteira, por dous a tres annos como sua concubina. Neste tempo teve Maria uma filha

que devia ser de José. Muitas pessoas porém dizendo que essa menina não era filha de José, este pôz para fóra de casa a Maria e menina. Passados tres ou quatro annos (tempo em que Maria viveu em completo estado de prostituição), José recolheu de novo Maria, e annos depois casou-se com ella, cujo consorcio durou oito mezes, e no acto da morte declarou que deixava á menina 155\$000.

**Pergunta-se :**

1.º

Pelo facto do casamento de José com Maria ficou legitimada a menina, embora José não a reconhecesse e nem a tivesse por filha ?

2.º

Procedendo-se a inventario nos bens de José, Maria declarou a menina como herdeira de José, por ser sua filha. Póde o pai de José oppôr-se a essa declaração ?

3.º

Qual o meio que o pai de José póde usar e porque juizo ?

4.º

Quando por ventura, apezar da prova em contrario, seja essa menina declarada filha de José, por morte do pai deste, a menina herdará do seu avô ?

5.º

Como poderá o pai de José evitar que essa menina seja sua herdeira, visto estar elle convencido que não é sua neta ?

## AO 1º QUESITO.

Respondo que o filho ou filha havido do homem e mulher, em estado de solteiros, sem que entre elles haja impedimento, lègitima-se por matrimonio subsequente celebrado entre ambos. O facto pois do casamento de José com Maria, que em estado de concubinato tinham tido essa menina, basta para a legitimação, não sendo preciso o reconhecimento prévio, e assim resolve o Dr. Perdigão em seu Commentario á Lei de 2 de Setembro de 1847, questão 22ª, mesmo pelo principio geral de direito que diz: *presumitur jus donec probetur contrarium*. José vivia em concubinato com Maria, durante o concubinato tiveram a menina, casão-se depois, a presumpção é a favor da menina, emquanto não se provar o contrario.

## AO 2º QUESITO.

Considerando a primeira questão no terreno que temos estabelecido de uma presumpção, é certo que admite prova em contrario, e então o pai de José pôde oppôr-se aos direitos dessa menina declarada no inventario como filha e herdeira de José.

## AO 3º QUESITO.

No caso do pai de José querer-se oppôr aos direitos presumidos da menina, deve usar da acção de petição de herança, que é a acção ordinaria de libello, na qual deve allegar e provar que José não é pai da menina, e que por conseguinte a sua meação pertence na falta de descendentes a seus ascendentes.

## AO 4º QUESITO.

Respondo que se a menina fôr reconhecida herdeira de José, é por direito de representação herdeira de seu avô, conjuntamente com seus tios; mas se não fôr, é certo que nenhum direito tem de concorrer á herança do avô.

## AO 5º QUESITO.

Reconhecida a menina herdeira de José, é por força da lei herdeira de seu avô, e não ha na lei meio de que possa lançar mão para desherdar essa menina, salvo os casos restrictos da lei, como a ingratição, etc., o que não tem applicação na presente hypothese.

Tal é nossa opinião, que sujeitamos ás dos doutos.

Baependy, 10 de Maio de 1869.

O advogado *Thomaz Alves Junior*.

Concordo com o parecer supra.

Baependy, 12 de Maio de 1869.

O advogado *Martinho Vieira Licio*.

(Original.)

**Consulta.**

José e Manoel abonarão a João para tirar a quantia de sete contos de Antonio, e assignarão como fiadores e principaes pagadores; fallecendo João, sua viuva oppõe-se ao pagamento.

José e Manoel fôrão ter com Antonio para este entregar a clareza e dar procuração para demandar-se a viuva de João; Antonio concordou, deu procuração e entregou a clareza, da qual José e Manoel passarão recibo, no qual se obrigarão ao pagamento; justarão procurador e tentou-se a acção contra a viuva de João, sendo ella proposta em nome de Antonio; mas este não pagava despeza alguma e nem procuradoria.

Falleceu Antonio antes de concluir-se a causa, e seu herdeiro Francisco não quer dar procuração para a continuação da mesma causa.

A viuva de João está dispondo de bens para pagamento de outros credores, e talvez que os bens não cheguem para pagamento de todos.

Francisco quer desistir da acção intentada por Antonio, e quer tentar contra José e Manoel outra acção.

**Pergunta-se:**

1.º

Póde Francisco desistir daquella acção e intentar outra contra José e Manoel ?

2.º

Se por culpa de Francisco, por não querer proseguir naquella acção contra a viuva de João, esta dispuzer dos bens sem pagar esta divida, são obrigados os fiadores a pagar por seus bens ?

3.º

Caso Francisco tenha direito de desistir daquella acção e tentar outra contra os fiadores, podem estes, na occasião em que fôrem intimados para pagar ou dar bens á penhora, nomear bens do proprio devedor para nelles se effectuar a penhora, ou devem nomear os seus ?

**Resposta.**

Antonio pelo facto de dar procuração a José e Manoel para accionarem a viuva de João, renunciou ao direito que tinha de cobrar-se indistinctamente do devedor principal ou dos fiadores, principaes pagadores.

O herdeiro recebe a herança com todos os seus onus.

Portanto

AO 1.º

Respondo que Francisco não póde desistir da acção intentada por Antonio, para intentar outra contra os

fiadores, porque pela novação que houve no contrato dos fiadores com Antonio, elles passarão de principaes pagadores a fiadores simples, e assim passou a herança a Francisco.

AO 2.º

Respondo que os fiadores não são obrigados a pagar por seus bens, provando a culpa de Francisco.

AO 3.º

Está prejudicado.

Parece-me conveniente que os fiadores citem o herdeiro de Antonio para em um prazo razoavel ratificar a procuração que Antonio tinha dado aos mesmos para proseguirem na acção intentada contra a viuva, sob pena de correr por sua conta e risco todo o prejuizo que resultar da insolvabilidade da viuva do devedor, ou de ser havido como confesso ao direito de proseguirem os fiadores na acção intentada, *ex vi* da procuração de Antonio.

É este o meu humilde pensar, que respeitosa-mente submetto á illustrada consideração do Illm. Sr. Dr. Benevides.

*João Baptista Pimentel Lustosa.*

Concordo.

Campanha, 15 de Maio de 1863.

Dr. José Maria Corrêa de Sá e Benevides.

Concordo com o parecer supra.

*Martinho Vieira Licio.*

(Original.)

---

**Consulta.**

João fez casar sua filha Joanna com Antonio, e lhe deu em dote uma mulatinha de nome Rosa, no valor de 180\$000, e lhe passou um papel, mas não foi louvada, e só estimada nessa quantia em 1836.

Em 1853 João fez testamento e declarou que aquella escrava ficasse em poder de Rezende até pagar a este o que o mesmo testador lhe devia, depois do que gozaria de sua liberdade.

João em sua vida libertou sua escrava Maria, e lhe deu um crioulinho no valor de 150\$000.

Tambem passou carta de liberdade á sua escrava Leodora, e entregou esta carta a Rezende — determinando que logo que elle fallecesse entregasse a dita carta de liberdade a Leodora, como de facto — assim fez.

João em seu testamento disse que a sua terça, depois de tiradas as disposições, seria repartida em partes iguaes para Maria e Leodora.

**Pergunta-se :**

1.º

Deve entrar no inventario só a quantia de 180\$000?

2.º

Apezar do papel passado desta escrava a Antonio, fica ella liberta, conforme a verba do testamento?

3.º

Maria sendo libertada em vida do testador deve ser louvada para ser computada na terça? O mesmo quanto a Leodora.

4.º

O crioulinho doado a Maria deve ser computado na terça no dito valor de 150\$000 para descontar-se no

que ha de tocar á dita Maria, como legataria da metade da terça ?

### Parecer.

Examinei a proposta e os papeis que a acompanhã-  
rão; e aos quesitos propostos ; respondo do modo se-  
guinte :

#### AO 1.º QUESITO. .

Entendo que a escrava Rosa deve ser descripta e avaliada no inventario de João Ferreira da Silva; porque, comquanto ella houvesse sido doada por este em sua vida á sua filha Joanna, como se vê do titulo que lhe passou, e está junto ao inventario a fl. 8, comtudo essa doação veio a caducar, não tanto por haver o doador em seu testamento declarado a dita escrava liberta, mas sim porque a doada, representada por seu marido, voluntariamente conveio na mesma liberdade, como se vê do requerido por elle a fl. 9 do inventario, e termo que assignou a fl. 9 v.; ora, tendo assim transigido, já não pôde retractar-se, porque os termos judiciaes assignados pelas partes, têm força de escriptura publica. Ord. do liv. 1º, tit. 24, § 21; Tit. 79 § 5, e liv. 4º; tit. 102 § 30. Consolid. das LL. Civis, art. 405. Assim pois tendo caducado a doação, como fica exposto, deve a escrava Rosa ser considerada como fazendo parte do monte inventariado, e o seu valor computado na terça do testador, por ser a liberdade um legado como qualquer outro, uma vez que tenha de verificar-se depois da morte do testador. Se a doada, ou seu marido, que a representa, não tivesse concordado na liberdade de Rosa, e assignado o termo de fl. 9 v., teria direito de impugnar a validade da verba do testamento que dispôz a mesma liberdade; porque em regra é nullo o legado de coisa alheia. Codicego civil francez art. 1021 e Codicego da Austria art. 662, direito subsidiario conforme a Lei de 18 de Agosto de 1769; e visto que a referida escrava

em virtude do titulo que se acha a fl. 8 já não pertencia ao monte, ou patrimonio do testador, e por consequencia della não podia validamente dispôr no testamento. Não lhe obstaría para a validade da doação a falta de insinuação, visto que o valor está dentro da taxa da Ord. liv. 4º, tit. 62, triplicada pelo Alvará de 16 de Setembro de 1814, que é de 3600000, quantia esta que pôde ser doada por varão sem insinuação; faltando-lhe sómente a revalidação do sello proporcional, estabelecido na tabella annexa ao art. 1º do Regulamento de 10 de Junho de 1850, conforme o art. 14, § 1º da Lei de 21 de Outubro de 1843.

#### AO 2.º QUESITO.

Entendo pelo que já expuz, que apesar do papel de doação, que caducou, como ficou dito, em virtude do termo assignado pelo marido da doada a fl. 9 v. do inventario, fica a escrava Rosa liberta, conforme a verba do testamento.

#### AO 3.º QUESITO.

Maria, liberta pelo testador em sua vida, bem como o crioulinho que lhe fôra doado, tambem em vida do mesmo testador, não devem ser descriptos e avaliados no inventario deste, porque só se descreve e avalia aquillo que o defunto possuía ao tempo de sua morte, Pereira de Carvalho, Orphanologia Part. 1ª, § 50; ora, tanto a liberta, como o crioulinho já não pertencião ao testador no tempo de sua morte: além disso não podem ser considerados como legados, para serem deduzidos seus valores da terça, como acontecia se só tivessem de ter effeito depois da morte do doador; nem tambem podem entrar como collação, porque a esta só são obrigados os herdeiros, e não os legatarios estranhos. Ord. do liv. 4º tit. 97. Salvo porém aos herdeiros o direito de querelar essas doações por inofficiosas, se prejudicarem suas legitimas. — Arg. da Ord. do liv. 4º, tit. 65 §§ 1º e 3º Cor. Telles. Doutrina das Acç. nota 287 ao § 193 Lei 1ª Cod. de

inoff. donat. Guerr. Trat. 2 L. 2, cap. 10, n. 33. — Coelho da Rocha Dir. Civ. nota ao § 353. Entretanto o mesmo que fica dito não se applica ao que diz respeito á liberdade de Leodora, porque tendo-lhe sido conferida com a condição de ter vigor depois da morte do doador, é por isso um legado (doação *causa mortis*); portanto deve ella ser avaliada, e o seu valor deduzido da terça, visto que ao tempo da morte do doador ainda fazia parte do seu patrimonio.

#### AO 4.º QUESITO.

Como já ficou respondido, o crioulinho doado á Maria, em vida do doador, não tem de entrar no inventario, porque já não pertencia ao monte, ou patrimonio do doador, na occasião de sua morte, sendo aliás a doação válida nos termos já declarados na resposta ao 1.º quesito, salvo porém a restricção exposta na resposta ao 3.º.

É este o meu parecer que submetto á correccção dos juriconsultos.

Baependy, 5 de Janeiro de 1859.

*Joaquim Bernardes da Cunha.*

(Original.)

---

#### Consulta.

« Saibão quantos este publico instrumento de escriptura de autorisação virem, ou como em direito melhor nome haja, que sendo no anno de 1858 aos 15 de Novembro nesta cidade de Baependy, compareceu F. com procuração bastante, e com poderes especiaes para o caso dos outorgantes—Léonel e sua mulher Maria, etc., etc., e pelo mesmo procurador F. me foi dito que por parte do outorgante dito Leonel, autorisava a mulher do outorgante — para em quanto viverem os outorgantes ter ella o direito de

doar, prometter e fazer válidamente qualquer contrato, litigar, e ser litigada, commerciar, emlim; fazer e exercer todos os direitos inherentes ao dominio, e propriedade sem que para isso precise de prévio consentimento delle outorgante sobre os seguintes bens (aqui descreveu-se os bens em que ella ficava com o dominio). E pelo mesmo procurador F. me foi dito, que por parte do outorgante desistia de qualquer direito que por ventura tivesse de cassar esta sua autorisação durante toda a vida delle outorgante, e quando manifestasse essa intenção judicialmente, ficaria sujeito á multa de quatro contos para as obras da matriz; e pelo mesmo procurador F. me foi dito que por parte da sua constituinte Maria (mulher do outorgante) aceitava a autorisação que lhe fazia seu marido. »

Antes desta escriptura de autorisação Maria deu carta de liberdade a dõs escravos de nomes João e Luiza, com condição de servirem durante sua vida; seu marido porém oppoz-se a taes liberdades, e foi então que teve lugar a separação de bens, que consta da escriptura retro, e nessa separação o escravo João ficou pertencendo ao marido de Maria, porque este já o tinha vendido a Manoel, ignorando-se se a venda foi feita antes, ou depois da carta de liberdade, a qual desapareceu.

### Pergunta-se :

1.º

João pôde reclamar sua liberdade, conferida por sua senhora, apesar de não apparecer a carta de liberdade, mas cuja existencia pôde provar com cinco, ou seis testemunhas?

2.º

Anna pôde libertar os mais escravos, que lhe ficarão pertencendo na dita separação?

**Resposta.**

A mulher casada não pôde dispôr de bens alguns moveis, ou semoventes (e ainda menos de raiz) sem autorisação do marido, e comquanto esta regra tenha algumas poucas excepções, nenhuma destas se verifica no caso proposto, e portanto a alforria concedida aos dous escravos, antes da escriptura de 15 de Novembro, é nulla, porque Maria não estava divorciada perpetuamente de seu marido por sentença do juizo ecclesiastico, nem tinha havido, em consequencia desse divorcio perpetuo, partilhas de bens, em fórmula legal. Do que fica dito segue-se que João não pôde reivindicar sua liberdade, nem teria direito para isso, ainda que apparecesse a carta que Maria lhe passou.

Depois da escriptura acima referida, e em virtude da autorisação dada a Maria por seu marido, pôde ella dispôr dos escravos que ficarão sob sua administração, como lhe parecer.

É este o meu parecer, que submetto á apreciação de juizo mais esclarecido.

Rio de Janeiro, 3 de Dezembro de 1858.

*Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello.*

(Original.)

---

**Consulta.**

F. comprou a M. uma loja de fazendas de capella, mercearia, etc., ficando seu importe a juro de 5%.. Muitas irregularidades houverão no acto do balanço, e mesmo lesões contra o comprador, que não podendo assistir, mandou um seu filho de 21 annos, que nada entendia de tal objecto. Passado tempo lavrou-se a escriptura, e para segurança do capital e juros fôrão hypothecados em geral todos os bens do comprador, e em especial uns predios que F. possui em Monforte. Foi assignada a escriptura pelo comprador por si, e

como procurador de sua mulher, que no tempo em que assignou a procuração bastante soffria uma alienação mental (monomania).

**Pergunta-se :**

**1.º**

Era indispensavel que a mulher do comprador assignasse a escriptura de juro, visto que hypothecando-se predios, valia o mesmo que aliena-los ?

**2.º**

Sendo assim, e verificando-se que no acto da assignatura ella soffreu uma alienação mental, está ou não sujeita ao pagamento da divida a sua meação, conjunctamente com a do marido ?

**Resposta.**

Aos advogados, etc., parece o seguinte :

**AO 1.º QUESITO.**

Que supposto seja indubitavel que o marido possa na qualidade de administrador, e chefe da sociedade conjugal, contratar válidamente, e por consequencia obrigar ás dividas contrahidas os bens do casal, independente do consentimento da mulher, não pôde todavia sem sua outorga especial constituir hypotheca ; já porque a Ord. liv. 4º, tit. 48 pr. prohibe ao marido alhear bens de raiz sem outorga da mulher, e o Alv. de 1º de Julho de 1787 considera a hypotheca uma especie de alienação, já porque não podendo o marido litigar sobre bens de raiz sem consentimento da mulher, muito menos os pôde hypothecar sem consentimento expresso della ; e que esta é a praxe dominante no fôro. Applicando estes principios á especie proposta, e suppondo que a mulher ao tempo de assignar a procuração não estava em seu perfeito juizo,

é consequencia, que posto se deva reputar válida a escriptura, quanto á contracção do mutuo, e estipulação dos juros, comtudo não o é pelo que respeita á constituição da hypotheca, se bem que a nullidade desta, como accessorio, não prejudique á validade do contrato principal do mutuo.

#### QUANTO AO 2.º

É sabido que os actos praticados por qualquer, no acto de alienação mental absoluta, são nullos. Não succede porém o mesmo quando sejam obrados ou nos lucidos intervaltos, ou quando a alienação é parcial e o acto de monomania não diz respeito ao proprio acto de que se trata. Em qualquer destes dous casos pôde válidamente obrigar-se o que soffre alienação temporaria, ou parcial, achando-se aliás no gôzo dos seus direitos civis. Em vista destes principios temos que a obrigação da hypotheca é válida, se a mulher assignou a escriptura, ou em algum lucido intervallo, ou ainda que em estado constante de alienação parcial, mas tal, que lhe deixasse o gôzo das faculdades mentaes, relativamente aos actos que não estivessem ligados com a mania, pois que a experiencia mostra que os maniacos pensão com tino em tudo aquillo que não diz respeito ao objecto de sua mania.

Cumprê observar: 1º, que emquanto subsiste a sociedade conjugal, o casal se reputa indiviso, e se não dá propriamente meação; 2º, que as dividas contrahidas na constancia do matrimonio affectão indistinctamente os bens de todo o casal; 3º, que se a obrigação da hypotheca não é válida, nenhum dos bens do casal fica ligado á ella; 4º, e finalmente, que a obrigação da divida, e juros, é exequivel pelos bens todos, sem differença, quando aliás não estejam válidamente hypothecados a outra obrigação, ou não tenham sahido do casal por titulo, maxime oneroso.

Lisboa, 29 de Julho de 1844.

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 4 de Abril de 1850, n. 110.)

**Consulta.**

Procedeu-se a inventario nos bens de Jeronymo, seu filho Francisco requereu 2ª avaliação no escravo Valentim a bem da liberdade do mesmo; documentou seu requerimento com attestados de medicos, com que provou que Valentim é doente; o juiz mandou avalia-lo de novo pelos mesmos louvados que de 800\$000, descêrão a 600\$000. Em seguida requereu o mesmo herdeiro que se lhe dêsse Valentim em seu pagamento para conferir-lhe liberdade, o juiz assim deferio, mandando porém que se tomasse préviamente termo do herdeiro em que conferisse a liberdade; assim se fez, conferindo elle a liberdade por termo nos autos, que foi transcripto no livro de notas. Os bens porém não chegão para pagamento dos credores, e todos elles têm de ir á praça, o herdeiro Francisco porém é tambem credor, e nessa qualidade e na de herdeiro é que conferio a liberdade. Até hoje não houve reclamação alguma :

**Consulta-se :**

Se é válida, ou não tal liberdade, e se nos bens que têm de ir á praça se comprehendeu o escravo assim libertado ?

No caso de ser válida a liberdade, qual 'o melhor meio de a conseguir, se antes ou na occasião da praça, etc., pois, o libertado já tem dado dinheiro ao referido herdeiro e credor, por conta da liberdade.

**Resposta.**

Entendo que a liberdade conferida ao escravo Valentim pelo herdeiro Francisco, pela fôrma que se expõe na proposta, é válida e rigorosa, e como tal não pôde mais ser revogada, ainda mesmo que o dito herdeiro limitasse quantia inferior á da avaliação, porque neste caso, sem prejuizo da liberdade, ficaria o liberto obrigado a prestações de serviços, até indemnizar o que

faltasse para complemento do preço da avaliação, conforme declarou o Aviso de 21 de Setembro de 1863, porquanto as liberdades são muito protegidas, ainda mesmo contra as regras geraes de direito, como declara a Ord. do liv. 4º, tit. 11, § 4º.

Embora ao herdeiro que libertou o escravo não caiba herança, por serem os bens absorvidos no pagamento das dividas, deve-se-lhe abater o valor do dito escravo, no que houver de receber como credor, porque ninguém pôde fazer beneficios senão à sua custa.

É este o meu parecer.

Pouso-Alegre, 24 de Agosto de 1867.

*Joaquim Bernardes da Cunha.*

(Original.)

---

### Consulta.

Paulo propõe a Pedro uma acção de *conditione in debiti* pela quantia de 300\$000, seguindo seus termos a causa é afinal Pedro condemnado a pagar não o valor pedido, mas sim 80\$000 que o juiz entendeu ter Paulo provado dever Pedro restituir; conforma-se aquelle com a sentença, mas este não, e della appella para a Relação.

### Pergunta-se :

Não obstante ser a quantia em que Pedro foi condemnado da alçada do juiz, deve este guiar-se pela disposição do art. 3º do Reg. de 9 de Abril de 1842, que manda observar o valor pedido pelo autor para regular-se sobre o recebimento da appellação, ou deve seguir o valor da condemnação para não admitti-la?

### Resposta.

O valor da causa é sempre regulado pelo pedido do autor, sem contemplação as custas singelas, e não

pela condemnação do réo. Ord. liv. 3º, tit. 70, § 9º. Quando o autor não pedir quantia certa ou não declarar o valor da causa demandada, será obrigado pelo juiz a estimar a causa, não só para verificar-se o pagamento do imposto de 2% substitutivo da dizima (\*) ou averbar-se na fôrma da lei, Reg. de 9 de Abril de 1842, art. 4º, mas também para regular-se por essa estimação a avaliação da causa e consequentemente a alçada do juiz.

É portanto fôra de duvida que na especie proposta tem lugar a appellação, ou está seja interposta pelo autor ou pelo réo.

Este é o meu parecer, que sujeito á apreciação de pessoas mais esclarecidas.

Rio de Janeiro, 7 de Novembro de 1857.

*Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello.*

(Revista dos Tribunaes de 15 de Novembro de 1857, n. 45.)

---

### 1º Consulta.

Será válida ou nulla uma sentença proferida por um juiz bacharel formado, que estava em exercicio em dous termos reunidos, ambos pertencentes a uma só comarca, e que a lei mineira passou um delles para outra comarca, sendo a causa processada neste municipio, que foi removido pela assembléa provincial?

### 2ª CONSULTA.

Os guardas-môres de terras e aguas mineraes estão declarados extinctos e sem algum exercicio, desde a publicação da lei das terras na chancellaria, ou podem despachar interinamente?

---

(\*) O imposto substitutivo da dizima da chancellaria foi abolido. Vide *Miscellanea Juridica*, palavra—Dizima,—mas nem por isso deixa de ser preciso o valor da causa.

**Respondo.**

Quanto á primeira que me parece válida a sentença dada pelo juiz que o era nos dous termos, nos autos processados perante elles, se deu a sentença antes de haver outro juiz nomeado e empossado, n'um termo que foi separado para se reunir a outra comarca.

**2.ª**

Quanto á segunda: Entendo que a lei das terras publicas e seu respectivo regulamento, nada tem com as terras e aguas mineraes, que já antes daquella lei e regulamento erão tidas como bens nacionaes, e tihão administração privativa, a qual deve continuar a funcionar, emquanto pelo governo não fôr determinada outra cousa.

Este é o meu parecer que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 19 de Outubro de 1855.

*Caetano Alberto Soares.*

(Revista dos Tribunaes de 15 de Janeiro de 1856, n. 1.)

**Consulta.**

Falleceu nesta cidade da Diamantina, D. Anna Clara Freire, no dia 9 de Outubro de 1850, deixou oito herdeiros, todos de maior idade, a saber: seis achão-se no mesmo lugar onde falleceu a dita D. Anna Clara, e dous ausentes em lugar sabido, um na côrte e outro em S. Domingos de Minas Novas, distante desta cidade trinta leguas, mais ou menos.

**Pergunta-se:**

O inventario deve ser feito pelo juiz de orphãos ou municipal? No caso de pertencer ao municipal, tendo-se principiado pelo de orphãos, quaes são os recursos

que tem o tabellião para haver a si o importe do trabalho, que por direito lhe compete, e não ao escrivão de orphãos, e para tomar o inventario para o seu cartorio, ou se deve fazer novo inventario, e a fazer-se novo, quem está sujeito ao pagamento das custas; se os interessados na herança, ou se o escrivão de orphãos, por trabalhar em um processo que não lhe compete; e se tendo este escrivão de orphãos trabalhado no inventario por uma portaria e despacho do doutor juiz de orphãos, deve o juiz ser responsavel pelas custas do novo inventario, ou o escrivão?

### Resposta.

Sou de parecer que o inventario devia ser feito pelo juizo municipal, visto que pela Disposição Provisoria, e Lei de 3 de Dezembro de 1841, art. 117, a jurisdicção administrativa dos juizes de orphãos, se limita unicamente a estes, e não se estende aos maiores, não havendo orphãos ou menores interessados. Mas essa nullidade só pôde ser allegada por qualquer dos herdeiros interessados, e nesse caso tem o que allegar a nullidade de requerer a remessa dos autos de inventario do juizo de orphãos para o municipal, ou pôde tambem pedir neste avocatoria para se fazer essa remessa do juizo incompetente para o competente.

Se, porém, nenhum dos interessados quizer oppôr-se a que o inventario siga no juizo de orphãos e nelle se ultime, entendo que o escrivão do juizo municipal nenhum direito tem de reclamar os autos para seu cartorio ou as custas respectivas, por isso que na fórmula da Ord. do liv. 4º, tit. 95, § 18, podem os maiores fazer inventario como quizerem, e perante o juizo que quizerem, se entre elles não houver questões, que necessitem ser decididas pela jurisdicção contenciosa.

No caso de serem avocados os autos ou remettidos para o juizo municipal, o escrivão deve ser pago de seu trabalho, até onde escreveu, porque elle não tem culpa que as partes requeressem incompetentemente e o

escrivão do juizo municipal terá direito á rasa desde principio, porque lhe competia e porque tem de ser rectificado o processo desde o principio ou de novo feito.

Este é o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 19 de Setembro de 1850.

*Caetano Alberto Soares.*

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 9 de Janeiro de 1851, n. 149.)

---

### Consulta.

Maria, casada com Pedro, propôz a este no juizo municipal uma acção civil de separação de bens, sem que precedesse acção de divorcio no juizo ecclesiastico e sem que anteriormente se dessem as causas legitimas para a dita acção, como sevicias, etc. No decurso porém da causa, ou porque Pedro se visse ameaçado pelo amasio de Maria ou por outra qualquer razão, annuo a uma convenção que Maria propôz-lhe e passarão escriptura publica de separação de bens em 16 de Novembro do anno passado. Agora Pedro pretende reclamar contra a escriptura, e além de outros fundamentos que peço ao Illm. Sr. advogado para expender, quando a sua pretensão seja protegida pelo direito, pergunto o seguinte :

1.º

É válida a escriptura de separação de bens sem ter precedido o divorcio ?

2.º

É válida a mesma escriptura, tendo sido passada, não antes do consorcio, mas muitos annos depois ?

## 3.º

A mulher tinha autoridade para fazer semelhante contrato ou reputa-se consentimento tacito o facto de ter o marido assignado com ella a escriptura ?

## 4.º

Devendo haver communhão de bens entre os conjuges sempre que se casão por carta de metade ou simplesmente sem declaração alguma, podião elles agora de per si fazer o contrato de separação ?

## 5.º

Quando seja nullo o contrato pôde Pedro vender alguns bens moveis e semoventes, que estão em poder da mulher, ainda sem intentar acção ?

## 6.º

Na acção pôde invocar-se a lesão enorme, quando ella se dê juridicamente ?

**Resposta.**

## AO 1.º

A escriptura de separação de bens, sem ter precedido sentença de devorcio, é nulla em juizo, e nenhum effeito pôde ter ; porque por direito só pôde haver contrato válido entre marido e mulher, antes do casamento, Ord. do liv. 4º, tit. 46 ; tit. 95, § 3º e tit. 96, § 24, e não depois de contrahido o matrimonio, e subsistindo este, porque então marido e mulher são ambos a mesma pessoa moral. E nem mesmo é permittido aos conjuges separar-se quer perpetua, quer temporariamente, por sua propria autoridade e livre convenio, sendo de absoluta necessidade sentença proferida pelo juiz competente, que decreta essa separação. Rieg. Jurisp. Eccles., part. 4ª, § 226. Borges Carneiro, Dir. Civ. § 115, n. 20. Assim vai respondido tambem ao 2º.

## AO 3.º

Já está dito que a mulher não pôde, depois de casada, contratar com o marido; e que além disto lhes é a ambos prohibido, separar-se ou contratar a esse respeito, sem sentença que decrete a separação, com conhecimento de causa.

## AO 4.º

Depois de casados por carta de metade, ou segundo o costume geral, não podem contratar em outra fôrma o marido e a mulher, pela razão já dita e Ord. citada.

## AO 5.º

A consequencia do que fica exposto é que o marido é ainda o administrador e cabeça do casal, e que como tal pôde vender os bens moveis e semoventes, que pertencão ao mesmo casal, embora estejam na posse da mulher, porque esta emquanto não está separada do marido por sentença, pôde só possuir em nome d'elle. E nem para isso se torna necessario acção alguma contra a mulher, para annullar a escriptura de separação entre elles feita, porque semelhante escriptura, sendo contraria a lei expressa, não pôde sortir effeito algum em juizo.

## AO 6.º

Poderia propôr-se a acção de lesão enorme ou enormissima na fôrma da Ord. do liv. 4º, tit. 13, se a escriptura de separação fôsse válida por direito e tivesse de ser rescindida por motivo de lesão; mas no caso de que se trata, não é preciso tal acção de lesão; porque a escriptura que é nulla por direito, não pôde ter effeito algum em juizo por ser contraria ás disposições expressas da lei.

Este é meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.  
Rio de Janeiro, 5 de Fevereiro de 1856.

*Caetano Alberto Soares.*

**Consulta.**

João fez testamento e nelle exarou a seguinte verba :  
 « Declaro que deixo a minha terça, que quero seja  
 « em terras e bensfeitorias, á minha mulher para usu-  
 « fruir, emquanto viver, e por morte della será a dita  
 « mesma terça distribuida pela fórma seguinte : seis  
 « contos para meu genro F., um conto para F. e o  
 « resto será igualmente repartido por meus netos, que  
 « fôrem orphãos de pai e mãe. »

Na época do fallecimento de João existião 8 netos seus, que não tinham pai nem mãe, mas desses erão maiores e já casados 6, e só erão menores 2, que fôrão criados e moravão com o testador.

No emtanto a mulher de João usufructuaria entendendo que os ditos netos maiores, que não tinham pai nem mãe, se achavão comprehendidos no beneficio que o testador quiz fazer aos orphãos de pai e mãe, tratou com elles de pagar-lhes já aquillo que do dito legado lhes poderá tocar depois de sua morte, e elles lhe passárão escriptura de desistencia desse direito, para que por sua morte, essas partes do legado, que elles suppõem pertencer-lhes, fiquem pertencendo ao monte para serem com elle repartido por seus herdeiros. Quer saber-se :

**1.º**

Se a expressão do testador orphão de pai e mãe, pôde ser entendida como quiz entendê-la a dita viuva, em favor dos netos já maiores, só porque não tinham pai nem mãe, ou se, como parece mesmo, em favor dos dous netos, que ao tempo da morte do testador erão menores ?

**2.º**

Decidindo-se em favor dos menores, que meios poderão estes empregar, para que por morte da usufructuaria não fiquem prejudicados por aquella escriptura, que os ditos suppostos legatarios lhe passárão ?

**Resposta.**

Julgo que a viuva bem entendeu a verba testamentaria distribuindo os legados por todos os netos do testador, que não tinham pai nem mãe, sem exclusão dos que são maiores; porque supposto a palavra orphão exprima, no sentido juridico, o menor que não tem pai, e está sob a administração do juiz de orphãos, comtudo é regra de direito que as disposições dos testamentos se devem interpretar pelo uso e significação das palavras, e não pela sua accepção juridica, Lobão, Cas., § 338, e vulgarmente se diz: orphão de pai ou de mãe, o que não tem pai ou mãe. Dicc. Jur. de Pereira e Souza, e que o testador não fallára no sentido juridico, se reconhece de suas palavras quando diz orphão de pai e mãe, porque naquelle sentido somente se diz orphão, o que não tem pai, e não o que não tem mãe, que não tem o patrio poder: além de que esta intelligencia é a mais conforme ás leis de successão *ab intestado*, que não distinguem menores de maiores e pelas quaes se deve no caso de duvida interpretar as ultimas vontades. Dig. Port., tom. 3º, § 1553. Lobão Sup. Acc. Sum. D. 8, § 4º.

É a minha opinião, que submetto á censura.

Rio de Janeiro, 10 de Outubro de 1855.

*Urbano Sabino Pessoa de Mello.*

**Resposta.**

Conformo-me com o douto parecer retro pelos motivos, que nelle se expendem.

Rio, 12 de Outubro de 1855.

*Angelo Moniz da Silva Ferraz.*

(Revista dos Tribunaes de 30 de Abril de 1856, n. 8.)

**Consulta.**

João e Martha, ambos filhos de José e Maria, por fallecimento de seu pai (ha 25 annos) não receberão suas legítimas porque Maria não deu esses bens a inventario, e assim se passou até a data do fallecimento de Maria; porém esta além de não fazer inventario, vendeu uma porção de terras, e por preço muito diminuto, até lesivo, porque Maria era muito velha, e quasi caduca. Então João e Martha vendo que essas terras tinham sido vendidas com lesão, intentarão depois do fallecimento de sua mãe (annos depois) uma acção de lesão enorme, na qual obtiverão na primeira instancia sentença favoravel, porém na segunda foi reformada a sentença, e João e Martha perderão a acção. Note-se, João e Martha erão maiores ao tempo do fallecimento de José.

**Pergunta-se :**

1.º

Póde-se hoje intentar a acção de reivindicção apontada por Corrêa Telles, § 94? Ou se acha prescripto esse direito, visto ter-se passado já 25 annos depois do fallecimento de José?

2.º

Tendo prescripto esse direito, qual o meio a seguir para haver essas terras vendidas?

**Resposta.**

A mãe sómente podia vender a porção de terra, que lhe devesse tocar; e coubesse em sua meação, e não a que deveria pertencer a seus filhos João e Martha, como herdeiros de seu pai. Se na acção de lesão accumulárão a de reivindicção, como é de crer, decahirão della, não podem agora propôr outra, porque lhe obsta a excepção *rei judicatae*; se porém não

houve ainda acção de reivindicação, podem os dous herdeiros propô-la, tendo em vista que sendo ella acção real, prescreve em dez annos entre presentes, e vinte entre ausentes. Esses prazos deverãõ contar-se da data em que Maria vendeu as terras. Quando porém possa provar-se má fé no comprador, por saber que Maria vendia o que não podia vender, ou que pertencia aos filhos por herança paterna, então a prescripção não se verifica, nem aproveita ao comprador, ou a seus successores, porque a Ord. do liv. 4º tit., 79 diz: que havendo má fé, não se dá prescripção por tempo algum. Quando porém tenha decorrido o prazo da prescripção, e esta não fôsse interrompida pela acção de lesão, nem inutilisada pela má fé, que possa ser allegada, e bem provada, não vejo meio algum para os herdeiros poderem haver a parte das terras, que lhes devia tocar na partilha por herança paterna.

Este é o meu parecer, que submetto a melhor juizo.

Rio, 14 de Setembro de 1855.

*Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello.*

(Revista dos Tribunaes de 30 de Abril de 1856, n. 8.)

---

### Consulta.

Pedro, casado, falleceu com testamento declarando não ter herdeiros necessarios, deixou seus bens á sua mulher com a condição de ficarem por morte desta a seus irmãos, e sobrinhos. Decorridos annos a viuva passou a segundas nupcias, tendo antes feito inventario, mas não tendo ainda dado contas nem feito a partilha, e apenas pago a respectiva decima.

Os bens de inventario são de raiz, escravos, e gado que povoou algumas das terras. Tem havido depois do inventario accrescimo de bens pelo nascimento de alguns escravos, e augmento da producção do gado.

**Pergunta-se :**

1.º

Convém para se proceder á partilha fazer novo inventario ou declarar no que existe o accrescimo havido nos bens, e se deste accrescimo se deve tambem pagar decima?

2.º

Querendo o casal usufructuario da herança vendela em hasta publica compromettendo-se a empregar em apolices da divida publica o producto da venda, poderá ter lugar a transferencia dos bens para apolices, mesmo havendo opposição das partes dos interessados por morte do usufructuario.

Pede-se além das respostas uma nota dos requerimentos, que ha a fazer, e um directorio explicativo, visto que no lugar não ha quem entenda de justiça.

**Resposta.**

Tendo examinado o inventario, entendo que nada ha a fazer porque a partilha que nelle cabia era esse mesmo calculo da meação da venda, e do fallecido, despezas e custas, disposições testamentarias, e herança para pagamento de decima, e a tudo se fez pagamento no calculo. A viuva só tem como testamenteira de dar contas da execução do testamento, mas não ha partilha a fazer. Todo o accrescimo havido nos bens pertence á usufructuaria, porque conforme a direito fazem parte do usufructo os fructos, renvos e rendimentos, e não paga decima, porque a decima do usufructo é regulada pelo valor dos bens descriptos, e partilhados.

A usufructuaria não pôde, sem consentimento dos herdeiros instituidos, vender os bens mesmo para applica-los no emprego de apolices, porque sendo mera usufructuaria falta-lhe o titulo de dominio para alienação, e os substituidos têm direito a que sejam

conservados, e a elles transmittidos em tempo opportuno os proprios, e identicos bens deixados pelo testador.

É a minha opinião, que submetto á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 20 de Novembro de 1852.

*Urbano Sabino Pessoa de Mello.*

(Revista dos Tribunaes de 15 de Junho de 1856, n. 11.)

---

### Consulta.

Joanna falleceu em estado de viuva, sem deixar ascendentes ou descendentes, deixando sobrinhos, que entrárão na herança como collateraes : Joanna deixou terras, casas e alguns escravos, entre estes Pedro, e Maria. Procede-se a inventario e avaliação dos bens ; Pedro avalia-se por 200\$000 e Maria por 70\$000. Esta avaliação foi por todos os herderios approvada, e pelo collecter da parochia. No correr do inventario os escravos Pedro e Maria requerem ao juiz do inventario, que visto terem os herdeiros de pagar decima á fazenda nacional da herança de Joanna elles offerecião entrar com o importe de sua avaliação, e mais 1\$000 para serem considerados libertos, fazendo-se com esse dinheiro pagamento á fazenda nacional ; o juiz deferio a essa pretensão, porém dous dos herdeiros de Joanna requerem ao juiz para não consentir no requerimento dos escravos, e offerecem por cada um destes o duplo do valor, e o juiz mandou lançar a estes em partilha os ditos escravos.

### Pergunta-se :

Pedro e Maria depositando ainda as quantias por que fôrão avaliados com mais 1\$000 que offerecêrão, podem retirar-se do poder dos herdeiros, e considerarem-se libertos ?

No caso negativo podem Pedro e Maria propôr a acção de liberdade com os fundamentos de terem sido

avaliados por justo preço, e por capricho dos herdeiros, ser este duplicado, afim de não gozarem aquelles da liberdade?

No caso affirmativo, deve-se depositar o dinheiro com sciencia do herdeiro, e requerer manutenção de liberdade, e sequestro das pessoas, o que se deve fazer?

Se os quesitos fôrem respondidos negativamente :

#### PERGUNTA-SE :

Pedro e Maria apesar de terem a quantia sufficiente para a sua liberdade, perdêrão o direito a ella pelo capricho dos herdeiros, que elevárão ao duplo, a avaliação regular?

Não haverá algum meio de provar a fraude dos herdeiros, visto que os bens estavam avaliados e por essa avaliação se tinha de pagar a decima?

#### **Resposta.**

Os dous escravos Pedro e Maria não têm capacidade civil para poderem requerer no inventario, e por isso não pôde ter força alguma juridica o deferimento, ou licença do juiz.

O facto do deposito da importancia da avaliação, com mais 17000, como se diz, não tem mais valor, porque não faz com que os escravos deixem de ser bens do casal, que só podem deixar de ser pela manumissão, que elles não podem alcançar sem o concurso da vontade de todos os herdeiros.

Não pôde taxar-se de caprichosa a resolução dos herdeiros que duplicárão os valores dados na avaliação dos escravos, porque isto é uma verdadeira licitação, que não está absolutamente prescripta no fôro.

Não havendo lei que autorise ao escravo a exigir a liberdade, quando seu senhor não tenha por algum acto anterior feito algum compromettimento, que lhe dêsse direito a exigi-la, sou de parecer que na

especie da consulta, não ha na lei remedio para elles alcançarem o fim que têm em vista.

É este o meu parecer, que submetto a outro melhor.

Rio de Janeiro, 23 de Setembro de 1853.

*Bernardo Teixeira de Moraes Leite Velho.*

(Gazeta dos Tribunaes de 16 de Outubro de 1853, n. 256.)

Foi magistralmente respondida a consulta no anno de 1853.—Hoje porém a resposta seria outra, em face do que dispõe o art. 3º da Lei n. 1695 de 15 Setembro de 1869. Vide *Miscellanea Juridica*, palavra — Venda de escravos.— (2ª Ed.)

---

### Proposta.

A. demandou a B. por divida, e oppondo-se o devedor, correu pleito mui renhido entre elles. No entretanto morre B. e fôrão habilitados na causa como seus successores, a viuva e filhos, os quaes seguirão a demanda, até que houve sentença em ultima instancia sobre embargos segundos, isto é, de restituição de menores, a favor de A. credor.

Com esta sentença fez-se penhora nos bens do finado devedor, á qual se oppôz a viuva com embargos de terceira senhora, e possuidora; por isso que tendo casado por dote e arrhas, e descrevendo ella mesma o inventario, e sendo tutora de seus filhos, elevou o seu dote á quantia, que quiz, sem opposição de ninguem; fez separar bens na partilha para pagamento pelo preço das avaliações, que ella mesma tinha dirigido, e tomou posse judicial desses bens para seu pagamento separados, que fôrão todos, menos uma pequena fracção.

A estes embargos oppôz o credor exequente: que não sendo a viuva meeira, não deveria ser inventariante na forma da Ord. liv. 4º, tit. 95; que sendo credora de seu marido pelo dote, não deveria ter sido tutora de seus filhos seus devedores; que não tendo dominio, e nem sequer posse em cominun nos bens

do marido, não lhe podião ser estes adjudicados pelo preço das avaliações no inventario, mas deverião ser arrematados em praça, e com o preço delles pagar-se esse credito ; que sendo essa adjudicação uma doação *in solutum* estava nulla, não se tendo pago a siza : que finalmente era manifesta a fraude, com que se havia portado a terceira embargante, deixando-se habilitar como meeira, e como tal fazendo toda a opposição na causa, e entretanto descrevendo o inventario, como não meeira, avaliando como quiz os bens, e elevando como lhe pareceu o dote, e fazendo-se adjudicar para pagamento deste a quasi totalidade dos bens do finado marido. Nada disto servio : fôrão os embargos recebidos, e julgados provados, e confirmada na Relação a sentença, deixando-se a A. credor o direito salvo para a acção competente contra a terceira embargante, e essa decisão passou em julgado.

### Pergunta-se :

#### 1.º

Qual é a acção por direito competente ao credor A. para a qual se lhe deixou o direito salvo? Será a acção Pauliana, ou revocatoria? E, caso seja essa, o que fica expellido será sufficiente para demonstrar a fraude com que os bens do finado passarão para a posse de sua viuva?

#### 2.º

Os bens separados para pagamento do dote do inventario, não erão uma doação *in solutum*, que deveria pagar siza na fórmula do Alvará de 5 de Maio de 1814 ; ou podia subsistir valiosa essa adjudicação de bens sem tal pagamento de siza ?

#### 3.º

Quando se verifique o caso de ser nulla a dita adjudicação de bens por essa falta mencionada ; poderia ser revalidada com o pagamento da siza, depois

de intentada a acção revocatoria, onde essa falta se allegára por fundamento?

4.º

Sendo parte desse figurado dote um legado, de que se deveria pagar sello, acaso se podia julgar recebido pelo finado marido, sem se mostrar esse pagamento do sello respectivo?

### Respostas.

#### RESPONDO AO 1.º QUESITO.

Que a acção que compete ao credor A. contra a viuva de B. é a Pauliana, ou revocatoria, comtanto que ainda não esteja prescripto o anno util; e os factos allegados no preambulo da proposta são bastantes para provar a fraude, com que a respeito do credor A. se tem havido a mesma viuva.

#### RESPONDO AO 2.º QUESITO.

Que a separação de bens no inventario para pagamento do dote, constituiu uma verdadeira doação *in solutum*, da qual se devia ter pago a respectiva siza, e ficou nulla pela omissão desse pagamento da siza.

#### RESPONDO AO 3.º QUESITO.

Que sendo a siza uma solemnidade, um encargo essencial da doação *in solutum*, cuja falta annullou virtualmente a doação *in solutum*, o pagamento posterior á instauração da acção Pauliana não pôde revalidar aquella doação *in solutum*, porque o que é nullo, presume-se nunca haver sido feito. Ord. liv. 1.º, tit. 62, § 20, liv. 4.º, tit. 62 principio, e Alv. de 11 de Janeiro de 1765; nem se pôde confirmar, Ord. liv. 3.º, tit. 75, § 1.º

#### RESPONDO AO 4.º QUESITO.

Que estando providenciada pela legislação vigente a arrecadação do sello dos legados, a falta arguida do

pagamento do sello do legado recebido pelo finado marido da inventariante não pôde só por si tirar esse legado da importancia do dote, em que fôra incluído.

É esta a minha opinião, que submetto á censura dos doutos.

Rio, 17 de Dezembro de 1844.

*José Maria Frederico de Souza Pinto.*

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 30 de Julho de 1849, n. 77.)

---

Parece-me que tem lugar a acção revocatoria, por ter procedido em fraude do credor do casal a mulher do devedor na adjudicação, que obteve a pretexto de seu dote.

Tambem me parece ser materia sufficiente para a acção, que se intentar, a que se allegou para mostrar a fraude da viuva, menos aquella de ter sido inventariante; porque a Ord. liv. 4.º tit. 95 só falla a respeito da posse, e cabeça de casal; porém não fica excluída de ser inventariante como outro qualquer estranho, uma vez que tem em seu poder os bens, que se hão de inventariar. Da mesma sorte não me parece ser concludente a outra por ter sido tutora de seus filhos devedores. E sendo a outra materia mais valente, para concluir a fraude; é bastante que seja essa a que se allegue, e outra qualquer, que manifeste os intentos fraudulentos da dita viuva além de que a viuva se não podia pagar por suas mãos, uma vez que havião mais credores de seu fallecido marido: e assim vai respondido, a meu vêr, o 1º quesito.

#### QUANTO AO 2.º

Tambem me parece que essa adjudicação foi uma dação *in solutum* de que se devia pagar siza, segundo a natureza dos bens, que entrárão. Porém não é nisto, em que principalmente se deve fundar a acção revocatoria; e portanto, ou pague, ou não pague a siza, não é isso, o que ha de fazer revalidar a adjudicação dos bens em fraude do credor. E assim vai respondido o 2º e 3º quesitos.

## QUANTO AO 4.º

Sendo parte do figurado dote o legado, deveria mostrar-se pago o sello, sem o que não se póde julgar recebido o legado pelo marido, em vista dos Alvarás de 17 de Junho de 1809, § 8.º, e 2 de Outubro de 1811, §§ 2º e 3.º Devendo tambem haver a presença da escriptura, que houve do dote, para melhor conhecimento da materia na acção que se intentar.

É o que tenho a dizer, e que sujeito a melhor parecer.

Rio de Janeiro, 18 de Dezembro de 1844.

*Joaquim Gaspar de Almeida.*

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 30 de Julho de 1849, n. 77.)

## RESPONDO Á 1.ª PERGUNTA.

Que a acção competente é sem duvida nenhuma a Pauliana (no caso em que ao tempo da partilha ainda não houvesse sentença condemnatoria contra os herdeiros do seu devedor) para por ella fazer revogar a sentença de partilha, que fôra feita á viuva dotada, e filhos do devedor, e obriga-los pela fraude, que empregarão uns agindo, e outros consentindo, a entregar os bens todos do casal para nelles se fazer execução, e do producto della se tirar o valor do dote, e com o mais ser pago o credor até onde lhe fôr mister para seu embolso, abandonando o resto; ou aliás para que lhe paguem a elle credor a divida, que se lhe estiver devendo ao tempo da solução. Havendo porém essa dita sentença condemnatoria, como então pela Ord. liv. 3º, tit. 84, § 14, ficão logo os bens do devedor hypothecados ao vencedor, fôra talvez mais apropriada a acção hypothecaria para demandar por ella viuva, e herdeiros a que paguem a divida, ou deem os bens da hypotheca (os de raiz do condemnado) á execução para nella se disputarem, e sobre o preço a preferencia de cada um; podendo ahi entrar a ré com o seu dote, se é que foi dado estimado ao

marido, como parece pela exposição da proposta. (Vide Lei de 20 de Junho de 1774, § 40). E o melhor de tudo será accumular ambas; pois não vejo nisso inconveniente algum.

Quanto ao mais, muitas cousas das que se expendem concorrem para demonstrar a fraude; mas será muito conveniente que tudo se accumule quanto houver, não escapando sobre tudo a demonstração de que os predios fôrão avaliados muito baixo, com o sinistro intento de fazer-se a adjudicação delles á viuva por o preço tão inferior, por que foi feita.

#### RESPONDO Á 2.<sup>a</sup>

Que pelas tornas compensativas dos dinheiros nas partilhas não se paga siza (Alvará de 14 de Dezembro de 1775, § 9º), é bem verdade; mas é que eu não posso considerar que o pagamento feito á viuva dotada seja uma torna compensativa. Ella no meu entender não passa de ser uma credora ao casal, em que não é meeira, como outro qualquer, e consequentemente recebendo aquelles bens, que recebeu em paga do seu dote estimado, ella deverá ter pago siza nos termos do Alvará de 5 de Maio de 1814, e art. 4º do Regulamento de 1 de Setembro de 1836.

#### RESPONDO Á 3.<sup>a</sup>

Que me não parece poder supprir-se a falta de pagamento de siza depois de intentada qualquer das acções supra mencionadas, porquanto vejo na Ord. liv. 1º, tit. 78, § 14, que todo aquelle contrato, do qual se dever siza, deverá levar inserta na carta, que delle se passar, a certidão da siza, e não a levando, manda que seja nulla; logo, entendo que para casos taes não ha supprimentos, depois de praticada a falta de observancia da lei.

#### RESPONDO FINALMENTE Á 4.<sup>a</sup>

Que como nenhuma quitação de legatario por effeito de testamento pôde ser aceita em juizo, sem que a quitação tenha sido primeiramente sellada, pagando-se

por este sello a decima da herança, Alvará de 17 de Junho de 1809, § 8º, entendo para mim que essa parte do figurado dote, da qual se deveria pagar sello, não podia reputar-se ainda existente no monte do casal para delle passar á viuva dotada, emquanto aquelle imposto não houvesse sido satisfêito.

Assim o entendo, salvo melhor opinião.

Rio, 10 de Dezembro de 1844.

*Dr. A. J. Coelho Louzada.*

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 30 de Julho de 1849, n. 77.)

#### QUANTO AO 1.º QUESITO.

O que se expende na proposta é a meu vêr, sufficiente para patentear a fraude, que interveio na adjudicação de bens, feita no inventario em pagamento do dote, pois nem a viuva podia ficar simultaneamente credora, e tutora dos menores; nem podião regular as avaliações feitas unicamente debaixo de sua influencia; e nem os bens podião ser adjudicados sem que primeiro fôsem postos em arrematação publica; todos estes factos reunidos á circumstancia de haver anteriormente o pleito intentado por A., no qual a viuva consentio em ser habilitada sem que fizesse vêr que ella nada tinha com o casal, sobrão a basear a acção Pauliana, ou revocatoria, que considero como legal, e mui propria, Corrêa Telles, Tr. de Acç., § 106; mas devo ponderar que revertendo os bens ao monte do fallecido, e sendo executados, pôde a viuva disputar quaesquer direitos de preferencia com os outros credores; mas não pôde ficar com esses bens adquiridos por meios pouco curiaes.

#### QUANTO AO 2.º

A viuva credora pelo seu dote, e de fôrma nenhuma meeira do casal, não podia receber bens em pagamento sem que pagasse a siza dos de raiz, e a meia siza dos escravos; pois que nisso claramente existe

uma doação *in solutum*; e nem é possível classificar-se de outra fôrma, devendo por isso regular a disposição do Alvará de 5 de Maio de 1844.

É certo que as tornas compensativas dos quinhões dos herdeiros não pagão siza, Alvará de 14 de Dezembro de 1775, § 9º; porém a especie proposta é mui differente; a viuva nem era coherdeira, nem meeira, era um verdadeiro credor que exige uma somma á titulo de dote; e assim quanto para tal fim se lhe desse era uma rigorosa doação em pagamento, de que se devia ter pago siza (ainda no caso que se pudesse considerar legal esse pagamento, ou adjudicação,) Almeida e Souza, Acç. Summarias, § 334; Pereira de Carvalho, Processo Orphanologico, 3.ª Ediç. nota 138.

#### QUANTO AO 3.º

Intentada a acção revocatoria, e tendo-se arguido nella a falta de pagamento da siza, já essa falta se não pôde supprir; porque iria offender direitos de 3º adquiridos por essa acção, e seria um attentado contra o estado da causa.

#### QUANTO AO 4.º

No § 8º do Alvará de 17 de Junho de 1809 se determina que nenhuma quitação de herdeiro, ou legatario por effeito de testamento poderá ser aceita em juizo, sem que tenha sido primeiramente sellada, pagando-se a decima, por consequencia fôssem quaes fôssem as provas do pagamento do legado, ellas não pôdem ser attendidas, nem fundamenta qualquer reclamação, sem se provar ter sido pago o sello á fazenda nacional.

Este é o meu parecer, que sujeito á censura dos sabios.

Rio de Janeiro, 7 de Janeiro de 1845.

*Alberto Antonio de Moraes Carvalho.*

## AO PRIMEIRO QUESITO.

Respondendo affirmativamente, todavia julgo util a accumulaco da aco rescisoria do julgado proferido sobre embargos de terceira senhora, e possuidora, deduzidos pela viuva de B. sob o pretexto de pertencerem esses bens ao seu dote, quando este são podia ser constituido, e gozar dos privilegios concedidos aos bens dotaes, por escriptura anterior ao matrimonio; Corrêa Telles. Dig. Port., tom. 2.º, ns. 79 e 80, hypothese que se não da na especie sujeita, portanto julgo competente a aco Pauliana, e util a accumulaco da rescisoria para nullificar a decisão sobre os embargos de terceiro, bem como a sentença, que indevidamente homologou essa partilha, em que a viuva de B, para fraudar a A, se constituiu o dote, que quiz, tendo-se antes disso deixado habilitar meeira são para ter *jus* ao cargo de inventariante, e fazer-se um pretexto para depois deduzir os embargos de terceiro, que tiverão tão bom resultado; taes subterfugios demonstro evidentemente a fraude de que a viuva de B. se valia para apossar-se desses bens denominados dotaes, e habilito a A. a usar da referida aco.

## AO 2.º

Tambem respondo pela affirmativa, dado o caso de serem os bens chamados dotaes de raiz, e uma vez que não houve pagamento da competente siza, nulla  essa adjudicaco feita no inventario, onde figurou como inventariante, quem segundo a disposico da Ord. do liv. 4.º, tit. 95, não tinha direito a semelhante cargo.

## AO 3.º

Respondo pela negativa, porquanto, não obstante a doutrina de Corrêa Telles, Tratado de Acções, § 101 nota 8.ª, fundado na Ord. do liv. 1.º, tit. 78, § 14, e não haver lei que marque o prazo dentro do qual deve ser paga a siza, sob pena de insanavel nullidade, eu são julgo possivel a revalidaco antes da propositura da aco e nunca depois quando a parte ja adquirio direito  nullidade.

AO 4.º

Respondo negativamente, attentas as disposições dos Alvarás de 17 de Junho de 1809 e 2 de Outubro de 1814.

Eis o meu parecer, que sujeito ao juizo dos doutos. Rio, 17 de Dezembro de 1844.

*Francisco Thomaz de Figueiredo Neves.*

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 6 de Agosto de 1849, n. 78.)

A acção Pauliana tem por fim revocar os bens alienados em fraude dos credores, para se fazer execução ou pagar-se a divida, liv. 38, § 4.º D. de Theophil. in § 6.º Inst. de action., Stryk Paudut. Lib. 42, tit. 8.º. E a razão está na—lei bona—, 31, § 1.º D. depos. ibi. *Justitia enim suum cuique ita tribuit, ut non detrahatur justiori aliorum petitione.* Esta acção ora é real, quando a alienação foi feita depois de empossados os credores dos bens em questão; ora pessoal, quando os credores ainda não tinham os bens em sua posse. No primeiro caso, *oritur ex-pignora quod permissionem constituitur*, L. 26. D. de pignor. act. L. 2. D. actiones in rem in § 6.º Inst. de action: no segundo caso, *oritur exmaleficio vel quasi*, L. 9, L. 10, pr., § 12 e 3 D. de vieu.

Esta acção intenta-se tambem, ou a alienação tenha sido feita antes do concurso dos credores, ou depois. No primeiro caso deve liquidamente provar-se o animo de fraudar, com que fôra feita a alienação, no segundo caso a prova da fraude está no mesmo acto da alienação e a razão dá Mevio nas palavras: *Quoniam bona debitoris omnibus creditoribus communia facta, ut in unum nihil separatim transferri quæet.* P. 2. Decis. 250.

Applicando o que tenho dito ao 1.º quesito da proposta, que tenho presente, julgo que a acção Pauliana ou revocatoria é evidentemente a acção que o credor A. deve intentar contra a viuva do devedor B.

E não é preciso a prova liquida, de que fallei ácima;

por isso que tal concurso se deve entender existente ao tempo da alienação, isto é, da adjudicação, tendo o credor A. demandado ao devedor B. em sua vida, e preparado a execução durante o inventario ou as partilhas, occasião da alienação. Mas se é preciso a prova do animo de fraudar, pela leitura da proposta se vê a serie de factos e actos dolosos praticados pela referida viuva, e que vicião completamente o inventario, as partilhas, e sobretudo a dolosa e lesiva adjudicação a titulo de pagamento de dote; sendo taes factos e taes actos em minha opinião mais que sufficientes para demonstrar a fraude da dita viuva do devedor B.

Em quanto ao 2º quesito, julgo que a separação de bens do casal para pagamento de um credor é uma verdadeira doação *in solutum*, da qual se deve pagar a respectiva siza, na fórma do Alvará de 5 de Maio de 1814. E por isso, tendo a mesma viuva separado bens do casal ou antes ficado com todos elles, para pagamento de seu indicado dote sem pagar a respectiva siza; julgo que seria grande absurdo entender-se ou decidir-se que a tal doação *in solutum*, nulla expressamente pela lei, podem seguir-se effeitos judiciaes contra um terceiro; muito embora seja, como é, pessoal a acção de revogar tal doação *in solutum*.

Esta disposição de direito apenas me serve para opinar, que o pagamento da siza posterior á acção Pauliana, onde se allegou essa falta, como fundamento podia revalidar a adjudicação, mas nunca contra os direitos do credor A., as quaes devem ser avaliadas em referencia á época. em que foi intentada a acção Pauliana, e então nulla era a adjudicação ou doação *in solutum*. E assim fica respondido o 3º quesito.

Subscribo á opinião negativa emquanto ao 4º quesito. Facilmente concebo hypotheses, em que tal legado tivesse sido recebido, não se tendo pago o sello. Mas em juizo nunca se podia ter como recebido, faltando o sello e quitação, sendo tão expressas e terminantes as disposições da lei, que hoje nos rege.

Eis a minha opinião, que sujeito ao juizo dos sabios.  
Rio, 4 de Janeiro de 1845.

O conselheiro *Montezuma*.

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 6 de Agosto de 1819, n. 78.)

**Proposta.**

O conde de Paraty era credor do barão de Jacotinga, e para haver seu pagamento propôz a acção competente ao dito seu devedor, que sendo condemnado, appellou da sentença e pendendo a appellação, falleceu. Habilitou o appellado a viuva como meeira, porque assim a suppunha, e ella não declarou o contrario e antes conveio nessa habilitação juntamente com seus filhos, e seguiu a causa com grandes delongas, por causa da opposição teimosa, que fazião a mesma viuva e seus filhos, os quaes sendo menores, tambem usárão, para demorar a causa, do beneficio da restituição. Afinal obteve o conde sentenças exequendas, mas quando penhorou os bens do casal, oppôz embargos de terceira senhora e possuidora a mesma viuva do devedor a qual no entretanto que demorava aquella causa, teve, tempo de descrever o inventario dos bens do finado seu marido, fazendo-se credora deste por um dote ficticio, que ella fez subir a cento e tres contos de réis, ou pouco menos, e fazendo avaliar os bens por preços insignificantes, para assim empolgar tudo, tendo ella a precaução de não descrever nenhuma outra divida do casal, como era obrigada pela Ord. liv. 1.<sup>o</sup>, tit. 88, § 4.<sup>o</sup>. Estes embargos de terceira senhora e possuidora fôrão-lhe recebidos e julgados provados por sentenças de ambas as instancias que passarão em julgado, porque ahi sómente se attendeu á posse, boa ou má que ella fôsse, e de facto ella tinha tomado posse desses bens, por lhe terem sido adjudicados na partilha para pagamento do dote, posto não tivesse pago a siza delles, como nesse caso seria de necessidade na fôrma do Alvará de 5 de Maio de 1814. Como estas sentenças só decidião sobre a posse dos bens; propôz então aquelle conde a acção revocatoria ou Pauliana, para voltarem os bens ao casal, visto a malicia e o dolo com que passarão para a posse da baroneza, viuva do devedor, malicia e dolo, cujas provas erão tão patentes e para maior procedencia, accumulou com aquella a rescisoria da sentença de partilhas, que não devia prejudicar a terceiro que

ahi não foi ouvido. Mas os tribunaes decederão que a acção era improcedente, posto que sempre com grande numero de votos vencidos. Note-se que na Relação se declarára em um accórdão, que a acção competente não era aquella, e sim a hypothecaria; e sendo este accórdão embargado, foi elle reformado unicamente, porque aos juizes não competia indicar ás partes o meio de que se deverião servir para obter seu direito e porque se tivesse o credor direito para propôr essa acção hypothecaria, não era necessario deixar-lh'o salvo, porque aquella decisão na acção revocatoria o não prejudicava.

Julgada, pois, improcedente aquella dita acção, propuzerão o conde e seus filhos (porque estes já representavão por sua mãe) a hypothecaria na fórma da Ord. liv. 4º, tit. 3º, visto estarem dentro do termo para isso legal, mas esta acção tambem foi julgada improcedente por accórdão da Relação, que reformou a sentença da primeira instancia pelo seguinte fundamento, a saber: porque sendo julgada improcedente a primeira acção revocatoria por sentenças passadas em julgado, não podião os autores renovar o mesmo pedido, mudado só o nome da acção pelos mesmos fundamentos e quasi pelas mesmas palavras.

### Pergunta-se :

1.º

Acaso foi justa esta decisão?

2.º

Podia-se intentar a acção hypothecaria depois de julgada improcedente a acção revocatoria, ou esta faz caso julgado para aquella?

3.º

São os mesmos os fundamentos de uma e outra acção?

## 4.º

Haverá esperança de obter reforma deste primeiro accórdão, que foi embargado?

**Respostas.**

Tomando na devida consideração todo o expellido nesta proposta, respondo ao 1º quesito: que tenho por muito injusta a decisão, que determinou a improcedencia das acções accumuladas Pauliana e rescisoria. Porquanto, sendo obvio, nos termos da exposição, que a baroneza de Jacotinga para fraudar o pagamento da divida de seu casal, maliciosamente conseguira a adjudicação dos bens desse seu casal, sem deixar livres bens em que pudesse correr a execução do conde de Paraty, é para mim inquestionavel que a acção Pauliana era precisamente a mais competente, de que o conde de Paraty podia lançar mão. E uma vez que a sentença de partilha tão grave prejuizo causou a terceiro, que para ella não fôra ouvido, e sem duvida que ao prejudicado conde de Paraty muito convinha accumular aquella sua acção Pauliana á tambem competente acção rescisoria.

Com notoria injustiça repellido por este lado, como o conde de Paraty tinha hypotheca legal nos bens do casal de seu finado devedor, que havia penhorado, por certo que ainda lhe cabia o recurso da acção hypothecaria.

Já se vê, e assim respondo ao 2º quesito: que tinha lugar a instauração dessa acção hypothecaria, a respeito da qual a prejudicada acção Pauliana não pôde estabelecer uma legal e procedente excepção de caso julgado: 1º, porque aquella é uma acção real, que nasce do direito hereditario, e esta é uma acção real em particular; 2º, porque os requisitos essenciaes de uma e de outra acção são muito diversos, basta confrontar os §§ 106, 107 e 111 de Corrêa Telles, Doutr. das Acç. com os §§ 168 e 171.

Estando assim respondida a materia do 3º quesito, respondo ao 4º: que sendo a especie controversa

exactamente a mesma, que na proposta está referida, é muito de esperar que seja esse primeiro accórdão devidamente reformado ; para se não formar o terrível precedente de nullificar-se o direito de um legitimo credor por meio de um doloso inventario, e da subsequente melhor partilha feita nesse doloso inventario ; sendo certo que os tribunaes devem ser os primeiros a repellir o dolo e a fraude, a que por ventura, como no presente caso, possão os executados recorrer.

É esta a minha opinião, que respeitosa e submetto á censura dos doutos.

Rio, 17 de Abril de 1849.

*José Maria Frederico de Souza Pinto.*

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 23 de Maio, de 1850, n. 117.)

---

#### AO 1º QUESITO.

Respondo, que me parece injusta a decisão, de que falla a proposta, dada na acção hypothecaria, que foi ultimamente intentada. Para não poderem o conde de Paraty e seus filhos propôr aquella acção, e depois de terem decahido da revocatoria, fôra preciso que lhes obstasse a excepção da cousa julgada ; mas, que não ha caso julgado é evidente, como nós vamos vêr na solução do quesito seguinte.

#### AO 2º QUESITO.

Respondo, que a acção hypothecaria podia ser intentada, depois de ter sido julgada improcedente a acção revocatoria, pois uma não faz caso julgado para a outra. Não ha caso julgado, sem concorrerem copulativamente as tres identidades de causas, pessoas e cousas. Ora, nas duas acções, se ha identidade de pessoas e cousa, a causa todavia é diversa, e muito diversa o fundamento de pedir. A acção revocatoria é pessoal, ainda que *in rem scriptam*, como querem alguns praxistas ; e a hypothecaria é real, nascida de uma das fontes do *jus in re*. Na primeira, o fundamento de pedir é não ter o devedor outros bens em que possa ser

executado, é a fraude da pessoa para quem fôrão os bens alheados. Na segunda nada importa, que o devedor tenha outros bens, nada importa a fraude da alienação da causa hypothecada, e basta o simples facto da hypotheca, a existencia da cousa hypothecada em poder de terceiro, pois, em virtude do *jus in re* que a hypotheca dá, a causa hypothecada sempre passa com o seu encargo. Desta maneira fica respondido o terceiro quesito.

SOBRE O 4º QUESITO.

Digo, que, como estou persuadido da injustiça da decisão proferida, não posso deixar de nutrir a esperança de que ella será reformada, uma vez que nos embargos oppostos se desenvolva a questão de um modo, que não deixe a menor duvida sobre a differença das duas acções, e impossibilidade de haver caso julgado de uma para outra; e tanto mais porque, no caso sujeito concorre uma razão especial, qual a de não ter sido attendida a acção revocatoria, pelo motivo de ser competente a hypothecaria. É verdade, que o accórdão que isto estabeleceu, foi reformado, como na proposta se relata; porém houve declaração sobre o motivo da reforma, e o pensamento da decisão reformada ficou subsistindo.

É esta a minha opinião, salva a censura dos doutos.

Rio, 17 de Abril de 1849.

*Augusto Teixeira de Freitas.*

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 23 de Maio de 1850, n. 117.)

---

AO 1º QUESITO.

Ha de ficar respondido pela opinião que passo a emitir em referencia aos outros tres.

AO 2º QUESITO.

Respondo que se podia intentar a acção hypothecaria sem que contra ella proviesse excepção do caso

julgado na acção Pauliana ; porque não se dava a identidade de causa, que é circumstancia essencial de semelhante excepção (liv. 5 e liv. 7, dig. de except. rei judic.) e que falta todas as vezes que a acção resulta de diverso direito, apesar de se referir a uma só cousa, que no trato geral da vida bem pôde ser objecto de differentes obrigações entre o mesmo credor e devedor (Boujean Trait. des act., tom. 2º, pag. 317.) Ora, a diversidade de causa, ou direito com que se usa de qualquer das referidas duas acções, parece-me que, sem necessidade de outro desenvolvimento, se conhece pela sua differente natureza, visto que a Pauliana é uma acção pessoal (Heinec. ad Paud. p. 6, § 283. Corrêa Telles, Tr. de Acç., § 106, n. 2) ; e a hypothecaria é real segundo os bons principios de direito (Mello Freire, liv. 4º, tit. 5º, § 18).

#### RESPONDENDO AO 3º QUESITO.

É apesar de ficar bem entendido pelo que deixo exposto, que não podem ter os mesmos fundamentos as duas acções de que se trata, direi contudo que a acção revocatoria ou Pauliana, nasce do facto doloso da alienação feita pelo devedor, e da connivencia também dolosa de quem com elle contratou (Mell. Fr. Cod. cit., § 15, not). Já se vê pois que na ausencia de semelhante facto não ha lugar a esta acção, mas nem por isso se segue que se extingão os mais direitos creditorios, todas as vezes que não possa exercêr-se este. Bem differente é o fundamento da acção hypothecaria, que unicamente se deriva do *jus in re* constituido na cousa hypothecada, em virtude da qual o credor a vai buscar onde quer que esteja, pelo seu proprio direito creditorio, e sem attender á qualidade do possuidor. (Corr. Tell., Acç. § 168 e Mell. Fr. no § 18 já cit.)

#### AO 4º QUESITO.

Respondo que, segundo penso, deve haver toda a esperanza de se conseguir provimento nos embargos ao accórdão ; e as razões de direito expendidas abonão a minha opinião nesta parte, assim como justificão a

classificação de injustiça, em que não posso deixar de ter a decisão a que se refere o primeiro quesito.

É o parecer que submetto ao dos doutos.

Rio, 18 de Abril de 1849.

*Joaquim José de Azevedo.*

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 23 de Maio de 1850, n. 117.)

---

### **Proposta.**

O commendador Manoel Moreira Lirio, affiançou juntamente com Francisco Pereira dos Santos Castro, em 1836, a Manoel Moreira Lirio da Silva Carneiro, para este ser thesoureiro dos ordenados no thesouro nacional. A esse tempo era já viuvo aquelle fiador Lirio, e fazendo inventario, deu partilha a seus filhos em 1835. Falleceu depois o mesmo fiador Lirio em Setembro de 1840, e por morte deste deu-se inventario e fez-se partilha entre seus filhos e netos, que foi julgada em 1842.

Succede agora verificar-se um grande alcance daquelle thesoureiro affiançado, todo elle pertencente ao anno financeiro de 1843 a 1844, e por esse alcance se mandou passar mandado de sequestro não só contra o fiador Castro, que ainda é vivo, como tambem contra os filhos do outro fiador Manoel Moreira Lirio.

Á vista pois desta exposição pergunta-se o seguinte : 1.º Serão obrigados os filhos do fiador já fallecido antes do alcance, pelos seus bens proprios ou pelos havidos da legitima materna ao pagamento do referido alcance do thesoureiro mencionado? 2.º Serão obrigados a esse alcance pelos bens havidos da legitima paterna, e rendimento dos mesmos?

### **Respostas.**

Respondo negativamente á ambos os quesitos ; e nem é possível encontrar-se disposição de direito, que induza a ter opinião diversa.

Se a fiança foi assignada em 1836 como podia ella abranger bens já partilhados em 1835 ; ainda mesmo

que as partilhas não estivessem julgadas ao tempo de se dar a fiança; não podia o cabeça do casal obrigar o acervo da herança, cuja posse civil com todos os efeitos da natural havia passado para os co-herdeiros desde o momento da morte do conjuge fallecido, como é expresso na Lei de 9 de Novembro de 1754.

Demais, é expresso na Ord. liv. 4º, tit. 60, que a fiança feita pelos maridos em rendas nacionaes sem outorga de suas mulheres só valerá em todos os bens moveis, e quanto á metade dos do marido nos de raiz. Logo não podia a meação da fallecida sua consorte, para que sejam privados os filhos desta da totalidade de seus quinhões. Decreto de 6 de Julho de 1693. Sendo o alcance do affiançado posterior á morte do fiador, e quando já os co-herdeiros deste estavam de posse de seus quinhões em virtude da sentença que julgou as partilhas do respectivo casal, é evidente que não podem seus bens responder pelo alcance em questão.

Para que a morte não seja meio natural de dissolver o contrato, é de mister, ou que expressamente assim se haja declarado no mesmo contrato, ou que a lei expressamente a ordene. E como a respeito das fianças nem ha lei que o determine, nem tal condição se estipulou na fiança de que se trata, é evidente que a fiança não sobreviveu ao fiador, e por isso o desvio de dinheiros publicos, de que se falla na proposta, está completamente fóra da fiança prestada pelo commendador Manoel Moreira Lirio. E tanto mais assim se deve entender quanto o contrato da fiança não é do numero dos bilateraes, que impõe obrigações e dá direitos reciprocos aos contrahentes. Este contrato é todo oneroso para o fiador, e por isso seria iniquo que os seus herdeiros respondessem por faltas; quero dizer, por desvios dos dinheiros affiançados, quando taes desvios tiverão lugar depois da morte do fiador.

Esta materia é tão vasta e brilhante, que daria lugar a uma extensa dissertação. O que temos dito, porém, é sobejo, para fundamentarmos a opinião, que emittimos.

Rio Comprido, 23 de Fevereiro de 1847.

O conselheiro *Montezuma*.

---

## QUANTO AO 1º QUESITO.

Entendo que os bens deixados pela mulher do commendador Lirio, não podem estar sujeitos ao pagamento dos alcances do ex-thesoureiro dos ordenados, ainda que elles tivessem lugar antes do fallecimento do mesmo commendador, porque quando este prestou a fiança, já era viuvo, e portanto seus filhos já tinham a posse civil nos bens deixados por sua mulher, na conformidade do Alvará de 9 de Novembro de 1754, ainda que estivessem *pro indiviso*, e o commendador Lirio não podia obrigar senão os seus bens proprios e nunca os de seus filhos.

## QUANTO AO 2º QUESITO.

A Ord. liv. 2º, tit. 52, § 5º, expressa e terminante, determina que pelas dividas da fazenda nacional se faça execução nos bens que o devedor deixar por seu fallecimento, quer estejam por partilhar, quer já partilhados e em poder de seus herdeiros; porque os bens do devedor passam a seus herdeiros com o encargo da hypotheca.

No § 6º ordena que não havendo bens do principal devedor ou de seus herdeiros, que delle herdassem far-se-ha execução nos de seus fiadores. Pela disposição do § 31 da Lei de 22 de Dezembro de 1761 considerão-se socios do affiançado os fiadores, que intervêm nos contratos fiscaes, e portanto são os fiadores obrigados a pagar o que o affiançado dever á fazenda nacional como se a divida fôsse propriamente por elles contrahida.

A vista pois da Ord. e lei citadas é claro que se o alcance do ex-thesoureiro dos ordenados tivesse tido lugar até a época do fallecimento do commendador Manoel Moreira Lirio, estarião os bens, deixados por este, gravados com o encargo da hypotheca á fazenda nacional, e que nelles poderia esta fazer a sua execução, ainda que já partilhados estivessem e em poder de seus herdeiros.

Porém, no caso de que se trata, me parece que não podem estar sujeitos á tal pagamento; porque a fiança é um acto pessoal, que expira com a pessoa e não pôde continuar nos seus effeitos com os herdeiros do fiador sem expresso consentimento delles. Se o commendador Lirio falleceu em 1840, é claro que a fiança que elle prestou a favor do ex-thesoureiro dos ordenaões, expirou tambem nessa época; porém os bens por elle deixados ficarão sujeitos ao pagamento de qualquer alcance que pudesse ter o ex-thesoureiro até a data do seu fallecimento; porque com a fiança se constituiu principal pagador, e herança se chama, o que fica liquido depois de pagas as dividas.

Querer-se porém estender a responsabilidade dessa fiança aos alcances, que tiverão lugar depois do fallecimento do commendador Lirio é o mesmo que exigir-se que seus herdeiros fôsem fiadores do ex-thesoureiro contra a sua vontade, o que é de certo absurdo; porém ninguem pôde ser fiador senão por acto voluntario.

Entendo pois que a fiança prestada pelo commendador Lirio finalizou-se e extinguiu-se com a sua morte, que até essa data são os seus herdeiros obrigados a indemnizar todo e qualquer alcance, mas pelos alcances, que tiverão lugar depois da sua morte, não são seus herdeiros responsaveis.

Esta é a minha opinião, que sujeito ao juizo das pessoas esclarecidas.

Rio de Janeiro, 1º de Julho de 1847.

*Ignacio Manoel Alvares de Azevedo.*

---

Bem que seja principio de nosso direito, que a herança passa para os herdeiros com todos os seus onus e encargos, actos ha que são personalissimos, cujas obrigações se extinguem com a morte daquelle, que por elles estava immediatamente responsavel. A fiança na hypothese figurada é um desses actos personalissimos. Ha um unico caso na nossa legislação em que os herdeiros são solidarios com o fiador; e é o que vem na Ord. liv. 3º, tit. 46, a qual trata da obrigação que

contrahe o fidor de apresentar a alguma pessoa em juizo em certo e determinado tempo. Fóra deste caso excepcionalissimo, que confirma a generalidade da regra em contrario, a obrigação do fiador não é transmissivel a seus herdeiros; bem entendido sempre que, como na hypothese apresentada, ao tempo da morte do fiador não houver alcance do afiançado, nem procedimento fiscal pendente á respeito.

Ora, por outro lado, sendo o alcance do thesoureiro dos ordenados muito posterior á morte do fiador commendador Manoel Moreira Lirio, não tendo seus herdeiros sciencia dessa fiança, nem havendo sido cumpridamente intimados pela repartição respectiva para significar sua adherencia ou sua escusa á essa fiança, é esta mais uma razão, quando os herdeiros do finado fiador por si já não tivessem o principio ácima expendido, para não estarem os mesmos herdeiros sujeitos ás consequencias daquella fiança. Ainda mais: a fiança tambem se extingue pela novação, e novação operou a repartição do thesouro, deixando persistir a fiança sómente de Francisco Pereira dos Santos Castro, sem nenhuma notificação fazer aos herdeiros do finado commendador Manoel Moreira Lirio.

Entendo a especie desta maneira, para não cahir nos absurdos, que obviamente se seguem da opinião contraria, é para mim claro que os herdeiros do finado fiador não estão sujeitos ao alcance do thesoureiro dos ordenados, nem por suas heranças paterna e materna, nem por seus bens individualmente adquiridos. E assim vão respondidos os dous quesitos das propostas.

É este o meu parecer que respeitosamente submetto á censura dos doutos.

Rio, 25 de Janeiro de 1847.

*José Maria Frederico de Souza Pinto.*

---

AO 1º QUESITO.

Sou de parecer que nem os bens propios e nem os da herança materna podem estar responsaveis a essa fiança, por isso que o contrato da fiança, como

outro qualquer, não pôde obrigar terceiras pessoas, que nelle não intervierão e nem deduzem causa ou direito, de quem nelle interveio. Todos aquelles bens pois que os filhos do fiador houverão por outro titulo, que não fôsse de herança do seu pai ou directamente da mão deste, não respondem pelas obrigações da fiança contrahida pelo dito seu pai depois da morte de sua mulher. Ord. liv. 4<sup>o</sup>, tit. 60.

#### AO 2<sup>o</sup> QUESITO.

Entendo que, se o alcance do thesoureiro fôsse anterior á morte do fiador, os bens deste ficarião de certo obrigados; porque essa obrigação sendo já efectiva, acompanhava os bens, que já affectava, para os herdeiros ou successores.

Porém, não havendo alcance do affiançado á morte do fiador, e por conseguinte não passando para os herdeiros deste onus real nos bens que ainda não haviam; reduz-se portanto a saber: se os filhos continuavam a ser fiadores daquelle thesoureiro depois da morte de seu pai, que o affiançava ou se succedêrão á este nesse encargo.

As fianças são obrigações pessoaes, em differença dos penhores e hypothecas, que são reaes posto que aquellas, e estas sejam todas obrigações accessorias. Sendo pois a fiança uma obrigação pessoal, segue-se, que fallecendo o fiador não passa esse encargo ou obrigação para os herdeiros, os quaes não succedem em nada do que é pessoal. Isto posto, corre de plano que por morte de Manoel Moreira Lirio, os filhos e os netos deste não ficavão sendo fiadores daquelle thesoureiro affiançado, ou que para elles não passou o encargo pessoal de fiador; e que por conseguinte a divida contrahida por aquelle thesoureiro, depois da morte do seu fiador Manoel Moreira Lirio, não deve estar a cargo dos herdeiros deste, que lhe não succedêrão no encargo de fiador, como não succedêrão em tudo o mais que era pessoal. Não tendo pois passado para os filhos e netos de Manoel Moreira Lirio, quer obrigação de pagar algum alcance do affiançado, que ainda não havia, quer o encargo de fiador, que é pessoal,

sou por isso de parecer que elles não podem ser obrigados por esse alcance posterior á morte daquelle seu finado pai e avô.

Este é o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 10 de Dezembro de 1846.

*Caetano Alberto Soares.*

É minha opinião, que logo que o alcance foi posterior á morte do commendador Lirio, não são por elle responsaveis os seus herdeiros. A Ord. liv. 2º, tit. 42, § 4º, falla debaixo da hypothese de conhecer-se e liquidar-se a obrigação, ainda morto o fiador, mas do tempo em que ainda vivia. Se o alcance descoberto fôra do tempo anterior á morte, se verá que sómente agora conhecido, e já todos os bens partilhados, comtudo responsaveis erão os herdeiros do finado commendador Lirio. Quando porém o thesoureiro defraudou a fazenda publica, foi quando já não tinha por seu fiador o commendador Lirio, por já haver fallecido, e com a morte expirar a fiança futura, se bem que subsista sempre até esse momento, como se deprehende de Corrêa Telles, Direito Civil, secção 2ª, n. 449 e Ord. liv. 3º, tit. 46, combinada com a citada Ord. liv. 2º, tit. 42, § 4º.

A fiança existe até o momento da morte do fiador, d'ahi por diante não ha mais fiança. A responsabilidade da fiança segue os herdeiros; são elles responsaveis pelo que se verificar devido por ella em todo tempo da vida do fiador, nunca porém por factos posteriores á morte.

Esta é a minha opinião, que sujeito á dos juriscultos.

Rio, 13 de Julho de 1847.

*J. M. Pereira da Silva.*

Tenho visto buscar-se para esta questão leis antiquissimas, não sei para que. Crejo que a maior parte dessas leis estão revogadas. Seja porém como fôr,

dando que esteja em vigor a Lei de 1761, que organizou o erario, não acho lá que os thesoureiros sejam obrigados a dar fiança, antes vejo muito expressamente declarado, que os contratadores de rendas as não dêem. É verdade que esta disposição foi depois revogada pelos dous Decretos de 1º de Setembro de 1779 e 14 de Novembro de 1803. Depois veio a Lei de 4 de Outubro de 1831, que organizando o thesouro publico, determinou que os thesoureiros prestassem fiança por todas as faltas, que se verificassem. De varias disposições de leis anteriores e sobretudo da Lei de 22 de Dezembro de 1761 (conforme nessa parte com a Ord. liv. 4º, tit. 59), collige-se que os fiadores são obrigados solidariamente, porém quanto ás mais não me consta que os fiadores dos thesouros publicos tenham mais obrigações que outros quaesquer, nem que taes fianças tenham natureza especial. Devem pois em meu entender ser reguladas pelas regras geraes, estabelecidas para todos os contratos e pelas especiaes deste, que constão da citada Ord. liv. 4º, tit. 59. Ora, argumentando por estes principios me parece que a obrigação do contrato fideijussorio, é pessoal, e como tal não passa para os herdeiros. Quaesquer encargos, que da fiança tenham resultado para o fiador, esses sim passam para os herdeiros, porque a esses já estão sujeitos os bens do fiador; mas o pacto fideijussorio, esse morreu com o fiador. Até o fallecimento de Manoel Moreira Lirio havia pacto fideijussorio, mas não havia onus proveniente desse pacto. Mas o pacto constituindo uma obrigação pessoal e não real, não passou para os herdeiros. Era necessario que os herdeiros tambem se tivessem obrigado, o que não fizeram.

É minha opinião, pois não se tendo o alcance verificado em anno, em que estivesse vivo o fiador, e só depois de sua morte, os herdeiros delle a nenhuma obrigação estão sujeitos, e menos ainda por suas legitimas paternas ou bens proprios, que o fallecido de modo nenhum podia sujeitar. Quando mesmo houvesse alcance durante a vida do fiador, só erão responsaveis os bens delle, e nunca outros, pois ninguem pôde dispôr do alheio contra a vontade de seu dono.

Tal é minha opinião, que sujeito á mais douto parecer.

Rio de Janeiro, 30 de Junho de 1847.

Dr. Thomaz José Pinto de Cerqueira.

QUANTO AO 1º QUESITO.

Não; porquanto não tendo sido os filhos do fiador fiadores também, não estão sujeitos ao alcance os seus bens próprios, nem ainda os havidos da legitima materna, e isto porque sendo fallecida ao tempo da fiança a mãe, pertencia a metade dos bens aos filhos, em cuja posse tinham elles entrado immediatamente, segundo a lei vigente.

QUANTO AO 2º QUESITO.

Respondo também que não, porquanto ainda que seja principio certo, que a obrigação do fiador não acaba por sua morte, e passa a seus herdeiros segundo a L. 4º, § 1º, ff. de fides; e Ord. liv. 3º, tit. 46 *in fine*, comtudo entendo eu que semelhante obrigação diz respeito ao acontecido em vida do fiador, ou pendente na ocasião de sua morte, como o caso de que trata a Ord. citada.

Tendo porém morrido o fiador sem que fôsse obrigado por feito algum do affiançado, tendo sido os seus bens partilhados em 1842, parece que semelhante fiança não pôde subsistir indefinidamente, nem abranger factos, que se hão de dar muito depois da morte do fiador e depois de partilhados os seus bens. Em resumo pois entendo, que tendo principiado o alcance do thesoureiro geral em 1843, segundo os exames feitos, e que tendo morrido o commendador Lirio, que era um dos fiadores em 1840, partilhando-se os seus bens em 1842, não podem os herdeiros deste serem obrigados a esse alcance de 1843 a 1844 pelos bens herdados pelo lado paterno e seus rendimentos, e sómente

pelo que se verificar até aquellas épocas acima mencionadas.

Este é o meu parecer, que sujeito a melhor.

Rio de Janeiro, 1º de Julho de 1847.

O desembargador

*Luiz Fortunato de Brito Abreu Souza Menezes.*

Quanto aos bens havidos por legitima materna, claro é que não podem estar sujeitos á fiança de que se trata, porque o fiador Lirio não podia obrigar bens, que não são seus, quer os bens estivessem já partilhados, quer não.

E quanto aos bens da legitima paterna, provandose que ao tempo da morte do fiador, não estava o fiado em algum alcance, tambem não estão sujeitos a divida ou alcance posterior do mesmo fiado; porquanto a morte do fiador extinguiu os effeitos da fiança, pelo que diz respeito ao futuro. A difficuldade porém está em discriminar a época precisa do alcance.

É o que me parece, sem me fazer cargo de apontar doutrinas, o que farei em outro lugar, sendo necessario, salvo sempre melhor juizo.

Rio de Janeiro, 23 de Fevereiro de 1847.

*Dr. Bivar.*

É principio inquestionavel de direito que morto o fiador, cessa a fiança, ficando bens do fiador responsavel pelas faltas do affiançado tão sómente até o dia do fallecimento do fiador; os herdeiros do finado commendador Manoel Moreira Lirio, pelos bens, e rendimentos que de herança paterna recebêrão, estão obrigados a responder pelos alcances em que se encontrar o Sr. Manoel Moreira Lirio da Silva Carneiro para com o cofre dos ordenados no thesouro publico nacional, tão sómente, até o dia do fallecimento daquelle fiador o commendador Lirio, excluida desta responsabilidade sua herança materna, porque della já são senhores e possuidores civilmente ao tempo em que se prestou

a fiança, em conformidade com estes principios entendendo que deverá ser dirigido o sequestro por parte da fazenda nacional pelo alcance encontrado no cofre dos ordenados, e não como na proposta se declara, embora de privilegios goze a fazenda nacional, porque a offender os principios estabelecidos se não entendem elles.

Tal é minha opinião ácerca do que se expende na presente proposta, mas no entanto a sujeito ao juizo dos mais doutos.

Rio de Janeiro, 9 de Janeiro de 1847.

O advogado *João de Siqueira Queiroz*.

Respondendo á presenta proposta, tenho de declarar segundo minhas fracas idéas, que sendo a obrigação do fiador pessoal: pois que ella expira com a sua morte, não pôde por isso transmittir-se aos seus herdeiros; e assim tendo fallecido o commendador Manoel Moreira Lirio, e antes do alcance de seu affiançado, não podem por consequencia seus filhos ser compellidos a qualquer pagamento a respeito: pois que desde a época de seu fallecimento se extinguiu essa obrigação; restando sómente desde então á fazenda nacional o obrigar ao affiançado a dar novo fiador, se queria garantir essa fiança. Si se verificasse a hypothese da Ord. liv. 3<sup>o</sup>; tit. 46, então não padecia a menor duvida de que os herdeiros serão compellidos a esse pagamento, caso unico, que offerece a nossa legislação; porém não sendo este o caso de que se trata, segue-se o que já tenho estabelecido. Tendo eu pois por esta fórma sustentado o nenhum dever dos filhos do fiador para com esse alcance, evidente é, que implicitamente ficão envolvidas as respostas do 1<sup>o</sup> e 2<sup>o</sup> quesitos, isto é, que nem por seus bens, nem pelos havidos pelas legitimas materna e paterna são elles obrigados a pagamento do alcance que se ventila.

Eis o meu parecer, salvo melhor juizo, mais pratico e esclarecido.

Rio de Janeiro, 2 de Julho de 1847.

*José Baptista Lisboa.*

**Consulta.**

As pessoas que têm ascendentes e descendentes — herdeiros necessários—podem dispôr em vida, por doações ou alforrias, de bens, cujo valor excede as forças de sua terça?

**Resposta.**

As pessoas que têm herdeiros necessários não podem dispôr por doação, ainda de liberdades, senão daquillo que couber na terça, sendo nullas as doações no excesso. Isto é expresso na Ord. do liv. 4º, tit. 55, § 3º. Lobão Obrig. Recip., § 375. Coelho da Rocha, § 353, podendo pois ser annulladas pelos herdeiros toda a doação, ainda mesmo de liberdade, que exceder a terça do doador ou testador, começando pela mais moderna e seguindo pela sua antiguidade (\*).

É esta a minha opinião que sujeito á dos doutos.

Rio, 5 de Janeiro de 1857.

O conselheiro *Bernardo de Souza Franco*.

(Revista dos Tribunaes de 15 de Março de 1857, n. 29.)

---

**Consulta.**

Pedro, negociante, deu em uma cidade de provincia a Paulo, tambem negociante, quinze contos de réis, para mandar dar no Rio de Janeiro. Paulo deu uma carta para um seu correspondente no Rio, pedindo-lhe que desse o dinheiro á ordem de Pedro; o pedido não foi satisfeito e Paulo deu segunda carta para o mesmo correspondente, pedindo-lhe de novo que desse o dinheiro, debitando-o por um premio, se o julgasse necessario.

---

(\*) Na época em que vivemos, que liberta-se a torto e a direito, por certo não encontraria apoio, quem quizesse fazer revogar uma liberdade, por não caber na terça do doador; mórmente quando a Relação já decidio, que só ha legitima quando se abre a successão. Vide *Miscellanea Juridica*, 2ª ed., palavra—Doação não póde fazer.

Este pedido não foi ainda satisfeito e Pedro voltou com a carta ; sem que pagasse sello proporcional, porque alguém lhe aconselhou, que não era titulo sujeito a tal sello, por não ser comprehendido nos artigos do regulamento, nem como titulo de transmissão de dominio, nem como papel circulante ; pois a carta não é letra de cambio, nem nota promissoria, nem escripto á ordem ; e as leis e regulamentos de impostos nunca se entendem ampliativamente. Passado mais de um anno e tendo havido correspondencia entre o credor e devedor, em que este confessa dever-lhe, Pedro sellou as cartas como simples documentos, pagando o sello fixo, e intentou a assignação de dez dias ; mas Paulo, depois de reconhecer a firma e assignado o decendio, veio com embargos de nullidade, por incompetencia de acção, por não ser credito a carta e por não ter pago o sello proporcional, ao que se seguiu incurialmente dar o juiz por despacho—vistas ás partes ; e vindo os autos com vista ao A. resolveu demora-los até conseguir o parecer, que aqui se pede, perguntando-se :

## 1.º

A acção é competente, visto naquelle contrato não haver outro titulo, nem ser costume passar-se tal obrigação, e provar incontinenti a apresentação, e o não cumprimento pelas cartas ultteriores, e mesmo pela presumpção, derivada de se achar a ordem em poder do credor com desembolso de tão grande quantia ?

## 2.º

Pedro devia pagar o sello proporcional ? No caso de affirmativa deve a revalidação ser de 20 por cento ou do triplo do sello, visto ter pago algum ?

## 3.º

Na mesma hypothese, a carta, pagando indevidamente o sello fixo, podia servir de prova para a acção ordinaria, e o advogado, errou em não a propôr em lugar da decendial ?

## 4.º

Poderá ainda agora desistir-se da acção e intentar-se a ordinaria e convirá isso?

**Resposta.**

## QUANTO AO 1º QUESITO.

Parece-me que a acção intentada foi competente, visto que o réo confessou no escripto ou carta a sua divida, e reconheceu pessoalmente em juizo a sua firma, o que é conforme com a Ord. do liv. 3º, tit. 25, § 9º, que nesse caso manda assignar os dez dias para dentro delles vir com os embargos, procedendo-se como se fôsse escriptura publica.

## QUANTO AO 2.º

A lei e regulamento relativo ao sello, não comprehende expressamente o titulo, de que se trata, que não é credito ou obrigação; e sómente comprehende uma confissão da divida, e a carta de Paulo ao seu correspondente a favor de Pedro, é propriamente uma carta missiva, faltando-lhe requisitos para ser qualificada letra de cambio ou da terra, carta de credito ou escripto á ordem; e por isso parece não estar no caso de pagar o sello proporcional, e sómente o sello fixo para servir de documento; pois nem foi por esse titulo ou carta missiva, que se intentou a acção de reconhecimento; mas por aquella carta, em que Paulo confessa a sua divida, e de que reconheceu a sua firma.

Mas quando estivesse no caso de pagar o sello proporcional, e fôsse mister revalidar; então devia pagar vinte por cento do valor na fôrma do art. 13, § 1º, da carta de Lei de 21 de Outubro de 1843, e não o tresdobro do sello devido; porque esta disposição se refere a escriptos, que pagarão sello proporcional; porém inferior ao devido, e não dos que pagarão sello fixo em lugar do proporcional.

## QUANTO AO 3.º

Segundo o art. 13 da citada lei não podem ser attendidos em juizo aquelles escriptos, que não pagá-rão o sêllo competente ou não fôrão revalidados; por isso, se as cartas devião pagar o sello proporcional, não serão attendidas se não fôrem revalidadas.

O advogado não errou intentando a acção de reconhecimento do escripto ou carta, em que se confessava a divida, até porque se não obtivesse por essa acção, que é summaria, considerando-se incompetente, ficava-lhe sempre o direito de intentar a acção ordinaria.

## QUANTO AO 4.º

Depois de contestada a acção por embargos, não tem lugar a desistencia da acção, e só consentindo o réo; se os embargos só contivessem a materia da incompetencia da acção, e não arguissem a nullidade das cartas pela falta do pagamento do sello proporcional, podia o autor confessar os embargos para intentar a acção ordinaria: mas havendo aquelle legado contradictorio, da nullidade das cartas por falta do pagamento do sello proporcional, não convem confessar taes embargos: disse que era allegado contradictorio, porque, tendo o advogado allegado nos embargos, que o escripto não era credito ou obrigagão, é contradictorio allegar a necessidade do pagamento do sello proporcional.

Parece-me pois, que o autor em vez de impugnar os embargos, deve vir com uma cota requerendo ao juiz por bem da ordem do processo, que em taes acções não tem lugar vista dos embargos; mas que o juiz os deve desprezar, quando não têm materia relevante, como os de que se trata, ou quando os reciba, deve o recebimento ser com condemnação; porque ha a confissão do réo, de ser devedor e o reconhecimento da sua firma, e é contradictorio arguir a nullidade por falta de sello, quando se allega, que não

é credito ou obrigação ; mas é confissão reconhecida, o quanto basta para fundar a acção de dez dias.

É o que me parece. S. M. J.

Rio de Janeiro, 23 de Janeiro de 1849.

*Joaquim Gaspar de Almeida.*

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 29 de Janeiro de 1849, n. 51.)

---

### **Proposta.**

Pedro comprou a Paulo um escravo, que este possuía, e o recebeu com o competente titulo da venda por elle feita ; porém passados alguns mezes de estar Pedro no dominio, e posse do escravo que comprára : Paulo vendedor tendo precisão de adiantar seus serviços, teve de pedir a Pedro o escravo, que lhe vendêra, á jornal pelo tempo que fôsse possível conceder, no que conveio Pedro pelo jornal que entre si ajustarão : ora, estando o escravo de Pedro assim a servir a Paulo, acontece ter sido penhorado por um credor de Paulo, na hypothese de ser o dito escravo ainda pertencente á propriedade de Paulo, quando aliás Pedro, como ácima fica dito, estava no dominio e posse do mesmo escravo, desde o dia do contrato da venda, que fôra feita por Paulo.

### **Pergunta-se :**

1.º

Qual o meio de que deve Pedro usar para com mais brevidade e segurança entrar na posse do escravo referido ?

2.º

Poderá o credor de Paulo com o favor da sentença que contra elle executa, e por alguma razão de direito esbulhar a Pedro do dominio, e posse do escravo, que á Paulo comprára, e estava possuindo como fica

demonstrado, ou lhe será esse dominio, e posse sempre conservado ?

Pede-se este parecer com esclarecimentos que a materia exige, e que porventura nos escapasse de expender nesta proposta.

### Resposta.

#### QUANTO AO 1.º QUESITO.

Entendo que Pedro deve vir quanto antes ao juizo da penhora oppôr-se a esta com embargos de 3º senhor, e possuidor do escravo comprado a Paulo; caso possua o titulo da compra legalisado com o competente pagamento da siza, e sello proporcional, se com effeito o contrato é posterior ao Regulamento do sello de 26 de Abril de 1844, porque se for anterior a elle, bastará que tenha pago a siza. Os embargos assim instruidos e propostos, precedendo prova testemunhal dentro de tres dias de estar Pedro na posse do escravo comprado a Paulo, terão em boa justiça de ser recebidos, e logo julgados provados; mandando o Sr. juiz na sentença, que proferir, passar mandado de entrega para effeito de ser o embargante Pedro restituído, e conservado no seu antigo dominio, e posse; se porém tiver acontecido que Pedro não pagasse o onus nacional da siza, e sello dentro de trinta dias, contados da data do contrato, nem por isso ficará Pedro privado de usar de seu direito sujeitando-se a pagar em vez de 5, 10 pelo que respeita á siza, e vinte por cento do valor do contrato, pelo que diz—sello proporcional.

#### QUANTO AO 2.º QUESITO.

Como não se declara se a sentença, que o credor de Paulo alcançou contra este, versa sobre o mesmo escravo por elle vendido a Pedro, nem se essa venda teve lugar quando Paulo já estava condemnado pela mesma sentença porque ora está sendo executado; igualmente não se faz constar nesta proposta se Pedro comprador sabia, ou tinha razão de saber da

contestação da lide ; por isso julgo dever ponderar, que no caso de se dar a primeira circumstancia, que aqui figuro, parece-me ser sem questão de duvida que o escravo vendido por Paulo já estava litigioso ; como é claro da Ord. liv. 4º, tit. 10 pr. : não podia pois Paulo válidamente vendê-lo, e fazendo-o, como o fez, praticou um acto prohibido pela citada Ord., § 3º ; subrogando no entanto seu credor em mais o direito de poder elle executar a sentença directamente contra Pedro comprador, por ser applicavel neste caso a disposição da Ord. liv. 3º, tit. 86, § 16 e liv. 4º, tit. 10, § 9º. Se, pois, em lugar desta existir a segunda circumstancia de ter Paulo vendido o escravo depois de estar, como acima fica dito, condemnado por sentença, ou mesmo antes desta, porém depois da lide contestada, e Pedro comprador sabia, ou tinha justa razão de saber dessa contestação.

Neste caso, depois de ter o credor de Paulo executado primeiro a este, e mostrado que elle não possui outros bens por onde pague seu credito, ou importancia da sentença, poderá executar esta em Pedro comprador do escravo, para que lhe pague a divida, ou entregue o escravo comprado para seu pagamento ; porém se Pedro comprador, como figuro na terceira circumstancia deste quesito, não sabia, nem tinha justa razão de saber da contestação da lide, a venda do escravo, que lhe fôra feita será nulla, mas o vendedor Paulo lhe restituirá o preço, que recebeu, e mais a terça parte d'elle, pelo engano que lhe fez ; isto é o que me parece conforme á doutrina da citada Ord. liv. 4º, tit. 3º, pr. e tit. 10, § 4º ; mas não existindo nenhum dos casos figurados acima, ou porque Paulo sendo demandado somente por alguma quantia de dinheiro, que devesse a seu credor, todavia não o fôra a respeito do escravo que vendêra a Pedro, ou mesmo porque essa venda já existisse feita ao tempo em que Paulo foi citado por seu credor, ou ainda depois da citação ; porém antes da contestação da lide, parece-me que de fôrma alguma poderá o credor de Paulo entorpecer o dominio e posse que a Pedro é conservado pela propriedade do escravo assim comprado, e isenta dos embaraços acima referidos : circumstancias em que julgo

bem vendido, bem comprado, e bem possuido o escravo em questão.

E por esta fôrma vai respondida a presente proposta com o que entendo da materia, salvo a censura dos doutos, a que me sujeito.

Cantagallo, 20 de Fevereiro de 1849.

*João Gomes Ferreira Valladão.*

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 9 de Abril de 1849, n. 61.)

---

### Consulta.

Joaquim, sendo senhor, e possuidor de um sitio, engenho, fabricas, e escravos, vendeu-os a um seu genro de nome Antonio. Morreu Joaquim e deixou um filho legitimo de nome Francisco.

### Pergunta-se.

Tem Francisco direito de annullar a venda feita a Antonio?

### Respostas.

Posto que a Ord. do liv. 4º, tit. 12, falle sómenté da venda feita pelos pais a qualquer dos filhos, sem o consentimento dos outros filhos, ou descendentes; todavia como a razão que aquella Ord. dá é a mesma nos filhos, ou nós genros (não sendo negocios mercantis); por isso entendo que, não obstante a Ord. não fazer expressa menção dos genros, a estes comtudo se estende sua disposição, pela identidade de razão na fôrma da Lei de 28 de Agosto de 1769, § 11.

Este é o meu parecer, salvo melhor juizo.

Rio de Janeiro, 27 de Setembro de 1848.

*Cactano Alberto Soares.*

Em face da Ord. do liv. 4º tit. 12 § unico não hesito em opinar pela affirmativa. Não havendo, como de

facto se não derão as solemnidades exigidas pela ordenação, a venda feita por Joaquim a Antonio é insanavelmente nulla, porque o genro é equiparado em direito a filho. Mend. a Cast. p. 2, tit. 4. c. 6º, n. 2. Giurb. observ. 5. Fontanel. dec. 447 e 448.

O instrumento desta allegada venda é nullo, e não produz effeito em direito como dispõe a Ord. do liv. 1º tit., 78, § 14, que o manda annullar pelos herdeiros do vendedor.

É este o meu parecer, que sujeito á correção dos doutos.

Rio de Janeiro, 26 de Outubro de 1848.

*F. M. Raposo de Almeida.*

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 1 de Novembro do mesmo anno, n. 33.)

NOTA. Para a validade das vendas feitas pelo pai a seus descendentes exige a lei o consentimento de todos os herdeiros. Esse consentimento deve ser expresso, ou basta ser tacito? O autor da Consolid., entende que basta ser tacito. Os commentadores do Repertorio das Ord. exigem expresso; e nós seguimos este modo de pensar.

---

## ADVOGADO.

Pergunta-se se um individuo que é advogado fôr pronunciado em crime afiançavel, fica por esse facto suspenso do exercicio da advocacia. Pela negativa responderão os Srs. Dr. Teixeira de Freitas, e João Rodrigues no *Jornal do Commercio* de 17 de Abril de 1868, por que o advogado não é empregado publico.

NOTA. Sobre esta materia, e no mesmo sentido existe o Aviso do Ministerio da Justiça de 29 de Setembro de 1860. Na respectiva consulta da secção de justiça do Conselho de Estado houverão opiniões divergentes. Vide *Miscellanea Juridica*, palavra— Advogado — 2ª Edição.

---

**Proposta.**

J. tomou emprestado a A. uma quantia de dinheiro, e della lhe passou uma escriptura de debito, obrigação com hypotheca, a prazo... de mezes, vencendo pela demora o premio de... por cento ao mez, declarando que a dita quantia era para augmento do casal delle devedor, e que para segurança do capital, e dos premios lhe hypothecava uma morada de casas sita á rua.... que está em concerto, e geralmente todos os bens, que possue. O mesmo J. alguns mezes depois, tomou tambem emprestado a F. uma quantia de dinheiro, de que lhe passou uma escriptura de debito, obrigação e hypotheca, pagavel de sua data a... annos, vencendo desde a mesma sua data em diante o juro... por cento ao mez, que pagaria, ou capitalizaria trimestralmente; declarando-se que a dita quantia era para pagar os materiaes e mão de obra para o proseguimento da edificação da propriedade de casas, que elle devedor está edificando á rua... para segurança e pagamento, tanto do dito capital como dos juros, lhe hypotheca os melhores de seus bens presentes e futuros, e com especialidade a supradita propriedade de casas, que está edificando á rua..., para cuja edificação é applicada a sobredita quantia deste debito, como fica dito; cuja propriedade se acha livre, e desembargada, e por isso a hypotheca com a clausula de não poder vender, alienar, etc. A propriedade, de que se trata, á rua... acabou-se de edificar depois que F. emprestou o dinheiro, como se disse no § 2º e é a mesma, que o commun devedor J. tinha hypothecado a A. como se disse no § 1.º Passados alguns annos, A. e F. demandarão a J. cada um pela sua escriptura, obtiverão mandados de preceito, fizerão penhoras na propriedade, andou em leilão por muito tempo pela execução de F. na qual A. protestou preferencia, e por não haver lançador foi-lhe adjudicada com o beneficio da lei; com a condição de sobre ella correr a questão de preferencia. Com o decorrer do tempo J. diminuiu de bens, a ponto de não se saber que elle possuia mais do que a propriedade da casa adjudicada,

e em questão, a qual apenas poderá chegar para pagamento de uma das ditas duas execuções, por ter qualquer dellas augmentado com os premios, ou juros estipulados, e com as custas. Nestas circumstancias, pretende A. que se lhe dê a preferencia, allegando, que a sua execução provém de escriptura mais antiga do que a de F. e que com testemunhas tinha provado ter sido gasto na edificação da casa em questão o dinheiro, que na escriptura se declarou ter emprestado para augmento do casal a elle devedor. F. tambem pretende ser precisamente pago, mandando-se que subsista a adjudicação delle feita da propriedade; allegando: 1º, que a sua execução provém de uma escriptura de hypotheca tacita, e legal; 2º, que tem provado com testemunhas a conversão do dinheiro, que emprestou, na edificação da propriedade; e 3º, finalmente, que não pôde prevalecer a prova testemunhal de A. por faltar-lhe a primeira prova, a base, a declaração na escriptura, que a lei expressamente exige, e que por isso se deve ella considerar como hypotheca meramente convencional, e deve ceder á hypotheca privilegiada de F., segundo o disposto na Lei de 20 de Junho de 1774, e doutrina dos praxistas de melhor cunho.

Em conclusão precisa-se que o Illm. Sr. Dr. a quem esta proposta é submettida, emitta circumstanciadamente o seu esclarecido juizo, indicando qual dos dous contendores tem melhor direito a ser precisamente pago pela propriedade, se A. ou se F.

Rio de Janeiro, 7 de Agosto de 1855.

### **Resposto.**

Se A. tendo hypotheca na casa, que existia quando fez o emprestimo a J., provou com testemunhas que a quantia emprestada fôra despendida no augmento, ou melhoramento da mesma casa, deve preferir a F. no valor, que o predio tinha antes das bemfeitorias, ou desse melhoramento feito, e tambem deve preferir no valôr do augmento verificado com o dinheiro, que o mesmo autor emprestára, e F. só pôde haver o valôr

da casa correspondente á quantia, que deu para essa obra. É preciso distinguir a natureza, e épocas das hypothecas. A. tem na casa antiga hypotheca especial mais antiga por virtude da sua escriptura, e tem hypotheca legal na obra da mesma casa até onde essa obra, segundo o juizo de peritos arbitradores, podia chegar com o dinheiro por elle prestado, e sendo essa hypotheca legal anterior á hypotheca legal de F. segue-se, conforme a disposição da Lei de 20 de Junho de 1774, que A. deve preferir no valor, que a casa tinha antes da obra, e no valôr, que accresceu com o emprego de seu dinheiro para a melhorar; e F. só pôde haver o resto, pois que só tem preferencia no valor da obra feita com a quantia, que igualmente emprestou. A citada Lei de 20 de Junho diz no § 34, que o credor, que concorrer com materiaes, ou dinheiro para a reedificação, reparação, ou construcção de edificios seja primeiramente graduado a respeito (note-se) das bemfeitorias, e não exige a declaração em escriptura de que o dinheiro vai ter esse destino. O que cumprê ao credor é provar que o dinheiro fôra convertido na construcção, reparação, ou reedificação do edificio. Nos §§ 35 e 36 trata a lei dos credores, que prestárão dinheiro para fazer embarcações, e para rotear terras incultas, e tambem nestas especies não exige semelhante declaração do destino do dinheiro na respectiva escriptura. Só (em hypothese diversa) no § 37, tratando do emprestimo do dinheiro para compra de uma fazenda diz—constando da escriptura do emprestimo, que elle se fez com esse destino—,mas exige prova de se ter verificado a compra posteriormente: este caso porém é excepcional, e alheio da especie da proposta.

Este é o meu parecer, que submetto a juizo mais esclarecido.

Rio de Janeiro, 8 de Agosto de 1855.

*Francisco Carneiro Pinto Vieira de Mello.*

### **Responde.**

Em 1º lugar, cumpre advertir que neste caso a adjudicação não pôde fazer-se com abatimento algum,

como determina a Lei de 20 de Junho de 1774, § 23. Em 2º lugar, deve notar-se que a prioridade da hypotheca deve regular-se pela prioridade do registro della na fôrma do Regulamento de 14 de Novembro de 1846, arts. 14 e 17. Em 3º lugar, a Lei de 20 de Junho de 1774, § 34 e 37, dá preferencia ao credor, que concorrer com dinheiros, ou materiaes, para a reedificação, ou construcção de edificios, ou para a compra de alguma fazenda, mas não pelos juros, ou premios desses dinheiros, de que não falla. Isto posto, entendo que se A. provar que o seu dinheiro foi empregado na reedificação da casa hypothecada, e a sua hypotheca estiver registarda primeiro que a de F., terá preferencia a este; mas se não tiver registrado anteriormente, não terá nesse caso preferencia; e antes F. lhe preferirá. E nem obsta que não conste da escriptura da hypotheca que o dinheiro de A. fôsse dado para essa reedificação, ou reparação da casa; porque a citada Lei só exige essa declaração expressa na escriptura de hypotheca, ou do contrato para a compra de alguma fazenda, como se vê do seu § 37, e não para a reedificação de edificios ou casas.

Este é o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 10 de Agosto de 1855.

*Cactano Alberto Soares,*

(Revista dos Tribunaes de 30 de Março de 1856, n. 6.)

---

### Consulta.

José casou com Isabel, com que teve filhos: mas em ausencia de Izabel, José teve uma filha com Anna, viuva, sem filhos, de Ignacio, irmão de Izabel. Logo depois morre Izabel, de maneira que aquella filha baptizou-se com o nome de Maria ainda em vida de Izabel, ou logo que morreu. Depois de viuvo José casou-se canonicamente com Anna — pergunta-se: aquella filha ficou legitimada *per subsequens matrimonium* para succeder a José com os irmãos paternos?

José sempre reconheceu a aquella filha ; criou-a, dotou-a, e a fez casar.

Em testamento a legitimou, dizendo que pelo casamento seguinte com a mãe ficou sendo sua herdeira.

### Pergunta-se:

Podem os filhos de José annullar o testamento, e excluir Maria da herança? podem tomar-lhe o dote, e seus rendimentos? Ou deve ser este descontado da terça de José não obstante haver della disposto por outra fôrma?

### Resposta.

Se o filho adulterino fica legitimado pelo subsequente matrimonio, é questão muito debatida, e sobre a qual se dividem os interpretes do direito, com razões taes, e tão fortes, que custa muito a dar vantagem a uma parte, sobre a outra.

A mim, porém, mais me agrada a opinião affirmativa de Mello Freire, liv. 2º, tit. 5º, § 16. Not. e Borg. Carn. Direito Civil Tom. 2 § 203, seguindo a Stry., Boehm., e Rieg.; porquanto declarando a Ord. do liv. 2º, tit. 35, § 12, que o legitimado por subsequente matrimonio, fica tão perfeitamente legitimo, como se ao tempo do seu nascimento já estivesse contrahido ao matrimonio, comtanto que por direito pudesse ser legitimado: parece por um lado que aqui se allude o direito canonico, como se pôde deduzir da Ord. do liv. 3º, tit. 64 princip. e por outro que o Cap.: —Tanta,—6º, ex: *Qui fil sint legit.*, é tão amplo em sua decisão, que visivelmente comprehende esta especie de legitimação por subsequente matrimonio; embora contra esta opinião esteja Lobão, notas a Mello, e o sabio autor do Dig. Port., Tom 2º, § 464.

E na verdade se a legitimação por subsequente matrimonio tem por fim não só emendar as desordens dos pais, como tambem favorecer aos filhos, e ainda além disto conciliar o respeito ao matrimonio, para o que muito convem que este sane todas as faltas

anteriores, como mui doutamente desenvolveu Coelho da Rocha nas suas Inst. do Direito Civil. Portug., § 280 e nota; não se pôde negar que esta opinião que seguimos é mais conforme com aquelles fins de tal legitimação, como também demonstrão aquelles eximios canonistas Boehm. e Rieg. já citados, sendo este ultimo na pag. 4, tit. 10, § 197 e n. Jurispr. Ecl.

Entendo pois que a filha assim legitimada, e como tal reconhecida por seu pai em testamento, não só não pôde ser excluída da herança de seus pais, como também não pôde ser privada do seu dote; pelo pai dado, quando ella se casou.

Todavia este dote deve entrar á collação na fórma da Ord. do liv. 4º, tit. 97, § 3º e Assento de 21 de de Julho de 1797, primeiramente nas forças da legitima, se nellas couber, e em segundo lugar na terça do finado testador em tudo que exceder as forças da mesma legitima. Se porém o testamento fôsse annullado e a filha legitimada pelo subseqüente matrimonio excluída da herança por sentença passada em julgado; ainda assim teria direito de reter o dote, se não fôsse desproporcionado, aos haveres do pai, porque é obrigação deste alimentar e dotar a filha, quando mesmo de punivel coito.

É este o meu parecer, que sujeito á emenda dos douts.

Rio, 30 de Setembro de 1848.

*Caetano Alberto Soares.*

No mesmo sentido respondeu o Sr. Dr. Francisco Manoel Raposo de Almeida.

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 4 de Outubro de 1848, n. 23.)

NOTA. A Relação do Rio de Janeiro tem confirmado a doutrina exposta no parecer supra.—Vide *Miscellanea Juridica*, palavra—Casamento.—

#### PARCEER.

Sobre a consulta que se me faz se o marido de uma mulher quinquagenaria que casou dentro do caso da

Ord. do liv. 4º, tit. 105 póde communicar a terça parte dos bens de sua mulher, tenho a responder-lhe o seguinte :

É principio corrente, e regra geral de nosso direito — a communhão de bens, — quando não hajão pactos expressos em contrario. Esta regra geral porém, que é consignada na Ord. do liv. 4º tit. 46 soffre uma limitação, que faz objecto da Ord. do liv. 4º tit. 105, a respeito da mulher viuva de 50 annos de idade, que passa a segunda nupcias, tendo filhos, relativamente ás duas terças partes de seus bens, porque prohibe, que a dita mulher as possa, por qualquer titulo alienar, quer em vida, quer ao tempo de sua morte, o que é feito em favor e beneficio dos filhos existentes ao tempo desse segundo casamento. A respeito da terça permite a lei que esta tenha livre disposição. Do disposto nesta Ord. se depreheende que a limitação feita á regra geral de communhão de bens, é sómente quanto ás duas terças dos bens em que é prohibida por favor dos filhos a livre disposição, e não quanto á terça, em que se permite; por isso firmando a excepção a regra geral em contrario, permanece a respeito da dita terça o principio da Ord. do liv. 4º, tit. 46. E sendo assim dá-se nesta a communhão, e fallecendo a mulher *ab intestato* a metade pertence ao marido, e a outra metade aos herdeiros da mulher, visto que domina a seu respeito a regra geral, para fazer-se casal, e herança sobre ella.

Isto que infiro da Ord. é opinião tambem seguida pela mór parte dos nossos praxistas. Entre outros citarei Valasco Cons. 103, n. 10. *Mulier quinquagenaria secundo nubens habens filios, non communicat cum illo, secundo viro duas partes bonorum suorum, et tamen tertium de qua nihil est actum bene communicat, quia manet sub generali consuetudine regni*; ratificando a mesma opinião na consulta 190, n. 2 onde declara que assim vio muitas vezes julgado. Gama Decis. n. 3, sustenta a mesma opinião quando diz: *communis et aqua et verus intellectus illius Ord., et ut quod mulier secundo nubens non communicat bona, excepta tamen tertia parte bonorum, justa intentionem predictæ legis*, declarando tambem que

assim vto julgado. É deste accôrdo Cabed. Dec.—150, n. 3, *in verbis*. *Fiat optime exemplum de muliere quinquagenaria nubent, quæ non communicat cum marito, nisi tertiam partem suorum bonorum*, o que já havia enunciado na Dec. 114. Não posso tambem deixar de citar Guerreiro, quando no Tract. 2º liv. 6º cap. 1º, n. 126, tratando desta materia diz — *Restringitur quarto quo ad tertiam bonorum, quæ reciproca inter conjuges communicatur*. Foi esta opinião ainda seguida por jurisconsultos mais modernos, por Borges Carneiro, por exemplo no seu Direito Civil liv. 1º, tit. 17, § 158, n. 7 e por Corrêa Telles, no Dig. Portuguez, tomo 2º, art. 272—nas seguintes palavras. : « A mulher que completar cincoenta annos de idade, tendo filhos, ou descendentes capazes de lhe succederem, torna a casar, não communica com o marido mais que a terça parte dos bens presentes, e futuros. » Nem valerá dizer-se que algum dos praxistas que cito, escreverão antes das Ord. vigentes, porque a Ord. do liv. 4º, tit. 105, teve por base a Ord. Manoelina, liv. 4º, tit. 75, que *ipsis verbis* determinava a mesma cousa. Por isso, convencido que a excepção que faz esta Ord. não é em odio do segundo matrimonio, mas sómente pelo favor, e em beneficio dos filhos do primeiro, assim penso a respeito do que me consulta.

Posso estar em erro, e por essa causa consulte aos mais doutos na materia, a cuja correcção me sujeito.

S. Paulo, 16 de Outubro de 1845.

Dr. Luiz Pedreira do Coutto Ferraz.

(Nova Gazetã dos Tribunaes de 12 de Fevereiro de 1849, n. 83.)

## Propostas.

### PRIMEIRA.

Felicidade, casada com Boaventura, ambos em primeiras nupcias e sem decendentes, enlouquece a ponto de fugir de casa para o campo, e continúa louca sem lucidos intervallos e sem esperanza de recobrar o entendimento; por cujo motivo Boaventura, seu marido,

deixa a fazenda em que mora e vai habitar junto á familia paterna, com o fim de ter quem o ajudasse a cuidar da desassisada sua mulher. Seu casal é pobre e contrahe dividas: tem bens semoventes, com que possa solvê-las, consistentes em gados poucos e n'uma escrava com crias pequenas; mas prefere Boaventura dar em pagamento ou vender aquella fazenda com terras, casa e curraes, por não lhe ser rendosa e por fazer-lhe grande falta a escrava e o gado e não querer desperdiçar os escravinhos, vendendo os pequenos. Neste caso e em qualquer outro de permanecer desassisada mulher casada, pergunta-se:

## 1.º

Fica limitada a geral disposição da Ord. liv. 4º, tit. 48, quando determina que o marido não possa vender nem alhear bens alguns de raiz, sem procuração ou expresso consentimento de sua mulher; devendo entender-se vigorar a Ordenação na hypothese sómente de ter a mulher entendimento e vontade, *proelucte intellectu et decernente voluntate*, para se lhe poder impular o querer ou não querer consentir?

## 2.º

*Cæteris paribus*, limita-se a disposição da Ord. liv. 3º, tit. 47, que determina que o marido não pôde litigar em juizo sobre bens de raiz, sem procuração ou outorga de sua mulher?

## 3.º

Em vista da Ord. liv. 4º, tit. 103, que mandando dar curador a filhos e maridos desassisados e desmemoriados, não trata de filhos nem de mulheres no mesmo estado, deverá entender-se ser o pai curador natural e legitimo de sua filha, e o marido de sua mulher; de sorte que no caso figurado possa Boaventura fazer promiscuamente por si e por sua mulher desassisada, tudo quanto não podia legitimamente fazer sem procuração ou expresso consentimento della; comtanto que declare elle estar ella *mentecapta*?

## 4.º

Ou, no mesmo caso, se para o marido poder válidamente vender e alhear bens de raiz ou litigar em juizo sobre elles, deverá pedir ao juiz que nomeie curador á sua mulher desasisada, ou que consinta, ou que approve que elle venda e aliene e litigue sobre bens de raiz sem outorga de sua mulher?

## 5.º

E no caso de dar-se curador á mulher casada, deverá na designação d'elle seguir-se a mesma ordem da citada Ord. tit. 103, *mutatis mutandis*!

---

SEGUNDA.

Janeiro preparava-se para accionar o seu devedor Fevereiro por uma somma de dinheiro, que este recusava pagar-lhe: deixa de existir Fevereiro, deixando por seu universal herdeiro Março, ainda impubere com a obrigação de pagar a divida: procede-se ao inventario dos bens, direitos e acções do finado, nomeia-se a Razão curador do impubere: apparece o credor pedindo o pagamento da sua divida; o juiz manda ouvir ao curador para concordar ou não no pagamento della. Pergunta-se: O curador, que representa o herdeiro, que representa o defunto, que podia conciliar-se, pôde tambem conciliar-se concordando no pagamento dessa divida, depois de promulgada a lei da Disposição Provisoria, art. 6º, que prohibe haver conciliação nas causas de inventarios, e naquellas em que as partes não podem transigir como procuradores publicos, tutores, etc., ou esta determinação revoga a doutrina de nos inventarios o curador dos menores (principalmente menores impuberes) concordar em qualquer pagamento de dividas passivas?

**Resposta.**

## AO 1.º

É claro que estando a mulher louca, é incapaz de consentir, e por isso sendo a alheação dos bens de raiz necessaria ou util ao casal de Boaventura, este pôde recorrer ao juiz para que autorise a mesma alheação; o que elle fará com conhecimento de causa, isto é, justificando Boaventura o estado de incapacidade de sua mulher, e a necessidade ou utilidade da alheação dos ditos bens; e assim já se vê que fica limitada a Ord. liv. 4º, tit. 48, supprindo o juiz o consentimento da mulher. Dig. Port., vol. 2º, art. 403; Lob. a Mello, liv. 2º, tit. 8º, § 18, n. 34.

## AO 2.º

Pela mesma razão de impossibilidade de consentir validamente não pôde Felicidade dar ao marido procuração para elle litigar em juizo sobre bens de raiz; e para elle legitimar sua posse tem de recorrer ao juiz, como ácima fica dito: sendo certo que o meio seguro para o marido poder alhear sem outorga da mulher demente, ou figurar em juizo sem a procuração, que ella não pôde dar-lhe, é fazer o marido julgar o estado de incapacidade em que ella se acha, e proceder depois como manda a lei nos casos de interdicção.

## AO 3.º

Posto que a Ord. liv. 4º, tit. 103, falla sómente em filhos quando manda dar-lhes curador, entendem ser tambem comprehendidas as filhas, de que o pai igualmente é tutor nato, e sobre ellas exerce o patrio poder; e quanto á mulher casada, tambem o marido pelo poder marital, quando seja interdicta, julgo dever ser della tutor. Coelho da Rocha, Dic. Civ. Port., § 381. Cod. Civ. Fr., art. 506, e quando elle não exerça este direito, deve na designação de tutor (curador) seguir-se a ordem da Ordenação citada. Assim ficão respondidos os 4º e 5º quesitos.

Emquanto á segunda proposta: Não ha duvida que o curador dêsse menor impubere, herdeiro do devedor, não pôde conciliar-se ácerca do pagamento da divida, que é exigida, por lhe obstar a Disposição Provisoria. Quando se reconheça a divida de verdadeira, e que o menor tem irrecusavel obrigação de paga-la, é que por isso mesmo lhe interessa faze-lo sem longa demanda, que muitas despezas lhe causará, pôde o curador, quando a esse respeito fôr ouvido, dizer em sua resposta que ao pagamento se não oppõe, mas isso sómente; porém tal declaração não é fazer conciliação, ella não tem força de confissão feita perante o juiz de paz, e nada vale sem a sentença do juiz do inventario, que examinando e ponderando escrupulosamente o que a esse respeito constar dos autos para decidir se convem ou não, pagar-se a mesma divida, assim o julgará, sem ter de necessariamente regular-se pela resposta do curador, pois o juiz é o principal defensor dos interesses dos menores.

É o meu voto, salvo melhor juizo.

Rio de Janeiro, 9 de Setembro de 1856.

*Caetano Evaristo Vieira de Sá.*

(Revista dos Tribunaes de 30 de Setembro de 1836, n. 18.)

---

### Consulta.

Dispõe a ultima parte do art. 77 do Regulamento de Custas que os advogados nos officios de curador *in litem*, percebessem o mesmo marcado para os curadores geraes.

Em um municipio que não tem curador geral (por não ter sido ainda creado por lei) é nomeado um curador *in litem* para assistir e officiar em um inventario ou divisão de terras por parte dos menores; e na fórma das leis tem de dizer não só sobre as louvações, como sobre qualquer incidente, que possa dar-se.

O lugar em que tem de proceder-se a qualquer destes actos, é distante da villa, e para prompto andamento do processo, o advogado assim nomeado,

acompanha o juiz a qualquer dessas diligencias, ora, nada se marcou aos curadores geraes em taes casos.

**Pergunta-se :**

1.º

É applicavel nestas circumstancias o disposto na ultima parte do art. 74 do mesmo regimento ?

2.º

No caso affirmativo da 1ª questão sendo curador *in litem* sujeito que não é advogado, tem o mesmo direito ?

3.º

No caso negativo, ordenando o juiz que o advogado curador *in litem* o acompanhe em taes diligencias, pôde este deixar de o fazer, visto não ter direitos a emolumentos, a titulo de caminho ou estada ?

4.º

Finalmente a disposição do art. 81 do citado regulamento tem applicação sobre a questão proposta ?

**Respondo.**

1.º

Sim, é applicavel o art. 74 do regimento (ultima parte) dada a hypothese ou clausula do art. 81 do mesmo regimento. É pois preciso que os orphãos sejam vencedores, para que os curadores geraes, conforme o art. 81, e os curadores *in litem*, conforme o art. 77, percebam o mesmo que os advogados.

2.º

Sim, se é apto para ser curador está no caso de perceber as respectivas vantagens ou retribuições.

## 3.º

À vista das respostas supra não ha caso negativo, porém contingente ; mas seja negativo ou contingente, não pôde o juiz obrigar o curador a acompanhá-lo, principalmente quando os actos que vái praticar não são contenciosos, mas administrativos ou de jurisdição voluntaria, como inventarios.

## 4.º

Este quesito está resolvido com a solução do primeiro.

O conselheiro *Nabuco*.

(Revista dos Tribunaes de 30 de Março de 1858, n. 54.)

---

**Consulta.**

O coronel Olinto fez casar sua filha D. Orlanda com Antonio, e deu-lhe em dote dous escravos no valor de 3:600\$000.

Tambem fez casar outra filha D. Martha com Lodo- vico, e deu-lhe tambem dous escravos no valor de 3:200\$000.

Estas doações *causa dotis* fôrão por escriptura publica insinuadas e julgadas por sentença.

O mesmo coronel devendo ao brigadeiro Felisberto 13:000\$000, vendeu uma fazenda que possuia pela dita quantia a Mathusalem, para este pagamento, mas não passou escriptura publica.

Fallecendo aquelle coronel, sua viuva, filhos e genros passarão a escriptura publica da dita fazenda, e seu valor foi applicado ao pagamento do dito brigadeiro.

Principiou-se o inventario dos bens deixados pelo mes- mo coronel, e andarã o seu total em tres ou quatro contos de réis ; e o mesmo ficou devendo para mais de oito contos.

A viuva, filhos e genros desistirão da herança em beneficio dos credores.

**Pergunta-se :**

1.º

São valiosas aquellas doações *causa dotis*, ou devem entrar com o valor das mesmas para o inventario, e a producção da morte do doador em diante, visto não chegarem os bens do inventario para pagamento das dividas ?

2.º

É valiosa aquella escriptura feita depois da morte do coronel Olinto pela sua viuva, filhos e genros da fazenda a Mathusalem ?

3.º

No caso que devão o valor dos bens dotados fazer parte do inventario, e oppondo-se a isso os herdeiros dotados, que acção se deve intentar contra os mesmos ?

4.º

É valiosa a desistencia da viuva e herdeiros a favor dos credores ?

Consta que quando o dito doador fez aquellas doações já devia mais do que possuia.

**Respondo.**

AO 1º QUESITO.

Entendo que as duas doações *causa dotis*, de que falla a proposta, sendo feitas por escriptura publica e legalmente insinuadas, Ord. do liv. 4º, tit. 62, Lei de 22 de Setembro de 1828, art. 2º, § 1º, são válidas para entrarem á collação, emquanto caibão nas legitimas dos donatarios e fazerem parte da terça do doador no que excedesse as forças das legitimas, citada Ord. tit. 97, § 3º. Assento de 21 de Julho de 1797. Coelho da Rocha, Direito Civil, § 758.

## AO 2.º

Entendo que a venda da fazenda feita pela viuva, filhos e genros do finado coronel Olinto é tão válida, como se fôsse feita pelo coronel em sua vida, com outorga de sua mulher. Ord. do liv. 4º, tit. 48, porque a viuva, filhos e genros do finado referido, são os unicos que o representam por sua morte e o casal por elles administrado; e porque essa fazenda não estava hypothecada e nem embargada, para não poder ser vendida.

## AO 3.º

No meu entender, se os herdeiros, aos quaes foi feita doação para dote, não quizerem entrar á collação com esses bens, a acção para os obrigar a isso é a ordinaria no juizo geral e contencioso, e não no juizo do inventario.

## AO 4.º

Se a desistencia feita pela viuva da meação do casal e pelos herdeiros de suas legitimas paternas, em favor dos credores do casal, o foi voluntariamente, e sem constrangimento qualquer, nesse caso sou de parecer que é válida, já porque cada um pôde dispôr do que é seu, como lhe approuver, e já porque a viuva e coherdeiros não podião ser responsaveis por mais do que as forças do casal devedor, e já finalmente porque se a herança estava onerada com maior divida, do que o seu valor real, essa desistencia era um acto de justiça.

Cumpra agora advertir que, se é verdade o que se diz no fim da proposta, isto é, que o doador, quando fizera as doações, já devia mais do que possuia; nesse caso podem os credores anteriores ás mesmas doações reclamar estas e faze-las annullar em juizo contencioso para serem pagos integralmente. Lei 12, D. de donat. liv. 19, § 1º, *codem de re judic.* Cod. da Austria, arts. 951 e 953. Coelho da Rocha, Direito Civil, §762.

Eis o meu parecer, salvo melhor juizo.

Rio de Janeiro, 1º de Fevereiro de 1864.

*Caetano Alberto Soares.*

**Consulta.**

Por morte de Pedro fez-se inventario, o monte ficou a dever a muitos credores; no correr do inventario alguns credores legalizarão suas dividas, e nas partilhas separarão-se bens para pagamento desses credores. A partilha foi julgada por sentença, e passou em julgado entre os herdeiros.

Os bens separados para pagamento dos credores não foi segundo a ordem recommendada pelo direito, pois separarão-se bens moveis, semoventes e terras, e partilhou-se pelos herdeiros escravos, etc. Fôrão á praça os bens separados para o pagamento dos credores, e não achando licitante as terras, não fôrão estes arrematados, e por consequencia não puderão ser os mesmos credores integralmente pagos.

**Pergunta-se:**

1.º

Se o facto de correrem ás partilhas sem embargos, obriga os credores a não poder chamar para seus pagamentos outros bens, enquanto não se esgotar os bens separados em partilhas?

2.º

Se pelo facto das partilhas estão os credores obrigados a receber bens em adjudicação?

3.º

Qual o meio mais conveniente a empregar para que os credores possam haver o resto que lhes deve o acervo: devem os credores, em vista das partilhas, requerer execução contra os herdeiros, por isso que pelas partilhas todos entrarão, na posse dos bens?

4.º

Estando o inventario inteiramente nullo, podem os credores tratar de annulla-lo, caso assim convenha aos interesses dos mesmos, pois que não fôrão esses

credores ouvidos nas partilhas, e nem intimados de sentença, que julgou as mesmas ?

**Em resposta :**

AO 1º QUESITO.

A separação de bens em partilhas não impede aos credores, para cujo pagamento a separação se fez, de usar livremente de seus direitos no juízo contencioso pela totalidade dos créditos ou pelo restante.

AO 2º QUESITO.

Nestes casos não pôde haver adjudicação como nas execuções de sentença, a menos que os credores concordem.

AO 3º E 4º QUESITOS.

O que convem aos herdeiros é intentar suas acções competentes no juízo contencioso, e não lhes assiste direito para intervirem no inventario. Sendo que se esse direito tivessem, só lhes conviria o indicado meio demandando a todos os interessados, cada um pela sua quota parte.

Rio de Janeiro, 3 de Novembro de 1869.

*Augusto Teixeira de Freitas.*

(Original.)

A mesma questão — *mutatis mutandis*.

**Em resposta :**

Para não fazer repetições inúteis, responderei em globo a todas as questões da consulta.

Os credores não podem ser obrigados á adjudicação de bens para seu pagamento, mesmo com abatimento, porque essa coacção só é possível em casos de execuções civeis, isto é, por execuções de sentenças pronunciadas no juízo contencioso. É este um ponto

que a Relação do districto tem decidido em varios accordãos.

Podem livremente os credores, já que pelo inventario não poderão conseguir seu pagamento, intentar suas acções no juizò contencioso, e, conseguindo sentença, penhorar para seu pagamento quaesquer bens da viuva e dos herdeiros.

A viuva só pôde ser demandada por metade de cada uma das dividas, e cada um dos herdeiros pela sua quota parte, em proporção do quinhão hereditario.

Os credores não são partes no processo de inventario e partilhas, para que possão arguir nullidades a esse processo e tenham necessidade de interpôr recursos.

Nada mais tem a fazer que intentar suas acções, o que devião já ter feito.

As separações de bens em partilhas para pagamento de credores não produzem contra estes qualquer effeito juridico, nem ós privão de intentar suas acções.

Rio de Janeiro, 10 de Dezembro de 1869.

*Augusto Teixeira de Freitas.*

(Original.)

---

### Consulta.

Manoel e Joaquim, filhos legitimos de Goularte e sua mulher Maria, tiverão no inventario de seu pai um escravo de nome Benedicto, avaliado por 4:800\$000, repondo os mesmos Manoel e Joaquim 300\$000 para as dividas.

Este escravo ficou sempre em poder de Maria, mãe de Manoel e Joaquim, que afinal o vendeu, com consentimento dos mesmos Manoel e Joaquim, para pagamento de suas dividas. Falleceu Maria, sem ter indemnizado o valor do escravo, e os dous filhos pedirão o pagamento desse valor no inventario que se está procedendo; um dos herdeiros, porém, de nome Antonio, por divergencia com seus irmãos, impugnou a

divida, e requereu que fôsse lançada fóra do inventario, tanto pela sua parte, como pela dos mais herdeiros. No emtanto os orphãos, por seu curador, e todos os outros herdeiros reconhecêrão a divida, e requerêrão que se dêsse pagamento pelos bens inventariados, não obstante a opposição do herdeiro Antonio.

### Consulta-se.

Se Manoel e Joaquim têm ou não direito de cobrar pelo inventario a divida em questão, ficando unicamente de fóra a parte do herdeiro Antonio que a impugna, ou se pelo facto dessa impugnação caprichosa, não podem os outros herdeiros pagar no inventario, embora queirão, e confessem a divida?

Assim mais, montando a divida do casal em mais de 5:000~~7~~000, fôrão separados para esse pagamento todos os escravos e algumas terras; consulta-se si qualquer herdeiro pôde remir parte, ou todos esses bens separados para pagamento dos credores, e se essa remissão depende de consentimento de todos os herdeiros, ou se algum delles se oppondo, embora não possa ou não queira reunir, pôde impedir a aquelle que tem o dinheiro, e quer remir os bens todos, ou parte delles, e se durante os editaes de praça, ou mesmo tendo já sido arrematados os bens, mas não estando ainda assignada a carta de arrematação, pôde qualquer herdeiro remir os bens?

### Resposta.

Entendo que o herdeiro Antonio não tem nenhum direito de impedir que na partilha se faça pagamento da divida de Manoel e Joaquim, na parte correspondente de cada um dos herdeiros que a confessárão, e convierão no pagamento (descontada a parte daquelle herdeiro que a impugnou), porquanto sendo a divida por sua natureza divisivel, cada um é responsavel a pagar a parte que lhe dá respeito, soffrendo desconto em sua respectiva legitima; e nenhum outro se pôde

oppôr a isso, porque a ninguem é licito allegar direito de terceiro, como declara o Assento de 22 de Novembro de 1749. E com effeito que interesse pôde ter o herdeiro Antonio, que os outros paguem ou não paguem a parte da divida que julgão dever, independente de acção?

Se elle, Antonio, impugnou essa divida, entende-se que o fez só na sua parte, ficando sujeito por ella a ser accionado por via ordinaria, e que os outros podem ter suas razões para não querer.

Portanto sou de parecer que a parte da divida dos herdeiros que a confessarão deve ser paga, descontada proporcionalmente nas respectivas legitimas, ficando intacta a do herdeiro que impugnou.

Qualquer herdeiro tem direito de remir todos ou parte dos bens separados para pagamento das dividas passivas, até sem obrigação de pagar siza daquelles bens, que são sujeitos a este imposto, como declarão os Avisos da Fazenda de 23 de Agosto de 1850 e 18 de Setembro de 1851.

Nenhum outro herdeiro pôde oppôr-se ao exercicio desse direito, salvo se offerecer a fazer o mesmo por maior preço; e então verifica-se uma licitação entre herdeiros e a beneficio da herança.

Mas é preciso para ter lugar a remissão que os bens não tenham sido adjudicados ou arrematados, embora antes de lavrado o auto respectivo, porque não é esta formalidade que transfere o dominio, mas sim a tradição symbolica feita pela entrega do ramo ao arrematante, em praça publica.

É este meu parecer, salvo qualquer outro mais juridico.

Pouso-Alegre, 5 de Abril de 1871.

*Joaquim Bernardô da Cunha.*

Sobre a materia da consulta, veja-se *Miscellanea Juridica*, 2<sup>a</sup> ed., palavra—Bens separados para pagamento de credores, — Bens separados em inventario — Siza, etc.

**Consulta.**

Pedro era credor de Paulo por um credito corrente. Antes do vencimento desse credito Pedro fez cessão do mesmo a Sancho, pela maneira seguinte: « Pertence a cobrança deste credito ao Sr. Sancho— por transacção que fizemos.—Carmo, etc. » Sancho accionou a Paulo, e obteve sentença condemnatoria contra este, executou-a mas não achou bens sufficientes para ser integralmente pago faltando para isso, 400\$000 mais ou menos.

Sancho quer haver esse restante de Pedro, para cujo fim chamou-o ao juizo reconciliatorio.

**Pergunta-se :**

Pedro está obrigado a pagar a Sancho esse restante ?

**Resposta.**

Parece-me que Pedro nada tem a pagar a Sancho, por quanto o cedente nas condições de Pedro só é obrigado a garantir a realidade da divida, e não a solvabilidade do devedor.—*Miscellanea Juridica*—palavra — Cessão.—A realidade da divida está provadisima com sentença obtida contra Paulo, e pela execução contra este promovida. Portanto sou de opinião que Sancho nada obterá em juizo contra Pedro, pelo contrario perderá a acção que contra elle intentar.

É este o meu pensar, que sujeito á emenda dos doutos.

Baependy, 20 de Junho de 1869.

*José Pedro Americo de Mattos.*

Concordo com o parecer supra.

Baependy, 20 de Junho de 1869.

*João José Rodrigues.*

**Consulta.**

Patricio exercendo o cargo de curador geral de orphãos interino leve conhecimento que em poder de Manoel João, existia como captivo Basilio, que tinha direito perfeito á sua liberdade, requereu ao juiz municipal deposito do mesmo Basilio como preliminar da acção de liberdade, instruindo seu requerimento com dous documentos que julgava concludentes para o fim. O juiz municipal indeferiu a pretensão por incompetencia da pessoa que requereu o deposito; nomeou um curador a Basilio e a requerimento deste fez-se o deposito.

**Pergunta-se :**

Foi irregular o procedimento do curador? — Não podia elle requerer a favor de Basilio?

**Resposta.**

Não foi irregular o procedimento do curador geral interino de orphãos; estava elle no seu direito requerendo a favor de Basilio. O curador geral, como qualquer do povo é competente para propôr a acção de liberdade em favor de quem se acha injustamente em captiveiro.—Borges Carneiro liv. 1º, tit. 3º, § 32, n. 3.—Heinecio ahi citado, § 115.—Veja-se *Miscellanea Juridica*—palavra—Liberdade.

É este o meu pensamento, que sujeito á emenda dos doutos.

Baependy, 14 de Julho de 1870.

*João José Rodrigues.*

Concordo com o illustrado parecer do Sr. Dr. João José Rodrigues.

Baependy, 16 de Julho de 1870.

*José Pedro Americo de Matos.*

(Original.)

Concordo igualmente.

Baependy, 17 de Julho de 1870.

*Martinho Vieira Licio.*

(Original.)

---

### Consulta.

Corren neste fôro uma causa de liberdade : julgada afinal como captiva a autora, o curador embargou a sentença, os embargos depois de impugnados, e sustentados fôrão desprezados ; intimada esta sentença ao curador da libertanda, e ao réo, (senhor da mesma) passou ella em julgado. A libertanda foge do deposito, e vai para um termo diverso, e lá requer appellar da sentença, allegando que ella não tinha sido intimada da sentença que desprezou os embargos, e que por isso para ella semelhante sentença ainda não havia passado em julgado ; o juiz nomêa um curador á libertanda, e um depositario ; aquelle appella — perante esse juiz, e manda certidão do termo de appellação para ser ractificada aqui—no juizo—e domicilio da autora e réo, onde havia corrido a causa ; quem ractifica em audiencia a appellação — é promotor publico — e este em sua qualidade de promotor publico está requerendo na causa, pedindo citação do réo para avaliação da causa etc. : o réo oppõem-se, mostrando a illegalidade de tudo quanto se está praticando.

### Desejo saber :

Se pôde-se proseguir nesta appellação ; se o juiz a deve receber ?

Eu entendo que tudo isto é uma verdadeira anarchia, que o juiz não deve receber semelhante appellação, não só por ser interposta fóra de tempo como ainda por que esse curador intruso não é pessoa competente para interpôr,—e muito menos o promotor publico—em tal qualidade proseguir nos termos da mesma appellação. A sentença passou em julgado porque foi ella intimada ao curador legal, e este não appellou : a sentença não podia, e nem devia ser intimada á escrava, esta era — cousa — quem a representava era o

curador que para esse fim lhe foi dado e juramentado, se este não appellou, devendo-o fazer, deve ser responsavel pela sua culpa, mas essa sua falta não pôde autorisar a anarchia do processo, não pôde fazer reviver um processo findo, mórmente que, podendo-se propôr nova acção de liberdade, como opinão alguns jurisconsultos, entre elles o Dr. Perdigão Malheiro, não se deve recorrer a meios extraordinarios e violadores da lei, havendo meio legal e ordinario.

### Resposta.

Os escravos são pessoas miseraveis por direito, e bem equiparados aos menores, e furiosos, tanto que precisão curador (Consolid. art. 28, not. 2<sup>a</sup>.); por isso devem gozar tambem do beneficio da restituição da Ord. do liv. 3<sup>o</sup>, tit. 41, § 4.<sup>o</sup> Ora, pelo beneficio da restituição pôde appellar-se a todo o tempo. Ord cit. § 1<sup>o</sup> e tit. 84, § 9<sup>o</sup>) o que tambem se pôde fazer se o gravame é continuo, e sucessivo, como o que resulta da prisão, etc. (Pereira e Souza, Linhas Civis, nota 611). Acresce que a jurisprudencia moderna é toda favoravel ás causas de liberdade, ainda mesmo contra as regras antigas. Emfim pôde-se justificar um pouco a intervenção do promotor publico, não só pela correlação que a questão pôde tomar com o crime, como pelo preceito dos Avisos de 27 de Abril de 1855, 31 de Maio de 1859 e 2 de Julho de 1860, segundo o qual os promotores devem ser preferidos para curadores geraes, e como finalmente porque no caso vertente a dita intervenção foi requerida pelo juiz, ou pelo curador do termo em que teve lugar a appellação.

A vista disto julgo a questão muito duvidosa, principalmente se o promotor tem invocado o principio da restituição, e tem tratado a materia. Nesta duvida eu aconselharia ao juiz que admitta a appellação, e a submetta ao tribunal superior.

Assim respondo á consulta e sujeito-me inteiramente á censura dos doutos.

Vassouras, 17 de Março de 1871.

*Francisco de Assis e Almeida.*

(Original.)

## DIVERSAS QUESTOES.

(Não temos as consultas.)

À 1.<sup>a</sup> QUESTÃO.

Se o credito está em poder de 3.<sup>o</sup> que o transigio de boa fé, José não pôde negar-se ao pagamento d'elle, com o pretexto de haver uma demanda, sobre a nulidade de venda das terras, que deu origem ao dito credito.

À 2.<sup>a</sup> QUESTÃO.

Nada se tem a fazer, e deve-se esperar pelo despacho do juiz de direito, pois não ha lei que tenha marcado prazo para os juizes de direito decidirem aggravos. Como porém a demora tem sido extraordinaria, a parte prejudicada poderá queixar-se ao governo, pelo ministerio da justiça, com o que, me parece, nada conseguirá.

À 3.<sup>a</sup> QUESTÃO.

Ninguem pôde ser obrigado a fazer obras contra sua vontade, e nem a pagar meação de muros, ou taipás, que dividem quintaes. Sómente a Ord. do liv. 1.<sup>o</sup> tit. 68 § 35 permite emmadeirar-se em parede alheia, uma vez que se pague a meação.

À 4.<sup>a</sup> QUESTÃO.

Cada juiz de paz funciona com seu escrivão, e portanto deve funcionar no caso proposto o escrivão do juiz de paz da parochia vizinha. Não tenho noticia desse Aviso de 1838, e se elle existe sua dontrina não me parece orthodoxa.

À 5.<sup>a</sup> QUESTÃO.

A parte vencedora cobra as custas por meio de execução da sentença que tem obtido, e não por um processo de acção nova.

Se o vencido é autor decahido, deve ser requerido para pagar as custas com pena de captura. Se não é autor decahido deve ser requerido para pagar as custas em 24 horas, com a pena de se passar mandado de penhora.

Ora, para executar-se a sentença não é preciso a conciliação. Mas as acções executivas por salarios de justiça, do mesmo modo que por alugueis de casa, dependem de conciliação prévia.

#### A 6.<sup>a</sup> QUESTÃO.

Quando se confessa a divida no juizo de paz, embora as partes não convençionem algum prazo de pagamento, é fóra de duvida que ha uma conciliação verificada, uma confissão judicial, que tem força de sentença. Está o devedor em tal caso na mesma situação de um devedor condemnado a pagar, e ahi temos a base de uma execução de sentença, nos termos da lei de 20 de Setembro de 1829.

#### A 7.<sup>a</sup> QUESTÃO.

A Ord. do liv. 1.<sup>o</sup>, tit. 88, § 29 não serveria de estorvo á pretendida troca, porque os pais não são tutores, porém impede a mesma Ord. do liv. 1.<sup>o</sup>, tit. 88 sobre o systema de administração dos bens immoveis de orphãos, que no § 26 prohibe a venda delles, a não ser por necessidade que não se possa escusar. A troca equipara-se á venda: concluo que a pretendida troca (entre pai e filho) é impossivel.

#### A 8.<sup>a</sup> QUESTÃO.

A legitima de Maria está sujeita ao pagamento de suas dividas, e são taes a de seu casal, mas só por metade, que é a parte correspondentente á meação de Maria.

#### A 9.<sup>a</sup> QUESTÃO.

É livre a Pedro confessar suas dividas no juizo de paz, para que seus credores o executem; porém esses

credores assim habilitados por mera confissão, serão provavelmente preferidos pelo credor que tem sentença proferida no juizo contradictorio, sendo que haja concurso, por não chegarem os bens de Pedro para o pagamento.

É verdade que a Lei de 20 de Junho de 1774, § 43 só exclue do concurso os credores por sentença de preceito, mas as confissões de dividas no juizo de paz, estão no mesmo caso, como observei na nota ao art. 838, § 2º da Consolid. das Leis Civis.

Outro credor não pôde impedir taes confissões pôde apenas disputar preferencia, se os outros credores concorrem, e isto mesmo quando tiverem sentença condemnatoria passada em julgado. Como hoje não ha cessão de bens, como permittia a Ord. do liv. 4º, tit. 74, quando o devedor insolvel não é commerciante, Pedro nada tem a fazer.

#### À 10.ª QUESTÃO.

Não concebo como, depois de julgada em juizo a obrigação de alguém como fiador, se possa depois converter tal obrigação em devedor principal. E demais não vejo necessidade dessa metamorphose, se ella fôsse possível, porquanto a mulher não tem direito, de embargar a execução. Todo o seu direito, ou de seus herdeiros, é de fazer recahir essa divida sobre a meação do marido, assim deve-se entender a Ord. do liv. 4º, tit. 60.

#### À 11.ª QUESTÃO.

A sentença que condemna ao devedor não altera a qualidade da fiança. Se a fiança é simples o fiador não pôde ser executado antes de executados os bens do principal devedor, nos termos da Ord. do liv. 4º tit. 59. Está em pratica nomear o fiador á penhora os bens do principal devedor, mas não se lhe concede tempo para isso, pois que a citada Ordenação só lhe dá tempo, no caso de ausencia de principal devedor.

A 12.<sup>a</sup> QUESTÃO.

Se o devedor constituir o pretendido dote, aliena fraudulentamente seus bens, pois que tem sciencia perfeita de sua insolvabilidade. Seus credores podem annullar essa doação pela acção que se chama revocatoria, e o credor que já tem sentença pôde mesmo penhorar os bens dados em dote, e disputar a fraude em embargos de terceiro, com que venha a dotada, ou seu marido por ella. Tal é a praxe, como se pôde vêr em Pereira e Souza, Linhas Civis, nota 777.

A 13.<sup>a</sup> QUESTÃO.

As mulheres não podem ser curadoras, ou tutoras se não nos casos permitidos por Lei. Está neste caso a irmã do demente em questão, cujos actos podem ser annullados, tanto mais se fôrão constitutivos de obrigações, que os curadores não podem contrahir em nome de seus curatellados.

A 14.<sup>a</sup> QUESTÃO.

Depois da Lei de 1855 não ha venda de bens de raiz cujo valor exceda a 200\$000 sem escriptura publica, donde ella conste. Segue-se portanto que no caso da consulta, o comprador pôde repetir o preço que pagou, é este o caso de um pagamento sem causa.

Rio de Janeiro, 16 de Dezembro de 1865.

*Augusto Teixeira de Freitas.*

(Original.)

---

**Consulta.**

Pedro falleceu; sua viuva e filhos derão principio ao inventario pelo juizo de orphãos, até avaliações de bens, então, ou por conhecerem que os bens não chegavão para pagamento dos credores (não recebem estes 12 %) ou por qualquer outro motivo, desistirão

todos da herança, inclusive a viuva e herdeiros orphãos por seu curador, ou tutor. Julgada por sentença essa desistencia, foi a herança considerada jacente, e nomeado para ella um curador, que prestou fiança, arrecadou, e tomou posse dos bens. Fôrão arrematados todos os bens moveis, semoventes, e escravos por pessoas de diversas localidades, e provincias, o producto das arrematões recolhido á collectoria (deduzida já se sabe a porcentagem do juiz, escrivão, curador, custas, etc.)

A Relação do districto porém annullou a arrecadação mandando se prosiga no inventario, visto a existencia de orphãos. O inventario estava feito até as avaliações inclusive, as quaes fôrão feitas por louvados nomeados pela viuva, herdeiros e tutor dos orphãos. Cumpre notar que os bens fôrão postos em praça pelas avaliações do inventario, visto que o curador, collector concordarão com ellas.

A decisão da Relação foi publicada ha mais de seis ou sete mezes, e essa decisão não foi embargada, e nem della se manifestou revista, mas até o presente não foi o accórdão trazido ao juizo do inventario, ou da arrecadação, e nada se tem requerido a respeito. A viuva, e herdeiros mudarão-se para outro termo, e outra provincia, achando-se mesmo os herdeiros em tres differentes provincias. As dividas excedem a trescentos contos. Note-se que as arrematações tiverão lugar sem o menor protesto ou opposição dos herdeiros.

### Pergunta-se:

1.º

Estão infallivelmente nullas as arrematações desses bens ?

2.º

Devem voltar ao monte todos esses bens arrematados, para posteriormente serem de novo arrematados para pagamento dos credores ?

## 3.º

O que fazer quando os arrematantes não quizerem entregar amigavelmente os objectos arrematados ?

## 4.º

Se a viuva quizer levantar o dinheiro depositado na collectoria, podem os credores embargar ou fazer arresto nesse dinheiro ?

**Resposta.**

Segundo os principios geraes de direito, pela decisão da Relação que annullou a arrecadação, ficou tudo reduzido ao estado primitivo, e por isso em these se deve decidir que tudo quanto se fez em virtude da arrecadação é nullo e como se não existisse, no entanto na hypothese em questão a restricta applicação dos principios de direito daria em resultado uma grande injustiça, o que se deve procurar evitar, *summum jus, summa injuria*.

Tendo sido as arrematações feitas com as solemnidades da Lei, o dinheiro (producto das mesmas) recolhido aos cofres publicos, e pagos os direitos respectivos, o julgar-se nullas essas arrematações seria uma injustiça, senão uma violação da lei, pois que ellas têm a seu favor o argumento da Ordenação do liv. 4.º tit. 6.º.

Se os arrematantes não quizerem fazer entrega dos bens arrematados serão compellidos pelos meios judiciaes; desse proceder resulta grande demora, extraordinaria despeza. Quem paga tudo isto? Nominalmente os herdeiros, mas realmente os credores, pois que como se diz não recebem os 12 % dos seus creditos.

A viuva e herdeiros não têm interesse algum em annullar essas arrematações, porque da proposta vê-se que os bens não chegam para pagamento dos credores, e onde ha dividas a pagar não existe herança a receber; accresce ainda que nem sequer podem elles allegar prejuizos nas arrematações, porque estas fôrão feitas em vista das avaliações por elles

mesmos feitas, isto é, por avaliadores de sua escolha e confiança.

Por todas estas considerações, entendo que (não reclamando contra as arrematações os credores da herança, unicos interessados na mesma) não deve o juiz ser facil em annullar essas arrematações a requerimento da viuva, ou herdeiros, oppondo-se á nullidade os arrematantes ou os credores.

#### AO 2.º QUESITO.

Julgadas nullas as arrematações, certamente todos os bens arrematados devem voltar ao monte do casal inventariado, para d'ahi terem destino legal.

#### AO 3.º QUESITO.

Já está respondido. Se os arrematantes não quizerem entregar amigavelmente os bens arrematados, executar-se-ha contra elles o accórdão da Relação. Se porém alguns desses bens arrematados estiverem em mão de terceiros possuidores, nesse caso entendo que d'ahi só poderão ser tirados por meio da acção ordinaria de reivindicção.

#### AO 4.º QUESITO.

Se, rectificadas as arrematações, a viuva cabeça do casal, quizer levantar o dinheiro depositado, podem os credores fazer arresto, ou embargo nesse dinheiro (embargo que podem fazer desde já), porque ha certeza da divida desde que fõrem exhibidos os titulos legaes ; a mudança do estado por certo prova-se com o proprio inventario, porque não é crível que o devedor estivesse no mesmo estado de fortuna, quando recebeu a avultada quantia de 300:000~~000~~, da qual hoje só pôde pagar menos de 12 %.

Quanto a presumpção de fuga, além de muitos jurisconsultos antigos e modernos, entenderem que não é hoje precisa sua prova, bastaria provar-se a mudança de domicilio.

Parece-me ainda que se poderia invocar a favor da validade das arrematações a disposição da Ord.

do liv. 3º, tit. 86, § 4º, que determina que o executado faça valer seus direitos sobre a cousa arrematada dentro de um mez, sob pena de, não o fazendo perder o direito, sobre a cousa, conservando-o unicamente sobre o preço: ora tendo-se ha mais de cinco mezes publicado a decisão da Relação (se esta decisão passou em julgado) e não se tendo feito valer até hoje essa sentença contra os arrematantes, podem elles oppôr-se á entrega, escudados nesta lei. Nem se diga que a Ord. não é applicavel á questão, porque ella trata da execução da sentença, e aqui trata-se de inventario ou arrecadação, porque a isso respondei, que onde se dá a mesma razão dá-se a mesma disposição.

Assim penso, salvo melhor juizo.

Baependy, 10 de Maio de 1871.

*João José Rodrigues.*

---

### Consulta.

João, sendo casado, teve uma filha com Maria, que era viuva e tinha filhos legitimos; depois de viuvo João teve outro filho com a mesma Maria, com quem casou-se depois do nascimento deste filho, não tendo filho depois do casamento.

Falleceu Maria, com testamento, no qual só declarou como seus herdeiros os filhos do primeiro matrimonio, declarando que do segundo não tivera filhos, deixou porém a terça ao casal de filhos que teve com João, a saber: a nascida no tempo em que a mulher de João ainda vivia, e o nascido em estado de viuvez de ambos, não declarando porém que erão seus filhos. Pela mesma fôrma está feito o testamento de João, o qual tem um herdeiro, filho legitimo do primeiro matrimonio. Proce-dendo-se a inventario por morte de Maria, em vista do testamento não fôrão estes filhos contemplados, e nem reconhecidos herdeiros; quer-se saber se o filho havido no estado de viuvez de ambos, pôde ser declarado e reconhecido herdeiro perfilhado por subsequente

matrimonio, e no caso affirmativo, qual a acção a intentar-se; e nesse caso se tem direito á legitima e ao legado deixado em testamento, independente de sello de herança, quanto ao legado.

Respondendo á proposta supra sou de

### Parecer:

#### 1.º

Que o filho, que João teve, depois de viuvo com Maria tambem viuva, era filho natural, propriamente dito, Ord. do liv. 4º, § 92; porque os pais quando o tiverão nenhum impedimento canonico havia entre elles, pelo qual não pudessem contrahir matrimonio, e por conseguinte esse filho ficou perfeitamente legitimado pelo subsequente matrimonio de seus pais. Ord. liv. 2º, tit. 35, § 12, cap. 6º, *ex: qui fil. sint legit.* Coelho da Rocha, Dir. Civ, § 296. Borges Carneiro, Dir. Civ., tom. 2º, § 203. Corrêa Telles, Dig. Port., tom. 2º, § 464. Mello, liv. 2º, tit. 5º, § 16, nota. Lobão, notas a Mello, e todas os praxistas são concordes neste ponto.

#### 2.º

Que o filho de João havido de Maria, quando elle ainda era casado com outra mulher, não ficou legitimado pelo subsequente matrimonio de seus pais, segundo a opinião de alguns doutores, como sejam os citados Corrêa Telles e Lobão, e outros muitos por estes citados; mas segundo a opinião de outros, como sejam, Mello Freire, Borges Carneiro, Coelho da Rocha, e outros, tambem ficou legitimado pelo subsequente matrimonio; e desta opinião sou eu, porque me parece que o motivo da lei foi para emendar os erros dos pais, de que os filhos não têm culpa, e este motivo deverá aproveitar tanto aos filhos naturaes, como aos espurios. Rieger, Instit. Jur. Eccles., p. 4ª, § 197. Pasch, Borg. Carn. Coelho da Rocha já citado.

## 3.º

Que o filho de João, que este, depois de viuvo, teve com Maria, com a qual casou depois, tem direito perfeito e incontestavel ás suas legitimas paterna e materna, se puder provar a filiação com essas qualidades já declaradas ; e este seu direito ás legitimas não o priva de haver também o que lhe foi deixado em testamento, porque a legitima recebe elle directamente da lei, e a terça da disposição do testador, Ord. do liv. 4º, tit. 82, e como se fôsse qualquer estranho.

Quanto porém á acção para haverem os dous filhos tanto o spurio como o natural, as legitimas paterna e materna, ou sómente o filho natural se o outro não quizer intentar a acção, deverá ser esta ordinaria para se provar a filiação, visto que os pais não a declararão em seus testamentos, e deverá ser proposta aos filhos legitimos dos pais communs. Não poderá obstar a esta acção o disposto na Lei de 2 de Setembro de 1847, porque essa lei não tem applicação ao caso vertente, onde se não trata de filiação natural, mas sim de filiação legitima, que ficou sendo pelo subsequente matrimonio ; mas os direitos do sello da terça deverão ser pagos, emquanto se não provar a filiação legitima, e apenas se poderá protestar para reaver o que se pagar, depois de ser julgada a filiação legitima

Eis o meu pensar, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 6 de Janeiro de 1861.

*Caetano Alberto Soares.*

(Original.)

---

**Consulta.**

João, sendo casado com Rita, vivêrão juntos alguns annos ; deshouverão-se e separarão-se. Por um termo passado perante a subdelegacia ou juizo de paz, sèpararão os bens do casal ; João levou comsigo os

escravos que lhe couberão em partilha, e Rita ficou com os outros.

Vivem até hoje, tendo João vendido os escravos que lhe couberão em partilha para com elles pagar dividas.

João achando-se bastante endividado, e vendo que aquella separação de bens era nulla, por não ter sido julgada por sentença, tratou de requerer a prisão dos escravos pertencentes a Rita, para com o producto delles pagar o que deve.

Tendo Rita conhecimento do proceder de seu marido para tirar-lhe os escravos, passou carta de liberdade aos ditos escravos, isto muito depois de ter João requerido e obtido o mandado de prisão.

### **Pergunta-se:**

1.º

Pôde João vender os ditos escravos, e o comprador pôde tira-los do poder de Rita ?

2.º

Podem prevalecer essas liberdades que Rita concedeu a esses escravos, apesar de não estar ella divorciada.

### **Resposta.**

A acção de divorcio é da competencia do juizo ecclesiastico ; e como pelo facto do casamento resultão effeitos espirituaes e civis, segue-se que para haver separação válida dos conjuges e de seus bens, é necessario, sentença de divorcio, proferida pelo juizo ecclesiastico, e depois separação ou partilha, tratada perante o juizo secular.

Sem a prévia sentença do juizo ecclesiastico, competentemente passada em julgado, toda e qualquer separação de bens é sem prestar, embora os conjuges chamados á conciliação, se reconcillassem sobre a separação de suas pessoas e bens ; essa reconciliação não produz effeito algum, em vista do Aviso de 6 de

Abril de 1850, que se acha de harmonia com as disposições das leis em vigor, e muito menos se fôra feito perante a subdelegacia, que para isso não tem competencia alguma.

Do exposto resulta que nenhuma separação legal se deu, e por consequencia os conjuges continuão (embora separados) a viver em commum, sendo o marido o competente para dispôr dos bens moveis, e semoventes que se achão em poder da mulher; resulta tambem que a mulher casada não pôde por si só alienar, vender, libertar bens de seu casal, e por consequencia taes liberdades não podem prevalecer, e se o contrario se dêsse resultaria uma anarchia no estado conjugal, no qual o legislador reconheceu a fraqueza das mulheres

É este o meu parecer que submetto ao dos doutos.

Cidade de Baependy, 12 de Abril de 1863.

*Antonio Carlos Carneiro Viriato Catão.*

(Original.)

---

### Consulta.

Pedro deve a diversos quantia maior de dous contos de réis, e possui unicamente uma pequena sorte de terras, de valor inferior a oito centos mil réis e um casal de escravos, em boa idade, e dous outros muito velhos e sem valor.

Acaba porém elle e sua mulher de passar carta de liberdade áquelle casal de escravos, com condição de servirem a ambos por espaço de 10 annos, e foi essa carta lançada no livro de notas, hontem ou ante-hontem.

### Pergunta-se :

1.º

São válidas essas liberdades? O que devem fazer os credores?

## 2.º

Sendo válidas essas liberdades, podem os credores fazer arrematar os serviços pelos 10 annos, para assim não soffrerem tanto prejuizo ?

**Resposta.**

Entendo que as liberdades são perfeitamente nullas, pois que sôrão dadas em fraude dos credores. Reputa-se em fraude dos credores a liberdade dada pelo devedor, quando elle é insolvel no momento della, ou deve ficar insolvel em virtude della; e isto quer as dividas estejam vencidas, quer não. Lei n. 10, Dig. *qui et a quibus manumis*. Lei n. 27, idem, idem.

É axioma de direito que a ninguem aproveita o seu proprio dolo. *Nemo de improbitate sua consequitur actionem*, e se pudessem prevalecer essas liberdades, o beneficio era dos devedores, que ficarião gozando dos serviços dos libertados.

Os credores devem protestar immediatamente contra semelhantes liberdades, e propõem suas acções contra o devedor, e logo que obtenhão sentença exequivel, fazerem penhora nos bens, inclusive nesses escravos libertados, que se vierem com embargos, de terceiro, se discurirá então a fraude do devedor.

## AO 2º QUESITO.

Se pudessem prevalecer as liberdades, por certo que os credores tinhão direito de penhorarem os serviços dos alforriados.

Assim penso, salvo melhor, e mais esclarecido juizo.

Rio de Janeiro, 7 de Agosto de 1868.

*Gabriel José Rodrigues dos Santos.*

(Original.)

**Consulta.**

Pedro falleceu; sua viuva e filhos derão principio ao inventario pelo juizo de orphãos até avaliação de bens, então ou por conhecerem que os bens não chegavão para pagamento dos credores (não recebem 12 %) ou por qualquer outro motivo, desistirão todos da herança, inclusive a viuva e orphãos, por seu curador ou tutor. Julgada por sentença essa desistencia, foi a herança considerada jacente, e nomeado curador para ella, o qual arrecadou e tomou posse dos bens.

Fôrão arrematados todos os bens moveis, semoventes e escravos, e seu producto recolhido á collectoria (já se sabe, deduzidas as porcentagens do juiz, escrivão, curador, etc.).

A Relação porém annullou a arrecadação, mandando que continue o inventario, visto a existencia de orphãos.

Cumprê notar que o curador e collector approvárão as avaliações dos bens, feitas pelos louvados da viuva e herdeiros, avaliação do inventario e que por essas avaliações fôrão os bens postos em praça. A decisão da Relação foi ha mais de cinco ou seis mezes publicada nos jornaes da côrte, e até hoje a viuva e herdeiros nada requerêrão no juizo do inventario ou da arrecadação, nem mesmo foi apresentado o accórdão para ser cumprida.

A viuva e herdeiros mudárão-se para outro termo e outra provincia, achando-se mesmo os herdeiros em tres provincias differentes. As dividas excedem a 300 contos de réis.

**Pergunta-se :**

1.º

Estão nullas essas arrematações desses bens moveis e escravos?

2.º

Devem voltar todos esses bens arrematados ao monte para depois serem arrematados para pagamento dos credores?

3.º

O que fazer quando os arrematantes não quiserem entregar os objectos arrematados?

4.º

Se a viuva quizer levantar o dinheiro depositado na collectoria, podem os credores embargar ou fazer arresto nesse dinheiro?

### Em resposta

#### AO 1.º QUESITO.

No rigor de direito são nullas as arrematações de todos os bens vendidos por determinação do juizo de defuntos e ausentes, porquanto, annullada como foi a arrecadação, de actos nullos não podem resultar effeitos válidos.

Como porém são desastrosas as consequencias do julgamento do tribunal da Relação, os credores da herança podem requerer ao juizo do inventario declarando que convém nas arrematações, para que, annuindo todos os interessados, a saber: a viuva e herdeiros, representando pelos orphãos seus tutores ou curadores, e o curador geral, se faça partilha do producto das arrematações, depositado na collectoria, e não nos proprios bens.

#### AO 2.º

Prevalecendo o julgamento da nullidade, os bens arrematados devem voltar ao monte, sem o que não poderão ser partilhados ou novamente arrematados para pagamento dos credores, e isto tem de occasionar gravosas despezas judiciaes, e talvez a necessidade de acções de reivindicção contra terceiros possuidores. E o que o juizo do inventario deve tomar em consideração, para convir em que as arrematações sejam respeitadas.

#### AO 3.º

A sentença annullatoria da Relação pôde ser executada contra os arrematantes, requerendo-se

cumprimento della no juizo onde se fizerão as arrematações, e dahi expedindo-se cartas precatorias para cada um dos juizos dos domicilios dos diversos arrematantes, se porèm esses bens já tiverem sido alienados pelos arrematantes, é forçoso demandar aos terceiros possuidores por acções ordinarias de reivindicação. Desta maneira, consumir-se-ha longo tempo, e tudo será absorvido pelas despezas.

AO 4.º

O dinheiro depositado na collectoria, que é o producto das arrematações, deve ser restituído aos respectivos arrematantes, e portanto não pôde ser levantado pela viuva. Convindo porèm o juizo do inventario em respeitar as arrematações, o que pôde fazer como juizo administrativo, e deve fazer por interesse commum da viuva, dos orphãos e dos credores; a viuva como cabeça do casal poderá requerer o levantamento do dinheiro existente na collectoria, e em tal caso os credores têm direito para obstar por via de um arresto ou embargo; se o juiz do inventario não mandar, como deve, remover esse dinheiro para o cofre de orphãos, até que se faça a partilha, e a tal dinheiro se dê o conveniente destino, que só poderá ser com justiça o pagamento das dividas de nerança.

Rio de Janeiro, 16 de Junho de 1871.

*Augusto Teixeira de Freitas.*

(Original.)

---

(A mesma consulta.)

**Resposta.**

1º e 2º QUESITO.

A annullação da arrecadação importa, como consequencia, a annullação das arrematações dos bens, que devem voltar ao inventario. Mas os interessados podem preferir (se fôr-lhes mais commodo) levantar o producto, e deixar em paz os arrematantes. Se voltarem ao inventario, observar-se-ha a respeito desses

bens o que é de direito, e portanto a arrematação, se fôr preciso.

### 3.º

Se os arrematantes, achando-se de posse dos bens, recusarem restituí-los, cumpre requerer ao juízo da arrematação, em execução de sentença que annullou a mesma arrecadação ; ou propôr-lhes a acção ordinaria.

### 4.º

Como inventariante póde a viuva levantar o producto dos bens, não preferindo reaver os ditos bens.

Em todo caso, porém, os credores podem acautelar os seus direitos, embargando esse producto, dada a hypotheze figurada.

Rio, 21 de Junho de 1871.

*A. M. Perdigão Malheiro.*

(Original.)

---

(A mesma consulta.)

### **Parecer.**

Se bem parece, em vista do § 2º do art. 3º do Reg. de 9 de Maio de 1842, e § 2º do art. 11 do Reg. de 15 de Junho de 1859 e outras disposições de direito, que o juiz de orphãos regularmente procedeu, é todavia certo que, por virtude do accórdão da Relação, todo o procedimento havido da arrecadação em diante ficou nullo. E, portanto, sendo este ponto incontroverso respondo :

#### AO 1.º

Tendo sido annullada a arrecadação e quanto d'ahi em diante se fez, *ipso jure* estão nullas as arrematações, que são posteriores.

#### AO 2.º

Sendo a arrematação acto indispensavel no processo de que se trata, achando-se nulla a anterior, é

fôra de duvida que os bens arrematados devem voltar ao monte para soffrerem nova arrematação.

AO 3.º

Se os arrematantes não quizerem entregar os bens arrematados, devem a isso ser compellidos por meio da competente acção, fundamentada com o accórdão da Relação que annullou taes arrematações.

AO 4.º

A viuva não pôde por motivo algum levantar o dinheiro depositado. Esse dinheiro não pertence a ella, nem aos herdeiros, etc., pertencem aos arrematantes, que unicos, tendo a entrega dos bens respectivos, o podem levantar.

Portanto, se ella pretender levanta-lo, podem os credores, cujo direito aliás está salvo, oppôr-se por prudencia.

Se conhecesse melhor os fundamentos do accórdão, talvez pudesse com mais segurança emittr meu juizo.

Salvo porém melhor, julgo respondida a consulta feita.

Rio, 19 de Junho de 1871.

Dr. *Rodrigo Octavio.*

(Original.)

---

**Consulta.**

Antonio era devedor a diversos, por titulos de diversas origens, não podendo esses credores obter seus pagamentos amigavelmente, chamarão Antonio ao juizo de paz, mas este não compareceu, e por consequencia foi julgado ou declarado não reconciliado. Cinco desses credores constituirão um só advogado, e este propôz uma só acção contra Antonio em nome dos seus cinco clientes ou constituintes.

Antonio tem differentes defesas a oppôr a cada um desses credores, como seja, a um o não estar ainda vencida a obrigação, a outro, compensação, a outro prescripção, etc., etc,

**Pergunta-se :**

É regular propôrem diversos autores uma só demanda a seu credor, quando essas dividas são, como já se disse, de naturezas diversas?

**Respondo.**

Não é possível em uma só acção figurarem como autores diversos individuos, possuidores de titulos differentes, e contra os quaes o réo tem diversas excepções a oppôr, e excepções essas de distinctas, e de processado differente: isso daria em resultado uma perfeita confusão e anarchia do processo, que prejudicaria, tanto aos autores, como ao réo. Portanto sou de opinião que o proprio juiz não deve admittir um libello em taes circumstancias.

A Relação do districto por Accórdão de 29 de Março de 1851 assim se expressou:—« Reformando a sentença appellada a fl. 50, julgão improcedente a acção « que intentárão os appellados, porquanto sendo distinctas as suas dividas, não podião demanda-las, como « fizerão, no mesmo processo, mas sim separadamente. »

Sujeito minha opinião á correcção dos doutos.

Baependy, 14 de Agosto de 1869.

*João José Rodrigues.*

(Original.)

**Consulta.**

Falleceu Antonio no anno de 1869, deixando Maria e Martha, suas filhas legitimas e ambas casadas. Até o presente não fizerão inventario de Antonio. Morro agora o marido de Maria, deixando filhos orphãos.

**Pergunta-se :**

Per ante que juizo se deve fazer o inventario de Antonio, pelo de orphãos, ou pelo municipal ?

**Respondo.**

Parece-me que deve ser feito pelo juizo municipal, porque Maria, filha de Antonio, é que tem de apparecer e figurar nesse inventario como herdeira de seu pai, e não seus filhos. Nada obsta ter fallecido o marido de Maria depois de seu sogro, e ter por isso adquirido direito a metade da herança que sua mulher tinha, e tem a receber, porquanto, esse direito não soffre prejuizo, porque Maria depois de receber seu quinhão no inventario paterno, virá com elle e com os outros bens que possuir, fazer inventario no juizo de orphãos, para dar partilhas aos seus filhos. Neste sentido já decido a Relação do districto em um Accórdão referido em a nova Gazeta dos Tribunaes de 19 de Julho de 1849.

Assim penso, sujeitando porém o meu pensar á emenda dos doutos.

Baependy, 11 de Janeiro de 1871.

*João José Rodrigues.*

**Consulta.**

O padre Mauricio emprestou a seu pai a quantia de um conto de réis a premio de um por cento ao anno, accumulado o premio de anno em anno. Morré o pai do credor, seus herdeiros e o curador geral negão-se ao pagamento, allegando que não se podia dar tal contrato de emprestimo entre pai e filho, porque, (dizem elles) a prohibição da Ord. do liv. 4º, tit. 12, se estende e comprehende todos os contratos, que podem defraudar as legitimas dos outros filhos, como no caso presente em que os premios já excedem ao capital emprestado.

**Pergunta-se :**

1.º

Procede a opposição dos herdeiros e do curador geral?

2.º

O credor não podia contratar com seu pai a accumulção do premio de anno a anno, para ganhar o mesmo premio ?

3.º

O credor não tem direito de receber todos os premios que se vencerem até seu embolso, embora excedão elles ao capital ?

4.º

Se concluir-se o inventario sem ser contemplada esta divida, pôde-se fazer uma subpartilha, para dar-se pagamento, quando afinal venhão todos os herdeiros a concordar ?

### **Respondo.**

AO 1.º

Não procede a opposição dos herdeiros se a divida é legitima e não simulada. A Ord. do liv. 4º, tit. 12, trata de vendas do pai para filho, e de trocas desiguaes, e não ha lei alguma que prohiba o filho emprestar ao pai, e seria duro, se não cruel, uma lei que prohibisse ao filho emprestar qualquer quantia a seu pai, obrigando-o a recorrer a estranhos, e ás contingencias de vexames e recusas (pois que é sempre um vexamene o pedir).

AO 2.º

Da mesma fórma não ha lei alguma que prohiba o contrato de accumulção dos premios, ou juros de anno a anno, para ganhar o mesmo premio, porque hoje o anotecismo não é prohibido. Consolidação, art. 364, nota 1º, *Miscellania Juridica* palavra — Juros.

AO 3.º

Sim ; o credor tem direito de haver ou receber todos os premios que se vencerem até seu embolso, embora excedão ao capital, porque os juros são considerados como uma justa indemnização dos prejuizos

e riscos do credor. Coelho da Rocha, Dir. Civil nota ao § 779. Na *Miscellanea Juridica*, palavra — Juros —, se lê: « Juros pagão-se até o dia do embolso; « absurda é a opinião dos que sustentão que, morto o « devedor, deixando filhos orphãos, cessão os juros. « Arg. do Alv. de 16 de Maio de 1759. »

AO 4.º

Não; o inventario não é feito para pagar dividas, tanto que os credores nenhuma ingerencia têm ou podem ter nos mesmos inventarios. Se todos os herdeiros concordarem no pagamento, quando já o inventario esteja concluido, devem os herdeiros maiores pagar as suas quotas, e os menores fazer o mesmo, por meio de seus tutores ou curadores, precedendo autorisação do respectivo juiz.

Esta é a minha opinião, que sujeito á emenda dos doutos.

Baependy, 3 de Fevereiro de 1869.

*João José Rodrigues.*

(Original.)

---

### Consulta.

Pedro falleceu com testamento, foi seu testamenteiro Paulo, que procedeu a inventario e cumprio todas as verbas testamentarias, sem excepção de uma só; precisando porém retirar-se para fóra do termo constituiu procurador, para a prestação de contas perante o juiz competente; essa nomeação de procurador teve lugar no mesmo dia, em que foi citado para prestar contas dentro de oito dias, sob pena de lançamento e sequestro. Antes de findos os oito dias, compareceu em juizo o procurador requerendo a prestação de contas e offerecendo os respectivos documentos.

O juiz por uma interlocutoria, declarou que, sendo as funções do testamenteiro personalissimas, não podião ser exercidas por procurador, e que os recibos passados pelos legatarios não estavão de conformidade com o que dispõe a Ord. do liv. 1º, lit. 62, § 20, e marcou

mais 15 dias, para o testamenteiro comparecer por si, e offerecer os documentos passados pelos tabelliães, sob as mesmas penas de lançamento e sequestro.

**Pergunta-se :**

**1.º**

É vedado por alguma lei a prestação de contas em juízo por procurador ?

**2.º**

Não têm valor os recibos passados pelos legatarios, estando esses recibos assignados por elles e por duas testemunhas, e todas as firmas reconhecidas pelo proprio escrivão da prestação de contas ?

**3.º**

O testamenteiro não possui um fio de panno da testamentaria, pois entregou os legados aos legatarios, — em dinheiro, e os bens estão em poder dos herdeiros ; pôde o juiz fazer sequestro nos bens particulares e proprios do testamenteiro, que não é, nem foi herdeiro, e a penas recebeu a vintena ?

**Em resposta.**

**AO 1.º QUESITO.**

Não ha lei alguma que prohiba o testamenteiro de prestar contas em juízo por meio de procurador : sim, não pôde o testamenteiro exercer seus deveres por procurador quando se trata de cumprir o que lhe encarregou o testador ; porque sendo esse encargo de inteira confiança do mesmo testador que para esse fim o julgou abonado, não pôde o seu procurador gozar da mesma confiança, e abonação, e é por isso que os testadores nomeião sempre mais de um testamenteiro.

## AO 2.º QUESITO.

Se bem que a Ord. do liv. 1º, tit. 62, § 20, determina que só se reconheção como legaes as despezas que fizerem quando provados com documentos escriptos pelos tabelliães de notas, comtudo essa disposição ha longos annos não se executa, como se lê no repertorio das Ord. tom. 4º, fl. 803, nota.—*Hæc dispositio jam hodie non observatur, ut fatetur senator, Oliveira in sequenti nota.* « Este § 20 não se observa, porque tanto que consta da verdade da despeza por escriptos ou conhecimento das pessoas que recebêrão, se levão em conta pelos provedores. » A mesma doutrina expende o sabio autor da Consolidação das Leis Civis em a nota ao art. 1112.—Portanto têm todo valor esses recibos passados pelos legatarios pela maneira exposta no quesito.

## AO 3.º QUESITO.

Quando pudesse ter lugar o sequestro, deveria elle ser feito nos bens da testamentaria, ou mesmo nos bens do testamenteiro, quando esse não tivesse cumprido em tempo as obrigações que contrahio pela acção da testamentaria.

Tal é meu pensar.

S. M. J.

Baependy, 19 de Março de 1865.

*João José Rodrigues.*

---

**Consulta.**

João possuia uma besta mansa, e de sella, que trocou com Antonio por outra brava com volta de 15000, que recebeu do mesmo Antonio. Tomarão conta João e Antonio dos animaes trocados, tendo Antonio antes da troca experimentado a besta em distancia maior de meia legua. Tres dias depois de concluida a troca, Antonio vem reclamar contra ella, allegando que a besta recebida de Antonio tinha uma

pequena grossura em um dos pés ; grossura bem patente (que António devia ter visto), mas que nenhum mal causa á besta, pois não manca, e nem fôrma deformidade, ou aleijão. João não quiz desfazer o negocio, e Antonio deixa a besta nos pastos da fazenda do mesmo João, e retira-se para a villa ; onde trata de requerer para desfazer-se a troca.

### Pergunta-se :

Tem António direito de desfazer o negocio ?

Se extraviar-se a besta deixada pelo mesmo Antonio nos pastos de João, quem a perde ?

### Respostas.

Sendo essa grossura do pé da besta um defeito visível, que facilmente se podia vêr e conhecer, Antonio não pôde desfazer o negocio, isto é, não pôde engeitar, nem pedir o que menos valia, mórmente, não causando essa grossura aleijão, ou manqueira. Seguindo-se nas permutas ou trocas as mesmas regras que se dão nas compras e vendas, segue-se que se a besta que Antonio deixou nos pastos da fazenda de João se extraviar ou perecer quem perde é Antonio pelo principio *res suo domino perit*.

Assim entendo.

Baependy, 14 de Agosto de 1870.

João José Rodrigues.

---

### Consulta.

José João passou uma obrigação a Manoel de tal pela maneira seguinte : Rs. 10:300\$000.— Devo que pagarei ao Sr. Manoel de tal a quantia de 10:300\$000, cuja quantia pagarei ao mesmo Sr. ou a s/o a qualquer hora, pagando mais o premio de 1 % ao mez, até final embolso, e qualquer quantia, que fôr dando por conta irá ganhando o mesmo premio de 1 %, etc,

João de Abreu abonou este credito pela maneira seguinte :

« Abono a quantia supra de dez contos e trezentos mil réis. *Erat ut supra.* »

*João de Abreu.*

**Pergunta-se :**

O fiador João de Abreu está responsavel aos premios estipulados, ou unicamente ao capital de 10:300.000, de que faz menção o seu abono ?

**Resposta.**

O contrato de fiança é de interpretação restrictiva. João de Abreu abonou a quantia de dez contos e trezentos mil réis, principal da obrigação passada por José João.

Entendo portanto que o abonador está obrigado pela dita quantia, e não pelos premios, como é expresso no Frag. 68, § 1.º Dig. de *fidejuss. et mand.* (XLVI. 1º).

Este é o meu parecer, salvo melhor juizo.

S. Paulo, 1º de Setembro de 1871.

*Crispiniano.*

Concordo com o parecer retro por ser fundado em direito expresso, não havendo nada mais que accrescentar.

Esta é a minha opinião, salvo melhor juizo.

S. Paulo, 2 de Setembro de 1871.

*Dr. Joaquim Ignacio Ramalho.*

Concordo inteiramente com os Srs. conselheiros Crispiniano e Ramalho por entender ser essa a verdadeira solução da consulta.

S. Paulo, 2 de Setembro de 1871.

*Americo Brasiliense.*

Concordo com os pareceres retro e supra dos Srs. conselheiros Crispiniano, e Ramalho, e do illustrado Sr. Dr. Americo Brasiliense.

S. Paulo, 3 de Setembro de 1871.

*João Rodrigues.*

Concordo com os pareceres retro e supra, por serem elles proferidos de conformidade com o direito, e praxe de julgar.

S. Paulo, 4 de Setembro de 1871.

*Dr. Paulo Antonio do Vale.*

---

### Consulta.

Maria em estado de casada com Paulo, teve uma filha com Manoel, segundo dizem, e affirmão os herdeiros de Paulo: morre este, sua viuva dá começo ao inventario pelo juizo de orphãos, declarando como filha de Paulo aquella que se diz adulterina. São quatro os herdeiros legitimos de Paulo, tres maiores, e um menor; dous dos maiores oppõem-se a que essa menina (tambem menor) tenha parte na herança; o curador da menor, e o outro herdeiro maior nada requerem.

### Pergunta-se :

Pôde, ou deve o juiz do inventario mandar excluir da partilha essa menina que se diz adulterina, mas que Paulo sempre a reconheceu como sua filha?

Cumpre notar que os dous herdeiros produzirão uma justificação, sem citação de quem quer que seja, e ainda sem nomeação de um curador á herdeira, para para com ella provar a impossibilidade de ser essa menina filha do marido, por se achar este nesse tempo separado da mulher, com quem depois juntou-se, e teve mais um filho.

**Resposta.**

Entendo que o juiz não pôde, e nem deve deixar de considerar como filha legitima essa que nasceu na constancia do matrimonio de Maria e Paulo.

Contra a impugnação da legitimidadeahi está o reconhecimento expresso da mai, quando debaixo do juramento que prestou como inventariante dos bens de seu casal, a declarou filha legitima, e o tacito do pai, que não impugnou essa legitimidade, e contra esse reconhecimento, segundo a opinião de Corrêa Telles. Dig. Port. 2º vol. § 461 nenhuma impugnação tem lugar.

Valasco consulta 134 n. 3 diz, provado o matrimonio, fica provada a legitimidade do filho.

Heinetio, diz, que a presumpção da legitimidade, não se desfaz nem mesmo com a prova de adulterio da mai, nem mesmo que um dos conjuges negue, ou affirme com juramento não ser seu filho.

Essa justificação não tem prestar algum em direito, não só por ser um documento officioso, como ainda porque foi feita sem citação das partes interessadas.

Entendo, pois, que essa menor deve ser contemplada no inventario como filha legitima, e receber nessa qualidade seu quinhão hereditario; remettendo o juiz os impugnadores da legitimidade aos meios ordinarios, visto ser questão de alta indagação.

Sujeito o meu pensar á correccão, e emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 5 de Julho de 1868.

*Gabriel José Rodrigues dos Santos.*

(Original.)

**Consulta.**

Pedro tem um negocio de fazendas em uma das villas da provincia de S. Paulo, onde vende a retalho tanto á vista, como fiado. Alguns seus freguezes lhe passam creditos, outros seus debitos apenas constão

dos livros. Querendo liquidar sua casa, e não podendo conseguir haver seus pagamentos amigavelmente chamou os seus devedores ao juizo de paz, e depois ao juizo municipal; ambos impugnarão aos pagamentos, allegando, que a divida estava prescripta, uma por ser conta de livro, e ter mais de 5 annos, e outra pela incompetencia do juizo, pois diz que o juizo competente é o commercial.

### Pergunta-se :

A divida que contrahе uma pessoa não commerciante comprando fazendas para seu uso e de sua familia, deve ser cobrada pelas acções de que trata o Regulamento Commercial?

A prescripção ou prescripções do Codigo Commercial podem ser invocadas por estes devedores?

### Resposta.

Nem o Codigo Commercial, nem os seus regulamentos têm que vêr com estas dividas.

Para firmar a jurisdicção commercial é preciso não só que ao menos uma das partes seja commerciante, mas ainda que a divida seja commercial, art. 41 do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, que esta divida não é commercial diz o art. 491, § 1º do Codigo do Commercio, que só considera commercial aquillo que se compra para revender, ora não sendo a divida commercial, não pôde, e nem deve o credor usar das acções commerciaes, de que trata o citado Regulamento de 25 de Novembro de 1850, mas sim deve recorrer ao fóro commum.

Não sendo a divida commercial, por isso não podendo ser o devedor demandado, ou accionado perante o juizo do commercio, claro está que não pôde elle invocar as prescripções marcadas no Codigo para a extincção das obrigações commerciaes.

A prescripção é uma cousa odiosa, repugnanle mesmo aos sentimentos de honradez e honestidade, e porque é ella um desvio dos principios de direito natural, pelo

qual não podia cessar o direito creditorio, e a obrigação correlata do devedor, não pôde por modo algum ter uma interpretação ampliativa, pelo contrario deve sempre ser entendida restrictivamente pelo principio *bênigna amplianda, odiosa restringenda*.

É este o meu pensar, que sujeito á emenda e correção dos doutos.

Rio de Janeiro, 6 de Julho de 1868.

*Gabriel José Rodrigues dos Santos.*

(Original.)

---

### **Proposta.**

Póde o juiz municipal e de orphãos de um termo do interior ordenar que se proceda a avaliações ou outros actos em inventarios e execuções fóra de sua residencia, mas em sua presença, e nos dias designados não se apresentar no lugar competente, contentando-se em mandar o escrivão respectivo que assista a esses actos em ausencia do juiz, conservando-se este occulto em sua residencia e negando-se a despachar?

Póde esse juiz mandar contar e receber pretendidas custas de caminho, estada e conducção dessas diligencias, como se a ellas tivesse assistido, muito embora o escrivão, por subserviente, certifique a presença do juiz?

Póde um juiz, servindo-se de animaes ou conducção propria para essas diligencias, estipular por essa conducção a diaria que lhe aprouver, por exemplo, 20,000 por dia?

Se é irregular e illegal um tal proceder, qual o crime que commette esse juiz, e a penalidade a que fica sujeito?

### **Respondo.**

AO 1.º

É indispensavel a presença do juiz em todos os actos que dependem do exercicio directo e immediato da jurisdicção, como sejam avaliações, medições, vistorias

e inquirições, em que elle tem de deferir juramento e rubricar os respectivos autos.

Embora se tenha introduzido o abuso de dar-se por presente o juiz, não o estando, me parece que não se deve tolerar essa facilidade, a qual provada, pôde tomar um character grave para o escrivão que redige, e o juiz que assigna o auto.

#### AO 2.º

Se não deve um juiz figurar como presente em actos a que não assistio; menos ainda perceber custas ou emolumentos que são taxados e concedidos *pro labore*.

#### AO 3.º

Pelo regulamento de custas art. 24, os juizes têm direito á conducção fornecida pela parte interessada no andamento da causa; se pois o juiz se utiliza de seus meios proprios de conducção, prescinde do favor da lei, e nem pôde exigir indemnização; pois isso o constituiria na posição de alugador de animaes ou vehiculos.

#### AO 4.º

Se provar-se algum dos quatro requisitos do art. 129, o crime pela simulação da presença será o do § 8º desse artigo. Não provados alguns dos requisitos o crime só caberá no art. 154.

Quanto ás custas, se houve exigencia formal, é o caso do art. 135, § 5º doCodigo. Não havendo essa exigencia, o facto entra no art. 183 do Regulamento n. 1569 de 1855.

Rio de Janeiro, 6 de Setembro de 1871.

*J. de Alencar.*

(Jornal do Commercio de 10 de Setembro de 1871.)

---

**Proposta.**

Tendo a construcção de uma linha de ferro de atravessar uma pequena fazenda de cultura de café, cortando parte dos cafezaes, o terreiro e o pasto, ficando inteiramente devassada a casa de vivenda, que existe muito proxima da linha, de sorte que vê-se-ha o proprietario obrigado a mudar-se para outro lugar. Reclamando-se, porém, a quantia de 20:000\$, em que reputa o proprietario os seus prejuizos, a companhia não quiz attender e furtou-se a pagar.

**Pergunta-se :**

1.º

O proprietario tem direito de embargar a construcção da estrada logo que chegue á sua fazenda, requerendo immediatamente embargo de obra nova?

2.º

Para todos os actos e termos do embargo, assim como para a conciliação posterior devem ser citados a directoria, na pessoa de seu presidente sómente, ou todos os seus membros, além do engenheiro e gerente?

3.º

Ha tambem necessidade da citação do presidente da companhia, que é entidade diversa, visto que a directoria já representa a mesma companhia?

4.º

Quando porventura não consiga o embargante a indemnização de seus prejuizos logo após o embargo, por arbitramento, não tem o proprietario direito de haver a dita importancia por meio de qualquer acção, e qual é ella?

**Resposta.**

Não tendo havido accôrdo com o proprietario da fazenda, por cujo terreno deve atravessar a estrada de ferro, de que se trata, é de esperar que a respectiva companhia ou empresario proceda em conformidade do Regulamento de 27 de Outubro de 1855 para a desapropriação do terreno necessario, antes da qual e da consequente indemnização nenhuma obra se pôde fazer para a dita estrada em terreno alheio. Não acontecendo porém assim, respondo :

**AO 1º QUESITO.**

Que o proprietario da fazenda tem incontestavel direito para embargar as obras, logo que estas sejam encetadas em seu terreno.

**AO 2.º**

Que para o embargo e mais actos judiciaes deve ser citado quem tiver direito de representar a empresa segundo seus estatutos, que para tal fim devem previamente ser consultados.

A quem compete representa-la em negocios judiciaes, é questão de facto, que só pelos estatutos pôde ser resolvida.

**AO 3º e 4º.**

Talvez seja necessaria, segundo os estatutos, a citação do presidente; e depois do embargo nada mais se pôde fazer do que entrar no processo da desapropriação, pela fórma que determina o regulamento acima citado, e algum outro que haja sobre a companhia de que se trata.

Sendo omissa a companhia em proceder na fórma da lei, e conseguindo continuar nos trabalhos mediante caução de *opere demoliendo*, sem a menor duvida o proprietario da fazenda pôde demandar sua indemnização por acção ordinaria, pôde tambem demandar

por via de reivindicação, e pôde usar de uma acção de força.

Rio de Janeiro, 10 de Abril de 1869.

*A. Teixeira de Freitas.*

---

### **Proposta.**

Pedro tendo uma reclamação a fazer de prejuizos produzidos pela linha de ferro de Valença, por elle estimados na importancia de vinte contos de réis, visto que o terreiro da sua fazenda fica inutilisado pela referida linha. De accôrdo com a respectiva companhia resolveu decidir a questão por meio de um arbitramento; lavrou-se em consequencia escriptura publica de compromisso, pela qual convierão as partes na louvação de um arbitro que dêsse seu laudo definitivo, sem poderem posteriormente reclamar, sob pena de pagar a quantia de quatro contos de réis em beneficio do hospital de caridade a parte que reclamasse.

O arbitro deu seu laudo avaliando os prejuizos em menos de um conto de réis.

### **Pergunta-se :**

1.º

Pedro não pôde, sem pagar a dita multa, propôr á companhia a competente acção para haver a importancia da indemnização reclamada sob o fundamento de não ter sido juramentado o arbitro e não ter este observado no seu laudo as regras prescriptas pelo Regulamento de 27 de Outubro de 1855?

2.º

Não póde Pedro desde já embargar as obras que se achão em construcção em terreno de sua propriedade até que seja indemnizado?

## 3.º

Não é nulla no excesso a multa estipulada, por isso que excede ao valor da obrigação principal, na conformidade da Ord. liv. 3º, tit. 16, pr. ?

## 4.º

Não tem applicação ao caso de que se trata a Lei provincial n. 17 de 14 de Abril de 1835, art. 4º ?

## 5.º

Qual o meio, nestas circumstancias, mais seguro e prompto para que Pedro, sem pagar a multa, possa conseguir a indemnização que justamente reclama ?

## 6.º

Para a nullidade do compromisso não influe a circumstancia, que Pedro ignorava, de ser o arbitro accionista da mesma estrada de ferro e por conseguinte interessado ?

## 7.º

Se pelo regulamento de 1855 e lei provincial citada, Pedro só tem direito aos objectos directamente estragados, como avaliou o arbitro, ou tambem o valor da depreciação de sua propriedade atravessada pela estrada de ferro que passa junto de sua casa de vivenda, cujo terreiro estima em quantia muito superior áquella em que avaliou o arbitro ?

## 8.º

Antes de accionar-se a companhia pelo meio que fôr competente, deve-se chama-la ao juizo conciliatorio por meio de sua directoria, pois que esta na fôrma dos estatutos tem plenos poderes para gerir os negocios da mesma companhia ?

**Respondo.**

## AO 1.º QUESITO.

Para propôr a acção, que pretende, deve Pedro satisfazer a pena convencional dos 4:000\$ com o protesto de annulla-la opportunamente, visto que o contrato, de que a mesma pena é uma obrigação accessoria, é insustentavel desde que o arbitro escolhido era (sem que Pedro o soubesse) accionista da companhia e portanto juiz em causa propria, accrescendo a circumstancia de não cingir-se no laudo ás disposições do Decreto de 27 de Outubro de 1855, como diz a proposta.

## AO 2.º

Não cabe no caso embargo de obra nova e nem acção de força; toda a questão de força deve limitar-se ao *quantum* da indemnização.

## AO 3.º

Não se pôde dizer que a pena convencional de 4:000\$ excede o principal, nos termos da Ord. liv. 4.º, tit. 70, pr.; porque no caso vertente, está em duvida qual seja o principal: Se o principal é o que o arbitro entende, a multa ou pena é excessiva; mas, se o arbitro deu um valor insignificante á indemnização, cessa o excesso supposto no quesito.

## AO 4.º 5.º e 6.º

Prejudicados.

## AO 7.º

A indemnização não abrange sómente o valor do que se estragou com a estrada directamente, mas o dainno que em geral resultou á propriedade das passagens da mesma estrada em terrenos da propriedade de Pedro, e perto de sua vivenda.

AO 8.º

A directoria pôde ser chamada á conciliação por Pedro, e deve ser o primeiro passo deste, a querer com effeito mover questão, se não persuadir-se que as vantagens da via férrea não compensarão de sobra no futuro suppostos prejuizos de sua propriedade no presente.

Rio, 8 de Março de 1870.

Z. de Góes e Vasconcellos.

(Jornal do Commercio, de 22 de Setembro de 1871.)

---

### Consulta.

Em execução que Pedro movia contra Paulo lhe fôrão adjudicados em pagamento uma fazenda e duas situações.

Os bens adjudicados excedem a importancia da divida cerca de 30:000\$000.

As duas situações totalmente separadas, e distinctas da fazenda fôrão adjudicadas no valor de 18:000\$000. Pedro convencido de que a adjudicação das duas situações era ociosa, porquanto o valor dos outros bens adjudicados, abstracção feita das situações, excedia ainda a importancia da divida em perto de 12:000\$000 appellou da sentença para o tribunal da Relação, e supposto fôsse a appellação recebida sómente no effeito devolutivo, não quiz tirar carta de adjudicação, deixando assim de entrar na posse dos bens adjudicados. No entanto Paulo requereu que se expedisse mandado contra Pedro para dentro de tres dias consignar o excesso dos bens adjudicados, sob pena de prisão.

O juiz deferio a petição de Paulo, e não tendo Pedro consignado o valor do excesso no prazo marcado, mandou passar mandado de prisão contra elle.

Trata-se de uma execução por divida hypothecaria, portanto a questão é regulada pelo Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850.

**Pergunta-se :**

1.º

O credor adjudicatorio, que nos termos expostos deixa de consignar o valor dos bens adjudicados, pôde ser preso até que faça o deposito ?

2.º

A disposição do art. 525 do Regulamento de 25 de Novembro de 1850 que sujeita à prisão o executado que occulta bens para não serem penhorados, ou deixa de possuí-los por dólo, e a do art. 555 que comina a mesma pena ao arrematante que não paga o preço da arrematação dentro de tres dias, podem ser applicadas ao credor adjudicatario, que não consigna o valor do excesso dos bens que lhe são adjudicados, ou por outra, a prisão pôde ser ampliada, por analogia, além dos casos expressamente declarados em lei ?

3.º

A negação da carta de adjudicação não é a unica coacção de que se pôde lançar mão para obrigar o credor adjudicatorio a consignar o excesso do valor ? (Pereira e Souza, nota. Paula Baptista, etc. )

4.º

Ha algum aresto, ácerca da questão sujeita, no fôro commercial ?

**Parecer.**

1.º

Não ; o credor adjudicatorio que deixa de consignar o excesso do valor dos bens adjudicados não pôde ser preso até que faça o deposito ; porque a prisão, sendo materia penal, só por lei expressa, *ex scriptura legis*, pôde ser decretada.

## 2.º

Assim que não podem ser applicados no caso de adjudicação os arts. 525 e 555 do Reg. n.º 737 de 1850, quando mesmo se dê (o que nego) identidade de razão ou analogia :

Porquanto em materia penal não ha interpretação extensiva; tudo é *stricti juris*.

## 3.º

Não ha outra sancção para o facto de não consignar-se o excesso do valor senão os meios civis, que competirem contra o adjudicatorio.

## 4.º

Não me consta aresto algum, e a hypothese me parece nova e imprevista.

Esta hypothese nasce do absurdo e violencia com que o juiz violando os principios do regimen hypothecario fundado no art. 239 do Regulamento hypothecario e exemplificado no art. 240, § 1º, adjudicou ao mesmo credor, apezar da opposição d'elle, as duas situações separadas e distinctas da fazenda, quando o valor desta já excedia a importancia da divida, sendo assim elle obrigado a uma reposição de 30:000#000!! *abyssus abyssum invocat*.

Côrte, 16 de Agosto de 1871.

Conselheiro Nabuco.

**Respostas.**

## AO 1º e 2º QUESITO.

A comminação de prisão é em nossa legislação civil um meio de compellir, só autorisado em casos excepcionaes e definidos. Não pôde, sem abuso, ser ampliada por analogia, que aliás não se dá entre a hypothese da proposta e as previstas na lei.

## AO 3.º

A negação da carta de adjudicação (Pereira e Souza, Processo Civil, nota 865) é eficaz para o fim de obrigar ao adjudicatorio á reposição do excesso do valor dos bens adjudicados.

Sendo a adjudicação um pagamento em bens, a suspensão do titulo obsta á posse do exequente ; para consegui-lo, hade elle entrar com a differença entre o valor dos bens e o *quantum* da execução. Determina-o a isto o proprio interesse.

## AO 4.º

Não tenho em minha pratica nenhum caso de prisão compulsoria para forçar a reposição do excesso de bens adjudicados. E não me consta que neste sentido haja aresto no fôro commercial desta côrte.

Salvo melhor juizo.

Rio de Janeiro, 16 de Agosto de 1871.

*Paulino José Soares de Souza.*

## 1.º

Não ha disposição alguma que mande proceder contra o credor adjudicatorio com pena de prisão, para coagi-lo a consignar em deposito o excesso do preço da mesma adjudicação. Nem a legislação civil, nem a commercial o autorisào. (Lei de 20 de Junho de 1774, Lei de 22 de Fevereiro de 1779 e outras disposições ; Decreto n. 737 de 1850, art. 561).

## 2.º

A pena de prisão é *stricti juris*, e odiosa, como declarou a propria Lei de 20 de Junho citada e o Assento de 18 de Agosto de 1774. Portanto, inampliavel, por maior que seja a analogia. Abolida a prisão por divida civil, sua pena ficou reduzida aos casos expressos em direito. Sem que haja, portanto,

disposição terminante e positiva, que a conceda, no caso respectivo não tem lugar.

Não procede, pois, o argumento que se deduz de ser isto permitido a respeito do arrematante. Quanto a este a lei civil e a commercial são expressas.

## 3.º

Quanto ao credor adjudicatorio o remedio é não se lhe passar carta de adjudicação, sem que faça o deposito do excesso, como se lê no eximio praxista Pereira e Souza, Proc. Civ., nota 865, *se o valor*; etc.; e já era doutrina no fôro.

O regulamento commercial citado é omisso a este respeito. (V. art. 561.) Mas o art. 743 remette-se em tal caso ao processo civil, que aliás neste ponto, não foi alterado pelo citado regulamento.

## 4.º

Se ha algum aresto no fôro commercial, não posso com certeza dizer. Mas, ainda que haja em sentido contrario á opinião que exponho, parece-me que será apenas um facto, e não sã doutrina de jurisprudencia ou de direito.

Salvo melhor juizo.

Rio de Janeiro, 16 de Agosto de 1874.

*A. M. Perdigão Malheiro.*

Concordo com o douto parecer supra.

Rio, 18 de Agosto de 1874.

*A. Figueira.*

---

 AO 1º QUESITO.

Pelo Direito Civil, Lei de 20 de Junho de 1774 o arrematante que não faz em tres dias deposito do preço dos bens em que lançara em praça, é preso. E pelo Direito Commercial, Rég. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, art 555, dá-se a mesma disposição.

É ella applicavel á hypothese do art. 561 do

mesmo Reg., quando o credor a quem tórão adjudicados bens, deixa de depositar o excesso da importancia da divida ?

Não ; porque nem o direito civil, nem o commercial estabelecem prisão nesta hypothese ; apenas os praxistas ensinão que neste caso se não passa carta de adjudicação ao credor.

Pretendem alguns supprir a omissão do direito nesta hypothese, applicando a disposição ácima mencionada, pelo principio de que onde se dá a mesma razão dá-se a mesma disposição de direito ou por analogia, como diz a proposta.

Semelhante principio, porém, é repugnante a direito na applicação que lhe querem dar, porque o direito, em tal caso, geralmente recebido, é o seguinte :

As leis ou disposições que restringem a liberdade natural, as que estabelecem penas, e prescrevem certas formalidades, devem ser interpretadas de maneira que se não applicuem a casos, aos ques ellas se não entendem.

Se alguma lei ou disposição foi estabelecida por considerações particulares, contra as regras de direito commum, não deve ser applicada além dos casos que ella previo. Se a disposição é contraria ao direito commum não deve receber extenção nem de um caso a outro, nem de uma pena a outra, nem de uma causa a outra.

A prisão em caso civil, entre nós, não é senão uma excepção odiosa ao direito commum, e consequentemente não deve ser applicada senão ao caso previsto, nunca a outro por analogia. Seria dar um perigoso arbitrio ao executor. Nem se segue que o silencio do legislador neste caso fôsse omissão ; parece antes que elle não quiz impôr, pela falta de deposito, a prisão, reconhecendo differença entre o arrematante e o adjudicatorio, este é forçado a receber os bens, e aquelle compra-os espontaneamente, tanto mais quanto o legislador sentiria a necessidade da prisão em caso civil, que as legislações do mundo civilisado vão modificando e supprimindo.

Assim entendo que contra o credor de que se trata

tanto mais quanto elle não tirou carta de adjudicação, e appellou pelas razões expostas na consulta.

AO 2.º

Está respondido, sendo evidentemente inapplicavel o art. 555 do já citado Regulamento.

AO 3.º

Está respondido.

AO 4.º

Não tenho noticia de aresto a semelhante respeito. Rio de Janeiro, 16 de Agosto de 1871.

O desembargador *Joaquim José Pacheco*.

---

As disposições odiosas não se amplião. As imposições penaes se restringem aos casos expressamente consignados. Estes principios que a jurisprudencia tem estabelecido, não podem deixar de ser observados, sem manifesto perigo. E tanto é o respeito que a taes principios têm consagrado os nossos tribunaes que, entrando em duvida se aos que compravão bens de massas fallidas em leilão publico, podia ser applicada a disposição do art. 555 do Reg. n. 737 de 25 de Novembro de 1850, que autorisa a prisão do arrematante, que no praso de tres dias não paga o preço da arretação, tem sido resolvido pela negativa, sob fundamento de que nessa hypothese não é a prisão autorizada, pois que só nas arrematações por sentença tem ella lugar. (Decisão de agravo.) Entretanto a semelhança das especies não pôde ser mais positiva. Assim pois, e attendendo a que nem na disposição do art. 561 do citado regulamento se estabelece a comminação de prisão, e nem nas dos arts. 525 e 555 do mesmo regulamento se abrange além das pessoas distinctas do *executado*, e do *arrematante*; e mais considerando que a arrematação, e adjudicação não podem de modo algum ser confundidas, e tanto que na primeira

transmittio-se a propriedade a um 3.º comprador, e na 2.ª apenas se realiza o pagamento de um credor; respondendo.

AO 1.º

Não. Contra o adjudicatorio que não deposita o excesso do valor dos bens relativo ao da divida ha um unico correctivo, é priva-lo da sentença de adjudicação, e assim da possibilidade de dispôr dos bens adjudicados (Pereira e Souza, Primeiras Linhas Civeis nota 865).

E isto mesmo se deprehende das palavras consignadas no citado art. 561, das quaes se conclue claramente que a adjudicação em tal hypothese, não fica perfeita e acabada, e não pôde, portanto, produzir effeito algum legitimo; se o credor em taes circumstancias, não consigna o excesso no deposito publico.

AO 2.º

Não, pelo que fica expellido.

AO 3.º

Sim, como ácima se mostrou.

AO 4.º

Positivamente nada me consta.

É meu parecer.

Rio de Janeiro, 16 de Agosto de 1871.

*Joaquim Saldanha Marinho.*

AO 1.º

Tratando-se de uma execução por divida hypothecaria, e conseguintemente regulando-se ella pelo Decreto n. 737 de 25 de Novembro de 1850, nenhuma duvida pôde haver ácerca da questão proposta; porquanto o citado decreto em nenhum dos seus artigos commina a prisão para a presente hypothese. Pelo contrario tratando no art. 561 do caso, em que o valor dos bens

adjudicados excede a importancia da divida, apenas se limita a impôr ao credor a obrigação de consignar o excesso no deposito publico geral.

Nem se poderia deixar de considerar a prisão em tal caso como illegal e criminosa (Cod. Crim. art. 181), pois que estaria fóra dos casos previstos nas leis.

Accresce que nem sequer nas leis do processo anteriores ao citado decreto se encontra a prisão comminada para o caso de que se trata (Leis de 20 de Junho de 1774, §§ 20 a 29, de 22 de Fevereiro de 1779; Aviso de 18 de Agosto de 1774).

## AO 2.º

Entre a hypothese sujeita, e as dos arts. 525 e 555 do citado Regulamento n. 737 não existe verdadeira analogia; e, quando houvesse, nunca se poderia ampliar a prisão a casos não expressamente previstos pelas leis (Assentos de 4 de Maio de 1854, 8 de Agosto de 1753, 23 de Novembro de 1769. Paulo frag. 155, § 2 Dig. De reg. jur. Lei 17 *Impenalibus causis benignius interpretandum est*).

## AO 3.º

A negação da carta de adjudicação é o meio coactivo de que se costuma lançar mão para se obrigar ao credor adjudicatorio a cumprir a obrigação imposta pelo art. 561 do citado Regulamento n. 737.

Em todo o caso, além dos meios meramente civis, nenhum outro é licito empregar-se.

## AO 4.º

Não me consta que exista algum aresto ácerca da questão sujeita. E, quando existisse em opposição á doutrina exposta, seria manifestamente contrario as leis, e consequentemente sem o menor valor juridico. *Const. 13 cod. De sent et intert. (VII, 45. . . non exemplis, sed legibus judicandum est.)*

É este o meu parecer.

Rio de Janeiro, 17 de Agosto de 1874.

Antonio Joaquim Ribas.

**Parecer.**

O credor adjudicatario não pôde ser preso até que faça o deposito do excesso do valor dos bens adjudicados por duas razões peremptorias : 1.<sup>a</sup>, porque não ha lei que autorise : 2.<sup>a</sup>, porque nem pôde haver lei que consagre tão monstruosa iniquidade.

O Regulamento n. 737 de 1850 refere-se ao arrematante que é um comprador voluntario, e não ao adjudicatario forçado pela lei a receber o pagamento em bens. Estas duas condições são profundamente distinctas, e consequentemente as regras de direito applicadas a uma, não podem alcançar a outra.

A adjudicação é um meio exorbitante de solução de divida, revoga os ajustes do devedor com o credor ; isto é, a lei feita pelo contrato ; e, se a esta violencia, justificada até certo ponto pela impossibilidade do pagamento, na fórmula do contrato, fôsse permittido accrescentar a de prisão do credor por não consignar o excesso da adjudicação, dar-se-hia a inqualificavel iniquidade de tratar o credor, com a dureza que se dispensou ao devedor.

Para tornar mais claro o nosso pensamento daremos um exemplo.

Tanto o devedor como o credor não têm dinheiro em moeda ; o devedor entrega os bens, e não ha quem os arremate em praça, pelo que são adjudicados ao credor, porém entre o valor da execução e da divida ha um excesso a repôr. O devedor foi dispensado de pagar em especie, e nem pela falta de dinheiro incorreu em constrangimento de prisão, porém o credor que está no desembolso, e tem direito do pagamento em especie, não só se obriga a recebê-lo em bens, como se pretende puni-lo por não ter dinheiro para dar ao devedor a differença !

O credor adjudicatario não compra os bens, e mesmo não teve vontade de comprar, forçao-no a recebe-los, sem indagar se elle tem ou não dinheiro para reposição.

Se fôsse possivel e legal applicar a pena de prisão, como se pretende ao credor adjudicatario, no caso da

proposta, o homem que em regra geral prefere sempre a liberdade á fazenda, resignar-se-hia, no caso de não ter dinheiro para a reposição a ficar no desembolso, e até a deixa-la prescrever.

Accresce que as disposições penaes não pôdem ser ampliadas, ainda por analogia, quanto mais em manifesta differença.

A jurisprudencia não podia sancionar semelhante interpretação, e se por ventura nos annos do nosso fôro existe aresto (que não conheço) no sentido de applicar ao credor adjudicatario a prisão, como ao arrematante remisso, é um erro que deve ser extirpado, e não imitado.

Uma lei que tratasse com igualdade, condições tão desiguaes, violaria abertamente os principios de justiça, e se tornaria por isso indigna do respeito dos povos.

A lei confiando na industria e actividade do credor, e na sua conveniencia de embolsar-se da divida, adjudicou-lhe os bens do executado, certo de que elle acharia os meios de se pagar, sem prejudicar ao devedor. Já não é leve a pena de força-lo a comprar, e de esperar pelo seu pagamento até que possa tornar ao devedor a differença.

Se o credor não tira a carta de adjudicação, fica no desembolso, mas se a este soffrimento accrescentar o de prisão, o direito transforma-se em causa de soffrimento corporal. Parece-me que as idéas, ou pelo menos as tendencias do nosso tempo conspirão para tornar melhor a condição do devedor.

Assim penso ter respondido a todos os pontos da proposta, sujeitando o meu parecer a outro melhor.

Rio de Janeiro, 16 de Agosto de 1871.

*Dr. Antonio Ferreira Vianna.*

**Sou de parecer.**

AO 1.º

Que o credor adjudicatario pelo facto de não consignar o excesso do valor dos bens adjudicados, fica privado de se lhe passar sentença de adjudicação, e não

é sujeito a prisão: nota 865 — de Pereira e Souza — Primeiras Linhas sobre o processo civil.

AO 2.º

Que a disposição dos arts. 525 e 553 do Regulamento n. 737 de 25 de Novembro de 1850 não se applica ao caso exposto na proposta, sendo certo que precêitos severos, como esses dos citados artigos do regulamento commercial não se pôdem estender, e ampliar.

AO 3.º

Está prejudicado.

AO 4.º

Não me occorre aresto em contrario á opinião emitida.

Rio de Janeiro, 16 Agosto de 1874.

*Z. de Góes e Vasconcellos.*

### Resposta.

Não me parece que o exequente adjudicatario possa ser preso por falta de depósito do excesso de preço, á semelhança do que dispõe o art. 553 do Reg. n. 737 a respeito do arrematante, porque a prisão é uma pena, e como tal não pôde impôr-se por interpretação extensiva sem lei que a commine na especie occorrida, onde se segue que, se a lei decreta a prisão para o arrematante, e nada dispõe em referencia ao adjudicatario, é claro que ella só tem lugar no primeiro caso. Demais como a regra de direito é que a arrematação se faça com dinheiro á vista (Pereira e Souza nota 865) a prisão não é imposta ao arrematante por elle ser comprador, mas por se considerar depositario do preço, e que se tornou remisso.

É a adjudicação uma venda forçada que o juizo faz por autoridade da lei, e então, não tendo esta sanção penal para a cobrança do preço, deve elle ser repetido pelos meios civis ordinarios, e com a garantia da coisa vendida.

A recusa da carta de adjudicação, de que falla Pereira e Souza—nota 865, não é coacção feita ao credor, mas sim indicação de não estar o devedor em mora da entrega dos bens vendidos *in solutum* (adjudicados), em quanto o fisco não estiver pago pelo deposito.

Essa carta é o titulo do dominio transferido judicialmente ao adjudicatario, e que representa a posse symbolica, que este depois converte em real pela emissão judicial, que toma, quando aperfeioa a compra pelo deposito do preço.

Rio, 18 de Agosto de 1871.

*Joaquim José de Azevedo.*

(Jornal do Commercio de 17, 18 e 19 de Agosto de 1871.)

### **Parecer do Sr. conselheiro Alencar**

sobre a mesma questão.

#### QUANTO AO 1.º QUESITO.

Entendo que o credor adjudicatario que deixar de consignar o excesso do preço dos bens adjudicados no prazo de tres dias fica, sujeito á prisão.

#### QUANTO AO 2.º QUESITO.

O art. 555 do Reg. n. 737 tem toda applicação ao caso, porque a adjudicação é uma verdadeira compra em hasta publica, assim definida pela lei de 20 de Junho de 1774, § 20.

#### QUANTO AO 3.º QUESITO.

Não basta a negação da carta de adjudicação para obviar a mora do credor adjudicatorio.

Esse remedio, longe de o ser, aggravaria o abuso, tirando á adjudicação o character obrigatorio, que lhe imprimio o art. 560 do Reg. n. 737, e que mais confirmou o art. 292, § 1.º do Reg. hypothecario.

## QUANTO AO 4.º QUESITO.

Não me consta aresto do Tribunal do Commercio a este respeito; mas tal é a praxe estabelecida pela Relação.

Rio de Janeiro, 16 de Agosto de 1871.

*J. de Alencar.*

(Jornal do Commercio de 23 de Agosto de 1871.)

---

**Consulta.**

## 1.ª

Em execução de sentença obtida em acção decennial, por hypotheca feita sob o dominio da referida hypotheca, e consequentemente regida pelo Regulamento commercial n. 737, a appellação interposta pelo exequente da sentença de adjudicação deve ser recebida no effeito devolutivo, á vista do art. 652, ou em ambos?

## 2.ª

Sendo os valores dos bens adjudicados ao exequente, excedentes ao valor da divida, deve o exequente ser compellido por meio de prisão a repôr ao executado aquelle excesso *ad instar* do que se pratica com o arrematante: será essa a sancção do art. 561 do citado regulamento?

Vai a resposta em separado. Em 4 de Abril de 1871.

*J. de Alencar.*

Tambem passarão em separado.

Rio de Janeiro, 4 de Abril de 1871.

*Augusto Teixeira de Freitas.*

**Resposta.**

## QUANTO AO 1.º PONTO.

A appellação interposta pelo exequente da sentença de adjudicação tem o effeito devolutivo unicamente.

A disposição do art. 632 do Regulamento n. 737 de 1850, é muito clara : e com ella se conforma inteiramente a praxe civil.

#### QUANTO AO 2.º PONTO.

A adjudicação é, não só por nossa legislação commercial, como pela praxe civil, equiparada á compra judicial, ou arrematação.

Lobão, Dess. 10 nas Acç. summarias, § 3.º

Não ha duvida pois, que a restituição do excesso da quantia por que foi o bem adjudicado está sujeita á mesma sanção que a falta de pagamento do preço da arrematação, na forma do art. 555 do regulamento n. 737. Pode-se tambem considerar o exequente adjudicatario como um depositario judicial ; mas a applicação do art. 555, além de mais benigna, porque dilata o prazo de 48 horas a trez dias, é mais conforme com o espirito da legislação commercial.

Em todo o caso, ou como arrematante, ou como depositario, deve o adjudicatario ser compellido a recolher o excesso : pois do contrario, a execução se protellaria indefinidamente com prejuizo do executado, até que o exequente se resolvesse a restituir o alheio.

Nem o art. 562, nem as outras disposições do Regulamento n. 737 relativas á adjudicação e arrematação, tolerão semelhante arbitrio da parte do exequente.

É esta a minha opinião, que submetto a melhor lição da praxe.

Rio de Janeiro, 1 de Abril de 1871.

*J. de Alencar.*

---

#### AO 1.º QUESITO.

Posto que o art. 652 do Regulamento n. 737 não cogitasse do caso anomalo de uma appellação interposta pelo exequente da sentença de adjudicação, todavia; suppondo-se que disto cogitára, e pela razão de que os effeitos da adjudicação não devem ficar suspensos, em detrimento do devedor executado, entendo que a

figurada appellação deve ser recebida no effeito devolutivo sômente.

AO 2.º QUESITO.

O exequente adjudicatario, quando o valor da adjudicação excede o da divida, é um arrematante em relação ao excedente, que elle tem obrigação de repôr. Não ha duvida, portanto, neste aspecto de que está sujeito á sanção do art, 555 do citado regulamento commercial.

Rio de Janeiro, 4 de Abril de 1871.

*A. Teixeira de Freitas.*

(Jornal do Commercio de 24 de Agosto de 1871.)

---

**Consulta.**

Pedro tendo cinco filhos, a cada um deu um escravo, porém sem valor e sem documento algum; no entanto falleceu uma sua herdeira do primeiro parto, e poucos mezés depois tambem falleceu o recém-nascido; decorridos oito annos, mais ou menos, Pedro tambem falleceu, e no inventario e partilha a que se procedeu por morte de Pedro, descontou-se aos herdeiros em sua legitima estes escravos, como meio doté, o que não se fez com a escrava dada á herdeira fallecida, que não se louvou no inventario de Pedro, porque se achava a escrava e sua producção no poder do viuvo da herdeira de Pedro. São passados 7 a 8 annos, a viuva de Pedro e seus herdeiros consultão se ha direito em arrecadar, para o monte, esta escrava e toda a producção, para serem divididas entre todos, visto que não fôrão inventariadas, e qual o meio a empregar-se na arrecadação pela justiça.

**Respondeu.**

Em primeiro lugar, um illustrado advogado, opinando assim: Por fallecimento da filha e herdeira de Pedro, a metade do que possuia seu casal, no tempo do

fallecimento, passou como herança ou legitima materna a seu filho recém-nascido, tendo o pai apenas o usufructo. Fallecendo o filho, é seu herdeiro o avô, como ascendente proximo, conforme as leis que estabelecem a ordem da successão *ab intestato*. Portanto os herdeiros de Pedro têm incontestavel direito de haver metade de tudo quanto possuísse o casal da filha fallecida, inclusive metade do valôr da escrava que lhe fôra doada por seu pai e bem assim de toda a producção que de então em diante tivesse tido ou vier a ter a mesma escrava, como accessorio da herança, retida em poder de terceiro.

Não concordando com esta resposta, o advogado, a quem se queria que tomasse o patrocínio da causa, consultou de novo e obteve a seguinte

### Resposta.

Entendo que a viuva e herdeiros de Pedro não têm direito algum á metade dos bens deixados por essa filha de Pedro; que, fallecendo, deixou um filho legitimo; porquanto, ou esses bens erão do casal dessa filha e seu marido, ou não erão: se não erão, não há meação, ha direito de quem quer que seja para receber a escrava e toda sua producção; se erão do casal (como entendo que são), metade desses bens ficou pertencendo ao recém-nascido, como herdeiro de sua mãe, e outra metade a seu pai, marido de sua mãe fallecida; fallecendo este filho, passou, *ipso facto*, essa metade (legitima) a seu pai, como unico herdeiro de seu filho, com exclusão completa do avô, que só herda do neto, quando este não deixa pai ou mãe. O pai no caso da proposta é proprietario dos bens, e não usufructuario, porque o filho falleceu sem deixar irmão. Ord. do liv. 4º, lit. 92, § 4º, Consolidação das Leis Civis, art. 966, nota 1.

Assim penso, sujeitando-me no entanto á emenda dos doutos.

Baependy, 3 de Fevereiro de 1871.

João José Rodrigues.

**Proposta.**

Theodoro teve quatro filhos de legitimo matrimonio, que são : João, Domingos, Iria, e Joaquina ; mas conhecendo que esta, ao contrario de seus irmãos, era desgraçada por se achar casada com um homem perdulario, jogador, e de mão genio, e que a havia abandonado, chamou-a para sua companhia: estando elle doente, e temendo o completo abandono, e inteira desgraça da mesma sua filha, fez o seu testamento, em o qual se lê a seguinte verba. Declaro que depois de satisfeitas as minhas disposições deixo o remanescente de minha terça a meus filhos João, Domingos, e Iria, com a rigorosa obrigação de sustentarem a minha desolada filha Joaquina, e assistir-lhe com o decente vestuario sómente no tempo de sua vida ; e quando não cumprão fielmente esta minha determinação e dever, que lhes incumbo, reverterá o remanescente para os meus herdeiros.

Depois da morte do testador Theodoro os tres herdeiros da terça passarão a inclusa obrigação para cumprimento da verba testamentaria, e sujeitárão á ella os bens, que lhes couberão nas partilhas da terça, e bem assim seu producto, ou rendimento.

Depois de muitos annos da morte de Theodoro, e do fiel cumprimento do contrato, Joaquina se juntou com seu marido, e viveu em boa harmonia adquirindo pelo mutuo trabalho bens da fortuna, em tempo que um dos herdeiros, Iria, perdia todos os bens herdados, e os da terça sem que lhe ficasse o menor producto, ou rendimento dos mesmos, pelo que ella deixou, ha 3 annos, de cumprir o contrato, e mais pela consideração de que Joaquina por fallecimento de seu marido ficou e está rica ; o que não obstante, quer ella cobrar de sua irmã o contrato ha tres annos, e obriga-la durante sua vida.

**Pergunta-se :**

1.º

A vista das razões apresentadas, intenção do testador, e formula do contrato, pôde D. Joaquina

obrigar a D. Iria ao pagamento dos 37000 mensaes (que deixou de pagar ha 3 annos) e dos que decorrerem até á morte de D. Joaquina ?

2.º

O não cumprimento da obrigação por parte de um herdeiro, que perdeu a terça e seus fructos, obriga a reversão do remanescente da terça por inteiro aos herdeiros? ou semelhante pena não deve recahir nos que cumprirão fielmente até hoje o contrato em virtude da verba testamentaria?

3.º

No caso de reverterem os remanescentes da terça aos herdeiros, D. Iria concorrerá igualmente com os mesmos, e os herdeiros terão direito de partilharem os bens existentes, quer sejam productos, ou fructo dos herdados?

4.º

Finalmente, segundo a declaração do testamento para que reverta o remanescente da terça aos herdeiros, é indispensavel que todos não cumprão o contrato, ou basta o não cumprimento por parte de um só?

**Respondo.**

AO 1.º

Penso que D. Joaquina tem direito de haver de D. Iria o pagamento dos 37000 mensaes vencidos, e por vencer, direito esse que nasce não só do testamento, pois que D. Iria aceitou a terça de seu pai com essa condição, mas ainda porque a isso se comprometteu pelo contrato, que seu marido fez com a mesma D. Joaquina.

AO 2.º

Persuado-me mais que o facto de D. Iria não pagar, ou não poder pagar a sua quota, não pôde prejudicar aos outros herdeiros innocentes, e que nenhuma culpa

têm no proceder, ou na infelicidade de D. Iria, e seria mesmo impossivel a reversão por inteiro do remanescente da terça, porque o quinhão da herdeira Iria, como diz na consulta desapareceu.

AO 3.º

Se o remanescente da terça viesse ao monte para ser partilhado, por certo que o herdeiro culpado não teria parte nelle, pois é axioma de direito. *Nemo ex suo delicto meliorem suam conditionem facere potest.*

AO 4.º

Para reverter ao monte esse remanescente da terça não é preciso que todos não cumprão a condição, basta que só algum delles assim proceda; pois que o quinhão dos violadores da condição é que tem de ser partilhado por aquelles que a têm cumprido, por que o testador teve em mente punir aquelle de seus herdeiros, que não cumprisse a sua vontade.

Assim penso, salvo melhor juizo.

S. Paulo, 4 de Setembro de 1871.

*Joáquim Ignacio Ramálho.*

### Consulta.

Digo eu Pedro de Souza Lima, que entre os bens, que possuo, livres e desembargados, e bem assim a minha escrava Joaquina, crioula, a qual fórró muito de minha livre vontade, e sem constrangimento de pessoa alguma, a qual ficará gozando de sua liberdade depois do meu fallecimento, e pelos bons serviços, que a mesma me tem prestado —a liberto— e rogo ás justiças dêem por firme este meu papel, o qual vai por mim sómente assignado.

Baependy, 2 de Setembro de 1836.

Asssignatura de

*Pedro de Souza Lima, e está sellada a carta.*

**Deseja-se saber:****1.º**

Se a escrava acima mencionada ficou livre, e sómente obrigada á prestação de serviços a seu senhor durante a vida do mesmo, ou se sua liberdade é concedida depois da morte de seu senhor?

**2.º**

Se uma filha, que ella teve durante a vida de seu senhor, porém depois da concessão da carta, é livre, ou escrava?

**Resposta.**

No meu entender, tendo o finado Pedro de Souza Lima usado das palavras—fôrro—liberto—na carta, que deu á escrava Joaquina crioula, e ainda mais declarando que o fazia em attenção aos bons serviços, que já lhe havia prestado: parece claro que a liberdade foi desde logo dada a mesma escrava, ainda que ella só depois da morte do senhor pudesse gozar della, ficando assim obrigada a servi-lo durante sua vida, e não tendo direito de exigir soldada por esse serviço.

E quanto á filha, que essa escrava teve depois da carta de sua liberdade, me parece liquido que é livre, pois nasceu de ventre já livre, posto que obrigada sua mãe a servir, enquanto vivo fôsse quem a libertára.

Este é o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 9 de Novembro de 1869.

*Cuetano Alberto Soares.*

(Original.)

**Proposta.**

Pedro morreu, deixando alguns bens, e em seu testamento instituiu por seu herdeiro (visto não os ter forçados) a Paulo seu segundo testamentário, mas unicamente do que sobressê de seus bens, satisfeitas todas as suas disposições, e varios legados pios.

**Pergunta-se :**

1.º

Se os bens apenas chegarem para as despesas do funeral, bem d'alma, e legados pios, será Paulo herdeiro, e de que ?

2.º

No caso de inventario deve este ser distribuido, ou compete ao escrivão da provedoria, capellas e residuos ?

3.º

Finalmente, se Paulo pôde antes, ou depois do inventario regeitar a herança ?

---

Em resposta ao primeiro ponto da pergunta, cabe responder que Paulo é herdeiro do remanescente dos bens deixados por Pedro, entretanto se nada sobrar, Paulo não tem jus algum de haver qualquer quantia a titulo de herança, porque é principio certo que as disposições do testador devem ser cumpridas integralmente; ora, se nada sobrar, Paulo não tem herança alguma, bem como não tem obrigação de repôr qualquer quantia que seja necessaria para o cumprimento das disposições do testador, uma vez que nenhum acto de adição tenha havido.

Quanto ao segundo ponto. — Entendo que é de necessidade a distribuição do inventario, e esta na hypothese vertente pôde ser feita á requerimento do

testamenteiro, ou do herdeiro instituído, ou do collectador de impostos por parte da fazenda publica, que tem de haver a decima. É sómente privativo do juizo da provedoria o processo da prestação de conta final. (\*)

Quanto ao terceiro ponto.— Entendo que Paulo pôde regeitar a herança antes, ou depois do inventario, visto que não ha alguma disposição de lei que o obrigue a addir uma herança onerosa, sendo esse onus a verba : « Caso Paulo case-se, ficará meu herdeiro universal, e quando não, por morte do mesmo ficará minhas herdeiras minhas irmãs. » Mesmo que não houvesse esse onus parece-me que Paulo pôde addir, ou regeitar a herança, visto como em nada prejudica a terceiro o facto de aceitar, ou deixar de aceitar a herança.

É esta a minha opinião, que sujeito á dos mais doutos.  
Campanha, 3 de Fevereiro de 1868.

O bacharel em direito,  
*Severino Eulogio Ribeiro de Rezende.*

Concordo com as respostas de meu collega.  
Campanha, 3 de Fevereiro de 1868.

*Joaquim Leonel de Rezendes Alvim.*

Concordo com o parecer retro dos illustrados juriconsultos.

Campanha, 3 de Fevereiro de 1868.

*Manoel Ignacio Gomes Valladão.*

Concordo com o douto parecer de meu illustrado collega.

Campanha, 6 de Fevereiro de 1868.

*João Baptista Pimentel Lustoza.*

(Original.)

Hoje pertence ao juizo da provedoria o inventario e partilha dos bens de defuntos que deixarem testamenteiro, sem herdeiros orpbãos ou interditos.—Art. 83 do Regulamento n. 4824 de 22 de Novembro de 1871.

**Consulta.**

Pedro passou carta de alforria a um casal de escravos, João e Eva, por morte de Pedro e sua mulher, com obrigação de prestar serviços até fallecer o ultimo. Eva, depois de passado anno e meio, ou mais, teve um filho, e Pedro mandou baptisar por captivo. Quer Pedro saber se os filhos são captivos, ou fôrros, e como se hade desenvolver.

**Resposta.**

Se as palavras, em que foi concebida a carta de alforria são pouco mais ou menos as empregadas na proposta supra, quando diz que Pedro passou carta de alforria. . . com obrigação de prestarem serviço até fallecer o ultimo. São fôrros nesse caso os filhos de Eva, pois que a obrigação de serviços é cousa muito distincta da escravidão, e que pôde recahir sobre toda a sorte de pessoas livres; e por isso deve-se entender que os escravos João e Eva, ficarão livres desde o instante em que Pedro lhes passou a carta, sem que comtudo pudessem ir para onde bem lhes parecesse, em razão de estarem ligados a esses serviços, como estaria qualquer fôrro, que se obrigasse a servir por certo tempo como criado. Sendo pois Eva livre desde esse tempo, os filhos que ella teve depois vierão a nascer de ventre livre, e como taes já nascêrão fôrros. Mas, ainda mesmo suppondo que a carta de alforria usasse de outras palavras mias equivocadas, não seria seguro os juizes e tribunaes julgarem contra a liberdade, poisque a mania do tempo é exagerar da boca para fóra os favores da liberdade, e por isso que n'um caso de testamento em que o testador dizia muito expressamente que deixava uma escrava sua para servir a outro, durante a sua vida, vi sustentar-se que a escrava ficou livre desde a morte do testador, e que livres nascêrão os filhos, que ella teve em vida daquelle, a quem ella foi deixada.

Quanto ao modo porque Pedro ha de desenvolver-se

nada vejo que elle possa fazer senão considera-los como fôrros os filhos que a escrava Eva teve depois de passada a carta, e como taes, trata-los.

S. Paulo, 16 de Outubro de 1841.

*Antonio Marianno de Azevedo Marques.*

(Original.)

---

### Consulta.

Pedro no testamento com que falleceu, por não ter herdeiros necessarios, instituiu sua mulher, e declara que deixa fôrra uma sua escrava, com a obrigação de servir a sua mulher, enquanto viva fôr, e prestar-lhe todos os serviços, e obedecer-lhe, e que depois do fallecimento de sua mulher ficaria gozando de sua liberdade. A mulher de Pedro dá principio ao inventario para pagar a decima da herança á fazenda nacional, e por isso têm de ser avaliados os serviços da dita escrava. A mesma quer dar á senhora a avaliação, e ainda mais, para ella lhe conferir já a liberdade, prescindindo da condição; porém esta não quer:

### Pergunta-se:

1.º

Pôde a escrava, pelos meios judiciaes ser liberta, mediante o pagamento dos serviços que possa prestar?

2.º

Como deve ser feita a avaliação?

### Respostas.

RESPONDO AO 1.º QUESITO:

A escrava por virtude da disposição testamentaria ficou liberta, só com a obrigação de prestar serviços

à viuva, e obedecer-lhe; como pois não pôde ser reduzida novamente à escravidão, entendo que essa escrava pôde remir a obrigação de prestar serviços, pagando estes, e indemnizando a legataria (ou antes herdeira, segundo a proposta) pela avaliação que se fizer dos mesmos serviços; porque do contrario seria reduzir novamente à escravidão pessoa livre.

Para isso deve a dita escrava liberta requerer um curador pelo juizo de orphãos, que a represente em juizo, e a defenda. Este curador deverá em juizo contencioso fazer citar a instituida para avaliarem esses serviços, a que ella tem direito, por peritos, por ambas as partes nomeados e approvados, e que, feita a avaliação receba o preço, ou o veja depositar por sua conta, ficando assim a mesma escrava, desde logo, no pleno gôzo de sua liberdade; sendo essa citação feita com pena de revelia.

#### AO 2.º QUESITO:

Essa avaliação por peritos deverá ser feita calculando os annos que poderá viver a viuva, e o preço porque poderá a escrava ser alugada, em cada anno, abatendo-se os juros respectivos, e o que se reputar razoavel pela eventualidade de molestias, e despezas de tratamento.

Este é o meu parecer que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 8 de Novembro de 1855.

*Caetano Alberto Soares.*

---

#### QUANTO AO 1.º

Sou de parecer que á escrava assiste o direito de depositar o seu valor, afim de conseguir sua liberdade, que é muito favorecida por direito, segundo a Ord. do liv. 4º, tit. 11, § 4º, e em beneficio da qual muitas cousas são toleradas; e se isto acontece mesmo com aquelles que são captivos, quando se dão motivos justos, muito mais se pôde verificar no caso em que a liberdade já está conferida, posto que condi-

cionalmente, existindo a favor da escrava a quasi posse da liberdade, em virtude da verba testamentaria. O meio pratico em caso de recusa, é requerer-se deposito, nomeação de curador, e intentar-se a acção contra a viuva (\*).

#### QUANTO AO 2.º

Essas avaliações são difficeis de fazer-se porque dependem de calculo de vida, que ninguem sabe até quando durará, e costuma-se a calcular segundo a idade, saude, robustez, etc., mas tambem deve entrar em linha de conta as molestias, etc. Em todo o caso devem intervir peritos, e nunca o valor poderá ser excessivo por ser caso de liberdade; e se elles arbitrarem em excesso, ha recurso, para se reduzir essa avaliação, segundo as circumstancias ponderadas.

Este é o meu parecer que submetto á emenda dos sabios.

Rio de Janeiro, 7 de Novembro de 1855.

*Deocleciano Augusto Cesar do Amaral.*

(Revista dos Tribunaes de 15 de Janeiro de 1856, n. 1.)

#### Resposta á consulta.

##### 1.º

Os depositarios judiciaes estão obrigados a fazer a entrega dos bens depositados em seu poder, por mandado do juizo, sob pena de prisão, sem quem a isso possam oppôr duvida alguma. Ord. do liv. 4.º tit, 49, § 1.º e Tit. 76, § 5.º Pereira e Souza, Primeiras Linhas, nota 827.

##### 2.º

Não entregando pois o depositario judicial os bens penhorados e depositados na sua mão, pôde e deve ser preso na forma da citada Ord. até que entregue

---

(\*) Hoje temos lei expressa. O escravo que por meio de seu peculio puder indemnizar o seu valor tem direito a alforria. Art. 4 § 2º da Lei de 28 de Setembro de 1871.

effectivamente : mas para isso é preciso que se passe novo mandado , depois de verificada a recusa da entrega.

### 3.º

Neste caso não pôde o depositario ser relevado da obrigação da entrega dos bens, salvo se esses bens tiverem perecido, sem culpa do mesmo depositario.

### 4.º

A Ord. liv. 4.º, tit. 49, § 1.º, e tit. 76, § 5.º não dispensa o depositario judicial pela razão de não ter sido desapossado o executado : por quanto o executado fica *ipso facto* desapossado logo que os bens são penhorados, e entregues a um depositario, que assigna o auto de deposito, e por elles se responsabiliza ; é até é contradictorio que haja deposito de bens penhorados, e entregues a um depositario, que como tal se obriga, e que taes bens não sejam tirados da posse do executado.

### 5.º

As razões allegadas pelo depositario judicial dizendo que o executado ficou de posse dos bens penhorados são futeis ; por isso que esses bens fôrão tirados da posse do executado pela penhora e deposito ; e se o depositario deixou o executado na casa e detenção dos bens penhorados, e depositados na sua mão, fê-lo por sua conta e risco. Desde então toda e qualquer pessoa, que estivesse na casa e detenção dos bens penhorados e depositados, não possuia, senão em nome, e debaixo da responsabilidade do depositario.

### 6.º

Não obstante estar o depositario obrigado, como fica dito, a entregar todos os bens que fôrão judicialmente depositados em sua mão, pôde o exequente com a sentença de adjudicação requerer a posse dos bens adjudicados, na forma da Ord. liv. 4., tit. 78, § 8., e tit. 79, § 14, por ser a sentença de adjudicação titulo legal

para se tomar essa posse : mas é melhor insistir em que o depositario faça a entrega, visto que elle é responsavel por todos os bens depositados, mesmo por aquelles, que o executado tiver consumido por seu consentimento, e connivencia.

### 7.º

Se o juiz insistir em isentar o depositario da obrigação legal, não ha outro recurso para haver reparação dessa injustiça, senão o de appellação na forma da Ord. liv. 3º, tit. 69, por conter tal decisão damno irresponsavel, porisso que só o depositario pôde responder por todos os bens penhorados, e ninguem mais.

O meu parecer, pois, é que se faça outra réplica ao juiz apontando a legislação que fica citada, respectiva á responsabilidade do depositario judicial, e tambem á do liv. 3º, tit. 86, § 1.º para mostrar que a penhora tira a posse ao executado para a dar ao depositario judicial, e que por isso é futil escapatoria dizer este que o executado ficou de posse ; e caso o juiz indefira, então appellar de tal decisão, como contendo damno irreparavel.

Este é o meu parecer, que sujeito a melhor juizo.

Rio de Janeiro, 14 de Fevereiro de 1849.

*Caetano Alberto Soares.*

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 19 de Fevereiro de 1849.)

---

### Consulta.

João e Francisco são senhores de dous predios rusticos, e em parte confinantes entre si. Dentro da propriedade de João nasce uma fonte, cuja levada atravessando a mesma propriedade, vai entrar á distancia de cem passos na propriedade de Francisco, que com ella rega esta mesma propriedade. Diz-se por tradição, que os antepassados de João havião cedido a passagem dessa levada em favor dos antepassados de Francisco, recebendo em troca a permissão de na propriedade destes assentar um alambique, mas o que é certo

é que João e seus antepassados não podendo regar com esta levada a sua fazenda, por correr em pavimento mais baixo do que o terreno regadio, contudo sempre se servirão della como sua para usos domesticos, e para a distillação no alambique, assentado na fazenda de Francisco.

Tendo João augmentado na sua propriedade a plantação da canna, de modo que o alambique assentado na propriedade de Francisco já não era bastante para a distillação; e mesmo porque este alambique no local em que se achava assente, esteve muito sujeito a furtos inevitaveis de aguardente, fez assentar outro na sua propriedade sobre a mesma levada, á distancia de quinze passos em que se achava assente na propriedade de Francisco, e nelle distillou em 1839 quasi dous mil frascos de aguardente, á vista e face de Francisco, e sem opposição deste.

Por identicos motivos, e no mesmo local, mandou João assentar em 1840 mais dous alambiques, mas quando ia dar começo á distillação vierão impedir-lha os escravos de Francisco, cortando-lhe a levada, com o fundamento desta pertencer exclusivamente a seu senhor.

Protestou João por perdas e damnos contra a força que assim o privava da distillação; chamou Francisco a conciliação; mas não conseguiu, que elle se conciliasse, e por ultimo intentou contra elle por um simples requerimento uma acção de força, que se tem conservado parada até o presente. Pergunta-se :

#### 1.º

Visto que a fonte nasce dentro da propriedade de João, que este tem direito incontestavel de se servir da levada para a distillação na propriedade de Francisco, e que igualmente se lhe não contestou em 1839 o direito de servir-se della para distillar no alambique que assentou de novo na sua propriedade: poderá ser hoje impedido de assentar junto deste, e tambem na sua propriedade mais dous alambiques, visto que são reclamados pelas novas plantações e que para elles só necessita occupar durante a distillação um terço da

devada, continuando mesmo durante ella a correr os lous terços restantes para a fazenda de Francisco?

Decidido negativamente este quesito; pergunta-se:

2.

Qual será o meio que melhor hoje se offerece a João para elle conseguir o livre gozo da levada nos termos referidos, e haver de Francisco a indemnização dos grandes prejuizos que a sua opposição lhe tem causado?

Adverte-se que Francisco não apresenta titulo algum escripto, que lhe confira a propriedade exclusiva dessa levada, e que só apresenta uma sentença por elle obtida contra João, o qual, sem entrar na questão ou qualidade do dominio, o autorisou a construir junto á nascente, dentro da propriedade de João um tanque, origem da levada e prohibio João, e outros vizinhos, de lavarem roupa nesse mesmo tanque.

### Resposta.

Aos advogados abaixo assignados, etc., parece o seguinte :

Que Francisco pôde impedir, não que João construa os alambiques, mas sim que distraia para o serviço d'elle agua da levada de que está de posse o dito Francisco, uma vez que este prove que tal agua lhe faz falta, *id ut*, que o restante lhe não chega para o serviço a que está na posse de a applicar.

Supposto que em regra geral a agua pertence ao dono do predio onde nasce, e todos podem fazer uso do dominio que tem na sua propriedade, e portanto parece que João poderia servir-se das aguas da levada, que nasce e corre pela sua propriedade: esta regra geral tem limitação na especie proposta, resultado da posse de Francisco, e corroborada com a construcção do tanque, que Francisco fez na propriedade de João e origem da levada e em que João foi prohibido e os outros vizinhos de lavarem roupa, opinião esta da associação, apoiada na doutrina do insigne jurisconsulto Corr. Tell. no seu Dig. Port. tom. 1.º art. 776, e que

este fundamenta na lei 1, § 11. ff. de *Aqua quotid. et aest.* Lei 10 Cod. de Serv. el. aq. Res. de 17 de Agosto de 1775.

Isto, porém, não obsta que João possa intentar a acção negativa para consêguir por ella o libertar a sua propriedade de tal servidão, não se entendendo porém, que deste voto de poder João propôr contra Francisco a acção negativa, se siga, ou mais propriamente se deduza probabilidade de vencimento nesta acção a favor de Francisco, pois que bem pelo contrario, se João não puder provar que Francisco não soffre prejuizo com tal distracção das aguas, a posse deste lhe dará muito provavelmente o vencimento. O não estar presente a sentença a que se refere a proposta, ou mais propriamente os autos d'onde ella emanou, dá em resultado falta de esclarecimento, que impêdem o poder apresentar-se uma opinião mais segura pelo que diz respeito especialmente á probabilidade de bom ou máo exito na acção negativa.

Lisboa, 19 de Outubro de 1844.

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 30 de Abril de 1849.)

---

### Consulta.

Pedro por escriptura de doação *causa smorti* e depois por testamento, legou sua terça a sua mulher, e por morte desta a seus filhos Maria e Antonio, e nessa conformidade se fez a partilha por morte de Pedro, depois da qual falleceu Maria, deixando filhos legitimos: pergunta-se, se a mulher de Pedro pôde desde já dar a seu filho Antonio uma escrava, que na partilha tocou á terça, e se essa escrava e os filhos que ella tiver em poder de Antonio ficão sujeitos a entrar, por morte da mulher de Pedro, em partilha com os filhos de Maria, ou com os outros herdeiros da mulher de Pedro; e bem assim se Antonio, recebendo a referida escrava, fica sujeito a qualquer collação por morte de sua mãe.

**Resposta.**

Pensamos que a terça deixada por Pedro a sua mulher, e por morte della a seus filhos Maria e Antonio, é um verdadeiro fidei-commisso, e que temos por isso de responder á presente consulta segundo os principios peculiares da materia dos fidei-commissos, e dos legados, pois que estes são em tudo equiparados a aquelles, lei 1<sup>a</sup> *digestis de legatis*, lei 2<sup>a</sup> *codicis communia de legatis*. Isto posto, cumpre-nos primeiro que tudo examinar as consequencias juridicas da morte de Maria, isto é, se o seu direito ou expectativa passou a seus filhos. Segundo os principios da materia, não tendo o fidei-commissario ou substituto direito algum formado ou adquirido antes da abertura da substituição; e como na especie vertente a morte da mulher de Pedro é que abre a substituição, segue-se que com a morte de Maria antes da morte da mulher de Pedro o fidei-commisso se extinguiu a respeito de Maria e relativamente a elle, ella não transmittio direito algum a seus filhos. Pothier, Direito Francez, tomo 5<sup>o</sup>; Tratado das substituições, secção 5<sup>a</sup>, art. 3<sup>o</sup>; e secção 7<sup>a</sup> art. 2<sup>o</sup>, tomo 4.º; Tratado dos testamentos, cap. 6<sup>o</sup>, secção 3<sup>a</sup>, § 1<sup>o</sup>, tomo 7<sup>o</sup>, Introducção ao titulo 16 dos testamentos, secção 8<sup>a</sup>, § 2<sup>o</sup>, n. 133. — Liz Teixeira, Curso de Direito Civil Portuguez, tomo 3<sup>o</sup>, tit. 7<sup>o</sup>, § 19. — Almeida e Souza, Supplemento ás notas a Mello, dissertação 7<sup>a</sup>, § 86. É mister portanto que agora examinemos a quem passará por morte da mulher de Pedro a quota da terça, que a esse tempo passaria a Maria, se ella fôsse viva. Abstraindo aqui do muito que os jurisconsultos hão disputado ácerca da justiça do direito de accrescer entre os coherdeiros, como sendo uma instituição peculiar dos Romanos. fundado no principio de que ninguem pôde morrer em parte testado, e em parte intestado, principio banido de todas as legislações modernas, o certo é que, sem embargo da talvez singular opinião de Mello Freire, Instituições de Direito Civil Luzitano, liv. 3<sup>o</sup>, tit. 5<sup>o</sup>, § 23, que indistinctamente reputa sem uso hodierno o direito de accrescer, a opinião commun admite o referido direito entre collegatarios, ou fidei-commissarios, porque em tal caso,

segundo o proprio Direito romano, elle já não se funda mais sobre aquelle supersticioso principio de ninguem poder morrer em parte testado e em parte intestado, porém, sim na presumida vontade do testador, deduzida da conjuncção de duas ou mais pessoas, tanto na cousa legada, como nas palavras da instituição—*re et verbis*—, Corrêa Telles, Digesto portuguez, tomo 3º, arts. 1745 e 1746.—Citado Liz Teixeira, tomo 3º, tit. 7º, § 23.—Almeida e Souza, Supplemento ás Acções summarias, dissertação 8ª, § 30.—Codigo civil francez, arts. 1014 e 1045.—Dito de Hollanda, arts. 1049 e 1050, e outros. Ora, os requisitos do direito de accrescer são: 1º, que os colegatarios ou fidei-commissarios sejam conjunctos, isto é, que lhes seja deixada a mesma cousa *pro indiviso*, sem assignação de partes (jurisconsultos *proxime* citados, leis 1ª, 11ª —*digestis de uso fructo ad crescendo*), porque, aliás, faltando um dos colegatarios, extingue-se o legado na respectiva quota, lei unica, § 3º e 4º *codicis de caducis tollendis*; e 2º, que falte um dos colegatarios, isto é, que um dos colegatarios por qualquer motivo não possa adquirir a sua porção, e que o testador não lhe tenha dado substituto, lei *proxime* citada, lei 5ª *in principio digesti squando dier legati cedat*, Correia Telles, citado art. 1746: e verificando-se estes requisitos na especie vertente, segundo se colhe da consulta, a consequencia é, que por morte da mulher de Pedro a parte que havia de pertencer a Maria, se ella fôsse viva, deve em virtude do direito de accrescer passar ao colegatario Antonio, vindo este a ser assim substituido em todo o fidei-commisso, ou em toda a terça de Pedro. Dado isto como certo, e sendo um dos principios desta materia, que a abertura da substituição pôde ser antecipada pelo gravado com ella, bem como que o gravado e o substituto podem desfazer o fidei-commisso (citado Pothier, tomo 5º, Tratado das substituições, secção 6ª, § 2º e tomo 7º, Introduccão ao tit. 16 dos testamentos, secção 6ª art. 2º, § 2º n. 84 e seguintes.—Corrêa Telles, Digesto portuguez, tomo 3º, art. 1644. Liz Teixeira, tomo 3º, tit. 7º, § 16), a consequencia é, que a mulher de Pedro pôde em todo ou em parte desfazer o fidei-commisso e antecipar a sua abertura, entregando

desde já a Antonio a escrava, que faz objecto da consulta, sem que a mesma ou os filhos, que venha a ter, fiquem em tempo algum sujeitos á partilha com quem quer que seja, visto que por morte de sua mãe, Antonio é o unico substituto da terça de Pedro, em virtude do direito de accrescer acima demonstrado; ficando assim respondida a primeira parte da consulta.

Quanto á segunda parte, julgamos que, attenta a generalidade com que a Ordenação, livro 4º, tit. 97, manda que os filhos, que querem herdar dos pais, tragão á collação todas as dadivas e liberalidades, que dos mesmos houverem recebido, deverá Antonio por morte de sua mãe trazer á collação a estimação do serviço da referida escrava, desde o tempo da entrega até á sua morte, salvo se houve declaração de que os cede na sua terça. Tal é a nossa opinião, que submettemos á dos doutos.

Sorocaba, 2 de Maio de 1849.

*Francisco d'Assis Vieira Bueno.*

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 13 de Agosto de 1849.)

---

### Consulta.

Fuão deixou em seu testamento um casal de escravos, captivos daquelles de seus herdeiros, que elles escolhessem, para no fim de oito annos ficarem libertos. Pergunta-se, se uma filha desse casal, nascida durante os oito annos, é captiva, e a quem pertence?

### Resposta.

Segundo o Direito romano, os escravos são cousas, e não pessoas, lei 32, § 2º *digesti de legatis*.

Ora, segundo os principios do mesmo direito, o fêto das cousas pertence ao dono do ventre como accessorio d'elle (§ 19 das *institutas de rerum divisioni* lei 6ª *digesti de adquirendo rerum dominio*); e d'ahi, quanto aos escravos, a regra que o parto segue a condição do ventre —*partus sequitur ventrem*—, lei 5ª, § 2º e lei

24 *digesti de decurionibus*. O Direito romano, além de ser em geral nosso direito subsidiario, nos termos da Ord. liv. 3º tit. 64, e da lei de 18 de agosto de 1769, § 9º, acha-se nesta parte positiva e expressamente consagrada em nossa legislação no Alvará de 10 de Março de 1682, *ibi*—pela mesma razão serão captivos todos aquelles que o erão antes de irem para os ditos palmares, como tambem os filhos e descendentes de mulheres captivas, seguindo o parto a condição do ventre—: e consequentemente, sendo o casal de escravos de que se trata na consulta, captivo por oito annos, na fôrma do testamento, evidente é que essa filha nascida nesses oito annos é captiva, seguindo a condição do ventre. Como porém no Direito romano o rigor dos principios diminue algum tanto a respeito dos escravos que o mesmo direito denomina—*statu liberi*—, que são aquelles a quem é dada a liberdade debaixo de alguma condição, ou de certo tempo para diante, não nos satisfaremos com decidir a questão com a regra geral de seguir o parto a condição do ventre, e, para tirar toda a duvida aqui reproduziremos os textos do mesmo direito, que positivamente resolvem a questão no mesmo sentido daquella regra. Temos a lei 16—*digesti de statu liberae* que reza—*Statu libera quidquid peperit, hoc servum heredis est.*—Temos a lei 3ª *codicis de fidei-commissariis libertatibus*, que diz—*Cum libertatem mulieribus sub conditione datam propanas: quid dubium est, eos, qui ex his ante impletam eam eduntum, servos nasci, et pertinere ad heredes jure dominii?* etc. Temos finalmente a lei 26, § 5º *digesti* do mesmo titulo, que diz assim.—*Non tamen se a substituto impuberis fidei-commissa libertas data sit ancillæ, quæ vivo impubere partum ediderit; vel si post tempus, vel sub conditione libertatem acceperit, et ante diem, vel conditionem partum ediderit: ad libertatem partus, perducetur, quia horum alia conditio est: nom enim moram fortuitam, sed ex voluntate testantis passis unt.*

Quanto á segunda parte da consulta, julgamos que a filha do referido casal de escravos pertence a todos os herdeiros, se nasceu antes da partilha da herança, e exclusivamente ao herdeiro, a quem na fôrma do

testamento sua mãe foi adjudicada na partilha, se nasceu depois da mesma partilha. Tal é a nossa opinião, que submettemos á dos doutos.

Sorocaba, 20 de Março de 1849.

*Francisco de Assis Vieira Bueno.*

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 13 de Agosto de 1849.)

---

### Proposta.

#### 1.º

Estão proscriptas no fóro as procurações *apud acta*, de que falla a Ord. do liv. 3º, tit. 29; e pôde o escrivão recusar passa-las?

#### 2.º

Devem as partes pagar aos escrivães o que estes despendem com os seus livros de notas, protocollos, etc. ou devem estas despezas ser á sua custa, como ferramenta de seus officios?

#### 3.º

Pôde o juiz, a seu arbitrio, deixar de publicar os feitos em audiencia, como lhe incumbe a Ord. liv. 3º tit. 19, § 1º havendo-os sempre por publicados em mão do escrivão?

#### 4.º

Estes despachos devem ser intimados ás partes, não mandando o juiz nelles satisfazer cousa alguma, e sómente dar vista ás partes, para impugnação e sustentação, recebimento destes, contrariedades, réplicas, e tréplicas e semelhantes, etc. etc.

**Em resposta á consulta acima.**

AO 1.º QUESITO.

As procurações *apud acta* não estão prescriptas no fóro: a Ord. liv. 3º tit. 29 que dellas

faz menção, não está revogada, nem derogada nessa parte. No fôro são usuaes ainda em todos os auditorios; e os praxistas fallão dellas como de um dos modos legitimos de constituir procurador em juizo; e entre elles Pereira e Souza, nota 153. Todo o tabellião do judicial, ou escrivão deve pois lavral-as, sempre que lhe fôr exigido pelas partes; e não o fazendo, incorre em um erro de officio.

#### AO 2.º QUESITO.

Os tabelliães de notas e os do judicial devem ter os livros necessarios aos seus officios, comprados ou feitos a expensas suas; as partes não têm obrigação de lh'os pagar; e podem resistir ás exigencias de quaesquer quantias, como pagamentos ou indemnizações dessas despesas.

#### AO 3.º QUESITO.

A publicação das sentenças é uma das solemnidades do processo, e em regra geral, os juizes devem publica-las em audiencia; Ord. liv. 1.º. tit. 5.º, § 15, liv. 3.º, tit. 19, § 1.º, tit. 66, § 6.º, l. 4.ª. D. de *re jud.*

Entretanto os jurisconsultos, á vista da cit. Ord. tit. 66, § 6.º concordão em que pôde o juiz dar a sentença por publicada em mão do escrivão; e que nesse caso deve ser intimada ás partes. Mas esta fórmula de publicação só tem lugar, quando ha necessidade de o fazer assim, não só pela razão já dita, de que a publicação é uma solemnidade do processo, mas tambem porque pelas leis romanas, fontes da Ord. e pelas quaes deve ella entender-sé, esse acto devia ser feito em lugar publico e costumado, de dia e não de noite, e em tempo não feriado; o que é o mesmo que dizer, que devem ser publicadas nas audiencias publicas de cada juizo.

E não pôde haver receio, de que as leis romanas, nesta parte, não possam ser subsidiarias ao direito patrio, por não serem conformes á boa razão, e segundo o espirito da luminosa Lei de 18 do Agosto de 1769; pois é facil de comprehender as fraudes a que poderia dar lugar a pratica de publicar todas as sentenças

no cartorio conluindo-se com escrivães, alguns juizes, (tambem nesta classe ha desgraçadamente prevaricadores, e o Codigo Criminal o reconheceu), anti-datando os julgamentos e despachos, mesmo depois de destituidos da jurisdicção; supprimindo os proferidos antes; figurando-se intimações falsas, e praticando outros semelhantes abusos. A boa razão, nesta materia está da parte das leis romanas, e contra o abuso, com que são infringidos: o cit. Pereira e Souza indica essas leis e a doutrina corrente a este respeito.

#### AO 4.º QUESITO.

Entendo que o escrivão pôde intimar ás partes todos os despachos publicados no cartorio; mas tambem entendo, que as partes podem-se recusar ao pagamento das custas dessas intimações, por não terem dado a ellas causa, e sim o abuso do juiz, não havendo necessidade desse meio de publicação.

Accrescentarei, que as partes podem requerer ao juiz de direito, que inspeccione e instrua o juiz municipal nessa materia; e tambem podem requerer em correição, para que deixe um provimento a esse respeito, á vista dos protocollos, e falta de publicações nelles.

E este o meu parecer que submetto a qualquer juizo mais douto.

Rio de Janeiro, 1º de Junho de 1849.

*José Marcellino da Rocha Cabral.*

(Nova Gazeta dos Tribunaes de Agosto de 1849.)

---

#### **Proposta.**

Qual o tempo legal dentro do qual se deve embargar uma sentença definitiva?

É doutrina corrente em direito civil patrio, que as sentenças definitivas devem ser embargadas dentro de dez dias, a contar da hora em que a sentença foi publicada na presença das partes ou seus procuradores,

ou da em que lhes foi intimada, estando ausentes : não embargada no dito prazo, passa a sentença em julgado : é doutrina deduzida das Ords. liv. 3º, tit. 70, in pr., tit. 78, § 2º, tit. 79, § 1º, tit. 66, § 6º, e confirmada pelos mais acreditados interpretes do nosso direito, v. g., Silva, *Commentaria ad Ord. lib. 3º, tit. 66, § 6º, n. 34 in textu ibi* : « Por via de embargos : » *Quod intellige*, diz este jurisconsulto, *si impedimenta, seu exceptiones opponantur adversus sententiam intra decem dies numerandos a die scientiæ in caribus, ubi sententia definitiva impediri potest in eisdem actis*. Assim pensa Barboza ad Ord. liv. 1º, tit. 58, § 25, n. 3º : assim julga Pegas, tom, 2º ad Ord. liv. 1º, tit. 6º, § 5º n. 3º.

Dos commentarios de Silva ad Ord. liv. 3º, tit. 84, § 8º, n. 2 depreheende-se a mesma doutrina : « *Ratio*, diz elle, *cur de prima sententia non cognoscitur, est quia transivit in rem judicatam, ex quo intra decendium non fuit supplicatum. . . Si enim intra decem dies impediatur cum impedimentis receptilibus de jure, tunc puto posse cognosci de meritis primæ sententiæ, quia impedimenta, seu exceptiones hujus modi habent eundem effectum, ne sententia transeat in rem judicatam*. Este tambem é o pensar de Pereira. — *De revision cap. 28, ns. 8 e 9*.

A lei de 6 de Dezembro de 1612 § 18, prescreve que qualquer sentença interlocutoria, ou definitiva, seja embargada dentro de 24 horas ; e sustentão os praxistas Mendes, fundando-se na Ord. liv. 3º, tit. 20 § 45, e Barboza commentando o § 44 da mesma Ord. que, passado o termo prescripto por aquella lei, podem cobrar-se os autos. Parece á primeira vista achar-se a Lei de 6 de Dezembro de 1612 § 17 em completa antinomia com a doutrina ácima exposta fundada sobre a legislação referida : por isso que aquellas Ords. concedem o decendio para serem embargadas as sentenças, e a cit. lei, apenas, 24 horas. Tal antinomia porém é meramente apparente, e nada tem de realidade, porquanto segundo as Ords. cit. a parte, levada com a sentença, depois de ter conhecimento della, deve pedir vista para embarga-la dentro do decendio ; e desde que a vista é para este fim concedida, devem

os embargos ser apresentados impreterivelmente no prazo de 24 horas que é o caso a que especialmente se refere o § 17 da Lei de 6 de Dezembro de 1612.

Entendidas as Ords. e a lei cit. por esta maneira, bem longe de se acharem suas disposições em reluctancia, pelo contrario harmonizão-se, e desta arte desaparece a antinomia que á primeira vista parece existir. É todavia de mister observar, que entre os nossos juriconsultos tem entrado em questão, se a Lei de 6 de Dezembro acha-se ou não em vigor; e grande parte, delles, opina pela negativa, fundando-se na opinião de Almeida e Souza, exarada em suas segundas linhas sobre o proc. civ. parte 2ª, nota 395 n. 4: onde diz elle que esta lei se acha geralmente em desuso pela impossibilidade de embargar em 24 horas um processo volumoso; e maxime, quando ao advogado occorrem outros ao mesmo tempo.

Não pensamos com esses juriconsultos, que sustentão a inexiquibilidade da cit. lei, julgando-a revogada pelo seu desuso, e estabelecimento de um costume contrario; porque tal opinião nos parece contraria aos principios geraes de direito, e disposições particulares das leis patrias. E na verdade, dada como verdadeira a hypothese de ter a citada lei cahido geralmente em desuso, como attesta Lohão; nem por isso se deve reputa-la revogada, muito embora contrario costume se tenha seguido nos tribunaes: porque, segundo os principios de direito, o desuso não é considerado como um meio revogatorio das leis e segundo essés mesmos principios, as leis sómente podem ser revogadas ou derogadas expressa ou tacitamente por outras disposições legislativas em contrario, que ou fação expressamente menção das disposições anteriores, ou não fazendo menção dellas todavia contenhão disposições contrarias: porque não é admissivel que seja conforme a vontade do legislador a existencia de leis antinomicas, cujas disposições reciprocamente se repillão.

Nem se diga que, o costume que tem adoptado alguns tribunaes, de concederem maior prazo que o de 24 horas para a apresentação de embargos ás sentenças definitivas, depois de concedida vista para esse

fim, deve ser invocado como praxe de foro com força de lei; porque a lei da boa razão de 18 de Agosto de 1769, entre outros quesitos exigidos para legitimidade dos costumes forpenses exige forçosamente que elles não sejam contrarios a lei alguma, § 14 da cit. lei. Ora, tal costume sendo contrario a uma lei expressa como a de 6 de Dezembro de 1612, § 17, é por sua natureza illegitimo, e por consequencia reprovado: é um verdadeiro abuso, que jámais pôde ser elevado á categoria de direito, cit. lei da boa razão § 14. Lei de 11 de Dezembro de 1848, Lei de 17 de Agosto de 1761, § 3º.

Convém notar que a Lei de 6 de Dezembro de 1612, § 17, achava-se geralmente em desuso, quando escreveu Almeida e Souza: este desuso porém dava-se em Portugal, entretanto que actualmente entre nós não pôde ser feita a mesma allegação, porque varia a este respeito a praxe dos nossos tribunaes. Releva tambem observar que a razão offerecida por Almeida e Souza para justificar o desuso da Lei de 6 de Dezembro, isto é, a razão deduzida de terem os advogados muitos processos em mão, e ser-lhes impossivel embargar uma sentença em 24 horas, não é admissivel: porquanto se o fôsse seguir-se-hia que quanto maior fôsse o numero de processos, que tivessem os advogados, tanto maior deveria ser o espaço a elles concedido para offerecerem seus embargos, o que é um absurdo em nosso direito, e muitas vezes aconteceria que nem o decendio lhes seria bastante. Á vista do que temos laticonicamente exposto, porque a materia não demanda mais prolixo desenvolvimento, concluimos que, publicada uma sentença definitiva perante a parte ou seu procurador legitimo, ou chegando-lhe o conhecimento della; julgando-se lesada com a mesma, e querendo embarga-la, o deve fazer dentro de dez dias podendo pedir vista para este fim no prazo citado, e devendo impreterivelmente offerecer os embargos dentro de 24 horas, depois de concedida a vista.

Este é o meu parecer que sujeito á opinião dos doutos.  
Curitybá, 19 de Outubro de 1849.

*José Cavalheiro do Amaral.*

**Proposto.**

Francisco fez uma doação para patrimonio *ad removendum* por escriptura publica em 1803 (a qual vai abaixo descripta por cópia), de uma morada de casas nesta cidade, para patrimonio de Antonio, a fim de ordenar-se: por morte deste ha dous annos mais ou menos, os seus herdeiros vendêrão a casa em que tinha sido constituido o patrimonio *ad removendum*.

Pergunta-se se a venda é válida, ou se os herdeiros de Francisco podem reivindicar a casa doada para patrimonio com a clausula *ad removendum*.

## ESCRITURA.

Primeiro traslado de escriptura de doação para patrimonio *ad removendum*, que faz o coronel Francisco Xavier dos Santos a Antonio Rodrigues Villares. — Saibão quantos este publico instrumento de escriptura de patrimonio *ad removendum* virem, que sendo no anno do nascimento de Nosso Senhor Jesus Christo de 1803, aos 13 dias do mez de Setembro do dito anno, nesta cidade de S. Paulo em o meu cartorio, ahi comparecêrão partes presentes entre si havidas e contratadas, como doador o coronel Francisco Xavier dos Santos, e como donatario Antonio Rodrigues Villares, todos desta cidade, que reconheço pelos proprios de que trato, e pelo doador o dito coronel, foi dito em presença das testemunhas ao adiante nomeadas e assignadas, que elle é senhor e possuidor de uma morada de casa terrea de dous lanços, forrada e assoalhada, sita na esquina proxima á capella ou á igreja de Santo Antonio da mesna cidade, e faz frente para a rua Direita, e tambem para a rua que desce para a ponte chamada de Lorena, e parte para a banda da rua Direita com a igreja de Santo Antonio, e da outra banda com casas d'elle doador, e tem sua área ou pequeno quintal, a qual morada de casa é livre e desembargada, da qual muito de sua livre vontade e sem constrangimento de pessoa alguma fazia doação á Antonio Rodrigues Villares, para effeito de nellas fazer seu patrimonio *ad removendum*, ordenar-se sacerdote

do habito de S. Pedro, e se obriga por seus bens a fazer boa esta doação de qualquer duvida que possa haver para o futuro, e desde já por virtude deste instrumento demitte de si toda a posse e dominio que tem na dita morada de casa e transfere na pessoa d'elle donatorio que poderá tomar posse judicialmente, e desde já o ha por empossado com posse real, e civil *clausula constituti*. E sendo presente o donatorio Antonio Rodrigues Villares, por elle foi dito que aceitava esta escriptura de doação da morada de casa para seu patrimonio *ad removendum* na forma nella escripta e declarada: Em verdade de como assim outorgarão e me pedirão, lavrei esta escriptura sendo-lhe por mim lida aceitarão, e assignarão, e eu tabellião como pessoa publica estipulante a estipulei, e accitei por parte de quem mais direito tocar posse ausente o direito della, e pelo bilhete de distribuição, cujo theor é o seguinte.— Distribuida a Almeida primeiro tabellião. Escriptura de patrimonio que faz o coronel Franciaco Xavier dos Santos a Antonio Rodrigues Villares. S. Paulo, 13 de Setembro de 1803.— *Ferreira*. — Não se continha mais em o dito bilhete que fica em meu poder a que me reporto; sendo testemunha presente o tabellião José da Silva Marciano, e Antonio Felix Castanho, que reconheço pelos proprios que assignarão com os outorgantes o que dou fê; eu Vicente Ferreira de Almeida tabellião publico do judicial e notas o escrevi.—Francisco Xavier dos Santos, Antonio Rodrigues Villares, José da Silva Marciano, Antonio Felix Castanho. — Não se continha mais em a dita escriptura que aqui bem e fielmente trasladei e está este sem cousa que duvida faça por ler, correr, e conferir com a propria que fica em meu poder e cartorio, no livro actual a fls. 196 *usque* fl. 97 e a que me reporto, e por estar conforme o seu original me assigno em publico e raso de que uso nesta cidade de S. Paulo, em o dia mez e anno de sua data; eu Vicente Ferreira de Almeida tabellião publico do judicial e notas o escrevi.—(Estava o signal publico.)— Em testemunho da verdade.—*Vicente Ferreira de Almeida*.

Conferido por mim tabellião

*Vicente Ferreira de Almeida.*

**Resposta.**

Sendo a doação, como se mostra da escriptura, *ad revocendum*, e por conseguinte condicional, devia o doado preencher a condição ; e não o tendo feito em sua vida, quer fôsse por não poder, quer porque não quizesse, entendendo que por sua morte devia reverter a casa doada aos herdeiros do doador ; salvo se este no seu testamento declarou alguma coisa a respeito, porque então se deverá estar pelo que elle dispozesse por ultima vontade ; e salvo tambem se essa doação foi insinuada, como devêra ser na fôrma da Ord. liv. 4<sup>o</sup>, tit. 62, para ter effeito; porque então a insinuação demonstrava a vontade de doar puramente, e relevar a condição.

Não obstará neste caso á reivindicação o tempo decorrido sufficiente para a prescripção ; porque o titulo de doação condicional na mão do doado, e de seus herdeiros impedia a boa fé, que é sempre necessaria para a prescripção, Ord. liv. 4<sup>o</sup>, tit. 3<sup>o</sup>, § 1<sup>o</sup>, e tit. 79, princ.

Este é o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 1 de Julho de 1846.

Caetano Alberto Soares.

**Resposta.**

Em presença da escriptura acima, não pôde haver duvida alguma a respeito dos direitos dos herdeiros do coronel na reivindicação da casa em questão ; porque não houve uma doação absoluta, mas sómente para patrimonio, que é necessario sómente para a vida. e tendo cessado o motivo porque foi feita a doação, que neste caso leva sempre a clareza de direito reversivo, não se transmittio pelo fallecimento do padre direito algum aos seus herdeiros, mas devia reverter immediatamente para os herdeiros do coronel, e isto é tão plano quanto a doação não foi confirmada pela insinuação sempre necessaria ás doações *inter vivos*.—

Portanto sou de parecer que os herdeiros do coronel têm todo direito de reivindicar o predio em questão com todos os rendimentos do dia do fallecimento do padre.

Esta é a minha opinião que submetto a melhor.

Rio, 6 de Julho de 1846.

Dr. *França Leite.*

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 20 de Dezembro de 1849.)

---

### **Proposta.**

Maria é casada com João, e tiverão um filho; ha vinte e dous annos que Maria vive separada de João, tendo ficado com o filho o qual criou e educou cem que João nunca o suprisse com cousa alguma; agora morre a mãe de Maria deixando alguns bens livres, e outros, que fôrão doados por um estranho com as clausulas, e condições constantes das escripturas juntas, sendo alguns moveis e tambem de raiz. João como cabeça do casal, apesar de não viver com Maria ha vinte dous annos, e de não ter curado do filho, figurou no inventario, e empossou-se assim dos bens livres como dos que fôrão doados com as condições constantes da escriptura, moveis e de raiz, e como semelhantes bens fôrão doados á mãe de Maria para della passar a seus herdeiros, João não vive com Maria e priva-a dos bens, quer ella saber se tem direito a have-los, e por que meios, e bem assim se paraesse fim precisa de prévio divorcio para o qual tem causas, e se depois do divorcio de João tem direito a sontemplar na partilha esses bens doados; ou se tem direito sómente aos bens livres do casal.

### **Resposta.**

Posto Maria não viva com seu marido, não deixa este por isso de ser cabeça do casal e nessa qualidade

tem o direito incontestavel de receber e administrar todos os bens do mesmo casal; ou que a este acontecerem por herança de qualquer dos dous conjuges; portanto Maria não tem direito algum a privar seu marido da administração dos bens, tanto da legitima, que a ella tocou por morte de sua mãe, como dos que fôrão doados pelo Rev. Nogueira ao pai e mãe de Maria, com obrigação de passar por morte destes a seus herdeiros.

Póde sim Maria propôr a seu marido a acção de divorcio, e bem justa causa é para isso o ter este deixado sua mulher ao desamparo com seu filho, sem lhe dar nada por tantos annos. Mas julgado o divorcio, tem de partir-se o casal entre Maria e seu marido, nesta partilha deverãõ entrar aquelles bens doados pelo Rev. Nogueira á vista dos termos e condições, com que fôrão feitas essas doações, porque sendo Maria herdeira dos primeiros doados, para ella passarãõ aquelles bens sem condição alguma, e por consequente communicarãõ-se desde logo com seu marido. c

Emquanto Maria tratar da acção do divorcio, póde obrigar seu marido a doar-lhe alimentos pelos bens do casal: mas a acção do divorcio deve correr no juizo ecclesiastico, e dos alimentos no juizo do civil, aquella é ordinaria por libello, esta é summarissima por artigos, e não é necessaria a conciliação nem para uma nem para outra, para aquella não, porque não póde haver divorcio por conciliação, para esta não, porque é do officio do juiz.

Este é o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 26 de Janeiro de 1849.

*Caetano Alberto Soares.*

### **Resposta.**

Comquanto se devãõ considerar vinculados os bens doados, constantes das escripturas, até pela clausula de inalienabilidade; comtudo taes bens se tornãõ allodiaes por virtude da carta de Lei de 6 de Outubro de 1835, que mandou que ficassem extinctos os vin-

culos por fallecimento dos administradores, que existião a esse tempo; por isso como bens allodiaes se communicão, e até pela nullidade de taes condições para depois da vida dos doados, mesmo antes da sobredita Lei de 6 de Outubro de 1835, pela necessidade de precedente licença do imperante, que não houve para taes condições.

Porém Maria não tem direito a exigir a entrega de bens alguns, emquanto não estiver divorciada de seu marido por sentença do juizo ecclesiastico, e com separação judicial de bens; porque o marido é o administrador nato dos bens do casal, emquanto o casamento se não dissolve, como ensina, com outros, Corrêa Telles, Dig. Port. Tom. 2º n. 321, e sômente tem direito aos alimentos.

Tem, pois. Maria sômente direito aos bens que lhe tocarem na sua meiação, para os haver executivamente pelo seu formal de partilhas.

É o que tenho a dizer.

S. M. P.

Rio de Janeiro, 30 de Janeiro de 1849.

*Joaquim Gaspar de Almeida.*

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 7 de Fevereiro de 1850.)

---

### Proposta.

Falleceu com testamento em Julho de 1849, uma pessoa que não tendo herdeiros necessarios, dispoz dos seus bens em diversos legados; e nestes deixou usufructuario de uma casa a uma sua mana, e por fallecimento desta a seus filhos F., e F., podendo estes vende-la logo que o mais moço tenha 20 annos de idade.

Esta mana herdeira usufructuaria falleceu em Setembro de 1849, tres mezes depois do testador seu mano.

**Pergunta-se :**1.<sup>a</sup>

Se estes herdeiros tendo o mais moço 20 annos, podem vender, hypothecar ou fazer qualquer transacção valiosa, sem que o testamenteiro do fallecido lha tenha entregado, e como se poderá fazer qualquer contrato valioso não a tendo elles recebido?

2.<sup>a</sup>

Se podem vende-la com o onus do comprador tomar posse della quando por direito lhe fôr entregue?

3.<sup>a</sup>

Finalmente, se o testamenteiro tendo 3 annos para dar conta do testamento, pôde ser obrigado a entrega-lo antes ?

**Resposta.**

Os herdeiros, de que falla a proposta, podem vender, hypothecar, ou fazer outra qualquer transacção sobre os objectos deixados em testamento ; ainda antes de terem tomado entrega dos mesmos objectos. Esta doutrina se funda em Corrêa Telles, Digesto Port., vol. 3.<sup>o</sup>, art. 392. Mas como um dos herdeiros ainda não chegou á época de sua maioridade, e deve por isso de ter tutor ou curador (salvo tendo pai) é claro que para a inteira validade do contrato e menores pretensões futuras ao privilegio da restituição, deve intervir a autorisação do tutor ou curador, ou a do pai.

Outrosim, este contrato deve ser limitado pelos direitos do testamenteiro, e pois que este tem tres annos para dar contas, elle não pôde ser obrigado a presta-las antes desse prazo (Ord. liv. 1.<sup>o</sup>, tit. 62, § 4.<sup>o</sup>). Isto quanto ás contas, as quaes podem ser pedidas pelo comprador da herança no fim dos tres annos. (Cit. Corr. Telles, art. 393.)

Mas quanto á entrega dos objectos, o testamenteiro

póde oppôr duvidas, para as quaes alguns escriptores o autorisãm ; eu porém entendo, que, na especie proposta, o testamenteiro ha de necessariamente dar logo os objectos, porquanto : 1º, são cousa certa ; 2º não estão sujeitos actualmẽte a condiçãõ alguma, antes, pelo contrario ; o testador removeu difficuldades, dando licença de vender, logo que o menor chegasse á idade de 20 annos, que já tem ; 3º, porque as duvidas do testamenteiro podem desapparecer, prestando os herdeiros cauçãõ, sendo necessaria. (Doutrina de Gouv. Pinto, Trat. de testam. e succes. — Doutr. das açç. de Corr. Telles, § 159 e notas.)

Este é o meu parecer, salvo o dos doutos.

Rio de Janeiro, 28 de Janeiro de 1850.

*Agostinho Gonçalves de Almeida.*

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 7 de Fevereiro de 1850.)

---

### **Proposta.**

Antonio constituiu-se credor de João por uma quantia, este sendo inventariante dos bens de seu casal, que se achavão *pro indiviso*, garantio a Antonio o que lhe devia por uma escriptura publica de obrigação, com hypotheca especial em uma casa de seu casal, o qual tinha mais herdeiros e alguns menores.

Vencido o prazo da hypotheca e não sendo paga por João a quantia que devia a Antonio, este chamou-o a juizo para lh'a pagar, e obtendo contra elle mandado de penhora quiz verifica-la no predio hypothecado, mas soube então, que tendo João procedido a partilhas por fallecimento de sua mulher, pertencera a casa hypothecada a um outro herdeiro que se acha já de posse della.

Aconselhou-se Antonio para vêr se como terceiro prejudicado deveria appellar dessa partilha, visto achar-se em tempo de o poder fazer, e effectivamente appellou della por pareceres que teve.

**Pergunta-se :**

1.º

Deve o tribunal da Relação mandar reformar a partilha procedendo-se a outra na qual se mande aquinhoar o herdeiro João com a casa que havia hypothecado a Antonio, para assim ficar garantido o direito deste?

2.º

Caso a Relação assim não proceda, deverá Antonio fazer sua penhora em bens de João, ou deverá verificar-se ella no predio hypothecado por este, supposto na partilha, como fica dito, pertencesse a um outro herdeiro?

3.º

No caso de não ser legal qualquer dos meios apontados, qual o meio mais competente de que Antonio deve lançar mão para haver o que lhe deve João?

**Respostas.**

AO 1.º QUESITO.

Entendo que a Relação pôde dar provimento na appellação, e mandar emendar a partilha para se lançar na meação (creio eu) de João o predio por este hypothecado, por isso que tendo elle, quando inventariante e cabeça do casal, hypothecado esse predio é sua divida, por esse seu facto o tomou á sua parte, e assim o devia declarar no inventario para lhe ser lançado. Mas, posto possa a Relação assim decidir, todavia não me parece isso tão certo que possa afiançar o bom resultado; sendo incontroverso que nos inventarios não se admittem questões alheias das partilhas.

AO 2.º QUESITO.

Parece-me que no caso muito provavel de não tomar a Relação conhecimento da appellação, ou de lhe não

dar provimento, pôde o credor fazer penhora em quaesquer bens, que na mesma partilha tivessem tocado ao seu devedor; e por nenhum modo poderá nesse caso fazer penhora do predio hypothecado, não sendo elle do devedor hypothecante. Nesse caso a hypotheca fica sendo nulla, como constituída em bens alheios, e o credor fica reduzido á classe de mero credor não hypothecario.

Portanto Antonio, credor deve em todo caso demandar o seu devedor João, e obtida sentença contra elle, pôde executa-la sómente em bens do mesmo devedor, quer seja no predio hypothecado, caso este lhe seja dado em pagamento na partilha, se esta fôr emendada por accórdão da Relação, quer seja n'outros quaesquer lhe sejam lançados na partilha, ou por elle adquiridos.

Este é o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 30 de Novembro de 1849.

*Caetano Alberto Soares.*

---

#### AO 1.º QUESITO.

Não ha lei que legitime a alienação, hypotheca, ou outro qualquer onus, que o cabeça de casal ponha em algum predio do mesmo casal *pro indiviso*; e os jurisconsultos dividem-se em opiniões a este respeito. Entre os antigos, Valasc, Consult. 69, n. 23 e seguintes, sustenta que o cabeça de casal pôde alienar e obrigar os bens, e que os herdeiros não podem reivindicar esses bens alienados ou obrigados, excepto intervindo dolo da parte do cabeça de casal, falta de autorisação do juiz do inventario, e de necessidade para praticar tal acto, mórmente sendo o melhor ou um dos melhores predios do casal: pelo contrario o Repert. das Ords. tom. 3º pag. 904, verb.—Partilhas, e outros jurisconsultos alli citados, sustentão que o cabeça de casal não pôde alienar nem obrigar bens, e que fazendo-o, os herdeiros podem reivindicar, e oppôr-se efficazmente com embargos de terceiro, nas execuções que sobre elles correrem. Entre os

modernos, Corr. Tell. Dout. das Acc. not. 2 ao § 148, encosta-se á opinião de Valasc. Per. de Carv. Linhas orphanologicas, part. 1ª, § 29 e not. 67 segue o repert. e DD. alli citados. O modernissimo Coelho da Rocha sustenta a mesma negativa, no tit., § 475, e not. U. ao mesmo §. Borg. Carn. liv. 1ª, tit. 13, § 331, n. 4, respeitando uma e outra opinião, apenas as refere, sem interpôr o seu juizo, o que confirma, quanto a questão é opiniativa, e de incerta decisão.

Sendo pois tal a incerteza do direito, em tal materia, é mais do que duvidoso, que a Relação mande reformar a partilha com tal fundamento; porque a duvida e incerteza da jurisprudencia a tal respeito, accresce o caso julgado, e a vexação, que soffrerião todos os herdeiros com a reforma e letigios que d'ahi poderião provir, principalmente havendo já bens em poder de terceiros. A procedencia da appellação depende, pois, da solução da questão indicada, embora, em geral, compita esse recurso a qualquer terceiro prejudicado.

#### AO 2.º QUESITO.

Se a Relação não mandar reformar a partilha, e mesmo no caso, pouco provavel, de determinar a reforma, antes que ella se faça, não deve penhorar o predio hypothecado pelo cabeça do casal, e que tocou ao coherdeiro; porque este, além da posse, a qual bastaria para fazer procedentes os seus embargos de terceiro, tem no seu formal e na sentença da partilha, um justo titulo de dominio, e com cada um desses direitos reaes fazia infallivelmente levantar a penhora, podendo, aliás embargar a sentença da Relação, naquella hypothese da decisão para a reforma; e portanto deve penhorar bens do devedor hypothecante, independente de tal questão.

Executado o dito devedor, e não se lhe achando bens sufficientes, poderia Antonio intentar a acção hypothecaria contra o coherdeiro, a quem tocou o predio: mas nesse caso o exito dependeria tambem da mesma questão da validade ou não validade da hypotheca, e seria portanto igualmente incerto.

## AO 3.º QUESITO.

Não tendo João bens ostensivos, não vejo fóra da mencionada acção hypothecaria, de exito incerto, como já disse, senão o meio criminal, para com o terror da accusação obriga-lo a pagar, se tiver bens occultos, fundando-se Antonio na fraude com que João hypothecou o predio do casal, e deixou de o declarar com esse onus, no inventario, para lhe ser attribuido na sua meação; procedimento que pôde ser qualificado no art. 264, § 4º do Cod. Pen.: mas envolvendo essa questão criminal a mesma questão civil, de ter ou não ter o inventariante a faculdade de hypothecar, e não sendo facil que os jurados comprehendão, onde está a fraude na omissão da declaração no inventario, entendo que esse meio, além de incerto; será perigoso; e aconselho, portanto, que não se use d'elle, ao menos para ser levado a effeito.

É este o meu parecer, que sujeito á censura dos doutos.

Rio de Janeiro, 7 de Dezembro de 1849.

*José Marcellino da Rocha Cabral.*

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 11 de Abril de 1850.)

---

**Proposta.**

Passando um credito em o qual se obrigou o devedor a pagar o principal, e premio que abonar, fallecendo o devedor, antes de solver a divida, deixando bens pelos quaes deve effectuar-se o pagamento, e tendo deixado tambem viuva e filhos orphãos: pergunta-se o premio deve ser contado até o dia do fallecimento do devedor, ou se continúa a ser contado d o dito fallecimento em diante até época do pagamento.

Ha varias opiniões, por cá, uns querem que cesse o premio com o fallecimento do devedor, outros que continue até o pagamento.

Pouso-Alegre, 4 de Maio de 1850.

**Resposta.**

Se o abonador assignou no mesmo credito, sem nenhuma limitação, está elle obrigado e depois d'elle seus herdeiros ao pagamento do principal e dos juros até o effectivo embolso do credor; porque nesse caso o abono ou fiança comprehendeu ambas as cousas, e não é um trato successivo, que possa produzir obrigações novas depois da morte do abonador ou fiador.

Mas como os herdeiros do mesmo abonador podem dizer que ignoravão essa obrigação e que estarião promptos a cumprir de sua parte o pagamento, se esse lhes fôsse pedido, seria portanto conveniente que o pagamento lhes fôsse desde logo pedido, para se não dizer que o credor não fez diligencia; razão essa, que posto seja plausivel, não tem comtudo força bastante para desonerar os herdeiros, á vista da Orden. liv. 4.º, tit. 59.

Mais forte é a razão que milita a favor dos orphãos; por quanto não podendo estes pagar sem autorisação do juizo de orphãos, me parece justo que não paguem juros de divida que não foi pedida, e justificada no seu juizo.

Mas se o credito abonado tem um prazo com vencimento de juros, que ainda não estava vencido á morte do abonador, então os herdeiros deste devem responder, ainda que sejam orphãos, pelo capital e juros do mesmo credito abonado, visto que o credor não podia pedir o pagamento deste e de seus juros estipulados antes do vencimento. Já se entende porém que na fôrma da Ord. citada os herdeiros do abonador não podem ser demandados antes de ser executado em seus bens o devedor affiançado, salvo se o abonador tambem se obrigou como principal pagador.

Este é o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 18 de Maio de 1850.

*Caetano Alberto Soares.*

**Proposta.**

Uma viuva passou um credito da quantia de 1:382.000 a premio de 3 por % ao mez, feito e passado dentro da villa de Pintangui, unicamente por ella assignado, a um seu parente, cujo parentesco consiste em serem os pais da devedora, e do credor irmãos, obrigando-se ella ao dito credor por outra pessoa a quem a mesma devia igual quantia; depois passando a viuva devedora a segundas nupcias; e morrendo tambem o segundo marido, sem ter havido inventario deste, foi depois a mesma chamada a juizo, pela quantia e premio acima dito, e tendo confessado por intermedio de seu procurador a divida em questão, foi condemnada por sentença ao dito pagamento; e ha quatro annos que o credor tendo obtido sentença não promoveu penhora alguma. A devedora o citou para proseguir nos termos da lei; achou a causa neste posto. Deseja-se saber se ha alguma nullidade no dito contrato; qual ella seja; por que meios ha de ella oppôr-se a elle para não pagar os premios: mesmo quando haja de se pagar alguns, se devem ser pagos os vencidos até á morte do segundo marido, ou se todos até á data do pagamento. Outrosim se não sendo válido o contrato por não ter sido feito por escriptura publica si se torna válido por ter sido passado por uma viuva de sargento-mór reformado. Deseja-se saber mais se sendo válido o credito é obrigado o abonador ao pagamento na falta da devedora; e quaes, os modos, e lei em que deve-se fundar para eximir-se da obrigação, não sendo elle abonador parente do credor.

**Resposta á consulta.**

Tendo a Lei de 24 de Outubro de 1832 deixado inteiramente á vontade das partes estabelecer o juro, que bem lhes parecesse, podião portanto ajustar o de tres por cento ao mez, como se diz que fizeram.

E posto a quantia fôsse maior que a taxa do Alvará de 30 de Outubro de 1793, todavia tendo a devedora confessado a divida, já hoje não pôde usar

dessa defesa ; porque essa taxa é só para a prova em juizo, e não para annullar os contratos feitos por escriptos particulares de maior quantia.

Não obsta que a devedora fôsse viuva, porque as viúvas podem contrahir dividas, estando na administração de seus bens. Tambem não obsta que passasse a 2<sup>as</sup> nupcias, porque esse factó não dissolve as obrigações anteriores.

Podia sim a devedora, quando se proferio sentença condemnatoria, protestar, não pagar mais juros, se o credor não executasse logo a sentença, ou mesmo vender bens para lhe pagar ; e isso mesmo pôde ainda fazer : mas não o tendo feito, vão sempre correndo os mesmos juros.

Este é o meu parecer que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 10 de Julho de 1850.

*Caetano Alberto Soares.*

(A nova Gazeta dos Tribunaes de 25 de Julho de 1850.)

---

### **Proposta.**

Pedro Mourthé, e sua mulher comprãrão na rua Direita da cidade de Campos dos Goytacazes junto á igreja dos Terceiros do Carmo, umas casas térreas misticas com as de sobrado de D. Maria Dorothea da Motta. Ambos estes edificios fôrão primitivamente do mesmo dono ; e então aconteceu que ficou commum a parede de tres palmos de espessura, que até o vigeamento divide os dous predios.

As casas de sobrado de D. Maria Dorothea da Motta, com telhado quadrangular, tem a beirada toda de um dos lados desse telhado sobre as casas térreas de Pedro Mourthé, e despejão em cima dos telhados destas, as aguas pluviaes, mas a parede do sobrado, desse lado, não tem frestas, nem janellas, mas apenas tres pequenas setteiras para deixar perméar a luz.

Pedro Mourthé demolio as casas térreas, e está edificando umas de sobrado. Oppõe-se-lhe D. Maria Dorothea da Motta, e pretende que Pedro Mourthé

afaste o seu edificio, afim de conservar a fórma do seu telhado desse lado com a mesmissima configuração e consequentemente conservar o que ella denomina servidão permanente, e imprescriptivel do despejo das aguas, e para fim esse não consente que o sobrado de Pedro Mourthé, que ella appellida predio serviente, se alce, mais do que o seu, que tem de ficar mais baixo, ou então quer que elle se afaste, para deixar-lhe uma viella, com largura sufficiente, para dar escôo ás aguas pluviaes, afim de ficar mesmissimo o telhado, no qual não tolera alteração alguma.

D. Maria Dorothea da Motta para oppôr-se ao levantamento ou edificação do sobrado de Pedro Mourthé, fez-lhe um embargo de nunciação de obra nova.--Relaxado, ou de todo levantado este primeiro por ordem do juiz, no dia seguinte obteve do mesmo juiz, e verificou um segundo embargo na mesma obra, apezar de ter sido a sentença do levantamento do primeiro embargo embargada por Pedro Mourthé.

Levantado este segundo sob caução de *opere demoliendo*, obteve ainda D. Maria Dorothea da Motta um terceiro embargo na mesma edificação, a pretexto de propor-lhe uma acção de força nova pelo uso que fez Pedro Mourthé do resalto da parede commum, sobre que descancava a sua demolida casa térrea.

Assim soffreu elle tres embargos consecutivos na mesma obra e defende-se contra tres demandas.

#### Pergunta-se :

São juridicas as pretenções de D. Maria Dorothea da Motta em face da legislação vigente do paiz? São justos e legitimos todos estes pleitos? Ou pôde Pedro Mourthé, com direito, levantar a sua parede unida com a da sua vizinha, alçar quanto quizer o seu edificio, quebrando as telhas, e beiradas do telhado do vizinho, collocando ali um cano, e servir-se da parede commum, sobre que descancava a sua antiga casa térrea.

**Respostas.**

D. Maria Dorothea não não tem razão nos embargos, que faz a Pedro Mourthé; porque, e assim como quando a parede é inteiramente de um vizinho pôde, o que nada tem nella, meter ahí traves, pagando a metade do valor ao dito vizinho, ex. Ord. liv. 1º, tit. 68, § 35, por identidade de razão aquelle que tem uma terça divisa na parede commum, querendo edificar no todo, pôde demandar o vizinho, consocio das outras duas terças para que permita superedificar no todo, paga a estimação dos dous terços, bem entendido, sendo a parede do vizinho; para isso, aliás deverá o edificante reforçar ou fazer nova parede commum, se com isto o edificio mistico não correr risco de vir à terra.

Outrosim que Pedro Mourthé se pôde alçar quanto quizer, e para esse fim quebrar as beiras e cimalthas da casa de D. Maria Dorothea é da Ord. liv. 1º, tit. 68, § 3.º, comtanto porém que lhe tome as aguas, e dê para ellas serventia de tal maneira que a dita D. Maria Dorothea não receba damno.

A respeito dos pleitos direi que todos elles são injustos na sua essencia ou fundamento; porém e se o 1º embargo foi levantado por não ter D. Maria dado andamento ao processo nos tres mezes da Ord. liv. 1º, tit. 68, § 42, ha quem queira (Almeida e Souza, notas a Mello, pag. 402) que a acção não fique precripta, nem prescripta, como quer Mello Freire, liv. 1º, tit. 10º, § 10 e Repert. ás Ord. tom. 4, pag. 237, mas que então possa a obra progredir prestada a caução, que antes de passados esses tres mezes dizem que não pôde ter cabimento. A quem fizer conta pois seguir a opinião de Mello Freire, e do Repertorio, deverá na segunda oppôr excepção de prescripção para a destruir, mostrando que a instancia *perimio*, e que D. Maria Dorothea não tem mais direito para propôr a acção, que propoz, ainda quando mesmo pudesse ter fundamento para a ter proposto, direito, que aliás se lhe nega.

O terceiro embargo esse então é sobre tudo quanto

ha injuridico, e despropositado; porquanto é pendente o segundo, vem o terceiro a ser a mesma cousa que elle, e que o primeiro, por tenderem todos ao mesmo fim, e versarem sobre o mesmo assumpto.

Assim pois, e esse terceiro deverá oppôr-se á excepção de lide pendente do 2º e a excepção *rei judicato* do primeiro, por quanto e em todos tres pleitos o ponto unico, que ha a averiguar-se, vem a ser o do poder, ou não poder Pedro Mourthé alçar-se quanto quizer e metter o seu madeiramento na parede da casa de D. Maria Dorothea, o que já está averiguado que pôde fazer. Portanto neste negocio anda, ao que parece, ou grande capricho, ou summa ignorancia; portanto, e de outro modo não teria acontecido o que tem acontecido em assumpto tão liquido.

Salvo *meliore judicio*.

Rio, 28 de Outubro de 1845.

Dr. A. J. Coelho Louzada.

---

AO 1.º

As pretensões de D. Maria Dorothea da Motta não têm apoio algum em direito, antes são manifestamente oppostas á clara e terminante disposição da Ord. liv. 1º, tit. 68 §§ 36 e 38. Tendo Pedro Mourthé de levantar a sua casa, tem direito de aproveitar-se da parede divisoria até o lugar em que existia a cumieira da dita casa quando térrea, visto que essa parede era commum aos dons predios, e nella repousava desse lado a casa de Pedro Mourthé. Igual direito tem este para quebrar as beiras e cimalthas do telhado de D. Maria Dorothea para poder livremente alçar a sua casa até onde lhe aprouver, comtanto que colloque um cano para dar sabidá ás aguas, que corrião do telhado de D. Maria Dorothea sobre o seu predio, sendo esse cano construido de maneira que ella não suporte damno algum.

AO 2.º

Injustos e illegitimos são os tres pleitos, que D. Maria Dorothea tem intentado contra Pedro Mourthé;

1º, porque tendo-se mostrado que são justas as pretenções deste, como fundadas na lei retró citada, injusta é a opposição que se lhe faz ; 2º porque tendo-se relaxado o primeiro embargo, e estando pendente a opposição que Pedro Mourthé faz á sentença, que deixou direito a D. Maria Dorothea para intentar segundo embargo, não podia esta usar desse direito enquanto não fôsse decidida definitivamente a opposição feita por Pedro Mourthé, e terceiro porque pendendo o 2º embargo, e tendo-se permitido a Pedro Mourthé o levantamento d'elle, mediante a caução, que prestou, não se podia conceder a D. Maria Dorothea um terceiro embargo, nem mesmo debaixo do frivolo pretexto de querer intentar a acção de força nova, não só porque esta pôde ser intentada sem prévio embargo, mas tambem porque a caução de *opere demolendo* tinha salvado o presumido prejuizo de D. Maria Dorothea no caso de vir a ser vencedora na acção de força.

AO 3.º

Sua materia já fica respondida quando se respondeu á do primeiro.

Este é o meu parecer, que sujeito ao dos sabios.  
Rio de Janeiro, 31 de Outubro de 1845.

*José Joaquim da Rocha.*

---

No caso proposto a parede é commum a D. Maria Dorothea da Motta e a Pedro Mourthé ; e por consequencia não tendo este simplesmente o direito de servidão nessa parede para metter nella traves para se observar o disposto na Ord. liv. 1º. tit., 68 § 36, e sim a communhão ; desse seu direito pôde usar na fórma da mesma Ord. §§ 35 e 39, não sómente mettendo traves e madeirando nella, mas tambem alçando-se, como quizer, comtanto que tome as aguas do telhado, de maneira que d'ahi não venha prejuizo á dita sua vizinha. E nem esta teria direito, a embargar-lhe a obra nessa conformidade feita, e nem a propor-lhe

a acção de força nova por elle se alçar sobre o resalto da parede commum deixado para o seu lado ; sendo certo que esse mesmo resalto prova a meação, ou pelo menos communhão da paredé, e a posse em que dessa communhão estava Pedro Mourthé.

Decidido assim o ponto de direito, é consequente que D. Maria Dorothéa não tinha justiça no 1º embargo, muito menos no 2º, que podia ser impedido ou pela *litis pendency* do 1º, se ainda não estava decidido, ou pelo caso julgado se já o estava, e ainda menos no 3º contra o qual militão as mesmas razões e além disso o revoltante menoscabo das decisões judiciaes anteriores.

Posto porém D. Maria Dorotéa nem tenha direito nesse caso de impedir que Pedro Mourthé se alce quanto quizer, e lhe quebre para isso as beiras e cimalthas ex Ord. liv. 1º, tit. 68, § 38, e nem tão pouco para considerar o seu predio dominante, e o de seu vizinho serviente, pois que não ha aqui servidão alguma na fôrma dos predios vizinhos, que obrigue a sua conservação no mesmo estado ; todavia quando Pedro Mourthé se alçar ácima da casa vizinha, nem pôde alçar-se em maior porção de parede do que a sua terça parte (que é o que corresponde ao resalto para o seu lado, segundo a exposição) e nem deixar de fazer o cano para receber as aguas do telhado, de fôrma que a sua vizinha não soffra prejuizo, segundo determina a citada Ord. § 39. Igualmente deverá elle tomar as aguas do seu proprio telhado de fôrma que não vão cahir no telhado daquella sua vizinha, e causar-lhe damno.

Este é o meu parecer, que sujeito á decisão dos doutos.

Rio de Janeiro, 4 de Novembro de 1845.

*Caetano Alberto Soares.*

**Consulta.****1.º**

Se para assignar petições, artigos, cõtas, razões, ou outras peças forenses, e requerer em audiência, é preciso ser advogado, ou procurador legalmente provisionado; ou se basta estar munido de procuração?

E na affirmativa.

**2.º**

Para que são então os provisionados, advogados, procuradores e solicitadores?

**3.º**

Qual a autoridade competente nos termos e comarcas para expedir provisão a solicitadores de causas?

Com a resposta se fará grande serviço á administração de justiça em algumas villas do interior.

Sou etc.

R.

**Respondo.**

Os advogados devem assignar as cotas, articulados, e razões, que fizerem nos feitos. Ass. de 2 de Maio de 1654, de 11 de Fevereiro de 1658, de 24 de Março de 1672, e 11 de Agosto de 1785; mas se não os houver, ou forem impedidos, podem as partes assignar, Ord. liv. 1º, tit. 55, § 4º, e na sua ausencia os seus procuradores, uma vez que se sujeitem ás responsabilidades respectivas. Aviso de 11 de Janeiro de 1838.

Em rigor não pôde o procurador nomeado sê-lo, para os autos effectivos do juizo, sem ser legalmente provisionado, Ord. liv. 1º, tit. 55: pois que investe uma responsabilidade (Ord. liv. 3º, tit. 26.) é força que o juizo lha possa tornar effectiva.

As licenças para advogar são concedidas pelos presidentes das Relações, precedendo exame, a homens não formados, nos lugares onde houver falta de bachareis

formados e aos brasileiros formados ou doutorados em universidades estrangeiras, regulamento de 3 de Janeiro de 1833, art. 7.º, § 5.º. Por Aviso de 25 de Agosto de 1836, se ordenou ao presidente da Relação da côrte que para advogar nella não concedesse licença a pessoas não formadas em direito. Por Aviso de 14 de Junho de 1839 se determinou que os presidentes das provincias dessem provimento aos advogados, procuradores e solicitadores emquanto as assembléas provinciaes não fixassem esta materia, sendo examinados e approvados pelos magistrados, perante quem hão de servir.

Rio de Janeiro, 29 de Agosto de 1850.

*Adriano Ernesto de Castilho Barreto.*

(A nova Gazeta dos Tribunaes de 5 de Setembro de 1850.)

### **Proposta.**

Manoel José de França e sua mulher propuzerão contra Manoel Soares de Queiroz e sua mulher uma acção de divisão e demarcação de terras communs, começando por tentar a conciliação no juizo de paz, onde forão as partes havidas por não conciliadas, pelo não comparecimento dos réos, na forma do art. 4.º da Disposição provisoria. Depois disso reflectindo que a ré não havia sido citada pessoalmente, e sim na pessoa de seu marido, fizerão os autores na primeira petição a seguinte réplica.—« Illm. Sr.—Dizem os supplicantes do requerimento retro, que o official de justiça, que citou para a conciliação os supplicados Francisco Soares de Queiroz e sua mulher, por impericia não citou pessoalmente a supplicada, citando-a na pessoa de seu marido, como se vê da certidão supra, o que só podia ter cabimento no caso de a supplicada se occultar e com as formalidades, que em taes casos prescreve a Ord. liv. 3.º tit. 1.º § 9.º em cujos termos, a fim de que fique sanada uma tal irregularidade, é a presente, para que V. S. se digne de novamente decretar a citação da supplicada para o fim declarado na petição retro e com

todas as declarações na mesma especificadas. Reque-rem portanto, e pedem que V. S. lhes defira, decre-tando a dita citação, com o que receberão mercê.»

Citada a ré pessoalmente, em virtude do despacho proferido na réplica, que se acaba de transcrever, na audiência aprazada nas partes, fôrão outra vez havidas por não conciliadas pelo não comparecimento da ré.

Proposta a acção no juizo municipal, vierão os réos com embargos de nullidade de tentativa de conciliação allegando que conforme as ordenações liv. 3.º tit. 4.º 47, e liv. 4.º tit. 48, o marido não pôde litigar, nem transi-gir sobre bens de raiz, sem outorga da mulher, devendo por isso a conciliação, nas causas sobre bens de raiz, ser tentada com marido e mulher conjunctamente, pois que em taes causas não pôde um estar em juizo sem outro.

E que consequentemente, tendo-se na especie vertente citado primeiro o marido para a conciliação em uma audiência, e depois a mulher para a conciliação em outra audiência, nem o marido podia tratar da conciliação na primeira audiência sem sua mulher, nem esta sem aquelle na segunda audiência, tendo-se por isso intentado a conciliação por um modo reprovado em direito, que impossibilitava a realização da conciliação.

Estes embargos fôrão recebidos e julgados provados pela seguinte sentença :

Achando-se provado dos autos a fl. 8 e verso, que a conciliação intentada pelos autores com os réos Francisco Soares e sua mulher não foi regular, visto que em uma audiência compareceu o marido da ré sem sua mulher, e em outra esta sem aquelle, o que não pôde ser admissivel, porque desappareceria o fim principal, que a lei teve em vista quando creou o juizo conciliatorio, e é o poderem ás partes alli transigir ácerca do objecto questionado, verificando-se assim uma conciliação, que termina a questão, Lei de 15 de Outubro de 1827 ; e como quando a questão versa sobre bens de raiz é indispensavel a assistencia da mulher em juizo com seu marido, Ord. liv. 3.º tit. 47, jámais poderia haver conciliação igualmente intentada, sendo pela maneira por que o foi entre os autores e os réos

Francisco Soares de Queiroz e sua mulher, e por isso força é considerar-se esta conciliação, como se não tivesse existido, o que importa nullidade de todo o processado, por lhe faltar a base principal, que é a conciliação, como mui expressamente exige o art. 161 da Constituição do Imperio, pois que tanto faz não haver conciliação, como havê-la, uma vez que para ella não concorrêrão as solemnidades e requisitos legais; portanto recebo os embargos dos réos, e julgo-os provados á vista dos autos, para o effeito de haver-se como nullo o processado, por falta de conciliação regular entre os autores e réos: paguem os autores as custas, e o sêllo dos presentes autos; e fica-lhes o direito salvo para intentar nova acção.—Sorocaba, 18 de Junho de 1850.—(Assignatura do juiz.)

É fóra de toda a duvida que em causas sobre bens de raiz o marido não pôde litigar sem a mulher, na fórmula da Ord. liv. 3.<sup>o</sup> tit. 47, invocada nos embargos dos réos e na sentença acima transcripta. Mas será esta Ord. applicavel á tentativa de conciliação? Poder-se-ha considerar como litigio a tentativa de conciliação, cujo fim é justamente evitar o litigio?

Nos termos da legislação franceza, que na materia das conciliações, como em muitas outras, foi a fonte de nossa moderna legislação, a tentativa de conciliação não é litigio, porque precede a instancia, sem della fazer parte. A Encyclopédia do direito, publicada sob a direcção de M. M. Sabire e Charteret, no tomo 5.<sup>o</sup> do anno de 1845, artigo—*Conciliation*.—Ns. 9 e 10, assim se exprime:

« A tentativa de conciliação precede a instancia, e não faz parte della: a acção judiciaria não se fórmula pela citação e comparecimento no juizo de paz. É o que resulta da disposição do art. 48 do Código do processo civil, que prescreve que nenhuma demanda seja recebida, sem que o réo tenha sido préviamente chamado á conciliação. Esta disposição distingue mui claramente a tentativa de conciliação da instancia que se lhe segue, e da qual a demanda constitue o primeiro acto. Este principio é de uma importante applicação em todos os casos em que a lei fixa os prazos dentro dos quaes a acção deve ser intentada. A

preliminar da conciliação não é também uma instancia particular, ou um grão de jurisdicção. »

Este caracter da tentativa de conciliação na legislação e jurisprudencia franceza foi adoptada pelo art. 161, da Constituição do Imperio, que claramente distingue e separa do processo a tentativa de conciliação, quando diz que não se começará processo algum sem se fazer constar que se tem intentado o meio da conciliação, da mesma maneira que o art. 48 do Cod. do Proc. civil francez distingue e separa da demanda a tentativa de conciliação, quando prescreve que nenhuma demanda seja recebida sem que o réo tenha sido préviamente chamado a conciliação. E nem de outra maneira podia ser, porque seria visivel incongruencia dar o caracter e natureza de litigio ao acto destinado a evitar o litigio.

A Ord. liv. 3.º tit. 47, que se inscreve:—Que o marido não possa litigar em juizo, sobre bens de raiz sem outorga de sua mulher, não tem portanto applicação alguma á tentativa de conciliação, que precede o litigio; mas ainda não é litigio, porque não é instancia, e nem faz parte della, não é acção e nem faz parte da acção que só começa com a citação no juizo contencioso.

A outra Ord. liv. 4.º tit. 48, também invocada nos embargos dos réos, que inhiibe o marido de alienar bens de raiz sem outorga da mulher, essa sim é sem duvida alguma comprehensiva da tentativa de conciliação, que precede as acções movidas sobre bens de raiz, porque para haver conciliação é mister que haja transacção, e consequentemente alienação, para a qual a dita Ord. exige concurso de marido e mulher. Mas, segue-se d'ahi que esse concurso deva ser simultaneo, ou por outra, que a tentativa de conciliação deva ter lugar em um só acto a respeito de marido e mulher? Segue-se d'ahi impossibilidade legal de se tentar a conciliação com marido e mulher, cada um por sua vez? Não o pensamos porque o consentimento da mulher para alienação de bens de raiz póde intervir antes ou depois do acto da alienação, como é sabido, e se vê, v. g., em Borges Carneiro, liv. 1.º tit. 12, § 120, n. 20.

Parece portanto que na especie vertente a conciliação não se tornou legalmente impossivel, só pelo facto de para ella se haver citado primeiro o marido para

uma audiência, e depois a mulher para outra audiência. O que obstava, em verdade, que o marido na primeira audiência se conciliasse, e a mulher na segunda audiência accedesse ou ratificasse a conciliação por elle feita? O que obstava mesmo a que a mulher, da primeira vez que foi citada (embora incurialmente) na pessoa de seu marido, comparecesse na audiência conjunctamente com elle, para conjunctamente com elle se conciliar? O que obstava ainda que o marido, embora não fôsse citado, quando sua mulher foi na segunda vez citada em pessoa, comparecesse conjunctamente com ella na audiência, para conjunctamente com ella se conciliar?

Se houvesse essa pretendida impossibilidade legal de conciliação, quando tentada com marido e mulher, cada um por sua vez, no caso tão frequente de ser preciso tentar a conciliação com o marido em um domicilio ou juizo e com a mulher em outro diverso, seguir-se-hia, de duas uma: ou as partes ficarião inhibidas de propôr as acções que lhes competissem, ou a tentativa de conciliação seria dispensada, como nos casos em que as partes não pôdem transigir.

Mas a nossa jurisprudencia ao contrario tem entendido, e a pratica em taes casos é tentar-se a conciliação com marido e mulher, cada um por sua vez, no juizo de seu domicilio, ou do lugar em que é encontrado.

Releva observar em remate, que houve na sentença acima transcripta manifesto equívoco, quando diz que em uma audiência compareceu marido sem mulher, e em outra, mulher sem marido, sendo que dos autos consta que ambos não comparecêrão no juizo de paz, onde, tanto da primeira como da segunda vez, as partes forão havidas por não conciliadas á revelia, na fórmula do art. 4.º da Disposição provisoria.

O abaixo assignado foi advogado dos autores, e, para seu desengano, deseja ouvir a opinião das pessoas doudas, fazendo para esse fim a seguinte pergunta:

É juridica a sentença acima transcripta, que adoptando os fundamentos dos embargos dos réos, julgou haver nullidade na tentativa de conciliação, e com esse fundamento annullou o processo?

Sorocaba, 10 de Novembro de 1850.

*Francisco de Assis Vieira Bueno.*

**Respostas.**

No meu humilde entender a sentença, acima transcripta, não foi justa, e nem legal, e se fôr della appellado, se ha de obter provimento, não só pelo que mui juridicamente se diz na proposta, mas também, porque não havendo formula alguma marcada em lei para a conciliação, quando tem de ser feita com o marido e mulher, a 2.<sup>a</sup> citação feita pessoalmente á esta me parece não ser necessaria, e só a fim de supprir uma irregularidade, que era supprivel.

A conciliação foi tentada, como a lei dispõe : os réos não quizerão conciliar-se, como podião fazer se quizessem, quer da primeira vez, quer da segunda : logo foi cumprido o preceito constitucional, e o mais é pura chicana. O mesmo juiz reconhece que houvera a tentativa de conciliação, quando diz que esta fôra irregular : mas não havendo lei, que estabeleça a formula por elle exigida sob pena de nullidade ; foi elle mesmo juiz, que decretou uma nullidade, que nenhuma lei irroga ; sendo certo que se não devem irrogar nullidades nos actos em que as leis as não decretão, como é expresso no Assento de 23 de Julho de 1811.

Este é o meu parecer que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 30 de Novembro de 1850.

*Caetano Alberto Soares.*

---

O art. 164 da Const. determina que nenhum processo possa principiar, sem que 1.<sup>o</sup> conste ter-se intentado o meio da reconciliação : ora no caso da proposta fez-se essa tentativa com ambos os réos, marido e mulher, e por conseguinte foi satisfeito o preceito da lei. Se nenhum dos réos tinha por si só o direito de transigir, cumpria-lhe supprir a sua falta de capacidade e habilitar-se com o consentimento do outro para transacção, se era isso de sua vontade e interesse, por que não é da obrigação do autor habilitar e legitimar

o réo para um contrato, e sim unicamente convidá-lo à reconciliação.

Póde a conciliação tentar-se perante qualquer juiz de paz, onde seja o réo encontrado e em virtudê desta permissão legal vemos todos os dias os conjuges, os socios, ou outros que por algum principio têm de figurar como réos em um mesmo processo, citados para a conciliação em diversos districtos, e nem para este fim ha citação deprecada, donde se segue que nem a lei, nem a pratica exigem a citação simultanea, e conjuncta dos conjuges; e se é legal a tentativa de conciliação com marido e mulher em diversos districtos, tambem o é sem duvida, sendo feita no mesmo juizo em diversos dias e occasiões. Portanto não tem applicação á questão a Ord. liv. 3, tit. 47, pelo qual não póde o marido litigar em juizo sobre bens de raiz sem procuração da mulher, e vice-versa, não só porque a tentativa de conciliação não é litigio, como porque em contrario da Ord. está a lei, que permite chamar marido e mulher á conciliação, separadamente um do outro; e menos pôde ter applicação a Ord. liv. 4, tit. 48, pelas razões ácima expendidas.

Sobre a questão proposta ha casos julgados. No tribunal de cassação de França, tratando-se da nullidade de uma causa intentada por mulher casada, autorizada pelo marido para litigar em juizo, mas sem autorisação especial para transigir, foi decidido em 3 de Maio de 1808 que era legal a tentativa de conciliação por ella encaminhada, declarando-se que a lei só exigia a facultade especial de transigir da parte dos que compareção á conciliação como procuradores de 3.º, não havendo lei que exigisse o poder, ou vontade de transigir da parte daquelles que tentão a conciliação em sua propria causa, Merlin, Repert. de Jurisp. verb. *bureau de conciliation* numero 3,º: e pelo nosso Tribunal Supremo foi decidido em 2 de Junho de 1835 que é inutil a comparencia da mulher quando o marido não quer conciliar-se, na causa de revista entre partes recorrentes, Manoel José Serpa e sua mulher; recorrido, Francisco Xavier Cavalcante de Moraes Lins.

Pelo exposto, maxime pelas razões mui juridicamente desenvolvidas na proposta e resposta, que tenho á vista,

minha humilde opinião se confôrma com as de meus illustres collegas, e com a sua venia a sujeito a melhor juizo.

Rio de Janeiro, 7 de Outubro de 1850.

*Urbano Sabino Pessoa de Mello.*

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 17 de Outubro de 1850.)

---

### **Proposta.**

Domingos passou um credito da quantia de 400<sup>000</sup> rs. a Prudencio, dinheiro de emprestimo, e depois aquelle Prudencio cedeu o credito a Joaquim, e na cessão que fez, disse ter recebido a mencionada quantia e seus premios. Occorre que aquelle Domingos, originario devedor, vendesse todos os seus bens e que se supõe a venda phantastica; por isso não pôde satisfazer a mencionada quantia. Quer-se saber se aquelle Joaquim tem direito de ir haver a referida quantia de 400<sup>000</sup> rs. daquelle Prudencio, em virtude da mesma cessão.

Assim mais se quer saber o seguinte: João pedio por uma carta a Francisco 100<sup>000</sup>000 rs. e não passou recibo na conta de ter recebido a mesma quantia, e passados mezes morreu João e Francisco propôz uma acção de libello aos herdeiros daquelle João, e provou a existencia da divida com o portador da carta que recebeu o dinheiro e que fez entregue a João, e outras pessoas que virão receber a mesma quantia; e indo os autos com vista aos herdeiros daquelle finado para dizerem afinal, veio um delles requerendo que seja revalidada a carta, que é considerada como credito ou carta de ordem; e ainda que por parte de Francisco se mostrou que não tinha lugar tal revalidação, o juiz ordenou que se pagasse: se quer saber se tem lugar pagar-se tal revalidação.

### **Respondo.**

#### **A 1.<sup>a</sup> PROPOSTA.**

Joaquim não pôde ir haver de Prudencio a quantia do credito a elle cedido por este, se nessa cessão se

tiver declarado que o cedente não responde pela boa ou má cobrança: mas se essa declaração não tiver sido posta pelo cedente, este então será responsável, se o devedor Domingos não puder pagar, sendo demandado, e executado em seus bens, porque nesse caso faz as vezes de vendedor, que responde pela effectividade da venda, ou de endossante de papel de credito, que responde ao endossado pelo pagamento na falta do devedor principal.

#### A 2.ª PROPOSTA.

A carta em que João pediu a Francisco cem mil réis emprestados, não devia pagar sello proporcional, e nem por conseguinte ser revalidada; por isso que não era titulo de divida. Essa carta só poderia mostrar a origem ou motivo da divida, mas não a existencia desta, que no caso proposto só se provou, e podia provar côm testemunhas. O despacho portanto do juiz, que manda pagar tal sello, é injusto, e sendo caso que o A, Francisco se veja obrigado a pagar, deve protestar contra os RR, que a isso obrigão contra a letra e espirito da lei. Tambem poderia o A. recusar-se ao pagamento, e deixar o juiz decidir como quizesse, para depois appellar se a sentença fôsse contraria; pois que na Relação mostraria que a condemnação da divida deveria fundar-se no depoimento das testemunhas, e não na carta que não era titulo de divida, sendo apenas um pedido. Este é o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 17 de Janeiro de 1851.

*Caetano Alberto Soares.*

(A nova Gazeta dos Tribunaes de 6 de Fevereiro de 1851.)

---

#### **Proposta.**

Ticio teve em sua companhia, como concubina teúda e manteúda, Maria sua irmã unilateral; e com ella teve filhos aos quaes reconheceu nos assentos de baptismo que assignou com testemunhas. Falleceu Ticio sem

testamento e sem descendentes, deixando porém irmãos germanos e unilateraes.

### Pergunta-se :

Pódem estes filhos habilitarem-se por acção competente para herdarem de seu pai, provando a filiação com certidões extrahidas dos assentos de baptismo, visto que o respectivo livro tem a mesma força, que as notas dos tabelliães ? E no caso de negativa, a quaes irmãos deve devolver-se a herança ?

### Resposta.

Que não só o livro dos assentos de baptismo, como dos casamentos, têm entre nós a mesma força, que as notas dos tabelliães, por argumento da Ord. liv. 3.º tit. 35, § 5.º ninguém contesta ; mas que as certidões extrahidas dos assentos de baptismo possam satisfazer o preceito da Lei de 2 de Setembro de 1847, duvido que alguém diga, sem offender as regras da boa hermeneutica ; porque, se o legislador tivesse em vista a admissão da prova de filiação natural por meio de taes certidões, outras seriam as palavras da lei ; e não se explicaria da maneira clara e decisiva com que se explicou no art. 3.º della, que diz:—A prova de filiação natural nos outros casos só se poderá fazer por um dos seguintes meios : escriptura publica ou testamento.

Mas ainda mesmo dado o caso, de que as certidões extrahidas dos assentos de baptismo pudessem supprir a escriptura publica propriamente dita, ou que tal escriptura de reconhecimento existisse, em nada poderia aproveitar aos filhos de que se trata ; porque a citada Lei de 2 de Setembro de 1847 falla expressamente da filiação natural, e a prova desta por escriptura publica só póde ter lugar a respeito de filhos naturaes propriamente ditos ; e estes são aquelles cujos pais não tinham impedimento dirimente canonico para casarem. Ord. liv. 4.º tit. 92. Borg. Carn. Dir. Civ. liv. 1.º § 179, n. 1.

Entre Ticio e Maria havia o impedimento dirimente. *Cognatio, vel consanguinitas*, do qual, por ser de Direito divino e natural, não se pôde dispensar para contrahir matrimonio (Larrag. Prompt. de Theolog. Mor. Trat. 9.º § 4.º e 5.º); por consequencia os filhos delles nascidos são incestuosos, e de damnado e punivel coito. Ord. liv. 4.º tit. 93, Bor. Carn. cit. § 179, n. 1, § 99 n. 1.

Os filhos desta especie não succedem a seus paes *ab intestato*, como em pena de coito damnado, e punivel que estes tiverão (cit. Borg. Carn., § 199, n. 1): só pôdem herdar sendo instituidos em testamento e não tendo o testador herdeiros necessarios. Decreto de 11 de Agosto de 1831.

É claro, pois, que ainda na existencia de escriptura publica, na qual Ticio reconhecesse esses filhos, estes não poderião succeder-lhe, como já disse; e por consequencia deve a herança de Ticio ser devolvida a seus irmãos germanos, com exclusão dos unilateraes. Gouv. Pint. Testam. 42, § 3.º e not. 1. Per. de Carv. Orphan. P. e 1.º not. 74, ao § 32. E' o que entendo, salvo melhor juizo.

Villa de S. João do Principe, 8 de Abril de 1851.

*Joaquim José Pereira da Silva Ramos.*

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 15 de Maio de 1851.)

---

### Proposta.

Fallecendo em S. João d'El-Rei o negociante C. Francisco José Dias, solteiro e sem descendencia, nem ascendencia, appareceu por sua morte um testamento em seu nome, em que deixando varios legados a parentes e estranhos, são instituidos herdeiros duas irmãs, preteridas duas sobrinhas filhas de outro irmão fallecido; cujo testamento foi feito alguns annos antes da morte do testador, apparecendo tambem um codicillio, feito nas vespervas do fallecimento, cujo fim principal foi mudar um dos testamenteiros. Além da originalidade de conter o auto da approvação do testamento

a deixa de mais legados, não assistirão as testemunhas ao acto dessa approvação; mas depois de lavrado o auto, pelo tabellião, é que começarão as testemunhas a chegar, assignando cada uma por sua vez, e com tal interrupção, que todas assignarão, umas em ausencia das outras, isto é, chegou a 1.<sup>a</sup> assignou e retirou-se para sua casa; chegou a 2.<sup>a</sup> fez o mesmo e assim por diante até á 5.<sup>a</sup> e nem ao menos se lhes leu o auto, como todas ellas assim o depuzerão em juizo, na demanda que corre sobre este objecto.

Propuzerão as ditas sobrinhas acções de nullidade desse testamento, e de habilitação de coherdeiras como representantes de seu pai, e irmão do finado tio; e já obtiverão sentença favoravel na 1.<sup>a</sup> instancia, da qual appellarão para a Relação os herdeiros instituidos, e testamenteiros conjunctos; estando-se no preparo da remessa dos autos para o tribunal. Nestes termos pergunta-se: se será moralmente possivel que semelhante testamento seja julgado valioso em algum tribunal do Imperio?

### **Resposta.**

No meu entender é nullo o testamento de que trata a proposta; por isso que não estiverão todas as cinco testemunhas presentes a todo o acto da approvação, na fôrma da Ord. liv. 4.<sup>o</sup> tit. 80, § 1.<sup>o</sup> e Ass. de 10 de Junho de 1817, e nem virão entregar o testamento pelo testador ao tabellião, nem fazer este as perguntas e dar aquelle as respostas mencionadas na citada legislação; e portanto me persuado que um tal testamento não pôde em nenhum tribunal do Imperio ser reputado, ou julgado válido,

Este é o meu parecer em conformidade e respeito á legislação respectiva.

Rio de Janeiro, 10 de Julho de 1851.

*Caetano Alberto Soares.*

**Proposta.**

B. fez seu testamento em que instituiu herdeiros a seus filhos naturaes; e nomeou seus testamentarios, e tutores, de seus filhos menores; mandou approvar seu testamento por um escrivão da subdelegacia e do juizo de paz de um districto fóra da villa, em que morava o testador, sendo esse escrivão nomeado em conformidade do art. 9.º da Lei de 3 de Dezembro de 1841 e arts. 19 a 42 do Regulamento n. 120 de 31 de Janeiro de 1842, e que servia de escrivão do juiz de paz, por força do art. 9.º referido, e da primeira parte do art. 19 do mencionado regulamento que institue, que tanto os escrivães como os inspectores de quartirão servirão perante os juizes de paz, devendo-se ainda notar que o mesmo individuo serve de escrivão do juiz de paz desde 1840 interinamente, e com posse, fazendo procurações bastantes, e todos os actos até o presente.

Estando o testamento de B. revestido de todas as solemnidades internas e externas, pretende-se argui-lo de nullo, porque foi approvado pelo escrivão referido.

**Pergunta-se :**

O testamento de B. ácima referido é nullo, porque foi approvado pelo escrivão da subdelegacia, e juizo de paz do districto fóra da villa ?

**Resposta.**

A face do art. 9º da Lei de 3 de Dezembro de 1841, art. 19 e 42 do Regulamento n. 12 de 31 de Janeiro de 1842 entendo: que os escrivães dos subdelegados são escrivães natos do juizo de paz, salvo o caso de haver escrivão privativo e separado, precedida a authorisação do juiz de direito, segundo o disposto na 2ª parte do art. 19 referido.

Pela Resolução de 30 de Outubro de 1830 são tabelliães de notas em seus districtos os escrivães dos juizes de paz pelo que lhes toca e pertence a attribuição de approvarem testamentos. Dos principios

expendidos segue-se que o testamento de B. é regular e válido, e que não é nullo por ser approved pelo escrivão da subdelegacia, e juizo de paz, que para tanto se acha investido do direito.

É meu parecer.

S. M. J.

Ouro Preto, 21 de Agosto de 1851.

*Marçal José dos Santos.*

Concordo em todas as partes do parecer supra.

Ouro Preto, 21 de Agosto de 1851.

*José Joaquim Ferreira Veiga.*

Concordamos com o parecer supra em todas as suas partes.

Ouro Preto, 21 de Agosto de 1851.

*Francisco de Assis Lopes Mendes Ribeiro.*

*Caetano Alves Rodrigues Horta.*

Concordo inteiramente com os meus doutos collegas, por ser juridico o parecer.

Rio de Janeiro, 10 de Outubro de 1851.

*José Pedro Carlos da Fonseca.*

Pelo disposto nas Leis de 15 de Outubro de 1827, art. 6º, e de 30 de Outubro de 1830, os escrivães dos juizes de paz são tambem tabelliães de notas nos seus respectivos districtos para lavrarem escripturas e approvarem testamentos. Estes escrivães, em virtude do art. 14 do Codigo do processo crime erão antigamente nomeados pelas camaras municipaes sob propostas dos juizes de paz.

Mas depois da Lei de 3 de Dezembro de 1841, art. 9º. passarão a ser nomeados pelos delegados sob proposta dos subdelegados, com a unica excepção dos casos em que, segundo o art. 42, com referencia ao art. 19, do Regulamento de 31 de Janeiro 1842, os juizes de paz julguem que devão ter escrivães separados, porque então serão estes nomeados na conformidade

**Proposta.**

Se para cumprimento do art. 7° da Disp. Prov. ácerca da administração da justiça civil, e do § 1° do art. 1° do Regulamento de 15 de Março de 1842, os escrivães de paz devem passar as certidões unicamente dos termos de conciliações verificadas nos proprios requerimentos das partes para as ditas conciliações, entregandô-os com os documentos e procurações, quando hajão, para, contudo, ellas recorrerem ao juiz superior, a quem competir a execução, isto no caso de exceder a alçada do juiz de paz; ou podem os ditos escrivães fazer autós com as conciliações verificadas para delles então darem certidões, prendendo assim, nös ditos autós e em seu poder, o original, petição, documentos, e procurações nesse processo que fazem?

**Respostas.**

Os escrivães de paz não se podem afastar do que estatue o art. 7° da Disp. Prov. que manda no caso de se não conciliarem as partes, que estes escrivães fação uma simples declaração no requerimento, para constar no juizo contencioso; lavrando-se essa declaração no protocollo de não conciliação, para dellas se extrahirem as certidões, que fõrem exigidas; e desta doutrina claramente se depreheende, que os requerimentos, com as ditas declarações e todos os documentos a respeito, devem ser entregues aos autores, para fazerem de tudo o uso que lhes convier.

E quando houverem conciliações devem os mesmos escrivães de paz lançar em seus protocollos um extracto, contendo todas as declarações dos documentos, e o resultado do que se passou, lavrando, depois nos mesmos requerimentos, certidões de tudo, entregar ás partes os ditos requerimentos, se assim o exigirem, e todos os documentos a elles juntos, para fazerem o uso que lhês aprouver.

Proceder de outra fórmula é, a meu vêr, um contrasenso; porquanto além de que o processo deve ter seu andamento com todas as peças originaes, para

demonstrar o direito até ulterior sentença, accresce que o Regulamento n. 143 de 15 de Março de 1842, art. 1º, § 1º nenhum *jus* dá aos escrivães de paz para lançarem mão e metterem em si esses documentos das partes, em prejuizo de seus direitos de propriedade e da justiça que julgão ter, forçando-as assim abusivamente a despesas de certidões, só em seus direitos.

Penso assim, salvo melhor juizo.

O Dr. *Vicente José da Costa Cabral.*

---

Passando a responder á proposta supra, declaro que, á vista da disposição do art. 1º, § 1º do Regulamento de 15 de Março de 1842, entendo que os escrivães dos juizes de paz, quando as conciliações se verificarem, deverãõ lavar dellas em seus protocollos, termos mui claros e circumstanciados, contendo tudo quanto se houver passado, e com menção especificada, e detalhada, dos documentos que se apresentarem para depois darem desses termos certidões fieis, subscriptas pelos escrivães e rubricadas pelo juiz, para que taes termos sejam exequiveis, como dispõe o citado art. 1º, § 1º.

Esta pratica me parece muito mais conforme á letra da lei e mais favoravel e menos dispendiosa ás partes, do que a de autoar-se os documentos e mais papeis, para depois dar certidões, retendo no cartorio entranhados em autos, os documentos originaes.

O] desembargador,

*Manoel Paranhos da Silva Velloso.*

---

Respondo que não é necessario autoar-se a conciliação verificada. A lei manda lavar destas, termos e não autos. Esta pratica reúne a vantagem da brevidade, e da economia de despesas em favor das partes. Deve haver um livro proprio para as conciliações, do qual se extrahirãõ as certidões para serem entregues ás partes, para com ellas requererem a execução. Estes termos são que autorisãm a execução e não os documentos.

Se estes se referem áquelles é claro que as partes os têm de exhibir, para seguir a execução. Senão se faz menção, não é preciso junta-los na execução, e em nenhuma hypothese pois, não ha nullidade e nem inconveniente em entrega-los a seu dono.

O desembargader,

*Pedro Rodrigues Fernandes Chaves.*

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 18 de Dezembro de 1851.)

---

### **Proposta.**

#### 1.º

Joaquim casou-se, em face da Igreja, com Anna, e vivêrão unidos em laço conjugal nove annos; do qual consorcio tiverão filhos.

#### 2.º

Fallecendo, Anna mulher de Joaquim, ficou um filho, o qual sobreviveu seis mezes mais ou menos, e Joaquim neste tempo não fez inventario por vêr aquelle filho enfermo desde o seu nascimento, esperando a qualquer hora o mesmo fallecer, e não deixava mais irmãos.

#### 3.º

Joaquim passou a segundas nupcias sem fazer inventario, e passados alguns mezes morre o filho de Joaquim, ficando o mesmo na posse de seus bens, tendo nestes uma escrava de nome Joanna que sua finada mulher houve em causa dote, da qual tem Joaquim escriptura dos pais da finada.

### **Pergunta-se :**

#### 1.º

Quem é o herdeiro do filho de Joaquim, e se Joaquim perdeu o direito de ser herdeiro por não ter feito inventario ?

## 2.º

E quando Joaquim seja herdeiro de seu unico filho, qual a acção que deve tentar para tirar a escrava Joanna que foi usurpada e existe em poder da mãe da primeira mulher de Joaquim sem formalidade alguma judiciaria, antes sim tirada fortuitamente do poder de Joaquim?

**Respondo.**

Joaquim foi o herdeiro legitimo de seu filho, pois que assim é expresso na Orden. liv. 4º, tit. 91, assim como esse filho o foi de sua mãe, citada Orden. tit. 82.

Nem aqui podia ter lugar a desherdação de Joaquim por não ter feito inventario na fórma da Ord. L. 1º tit. 88, § 8º; porque na fórma do Assento de 20 de Julho de 1780 seria para isso necessaria uma sentença condemnatoria que passasse em julgado, o que já não é possível, tendo fallecido o unico herdeiro da primeira mulher de Joaquim e sendo este o seu unico herdeiro.

Entendo porém que Joaquim tendo uma escriptura de dote, na qual é comprehendida a escrava, pôde demandar esta por acção de reivindicação contra sua sogra, que lha tirou: porquanto era obrigação de seu sogro, e, na falta deste, de sua sogra dotar a filha para casamento, e esta doação valia sem insinuação até a quantia de Rs. 540,000 sendo feita por marido e mulher e só no excesso desta quantia deveria ser insinuada na fórma da Ord. liv. 4º, tit. 62 e Alvará de 16 de Setembro de 1814, ou ficando para entrar á collação na fórma da Ord. liv. 4º tit. 97, § 3º e Assento de 21 de Julho de 1797. Cumpre porém advertir que, se o sogro de Joaquim tivesse morrido antes da mulher desta sua filha, ou antes do filho de Joaquim, seu neto, seria hoje Joaquim herdeiro da legitima paterna, que àquella sua mulher tocaria, se fôsse viva.

Se Joaquim demandar sua sogra para lhe entregar a escrava pôde tambem pedir os jornaes desde que lha tomou indevidamente.

Este é o meu parecer, que sujeito à emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 10 de Dezembro de 1851.

*Caetano Alberto Soares.*

(A nova Gazeta dos Tribunaes de 18 de Dezembro de 1851.)

---

### **Proposta.**

Finando-se Antonio, deixou sua viuva e filhos, alguns dos quaes são menores. Sua viuva antes de seis mezes de viuvez contrahio segundas nupcias, depois das quaes é que ultimou-se o inventario e se julgarão as partilhas.

Nas contas da sobrepartilha a que se está procedendo, a inventariante e seu segundo marido absorvem grande parte dos rendimentos dos bens do casal em objectos de luxo de um e de outro, em generos de seccos e molhados proprios de banquetes e de mesa lauta, em bandejas de doces e licores: nessas contas até vem a importancia dos charutos que o segundo marido tem fumado.

### **Pergunta-se:**

Estavão a cargo dos herdeiros sómente as despesas do custeio dos bens do casal de Antonio, ou também sobre elles pesão, além das despesas ordinarias da casa, esses objectos de luxo, esses manjares exquisitos, todas essas phantasias da inventariante e de seu segundo marido?

Este segundo marido acaba de ser nomeado tutor de seus enteados menores. Esta nomeação do padrasto para tutor de seus enteados será legal, e como tal deverá subsistir?

### **Respostas.**

Ao primeiro quesito respondo que as contas dos rendimentos dos bens inventariados e das despesas

com elles pertencem a meêira e a todos os coherdeiros á proporção. Todavia compete a cada um e a todos os coherdeiros impugnar essas contas se fôrem deficientes no rendimento e infieis na despeza, para não se dever contemplar na partilha senão depois de devidamente liquidada ou na sobrepartilha.

Todas as despesas feitas pela meeira enquanto viuva, e depois de passar a segundas nupcias comsigo e seu recente marido, pertencem-lhes exclusivamente. Os coherdeiros nada tem com isso: mesmo as feitas com os coherdeiros menores ficarão reservadas para ficarem sujeitas a serem attendidas na proporção do rendimento do quinhão de cada um menor quando á vista d'elle depois de feita a partilha como entendo, fica-se arbitrar o *quantum* para alimentos naturaes e civis dos mesmos menores.

Se a Ord. liv. 4<sup>o</sup>, tit. 102, §§ 3<sup>o</sup> e 4<sup>o</sup>, exclue de uma vez para sempre de ser tutora de seus filhos a viuva que passa a segundas nupcias, é obvio e absurdo de faze-la substituir pelo proprio padrasto: por cuja alliança a lei a tem fulminado com a exclusão, considerando mais poderosa a influencia maritar do que em seu contacto a ternura materna. Comtudo ha exemplos de se nomear padrastrós tutores de seus enteados, mas isso mesmo apenas será tolerado não havendo parentes idoneos para succederem na tutela dos menores a sua mãe, tinhão na conformidade dos §§ 5 e seguintes da citada Ord. liv. 4<sup>o</sup> tit. 102, competindo por conseguinte a qualquer desses parentes reclamar, oppondo-se efficazmente contra a nomeação do padrasto.

Salvo melhor juizo.

Rio de Janeiro, 6 de Fevereiro de 1852.

*Antonio Pereira Rebouças.*

---

AO 1.<sup>o</sup>

As disposições unicas que podem de direito ser levadas em conta á inventariante são as necessarias e uteis a bem do casal, e de nenhum modo as que

ella fez por seu proprio interesse e satisfação no seu segundo casamento, quer fôsem de luxo, quer não o fôsem, uma vez que o não fôrão para utilidade e conservação do casal.

AO 2.º

A nomeação de padrasto para tutor dos menores seus enteados é prohibida pela Ord. liv. 4º, tit. 102 §§ 3º e seguintes ; segundo a qual a mulher que passa a segundas nupcias não pôde mais continuar a ser tutora de seus filhos do primeiro matrimonio, e por conseguinte nem o segundo marido por cabeça della ; mas sim deve ser o parente mais chegado, que neste caso era o irmão que tivesse 21 annos feitos e estivesse presente. Só podia o padrasto assignar termo de tutela, não havendo parente algum dos menores que o devesse e pudesse ser, mas quando mesmo elle pudesse ser tutor de seus enteados por não terem estes parente algum capaz de o ser, ainda assim se deveria nomear tutor *ad hoc* aos ditos menores no inventario, onde os interesses do padrasto estão em perfeita opposição com os dos menores. Pôde portanto o irmão que se achar nas circumstancias ácima ditas requerer a tutoria legal e exclusão do padrasto ; e se não obtiver, appellar para a Relação.

Advirto que essa mesma conta de despezas do casamento e do luxo dos casados como sendo do casal, e posta a cargo dos herdeiros mesmo menores, é mais uma razão para o tal padrasto não dever ser tutor dos menores a quem quer defraudar por tal maneira.

Este é o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 6 de Fevereiro de 1852.

Caetano Alberto Soares.

---

Quanto ao primeiro, não devem os herdeiros sentir nessas despezas de luxo e gastos pessoases do segundo marido da inventariante ; sómente devem ser contemplados nas sobrepartilhas os bens que ainda não tiverem sido inventariados ; e levar-se em conta

à inventariante as despesas indispensaveis com o custo da casa: Pereira Souza, not. 1021; e não as de luxo, Pereira de Carvalho, not. 69.

Quanto ao segundo, é opinião corrente dos Jurisconsultos, e que deve ser admittida por todo o juiz prudente, que o padrasto não deve ser tutor de seus enteados; o mesmo Pereira de Carvalho, Processo Orph. § 129, pag, a Ord. liv. 1º, tit. 3º, § 112, gloz. Guer. etc. Se a propria mãe que se casa segunda vez perde essa tutoria, ainda que torne a enviar, conforme é expresso na Ord. liv. 4º, tit. 102 § 4º, é claro que com muito mais fortes razões não o deve ser seu marido, cujos interesses estão em luta com os dos orphãos, e por isso tornão-se incapazes de serem bons administradores de sua fortuna.

Eis a minha opinião, que submetto á dos sabios.

Rio de Janeiro, 7 de Fevereiro de 1852.

*Antonio Manoel de Campos Mello.*

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 12 de Fevereiro de 1852.)

---

### **Proposta.**

João, casado com Maria, falleceu deixando sua mulher com mais de 50 annos e um filho unico Joaquim herdeiro de sua meação, sem que fizesse disposição alguma. Maria casa-se e partilhou com seu filho todos os bens sem razão de duvida de parte a parte. José, segundo marido de Maria, possui terras, escravos e lavouras; bens iguaes em qualidade aos de sua mulher.

### **Pergunta-se:**

1.º

Communição os bens sem ter precedido um contrato entre os contrahentes?

2.º

Póde sem risco José envolver com os de sua mulher, por qualquer fórmula seus bens, sem receio de,

que afinal chame-se ao direito de os haver o filho unico de Maria ?

3.º

Póde José contratar salarios com sua mulher pela sua administração; qual o meio e clausulas sacramentaes ?

4.º

Podem fazer sociedade os dous conjuges só com os bens da meação da mulher, possuindo o marido, em apartado, os seus, sem nullidade, ou má fé é que assim se julgue em direito. Ou é de rigor que estes não fiquem de fóra ?

5.º

Não tendo ella mais de 50 annos tem o marido meação desta ainda que falleça sem filhos ?

### Resposta.

Ao 1º quesito respondo negativamente, porque a mulher, que tem filhos ou descendentes de um primeiro matrimonio, e casa segunda vez, sendo de 50 annos, ou d'ahi para cima, não communica os bens, que então tiver, com o segundo marido, na fórma que dispõe expressamente a Ord. liv. 4º, tit. 105; e nem por conseguinte o marido communica com ella os bens, que então tiver; porque os direitos conjugaes são reciprocos. Mas communicão todos os bens adquiridos durante o matrimonio, não sendo herdados de seus ascendentes ou descendentes, como determina a mesma Ord. Grande questão é porém entre os doutores, se communicão as terças partes dos bens, que tinham, quando casarão, visto que a Ord. citada lhes outorga a faculdade de disporem livremente dessas terças; e casando-se sem algum contrato antenupcial, parece que quizerão comunicar essas partes de que podião dispôr: eu sempre fui de opinião que neste caso havia communicação dessas terças partes fundado

na disposição litteral da citada Ord. e nas opiniões de Corr. Tell. Dig. Port. tom. 2º, § 272, de Borg. Carn. Dir. Civ. tom 2º, § 158 n. 7, e Luiz Teixeira Commentario a Pasch. tom 1º, tit. 8º, § 12, contra a opinião do mesmo Pasch. liv. 2º, tit. 8º, § 12, de Pegas, e outros.

Respondo ao 2º quesito, que pôde o segundo marido administrar livremente o casal na certeza de que o filho de sua mulher do primeiro matrimonio só pôde exigir as duas terças partes dos bens que tinha sua mãe, quando se casou, e a meação dos bens adquiridos na constancia do matrimonio, e nestes adquiridos se comprehendem as terças do que os contrahentes tinham, quando se casarão conforme o exposto ao 1º.

Respondo negativamente ao 3º quesito: porquanto sendo José o administrador legitimo do seu casal e pertencendo-lhe todos os rendimentos dos bens deste, mesmo dos que trouxe sua mulher, não é empregado desta e nem pôde com ella contratar a tal respeito fazendo ambos uma só pessoa moral, da qual o marido é cabeça.

Igualmente respondo pela negativa ao 4º quesito, por isso que a sociedade entre o marido e a mulher ficou feita, logo que se casarão sem contrato antenupcial, e não podem agora depois de casados alterar essa communhão, nem desfaze-la. Portanto as duas terças partes do que tinham ambos, quando se casarão, não se communicarão entre ambos; e tudo o mais se communicou, podendo qualquer dos dous dispôr em testamento, segundo as leis, disso que lhe pertence.

Ao 5º quesito respondo que se a mulher ainda não tinha 50 annos completos, nesse caso houve perfeita communhão de bens; mas se já tinha completado 50 annos, ou d'ahi para cima, então tem lugar o que acima fica declarado.

Este é o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 26 de Abril de 1850.

*Caetano Alberto Soares.*

(Gazeta dos Tribunaes de 30 de Dezembro de 1852.)

**Proposta.**

José casado com Maria, tem além de outros filhos, uma de nome Felisminda ; esta tirou 5:000\$000 em uma sorte de loteria ; appareceu Antonio, e contratou casamento com ella, porém antes disso levou-a para seu poder, e não casarão mais : chegando á ponto de se achar grávida Felisminda ; e no acto de dar á luz, succumbio, deixando um recém-nascido. Antonio depois do fallecimento de Felisminda, com quem não se havia casado (sendo pois isso mais de 9 mezes), veio a juizo reconhecer por seu filho o recém-nascido, talvez com o unico fim de herdar o patrimonio que sua mãe deixou, quando este fallecesse, e trata de promover a arrecadação dos bens da fallecida, afim de os esbanjar, porque não offerece a menor garantia.

**Pergunta-se :**

1.º

Tendo Antonio vivido em mancebia com Felisminda, e não promovendo o casamento durante tanto tempo, poderia legalmente reconhecer por filho o recém-nascido, sem assentimento dos avós ; e no caso affirmativo, pôde Antonio apossar-se dos bens que deixou a fallecida ; e poderá ser tutor do menor, preterindo o avô ?

2.º

Caso Antonio possa entrar na posse dos bens da fallecida, pôde o avô obriga-lo a prestar fiança ?

3.º

No caso de não poder Antonio receber os bens, tem direito a conservar o recém-nascido, por tê-lo reconhecido como filho ?

4.º

No caso de não poder reter uma nem outra cousa, quaes os meios que se devem empregar, para garantir os direitos do avô, e chamar a seu poder o neto ?

Pede-se os esclarecimentos necessarios das questões propostas.

Estrella, 22 de Outubro de 1852.

### Resposta.

Respondo ao 1º quesito: Antonio pôde reconhecer seu filho natural, sem dependencia alguma do consentimento do avô materno; pois que esse reconhecimento lhe é permittido pela Lei de 2 de Setembro de 1847, independente do consentimento de quem quer que seja; salvo se elle não fôsse o verdadeiro pai do menino, a quem reconheceu, porque o pai verdadeiro lhe poderia contestar esse direito. Reconhecido porém o filho natural, é Antonio o administrador legal de seu filho, e lhe pertencem os rendimentos dos bens do mesmo, como é expresso na Orden. liv. 1º, tit. 88, § 6º e liv. 4º, tit. 97, § 19. Nem pôde neste caso ser dado tutor a esse menor; porque se não dá tutor ao menor, que tem pai vivo, Ord. liv. 3º, tit. 4º, § 8º, liv. 4º, tit. 102. Mas se o pai fôsse demente, ou estivesse por qualquer motivo debaixo de curatela, então deveria ser dado tutor ao filho, como se não tivera pai, e nesse caso deveria ser o avô, citada Ord. tit. 102, §§ 4º e 5º, liv. 1º, tit. 88, § 6º. Pôde portanto Antonio tomar posse de tudo quanto pertence a seu filho natural, e por conseguinte aos bens da finada mãe deste, quaesquer que elles sejam: mas como tem obrigação de dar inventario, e só pôde dispôr dos rendimentos, salvo a propriedade, cit. Ord. tit. 88 §§ 4º e 6º, poderá o juiz de orphãos obriga-lo a garantir essa propriedade, ou mandar recolher ao cofre dos orphãos o liquido, para o pai receber os rendimentos. Assim vai tambem respondido ao 2º, sendo certo que o avô materno é pessoa legitima para no juizo de orphãos requerer pelo menor, seu neto, quanto seja necessario para a segurança dos direitos deste.

Ao 3º Não pôde haver duvida que o pai tem todo direito de ter comsigo e cuidar da educação de seu filho natural, tendo-o reconhecido, pois é seu administrador legal, e o tem debaixo de seu poder patrio em-

quanto este fôr menor, ou o não emancipar, citada Orden. liv. 4.º, tit. 88, § 6.º Borg. Carn. Dir. § 185.

Ao 4.º Não pôde o avô chamar o neto á sua companhia, enquanto o pai viver e não fôr declarado demente, ou prodigo, como já fica explicado; e só poderá o mesmo avô intervir para requerer todas as seguranças necessarias a bem do menor seu neto, como também já está declarado acima.

Este é o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 27 de Outubro de 1852.

*Caetano Alberto Soares.*

(Gazeta dos Tribunaes de 4 de Novembro de 1852.)

---

### Consulta.

F. morreu, com testamento, no qual fez uma instituição da seguinte maneira:

« Instituo por minha universal herdeira de todos os meus bens livres, havidos e por haver a minha mulher F. — *Item.* No caso della passar a segundas nupcias e morrer sem filhos, passarão meus bens a meu afilhado e sobrinho direito de minha mulher F.»

A mulher passou a segundas nupcias, e estando ainda em idade de ter filhos, morreu o tal sobrinho e afilhado, herdeiro condicional substituto.

### Pergunta-se:

Se a mulher morrer sem filhos, a quem pertence a herança?

### Resposta.

Aos advogados, etc., parece o seguinte:

Que a herança pertence indubitalmente aos herdeiros da mulher do testador; porque segundo os

principios do direito romano, que em materia de successão é a nossa lei subsidiaria, o dia incerto equivalia a condição, e o legado ou fidei-commisso deixado para depois da morte de um terceiro, reputava-se como de dia incerto (LL. 1º, § 2º, 75, 79 § 1 Digesto de *cond. et dem.* L. 11, § 6º Digesto de *legat.* 3. L. 4, pr. Digesto *quand. dies legat vel fideicom. cedat*) e por consequencia caducava morto o legatario ou fidei-commissario antes de chegar o dia *antequam dies cederet*, isto é, antes de verificar-se a condição. Estes principios de Direito romano antigo passarão igualmente para o Direito novissimo, pois Justiniano, sem embargo de abolir tantas cousas de caducidade, os deixou comtudo subsistentes na lei unica § 4 e 7 Cod. de *caducis tollendis*, ordenando que a cousa deixada ficasse *apud eos a quibus relictum est*.

A integra do texto supra citado é a seguinte: *Quod si in medio is, qui ex testamento lucrum sortitus ut, decidat, vel eo superstiti conditio de defecit, hoc, quod ideo non praevaleret, manere disponimus simili modo apud eos, a quibus relictum est.* O Sr. Paschoal José de Mello, Inst. Jur. Civ. Lus. liv. 3º, tit. 6º, § 13, entende que não deve abraçar, nesta parte, o direito romano, por ser mais conforme á boa razão a jurisprudencia que elles seguirão nos contratos e estipulações inter-vivos, segundo as quaes nos pactos condicionaes o *spes debitum iri* se transmittia aos herdeiros. E comquanto Gouvêa Pinto seguisse tambem esta opinião, não consta que vingasse no fôro, antes a praxe contraria a dá como corrente o Sr. Corr. Tell. Man. do Tab. §§ 225 e 235 n. 4. E tanto não considera esta jurisprudencia filha das superstições e seitas philosophicas dos romanos, e muito menos contraria á boa razão, que a estabelece sem nenhuma alteração no seu Digesto Port. tom. 1º, art. 61 e 62. O certo é, que na Europa civilisada sempre se fez differença da jurisprudencia dos contratos á das ultimas vontades, e entre nós a alteração mais essencial que se encontra é a estabelecida pelo Alv. de 9 de Novembro de 1754, que em nada prejudica a decisão tomada, porque pendendo da condição o fidei-commisso, ou legado, nada tinha a lei que transmittir, sendo certo

que a condição faz retrotrahir a herança ao tempo da abertura do testamento ou devolução delle.

Isto pelo que pertence a ter caducado o fidei-commisso pela morte do fidei-commissario anterior á da herdeira fiduciaria, mulher do testador, e quanto a passarem os bens aos herdeiros della é expressa a citada lei *un. de ead. toll.*, como atrás fica dito, não só no § 7º, mas ainda no § 8º onde diz *quem admodum solus vel soli prestabunt ita et lucrum sentient.*

Lisboa, 28 de Maio de 1845.

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 18 de Abril de 1850.)

---

### Proposta.

J. F. herdou de seu sogro uma mulata de 16 annos, em cuja occasião um dos herdeiros a tencionava;... mas a mulher de J. F. instando, lhe foi dada em seu pagamento, em cuja companhia viveu sempre recatada. Passados dous annos apresenta-se a mulata grávida, e na occasião do parto mandando a mulher de J. F. saber de quem era o filho, respondeu-lhe a mulata ser filho de seu senhor, tendo-lhe promettido a liberdade para conseguir seus intentos. Em vista da resposta, a mulher de J. F. possuida de ciumes, fez com que seu marido a vendesse, bem como ao filho, o que se verificou no setimo dia depois do parto, e achasse em poder do comprador: na casa não existia outra pessoa a quem se pudesse attribuir o feito. As provas que existem são a confissão da mulata, da mãe da mesma, e outras além da voz publica, por muito se parecer o filho da mulata com o filho legitimo de J. F.: M. G. quer saber se a mulata tem direito ou não á liberdade, e a maneira que deve seguir para obtê-la.

### Respondo.

Seria para desejar que a lei estabelecesse alguma cousa de positivo neste caso a favor da escrava, e do seu filho tido do senhor, e que assim como aquelle,

que toma forçadamente posse da cousa, e esbulha a pessoa, que della está de posse, perde o direito qualquer, que nella tinha, Ord. liv. 4º, tit. 58 princ., assim tambem o senhor da escrava, que abusasse de sua honra e virgindade, perdesse o direito della. Do mesmo feitio seria para desejar que o filho dessa escrava fôsse fôrro, e o pai obrigado a dar-lhe a liberdade: mas ao contrario a Ord. liv. 4º, tit. 92 per mitte que esse filho do senhor fique na escravidão.

Não achando pois disposição alguma legal, que favoreça a escrava neste caso, entendo que ella nem uma acção tem para a sua liberdade, e nem o filho, porque este para ter direito contra o pai para o ferrar e alimentar, seria necessario que o pai o reconhecesse por seu.

Este é o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 20 de Julho de 1851.

*Caetano Alberto Soares.*

(Nova Gazeta dos Tribunaes de 24 de Julho de 1851.)

---

### Consulta.

Paulo, genro de Pedro, 6 mezes depois do fallecimento de seu sogro mandou citar sua sogra para dentro de 15 dias ultimar o inventario de seu fallecido marido, e dar partilhas a seus herdeiros, visto que apenas nos 60 dias da lei, só havia assignado termo de inventariante e feito declarações de herdeiros; a viuva de Pedro não vem a juizo, finda-se o termo marcado, é lançada de inventariante, e nomeado para substitui-la nesse cargo Paulo; procedeu-se a sequestro, e depois de tudo isto feito appella a ex-inventariante, para a Relação e esta dá seu accórdão declarando que a Ord. liv. 4º, tit. 96, § 12, não permite o sequestro e remoção de inventariante senão quando o cabeça de casal move duvidas e demora a partilha por mais de anno e que se bem que a Ord. liv. 4º, tit. 88, § 8, mande que o conjuge sobrevivente conclua o

inventario dentro de 60 dias não irroga por essa falta a pena de sequestro e remoção, e por isso condemna a Paulo nas custas.

### Pergunta-se :

#### 1.º

Pelo facto de ter a viuva de Pedro não comparecido em juizo a dar andamento ao inventario, dentro dos quinze dias que lhe fôrão assignados sob pena de sequestro e remoção, deveria ella ser considerada revel ?

#### 2.º

Pelo mesmo facto deveria a dita viuva ser lançada de inventariante e ordenar o juiz de orphãos o sequestro, ou esperar que se findasse o anno da morte de Pedro para depois de tudo isto disposto a geito da mãeira, ter lugar o que requeria um herdeiro a seu favor e de um seu filho menor que estavam privados de seus quinhões hereditarios, e do que elles rendessem desde a morte de Pedro ?

#### 3.º

Demandando um herdeiro o seu quinhão hereditario, que não sabe a quanto montará, está sujeito a pagar o imposto de dizima de chancellaria; e se estiver nesse caso de que deve pagar, do valor em que fôr estimado o monte todo ou o daquelle que lhe tiver de tocar por herança ?

### Respondo.

#### AO 1.º QUESITO.

Entendo que não tendo a viuva obedecido á intimação judicial para seguir os termos do inventario, e dar partilhas, e não tendo obtido prorogação do tempo marcado na lei, na fórmula da Lei de 22 de Setembro e 1828, art. 2º, § 6º, podia ser lançada do termo

assignado, e julgado o lançamento e a comminação, proceder-se ao sequestro e remoção. Pereira Souza, Primeiras linhas not. 1021 ; porquanto, se assim não fôra, nem haveria precisão alguma dessa prorogação de tempo para demorar o inventario, e nem teria o juiz meio de fazer effectiva a sua jurisdicção, e fazer executar os seus preceitos, assim como não terião os interessados meio algum legal de obrigar o inventariante a dar-lhes partilha dos bens, não querendo elle.

#### AO 2.º QUESITO.

Já está respondido no 1.º. Na verdade, se antes do anno não podia ser a inventariante excluida, e os bens sequestrados da sua posse, então todas as disposições da Ord. liv. 1.º, tit. 88, desde o § 4.º até o 8.º, erão inuteis, e sem prestimo ; então a lei a tal respeito, seria o cabeça do casal poder dar inventario quando quizer, comtanto que o faça até um anno depois da morte do inventariado. Accresce que a praxe tem sempre sido proceder-se a sequestro e remoção, quando o inventariante não obedece á intimação judicial e se deixa lançar, e julgar comminação por sentença.

#### AO 3.º QUESITO.

Entendo que no caso de pedir o herdeiro o seguimento dos termos do inventario para se lhe dar partilha, não deve pagar dizima ou imposto de chancelaria ; porque neste caso não ha verdadeira demanda, não ha autor nem réo, e nem acção em juizo contencioso, em que se peça alguma cousa ou quantia, e em que alguém possa ser condemnado a pagar, ou entregar alguma cousa. O processo do inventario e partilhas é ex-officio, e procede nelle o juiz em virtude da lei, interpondo a sua autoridade official.

Este é o meu parecer, que julgo conforme aos Regulamentos de 9 de Abril de 1842, e de 10 de Junho de 1845.

Rio, 7 de Maio de 1852.

*Caetano Alberto Soares.*

**Resposta.**

Conformo-me em tudo com o parecer retro pelas juridicas razões lucidamente expendidas pelo meu douto collega ; e nada julgo preciso accrescentar-lhes.

Rio de Janeiro, 18 de Maio de 1852.

*Urbano Sabino Pessoa de Mello.*

(Gazeta dos Tribunaes de 29 de Julho de 1852.)

**Proposta.**

Domingos fez uma sociedade em uns cafezaes com sua cunhada Maria, tendo nella seis escravos, e pago e se responsabilisado pelas dividas da casa ; mas não existe escriptura alguma deste contrato e só testemunhas.

**Pergunta-se :**

1.º

Domingos pôde provar a existencia desta sociedade ?

2.º

Qual o meio que lhe compete ?

*N. B.* A cunhada de Domingos era viuva no tempo desta sociedade, e hoje está casada com Pedro.

**Resposta,**

Domingos tem direitos de socio provando a existencia da sociedade. Esta prova pôde ser feita, como parece por meio de testemunhãs, visto não existir instrumento ou escripto algum sobre a sociedade. Versando esta sobre agricultura, é um contrato puramente civil, e por isso regido pelas disposições desse direito. A Ord. liv. 3.º tit. 59, § 11, permite que os contratos entre irmãos, de qualquer valor que sejam, possam

ser proyados por testemunhas. Ora, dando-se a questão entre cunhados, tem aqui applicação esta disposição, não só porque é principio de hermeneutica que onde se dá a mesma razão, dá-se a mesma disposição de lei, como porque sempre se tem entendido, que quando a lei fallar de irmãos, neste caso comprehende os cunhados. Auxilia tambem poderosamente a prova da existencia desta sociedade a ficada dos escravos de Domingos em poder da viuva, pois, segundo as circumstancias, este facto constitue só por si uma prova legitima da existencia della, bem como o ter chamado a si as dividas da casa, as despezas feitas, etc. Não se tendo contratado nem o tempo de duração da sociedade, nem a parte dos lucros e prejuizos, entende-se que a sociedade pôde ser dissolvida em qualquer tempo, e que os lucros e prejuizos são communs.

#### AO 2.º QUESITO.

Quando se entenda que a presente questão esteja sujeita á jurisdicção commercial, por se achar comprehendida na generalidade do disposto no art. 19, § 2.º tit. unico do Cod. Commercial, todavia nenhuma alteração traria isto á doutrina que fica estabelecida na resposta do primeiro quesito, pois que só a fôrma de processo é que ficaria sujeita ao Regulamento Commercial de 25 de Novembro de 1850, e não a materia, que seria sempre decidida pela legislação anterior, não só porque o contrato é civil, como porque é anterior á execução do Cod. art. 742, do Regulamento citado. Suppondo porém que não pertence á jurisdicção commercial, e então Domingos terá de correr ao juizo municipal e propôr contra a cunhada e seu marido (por se dar questão sobre bens considerados como de raiz) a acção de libello na qual articule não só a existencia da sociedade, como peça a partilha da mesma.

É o meu parecer, que submetto ao dos doutos.

Jacarehy, 18 de Janeiro de 1852.

*Daniel Augusto Machado.*

A sociedade contratada entre Domingos e a mulher de Pedro é civil particular, e rege-se pelas regras de Direito civil; portanto embora o seu valor exceda muito a taxa martada pela Ord. liv. 3.<sup>o</sup>, tit. 59, ella pôde provar-se por testemunhas, visto militar a favor de Domingos o disposto no § 11 da mesma Ord., que embora falle de irmãos é applicavel aos cunhados durante o cunhadio, confere a pratica de julgar que atesta Phœbo, 1.<sup>a</sup> parte, arrest. 23; porque os cunhados são considerados irmãos. Quanto ao fôro em que deve ser tratada a questão, inclino-me a crêr que pertença ao commercial, em vista do art. 19, § 2.<sup>o</sup> do tit. un. do Codigo Commercial que em sua generalidade comprehende todas as questões de sociedade, seja qual fôr sua natureza ou objecto.

Penso assim, salvo melhor juizo.

S. Paulo, 29 de Janeiro de 1852.

*J. Chrispiniano.*

---

O contrato de sociedade feito por Domingos e a viuva de Pedro, embora não fôsse reduzido a escriptura publica, dá áquelle o direito de hoje, como verdadeiro socio, haver parte nos lucros, ou prejuizos que por ventura tenham havido, porquanto em falta desse instrumento, pôde elle provar o contrato por testemunhas, como permite a Ord. liv. 3.<sup>o</sup>, tit. 59, § 11, que embora não falle de cunhados, entretanto tem-se comprehendido que se entende a favor delles a mesma disposição que se dá a respeito dos irmãos, e isto não só por identidade de razão (L. 18 de Agosto de 1769, § 11), como por analogia de disposições (L. de 4 de Julho de 1768, e 14 de Dezembro de 1774. Além de Phœbo, assim pensa Corr. Tell. Dig. 1.<sup>o</sup> § 291,) mas entendo que está sujeita á jurisdicção commercial a especie vertente, attendendo á generalidade do art. 19, § 2 do tit. un. do Cod. Com.; o que intentado não prejudica a disposição do Direito civil que fica apontada, e que deverá ser invocada para este caso; visto que pelo art. 742 do Regul. de 25 de Novembro de 1850, as causas commerciaes intentadas depois da execução do

Cod. são reguladas pelas disposições desse Regul. unicamente quanto á fôrma do processo e não quanto á sua materia, que continûa a ser decidida pelo Direito commum.

Assim penso, salvo melhor juizo.

S. Paulo, 31 de Janeiro de 1852.

*Olegario Herculano d'Aquino e Castro.*

(Gazeta dos Tribunaes de 18 de Novembro de 1852.)

### Proposta.

João casou com Leopoldina com a escriptura de contrato que se junta por cópia, porém João supposto mandasse lavrar a dita escriptura antes de casar-se com Leopoldina, só ella foi assignada muitos mezes depois, como com testemunhas se pôde provar, sendo que as mesmas testemunhas da escriptura isto mesmo confessão, além de uma ter já denunciado este facto por escripto. Leopoldina foi raptada por João do collegio onde se achava, sem o consentimento de sua mãe Joanna; que nunca quiz que se casasse com João e agora apparece Joanna, mãe de Leopoldina, assignada na escriptura do contrato como se ella tivesse sido assignada antes de effectuar-se o casamento; pôde provar-se este facto, do rapto de Leopoldina do collegio, com varias testemunhas. Leopoldina nesse mesmo dia do rapto se casou com João.

O mesmo João tendo sentenças condemnatorias, em acções civeis contra si, vendeu, depois, parte de seus bens de raiz, sem serem os que por parte de sua mulher possuia, para se esquivar ao pagamento de dividas contrahidas por elle, e por seu defunto pai. Convem notar que João foi já por vezes pronunciado em crimes diversos, e actualmente se acha em segundo.

### Pergunta-se

2

#### QUANTO AO DOTE.

##### 1.º

Pôde o credor de João annullar aquella escriptura dotal feita em fraude de seus credores?

2.º

Qual a acção competente ?

3.º

É aquella escriptura legal ?

## QUANTO AS VENDAS.

1.º

São essas fraudulentas vendas valiosas ?

2.º

Qual o meio de se annullar ?

3.º

Será mais conveniente proseguir na execução das sentenças ?

4.º

Das pronuncias se poderá induzir argumento da má fé de João ?

**Escreptura.**

Escreptura de casamento que entre si fazem o Dr. João Gomes Guerra de Aguiar e D. Leopoldina Josefina Moreira Pinto. Saibão quantos este publico instrumento de escriptura de contrato para casamento virem, que no anno do Nascimento de Nosso Senhor Jesus-Christo de 1847, aos 7 dias do mez de Dezembro nesta muito leal e heroica cidade de S. Sebastião do Rio de Janeiro, em a rua d'Ajuda, em casas de morada de D. Joanna Perpetua Guimarães Pinto, onde eu tabellião fui chamado, ahí perante mim comparecêrão justos e contratados, como outorgantes o Dr. João Gomes Guerra de Aguiar e D. Leopoldina Josefina Moreira Pinto, maior de annos,

reconhecidos pelos proprios de mim tabellião, e das duas testemunhas abaixo nomeadas e assignadas, perante as quaes pelos outorgantes uniformemente me foi dito, que tendo de se casarem segundo o sagrado Concilio Tridentino, tinham dirigido ao Dr. juiz de orphãos uma petição com as bases com que pretendião realizar o seu consorcio, e tendo obtido despacho favoravel, como se vê da mesma petição que me apresentarão e fica registrada a folhas 65 v. do liv. de registros n. 69, que actualmente serve neste cartorio, querião reduzir a instrumento publico aquellas bases, que são as seguintes: Que não haveria communicação dos bens adquiridos e que tivessem de adquirir para o futuro ambos os conjuges por herança, legado, ou qualquer titulo que seja: que esta não communicação ou separação de bens, cessará sempre que a ambos os contratantes approuver. Que no caso de fallecimento de qualquer dos conjuges sem haver descendencia legitima um será herdeiro do outro que sobreviver. Que todos os encargos contrahidos por qualquer dos conjuges antes do matrimonio, a elles pertencerá a solução individualmente por seus bens. Que ainda que hajão filhos deste matrimonio elle se regulará sempre por estes factos. E pela dita D. Joanna Perpetua Guimarães Pinto foi dito que sendo de seu gosto, que se realizasse este contrato e consorcio, lhe dá por isso seu consentimento. E assim me pedirão lançasse em minha nota o presente instrumento que lhes li e aceitarão, e foi pago o sello proporcional em 3 de Dezembro do corrente, sob a verba n. 383 e o bilhete de distribuição é do teor seguinte: O Dr. João Gomes Guerra de Aguiar faz escriptura de contrato para casamento com D. Leopoldina Josefina Moreira Pinto em 7 de Dezembro de 1847.— Campos.—Assignarão com as testemunhas Joaquim Floriano de Godoy, e João Macario da Silva Figueira. E eu João Pinto de Miranda, tabellião o escrevi, e declararão que tambem fica a cargo de cada um dos conjuges os encargos que contrahirem na constancia do matrimonio.—Dito tabellião declarei-o.—João Gomes Guerra de Aguiar.—D. Leopoldina Perpetua Guimarães Pinto.—Joaquim Floriano de Godoy.— João Macario da Silva.—Figueira.

**Resposta.**

A questão proposta é de difficil resolução, e está dependente essencialmente da prova que se dêr, que neste caso deve ser a mais forte, porquanto todo o instrumento publico é assistido da forte presumpção de verdadeiro, e são, portanto, para o convencer de falso, necessarias provas concludentissimas, Lobão Seg. Linh. not. 473, apoiado em D. D. que cita.

Se as duas testemunhas da escriptura fôrem pessoas de toda fé, e maiores de toda a excepção, e jurarem contestes que a escriptura apenas se lavrou antes do casamento, e foi assignada depois, o seu depoimento muito abalará a fé do instrumento, porque em tal caso preferem as testemunhas ao instrumento na collisão, segundo o pensar de Pereira e Souza Prim. Linh. not 743, posto que Lobão no lugar citado é de opinião diversa, e nega fé ás testemunhas instrumentarias, que arguem o instrumento, que assignarão, porque jurarão uma propria torpeza, se dissessem que subscreverão um instrumento falso.

O facto do rapto de Leopoldina, o casamento no mesmo dia, e a circumstancia de apparecer assignada na escriptura sua mãe, que se oppunha ao casamento, são indicios que plenamente provados induzem forte presumpção de falsidade e simulação do contrato, porque nenhuma necessidade havia de commetter o rapto se o casamento era de aprazimento materno, e a escriptura estava solemnemente celebrada.

Se além do exposto se provar que João devia avultadas quantias superiores a seus bens, que tinha sentenças condemnatorias contra si, e por actos manifestos tentava illudir as execuções e defraudar os credores, e que era homem destituido de probidade e capaz de fraudes, todas estas circumstancias reunidas pôdem estabelecer a prova de simulação; e demonstrar o interesse que nella tinham os conjuges, assignando posteriormente a escriptura para subtrahir os bens ao pagamento de obrigações contrahidas.

Dadas estas circumstancias e outras, visto que a simulação se prova por indicios, conjecturas, e presumpções, poderá o credor de João annullar a

escriptura como simulada e falsa, fundado na Ord. liv. 4.º tit. 71, in. pr.

A acção competente é a pauliana, ou revocatoria, de que trata Correia Telles, Doutr. das acç., § 106, comtudo se os credores confiarem e contarem com a prova manifesta da falsidade e simulação, poderão proseguir a execução em quaesquer bens do casal devedor, porque o contracto fraudulento não transfere dono nem posse, e os embargos de 3.º sobre elle fundados não devem ser attendidos, e mesmo na discussão dos embargos se poderá disputar a falsidade e simulação, e se as circumstancias e provas a tornarem manifesta, poderá ser declarada e julgada na execução, independente da acção revocatoria, Pereira e Souza not. 896.

Quanto ás vendas, sendo por titulo oneroso, só poderão ser annulladas, se provar-se que os compradores sabião e concorrêrão na fraude; mas se o fizerão em bôa fé, pelo justo valor, e com tradição real do preço, não são nullas, embora João as fizesse com vista de defraudar os credores, Correia Telles, cit. § 108, e not. Pereira e Souza not. 896.

Em tal caso pôde intentar-se a acção revocatoria, ou proseguir na execução das sentenças, conforme as circumstancias se derem: sendo por mais seguro seguir a acção ordinaria.

É a minha opinião, que sujeito a melhor juizo.

Rio de Janeiro, 3 de Maio de 1851.

*Urbano Sabino Pessoa de Mello.*

### **Respostas.**

#### QUANTO AO 1.º QUESITO.

Se a escriptura de contrato ante-nupcial, de não comunicação de bens, foi feita em fraude dos credores de João, poderá esta ser annullada por acção competente de libello, para não produzir effeito algum, pois que a fraude não deve aproveitar a quem a emprega.

Duvido porém que se possa provar, que foi feita em fraude dos credores, por isso que os bens de João por este adquiridos antes ou depois do casamento, ficão

sempre sujeitos ás dividas, por elle contrahidas, e sómente o não ficão os bens da mulher, assim os que tinha antes de casar, e para estes não se precisava de escriptura de não communicação, porque por virtude da Ord., liv. 4.º tit. 95, § 4.º ainda que a mulher casasse por carta de metade e fôsse mãeira; nem por isso os bens que ella levou para o casal, ficão sujeitos ás dividas contrahidas pelo marido antes do matrimonio, e sómente as que depois contrahisse na constancia do matrimonio.

Destas dividas porém ficão livres os bens da mulher, tendo ella, casado por escriptura de não communicação de bens, e sómente ficão sujeitos os fructos e rendimentos dos bens do casal, assim como o ficão os bens do marido, ainda os adquiridos depois da constancia do matrimonio, salvo o capital, e bens pertencentes á mulher, Lobão. Notas a M. M. P. 2, T. 8, § 14, sec. 5.ª n. 51. Portanto não me parece que poderá provar, que com a escriptura do contrato ficarão fraudados os credores.

#### QUANTO AO 2.º QUESITO.

Está respondido, que a acção competente é a de libello.

#### QUANTO AO 3.º QUESITO.

Não acho nullidade na escriptura feita antes do casamento, por ter sido assignada depois, por isso que o contrato estava feito antes do casamento; e a assignatura das partes e testemunhas referio-se a esse mesmo contrato, que estava feito antes do casamento; attendendo-se o favor da mulher; salvo se puder provar, que houve fraude com uma tal escriptura.

#### QUANTO AS VENDAS.

*A respeito do 1.º quesito:* Que sendo as vendas feitas em fraude dos credores, pôdem ser revogadas por acção competente, que é a revocatoria de libello, provando-se que os compradores sabião das dividas, que havião e que não erão sufficientes os bens, que ficavão para o pagamento dos credores, ou que havendo litigios

para pagamento de dividas, os bens não chegavão para pagamento, pois que pendente o litigio não se pôde alienar bens de raiz, ficando desde logo os bens por esse facto do litigio hypothecados pela Ord., liv. 3.º tit. 84, § 14, para o pagamento da condemnação.

*A respeito do 2.º quesito* : O meio de se haverem taes bens é intentar-se a acção ordinaria de libello contra os possuidores, ou compradores dos mesmos bens, para que elles os entreguem, a fim de se fazer nesses bens a execução, ou pagarem a divida, na fôrma ensinada por Correia Telles, Doutrina das Acç., § 106; ou em vista da hypotheca, como ensina no § 168, e seguintes; o que tudo se pôde allegar no mesmo libello, assim pela alheação dos bens de raiz pendente, as demandas sobre dividas, na fôrma da Ord. citada, como por ser feita em fraude dos credores.

De fôrma que sendo a venda feita, sem haver litigio para o pagamento de dividas, é necessario intentar a acção revocatoria, e dentro de um anno, depois de executado o devedor, e mostrar que o comprador sabia que o vendedor se achava onerado de dividas, e os bens não erão sufficientes, ou os que ficavão para o pagamento; mas sendo os bens alienados por titulo gratuito, como doação, etc., não precisa que se mostre sciencia fraudulenta do possuidor.

Sendo porém as vendas feitas na pendencia das demandas por dividas, então é a acção hypothecaria que dura dez annos entre presentes, Ord. liv. 4.º tit. 3.º § 1.º e é bastante que se mostre a pendencia do litigio, que a alienação foi feito durante elle, e que os bens que ficavão não erão bastantes para o pagamento da condemnação, ainda que se não prove que o possuidor sabia, ou era participante da fraude, pois, os bens se achavão hypothecados, na fôrma da Ord. cit. liv. 3.º tit. 84, § 14.

*A respeito do 3.º quesito* : Os credores devem proseguir a execução, não nesses bens alienados, porque dá occasião a haver embargos de terceiro senhor e possuidor, que levará tanto tempo a decidir, como a acção ordinaria revocatoria, e hypothecaria, que se intentar, em que ha mais segurança; mas a execução deve proseguir em quaesquer outros bens do devedor, a fim

de que se possa mostrar que elle não tem mais bens, e se deve tirar certidão dessa não achada de bens, para com essa se intentar as acções contra os possuidores desses bens; pois, é necessario mostrar-se em acção que os bens do devedor fôrão excutidos e os dos seus fiadores, se os tiver, na fórma da Ord. liv. 4.º tit. 3.º in fin. pr.

*A respeito do 4.º quesito*: pôdem as pronuncias induzir argumento de má fé do devedor alienador dos bens de raiz.

É o que me parece, salvo melhor juizo.

Rio de Janeiro, 21 de Novembro de 1851.

*Joaquim Gaspar de Almeida.*

---

#### AO 1.º DA 1.ª PROPOSTA

A escriptura antenupcial me parece válida, pois que se diz feita com autorisação do juizo de orphãos; e bastaria que as partes tivessem contratado antes do matrimonio, nessa fórma com essa autorisação para se julgar que o casamento não fôra segundo o costume geral, ainda que a escriptura se fizesse ou se assignasse depois.

Nem ha ahi simulação em fraude dos credores, porque estes, quando contrahirão suas dividas, não o fizerão com a futura mulher do devedor, e nem para serem pagas com os bens dessa futura mulher; sendo certo aliás que as dividas contrahidas antes do matrimonio, não pôdem ser pagas pelos bens do conjuge, que as não contrahio, como é expresso na Ord., liv. 4.º tit. 95, § 4.º

Assim vai tambem respondido ao 2.º E quanto ao 3.º, posto não seja legal que a escriptura fôsse assignada depois, ou mesmo que fôsse feita com ante data; todavia não podia seguir-se d'ahi que o casamento fôsse por communhão de bens, se ao juiz de orphãos se pedio a autorisação para elle se fazer sem communhão, como se diz na proposta; pois que neste caso, mesmo que que não houvesse escriptura, nunca haveria a communhão de bens, tendo-se tratado antes a não communhão.

## AO 1.º DA 2.ª PROPOSTA.

As vendas feitas pelo devedor depois de estar condemnado por sentenças que produzem hypotheca legal em seus bens, Ord. liv. 3.º tit. 84, § 14, tit. 86, § 13, e Lei de 20 de Junho de 1774, § 44, pôdem ser annulladas pela fórma determinada na Ord. liv. 4.º tit. 3.º isto é, pôde o credor, ou credores, depois de terem executado todos os bens do proprio devedor, demandar por nova acção o possuidor desses bens vendidos para que lhes pague, ou entregue os bens a fim de ser nelles feita execução. Assim vai respondido ao 2.º e 3.º quesitos. E quanto ao 4.º, é evidente que esses crimes, e a esperteza com que esse velhaco de grande marca sempre se houve em tudo, e a final se evadio da prisão, são provas clarissimas de sua má fé, e da perversidade de seus sentimentos; mas não é isso que pôde dar direito contra os compradores, os quaes podião ter comprado em boa fé, mas sim o direito de hypotheca legal adquirido nos bens do condemnado, segundo a legislação já apontada. Todavia se fôsse caso que se pudesse provar conluio e simulação entre o vendedor e o comprador, para prejudicar os credores, nesse caso poderia desde logo annular as vendas por virtude da Ord., liv. 4.º tit. 71, provada a simulação, que é difficil de provar, mas que se pôde provar por indicios e presumpções, Liv. 6.º cód. de dol. mal. Silv. a Ord. liv. 3.º tit. 59, § 25, ns. 4.º a 6.º Guerr. Quart. For. quest. 54, n. 18, cœteri.

Este é o meu parecer, que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 15 de Novembro de 1851.

*Caetano Alberto Soares.*

(Gazeta dos Tribunaes de 2 de Dezembro de 1852.)

---

**Proposta.**

Fructuoso firmou um credito de cinco contos em Março de 1850 por seis mezes e na falta o premio de 2 por % ao mez por todo o tempo que Bernardo, redor, quizesse esperar, e Prudente garantio a divida,

como fiador e principal pagador. O devedor falleceu a 24 de Janeiro de 1852, e procedendo-se a inventario de seus bens, por haver orphãos, o juiz em vista dos repetidos julgamentos da Relação, e deixando salvo o direito ao credor, mandou contar o premio até o dia do obito de Fructuoso; e pagas as dividas pela partilha, que teve lugar depois de 9 mezes, verificou-se ainda um dividendo de cinco contos a favor da viuva e herdeiros.

### Norma do credito.

Devo que pagarei ao Sr. F. a quantia de 5:156\$713 réis procedidos d'outra igual quantia, que o dito Sr. me fez obsequio de emprestar: cuja quantia pagarei a elle dito Sr. ou a sua ordem, da factura deste a seis mezes, e na falta lhe pagarei o premio de 2 por % ao mez todo o tempo, que o dito Sr. me quizer esperar, e para cuja satisfação de principal e premios obrigo meus bens presentes e futuros. — 31 de Março de 1850. — Abono a obrigação ácima como fiador e principal pagador. — Dia e era *ut supra*.

### Pergunta-se:

1.º

Bernardo, credor, tem direito a cobrar de Prudente, fiador e principal pagador, o premio que deixou-se de contar, e accresceu desde o dia do fallecimento de Fructuoso até realzar-se o seu pagamento? Na hypothese de sim?

2.º

Prudente, o fiador e principal pagador, tem direito a cobrar da viuva e herdeiros, visto que restavão bens que se repartirão entre elles, todo o premio accrescido depois da morte do devedor?

### Respondo.

AO 1.º

Entendo que, morto Fructuoso, já se não podia dizer que o credor Bernardo lhe queria esperar o pagamento

de sua divida com o juro estipulado, e nem tão pouco que Prudente abonasse a viuva e os filhos da mesma fórma que a Fructuoso. A obrigação pois, do credor era, logo que falleceu Fructuoso, demandar a viuva e herdeiros, ou o fiador e principal pagador, no juizo contencioso, e não recorrer ao juizo administrativo do inventario, onde podia vér que o juiz de orphãos não lhe mandava pagar juros do contrato anterior, e onde por conseguinte se sujeitou a essa decisão, e a receber o pagamento na fórma que lhe fôsse feito. Portanto sou de voto que não pôde Bernardo demandar a Prudente pelos premios vencidos depois da morte de Fructuoso, não tendo pedido o seu pagamento por acção ordinaria no juizo contencioso, para que ficasse o direito ao fiador e principal pagador, se fôsse este o demandado, de reverter logo contra a viuva e herdeiros do finado, caso fôsse condemnado a pagar.

## AO 2.º

Parece-me que Prudente não tem direito a cobrar da viuva e filhos de Fructuoso taes juros, ainda que os pagasse; porque poderia logo ter pago a divida, assim que falleceu Fructuoso, e demandar então a viuva e herdeiros deste, pelo que tivesse pago e juros legaes da mora. Mas parece-me que o credor poderia não ter aceitado o pagamento no juizo do inventario; e que se assim o tivesse feito, e desde logo demandado no juizo contencioso os herdeiros do devedor, e o fiador e principal pagador juntamente, ou qualquer desses responsaveis separadamente, poderia ter obtido o pagamento do principal e juros estipulados segundo o disposto na Lei de 24 de Outubro de 1852.

Este é o meu parecer que sujeito á emenda dos doutos.

Rio de Janeiro, 23 de Novembro de 1852.

*Caetano Alberto Soares.*

**Proposta.**

No testamento do finado Barão de S. João do Príncipe, ha o seguinte, depois de varias disposições :

Declaro, que depois de satisfazer todas estas disposições, os mais bens que restarem serão em duas partes iguaes — uma dellas será repartida pelos meus sobrinhos, e a outra pelos sobrinhos da minha fallecida mulher, bem entendido os sobrinhos legitimos, em cujo numero devem entrar as filhas naturaes de meu fallecido irmão Joaquim de Oliveira e Souza, casadas uma com João Valladão, outra com José Vidal.

Quer-se saber se os filhos naturaes do irmão Joaquim devem herdar como sobrinhos legitimos do finado, ou como, e na parte da finada, conjuntamente os sobrinhos della?

**Respostas.**

Os filhos de Joaquim, embora naturaes, concorrem com os demais sobrinhos legitimos do testador, o qual determinando que só fôsse essa parte da herança distribuida aos legitimos sobrinhos, estabeleceu uma excepção para com aquelles sómente.

É meu parecer.

Rio de Janeiro, 19 de Novembro de 1871.

*Joaquim Saldanha Marinho.*

Que os filhos naturaes de Joaquim de Oliveira, irmão do Barão testador, devem ser contemplados, cada um delles, com uma parte igual á de cada um dos sobrinhos legitimos do mesmo Barão; não padece a menor duvida em face das palavras da verba testamentaria ácima transcripta, que os equiparão. Tambem não padece duvida, que esses sobrinhos do barão, legitimos e não legitimos, nada podem receber da metade dos bens deixada pelo testador para os sobrinhos de sua fallecida mulher. Elle manda dividir o remanescente de sua herança em duas partes iguaes, e

cada uma dessas partes para cada uma das duas turmas de sobrinhos.

Rio de Janeiro, 18 de Novembro de 1874.

*A. Teixeira de Freitas.*

---

1.º

Que os filhos naturaes de Joaquim nenhum direito têm aos bens, de que trata a verba testamentaria; porque o testador nessa verba só quiz favorecer os sobrinhos, seus e os de sua mulher, que fôsem legitimos, com excepção apenas de duas filhas naturaes de Joaquim, casadas com os individuos que o testador designa.

2.º

Que na parte dos bens destinados pelo testador aos sobrinhos de sua mulher só são contemplados os sobrinhos legitimos desta, e de modo algum os sobrinhos do testador.

Rio, 20 de Novembro de 1874.

*Zacarias de Góes e Vasconcellos.*

(Jornal do Commercio de 21 de Novembro de 1874.)

---

**Proposta.**

F. encarregou-se de construir um predio para M. mediante certa quantia, ficando a cargo de F. todos os materiaes, mão de obra, etc.

Depois de pagas as prestações de dinheiro correspondentes ás obras feitas, não quiz F. concluir o predio que estava edificando nos terrenos de M., chegando até a fazê-lo citar para vir receber as chaves respectivas.

No entretanto alguns negociantes de materiaes, credores verdadeiros ou falsos de F. (com os quaes todavia M. nunca tivera relações), chamão F. ao juizo de paz, afim de conciliarem-se ácerca do pagamento

de materiaes que dizião estar-lhes F. a dever. F. confessa o seu debito, e os seus credores requerem e obtêm mandado de penhora nas bemfeitorias do predio alludido, cujas obras ficarão, portanto, interrompidas.

**Pergunta-se :**

1.º

Póde M. vir com embargos á penhora, como terceiro senhor e possuidor?

2.º

Podem os negociantes credores de F. e exequentes oppôr-se a esses embargos sob o fundamento de que o contrato de empreitada nos termos expostos é contrario á lei?

3.º

Têm esses exequentes algum privilegio ou hypotheca no predio construído para M., maxime mostrando-se que as respectivas obras estão pagas (a F.) e que M. nada lhes deve, porque nada lhes pediu ou comprou?

4.º

Qual é a legislação applicavel aos exequentes, o Alvará de 20 de Julho de 1774, ou o Alvará de 4 de Setembro de 1810?

5.º

Quem é o responsavel pelos prejuizos soffridos por M. com a interrupção de suas obras desde a penhora?

**Parecer.**

1.º

É incontestavel que M. póde vir com embargos á penhora *como terceiro senhor e possuidor*, visto como

é senhor do sólo e tambem das bemfeitorias, em virtude da empreitada que equivale á venda quando o empreiteiro, como neste caso, dá os materiaes e mão de obra. (Coelho da Rocha, § 812).

## 2.º

Em consequencia não ha razão para que os negociantes de materiaes se opponhão aos ditos embargos, sendo que a *empreitada*, nos termos referidos na consulta, é um *contrato licito* e geralmente usado.

## 3.º

Os mesmos negociantes *não têm hypotheca alguma*, pois que, conforme a lei hypothecaria, não ha outras hypothecas senão as que ella estabelece; não tem *privilegio*, porque *M. é para com elles um terceiro*, e contra quem só terião reivindicção sendo os materiaes delles.

## 4.º

*Só é applicavel ao caso o Alvará de 4 de Setembro de 1810 e não o Alvará de 20 de Julho de 1774*, sendo que os materiaes fôrão fiados e só ha accção pessoal pelo seu preço e *M. não é devedor, mas terceiro* com relação aos exequentes.

Côrte, 18 de Setembro de 1871.

Conselheiro Nabuco.

Concordo com o douto parecer supra.

Rio, 20 de Setembro de 1871.

*Domingos de Andrade Figueira.*

Concordo.

Rio, 20 de Setembro de 1871.

*Eduardo de Andrade Pinto.*

Concordo.

*João Francisco Diogo.*

Concordo com o douto parecer acima.

Rio, 21 de Setembro de 1871.

*Lafayette Rodrigues Pereira.*

Concordo.

Rio, 7 de Outubro de 1871.

*Paulino José Soares de Souza.*

(Jornal do Commercio de 9 de Outubro de 1871.)

### Consulta.

Ha dous escrivães de orphãos em um termo, um delles por distribuição processou o inventario de Pedro, em razão de haverem entre os interessados maiores, algũs orphãos; e nas partilhas tocou a todos os interessados um sitio e terras. Feitas as partilhas do inventario, um dos interessados obteve sentença de partilha, e com ella requereu ao juiz do inventario a divisão das terras do sitio.

### Pergunta.

Deve-se considerar o processo divisorio das ditas terras, como execução da sentença, ou não? Isto é, deve haver ou não distribuição no processo divisorio das terras?

### Respostas.

A divisão de terras, por virtude de uma partilha, pôde ser requerida por dous modos diversos pelos interessados: ou pela acção *communi dividundo*, servindo a carta de sentença, ou formal de partilha de documento comprobatorio de direito, ou por execução do formal de partilha (processo de execução de sentença).

No primeiro caso pertence o conhecimento da causa ao juiz municipal, que constitue hoje a jurisdição ordinaria, (art. 2º do Decreto de 15 de Março de 1842).

No segundo pertence ao juiz que julgou a partilha,

porquanto a jurisdição que conheceu do feito é competente para a execução do mesmo (Moraes de Execut. 2º, 6º, cap. 11, n. 1.) Assim, teudo o juiz de orphãos julgado a partilha do espolio de Pedro, a execução do julgado, quando os interessados preferirão o meig da execução, pertence privativamente ao juiz de orphãos. Conhecerá pois da causa o juiz de orphãos por execução, e jámais por acção; porque o conhecimento por esta, pertence á justiça ordinaria, porquanto é certo que a Ord. do liv. 1º, tit. 88, § 45, que dava ao mesmo juiz de orphãos jurisdição para conhecer de todos os feitos civeis, em que ha orphãos interessados, foi revogada pelo art. 20 da disposição provisoria.

E sendo assim, é tambem certo que o escrivão de orphãos que escreveu no processo do inventario, e partilhas, é o competente para escrever no processo divisorio por execução de sentença, sem que seja o mesmo distribuido, porque assim o determina expressamente a Ord. do liv. 1º, tit. 24, § 4, *salvo, sendo a execução de sentença, que tirar do processo do feito, de que fôr escrivão, ou que emanar dos ditos feitos, porque nas taes execuções poderá escrever sem distribuição.* Portanto não deve haver distribuição na execução da sentença de partilha, e deve o escrivão que escreveu no inventario, escrever na mesma execução.

Assim penso.

S. Paulo, 14 de Maio de 1859.

Dr. *Carrao*

Não se deverá sujeitar a distribuição o processo divisorio de terras, que se faz no juizo de orphãos, para complemento das partilhas. Pertence ao escrivão do inventario escrever nesse novo processo, que deve afinal ser appensado aos autos de inventario.

Basêa-se a resposta ua seguinte consideração; se a divisão requerida é uma dependencia do inventario e partilhas, um complemento da partilha, pertence, independente de distribuição, ao escrivão do inventario;

porque não se distribue aquillo que é dependente e connexo da causa já distribuida. (Almeida e Souza 2.<sup>as</sup> linhas do proc. civ., not. 187) si se considerar a divisão como execução de formal de partilhas, ainda é certo, que não se distribue Ord., do liv. 1.<sup>o</sup> lit. 24 § 4.<sup>o</sup>.

É verdade que a mesma Ord. cit. parece excluir a nossa primeira proposição que fundamos na autoridade de Almeida e Souza; mas a disposição da cit. Ord. sob dependencias não comprehende os escrivães de inventario nas causas sobre a herança, como bem mostra Peg. commentando a dita Ord., onde refere casos julgados.

Finalmente se o processo divisorio de terras não foi nem dependencia de partilhas, e nem execução dellas, então não pertencerá ao juizo de orphãos, mas, ao juizo commum, porque os orphãos não têm hoje fôro privilegiado.

A divisão de terras a que se refere a proposta não pôde ser capitulada como pertencente ao juizo commum dividendo; por isso bem requerida foi no juizo de orphãos, como pertencente a acção, *familiae eriscundo*; é um acto complementar da partilha para designar materialmente o quinhão de cada herdeiro, que já lhe fôra adjudicado em valor pela mesma partilha.

E neste sentido continuará a escrever, por dependencia, o mesmo escrivão do inventario.

Assim penso, salvo melhor opinião.

S. Paulo, 22 de Junho de 1859.

Dr. J. de A. Brotero.

A divisão das terras na questão vertente pôde ser feita pelo juizo de orphãos em que se fez a partilha, servindo no feito o mesmo escrivão do inventario, como uma causa nascida da mesma partilha, e não como execução da respectiva sentença.

A jurisdicção dos juizes de orphãos em virtude da Ord. do liv. 1.<sup>o</sup>, lit. 88, § 45, se estendia a todos os feitos civeis, em que os orphãos figuravão como autores, ou réos, salvas as excepções especificadas no mesmo §.

Porém esta jurisdição foi limitada pela Disposição provisória, art. 20, e reduzida, quanto ao contencioso, ás causas que nascem dos inventarios, partilhas, e contas de tutores, e bem assim as habilitações de herdeiros do ausente, e as causas que fôrem dependentes de todas as referidas. Reg. de 15 de Março de 1842, art. 10.

É livre de duvida que a questão de divisão, de que se trata, nasce da partilha, porque foi a partilha que lhe deu origem; por isso é o juiz de orphãos o competente para conhecer della contenciosamente.

Mas, não consideramos a divisão das terras como uma execução da sentença de partilha, por isso mesmo que, segundo a proposta, não se trata de obrigar alguém ao julgado, para entregar ao vencedor o que foi declarado na sentença; e sim, assignar a cada um dos herdeiros a parte que tem no terreno, que se acha *pro indiviso*; e por isso devé-se proceder pela acção *communi dividundo*, e não pela acção *familiae erciscundae* porque já nesse juizo se determinou a parte que cada herdeiro tem no predio, faltando sómente determinar ou designar essa parte; o que se consegue por aquella, e não por esta acção.

Não obstante ser a divisão uma causa diversa da do inventario e partilhas, é todavia dependente desta, e como um complemento della, pois que as dependencias de um negocio são os varios ramos deste, que lhe estão necessariamente ligados, como diz Pereira e Souza, Dicc. Jurid. art. — dependencias — e o Cód. L. Human. art. *Dependance*; e por isso não precisa de nova distribuição.

E não pôde prevalecer contra o que fica dito o que dispõe a Ord. do liv. 1<sup>o</sup>, tit. 24, § 4<sup>o</sup>, *ibi*. *E sómente se haverá por dependencia para este effeito* (não necessitar o escrivão de nova distribuição) as ditas isempções, porque essa Ord. entende-se especial para seu caso, sem excluir a significação que o termo — dependencias — tem no sôro; e isto se infirma com a Prov. de 13 de Maio de 1834, e Ass. de 17 de Junho de 1851 *ibi*. . . . e que ficavão o seu inventario e partilhas sendo dependencias dos ditos inventarios, pelo que se havia de fazer no juizo onde elles fôrão feitos.

Pelo que se deduz do referido Assento, que as causas que são dependencias de outras, findão em um juizo, devem ser processadas, no mesmo juizo, e o que o termo—dependencias—não quer dizer tão sòmente execução de sentenças; e se assim fôra, tanto o art. 20 da Disp. prov. assim como o art. 10 do Reg. de 15 de Março de 1842 serião redundantes, na parte em que dizem... e as causas que fôrem dependencias de todas que ficão referidas, visto que a execução da sentença sempre pertenceu ao juizo que a proferio, salvo havendo disposição expressa em contrario, segundo o direito que nos rege: pelo que se deduz que as disposições citadas fallarão a linguagem do referido Assento. E por praxe e estylo, as causas que são dependencias de outras não tem distribuição, como ensina Pereira de Carvalho. — Linhas orphan. not. 50; e assim sempre se tem observado; de que temos cõhecimento.

S. Paulo, 11 de Julho de 1859.

Dr. Ramalho.  
Crispiniano.

(Chronica do Fôro de 30 de Novembro de 1859.)

---

### Consulta.

Morreu Pedro em estado de viuvez, com solemne testamento, no qual instituiu seus unicos herdeiros, aos seus filhos Antonio, Joaquim, Severino, Manoel Joanna, Francisca, e Philomena, todos maiores, e emancipados já em vida do pai. Deixou em legados a dous filhos, uma escrava á cada um, e um conto de réis em dinheiro a cada uma das filhas. Nomeou testamenteiro em primeiro lugar a Antonio, que acceitou a testamentaria. O inventario foi feito perante juiz de orphãos, porque deixou o remanescente de sua terça a uma orphã. O testador deixou cinco annos de prazo para o testamenteiro cumprir o testamento, mas não declarou em que data, ou em que época os legados serião entregues aos legatarios.

Nas partilhas, fez-se pagamento ao testamenteiro para cumprir todas as verbas testamentarias, a saber: deuse-lhe as escravas legadas, o dinheiro, e os bens do remanescente para essa orphã, e mais um conto de réis para a prestação de contas.

### Pergunta-se :

#### 1.º

O testamenteiro é obrigado á entregar os legados aos legatarios, antes que se passem os cinco annos marcados para o testamenteiro cumprir o testamento?

O inventario está concluido, e julgado por sentença, que passou em julgado, tendo sido inventariante o testamenteiro Antonio.

#### 2.º

Uma das escravas legadas teve um filho depois da morte do testador, mas, antes do inventario. Pergunta-se a quem pertence esse filho?

### Parecer.

Sendo que o inventario se acha findo, e julgado por sentença é o testamenteiro obrigado a entregar o legado, não o fazendo tem o legatario os recursos juridicos para constrange-lo a effectuar a entrega. Não obsta o prazo concedido de 5 annos para o cumprimento do testamento.

O filho (da escrava legada) nascido depois da morte do testador e antes de se fazer ou concluir o inventario, pertence ao legatario, a quem o testador deixou a escrava.

Esta é a nossa opinião.

S. Paulo, 5 de Maio de 1870.

*Americo Brasiliense.*

(Original.)

**Consulta.**

José demandou a Pedro para pagar-lhe uma quantia. No correr da demanda falleceu Pedro, foi preciso habilitar o pai e mãe, como seus herdeiros, ambos residentes em Portugal. Correu a causa seus termos, e depois de muitas chicanas apresentadas pela viuva (que tem todo interesse em demorar a execução, porque hoje só possui meia dúzia de escravos, que estão hypothecados para pagamento desta divida) obteve sentença favoravel em todas as instancias. Em quanto a causa pendia por appellação interposta pela viuva (os herdeiros deixarão correr á revelia) morreu o pai de Pedro, deixando filhos, e netos não só em Portugal, como no Brasil; para fazer a penhora devem-se habilitar préviamente esses herdeiros; isso tem de levar muitos mezes: e quiçá annos é o que deseja a viuva, pois, emquanto ella possuir os escravos a demanda não acaba.

**Pergunta-se:**

1.º

Póde fazer-se a penhora sem prévia habilitação desses herdeiros, visto que só a viuva appellou da sentença?

2.º

Póde essa viuva oppôr-se á essa penhora allegando a nullidade da falta de habilitação dos herdeiros?

3.º

Ha algum meio legal para tirar a viuva da posse dos bens, sem ser a penhora?

**Resposta.**

1.ª

Respondo negativamente, porque não se póde executar o julgado contra pessoa indeterminada, mas

contra a parte condemnada, ou seu legitimo successor, competentemente habilitado; aliás todo o processado é nullo, e de nenhum effeito.

2.<sup>a</sup>

Quando por ventura mova-se a execução, sem que sejam competentemente habilitados os que devem succeder no direito da parte condemnada, pôde a parte a quem interessar oppôr-se ao andamento do processo, allegando a falta de habilitação, e essa allegação deve ser attendida.

3.<sup>a</sup>

Havendo herdeiros ausentes, embora estejam os bens da herança em poder de alguns dos presentes, podem os credores da herança requerer o sequestro em todos os bens moveis do fallecido, até que se preste caução afim de que taes bens não sejam transportados, ou consumidos. É uma precaução, que a praxe tem admittido para que se não dificulte a condição do credor, obrigando-o a ir demandar os herdeiros em lugares longiquos. E para conseguir-se esta providencia basta que se prove o direito creditorio e a residencia, e domicilio dos herdeiros em lugar diverso do em que estão os bens; Silva á Ord. liv. 3.<sup>o</sup> tit. 31 n. 88; Mor. Execuções liv. 1 cap. 4.<sup>o</sup> 9, 2 a 47.

Este o meu parecer salvo melhor juizo.

S. Paulo, 20 de Outubro de 1871.

*Joaquim Ignacio Ramalho.*

(Original.)

---

**Consulta.**

Pedro morreu com testamento solemne, deixando duas meninas, suas filhas legitimas, e nomeou para tutor e testamentario, a Paulo, seu irmão, com preterição de Maria, mulher de Pedro, e mãe dessas meninas. Maria não quer por modo algum que Paulo

seja o tutor de suas filhas, pois, além de entender que não tem elle a capacidade precisa para esse encargo, ainda é devedor ao monte de seu casal, de não pequena quantia.

### Pergunta-se :

Maria pôde obter do juiz de orphãos que não seja Paulo tutor de suas filhas?

### Parecer.

A tutoria é um onus ou cargo publico, interessante ao Estado, que são obrigados a servir todos os que não tiverem inhabilidade ou escusa. Borg. Carn. § 245, pag. 125, 3º vol.

Ha pessoas inhabeis por direito de exercerem a tutoria ; ha outras que podem acceitar o cargo ou recusar-lo ; em relação a estas deu-se a *escusa voluntaria*.

Se Paulo tem contra si factos, que provem a sua incapacidade, para exercicio da tutela, sem duvida que Maria pôde obter a sua destituição.

Não procede, porém, como condição de incapacidade a qualidade de devedor, em que Paulo se acha, na hypothese de que se trata.

O cit. Borg. Carneiro enumerando as pessoas incapazes da tutoria (§ 246, pag. 127, n. 24), diz que não podem ser tutores, *aquelles a quem a tutoria poem na occasião de ser uteis a si com prejuizo do menor, e entre estes o credor ou devedor do menor*.

Mas mesmo este juriconsulto invocando a Nov. 72 para firmar o principio enunciado, diz entretanto, exceptua-se *se o tutor é nomeado pelo testador, que não ignorava a divida*.

Se é admissivel a excepção notada, não nos parece haver fundamento juridico para inhibir o *devedor do testador*, de exercer o munus desde que foi instituido em testamento.

Ainda é conveniente notar a differença das frases, *devedor do testador* e *devedor do pupillo*.

O. D. humano (Frag. 70, Dig. liv. 3º, tit. 3º, de *procurat et defensorib.* Nov. 72 cap. 3º e seguintes

Frag. 7, Cod. de cur. fur., liv. 5º, tit. 70) respeitava plenamente o direito do pai dar tutor a seus filhos. É assim que vemos no § 5º, Frag. 7, Cod. de cur. fur., liv. 5º, tit. 70: *Et re quidem parens curatorem...*, determinado que quando o pai dá, em acto de ultima vontade, um curador a seu filho, quer tenha instituído herdeiros quer não, o curador seja encarregado da administração sem outras formalidades, por que esta escolha do pai dispensa caução... *paternæ testimonio pro ejus satisfactione sufficiente...*

Não conhecemos disposição que expressamente, em nossa legislação, prohiba dar o testador a um seu devedor por tutor de seus filhos.

Aceitamos a doutrina do Direito Romano, que não inhibe, como claramente se póle vêr das citações feitas (e que deixamos de minuciosamente expender) de ser nomeado pelo testador o seu devedor para tutor dos filhos daquelle.

A vontade paterna, no caso de que se trata, era evidente e francamente permittida pelo Direito Romano: assim o tutor por elle nomeado, *devedor ou sci credor*, tomava o encargo.

Entendemos pois que Maria pelo fundamento, com que pretende obter a destituição de tutoria allegando ser este devedor ao monte, nada, poderá conseguir perante o direito.

S. Paulo, 10 de Dezembro de 1870.

*Americo Brasiliense.*

---

### **Proposta.**

Maria maior de 50 annos passou-se a segundas nupcias tendo contrahido durante sua viuvez dividas passivas, e feito partilha, com os seus filhos, ficando ella com a sua meação.

Depois de casada contrahio conjunctamente com seu marido dividas, trazendo este igualmente dividas contrahidas antes do casamento.

**Quer-se saber :**

Como devem ser pagas estas dividas? quaes os bens que devem dispôr para o pagamento? e finalmente se os filhos do primeiro matrimonio podem se oppôr a que sejam debandados bens de raiz para o pagamento, caso nomêiem os conjuges devedores estes bens?

**Resposta.**

Realizando-se o casamento sem convenção, entende-se que os esposos adoptarão o regimen da communhão em todos os bens, segundo o costume do Imperio. Ord. do liv. 4º. tit. 46, *in princ.*

Não se communicão entretanto pelo regimen da communhão legal as dividas passivas adquiridas pelos conjuges anteriormente ao casamento; as quaes devem ser pagas com os bens que o conjuge devedor trouxe para o casal, e pela meação dos adquiridos durante o matrimonio. Ord. do liv. 4º, tit. 95, § 4º.

Não se communicão ainda as duas partes dos bens que possuia a viuva maior de 50 annos, quando passou a segundas nupcias, ou dos que depois herdou dos seus parentes tendo filhos do primeiro matrimonio, porque só communica, e pôde dispôr da terça. Ord. do liv. 4º, tit. 105.

Communicão as dividas contrahidas na constancia do matrimonio, quer sejam feitas por ambos os conjuges conjunctamente, quer pelo marido só, e quer ainda pela mulher só; mas, por mandado ou consentimento do marido. Gam. Deci. 186, n. 1º.

Não se communicão, entretanto, durante a constancia do matrimonio, em favor da mulher: 1º, as dividas contrahidas pelo marido em fianças, ou contratos de que sómente podia resultar damno, e nunca proveito ao casal. Ord. do liv. 4º, tit. 60, 2º, as contrahidas pelo mesmo em jogo, libertinagem, e vicios Valas. de part. cap. 2º. n. 16.

Vê-se portanto que as dividas contrahidas por Maria durante a viuvez, e as do seu marido feitas antes do casamento não se communicão, e devem ser pagas

com os bens que o conjuge devedor trouxe para o casal, tendo-se em vista a respeito da mulher o que dispõe a Ord. do liv. 4º, tit. 105 cit. para não se prejudicar os filhos do primeiro matrimonio: e as contrahidas na constancia do matrimonio devem ser pagas pela meação dos bens adquiridos durante o mesmo.

Podem finalmente dispôr de quaesquer bens communicaveis para pagamento de suas dividas, sem que a isso possam se oppôr os filhos do primeiro matrimonio, uma vez que sejam attendidas as formalidades exigidas pelas leis.

É o meu parecer que sujeito ao dos doutos.

Tres Pontas, 13 de Setembro de 1863.

*João Capistrano Ribeiro de Alckmin.*

(Original.)

---

### Proposta.

Pedro e sua mulher Anna têm tres filhos, a cada um dos quaes derão, por occasião dos respectivos casamentos, um escravo servindo de titulo o papel de louvação feita por dous vizinhos, e assignado por elles, tornando-se semelhante dote publico, e notorio: ultimamente, depois de muitos annos de posse, um dos filhos de Pedro vende á Paulo o seu escravo ganhando 400\$000.

Pedro reprovando a venda toma o papel que estava em poder de seu filho, e requer ao Dr. juiz municipal mandado ou precatoria contra Paulo afim deste lhe entregar o escravo, allegando que o havia dado o a seu filho unicamente para o servir, e não como dote porque faltava a escriptura publica: é deferido semelhante requerimento, e o escravo tirado a força do poder de Paulo, e entregue a Pedro. Paulo requer a entrega do seu escravo, a qual lhe é denegada; e por isso processa o filho de Pedro por crime de estellionato, por ter vendido como proprio um escravo alheio.

**Pergunta-se :**

1.º

Se pelo papel de dote que Pedro fez a seu filho, podia este, sem ter escriptura publica, vender o escravo como seu á Paulo?

2.º

Se Pedro podia requerer e obter mandado, ou precatória para ser apprehendido o escravo em poder de Paulo?

3.º

Se foi curial o despacho do juiz?

4.º

Se Paulo pôde appellar, ou agravar do indeferimento que teve sua petição?

5.º

Se Paulo podia processar o filho de Pedro por crime de estellionato?

**Resposta.****AO 1.º QUESITO.**

As doações que os pais fazem aos seus filhos, sendo consideradas como adiantamentos feitos á conta da futura legitima de cada um, que entrão em collação afinal para se descontar, não dependem de escriptura publica, ou particular, nem de insinuação; e podem provar-se por qualquer especie de prova, e até por presumpções graves. (e tal é a posse da cousa doada). Coelho da Rocha, Dir. Civ. §§ 754 e 758; Dig. Port. liv. 3º, art. 83; Assen. de 21 de Julho de 1797.

Portanto sendo válida e vigorosa a doação que Pedro fez a seu filho, é manifesto que este podia sem embargo algum vender o escravo á Paulo : por que um dos attributos do direito de propriedade legitimamente adquirida é a livre disponibilidade.

## AO 2.º

Pedro, tendo feito doação, e entregado o escravo a seu filho, e tendo este vendido a Paulo, não podia aquelle requerer, e obter mandado de apprehensão contra o escravo em poder de Paulo, por qualquer acção que tivesse para annullar a doação; sendo pessoal, só caberia contra o donatario, e não contra o terceiro comprador.

## AO 3.º

Parece-me que não foi legal a expedição da ordem de apprehensão, porque qualquer direito que Pedro julgasse ter, devia fazer valer por via de acção, e não de simples apprehensão.

## AO 4.º

Só cabe appellação das sentenças definitivas, ou de interlocutorias que tenham força de definitivas, Per. e Souza §§ 301 e 302 e notas respectivas. Daqui se segue que não cabe esse, e nem qualquer outro recurso de meros despachos provisionaes; porque estes não fazem direito entre as partes, nem podem fundamentar excepção de cousa julgada contra qualquer acção que o prejudicado em taes casos possa intentar. Per. e Souza not. 609. Lei de 18 de Agosto de 1750.

## AO 5.º

Paulo não pôde juridicamente processar o filho de Pedro por crime de estellionato, porque este vendeu o que era seu, e em boa fé, e não lhe é applicavel nenhuma das hypotheses do art. 264 do Codigo Criminal

e nem elle é responsavel pelo despacho, do juiz que recusou entregar o escravo Paulo (de cujo despacho, me parece, nasce a suspeita do estellionato) sendo cabidas aqui algumas das considerações que fizemos nos quesitos já respondidos.

É este o meu parecer, salvo qualquer outro mais uridico.

Christina, 25 de Julho de 1871.

*João Capistrano Ribeiro Alckmin.*

(Original.)



# INDICE

DAS

MATERIAS CONTIDAS NO SEGUNDO VOLUME.

## A

	PAG.
Abono referente ao capital, abrange os premios estipulados na obrigação?	286
Acção do credor hypothecario.	2
Acção executiva por custas, exige conciliação.	262
Acção hypothecaria	201 a 216
Acção de nullidade da venda impede que seja accionado o titulo de obrigação do preço	261
Acção Pauliana, quando compete.	201 a 209, 400 a 405
Acção revocatoria.	201 a 209, e 210 a 216, 400 a 405
Aceitação de herança a beneficio de inventario	24
Adjudicação de bens excedentes á importancia devida.	298 a 312
Adjudicação-se ao credor bens separados na partilha para seu pagamento, quando não ha arrematantes?	168
Advogados é que assignão articulados, cotas, etc	359
Advogado pronunciado não fica suspenso	235
Advogado provisionado	359
Aggravo tem prazo para ser decidido?	261
Aguas a quem pertencem?	327
Aguas do telhado deve tomar o que eleva sua casa acima delle	355 a 358
Alçada regula-se pelo valor da demanda	157
Alçada regula-se pelo petitorio.	185
Alçar sua parede póde o vizinho que tem parede a meio.	355 a 358
Alienação de bens de mão-morta.	56
Alimentos quando os póde pedir a mulher?	343
Annulação de inventario	36 a 37
Appellação, quando não se decreta prisão do depositario.	323 a 325
Appellação em causa de liberdade póde admittir-se findo o decendio?	260
Appellação não cabe nas causas da alçada.	157
Appellação não suspende o progresso do inventario.	164
Approvação de testamentos exige a presença simultanea de cinco testemunhas.	371

Approvação de testamento pôde fazê-la o Escrivão do Juizo de paz no seu districto. . . . .	372
Arbitramento, quando é nullo? . . . . .	296
Arrematação, quando se pôde annullar? . . . . .	266, 275 a 278
Arresto podem fazer os eredores do inventario. . . . .	267
Arrhas, como se entendem? . . . . .	143
Arrhas annullão-se pela superveniencia de filhos? . . . . .	143 a 148
Avaliadores devem ser os da situação dos bens . . . . .	164 e 165
Avaliação de causa, quando é lesiva? . . . . .	54
Avaliação se faz sómente dos bens que o testador possui ao tempo de sua morte . . . . .	177 a 179
Avô pôde oppôr-se á legitimação dos netos? . . . . .	172

**B**

Beiras do telhado pôde quebrar o que alça sua casa sobre a do vizinho contiguo. . . . .	355
Bens de conjuges separados judicialmente. . . . .	16
Bens de conjuges separados sem divorcio . . . . .	271
Bens dos conventos são inalienaveis. . . . .	57
Bens do filho passão ao pai com exclusão do avô . . . . .	313
Bens hypothecados vão com o encargo. . . . .	62
Bens de orphãos, como se podem vender? . . . . .	345
Bens de orphãos não se trocáo com os dos pais. . . . .	262
Bens que se adjudicáo ao credor hypothecario . . . . .	293 a 312
Bens que pertencem a viuva maior de 50 annos, que torna a casar, tendo filhos de outro marido. . . . .	383
Bens separados para pagamento de credores. . . . .	73, 253 e 255
Bens da terça com onus, como se reputáo? . . . . .	315
Bens da terça são livres completamente. . . . .	131
Bens de usufructo pertencem aos herdeiros da plena propriedade . . . . .	329

**C**

Carta de liberdade de quando tem valor? . . . . .	48
Carta de ordens, que acção tem . . . . .	229
Carta de pedido de dinheiro é sujeita a sêllo? . . . . .	368
Cedente da divida não responde pela insolvencia do devedor . . . . .	257 e 367
Cedente perde o direito á coisa cedida . . . . .	6 o 7
Cessão de demanda . . . . .	4 a 7
Collação quando os bens perecêrão? . . . . .	73 e 74
Collação que devem trazer os filhos naturaes. . . . .	8
Collação se faz pelo valor que o doado escolhe. . . . .	65
Cessionario e procurador em causa propria . . . . .	4 a 7
Comunicação de bens adquiridos . . . . .	14
Communhão de bens adquiridos. . . . .	36
Comunicação-se ao marido os bens da mulher que casa tendo mais de 50 annos? . . . . .	241 e 383
Compensação de dividas quando tem lugar. . . . .	83
Competencia de jurisdicção. . . . .	160
Compra e venda quando é perfeita? . . . . .	45
Conciliação como se entende feita? . . . . .	85
Conciliação com o marido e mulher, em differentes audiencias, é valida? . . . . .	361 a 367
Conciliação effectuada por confissão da divida. . . . .	262
Conciliação effectuada como se processa? . . . . .	376 a 378

Pag.

Condução deve ter o juiz, quando vai ás diligencias fóra	291
Confissão de dividas no juize de paz . . . . .	262
Confissão pôde fazer o devedor no juizo de paz . . . . .	262
Contrato antenupcial . . . . .	14
Contrato dotal simulado . . . . .	400 a 405
Contratos entre os conjuges não valem ? . . . . .	39 e 190
Cópula da filha com o padrasto, que pena tem ? . . . . .	87
Cousa furtada volta a seu dono ? . . . . .	80
Credor adjudicatario pôde ser preso, por não consignar em deposito o excesso do valor dos bens . . . . .	298 a 312
Credor de bens separados em inventario . . . . .	253
Credor pôde appellar das partilhas ? . . . . .	317
Credor pôde penhorar os escravos que seu devedor libertar não tendo mais bens ? . . . . .	273
Credor que pedio separação de bens na partilha, não tem direito a juros depois desta . . . . .	167 e 253
Credores não podem embargar partilhas . . . . .	12
Credores por diversos titulos podem demandar o devedor em uma só acção ? . . . . .	279
Curador nomêa-se ao escravo que litiga pela liberdade . . . . .	20
Curador pôde concordar no pagamento de dividas incontestaveis, ás quaes os menores sejam obrigados . . . . .	246
Curador geral, é competente para requerer a favor de pessoas que estão em captiveiro injusto . . . . .	258
Curador geral de orphãos . . . . .	3 e 217
Curadôra, quando pôde a mulher ser ? . . . . .	264
Custas de autor vencido, cobrão-se com a pena de prisão . . . . .	262
Custas como se executão ? . . . . .	157
Custas não percebe o juiz, quando não vai ás diligencias . . . . .	291
Custas quando o juiz as recebe sem dever fazê-lo, tem crime . . . . .	291
Custas são exigidas pela mesma sentença . . . . .	261

## D

Demanda não prosegue sem habilitação dos herdeiros da parte que falleceu . . . . .	418
Depositario infiel tem pena de prisão ? . . . . .	323
Desapropriação de bens, quando tem lugar ? . . . . .	293
Desherdar pôde a mãe, etc. . . . .	87
Desistencia de herança . . . . .	250
Desistencia de legado commum, seus effeitos ? . . . . .	53
Despejo de casa . . . . .	85
Despezas dos herdeiros ficão a cargo de sua meação, quer antes, quer depois da partilha . . . . .	380
Despezas da viuva ficão a cargo de sua meação, quer antes, quer depois da partilha . . . . .	380
Devedor condemnado por sentenças, pôde vender os bens sujeitos á execução ? . . . . .	400 a 405
Devedor pôde ser tutor dos filhos de seu credor ? . . . . .	420
Devedor que vende bens em prejuizo de credores . . . . .	21
Direitos do cedente de uma demanda . . . . .	4
Direitos dos filhos naturaes legitimados . . . . .	8
Disposições testamentarias e legados preferem ao herdeiro dos remanecentes . . . . .	318
Distribuição é necessaria nas divisões de terras . . . . .	129
Divida commercial, é sómente a que provém de transacção mercantil . . . . .	289

	PAG.
Divida de compra de escravo, sem que houvesse escriptura . . . . .	10
Divida hypothecaria, tem acção no fôro civil . . . . .	2
Divida que o pai contrahio com o filho . . . . .	280
Divida reconhecida em inventario é exequivel pela sentença de partilha? . . . . .	119 a 121
Dividas dos conjuges, contrahidas antes do casamento, não se communicão. . . . .	422
Dividas contrahidas na constancia do matrimonio . . . . .	183
Dividas dos conventos . . . . .	57
Divisão de terras partilhadas em que juizo se faz? . . . . .	121, 412 a 416
Divisão de terras por conciliação. . . . .	129
Divorcio é essencial, para separação de pessoas e bens . . . . .	271
Doação <i>ad removendum</i> , como se entende? . . . . .	341
Doação de bens aos filhos do devedor. . . . .	24 e 250
Doação é válida sem escriptura? . . . . .	124 a 126
Doação dos pais para filhos sem escriptura. . . . .	21
Doações excedentes á terça, são nullas . . . . .	227
Doações dos pais aos filhos, não carecem de escriptura publica. . . . .	424
Doar não pôde o usufructuario os bens onerados . . . . .	329
Dóte como se separa no inventario? . . . . .	201 a 216
Dóte é sempre valido? . . . . .	250
Dóte pôde ser impugnado pelos credores? . . . . .	264

## E

Embargo feito em obras ordenadas por uma companhia. . . . .	293
Embargo por presumpção de dâmno. . . . .	293
Embargos ás sentenças, em que tempo podem oppôr-se nos proprios autos. . . . .	335
Embargos ás sentenças nos proprios autos . . . . .	157
Embargos de terceiro são remedios possessorios . . . . .	232
Emolumentos do curador geral de orphãos. . . . .	3 e 247
Empreiteiro obriga o proprietario pelos materiaes que empregou na obra empreitada? . . . . .	410 a 411
Engenho de moer canna é bem movel? . . . . .	157
Escrava que tem filhos do senhor fica liberta? . . . . .	390
Escravo goza do beneficio de restituição? . . . . .	260
Escravos libertados em prejuizo dos credores. . . . .	273
Escriptura dotal lavrada antes, mas assignada depois do casamento, tem valor? . . . . .	400 a 405
Escriptura de perfilhação, que formalidades exige? . . . . .	8
Escriptura quando é precisa na venda de bens? . . . . .	204
Escrivães não podem cobrar das partes o custo, sêllos e rubricas dos seus livros. . . . .	333
Escrivães podem intimar as partes das sentenças . . . . .	335
Escrivão do juizo de paz, pôde approvar testamentos. . . . .	372
Escrivão não é obrigado a passar certidões sem despacho . . . . .	140
Escrivão de paz, serve com o respectivo juiz. . . . .	261
Estradas de ferro devem pagar indemnizações aos proprietarios dos terrenos que cortão . . . . .	296
Executado que occulta bens, que pena tem? . . . . .	29
Existencia de bens móveis prova-se por testemunhas. . . . .	36

## F

Fallecimento do litigante, exige habilitação dos herdeiros para seguir a demanda . . . . .	418
--	-----

	PAG.
Fiador responde pelos premios sem os declarar expres- samente na obrigação contrahida? . . . . .	286
Fiador principal até quando é obrigado. . . . . 216 a	226, 263
Fiador e principal pagador, sua obrigação? . . . . . 174 e	263
Fiador e principal pagador quando passa a simples fiador . . . . .	174 e 263
Fiança cessa com a morte do fiador . . . . . 216 a	226
Fiança dada pelo marido, pesa sobre a meação deste. . . . .	263
Fideicommisso o que seja? . . . . .	329
Filho do casal, pôde ser excluido da herança, por ser suspeito de espuriedade, quando os pais o não negão? . . . . .	288
Filho espurio é successivel? . . . . . 67 e	238
Filho espurio succede a seu irmão uterino? . . . . .	70
Filhos de escrava com o senhor são libertos? . . . . .	390
Filhos de escrava legada, nascidos depois da morte do testador, pertencem ao legatario. . . . .	417
Filho de escrava doada vem á collação? . . . . .	65
Filho de escrava liberta em testamento . . . . . 48, 49,	317 e 320
Filhos de escrava que serve por certo tempo, á condição de ficar liberta . . . . . 41, 42, 317,	320 e 331
Filho adulterino legitima-se por subsequente matrimonio? . . . . .	240 e 268
Filho adulterino legitimado por subsequente matrimonio succede a seus pais, em prejuizo dos filhos legitimos? . . . . .	240 e 268
Filhos incestuosos podem succeder a seu pai? . . . . .	369
Filhos legitimados por subsequente matrimonio . . . . .	22
Filhos que comprão bens aos pais . . . . .	234
Filho que foi excluido da herança, que acção tem? . . . . .	268 a 270
Filhos reconhecidos sómente no baptisterio podem herdar de seu pai natural? . . . . .	369
Frestas não impedem ao vizinho de alçar a sua parede, tapando-as . . . . .	355 a 358

## G

Genros que comprão bens aos sogros . . . . .	284
--	-----

## H

Herança de filho legitimado por subsequente matrimonio . . . . .	23
Herdeira usufructuaria que casa deve caucionar. . . . .	26
Herdeiro do fiador responde pelas occurrencias até á morte d'este, e não pelas posteriores. . . . . 216 a	226
Herdeiro instituido cede aos legatarios. . . . .	318
Herdeiro pôde reunir os bens separados para paga- mento de credores. . . . .	255
Herdeiro que impugna dividas no inventario. . . . .	255
Herdeiro substituto fallecendo, doixa a herança livre ao que lhe antecedeu. . . . .	388
Herdeiro usufructuario não pôde vender os bens. . . . .	194
Herdeiros do litigante fallecido, devem ser préviamente habilitados . . . . .	418
Herdeiros respondem aos credores, pelas dividas do es- polio . . . . . 168 e	169
Herdeiros que desistem da herança . . . . .	250
Hypotheca tem acção no fóro civil. . . . .	2
Hypotheca do mesmo objecto a dous credores. . . . .	237 a 239
Hypotheca de immoveis, sem outorga da mulher não vale . . . . .	182

## I

Indemnização de damno, como se entende? . . . . .	AG 296
Indemnização de perdas e damnos. . . . .	45
Intervenção do cedente na causa, é nulla . . . . .	6 e 7
Intimação da sentença pôde ser feita pelo escrivão. . . . .	335
Inventariante que é lançado e removido do cargo. . . . .	392
Inventario é acto de jurisdicção voluntaria. . . . .	164
Inventario quando os herdeiros são de maior idade. . . . .	188 e 280
Irmão germano succede na herança do morto. . . . .	122
Irmãos podem requerer inventario antes de habilitados? . . . . .	164

## J

Juiz deve comparecer onde e quando é necessaria a sua presença . . . . .	291
Juiz de orphãos pôde presidir á divisão de terras? . . . . .	121
Juiz não pôde mandar libertar escravos. . . . .	19
Juiz de paz, cada um serve com o respectivo escrivão . . . . .	261
Juiz pôde despachar em qualquer lugar da sua jurisdicção . . . . .	164 e 187
Juiz pôde supprir o consentimento da mulher interdicta, para o marido vender bens de raiz. . . . .	246
Juiz quando não assiste ás diligencias não tem emolumentos? . . . . .	291
Juiz que recebe custas indevidas. . . . .	291
Juiz que simula a sua assistencia a actos que não presidio . . . . .	291
Juros accumulão-se quando isso é estipulado. . . . .	281
Juros estipulados são devidos até integral pagamento . . . . .	12, 281 e 351
Juros podem ser estipulados á vontade das partes. . . . .	352
Juros quando cessão por morte do devedor? . . . . .	406
Juros somente cessão pela fallencia. . . . .	12
Justificação como prova de dominio. . . . .	80

## L

Legado compensa-se com as arrhas promettidas? . . . . .	143 a 148
Legados cumprem-se até onde chega a herança . . . . .	318
Legatario que faz renuncia do legado commum a dous. . . . .	53
Legatario tem o direito de exigir o legado, logo que ha possibilidade da entrega. . . . .	417
Legitimação por subseqüente matrimonio . . . . .	22 e 172
Liberdade conferida em testamento, quando tem vigor? . . . . .	48
Liberdade conferida por um herdeiro autorizado pelo juiz. . . . .	184
Liberdade de escrava doada a um filho. . . . .	177
Liberdade não a consegue o escravo pelo deposito de seu valor . . . . .	198
Liberdade pôde conferir a mulher casada, a escravos? . . . . .	60, 71 e 181
Liberto com obrigação de prestar serviços, pôde remi-los? . . . . .	322
Licença do governo para venda de bens dos conventos . . . . .	57
Licenças a' escrivães, pelos juizes. . . . .	88
Licença para advogar quem a dá? . . . . .	359

## M

	PAG.
Marido é cabeça de casal, ainda separado da mulher. . .	342
Marido pôde vender immoveis do casal, supprindo o juiz o consentimento da mulher que é incapaz. . .	246
Marido pôde vender os bens do casal . . . . .	271
Meio soldo não perde a filha de militar que casa depois da morte de seu pai. . . . .	150
Meio soldo pertence á viuva e filhas de militar. . . .	123
Menor não pôde transigir. . . . .	246
Menor que casa com 20 annos feitos é havido por maior.	68
Mulher casada não pôde libertar escravos do casal. . .	71
Mulher curadora do marido pôde vender para sustento do casal . . . . .	11
Mulher maior de 50 annos que casa, tendo filhos, não communica os bens com o marido . . . . .	241 e 383
Mulher pôde ser tutora ou curadora? . . . . .	264
Mulher sómente responde por metade das dividas do casal, quando é meeira . . . . .	262
Multa convencional, quando se deposita? . . . . .	296

## N

Nulla é a venda que os pais fazem a filhos e genros. . .	234
Nullidade, quando o juiz a pôde supprir? . . . . .	160 e 161
Nulla é o contrato feito pelo alienado . . . . .	183

## O

Obras ninguem é obrigado a fazê-las, ou a paga-las, quando outrem as faz sem seu consentimento . . . . .	261
Orphão pôde considerar-se maior? . . . . .	193
Orphão pôde reclamar contra lesão enorme . . . . .	28

## P

Padrasto pôde ser tutor dos enteados? . . . . .	382 e 383
Pai é sempre herdeiro do filho morto. . . . .	379
Pai é tutor dos filhos, emquanto não é declarado incapaz.	187
Pai não pôde trocar bens com os filhos menores. . . .	262
Pai natural tem patrio poder? é tutor nato dos filhos? goza os rendimentos de seus bens? . . . . .	387
Pai pôde contrahir dividas com o filho? . . . . .	280
Pais que vendem bens aos filhos ou genros. . . . .	234
Parede de mção, como se utiliza? . . . . .	355 a 358
Partes que menores têm em escravos, como se vendem? .	150
Partilha amigavel em que casos tem lugar? . . . . .	68
Partilha não destróe os encargos da hypotheca . . . . .	63
Partilha de terras, como e em que juizo se liquida. . . .	412 a 416
Penhora não se faz nos bens das ordens religiosas . . .	59
Pensão pôde requerer a filha casada de militar fallecido	149
Posse de terras : . . . . .	31 a 34, 77 e 139

	PAG.
Posse prova-se por testemunhas. . . . .	36
Posse recobra-se por embargos de terceiro . . . . .	232
Prazo marcado para a conta, não obsta a entrega do legado	417
Prazo para fazer inventario ? . . . . .	392
Preferencia entre credores hypothecarios . . . . .	237 a 239
Prescripção das dividas civis, como se regula ? . . . . .	289
Prescripção de legado, quando se verifica ? . . . . .	53
Prisão tem lugar contra o credor adjudicatario ? . . . . .	298 a 312
Prisão tem lugar contra o depositario infiel. . . . .	323
Procuração <i>apud. acta</i> é legal. . . . .	333
Procurador em causa propria . . . . .	4
Procurador como deve ser provido . . . . .	359
Procurador não responde a terceiros. . . . .	51
Promotor publico póde agitar causas de liberdade. . . . .	260
Promotor publico póde examinar os autos findos ou pendentes em qualquer cartorio, para bem do seu officio .	140
Pronuncia não suspende o advogado do seu officio. . . . .	235

## Q

Quitação por titulo particular. . . . .	51
Quitação por titulo particular quando a paixão os le- gatarios ? . . . . .	284
Quitação por titulo particular, quando a paixão os le- gatarios, é válida ? . . . . .	284

## R

Ratificação de venda depois da morte do vendedor . . . . .	250
Reconhecimento de filho natural . . . . .	387
Reconhecimento de filhos naturaes no baptisterio . . . . .	90 a 105, 369
Reconhecimento de filhos naturaes no baptisterio, habi- lita para herdar ? . . . . .	106 a 119
Reconhecimento de filhos naturaes depois do casamento. . . . .	8
Reconhecimento de filhos naturaes rompe o testamento anterior ? . . . . .	90 a 105
Reivindicação de bens não partilhados. . . . .	194
Rendimentos do legado e seus fructos, depois da morte do testador, pertencem ao legatario . . . . .	417
Renovas de bens, accrescem ao usufructo. . . . .	196
Reunir póde o herdeiro os bens dados no inventario, para pagamento de credores. . . . .	255

## S

Segundas nupcias de mulher que tem filhos de outras nupcias . . . . .	16
Sêllo que deve pagar uma carta de confissão de divida . . . . .	229
Sentença de preceito não habilita para as preferencias. . . . .	262 e 263
Sentença por custas se executa. . . . .	261
Sentenças devem ser publicadas e intimadas . . . . .	333

	PAG.
Separação dos bens dos conjuges. . . . .	14, 37, 39 e 271
Separação de bens do inventario, para pagamento de credores . . . . .	253
Separação de dote. . . . .	201 a 209 e 210 a 216
Sequestro por divida hypothecaria . . . . .	2
Sequestro para reter a cousa furtada . . . . .	80
Sequestro quando tem lugar nos bens do espolio? . . . . .	392
Servidão como se entende? . . . . .	327
Simulação annulla o contrato . . . . .	125
Siza é devida na daccão <i>in solutum</i> . . . . .	201 a 209
Sobrinhos legitimos são os filhos de pais casados, ou os que descendem de tronco legitimo . . . . .	408 a 409
Sobrinhos naturaes e legitimos concorrem á herança do tio defunto . . . . .	132
Sociedade civil prova-se sem escriptura? . . . . .	394 a 397
Supprir pôde o juiz o consentimento da mulher . . . . .	246

## T

Tabelliães não podem cobrar das partes o custo, sêllos e rubricas dos seus livros . . . . .	331
Terça é livre á mulher viuva que casa tendo mais de 50 annos, mesmo havendo filhos de outro marido. . . . .	241
Terça pertence livremente ao pai . . . . .	131
Terras e aguas mineraes, regulamento, etc. . . . .	187
Testamenteiro não é obrigado a dar contas, antes de findo o prazo marcado pelo testador. . . . .	345
Testamenteiro não pôde exercer o cargo por procurador. . . . .	283
Testamenteiro não pôde haver bens da testamentaria. . . . .	127
Testamenteiro pôde prestar contas por procurador? . . . . .	283
Testamento é nullo, quando não assistem todas as testemunhas ao acto da approvação. . . . .	371
Troca de animaes quando se pôde desfazer? . . . . .	285
Troca de bens de orphão com seu pai. . . . .	262
Troca de escravos é válida sem titulo? . . . . .	137
Tutor pôde ser o que é devedor aos orphãos? . . . . .	420
Tutôra, quando pôde a mulher ser? . . . . .	264

## U

Usufructo constituo onus real . . . . .	196
Usufructo impede que o herdeiro faça doações dos bens nelle comprehendidos. . . . .	329
Usufructo tem a mãe nos bens do filho defunto. . . . .	122

## V

Valor de terrenos aforados ou arrendados . . . . .	60
Vencedor executa o vencido pelas custas . . . . .	261
Venda de bens de raiz, quando precisa escriptura publica? . . . . .	264
Venda de bens dados em partilha para pagamento de credores . . . . .	75

	PAG.
Venda de bens aos descendentes é valida. . . . .	24
Venda de bens de um menor . . . . .	15
Venda de bens sem escriptura . . . . .	24
Venda de escravos sem escriptura . . . . .	51
Vintena pertence ao testamenteiro que executa o testa- mento . . . . .	427
Viuva pôde contrahir dividas com juros . . . . .	352
Viuva que casa tendo mais de 50 annos . . . . .	384
Viuva que desiste da meação a beneficio do inventario. 21 e	250
Viuva que não faz inventario no prazo da lei . . . . .	392
Viuvo que hypotheca bens do casal, pro-indiviso . . . . .	347 a 350

