Apontamentos sobre a evolução de alguns regimens de bens entre conjuges

Ha não sei que deliciosa attracção para o espirito em debruçar-se sobre os afastamentos do passado, procurando acompanhar os desdobramentos irregulares da historia, onde se agitam as sombras moveis dos factos e dos homens que foram. Mas ella, esquiva umas vezes, rebarbativa outras, sabe refreiar os impetos dos enthusiastas, obrigando-os a uma ascenção laboriosa e lenta. E' que todos os cultos devem ter suas provações para seleccionar e robustecer a tempera de seus sacerdotes.

Talvez não exagere, dizendo que a historia juridica offerece escabrosidades mais agudas e angusturas de trilhas mais ameaçadoras do que qualquer outra. No reconhecimento desta verdade quero pedir escusas para desfallecimentos em que possa ser encontrado na exposição destes apontamentos, nos quaes fui muitas vezes guiado pela erudição dos mestres que se fanaram vergados sobre vestustos documentos, mas onde tambem alguns momentos tive de permanecer isolado, abrindo por mim o caminho a seguir, com o auxilio da cri-

tica e dos principios, que são o melhor bordão para estas jornadas.

Com a publicação destas notas viso directamente dous fins. Contribuindo para a elucidação historica de alguns institutos juridicos, dirijo-me, principalmente, aos que, em nossas escholas de direito, se iniciam nesta difficilima e bella sciencia, que a muitos se afigura tam simples quam despida de encantos por lhe não verem sinão as exterioridades. Este é um de meus intuitos com a publicação deste ligeiro trabalho.

O outro intuito é apurar o quanto neste dominio, dos regimens de bens entre conjuges, o direito portuguez foi directamente influenciado pelo elemento germanico, introduzido na peninsula iberica, nos seculos quinto e sexto de nossa era. Esta influencia, não em respeito ao poncto agora por mim estudado, mas debaixo de um aspecto mais geral, em relação ao direito portuguez tomado em seu conjuncto, já foi assumpto de debate entre os Srs. Theophilo Braga e Julio de Vilhena, sustentando aquelle que todo o direito portuguez é de origem germanica e este a these opposta que todo o direito portuguez é de origem romana (1).

Villa Nova parece que dava mais força á opinião de Braga e Oliveira Martins, embora, sem os exageros de Vilhena, veio, em sua *Historia da Civilisação iberica*, revigorar a these desse escriptor.

Não está, por certo, a verdade em nenhum dos dous extremos. Das diversas camadas ethnicas que se derramáram sobre a Iberia, sem duvida, deixaram mais valiosos sedimentos juridicos os romanos e os germanos. E, particularisando Portugal, pois que o caso da Hespanha não lhe é totalmente identico, a contribuição romana sobrepuja a germanica, sem comtudo conseguir annular-lhe a coloração peculiar. A feição romana predomina na maioria dos capitulos do direito, mas em alguns, como principalmente nos direitos de familia e mais especialmente no direito relativo aos bens no casamento, vemos a cada passo os principios de estirpe teutonica irrompendo por largas brechas abertas na couraça da jurisprudencia romana.

Os apontamentos que se vão seguir, creio eu, provam-no sufficientemente.

---

(1) Theophilo Braga: *Hist. do direito portuguez*:—*os foraes* Coimbra 1868; Julio de Vilhena: *As raças historicas na peninsula iberica e sua influencia no direito portuguez*, Coimbra, 1873.

Seria mesmo absurdo que a forte vegetação juridica trazida principalmente pelos wisigodos, se fanasse totalmente na estufa peninsular, quando é certo que em outras regiões, em condições menos favoraveis, ella manteve-se, enroscando-se, como trepadeira tenacissima, em torno dos colmos romanos.

Si mais largamente fosse estudada a historia juridica pelos juristas patrios e reinicolas, estaria este ponto já fóra dos debates da critica. Mas todos sabem quam descuradas andam estas indagações, aqui e em nossa antiga metropole. Os trabalhos já antiquados e incompletos de Mello Freire e Coelho da Rocha, uma ou outra dissertação perdida em annaes esquecidos, um ou outro opusculo sobre theses esparsas, é tudo o que existe, como historia do direito portuguez. Mas entre o pouco existente, convém citar, além dos trabalhos já citados, os não menos meritorios dos eruditos João Pedro Ribeiro, de Levy Maria Jordão, e, sobretudo, os inestimaveis subsidios do grande Alexandre Herculano.

No Brazil, então, tudo está por fazer (2). E' de suppor, entretanto, que a nova organisação do ensino do direito, onde a historia foi convenientemente contemplada, obtenha o resultado, e bem valioso será, de inclinar os espiritos para essas explorações ainda não tentadas, de provocar uma corrente de estudos que tam largamente fecundos têm sido em outros paizes, e dos quaes nos temos absolutamente descurado nós outros, os brazileiros, talvez porque nossa historia juridica é recente e de pouca originalidade. Talvez; mas si ontogeneticamente é tal nossa historia juridica a offerecer essa fraca desculpa á nossa desidia, não devemos esquecer que os institutos, que aqui vemos reflorir, mergulham suas raizes muito fundo no passado, e haverá sempre um curioso interesse em acompanhal-as até seus ultimos filamentos, além de uma incontestavel vantagem no erguer-lhes a traça.

Os documentos, esses não escasseiam espalhados pelos livros de historia geral e particular, e por muitissimos outros mais, á espera sómente de quem os queira apanhar e coordenar, tendo, bem entendido, a sufficiente dose de tenacidade para não descoroçoar com as difficuldades que ninguem dirá que sejam aqui de pouca valia.

---

(2) Até agora nossa historia juridica tém sido apenas abordada, de passagem, em um ou outro de seus capitulos, por historiadores que tinham em vista outro objectivo, notadamente por João Lisbôa, que, por ser jurista, revelou mais decidido interesse pelo assumpto.

I

COMMUNHÃO DE BENS ENTRE CONJUGES

Segundo o disposto na Ord. Liv. 4, Tit. 46, na ausencia de qualquer convenção em contrario, prevalecerá, para determinar o direito dos bens no casamento, o regimen da communhão, que é aquelle em que o acervo da fortuna dos conjuges forma uma só massa, uma unidade, sob a propriedade indivisa de ambos.

O Decreto de 24 de Janeiro de 1890, art. 57, mantem o mesmo principio modificado aliás com as restricções do art. 58, no qual se prohibe a communhão, quer legal quer convencional, entre os que se casarem contra algumas das prohibições do mesmo decreto, e com a excepção do art. 89, onde se prescreve o regimen da separação para os divorciados que se reconciliam.

Até antes desse decreto era a communhão de bens o unico regimen legal. Depois delle, temos tambem o dotal e o da separação, naturalmente á imitação do que fizera o Codigo Portuguez cuja predilecção aliás, em casos identicos, pronunciou-se pela communhão dos adqueridos, no que se collocou mais em harmonia com as tendencias do direito portuguez que, nesta parte, é legal e realmente o nosso.

Este regimen da communhão encontra-se vicejando em quasi todas as legislações dos povos europeus e seus descendentes, como correspondendo melhor á indole da sociedade domestica, que, por sua estreita união e pela transfusão dos interesses dos que a compõem, faz do casamento a *individua vitæ consuetudo*, *o consortium omnis vitæ*, segundo as bellas e energicas expressões do direito romano. O Codigo Portuguez, art. 1098, o Hollandez, art. 175, o Francez art. 1393, o Hespanhol, art. 1315 e seguintes, o direito allemão, consagram expressamente este regimen ora mais latamente como entre nós, na Hollanda e em Portugal, ora com certas limitações, como em Hespanha, por exemplo, e nos paizes germanicos onde está em pratica simplesmente a *particulaere Guetergemeinschaft* em antithese *á allgemeine Guetergemeinschaft*.

Mas de onde nos veio esse regimen de bens, que povo

o engendrou primeiro, para transmittil-o aos modernos como uma das mais bellas conquistas do direito familial ?

E' o thema que procuraremos desenvolver no curso deste escripto.

Mergulhando fundo na historia das instituições e do direito, encontramos o condominio, a copropriedade na familia, constituindo a base da successão legitima entre povos antigos, base que era aliás corroborada pelo elemento religioso. Devemos prender a communhão de bens entre conjuges a esse antiquissimo costume que os historiadores attestam ter existido entre egypcios, aryas, gregos e romanos dos tempos primitivos ?

Parece-me que não. Essa communhão patrimonial da familia primitiva era simplesmente o reflexo de sua organisação n'aquelles tempos, em que o individuo ainda não tinha uma vida juridica distincta da collectividade, para o que poderosamente concorreu o culto dos antepassados. A familia, ou *a gens* ou *o clan* estavam todos organisados de tal fórma a constituirem uma verdadeira unidade, na qual estavam absorvidas todas as manifestações vitaes dos atomos que os prefaziam. E um tal systema parece essencialmente distincto d'aquelle em que se attribuem largas prerogativas á mulher, egualando-a sob uma relação juridica a seu marido.

O que se pode dizer com certa razão é que essa communhão patrimonial da familia primitiva preabriu o caminho para a communhão dos bens entre conjuges, preparando a consciencia dos povos a receber, sem reluctancias, esta nova instituição, filha dos sentimentos de benevolencia marital e dessa longuissima evolução que, desde muitos seculos, vem trabalhando por emancipar a mulher, collocando-a em condições de prehencher dignamente os fins a que se destina na sociedade domestica e civil.

Isto não significa, de nenhum modo, que me arregimento entre os exagerados philogynistas que clamam por ver o elemento feminino substituido ao masculino em todas as manifestações da vida social e politica, por mais incompativeis que ellas sejam com o recato e a delicadeza que são predicamentos indispensaveis, essenciaes da mulher.

São tresvarios esses com que não me preoccupo siquer. Meu poncto de vista é outro e falo simplesmente da egualdade civil, na esphera das relações domesticas, e, mesmo assim, sem desconhecer que a sociedade familial não dispensa um chefe, e que este só pode ser o homem.

Porém voltemos ao nosso assumpto do qual nos iam desviando estas considerações.

Si a communhão de bens entre conjuges não se prende por elações directas á copropriedade dos tempos primitivos, só nos resta um caminho a seguir, (3) e esse deve ser norteado para as florestas lendarias onde estanceavam as tribus germanicas, que se constituiram fonte fecundissima do direito moderno, quando pozeram em contacto suas usanças ainda mal polidas com o artistico e harmonico poema juridico dos romanos.

Não se extranhe essa qualificação de poema juridico que aliás já tem a consagração do tempo, pois é de Vico a designação de *serioso poema* attribuida ao corpo organisado do direito romano. E, por outro lado, si um critico ja poude, com applausos, dizer que os systemas philosophicos, as theorias do mundo, o atomismo de Democrito, o criticismo de Kant, o positivismo de Comte, o immaterialismo de Mill, o idealismo dos indianos, dos eleatas e de Berkelay, o evolucionismo de Spencer, a hypothese nebular de Kant e Laplace, são bellissimas creações da imaginação, co-irmãs da illiada, da odysséa, da divina comedia, do lusiadas, não é muito que se dê á prodigiosa creação dos romanos, onde se condensáram as energias todas de sua potencia mental, o titulo de epopeia.

A communhão de bens, está hoje fóra de contestação, nos veio dos germanos, que a derramaram por quasi toda a Europa. As profundas pesquizas realisadas pelos escriptores tedescos, especialmente por Schroeder, Schulte e Sohm, deixáram o assumpto perfeitamente elucidado.

Em Roma tal instituição foi completamente desconhecida e a evolução juridica orientou-se para outro rumo neste particular. Ao tempo dos casamentos *cum manu*, a mulher nada podia adquerir, nada possuia para si. Com os casamentos livres, passou a ter a propriedade exclusiva de seus bens, sendo destinados para a sustentação dos encargos matrimoniaes somente os rendimentos de seu dote.

Na Germania, ao tempo do *mundium*, que corresponde a *potestas* dos romanos, o marido tinha direitos de senhor sobre os bens da mulher, embora não fosse proprietario exclusivo, mas o rigor desse principio era abrandado pelo

---

(3) Dizem historiadores que, na Grecia, o dote trazido pela mulher tornava-se propriedade commum dos dous esposos, mas, si o marido tinha de restituil-o, tal communhão era illusoria.

antiquissimo costume das mutuas doações. Com o desapparecimento do *mundium*, os esposos foram considerados como uma unidade, ou como associados de direitos eguaes, sobre o patrimonio, de onde nasceram a separação ou simples communhão administrativa de bens do direito saxonio e a communhão de outras estirpes, principalmente franka. Esta communhão foi, dia a dia. se accentuando no sentido de uma copropriedade effectiva, como diz Schulte (4).

Mas é intuitivo que esse resultado não foi alcançado de um jacto. A evolução foi lenta, ascendendo por estadios successivos. Para acompanhal-a, em traços ligeiros, cumpre a qualquer tomar por guia Schroeder em quem se apoia Roth.

« Está hoje fóra de duvida, diz este ultimo escriptor, que o poncto central da formação da communhão de bens do direito allemão deve ser procurado entre os frankos. » E para comprovar a these assim enunciada, accrescenta : « O regimen dos bens no casamento, no direito franko, tem como poncto de partida a communhão dos acquestos que, já no seculo IX, se manifesta entre os frankos ripuarios. O costume de a mulher obter, como *Morgengabe* uma parte dos adqueridos (*tertia collaborationis*) transforma-se, no correr dos tempos em um direito da mulher (*gesetzlichen Anspruch der Ehefrau)* a uma parte dos mesmos bens, *em todos os casos em que não foi tomada outra deliberação por contracto antenupcial.* E mais adeante : « Emquanto, pela communhão na administração, a disposição do marido sobre seus proprios bens de modo algum era dependente de consentimento da mulher, o antigo direito franko, deu a esta uma garantia, para que o marido não a prejudicasse em sua parte nos adquiridos, por uma disposição unilateral de seus proprios immoveis. Esta garantia foi exigir que o marido pedisse outhorga de sua mulher para a alienação dos bens immoveis, quer lhe fossem proprios quer fossem trazidos por ella. Logo, porém, firmou-se o principio de que nenhum dos conjuges podia, durante o casamento, dispôr de seus immoveis por acto unilateral, e a consequencia natural delle foi a acceitação de uma communhão da propriedade immovel, a qual encontrára sua expressão no costume já anteriormente estabelecido de inscreverem-se os bens de raiz nos li-

---

(4) Schulte—*Hist. du droit et des inst. de l'Allemagne* §§ 168 e 171.

vros publicos (*offentlichen Buecher*), sob o nome de ambos os conjuges. »

« Além de que já o uso da assignação de uma parte dos acquestos importava, para a mulher, em uma pretenção juridica sobre os mesmos, effectuou-se, por meio de reciprocas doações entre os conjuges, uma expansão da communhão sobre os moveis, e, mais tarde, sobre *todos os bens*, de sorte que os mesmos *deviam ser partilhados entre o conjuge sobrevivente e os filhos, quer fossem moveis, quer immoveis, quer quotas.* » (5)

Me permitti esta longa citação porque ahi se vê perfeitamente traçada a marcha do instituto, desde a sua formação no *Morgen gabe* até seu ultimo estadio, depois de ter sido, primeiro uma simples garantia, depois a communhão somente dos immoveis, depois dos moveis e finalmente de todo o patrimonio do casal, marcha que, havemos de ver, não discrepa da que seguiu o mesmo instituto em Portugal, e tambem porque muitos institutos juridicos conservados em nossas leis civis, ahi encontram a explicação historica de sua existencia, como seja por exemplo, o que exige a necessidade da outhorga da mulher para a alienção dos immoveis mesmo proprios do marido.

Mas não é somente para a Allemanha que a origem do regimen da communhão de bens entre conjuges deve ser procurado nos costumes juridicos dos germanos. A these é tambem exacta para a França, onde esse principio passou do direito costumeiro, principalmente do costume de Paris, para o codigo civil onde se fundiram as duas principaes correntes divergentes do direito francez, a germanica consubstanciada no direito costumeiro e a romana mantida pelo direito escripto.

A these ainda é verdadeira para os paizes escandinavos, onde as antigas leis estabelecem uma certa communhão, cabendo na Islandia e na Suecia um terço da totalidade dos bens á mulher, começando a communhão, alguns mezes depois do casamento, na Noruega.

E assim por toda parte.

Em Portugal tambem está fora de duvida que o regimen da communhão procede de origem germanica, por inter-

---

(5) Roth : *System des deutschen Privatrechts*, Tubingen, 1881, vol. II, § 101, pag. 59 e 60. As affirmações de Roth são baseadas em Schroeder, *Geschichte des ehelichen Gueterrechts*.

medio dos wisigodos, (6) cujas doutrinas no que diz respeito a dotes e outros regimens de bens se conservaram tenazmente, atravez do dominio arabe e dos tempos em seguida, como nol-o attesta Alexandre Herculano (7).

Dos wisigodos passou essa instituição aos hespanhoes e portuguezes. Começára por ser, entre aquelles, simples communhão de adqueridos, com fundamento na mutua collaboração, como diz Mello Freire, e ainda nesta fórma a consagra o novo codigo civil hespanhol. Em Portugal, porém, o instituto tomou um desenvolvimento mais completo, arraigando-se nos costumes, consolidando-se dia a dia, alargando-se n'uma expansão de pujante florescencia. As *Ords. affonsinas* referem-se á communhão universal como uso penetrado inteiramente nas populações, que a faziam vigente, pelo simples facto do casamento, em algumas partes, e por convenção, em outras. Esta dupla face da communhão de bens, como bem nota Coelho da Rocha, deixou vestigio indelevel na dualidade de expressões do codigo philippino: *segundo o costume do reino; por carta de ametade.*

As *Ords. manoelinas* determinaram que a communhão fosse o regimen legal, sempre que as partes não estipulassem outra cousa, no que foram seguidas pelas *Ords. philippinas.*

E de tal fórma se inoculou e alastrou este regimen nos costumes portuguezes que o citado Coelho da Rocha, poude dizer que legislação similhante somente se pode encontrar no codigo civil da Hollanda, referindo-se á universalidade da communhão legal (8).

Esta affirmação do erudito civilista portuguez tem sido levianamente repetida por juristas patrios, Lafayette entre outros, mas a verdade é que em muitos Estados da Allemanha tambem a communhão universal de bens é regimen legal, como por exemplo, na Prussia, em muitas de suas provincias, na Baviera, em varios ponctos de seu territorio, em Bremen, onde este regimen remonta-se a um estatuto de 1433, em Hamburgo e mais ainda (9).

De Portugal passou, para nós outros brazileiros, o regimen da communhão universal de bens, que é actualmente

---

(6) *Cod. Wisigothico*, IV, tit. 2, lei 16; Vilhena, *Raças historicas da peninsula iberica*, p. 136; Mello Freire, *Instituições de direito civil*; Liz Teixeira, *Curso*, vol. I, p. 376 e 379.

(7) *Historia de Portugal* vol. I, nota VI.

(8) C. da Rocha, *Instituições de direito civil portuguez* vol. I, nota M.

(9) Vide — Roth *op. cit.* vol. II, § § 103 e 104.

tam decisivamente preferido a quaesquer outros que os tomamos já por pactos de excepção, onde alguns enchergam mesmo certo desar para qualquer dos conjuges.

Este favor especial, esta pronunciada predilecção pelo regimen da communhão, entre nós, explica-se bem por estar elle em accordo mais pleno com a indole da união conjugal *individuam vitæ consuetudinem continens*, e pela hereditariedade juridica que nol-o transmettiu dos portuguezes. Mas como estas razões não foram sufficientes para fazel-o vingar em outros paizes da America, Argentina, por exemplo, onde ellas existiram aproximadamente como para nós, talvez devamos buscar alhures um outro facto.

Este, supponho eu, se póde encontrar na indole dos incolas brazileiros que os portuguezes dominára m e adaptáram a sua civilisação.

Entre os selvagens brazileiros, entre os tupys, menos broncos que os tapuyas, as familias viviam promiscuamente em suas ocas, como se formassem um só todo, de modo que a caça por uma dellas obtida era devorada irmãmente por todos os parceiros. Isto, se dirá, é um costume commum a todos os povos no estado da cultura em que se achavam os tupys. Certamente, mas o que eu quero dizer, invocando este facto, é que elle preparava de certo modo os espiritos a receberem a communhão de bens no casamento. Thevet, que muitissimo conheceu os nossos selvicolas, escreveu : « Reputar-se-ia para sempre deshonrado o selvagem que, possuindo qualquer cousa, não supprisse o visinho ou parente que carecesse della. » E' ainda uma disposição de espirito, uma base ethnico-psychica favoravel á recepção do regimen da communhão.

Por outro lado, é certo ainda que, entre os tupys, a condição da mulher, embora precaria, era comtudo menos miseravel, do que na maioria das sociedades selvagens, e d'Orbigny não trepidou em dizer que ellas eram menos desgraçadas do que as das classes industriaes da Europa. O mesmo illustre viajante nos diz : « A condição da mulher, quanto ao trabalho, é penivel o mais que é possivel ; porém *não soffre nunca censura pela maneira porque governa a casa* » (10). Si é verdadeira esta affirmação, nos serve ella ainda mais do que o que ficou anteriormente dicto, para explicar a facil e profunda aclimatação do regimen da com-

(10) L'homme americain p. 176.

munhão de bens, não digo na lei, mas nos costumes brazileiros.

Porém não quero insistir sobre esta questão. Estou persuadido de que a verdade é essa, mas não ficará ella mais evidente com alongadas ponderações ethnologicas, mesmo porque ellas poderiam fazer suppor que o regimen, cuja historia agora tentei escorçar, nos veio das tribus brazilio-guaranys, o que está longe de minhas intenções. Nada mais quero do que ver na indole e nos costumes desses povos rudes, que povoavam nossas mattas americanas, um elemento que preparou o brazileiro, psychica e ethnologicamente, para abraçar, como abraçou, o regimen que a lei portugueza lhe dictava.

II

O DOTE

Depois de uma custosa e lenta elaboração, sendo ora indentificado com as necessidades prepoderantes em um dado periodo social, ora completamente repellido ou apenas tolerado pela somma de sentimentos e noções que resurtiam n'outras epochas, o dote afinal estabeleceu-se com uma instituição differenciada e completa, cujo conceito póde ser dado com as palavras de Lafayette : « Dote é a porção de bens incommunicaveis que a mulher, ou alguem por ella, transfere ao marido, para com os fructos ou rendimentos provenientes sustentar os onus do matrimonio, sob a clausula de restituição de taes bens, dissolvida a sociedade conjugal » (11).

As primeiras manifestações deste instituto em nada se assimilham ás formas que posteriormente elle affectou, parecendo estas até producções de elementos diversos guiados por uma finalidade differente, o que sobremodo embaraça

(11) *Direito de familia*, §.

o historiador juridico que tenha a determinar-lhe a origem e acompanhar-lhe a cenogenese.

Ensaiarei, comtudo, esquissar os elos principaes da evolução deste instituto, sem duvida uma das mais interessantes de quantas opulentam os fastos da historia juridica.

O germen, o *plasson*, de onde devem partir nossas investigações, creio ser aquella forma de casamento por compra que, entre povos antigos e selvagens actuaes, subistituiu os casamentos por captura. Esta compra não foi mais, a principio, do que uma especie de mulcta paga pelos guerreiros á tribu, á collectividade, a quem pertenciam os campos e as mulheres, afim de terem esposas exclusivamente suas. Em seguida, a excepção tornou-se regra geral e a compra passou a ser o modo habitual de contrahir matrimonio.

O marido que comprava mulheres transformava-as em instrumentos economicos de que procurava tirar o maior proveito. « Ella foi comprada, diz o Cafre, portanto deve trabalhar ». E como elle pensavam os povos antigos.

Mudando posteriormente as condições economicas da sociedade, crescendo o movimento commercial, e, por outro lado, desenvolvendo-se os sentimentos estheticos, o gosto artistico, o valor da mulher foi deixando de ser aquilatado por seus talentos de serva, para sel-o por suas qualidades moraes e belleza physica, devendo-se aliás ter como certo que esta ultima prenda foi, em todos os tempos, tomada em consideração, não podendo o homem collocar-se, neste assumpto, em escala inferior aos outros animaes, cujo sentimento do bello nos é revelado por factos conhecidos de selecção sexual.

Como, então, já não podia o varão tirar de suas esposas os lucros que outr'ora hauria senhorilmente, e como a sociedade lhe ia impondo a monogamia, e, com ella, mais rigorosas obrigações em relação á familia, perdeu a mulher o valor venal, na maioria dos casos. Operou-se, então, uma reversão completa nas situações dos nubentes. Em vez de ser comprada, a mulher passou, por assim dizer, a comprar seu marido.

Aquelle curioso costume dos Babylonios que excita a admiração dos escriptores antigos, e que consistia em formar, para as feias, um dote com os preços que aos pretendentes custava a posse das bellas, se me afigura um precioso testemunho, conservado pela tradição, do periodo transicional entre o casamento por compra da mulher e o dote como

compensação dos encargos matrimoniaes. Vemos ahi os dois systemas coexistindo em accordo transitorio. Para as bellas, o systema da compra pelo marido; para as feias, o systema do dote.

Comprehende-se quanto é facil um transviamento a quem vae, embora meticulosamente, penetrando neste lusco-fusco da paleontologia juridica. Entretanto julgo que a interpretação aqui dada aos factos, longe de constrangel-os, amoldando-os a uma theoria preconcebida, desprende-se delles natural, logicamente.

O dote assim constituido, como simples doação *propter nuptias*, era propriedade exclusiva do marido, assim como tudo que ella viesse a adquirir na constancia do matrimonio.

O unico distinctivo que se lhe póde assignalar então é exclusivamente a sua finalidade, aliás, restricta a tornal-o um chamariz de noivos.

Em muitos povos antigos abrolhou esta instituição, evocada do cahos para o kosmos juridico por necessidades identicas. Entretanto, só os romanos levâram a termo essa empreza. Em todos os outros povos a vegetação juridica do dote fenecera nesse primeiro estadio de sua differenciação, não passando de um periodo muito rudimentar.

Vel-a-emos assim entre os aryas, os hindus, os antigos hellenos, os germanos, os toltecas e os aztecas.

No Rig-Veda se diz que o pae da recem-casada offerece ao marido uma vacca destinada ao festim nupcial. Seja isto um symbolo ou uma dadiva real, o que é certo é que posteriormente entrou para o patrimonio exclusivo do marido, constituindo o *gôdâma*, nome sanskrito do dote, que traduzido litteralmente significa — « presente da vacca ». (12). Em Homero as virgens são chamadas *alphesiboiai*, isto é, a que encontra bois, e, por extensão, significa tambem entretanto a palavra que póde encontrar um bom partido, rica ou bella. (13).

Entre alguns germanos o dote trazia o nome de *faderfio*,

---

(12) Glasson-*Le mariage civil et le divorce* pag. 140.

(13) Homero, *Illiada*, liv. 18, vers. 593. Michelet — como que suppõe que o gado trazido pelas virgens aproveitava ao pae (*Les origines du droit français*, pag. 14), mas é certamente equivoco, por ter o illustre escriptor confundido o preço que o pae de familia exigia pela cessão da mulher, pessôa a elle sujeita, com o dote no sentido em que agora é empregado.

e entre escandinavos *faedhering feoh*, o que vem a ser — gado paterno. (14).

Os aztecas e toltecas tambem conheciam o dote neste sentido, não consistente especialmente em rebanhos ou gados, mas sim em quaesquer bens. Quando o tyranno Maxtla poz a premio a cabeça do principe Netzahualcoytl, o heroe tezcucano, offerecia, a quem lh'a entregasse, uma nobre dama acompanhada de um opulento dote. (15).

Em todos esses povos, o dote não passou do que commummente ainda hoje recebe esse nome entre nós : — a porção de bens que a mulher traz para o casal, sem implicar um regimen especial.

Pouco a pouco, entretanto, o dote se foi destacando do accervo marital, para constituir-se a parte. E' em Roma que podemos apreciar melhor esta phase evolucional do instituto, porque foi justamente ahi que elle recebeu sua consistencia vital e os traços caracteristicos de sua morphologia. E' por esse motivo que se pode chamar o dote uma instituição essencialmente romana. Realmente nenhum outro povo soube tirar dessa usança primitiva, amorpha, incolor, uma creação juridica independente e de alta importancia social.

Convem, entretanto, notar que havia na Grecia o costume de ser restituido o dote recebido pelo marido, si os esposos viessem a separar-se ou a divorciar-se, costumes que os historiadores attribuem a força de evitar grande numero de divorcios. Mas, mesmo ahi, o instituto dotal não conseguiu desenvolver-se convenientemente. (16).

Dizem alguns romanistas que o dote apparece em Roma, ao tempo dos casamentos livres. (17). Esta affirmação, apezar do acatamento com que ouço o ensinamento desses distinctissimos mestres, não deve passar sem reparo. Creio que se póde asseverar, sem receio de engano, que, antes dessa epocha, já o marido recebia, do pae da esposa, certos bens com que este procurava facilitar-lhe o casamento, em uma sociedade de costumes nimiamente tolerantes e que já se debatia nas agruras do poblema economico que rugia nas praças da grande cidade e abatia-se truculento pelos campos da Italia.

---

(14) Glasson, *op. cit.* p. 141.

(15) Prescott, *Conquista de Mexico*, pag. 111, e em outras.

(16) Mahaffy : *L'antiquité grecque*, p. 76. trad. de Mme Waldteufel.

(17) Por exemplo : Padelletti e Cogliolo.

Seja, porém, como for, o que levanta-se acima da poeira de todas as duvidas é que, com os casamentos livres, o dote se generalisou e tornou-se obrigatorio, podendo até ser constituido pela propria mulher que era, quando *sui juris*, proprietaria com direitos mais ou menos equivalentes aos do homem. Sacodindo o ferrenho e pesado jugo da *manus*, adquirindo direitos de proprietaria, deixando, por tanto, de ser um instrumento de acquisição nas mãos do marido, era preciso que encontrasse uma compensação, si não completa, ao menos capaz de abafar as revoltas de sua cubiça de senhoraço indolente. Esta compensação outra não podia ser sinão a proveniente da obrigatoriedade, para o pae, de presentear o esposo de sua filha, com certa porção de bens mediante os queas, o homem se dava por indemnisado dos direitos perdidos e consentia em tomar a si o custeio da vida domestica.

Nessa epocha, o dote não passava de uma doação simples pela qual o marido tornava-se proprietario dos bens doados. Algumas vezes, porém, estipulou-se a restituição do dote, não obstante o que, o marido, em caso de divorcio por culpa da mulher, podia retel-o totalmente, quando o motivo do divorcio era o desregramento dos costumes (*retentio propter mores*), ou somente, em parte, para a educação dos filhos (*retentio propter liberos*). Estas detenções, porém, cahiram pouco a pouco em desuso, permanecendo somente a que provinha do direito commum, — a detenção por despezas necessarias realisadas pelo marido na constancia do matrimonio.

Com o augmento progressivo dos divorcios, esta convenção adminicular da restituição, que até então apparecera accidentalmente, tornou-se uma concomitancia obrigada, uma condição necessaria, condição que deu ao instituto dotal seu caracter proprio, que lhe creou a existencia physiologica e morphologica de um verdadeiro instituto juridico differenciado e apto a desenvolver-se d'ahi em diante ao contacto fecundante da vida commum.

Aulus Gellius assignala, como documento indicador dessa transformação, as palavras de Servius Sulpicius, declarando serem necessarias as cauções dotaes, por occasião do celebre divorcio de Carvilius Ruga : — *tum primum cautiones rei uxoriæ necessarias esse visas scripsit.*

De então em deante, a instituição do dote foi, dia a dia, se consolidando, cercando-se de garantias contra a evicção, e tomando, com as leis *Julia et Papia Papœa*, a destinação

especial de servir *ad sustinenda onera matrimonii* (18). Afinal, vendo Justiniano que as estipulações para a restituição do dote se haviam infiltrado nos costumes, deu-lhes a sancção do direito escripto, considerando-as parte integrante do contracto dotal ou, melhor, fazendo suppor, por uma ficção juridica, que todo contracto de dote era acompanhado da estipulação de restituil-o.

Completou-se por esta forma o instituto que consubstanciou-se tanto com os costumes romanos que chegou a ser considerado de utilidade publica. *Republicæ dotes salvas habere, propter quas nubere possunt*, diz Paulus (D. 23, 3, fr. 2).

Do direito romano passou para o portuguez, apezar de um tanto avesso a sua indole, e deste para o nosso.

Desde a invasão dos wisigodos que na Iberia se estabeleceu o uso dos dotes, mas no sentido que á palavra davam os germanos, isto é, de um presente do noivo á mulher. No cod. *wisig.* (liv. 3, tit. 1, lei, 5.ª), está legalmente regulada esta usança, e Alexandre Herculano, auctoridade eminente em tudo que diz respeito á historia antiga da peninsula, nos affirma que esse costume dos wisigodos em relação aos dotes, se manteve em vigor, atravez do dominio arabe, até a publicação do codigo das Sete partidas (19), no que o confirmam os estudos de Marina. Accresce que embora o direito arabe não se haja enraizado na Hespanha, deixando apenas alguns vestigios, como disignação de certas auctoridades municipaes (*alcaide, almotacé, alvazil*), em relação ao poncto em discussão, só poderia corroborar a tradição germana com a qual se assimilhava quanto á doação da mulher por parte do noivo.

Si, pois, antes da lei das Sete partidas, encontra-se a palavra dote, não é sinão no sentido do direito germanico ou como synonima de doação, como se vê em alguns documentos do seculo umdecimo.

Assim, pois, o regimen dotal não foi transmettido pela dominação romana aos povos da peninsula iberica, mas ahi penetrou com a renascença do direito romano que tam fortemente dominou na organisação do codigo das Sete partidas de Hespanha e nas Ordenações portuguezas.

E, sendo omissa a legislação portugueza antiga, assim como a brazileira posterior á independencia, a materia do

---

(18) Cogliolo: — *Op. cit.*
(19) Alexandre Herculano: *Hist. de Portugal*, vol. I., p. 434.

dote se regula ainda, entre nós, pelos principios do direito romano compendiados nos titulos do Digesto e do Codigo, sob a rubrica—*de jure dotium*, com as modificações trazidas por nossas leis, em geral, e pelo uso das nações cultas contemporaneas.

Não alcançou o dote tornar-se uma instituição de que se saturassem os costumes do povo brazileiro. Não entrou para os nossos habitos, não funcciona sinão poucas vezes em comparação com o regimen da communhão de bens. Entretanto faz parte integrante de nosso direito, e, pois, passarei a consideral-o, rapidamente, em seus principios fundamentaes, para melhor esclarecimento do que tenho ainda que dizer.

Segundo a legislação patria vigente, o dote se constitue: 1.º por acto antenupcial celebrado por escriptura publica, intervindo n'elle, além dos futuros conjuges, as testemunhas necessarias e o doador, si é uma terceira pessôa que faz essa liberalidade e não é a mulher que separa uma porção de seus bens proprios para imprimir-lhes a natureza de dotaes; 2.º em virtude da lei (Dec. de 24 de Janeiro de 1890, art. 59).

Quasi todos os povos modernos receberam a instituição do dote em suas respectivas legislações. Citarei o portuguez (*Codigo civ*, arts. 1134 a 1165), o hespanhol (*codigo civ.*, arts. 1336 a 1391), o francez (*code civ.*, arts. 1540 a 1581), o italiano (*codice civ.*, arts. 1388 a 1432), o austriaco (*allg. burg. Gezetzbuch*, §§ 1217 a 1266).

No direito germanico deparamos o dote com uma origem e uma destinação diversas das que lhe assignou a evolução do direito romano. Desde os tempos originarios, isto é, desde o momento em que fizeram irrupção na historia, as tribus germanicas, era uso entre ellas que o marido comprasse a mulher do *mundium* de seus paes, como aliás acontecia entre outros povos de origem indoeuropéa, como hellenos, italiotas e outros, constituindo uma tal ceremonia a primeira manifestação do chamado contracto esponsalicio. Porem, alem dessa preliminar commum, usaram os germanos de outras que se lhes podem considerar peculiares, e taes eram os varios modos de o marido assegurar á mulher um duario, de lhe constituir um dote (*Mahlschatz*), preliminares que mui geralmente ainda eram acompanhados do presente de nupcias, o *Morgengabe*. Este dote, está indicado, sendo constituido pelo marido, não se destinava principalmente, como entre os romanos, á sustentação dos onus matrimo-

niaes ; applicou-se mais directamente ao sustento da mulher na viuvez, constituindo seu *wittum*, e regulando-se por varios modos. Somente no direito lombardo é que encontramos o dote, sob o nome de *faderfium*, como propriedade exclusiva da mulher (20).

Assim o dote, pelo primitivo direito germanico, ou seja uma doação a parte, como entendem Schulte e outros, ou seja a transformação do mesmo preço pelo qual era comprado o *mundium*, como opinam Schroeder e Roth, com os quaes parece tambem concordar Sohm, é fóra de duvida que divergia consideravelmente da instituição que em Roma trazia o mesmo titulo.

Depois que o dote passou a ser constituido pelos bens que a mulher trazia para o casal, appareceu o contradote (*contra-dos*, *Widerlegung*, *Heimsteuer*, *Widerwurf*, *Widerlage*, *Ehegeld*) que manteve-se apenas nos casamentos das pessôas nobres. (21).

E', portanto, claro que não nos devemos illudir com a similhança, com a identidade do nome, e reconheceremos, sem grande esforço aliás, que o dote, segundo a concepção dos germanos, transmettindo-se ao direito de outros povos com os quaes se mesclaram, constituiu, em algumas partes, o *duario*, que ainda existe no direito inglez actual, e, em outras, veio a formar o que chamamos, em direito patrio, *arrhas*, da mesma forma que o *Austeuer* ou enxoval, que aliás se encontra tambem nas tradições hellenicas, se transformou, com outros presentes communs entre os germanos, nos bens proprios da mulher, nos *alfinetes* de nossa avelhamada legislação portugueza, no *Sondergut* e no *Spargut* de Saxe, da Suissa germanica, e em varias outras formas.

Depois vieram modificações e o regimen dotal se foi conformando com o typo romano, ao menos tanto quanto isto se coadunava com os costumes do povo.

E' com esta feição que actualmente existe em muitos ponctos da Allemanha. Para dar uma noção mais tangivel do modo porque ahi se erige actualmente o instituto dotal, limitar-me-ei a transcrever a definição completa e exacta que nos offerece Paul von Roth : « Regimen dotal, diz elle, é aquelle em que os bens de ambos os conguges se acham distinctos de modo que, entrando para o casamento, nenhum

---

(20) Consultem-se : *Grimm*, *Rechsalterihuemer*, p. 420 e segs ; Schulte, *Hist. du droit. e des inst. de l'Allemagne* §§ 110 e 166 ; Roth, *System des deut. Privatrechts*, vol. II, § 94.

(21) Schulte : — *Op. cit*, § 170.

delles adquire direitos sobre os bens do outro, e em que os onus do matrimonio recahem somente sobre o marido, que tem simplesmente direito de exigir um subsidio do mesmo dote, ficando á mulher a livre disposição de seus bens proprios. » (22).

O direito dotal é subdidiario no dominio juridico do direito commum, sempre que a communhão de bens ou communhão da administração for excluida pelo pacto ante-nupcial sem substituição de outro regimen de bens. (23).

Outras nações não acceitáram ou repelliram o regimen dotal. Na Suissa a legislação o desconhece, o Codigo civil do Chile não o adoptou.

O Codigo civil argentino dedica um capitulo ao dote da mulher, mas o direito da republica platina neste ponto, só tem de commum com a celebre instituição romana o nome. Um illustre jurista commentando o codigo da futurosa republica, affirma nos, tomado de um nobre orgulho, que no assumpto das convenções matrimoniaes a lei de seu paiz separa-se quasi completamente dos codigos antigos e modernos.

« Las costumbres de nostro pays, por uma parte, e las funestas consequencias, por otra, de la legislacion sobre los bienes dotales, no nos permiten, acceptar la legislacion de otros pueblos de costumbres muy diversas, e nos ponem en la necessitad de evitar los resultados de los privilegios dotales. » (24).

Realmente o dote que resalta das disposições do alludido codigo consiste na porção de bens que a mulher leva para o casamento, accrescida pelos que posteriormente adquirir por herança, legado ou doação (art. 1243). Estes bens são considerados proprios da mulher, e, com os do marido e com os adqueridos por qualquer outro titulo que não sejam os indicados no art. 1243, constituem o capital da sociedade conjugal (art. 1263); dissolvida a sociedade conjugal, cada esposo receberá seus bens proprios e os que corresponderem aos lucros respectivos (art. 1299). A administração compete ao marido, com certas limitações tendentes a garantir os interesses da familia.

Ora um tal regimen em nada se assimilha ao que do direito romano passou para as legislações modernas sob a de-

(22) *System cit.* § 95.
(23) Roth. *System cit.* § 95.
(24) Codigo civil de *la Rep. Argentina*, nota ao titulo relativo á *sociedade conjugal*.

nação de dotal. E' instituto muito outro ; um meio termo entre o dote e a communhão, quando muito.

O regimen dotal é tambem extranho ao direito inglez. « As filhas, diz o insigne escriptor que na actualidade mais aprofundou o estudo das instituições inglezas, (25) quasi nunca recebem dote de seus paes, e como seus direitos são muito limitados na successão, resulta d'aqui que toda riqueza é resevada aos homens ». Certamente é uma grave injustiça para com o sexo feminino essa que afeia as linhas da construcção juridica ingleza, mas que tem a vantagem compensadora de evitar os casamentos de conveniencia, tam em moda nos paizes mais cultos da raça latina.

Mas, si o dote não aclimatou-se na Inglaterra, em seu logar desenvolveu-se a obrigação imposta ao marido pela familia da mulher de constituir um *setlement* a sua mulher, segundo nos informa Taine em suas *notas sobre a Inglaterra*. Este costume, porém, vae se desenvolvendo fora da esphera do direito propriamente dicto. Ali exestia a principio a instituição do duario, herdada do direito feudal e que vae hoje caindo em desuso.

« Nos casos, hoje pouco frequentes, em que a mulher póde ainda reclamar seu duario, diz Glasson, este consiste no gozo, durante a vida, de um terço dos bens reaes do marido premorto e na plena propriedade de porção de bens pessoaes, um terço ou a metade, segundo o defuncto deixou ou não filhos ou descendentes ». (26).

Em substituição a esta instituição de caracter feudal que vae caducando, appareceu o systema dos fideicommissos destinado a tormar uma parte dos bens da mulher extranha á auctoridade do marido, e, por outro lado, os maridos que desejarem garantir o futuro de suas consortes, em caso de sobrevivencia, tinham e tem para isso um meio facil na facção de seu testamento.

A tendencia do direito inglez, accentuada de 1870 em deante, é levantar o formidavel peso da incapacidade quasi absoluta com que elle abatia a mulher casada, permettindo-lhe adquirir bens proprios sem necessidade de quaes quer ficções. Esta louvavel tendencia, porém, parece inclinar-se para uma separação de patrimonio no casamento, deixando

---

(25) Glasson,– *Hist. du droit et des Inst. de l'Angleterre*, vol VI, p. 185.

(26) Idem *Op. cit.* p. 200.

fora das preocupações do povo, como do legislador, o regimen dotal.

O mesmo se deve dizer dos Estados-Unidos da America do Norte, onde sob a influencia do Estado de Nova-York, que aliás tambem reagiu beneficamente sobre o vetusto direito da ex-metropole européa, prepondera o systema da completa capacidade feminil e da separação dos patrimonios, embora em alguns Estados da União ainda perdure a *common law* ingleza dos velhos tempos, a qual attribue ao marido a propriedade plena dos bens pessoaes da mulher, logo que tome posse dos mesmos, o uso e gozo dos reaes durante o casamento, e, nascendo filhos do casal, ainda a lei o mantém como usufructuario de taes bens durante sua vida. (27).

III

ARRHAS

Ainda menos que o dote as arrhas penetráram nos habitos brazileiros. Segundo o testemunho de nossos juristas mais competentes, estão ellas, de muito, em completo desuso. Entretanto não costituem menos interessante poblema historico por isso.

Arrhas, na accepção de accessorio de um regimen de bens, é o nome dado á pensão ou cousa certa que o marido, no contracto dotal, assigna á mulher, para o caso de esta lhe sobreviver.

Ainda, neste poncto não é facil tarefa atar os elos partidos da cadeia evolucional, remontando-se ás origens deste instituto.

Duas soluções foram dadas a este problema de historia juridica, mas ambas se me antolham como inexactas.

A primeira é a de Souza Viterbo que não é rigorosamente uma solução, mas simplesmente o inicio, o preparo apro-

(27) Consulte-se Smith,— *Elements of the laws*, Philadelphia 1882, p. 141 e segs.

veitavel por quem se aprouver em proseguir pela senda aponctada.

Em seu *Elucidario* (28), verbo *compra do corpo*, havia elle identificado como synonimos os vocabulos *arrhas e dote*, com aquella expressão *compra de corpo*, usada em muitos documentos portuguezes do seculo XII e XIII. Depois no *Supplemento*, a vista de outros documentos, retractou-se da opinião emettida, dizendo que *compra de corpo* é differente de *arrhas*.

Mas o que vem a ser *compra do corpo*?

Entre quasi todos os povos, encontramos o costume de fazer o marido um presente á esposa em seguida ao casamento. Em Roma e na Grecia não era desconhecida essa usança. Na Islandia, esse costume tema o nome de *mundr*. Na França os escriptores nos mostram, entre outros casos, o do rei Hilperik, no dia seguinte ao de seu casamento, tomando a mão de sua jovem esposa, e, deante de testemunhas convocadas para esse fim, fazer-lhe a doação de cinco cidades. Michelet diz-nos que esta doação recebia o nome de *oscleum osclum*, *oscleia*, *oscle*, porque era sempre acompanhada por um beijo; entretanto, creio que tal nome designava antes a doação do noivo, não do marido (29). Balzac nos fala de um antiquisimo costume subsistente, em seu tempo, na França central, que é um caso especial de persistencia do costume a que alludimos, denominado *douzain*, por constar sempre de doze moedas ou douze centos de moedas, fossem de ouro, prata ou cobre, conforme a fortuna da familia (30).

Este costume interessante abrolhou espontaneamente entre diversos povos de origem aryca. Foi, entretanto, na Germania que elle apresentou os caracteres de um verdadeiro direito consuetudinario geral sob a invocação de *Morgengabe*, presente da manhã, ou *Bankgabe*, presente do banco, porque «a esposa tornava-se a companheira do leito e do banco.»

Estes presentes consistiam em moveis ou em uma pensão (*Leib-zucht*). Entravam para o patrimonio da mulher e, depois de sua morte, eram transmettios a seus herdeiros ou ao marido si consistiam em pensão. Não tinha o carecter de obgatoridade, era antes o *Morgengabe* um acto benefico.

---

(28) Frei Joaquim de Sancta Rosa Viterbo; —*Elucidario das palavras termos e phrases que em Portugal antigamente se usáram e que hoje regularmente se ignoram*, Lisbôa, MDCCXCVIII.

(29) *Les origines du droit français*, p. 47.

(30) *Eugenia Grandet*, trad. de Silva Pinto, p. 54.

de pura liberalidade, mais commum no campo do que na cidade (31).

Tal donativo foi, nos ultimos tempos, taxado quantitativamente, mas de modo diverso para as varias tribus germanicas. Entre os wisigodos não podia exceder da decima parte dos bens do esposo, entre os lombardos, o maximo fixado era o de um quarto dos bens do marido, e, entre os francos, um terço.

E' a esta instituição que Viterbo identifica a *compra do corpo* dos velhos codicos portuguezes. Diz elle: « *Esta compra do corpo*, a meu ver, era o que chamavam em Aragão e outras partes, *herança do marido ou confirmação do dote, era feita pelo marido a sua mulher, passada a primeira noite de casados e por isso se nomeou tambem praetium virginitatis* (Verb. marido conoçudo). Dizendo em outra parte que arrhas e compra do corpo eram termos equivalentes, firmára a doutrina de que as tres expressões eram afinal modos diversos de traduzir o *Morgengabe* ou *Morganagiba*, segundo escreve elle.

Dizendo, porém, no *Supplemento*, que *arrha* se differença de *compra do corpo*, sem entrar em mais largas explicações sobre o que sejam em particular, deixou estabelecido que *compra de corpo* e *Morgengabe* são expressões equivalentes e que *arrhas* vem a ser outro genero de doação.

O argumento em prol desta nova opinião do velho lexicographo, sendo tirado de documentos do secuio XIII e XIV, onde as duas expressões *compra do corpo e arrhas* são tomadas como indicando cousas distinctas, todos se deram por convencidos.

No emtanto, como não ficaram claramente estabelecidos todos os termos da questão, um outro erudito investigador portuguez, o Sr. Levy Maria Jordão, levantou-a, collocando-a em outro terreno, e sua solução tem sido acceita geralmente, segundo parece (32).

O poncto de apoio do trabalho deste escriptor é a expressão *camera cerrada*, de que se servem as Ords. philippinas e

---

(31) Schulte: *Hist. du droit et des Instit. de l'Allemanhe*, § 170.

(32) Jordão: *Memoria sobre a camera cerrada*, na collecção das memorias da Academia real das sciencias de Lisbôa, 1863; *Le Morgengabe portuguais*. Candido Mendes de Almeida perfilhou as conclusões do erudito portuguez no *Cod. philippino*, liv. 4, tit. 47, notas. Lafayette, porém, manteve-se no que allegára Viterbo, aliás sem dar as razões de seu parecer.

outros documentos dos seculos XV, XVII e que, em epochas anteriores, se orthographava *camera çarrada ou carrada*.

Realmente tal expressão fôra um pesadelo para a erudição de muitos reinicolas. Fôra mais que um embaraço, chegára a ser um indecifravel inigma linguistico, onde se embotáram os esforços de Pegas, Viterbo e não sei quantos outros. Levy Jordão intentou desfazer as difficuldades, mostrando que *camera cerrada* era como que um euphemismo para designar o presente da manhã, bem que a meu ver *Morgengabe* seja um vocabulo expressivo, sem chatismo nem grosseria, trescalando antes um suave e fresco aroma de manhã clara e sorridente que surge.

Para comprovar sua these, o escriptor portuguez transcreve um trecho da carta do embaixador luzo, D. Lopo de Almeida, ao rei D. Affonso V, sobre o casamento de Frederico III da Allemanha com a infanta portugueza D. Leonor, em 1452, onde se lê: «foi o Imperador á *camera* da dita senhora, onde ella já estava desde antemanham e ahi *deu a renda da camera* conteuda no contracto.» Em outro documento referente ao casamento do mesmo Affonso V com D. Isabel, em 1447, se diz: «e querendo outro sim prover a ella dita Senhora rainha, acerca das terras e villas que as rainhas destes reinos, nós tempos passados em elles costumáram a ver por *cameras*, por razão de seus casamentos...»

Ora *camera* e *arrhas* são expressões equivalentes, sob certa relação, como se induz do disposto nas Ords. liv. 4, tit. 47, logo, conclue Jordão, e Candido Mendes com elle, *arrhas* e *Morgengabe* são nomes divessos para designarem a mesma cousa.

O primeiro dos documentos citados é suggestivo sem duvida, e inclina qualquer a pensar de modo identico, bem que tracte-se ahi apenas de *dar* o que já fora contractualmente promettido.

Além disso é facil aponctar muitos traços analagos entre o *Morgengabe* e as *arrhas* do direito portuguez.

Ambos estes institutos são actos de pura liberalidade, ambos podem consistir em bens ou em pensões, ambos vieram a ter, com o tempo, uma fixação de maximo. São ponctos de contacto que explicam a assimilação feita. E nada teria eu a oppor á justeza do raciocinio, si outros documentos e outras ponderações não me houvessem afinal afastado da conclusão a que chegou o emerito jurista.

E' melindrosa esta discussão architectada toda ella sobre uns poucos escombros que restam de longinquas eras, e por isso mesmo não convém precipitar as decisões. Vejamos, pois, o que poderá abalar a theoria engendrada por Levy Jordão.

Entre os documentos empoados e desbotados pela acção do tempo, que Souza Viterbo teve entre mãos, alguns ha que apresentam a *compra do corpo* como instituição diversa das *arrhas*. D. Gonçalo Garcia se compromette a dar a sua esposa, « por *compra corporis sui*, metade de todos os seus herdamentos, com todos os seus direitos e pertenças. E por *arrhas*, sex Quintanas et sexaginta casalia, sicut est consuetudo inter Dorium et Minium. » No testamento de D. Violante, se lê : « cinco libras que me meu marido a ha dar *por arras* e *por compra* de meu corpo ». Estes dois documentos são, o primeiro, de 1258, e o segundo, de 1310 (33).

Eis ahi um motivo poderoso por certo para não identificarmos *compra do corpo* e *arrhas* que se nos apresentam na historia como cousas distinctas. E será este mais um argumento em pró da opinião do auctor da memoria sobre *camera cerrada*, Levy Jordão, visto como elle tece elogios ao povo portuguez por ter encontrado uma expressão mais delicada do que as que poderam crear outros, quando quizeram expressar esse costume de presentear á esposo na primeira manhã da lua de mel ? Será ?

A primeira vista assim parece, mas bem ponderadas as razões, ver-se á que aquelles dois documentos provam apenas que *arrhas e compra do corpo* são cousas differentes, mas não que esta ou aquella não correspondam ao *Morgengabe*.

E qual destas duas instituições teria sido, si é que alguma foi, a forma do *Morgengabe* portuguez ? Este é que é o poncto central da questão. E justamente me parece que nenhum nem outro destes institutos se deve considerar como um rebento dessa velha cepa -- o *Morgengabe*.

Não é que o costume de fazer um presente á mulher no dia seguinte ao casamento não fosse introduzido na peninsula iberica. Ao contrario ; sabemos por Viterbo que esse uso existia em Leão sob a denominação de *herdamento do marido* ; e, por outras fontes, sabemos que, em Catalunha, seu nome era *screis*, e, em Valencia, *greix*. Não é, pois, extraordinario que tambem no reino de Portugal se tivesse elle

(33) Viterbo — *Suppl. ao Elucid*,, verb. Compra do corpo.

propagado, sob a influencia dos povos de origem teutonica ahi estabelecidos, desde os seculos V e VI.

Mas nós já vimos que na Allemanha, onde o mesmo costume do *Morgenbabe* existira, cultivado pela mesma raça que o trouxe para a Hespanha, as varias transformações impressas nelle o constituiram afinal em communhão de bens.

Em Portugal deu-se o mesmo naturalmente, não só porque é essa a marcha natural do desenvolvimento do instituto, como porque as garantias que o direito introduziu em favor dos bens da mulher e a largueza a que attingiu a communhão de bens são notavelmente similhantes nos dois paizes. Si, como está provado pelas doutissimas investigações de Schroeder, a communhão de bens entre conjuges é, na Allemanha, uma bella eclosão desse instituto do *Morgengabe*, como suppor que em Portugal a verdade seja outra ?

Julgando este ponto definitivamente assentado, verifiquemos o que seriam *compra do corpo* e *arrhas* nos primeiros tempos da monarchia luzitana.

Esta *compra do corpo* de que nos falam os vetustoi diplomas portuguezes não póde certamente ser o que em direito hebreu se denominava compra de uma virgem. Est, uso dos judeus tinha logar em dois casos : 1.º Quando verificava-se o estupro de uma virgem não unida a outrem polaços esponsalicios, o violentador era coagido a pagar cincoenta siclos de prata ao pae da virgem e a casar com ella *quia humiliavit illam*, sem poder repudial-a em caso algum (34) E' a isto que ainda hoje se chama *dotar*, na linguagem do codigo penal. 2º. Quando o senhor, depois de tomar a captiva de guerra por mulher, abandonava-a, não tinha poder para vendel-a, e antes era obrigado a provel-a de roupa, não lhe negando o *pretium pudicitiæ* (35).

A *compra do corpo*, sendo uma doação nupcial, não póde ser uma correspondéncia desse dote penal.

Afastada esta similhança, pela razão exposta, e porque o direito portuguez não se vincula por filiação ao hebraico, resta-nos somente aproximar a *compra do corpo* da compra do *mundium*, usada entre os germanos, e que encontra *similares* entre quasi todos os povos aryanos e *semitas*, constituindo uma das solemnidades da forma originaria dos es-

---

(34) *Deuteronomio*, XXII, vers. 28 e 29.

(35) *Deut.* XXI, vers. 14.

ponsaes. Não é uma hypothese gratuita esta da identificação da *compra do corpo* do direito portuguez com a compra do *mundium* do direito germanico, pois que tal compra em ultima analyse, mormente depois que esvaiu-sea instituição do *mundium*, era a da esposa. E as leis antigas dos saxonios e borgundios conservaram o nome de *pretium uxoris* que pouco differe da expressão portugueza *compra do corpo*.

Segundo sustentam escriptores de merito, o preço pelo, qual era obtido o *mundium* transformou-se em dote (36), isto é, em donativo do marido a mulher e não desta ou de alguem por ella á sociedade conjugal.

As *arrhas*, creio eu, são a metabole de uma outra instituição germanica, a do duario que era estatuido na occasião em que se celebravam os esponsaes (37).

De accordo com Shulte e Sohm, podemos dizer que o casamento germanico era precedido de esponsaes (*Verlobung*) que, segundo as fontes antigas, eram o contracto pelo qual o possuidor da auctoridade familial (*Gewalthaber*) se obrigava a dar ao pretendente a mão de uma jovem, transmettindo-lhe a auctoridade que sobre ella tinha, mediante uma indemnisação pecuniaria. Esta somma perdeu com o tempo o caracter de preço de compra para tornar-se simplesmente um donativo do marido á mulher, mas, como já vimos, no direito portuguez antigo, o nome se manteve, mesmo depois que o facto por elle significado havia desapparecido. Ainda, na occasião em que se celebrava o pacto esponsalicio, era de costume estipular uma doação especial á mulher, que era o seu duario. Eis porque vemos nos documentos citados por Viterbo se dizer que tal quantia foi dada por *compra do corpo* (*dote germanico*) e tal outra por *arrhas* (*duario, witum*). Esta interpretação sobre a difficuldade que se levantava, quando consideravamos que as *arrhas* eram estipuladas por contracto ante-nupcial, em quanto que o *Morgengabe* era um presente posterior ao casamento, e é confirmada pelo vocabulo *recabedo* (recebimento solemne e tambem quitação) com que muitas vezes era designado o contracto de *arrhas* (38).

---

(36) Roth.--*Syst. cit. vol.* II § 94. *Dotem non uxor marito* sed *uxori maritus* offert, diz Tacito, de *morib. germ.* cap. 18.

(37) Shulte: *Hist. cit.* § 11; Glasson *Hist. du droit et des inst. d'Angleterre* vol. I, 117.

(38) *Arrhas*, em sentido lato, comprehende tambem os apanagios (C da Rocha, Dir. civ. § 282). E' mais um argumento em favor de minha interpretação.

E' certo que em leis e documentos antigos vemos varias vezes confundidas estas duas liberalidades do marido á mulher :—o presente do dia seguinte, e o duario ; mas com certa attenção é facil distinguil-as mesmo quando ellas se estipulam na mesma occasião, como parece resultar da lei de *sponsaliis contrahendis* attribuida a Elmundo de Inglaterra (39).

O *Morgengabe* tornava-se propriedade da mulher e o *duario* era simplesmente um meio de mantel-a na viuvez e, portanto, uma propriedade ou pensão passageira que terminava com a entrada em segundas nupcias.

Na Suecia, onde tambem houve o presente da manhã seguinte á primeira noite nupcial, transformada posteriormente em communhão de bens, existiu simultaneamente o *duario* consistente no gozo transitorio, no usufructo de bens, sob a condição de não passar a viuva a segundas nupcias.

Ora nós vemos em contractos de *arrhas* do direito portuguez primitivo essa condição de não contrahir segundo casamento... Nestas condições está a *carta de arras* que no anno 1190 fez D. Soeivo Viegas a sua mulher de que nos dá noticia Souza Viterbo (verb. marido conoçudo).

E', pois, certo que *arrhas* correspondeu ao *duario* que não é a mesma cousa que *Morgengabe* como parece suppor o Sr. Jordão.

Assim, existiram, no direito portuguez primitivo, além do presente do dia seguinte, duas formas principaes de donativos promettidos pelo noivo por occasião de contractar o casamento e naturalmente realisado pelo marido depois de elle effectuado: — a *compra do corpo* e as *arrhas* ; porquanto a *compra do corpo* não era mais, como originariamente devera ter sido, a compra do *mundium* ; perdera sua significação primitiva para metamorphosear-se em uma simples doação marital. Estabelecida esta duplicidade de donativos por parte do marido, duplicidade, já então perfeitamente ociosa, era natural que, com o correr dos tempos, uma tivesse de ceder o espaço á outra. Na lucta pela existencia, pois que tambem os institutos obedecem a essa lei darwiniana, desappareceu a *compra do corpo* do dote germanico, si é que não fundiram-se as duas instituições em uma só. Sob a influencia do egoismo, de mais em mais esclarecido e pers-

---

(39) Postea dicat bridguma, i. e, *sponsus, quid ei dare disponat cur ejus eligat voluntatem* et qui ei destinet si superfuerit ipsum.

picaz, tal donativo, então unificado sob a invocação de *arrhas*, alliou-se ao dote romano, do qual constituiu um *adminiculo*.

A expressão *camera cerrada*, mera qualificação das *arrhas* quando não taxadas em quantidade certa obliterou-se, pouco a pouco, precedendo a marcha que o proprio instituto ia fazendo para o desapparecimento, desde que os costumes não lhe incutiram mais o calor da vida, até que o cod. civil desferiu-lhe o ultimo golpe, eliminando-a de seu corpo e apenas referindo-se aos apanagios com significação um tanto modificada (art. 1231).

Um outro problema que attrahe a attenção é o que envolve a explicação do motivo, pelo qual se deu a esta especie de donativo o nome de *arrhas*, que, desde o seculo XII pelo menos, figura nos contractos ante-nupciaes.

Este vocabulo é tomado em varias accepções, ainda hoje; e não menos diversas foram ellas outr'ora.

A significação originaria e etymologica é a de penhor em segurança de um contracto ou de uma promessa. Neste sentido, a palavra foi empregda pelos romanos, nomeadamente em relação aos contractos de compra e venda (40), havendo recebido o vocabulo e o facto por elle traduzido, dos phenicios, por intermedio dos gregos.

O *arrhabon dos* gregos é o nosso signal, adiantamento em garantia de execução de um contracto, e esta palavra é reconhecida como de origem semitica. « E' uma das poucas palavras indo-européas derivadas do semitico », escreve Rudolf von Jhering que nella vê uma prova convincente da transmissão das instituições phenicias para os gregos e romanos, por quanto o *arrhabon* dos gregos se apresenta com as mesmas consonancias no lexico hebraico e phenicio.

E sabe-se o partido que o preclaro romanista poude tirar desta circumstancia, tendo esta palavra, para elle, « a mesma importancia que, para o paleontologista, tem um fragmento fossil de uma raça animal do mundo primitivo, porque explicou-lhe acontecimentos realisados além da historia, e lhe offereceu um ponto de apoio para transpor-se de fac-

(40) D. 19, 1, fr. 11, § 6.: *Is qui vina emit arrhæ nomine certam summam dedit; postea convenerit, ut emptio irrita fierit; Julianus exempto agi posse ait ut arrha restituatur.* No D. 18, 3, frs. 6 e 8, encontramos tambem as expressões *id quod arrhæ vel alio nomine datum esset... pactus est ut arrham perderet...*

Ainda no D. 14, 3, fr. 5 § 15, se diz: *annulum arræ nomine acciperit.*

tos immediatamente conhecidos à combinações mais vastas» (41).

Minhas indagações não se dirigem neste momento para esse polo. O assumpto aliás está esgotado pelo mestre.

O que presentemente me preoccupa é assignalar que a accepção originaria do termo *arrhas* é a de entrega de algum objecto em garantia da execução de um negocio ajustado, e que esta significação mantém uma cadeia ininterrupta entre as linguas indo-européas semitica, atravez do latim e do grego. Neste sentido *arrhas* corresponde ao *Handgeld* dos germanos (42).

Facil foi transpor dos contractos mercantis ou civis em genero, para o pacto esponsalicio em particular, o nome dado ao penhor com que uma das partes expressava a segurança de sua fé. O annel symbolico que os desposados em quasi todos os paizes antigos, por si ou por seus paes, davam à desposada, na Judéa, na Grecia, em Roma (*anmulus pronubus*), na Germania, e que antes fora simplesmente uma moeda tambem symbolica dada pelo noivo ao chefe da familia, é uma forma persistente da compra da mulher, e depois da autoridade ou do *mundium*, cuja recordação se ia, dia a dia, obliterando pelo desapparecimento do facto a que alludia. Era natural chamal-o de *arrha sponsalicia* a esse annel, a essa moeda symbolica ou a qualquer somma dada em garantia da palavra empenhada (*arrha sponsaliorum nomine data*)..

Mas como alargar a significação do termo para que elle abrangesse um outro objecto, uma doação que havia de aproveitar à mulher principalmente apoz a viuvez, o seu duario?

Parece-me que se poderá explicar o facto pelo modo seguinte. Na occasião de se celebrarem os esponsaes foi costume fazer-se uma doação a que deram o nome de *osculum* (43) um dos modos mais interessantes de presentearem-se os desposados. Esta doação, como quaesquer presen-

---

(41) *A Hospitalidade no passado*, trad. port. de C. Bevilaqua, Recife 1891, p. 62.

(42) Sobre outras significações de *arrhas* consulte-se o *Dicc. de antiguidades gregas e romanas* por Daremberg e Saglio.

(43) *Osculum: donatio popter nuptias, quam solet sponsus interveniente osculo, dare sponsæ, in lege* 5, *Cod. Theod. spons.* (35), nam ut est in Novella *Alexi Comneni, edemo titulo, et apud Matheum Monach. lib.* 8, *Jure graeco-rom.* pag 510, *sponsalia peraguntur* meta arrhabomos kai toy philion tois menster si philematos Ducange, — *Glossarium (ad script.) mediæ et infimæ latinitatis*, vol. VI, verb. *Osculum*, IV, *ed nov.*, 1886.

tes com que os noivos se gratificavam, depois das modificações introduzidas por Constantino, originaram o genero de doações chamado *ante-nuptias* no direito ante-justinianeo, e *propter nuptias* no direito Justinianeo, e que veio a ser, em sua ultima phase, mais uma garantia do dote romano ao qual andava alliado e do qual era um como que arremedo. Era como que um contra dote que, *parum a mulieris dote differebat*, como diz Mello Freire.

Os povos occidentaes não acceitaram em geral essas doações *propter nuptias* com o caracter que lhe imprimira o direito romano do oriente, mas conheceram o *osculum* ao qual foram, ao que parece, dando uma feição germanica de duario. E' assim que vemos, em muitos documentos citados por Ducange, expressões como estas: *ut uxor mea teneat.... illa omnia quæ sibi dedi in osculum*; e mais.... *quantum ego ipse uxori meæ tadidi ad habendum sive per osculum sive per cartam traditionis, post mortum ejus S. Petro remaneat...* etc.

Que, pois, ha de extranhavel em se ter effectuado na peninsula iberica uma evolução analoga, tomando a doação ante-nupcial o nome de *arrhas*, aliás já empregado para designar qualquer somma offerecida, por occasião do desposorio, em garantia da realisação do casamento? Houve assim pela occasião em que se effectuava e por varias circumstancias que as aproximavam, uma certa assimilação entre o duario de origem tedesca com as *arrhas*, esponsalicias de origem greco-latina. E como as idéas germanicas predominavam então, maxime no direito de familia, da juncção dos dois elementos — o romano e o teutonico, resultáram as *arrhas* tal como a conheceram o direito hespanhol e portuguez: uma instituição germanica sob um nome semitico importado de Roma.

A lingua portugueza teve certamente uma expressão para designar esse donativo, —a *camera cerrada*, mas que, por não corresponder a todas as modalidades delle ou por outras varias causas, apagou-se do vocabulario juridico, para deixar o logar ao nome extranho.

E' o que me parece resultar do estudo dos factos.

O que ahi fica apresentado sob o aspecto de hypothese, tanto para a explicação da genese das arrhas portuguezas, problema captivante da historia ou antes de archeologia juridica, quanto para a explicação de como essa instituição de origem tedesca, por sua aproximação e certa similhança com outra de procedencia greco—italica, revestiu o envolucro de

um nome extrangeiro, problema não menos curioso do que se poderia chamar glottica juridica, o que ahi fica, tenho por largamente justificado pelo depoimento das fontes que me foi dado consultar. Entretanto, como mais de um investigador se tem transviado nestas obscuridades historicas, não quiz, por meu turno apresentar o resultado de minhas pesquizas sinão sob a sua face real de hypotheses, que esperam ser confirmadas por ulteriores estudos.

E não é tam destituida de interesse esta ordem de idéas para que elles não appareçam em breve. Antes devo acreditar que não tardarão.

Até lá, até que esse novos estudos corroborem ou infirmem as duas hypotheses por mim apresentadas, ellas ahi permanecerão tal como me pareceu que reçumam dos documentos e da historia.

IV

DA SEPARAÇÃO DE BENS

Alguns de nossos civilistas tendo o apoio do cod. civil portugvez art. 1125, costumam distinguir duas especies de separação de bens entre conjuges :

a) simples separação importando a incommunicabilidade da fortuna trazida por cada conjuge e a commumhão dos adquerido ;

b) separação absoluta em que os bens de cada conjuge quer anteriores quer posteriores ao casamento se mantêm em completa segregação.

A primeira designação evidentemente é pouco apropriada para designar o objecto deste regimen de bens. E' umá clausula modificadora da commumhão ou, antes, é um aspecto, uma especial modalidade desse instituto. E' a commumhão dos adqueridos algo similhante á estatuida por alguns codigos que adoptaram-na para regimen legal. Assim o cod. hespanhol, art. 1315, segundo alinea, diz que, em falta de contracto sobre os bens, se considerará o casamento contra-

hido sob o regimen da sociedade legal dos acquestos. Tal sociedade é a mesma estabelecida anteriormente pelo codigo argentino, liv. II, secc. III, que parece ter sido, neste poncto a fonte, do novo codigo hespanhol. Os codigos francez e italiano, haviam já regulado um regimen analogo embora não legal, sob a denominação de communhão dos acquestos, a qual póde subsistir ainda que haja uma constituição dotal (cod. it. art. 1433) O regimen legal na Hespanha e na Argentina, é, portanto, o da communhão limitada aos adquiridos á titulo oneroso, por industria ou como rendimento dos bens proprios, communhão unica admittida pelo código italiano e prevista pelo francez. E' certo que se podem indicar differenças não fundamentaes, avultando, entre ellas, que, na Hespanha e na Argentina, o systema teve a preferencia da lei, sendo quasi exclusivo mesmo na republica platina, em quanto que na França e na Italia apenas apresenta-se sob a forma contractual; é uma das convenções ante-nupciaes possiveis.

Esse systema de regular a posse, administração e propriedade dos bens dos casados se aproxima grandemente desse que alguns de nossos civilistas chamáram de simples separaçao (1), mas que é um regimen *mixto*, em que entram em combinação principios divergentes, o da communhão e o da separação, sendo que nossa lei, salvo expressa declaração, não faz distincções quanto á origem dos bens.

Sendo um regimen mixto, é, entretanto, uma das muitas variedades da communhão, as quaes provêm todas do direito germanico em uma das phases de sua evolução. Convem entretanto, distinguir duas direcções, nas correntes que defluem dessa fonte unica: a orientação do direito franco e wisigothico que veio afinal a produzir essa bella creação da communhão universal em alguns paizes, e a orientação saxonia que produziu a communhão de administração usada em alguns logares da Allemanha, a tutela marital do cod. zurichense (arts. 589 e segs) e a incapacidade acquisitiva e dominial que fere a mulher casada pelo direito inglez, incapacidade aliás já hoje mais limitada depois dos actos de 1870 e 1881 que modificáram, nesta parte, o rigor da *common law* (2).

As combinações ou reações reciprocas dos dois veios

(1) Lafayette, *Direito de familia* § 68, Felicio dos Santos. Projecto do cod. civil art. 1979. Não assim T. de Freitas, *Consolidação*, nota 16 ao art. 88.

(2) Pela *common law*, o marido adquire, desde a epocha do casamento, a propriedade e a posse *da personal property* e o uso e gozo

iniciaes engendraram uma grande multiplicidade de aspectos e nuanças neste dominio (3).

Consideremos, agora, a separação de bens entendida no seu verdadeiro sentido, isto é, indicando aquelle regimen em que os patrimonios dos conjuges têm uma existencia distincta, independente, segregada. Nestas condições encontramos o regimen dotal que procede directamente do direito romano, e do qual já me occupei, e o da simples separação de bens como vem regulado no cod. civ. francez (arts. 1536 a 1539) que, por inadvertencia ou erro de methodo, o considera como clausula da communhão convencional. Nossas ords. liv. 4 tit. 95 § 3 fazem tambem referencia a elle, e ultimamente a lei de 24 de Janeiro de 1890 impõe-no aos divorciados que se reconciliam (art. 89).

Ha consideravel differença entre o pacto de separação de bens e o dotal. Basta lembrar que os bens dotaes são cercados de privilegios especiaes como a inalieanabilidade e outras garantias. Mas como ambos apresentam um caracter commum, —a separação dos patrimonios, poder-se-ia suppor que tem a mesma origem. Estudando, porém, a evolução do regimen da separação simples, isto é, sem a clausula dotal (4), nota-se que elle não offerece uma elação segura e integral desde sua primeira apparição na historia até hoje.

Vemol-o espontar em Roma, com o desapparecimento da *manus* e surgir dos casamentos livres, mas ser logo modificado pelo dotal que preponderou n'aquella sociedade agitada e nimiamente pratica. No direito germanico tambem elle apparece e se firma limitadamente no Sachsenspiegel e mais accentuadamente nos casamentos morganaticos, que tambem não foram desconhecidos em Portugal de outr'ora, sob a denominação de *Morganheira*, com o mesmo

---

da *real property* da mulher. Depois das leis citadas no texto, a mulher poude subtrahir alguns bens á acquisição do marido e adquiriu certas regalias desconhecidas do direito anterior.

(3) O direito francez e o allemão conhecem, alem da communhão universal, diversas parciaes, como: a legal do codigo civil francez, a dos acquestos, a dos moveis (*ameublissement, Mobiliargemeinschaft*), a communhão exclusiva á administração (*Verwaltungs gemeinschaft*) e ainda outras secundarias, vasta progenie do mesmo tronco.

(4) Separação simples deve ser justamente aquella em que se exclue de todo a communhão, separação parcial, aquella em que ella recahe sobre alguns bens somente, separação acompanhada de dotalisação aquella em que certos bens se submettem á clausula especial do dote.

caracter da exclusão da communhão, embora sob um aspecto um tanto diverso do que apresentava em Roma a separação dos patrimonios no casal.

Os casamentos morganaticos, porém, foram cêdo hostilisados e eliminados pelas legislações civis, ou expressamente pelo codigo civil francez, arts. 1388 e 1389 e outros, ou implicitamente como por direito patrio.

Actualmente a separação de bens existe, preponderando como regimen preferido, em Nova-York e outros Estados da União Americana do Norte, parece um alvo a que tende mais ou menos remotamente o direito inglez actual, é tolerada por muitas legislações civis. como a franceza, a allemã, a portugueza e a nossa, é regimen legal imposto em pena áquelles que casam contra algumas prohibições da lei civil, como na Hespanha (cod. civ. art. 50), e é finalmente repellida por muitas outras legislações, como a zurichense e a argentina.

Entenda-se bem que se fala da separação contractual ou legal como regimen de bens e não da judicial em caso de divorcio ou de delapidação do marido. Aquella é uma consequencia natural da cessação da sociedade conjugal ; esta é um meio preventivo e uma punição a que se tem soccorrido alguns legisladores.

CLOVIS BEVILAQUA.