



THESE

DE

DIREITO ROMANO

O matrimonio em Roma

« Basta o simples consentimento, independente de outro qualquer facto, para dar-se o casamento ? »

Nenhum povo offerece ao mundo uma historia mais rica e abundante de factos reveladores de grande intuição juridica e instituições mais singulares do que o povo romano, cuja distincção se fez valer sobretudo nas armas e nas letras.

Nenhum povo, formado de elementos heterogeneos como o romano, apresenta instituições politicas e sociaes de tanta originalidade e tanto mais intimamente ligadas entre si nos primitivos tempos quanto é certo que estas instituições encarnadas nas armas e nas letras determinavam, no meio de constantes luctas entre patricios e plebeus, a ligeira distincção do homem do cidadão (civis) e dos direitos naturaes ou civis dos direitos politicos,

E com effeito essa singularidade e originalidade nas instituições romanas se accentuaram especialmente na familia, em cujos direitos se operaram vivamente grandes modificações desde os tempos primitivos de Roma, quando o povo do direito, na bella expressão de J. J. Ampere, conhecia o uso do metal como meio de troca, empregando para esse fim barras de cobre que se pesava ⁽¹⁾, até á queda do imperio do Occidente, á codificação de Justiniano e ás Novellas.

O conceito da familia romana, diz o professor Francesco de Filippis, é duplo : um vastissimo que exprime quanto é reunido e sujeito ao poder juridico de um *civis romanus*, segundo o *jus quiritium*; o outro menos vasto que abrange a unica pessoa sujeita á *potestas*, *manus* e *mancipium* do cidadão romano.

Certamente, refere o notavel professor italiano, *«il ligame che univa giuridicamente i membri della stessa famiglia era pure duplice : civile e naturale, di agnazione e di cognazione: quella ha per fondamento la patria potestas, questa la generazione : quella stringe fra loro gli agnati per un vincolo artificiale e giuridico, questa stringe cognati fra loro per un vincolo naturale di sangue. (2)*

Não padece duvida que se impõe na familia romana a apreciação, não só do seu fundamento natural, como tambem do civil; o que levou Filippo Serafini a dizer com relação ao primeiro que *il fondamento naturale della famiglia é la parentela di sangue ossia ea cognazione.*

(1) Warnkœing—Histoire du droit romain, pag. 25—Bruxelles 1836.

(2) Francesco de Filippis—Corso completo di Diritto Civile Italiano comparato, pag. 190, t. I. Napoli—1887.

A cognação (cognatio), segundo definem Namur e os romanistas em geral, é o parentesco natural, fundado exclusivamente nos laços de sangue.

O illustre professor da Universidade de Liège firmou o seu conceito no fr. 4 § 1 do Dig. (38. 10), em que Modestino diz: «*Cognati ab eo dici putantur, quod quasi una communiterve nati, vel ab eodem orti progeneritve sint*».

Filippo Serafini, tratando do fundamento civil da família — a agnação, refere claramente que *questa é un legame de famiglia puramente giuridico dipendente della rigorosa dominazione del capo di famiglia e dal carattere particolare della patria potestà dei Romani*, e acrescenta que *l'agnazione comprende tutte quelle persone che sono soggette alla medesima patria potestà o che almeno vi sarebbero sogette, se il comun padre di famiglia non fosse morto*.

De accordo com este conceito a agnação (agnatio) vem a ser o parentesco civil fundado na família romana, cujo poder paterno ou marital é o caracter distinctivo : « *Inter agnatos et cognatos hoc interest, quod inter genus et speciem ; nam qui est agnatus et cognatus est et agnatus est; alterum enim civile, alterum naturale nomen est. Fr. 10, § 4, Dig. (38.10)*.

Fazendo a palingenesia da definição de Gaio e de varios textos ⁽³⁾, Namur a considera justa sob o ponto de vista de serem excluidos da agnatio aquelles que não se acham ligados senão por intermedio de uma mulher (os parentes maternos) e mesmo certos parentes do lado paterno ; mas, apreciada litteralmente, a citada definição não é exacta, conforme o professor de Liège demonstra cabalmente

(3) Gaio, 1. § 156 diz : « *Sunt autem agnati per virilis sexus personas cognatione juncti, quasi a patre cognati* ».

para patentear a necessidade de que ella seja completa pelas definições de Ulpiano e Paulo que dizem: «*Agnati sunt per patrem cognati, ex eadem familia. Agnati sunt a patre cognati... ejusdem familiae*».

Entretanto Filippo Serafini, analysando com clareza e brilhantismo a definição dos agnados que Ulpiano nos dá, se expressa assim: «*La qual definizione però manca, secondo alcuni, di esattezza, inquantoché non tutti gli agnati sono eziandio cognati (a patre cognati), essendo agnati anche tutti quelli che per adozione entrano nella famiglia dell'adottante, sebbene essi non sieno legati da alcun vincolo di cognazione col loro padre adottivo*».

D'ahi se comprehende a distincção que os romanos estabeleciam entre agnados e cognados, cujos direitos variavam sobremodo no tocante á successão *ab intestato* e á tutela legitima das mulheres e dos impuberes. Mas aqui vem a pêlo a seguinte interrogação: Porque prevaleceu em Roma durante algum tempo a distincção entre agnados e cognados?

O professor Van Wetter nos responde, com a elegancia do seu estylo e correcção da phrase que lhe é peculiar, que os romanos faziam similhante distincção, porque consideravam o patrio poder e seu equivalente a *manus* como base da familia.

Na antiga Roma, para onde se transportaram da Etruria os *mores majorum*, os costumes concernentes ás cerimoniaes religiosas ⁽⁴⁾, á realza e á di-

(4) Sobre os costumes religiosos diz Accarias: «Os romanos, como todos os povos em sua infancia, comprehendiam as instituições religiosas entre as instituições publicas. Tem-se observado mesmo acertadamente que a principio todas as magistraturas participavam mais ou menos do caracter sacerdotal: é assim que em Roma todas as que foram primitivamente reservadas aos patricios, conferiram o direito e em certos casos impunham a obrigação de tomar os auspicios e offerecer sacrificios. Todavia, a decadencia rapida das antigas crenças populares trouxe promptamente o desuso de uma parte do di-

visão das tribus e curias, do Latio os costumes agrícolas e dos Sabinos os costumes guerreiros, aquella distincção era capital, porquanto os cognados eram considerados como extranhos á familia civil, de modo que a partir da lei das XII Taboas ⁽⁵⁾ os agnados succediam *ab intestato* por exclusão dos cognados e, o que é mais, sómente elles eram chamados á tutela legitima das mulheres e dos impuberes.

reito religioso, a que tinha por objecto o estudo das formulas e dos ritos.

E' tambem attestado por Cicero (De orat. III, 33) que em seu tempo não se estudava mais o direito pontifical, emquanto que antigamente, segundo informa o mesmo auctor (De divin I 41), um senatus consulto tinha exigido que se conservassem constantemente em cada povo etrusco seis filhos de patricios para prepararem-se na arte da adivinhação (Tacito, Annal XI 15). Apesar deste enfraquecimento das crenças, a religião se manteve como instituição official, e o direito religioso, ainda que enfraquecido, subsistio. Mas, como as religiões antigas não impunham symbolo, não prendiam o pensamento, esta confusão do estado e da religião não produziu na epocha pagã as consequencias funestas que desenvolveu depois. A victoria do christianismo deveria logicamente tel-a feito desaparecer. Mas, por instincto, os Imperadores christãos a conservaram, afim de dominar a religião e fazer d'ella um instrumento de governo; e o clero christão não duvidou acceital-a, esperando por sua vez dominar o poder publico e apoderar-se da direcção moral da sociedade. Eis porque Justiniano poudo conservar a definição que Ulpiano dava de *jus publicum* e comprehender tambem o direito religioso na jurisprudencia». Os romanos tambem tinham um culto que, segundo refere Sunner Maine na sua excellente obra — *Etudes sur l'ancien droit* — se dirigia aos Lares e aos Penates. Suas imagens de argila ou de metal collocavam-se no lugar mais retirado da casa *lararium* ou *penetralia* — e representavam os antepassados.

(5) A lei das XII Taboas, tambem conhecida por *Lex Decemviralis*, chamada por Tacito *finis æqui juris* e denominada por Tito Livio *Corpus omnis romani juris, fons publici, privatiq[ue] juris*, não é, como diz Warnkœnig em sua obra *Histoire du droit romain* nem um código civil e penal nem uma lei fundamental, mas antes um costume redigido por escripto, abraçando os pontos mais importantes do direito, tanto publico como civil, dos romanos. Ella encerra elementos diversos e serve de base ao direito romano em quasi todas as suas partes. As oito primeiras taboas referem-se ao processo, ao direito privado e ao direito criminal; a nona ao direito publico e a decima ao direito divino, *jus sacrum*. As duas ultimas são supplementares ás dez primeiras.

Como era natural, esse systema não poudes viver por muito tempo e chegou a provocar especialmente uma reacção no direito de successão.

E' que o direito, para nos servirmos de uma expressão de Sunner Maine, reclamava o seu Cuvier.

D'esse choque de interesses ou antes d'essa iniquidade arraigada nos costumes do povo romano, que trouxe para a Europa, da mesma forma que os germanos, os celtas e outros, as tendencias psychicas da raça mater, resultou que Justiniano, no direito novo, *quasi completamente sopprime l'agnazione, rendendo cosi alla natura i suoi diritti ed alla famiglia il suo vero ed unico fondamento razionale, cioè la comunione d'origine, ossia la cognazione.*

N'esta ligeira exposição ficou demonstrado que é na verdade a familia romana a mais singular instituição do povo rei, para o qual o direito, como se expressa G. May, constitue uma criação original do genio da nação, um producto espontaneo e puro da raça.

E' assim que não era considerado *pater familias* nem o homem que tivesse as qualidades de esposo e de pae, ainda que não excluísse taes qualidades, nem o homem casado que tivesse filhos.

Os romanos exigiam as qualidades de homem livre (*liber*), de cidadão romano (*civis*) e de não se achar sujeito ao poder de outrem (*sui juris*), para que se pudesse ser considerado *pater familias*.

D'est'arte se considerava *pater familias* quem reunisse em qualquer idade da vida as indicadas qualidades, de modo que elle era uma entidade especial.

Da exigencia de taes condições nasceu um monstruoso absurdo e vem a ser que não se reputava *pater familias* aquelle que se achasse legalmente

unido á uma mulher, si por ventura não reunisse as condições — *liber, civis e sui juris*, ainda quando tivesse filhos d'essa união.

E' por esta circumstancia que o casamento e a paternidade, comprehendendo-se tambem o parentesco de sangue ou de afinidade, não constituíam os laços de união entre o chefe e os membros de uma familia.

A despeito de unida a mulher ao *pater familias* pelo *concubinatus*, que era admittido pelas leis romanas, os filhos ligados pelos laços de sangue e os parentes d'ella pelos da afinidade, nenhuma d'essas pessoas se achava sob o poder do *pater familias* e fazia parte de sua *gens*.

Entretanto este poder recahia sobre outras pessoas sem ligação de sangue ou de afinidade com o *pater familias*, de modo que ellas se reputavam membros da familia, lhes era permittido usar do seu nome e pertenciam á sua *gens*.

Eis porque alguém já disse que o *pater familias* em Roma era uma entidade muito especial, que não acha simile na legislação dos povos modernos.

Occorre a proposito uma pergunta que não encerra o que os escolasticos denominavam na idade media uma *contradictio in adjecto*: Qual era o laço juridico que unia os membros de uma familia ao *pater familias*?

O parentesco civil denominado *agnatio*, ao qual aliás se podia achar reunido o parentesco de sangue ou de afinidade, mas não como uma necessidade de direito.

A familia romana estribava-se em uma base inteiramente artificial.

Segundo Salivas e Bellan, a familia tem cinco accepções. Assim ella designa: 1.º os escravos de

uma pessoa; 2.º o patrimonio; 3.º os cognados (*cognati*), pessoas unidas pelo laço de parentesco natural que se chama cognação (*cognatio*); 4.º os agnados (*agnati*), pessoas unidas pelo laço de parentesco civil que se chama agnação (*agnatio*); 5.º uma corporação submettida ao poder do *pater familias* e formada dos escravos, dos individuos *in mancipio*, dos descendentes do *pater familias* (*fili et filie familias*) e da mulher *in manu*. (6).

Na familia romana o *pater familias* exercia um poder sobre a mulher, os descendentes, filhos ou netos e affins, e finalmente os escravos.

O poder, que elle exercia sobre a mulher legitima, denominava-se *manus*, cuja origem vamos buscar na organização da familia na primitiva cidade romana, onde esta organização se constituiu o caracteristico do direito de propriedade do *pater* sobre sua mulher e filhos.

Convem, entretanto, assignalar que a *manus* não visava um sentido determinado, porquanto era algumas vezes considerada como synonyma de escravidão, e outras vezes synonyma de *patria potestas*, o que se verifica nas Institutas e no Digesto, em Tito Livio e nos Annaes de Tacito.

O poder, que o *pater familias* exercia sobre os descendentes legitimos, legitimados, adoptivos ou affins, chamava-se *potestas*, cuja organização era especial.

Com effeito referem Albert Salivas e Amédée Bellan que a familia romana era no estado uma pequena sociedade tendo sua religião, seu patrimonio, seu tribunal e á sua frente se achava o pae de fa-

(6) Salivas e Bellan—E'léments de Droit Romain pag. 158, vol. 1.º 1884.

milia que reunia a triplice qualidade de sacerdote, administrador e juiz, conservando as idéas religiosas, a fortuna publica e os costumes nacionaes.

Depois de demonstrarem os illustres romanistas francezes que é n'esta forte e poderosa organização da familia que é preciso procurar a causa dos triumphos do povo romano e de sua dominação no mundo, declaram que a *patria potestas* era em Roma uma verdadeira instituição politica e estabelecida no interesse apparente do pae, no interesse real do estado e não no interesse do filho.

Sunner Maine nos mostra que a *patria potestas* entre os romanos representa um certo numero de poderes attribuidos ao chefe de uma casa, poderes notavelmente mais extensos do que aquelles de que um chefe de familia se acha investido em nossos dias. ⁽⁷⁾

O pater familias ainda exercia um poder sobre os escravos denominado *mancipium*. ⁽⁸⁾

Abandonando o velho conceito que o espirito de Gaio formava do *mancipium* e seus effeitos, cumpre notar que no direito justiniano não ha mais nem *mancipium* nem *manus*.

Uma vez expendidas estas ligeiras considerações que se impuzeram ao esclarecimento da these que é objecto d'esta dissertação, tratemos da seguinte questão :

Basta o simples consentimento, independente de outro qualquer facto, para dar-se o casamento? Ella vem a ser a mesma que aventou o professor de direito romano da faculdade de Nancy quando disse:

(7) Sunner Maine—E'tudes sur l'histoire du droit, pag. 404. Paris 1889.

(8) A palavra *mancipium*, segundo Bréal e Bailly, designa de uma maneira geral toda especie de propriedade.

« Um simples consentimento desnudado de formas, *nudus consensus*, é sufficiente ? ⁽⁹⁾

Si a concisão nos obrigasse á uma solução prompta, a resposta seria negativa desde já, posto que o assumpto contido na these se preste a um desenvolvimento tão extenso que póde compellir um espirito investigador a estabelecer uma distincção entre os tempos primitivos da fundação romana, os que precederam e acompanharam o governo do imperio e os que seguiram á codificação de Justiniano e ás Novellas.

Entretanto a necessidade do estudo do matrimonio e suas especies torna-se patente para melhor solução da these.

E' geralmente sabido que os romanos adoptavam as seguintes especies de união conjugal: 1.^a as justas nupcias (*justæ nuptiæ*); 2.^a o concubinato (*concubinatus*) que era uma união perfeitamente licita entre um homem e uma mulher; 3.^a, finalmente, o contubernio (*contubernium*), sobre o qual se fez sentir a influencia das idéas christãs de modo a serem admittidas uma *cognatio servilis* e uma *affinitas servilis*.

As justas nupcias eram privativas dos cidadãos romanos e nos primeiros seculos de Roma a *manus mariti* era a consequencia inevitavel do casamento, embora Gaio, 1, § 110, nos diga que este nunca foi um modo de constituição da *manus*.

A *manus matrimonii causa* estabelecia-se pela *confarreatio*, *coemptio* e *usus*, de sorte que por esses modos de constituição a mulher cahia *in manu mariti*.

A *confarreatio*, sacrificio solenne offerecido a

(9) Gaston May. — Eléments de Droit Romain, pag. 78, Paris 1892.

Ceres, exigia certas condições, sem as quaes o matrimonio não era valido.

Assim era preciso que dez cidadãos romanos, representantes das dez curias primitivas de Romulo ou da tribu da mulher, servissem de testemunhas a esse acto, cujo celebrante era o grande pontifice ou o flamen de Jupiter.

A immolação de um boi ou uma ovelha, sobre cujos despojos eram collocados dois bancos de madeira, ao lado um do outro, tornava-se uma solennidade indispensavel, depois da qual se seguia a apresentação, por parte do celebrante, de fructos e um pastellão preparado de um trigo particular (*far*) e chamado *farreus panis* ou *farreum* aos noivos, cujas cabeças deviam estar cobertas com um véo. E' d'ahi que se originou o nome de *confarreatio*.

Narra Dyonisio d'Halicarnasso que o noivo pronunciava as palavras sacramentaes «*Ego sum Gaius*» e a noiva respondia «*Ego sum Gaia*» ou *Ubi tu Gaius*, ego Gaia, uma vez que tivessem anteriormente partido e comido os fructos e pastellão—symbolo religioso da associação da mulher aos *sacra* e á vida inteira d'aquelle a quem ella ligava o seu destino.

Como se tudo isto não bastasse, era mister, para que a mulher cahisse *in manu mariti*, que ella fosse conduzida á casa conjugal, onde entrasse sem tocar com os pés o limiar da porta.

Em Roma, segundo nos descreve Robison, da mesma forma que nas tribus selvagens que faziam o rapto symbolico, succedia que a noiva era raptada pelo noivo com o auxilio de amigos, notando-se que elle era perseguido por uma multidão que, simulando colera, gesticulava e gritava.

Depois d'isto, a esposa, ao penetrar na nova morada, era carregada, não pisando na soleira da porta.

Esse costume em Roma, póde-se dizer, foi transportado da Grecia onde a mulher, em alguns estados pelo menos, era raptada, assim como o raptor perseguido. Em Sparta o pretendente devia mostrar astucia e força e as relações sexuaes precediam por esse modo a cerimonia publica. ⁽¹⁰⁾

A tradição do rapto, como diz Livio de Castro, encontra-se por toda a parte. Entre os araucainos as mulheres correm em defesa das filhas, quando estas estão sendo raptadas e perseguem o raptor. Tudo isso symbolicamente, porque o rapto é previamente combinado, o raptor é auxiliado por alguns amigos, a mulher raptada finge resistir, e as mulheres da tribu fingem desespero e alarme. Em Kamtchadal... o homem, o pretendente não paga ao pae o valor da filha em bens ou presentes, mas serve-o por algum tempo, paga em serviços. Depois de um prazo de escravidão julgado correspondente ao valor da mulher, esta lhe é entregue.

Às vezes, depois de terminado o prazo do contracto, o pretendente é submettido á uma prova que é uma tradição do rapto primitivo: deve lutar com a mulher, subjugal-a e attentar contra seu pudor apesar da resistencia por ella opposta. A primeira parte d'esse costume, modificação da compra e do rapto, é o que vemos em Jacob servindo Labão para obter Rachel. Entre os Arabes a compra, consequencia social da exogamia e do rapto symbolico, tomou taes raizes que uma mulher não comprada é uma mulher deshonorada. Na China a mulher que se casa, isto é, que é comprada quasi como no estado social primitivo, no momento de transpôr a

(10) Robison—Antiquités grecques ; t. 2.^o pag. 259.

soleira da porta do seu novo domicilio, é carregada de modo a não pisar o solo, é o symbolo do rapto. ⁽¹¹⁾

As formas da *confarreatio*, conforme May nos ensina, se encontram quasi identicas no casamento hindu.

Ella é a forma archaica do casamento romano e só era accessivel aos patricios.

Entretanto tornava-se preciso, para contractar um *matrimonium confarreatum*, o consenso do pater familias e a *auctoritas tutorum*, desde que se tratasse de uma mulher *alieni juris* ou *sui juris*.

E, realisado esse contracto, a mulher, sobre a qual o marido adquiria um poder e um direito de propriedade sobre seu patrimonio, mudava inteiramente de familia.

Comparem-se as solennidades da *confarreatio* com as solennidades religiosas do matrimonio no codigo de Manú: na sua singular analogia apparecerá uma prova da origem oriental da classe social que fez em Roma, d'estas formalidades sagradas do matrimonio, um privilegio seu. ⁽¹²⁾

Notam alguns romanistas que, tendo cahido em desuso a *confarreatio*, foram encontrados apenas no reinado de Tiberio tres patricios nascidos ex-nuptiis *confarreatis*.

Os *flamines maiores*, isto é, os de Jupiter, Marte e Quirino, deviam provir *ex-confarreatis nuptiis* e parece que em razão d'essa circumstancia a *confarreatio* ficou em uso entre os patricios, depois que ella cahio em desuso como meio ordinario de produzir a *manus*. ⁽¹³⁾

(11) Tito Livio de Castro—A Mulher e a Sociogenia.

(12) Varião, *de re rustica*, II, 4.

(13) Demangeat. Cours élémentaire de Droit Romain, t. 1.^o, 3.^a ed; pag. 320—Paris.

A importancia da *confarreatio*, ao lado da qual se achava a *diffarreatio*, ostenta-se bem marcada no transcurso da vida da antiga sociedade romana, posto que se tornasse notavel a diminuição do numero das *nuptiæ confarreatæ* produzida pelo enfraquecimento das crenças religiosas que augmentava todos os dias, e pelas complicações que eram peculiares á propria *confarreatio*.

Ha, porem, um facto que não se contesta e é que a *confarreatio* e a *diffarreatio* desapareceram com o paganismo.

Encontra-se na lei das XII Taboas a permissão do divorcio entre os esposos por esse sacrificio — *diffarreatio* — ; mas Dyonisio de Halicarnasso affirma que o *matrimonium confarreatum* era indissolúvel.

Praticado raramente, quando a pureza e a austeridade dos costumes romanos se encarnavam na sociedade e constituíam uma alavanca efficaz para fundamento principal da familia, o divorcio foi justamente realisado no fim da republica, onde a corrupção attingio a um grau tão elevado que o casamento não era outra coisa senão um jogo. ⁽¹⁴⁾

(14) Narra-nos a Historia—a mestra da vida no dizer de Cícero, a guerra illustre contra o tempo como lhe denomina um dos mais notaveis escriptores da Italia—que em Roma foi o divorcio estabelecido na legislação dos decemvros. Mas não tardou que entre os romanos o abuso correndo párelhas com o escandalo viesse patentear a condemnação de tal instituto. Para provar o estado escandaloso a que attingio o divorcio, basta citar o que escreveu a respeito um joven e talentoso escriptor brasileiro que propõe a admissão da instituição do divorcio entre nós. « Em Roma o divorcio repetia-se pelos mais futeis pretextos, e o escandalo chegou a tal ponto que Juvenal affirma contarem algumas mulheres o numero de seus annos pelo numero dos maridos. Os homens mais illustres da republica, representantes das grandes familias patricias, não se envergonhavam de dar a este respeito degradantes exemplos. Sulpicio Galba repudia a mulher, porque sahiu de casa sem véo ; e Publio Sempronio divorcia-se da sua, porque assistiu a um espectáculo sem licença. Cícero, ao cabo de 30 annos, abandona Terencia para ca-

Heinecio, fazendo uma apreciação sobre a *confarreatio* em suas Antiq. Roman. liv. 1.^o tit. 10 § 20, se expressa assim : « *a Romulo inventa, fuit ritus nuptiarum antiquissimus, quo certis verbis, et testibus decem præsentibus, et solenni facto sacrificia, in quo panis quoque farreus adhibebatur, uxor conveniebat in manum mariti.* »

Estribando-se em auctores tão auctorisados como elle, Heinecio assevera que a mulher entrava pela confarreatio para o dominio quiritario do marido.

Em Roma, ainda hoje conhecida indevidamente pela cidade das sete collinas, a mulher, considerada

sar-se com uma herdeira rica ; e Tintino Miturnio esposa a depravada Fania, arrancada aos braços dos gladiadores e cocheiros do circo, para empolgar-lhe a avultada fortuna e divorciar-se depois. E até Catão, o severo Catão, cujo nome passou á immortalidade como symbolo da pureza e da honra, vendeu ao orador Hortencio sua mulher Marcia, e depois tornou-se a casar com ella, quando a viuva do grande orador achou-se senhora de avultada fortuna. »

Parece que taes abusos, que arruinaram a familia e a sociedade romana, deverão servir de obstaculos a que em nosso paiz se estabeleça o divorcio. Questão de grande importancia social, o divorcio só poderá ser estabelecido, como uma medida moralisadora para a familia, em casos excepcionaes, quando não houver esse suave accordo, de que fala Ulysses na Odysséa.

Admittido o casamento civil pelo Dec. n. 181 de 24 de Janeiro de 1890, os adeptos do divorcio tem razão quando querem a decretação da dissolução dos vinculos matrimoniaes. Como em outros paizes, este instituto tem soffrido grande opposição entre nós, no Congresso Federal. Si elle fosse estabelecido, o abuso encontraria logo asylo entre nós como succedeu em Roma, embora se diga que nos paizes em que se acha decretado o divorcio, o numero de divorciados é insignificante. Assim Mr. Heuniker Heaton na New Review, propondo a uniformisação do codigo de casamento e divorcio no imperio britannico, fez a seguinte estatística : « Na Inglaterra ha 1 divorcio por 577 casamentos, na Russia 1 por 450, na Escossia 1 por 331, na Austria 1 por 184, na Belgica 1 por 169, na Hungria 1 por 149, na Suecia 1 por 134, na Hollanda 1 por 132, em Bade 1 por 100, na Roumania 1 por 94, em França 1 por 87, na Allemanha 1 por 62, na Prussia 1 por 59, na Dinamarca 1 por 36, na Saxonia 1 por 33, na Suissa 1 por 21, na Italia 1 separação judicial por 421 casamentos, em Berlim 1 divorcio por 17, em Vienna 1 por 43, em Paris 1 divorcio ou separação por 13. No Condado de Tolland, Connecticut, ha 1 divorcio por 6 casamentos. »

como escrava em tudo, alcançou pela primeira vez com a *confarreatio* alguma consideração. Ella deixou de ser uma compra feita pelo marido ao pae para tornar-se uma transacção entre o marido e a mulher, de modo que esta soffreu em seu estado alguma modificação traduzida na compra do marido e do lar, compra que a mulher fazia a despeito de vendida.

E' por isso que Adam nos diz: « *Lorsque l'épouse se rendait auprès de son mari, elle apportait trois pièces de monnaie, trois as. Elle lui donnait une de ces pièces comme arrhes du marché, cérémonie qu'on appelait per as et libram et qui était en usage pour toutes les conventions de cette importance. Avec la seconde elle achetait les pénates et les lares de son mari, afin de participer à son culte religieux, et avec la troisième elle s'ouvrait l'entrée de la maison de son époux.* » ⁽¹⁵⁾

O casamento com *confarreatio* é o casamento patricio; o outro, em que a existencia da *manus* é um negocio de convenção, constitue o casamento plebeu.

O que distingue o casamento pela *confarreatio* da outra forma de celebração do casamento é a presença do *pontifex maximus*, do *flamen dialis* e das dez testemunhas. ⁽¹⁶⁾

A *coemptio*, cuja epocha do desaparecimento não se póde fixar precisamente, embora no tempo de Gaio fosse mui raramente usada, é descripta por Nonius assim:

« *Veteri lege Romana asses tres ad maritum veniens solebat adferre, atque unum, quem in manu tenebat, in foco Larium familiarium ponere; tertium in*

(15) Adam. *Antiquités romaines*, pag. 292 á 500.

(16) Ihering—*Histoire du développement du Droit Romain*—Obra posthuma, trad. de Meulenaere, pags. 53 e 58, 1900,

sacciperio quem condiderat, compito vicinali solere resignare. »

Segundo a opinião de um abalisado escriptor, era o primeiro asse o symbolo da compra more Quiritium e a realisação do dominio quiritario do marido sobre a mulher. A *coemptio* tinha um duplo fim, porquanto consistia na venda da mulher e do seu patrimonio.

Fazendo uma apreciação sobre a *coemptio*, Dezobry descreve a um gaulez que « o casamento plebeu é uma compra; *coemptio*, é como o denominam. O marido compra sua mulher que, legalmente falando, se torna sua escrava. Ella é vendida pelo pae ou tutor em presença do magistrado, de cinco testemunhas, cidadãos romanos adultos, e do pesador de moedas que figura em todas as vendas. » ⁽¹⁷⁾

Salivas e Bellan contestam a opinião d'aquelles que sustentaram sem provas que a *coemptio* era exclusivamente reservada aos plebeus e accrescentam que, admittindo-se que isto fosse verdadeiro nos tempos primitivos, não havia razão de existir esse exclusivismo quando se effectuou o *connubium* entre os patricios e os plebeus e a *confarreatio* foi despojada de seus effectos civis.

Nenhuma formalidade civil e religiosa acompanhava o casamento plebeu; e, como o patrio poder e o poder marital decorriam somente da solennidade religiosa, com a qual se iniciava a mulher no culto dos lares de seu esposo, d'ahi resultava que o plebeu não tinha estes poderes; em uma palavra o matrimonio não produzia para elle effectos civis. Por isso o clamor, que se levantou de todos os tumultos populares, foi o grito de desespero do plebeu pedindo a concessão dos direitos do poder marital e

(17) Dezobry.—Rome au siècle d'Auguste, t. 3.º, pag. 7 e segs.

do patrio poder, a outorga do titulo de esposa á companheira de sua vida e a legitimação de seus filhos.

Na constituição civil, como na constituição politica, os patricios tiveram de ceder aos justos clamores da plebe; não quizeram conceder-lhe as solennidades do casamento religioso, mas idearam uma formalidade juridica que produziu para o matrimonio plebeu os mesmos effeitos civis que a *confarreatio*. Applicaram ao casamento a ficção legal da venda que tinham imaginado para o testamento e crearam a *coemptio*.

O marido comprou sua mulher e então ella fez parte da sua propriedade. Foi, portanto, por intermedio da *coemptio* que o casamento plebeu produziu os mesmos effeitos juridicos que o religioso. ⁽¹⁸⁾

A' *coemptio* corresponde o *usus*, por isso mesmo que são duas formas de um mesmo acto.

O *usus* era uma quasi usucapião, estabelecida pela Lei das XII Taboas, pela qual o marido adquiria a *manus* sobre sua mulher, quando depois do casamento esta tinha permanecido durante um anno inteiro sem interrupção na casa conjugal. ⁽¹⁹⁾

Quando se diz que o *usus* era uma quasi usucapião ou não era uma verdadeira usucapião, é porque só a coisa podia ser objecto d'ella e a mulher não se considerava como tal.

Reportando-se ao casamento pelo *usus*, escreve Heinecio:

« *Tertius modus contrahendi matrimonium erat usus; qui in eo constitit, quod sine confarreatione et coemptione maritus uxorem usucaperet. Si enim hæc*

(18) Fustel de Coulanges.—La cité antique, liv. 4. cap. 8, 3.^a ed.
D. Joaquim Sanchez de Toca—O matrimonio. t. 1.^o pag. 112,

(19) Salivas e Bellan.—Obra cit. pag. 270,

auctore tutore cum viro consueverat annum unum, nec ante finem anni usurpatum iverat, id est, tribus noctibus a viro non abfuerat, videbatur tunc usucapta et possessione quæsitâ. Quemadmodum itaque usucapio est modus acquirendi dominium juris Quiritium : ita dubitari nequit, quin et usu uxor convenerit in manum et veluti in dominium Quiritarium mariti, vel ejusdem potestatem redacta sit. »

O *usus* que começou a desaparecer no fim da republica não vem a ser outra coisa senão a cohabitação de um anno, estabelecendo entre os esposos os mesmos laços de direito que a compra e a cerimonia religiosa.

Mas bastava que a mulher se ausentasse tres noites do lar de seu esposo, para que este não adquirisse sobre ella o poder marital e d'esse modo se interrompia o tempo da prescripção.

Do exposto resulta que, em virtude dos tres modos de realisar as justas nupcias, a mulher, á similhaça de uma coisa do dominio quiritario, passava para o poder do marido ou cahia *in manu mariti*.

Justiniano, em suas Institutas, definio o casamento : *Nuptiæ autem sive matrimonium est viri et mulieris conjunctio, individuum vitæ consuetudinem continens.* § 1.º Inst. (1. 9.)

Embora mais completa, exprime a mesma idéa a definição que Modestino nos deu no fr. 1 Dig. (23. 2) : *Nuptiæ sunt conjunctio maris ac femine et consortium omnis vitæ ; divini et humani juris communicatio.*

*
* * *

Entremos agora na analyse dos requisitos indispensaveis, para que pudessem ter logar as justas nupcias.

Gaston May diz que na epocha classica, como no tempo de Justiniano, quatro requisitos são essenciaes: 1.º Os esposos devem consentir no casamento e esse consentimento deve ser seguido de um começo de estabelecimento da vida commum; 2.º Elles devem ter a aptidão physica para o casamento ou antes ter attingido á idade da puberdade; 3.º Elles devem ter a aptidão legal necessaria para contrahir as justas nupcias, isto é, o *jus connubii*; 4.º Emfim é necessario que as pessoas, que teem poder sobre os esposos, tenham consentido na união. ⁽²⁰⁾

Estes requisitos representam os mesmos que Ortolan indica de accordo com Ulpiano que não se afastou das Institutas: a puberdade, o consentimento e o *connubium*. ⁽²¹⁾

Distinguindo as condições de validade do casamento em absolutas e relativas, Salivas e Bellan enumeram cinco absolutas: 1.ª a ausencia de um primeiro casamento; 2.ª a puberdade no homem e a nubilidade na mulher; 3.ª o consentimento reciproco dos futuros esposos; 4.ª o consentimento dos ascendentes sob o poder dos quaes se acha cada um dos futuros esposos; 5.ª o *connubium*. ⁽²²⁾

Já Heinecio, nas suas *Antiq. Roman*, seguindo a mesma ordem de considerações dos notaveis romanistas francezes, tinha anteriormente mencionado cinco, a saber: 1.ª a puberdade no homem e a viripotencia na mulher; 2.ª o consentimento dos nubentes e d'aquelles sob cujo poder se acham; 3.ª a qualidade de cidadãos romanos em ambos os nubentes.

(20) G. May—*E'léments de Droit Romain*, pag. 77 a 82, 2.ª ed., 1892.

(21) Ortolan—*Explication historique des Institutes*, t. 2.º, pag. 84, 1883.

(22) Salivas e Bellan—*Obra cit.* pag. 172.

tes ; 4.ª a ausencia de impedimento de sangue ou de afinidade ; 5.ª serem ambos solteiros.

Note-se, entretanto, que as tres ultimas condições não são outra coisa senão o connubio.

Occupando-se com grande pureza e precisão das condições necessarias á existencia e validade do casamento, Bonjean aponta cinco: 1.ª a puberdade ; 2.ª o consentimento dos esposos ; 3.ª o consentimento dos ascendentes ; 4.ª a ausencia de um primeiro casamento ; 5.ª o *connubium*. ⁽²³⁾

Van Wetter, illustre professor da Universidade de Gand, ⁽²⁴⁾ occupando-se das condições do casamento, consigna tres : 1.ª Os futuros esposos devem ser puberes e não pertencer á categoria dos castrados; os *spadones* no sentido restricto são capazes de se casar; 2.ª Os futuros esposos devem consentir no casamento e n'este sentido devem ter a vontade de viver actualmente em *commun* ; 3.ª O homem ou a mulher sob poder paterno tem necessidade do consentimento do seu chefe de familia.

Reportando-se ás condições geraes do casamento, Namur ⁽²⁵⁾ apresenta quatro : 1.ª O homem deve ser pubere e a mulher nubil (*viripotens*) ; 2.ª Os dois futuros esposos devem consentir no casamento; 3.ª E' preciso o consentimento do pae de familia sob'o poder do qual se acha um futuro esposo ; 4.ª Nenhum dos futuros esposos deve estar ligado aos laços de uma união precedente, a polygamia sendo interdicta.

Um conceito analogo apparece nos livros de todos os romanistas.

(23) Bonjean—Explication Méthodique des Institutes, t. 1.º, pag. 241, 1878.

(24) Van Wetter—Cours élémentaire de Droit romain, t. 2.º, pag. 258, 1876.

(25) Namur—Cours d'Institutes, t. 1.º, pags. 91 a 93, 4.ª ed. 1888.

Sem que seja necessario entrar nos mais longos detalhes ácerca das condições exigidas para a realisação do casamento, comtudo uma analyse sobre ellas se torna indispensavel.

A legislação romana exigia a ausencia de um primeiro casamento, porque ella reprovava a polygamia que era passivel de pena. Entretanto Burnouf, segundo refere o dr. Livio de Castro, dando á familia aryana uma constituição primordial monogamica, reconhece a existencia da polygamia. Não ha duvida, diz elle, que a polygamia existio no tempo dos Vedas.

A necessidade da puberdade está patenteada no pr. das Inst. de nuptiis (1. 10): *Justas autem nuptias inter se cives romani contrahunt, qui secundum præcepta legum cocunt, masculi quidem puberes, feminae autem viripotentes.*

Ulpiano no Dig. e as Inst. pr. (1. 22) mencionam a epocha da puberdade nos homens e a da nubilidade ou viripotencia nas mulheres. *Et ideo sancta constitutione promulgata, pubertatem in masculis post quartum decimum annum completum illico initium accipere disposuimos, antiquitatis normam in femininis personis bene positam suo ordine relinquentes, ut post duodecimum annum completum viripotentes esse credantur.*

O consentimento é a vontade que tem não só o homem de tomar por esposa uma mulher determinada, como tambem a mulher de receber, como marido, um homem determinado.

Para isso é mister que se verifique a existencia do *affectus* ou *affectio maritalis* e o *animus uxoris*.

Quanto á palavra *connubium*, ella designa a capacidade geral de contractar o casamento civil romano: *connubium est uxoris jure ducendæ facultas.*

Parece á primeira vista que a questão proposta deveria ser logo resolvida de modo a responder-se que o casamento não se póde realizar pelo simples consentimento, independente de outro qualquer facto, uma vez que se torna indispensavel a concurrencia da puberdade e do *connubium*, além do consentimento dos nubentes e d'aquelles sob cujo poder se acham.

Entretanto não padece duvida que, si fosse este o sentido da questão, nenhuma difficuldade apresentava a sua solução; mas se trata de saber si, estando verificadas as condições da puberdade e nubilidade, da capacidade para consentir e do *connubium* ou capacidade relativa entre os nubentes, bastava o simples consentimento para dar-se o casamento, ou era mister outro facto, de modo que elle fosse considerado valido?

Como já vimos n'esta exposição, o casamento nos primeiros seculos de Roma era acompanhado da solennidade da *confarreatio*, da *coemptio* e do *usus* e é certo que sem o consentimento não havia matrimonio realisado.

Desde que a mulher entrava para o dominio quiritario do marido; desde que não era possivel a aquisição do dominio quiritario sem certas formalidades exigidas e sem que a coisa fosse posta por qualquer modo á disposição do adquirente, não se póde deixar de reconhecer que o casamento, embora fosse dado o consentimento das partes, só estava concluido depois que tivesse logar a tradição da mulher ao marido, á disposição do qual ella ficava. (26)

(26) Fazendo uma distincção entre *nuptiae* e *matrimonium*, diz Ducaurroy que *nuptiae* são as cerimoniaes e *matrimonium* o contracto; para as cerimoniaes é preciso necessariamente a presença da mulher, para o contracto o consentimento basta.

E n'esse caso poder-se-á dizer que é preciso que a expressão da vontade das partes revista uma forma solenne, destinada a dar-lhe um character maior de certeza e ao mesmo tempo cercal-a de uma publicidade indispensavel para um acto tão importante, como é o casamento. As formas da *confarreatio* e da *coemptio* demonstram que o casamento a este respeito não se distinguia dos outros actos juridicos. Pelo contrario o casamento sem *manus* é um acto não solenne, para validade do qual não se suppõe a pronunciação de palavras sacramentaes, a redacção de um escripto, a presença de testemunhas e a intervenção de um representante da auctoridade civil ou religiosa.

Para os romanos o casamento é um simples estado de facto que consiste na associação de existencia dos esposos e por isso não bastando o consentimento d'estes, se torna necessaria a existencia de dois factos : a inauguração da vida commum e o começo de facto de sua associação.

Isto importa o mesmo que dizer, como Gaston May, que era precisa a cerimonia tradicional da *eductio mulieris in domum mariti*, sendo a mulher conduzida á casa do marido e recebida na qualidade de *uxor* na communidade dos sacrificios domesticos.

Tratando d'esta questão, Bonjean nos mostra a discordancia dos interpretes do direito romano.

Assim a opinião de Cujas, Pothier, Doneau e Ducaurroy é que o casamento era um contracto consensual que só exigia para sua formação o consentimento dos esposos.

Ortolan e outros pensam que elle era um contracto real, exigindo para sua formação o consentimento dos esposos e a tradição da mulher ao marido.

Bonjean, porem, diz que o casamento não era

nem um contracto real, nem um contracto consensual e exigia para sua formação: 1.º, o consentimento dos esposos; 2.º, o estabelecimento de uma communidade de existencia realisando-se pela *deductio* da mulher *in domum mariti*. (27)

Vem a proposito a transcripção, de que não nos podemos eximir, das interessantes expressões de Ortolan :

« A opinião mais geralmente acceita é que o casamento se formava pelo simples consentimento. Eu penso, pelo contrario, que elle era do numero dos contractos reaes e que similhante a todos estes contractos, não existia senão pela tradição (re contrahebatur). Era de absoluta necessidade que houvesse tradição da mulher ao marido; que a mulher tivesse sido posta á disposição do marido : até então havia apenas projecto de casamento. Os contractos puramente consensuaes podem-se fazer tanto entre ausentes por carta, por mensageiro, como entre presentes. Ao contrario era formalmente declarado por direito romano que a mulher ausente não se podia casar por cartas, nem por mensageiro. Logo exigia-se mais alguma coisa do que o simples consentimento». (28)

Explicando o texto de Paulo—*vir absens uxorem duxere potest; femina absens nubere non potest*—o apreciado romanista francez demonstra a necessidade da tradição real ou symbolica afim de que se effectuasse o casamento.

Mas, pergunta elle, como se operava a tradição da mulher na qualidade de *uxor* ?

E' preciso reconhecer primeiramente que as formas graciosas e symbolicas de que os costumes a ti-

(27) Bonjean—Obra cit. pag. 271.

(28) Ortolan. Explication historique des Institutes, 12 ed, pag. 80.

nham cercado, e cuja pompa augmentava com a fortuna dos esposos, não eram de modo algum exigidas pelas leis. Assim o *flammeum*, que velava a noiva, a roca, o fuso, o fio que ella conduzia, seus passos para a casa nupcial, as bambinelas fluctuantes e a folhagem que decoravam essa casa, as chaves que lhe eram entregues, as palavras sacramentaes, a recepção pela agua e pelo fogo, e todas essas allusões mythologicas, cujos detalhes nos são narrados pelos poetas e algumas vezes tambem pelos jurisconsultos, não eram necessarias para a validade do casamento, assim como não são hoje o véo branco que occulta as feições da desposada, a corôa de flores de laranjeira que lhe adorna os cabellos, a festa e o baile que se seguem ao seu hymeneu.

A tradição da mulher, no casamento, estava submettida ás regras ordinarias do direito sobre a tradição. Era preciso que o marido fosse posto, por qualquer maneira, de posse da mulher.

Ora, como se faz, em direito romano, a tradição ?

Ordinariamente ella tem lugar quando o credor toma o objecto que lhe é devido, ou quando o mesmo devedor o vae levar ao seu credor.

Era este ultimo modo que os costumes tinham consagrado para o casamento : a mulher, em uma pompa nupcial, no meio de canticos e de grinaldas, era conduzida a seu marido; e a alegria do cortejo, o encanto da poesia, o perfume das flores, cobriam a aspereza austera do direito. ⁽²⁹⁾

Do exposto se conclue que, sem prejuizo do consentimento, se impõe a tradição da mulher, para que o casamento se repute concluido.

Parece-nos que a tradição da mulher se prati-

(29) Ortolan. Obra cit. pag. 81,

cava nos sete primeiros seculos da fundação de Roma.

Entretanto Ortolan e Bonjean não estabelecem distincção alguma.

Esta questão de saber si o consentimento é por si só bastante para a formação do casamento, deu motivo para Salivas e Bellan mostrarem o interesse que ella apresenta sob quatro pontos de vista—das doações, dos filhos, do dote e do adulterio,—e em seguida exporem successivamente as tres opiniões d'ella decorrentes.

E' assim que uns dizem ser o casamento um contracto real que se forma pelo consentimento dos futuros esposos, acompanhado da tradição da mulher ao marido, e fundamentam a sua opinião em um texto de Paulo (2, 19 § 8) combinado com um de Pomponio (L 5, D. 23, 2).

Entretanto devemos regeital-a, porque, si o casamento fosse um contracto real, a legislação o teria incluído ao lado do *mutuum*, *commodato*, *deposito* e *penhor*.

Outros opinam que o casamento exige, para sua formação, não obstante o consentimento respectivo das partes, não uma tradição real ou ficticia, mas um facto qualquer que possa ser considerado como um começo de vida commum.

Esta opinião está de accordo com a noção elevada que os romanos faziam do casamento—*indivduam vite consuetudinem continens*.

Outros pensam, finalmente, que o casamento se forma, pelo unico effeito do consentimento (*solo consensu*), independentemente de toda formalidade exterior, e argumentam com a L. 30, Dig. (50. 17). *Nuptias non concubitus, sed consensus facit*: não é a cohabitação physica que faz o casamento, mas o con-

sentimento. *Non coitus matrimonium facit, sed maritalis affectio*: L 32 § 13 Dig. (24. 1), Const. 8 e 13, Cod. (5. 4), Nov. 74, cap. 4.

Mas a tradição, segundo nos ensina Ortolan, tinha logar também sem que a coisa fosse positivamente entregue nas mãos do credor, comtanto que fosse por qualquer modo posta á sua disposição.

Assim nos dizem os textos, tanto sobre o devedor que depõe em presença do credor a quantia que lhe deve, como sobre o vendedor que mostra ao comprador o terreno que lhe vende. Basta mesmo, como nos diz uma lei, que as partes consintam na tradição em presença da coisa (*si in re presenti consenserint*); a posse toma-se então, não pelo corpo e pelo contacto, mas pelos olhos e pela intenção (*sed oculis et affectu*).

« Em virtude d'estes principios geraes, não era, pois, indispensavel, para que a tradição da mulher tivesse logar, que o marido se apoderasse d'ella corporalmente, ou que ella fosse conduzida para a casa d'elle. Bastava que a mulher fosse posta, ou (*si era sui juris*) se puzesse sob o poder do marido: *si in re presenti consenserint*:—solo affectu.

Eis ahi em que sentido um grande numero de fragmentos falam do simples consentimento, da simples intenção (*solus affectus*) como podendo constituir o casamento: quando o marido e a mulher estavam presentes, o simples consentimento opera a tradição;

Eis ahi porque a mulher ausente não se póde casar por carta nem por mensageiro; pois é preciso ao menos para a tradição, que a mulher seja posta em presença do marido;

Eis ahi porque o homem ausente se póde, ao contrario, casar por cartas ou por mensageiro, si a

mulher é conduzida para seu domicilio (*si in domum ejus deduceretur*); pois ha n'esse caso tradição segundo as regras geraes do direito ;

Eis ahi porque pôde acontecer frequentemente que a mulher não seja conduzida para a casa do marido senão depois do casamento (*deductio plerumque fit post contractum matrimonium*); com effeito, porque razão não havia de ir o esposo algumas vezes receber a esposa á casa paterna, e passar mesmo com ella muitos dias, no meio de sua nova familia, antes de leval-a para o domicilio conjugal ?

Eis ahi como, em sentido inverso, a noiva, conduzida, alguns dias antes do casamento, para a casa do futuro esposo, não lhe é ainda entregue ; ella não é para o noivo senão um deposito, e só se tornará sua esposa (*uxor*) quando passar do quarto em que habita para o aposento de seu marido, e, juntando o consentimento ao facto, a tradição será operada ;

Eis ahi, finalmente, porque a concubina não differia da esposa senão pela simples intenção. O facto corporal da tradição existia a seu respeito; mas lhe faltava a intenção que dá legalidade á tradição. ⁽³⁰⁾

Sem auctoridade para combatermos a opinião de tão profundo quanto apreciado romanista, parece-nos que elle não tem razão.

Nos primeiros tempos de Roma, onde o direito antigo estabelecia distincção entre o *dominio quiritario* e o *bonitario* e o *jus strictum* tinha a sua realidade pratica, a tradição tornava-se indispensavel ; mas, quando as distincções entre o *dominio quiritario* e *bonitario* e entre as *res Mancipi* e *nec Mancipi*, foram desaparecendo e houve, por assim dizer,

(30) Ortolan—Obra cit. pag. 82, t.º 2.

uma invasão e suplantação do direito honorario nos dominios do *jus strictum*, não se exigia mais a tradição real da mulher ao marido.

D'est'arte, vê-se que não se requeria para effectividade do casamento senão o consentimento.

Os escriptores não determinam a epocha em que cahio em desuso a tradição da mulher; mas não se pôde contestar que foi trabalho lento da civilisação e do correr dos tempos.

Si voltarmos as nossas vistas para o Corpus Juris civilis, veremos que a Nov. 117, cap. 4.º, resolveu completamente a questão, porquanto Justiniano estabeleceu que as pessoas illustres não podiam contrahir justas nupcias sem a celebração de escripturas dotaes e que para todas as mais pessoas era sufficiente o simples consentimento.

Está provado, portanto, que, não obstante a profunda modificação que se operou no direito antigo, havia na epocha imperial pessoas, sobre as quaes o casamento não se podia dar pelo simples consentimento, independente de outro qualquer facto.

Quando o christianismo estendeu a mão ás sociedades para salvá-las e elevá-las até ás regiões da justiça e do direito anathematisando principios julgados até então verdadeiros; quando elle irradiou uma claridade suavissima por sobre a superficie de Roma e foi abraçado pelos imperadores pagãos, a egreja sanctificou com o sacramento e benção divina o casamento, para validade do qual as leis nunca fizeram d'essa solennidade uma condição essencial, e então Roma, a cidade do direito, ouve attentamente as suas doutrinas, acceita os seus principios como thesouro sagrado, e transformando o seu direito, faz da sua a legislação do mundo, da mesma forma que anteriormente, alterando as suas leis com o genio

da philosophia hellenica, convertera as doutrinas dos seus jurisconsultos na legislação do mundo pagão.

Está terminado o nosso trabalho sobre uma das theses mais interessantes do Direito Romano que, no dizer de R. Von Ihering, se tornou, assim como o christianismo, um elemento da civilisação do mundo moderno.

Netto Campello.

