

QUESTÃO DE FOROS

1712

«Ainda subsiste, para todos os effeitos, o encargo de cabecel nos emprazamentos anteriores á promulgação do Codigo Civil»

ALLEGAÇÕES FINAES

POR PARTE DOS AUCTORES EMBARGADOS

JOSÉ GOMES LOBARINHAS E MULHER

da freguezia de Villa Secca, comarca de Barcellos

NA

ACÇÃO EXECUTIVA QUE PROPOZERAM NA MESMA COMARCA

E AHI PENDENTE

CONTRA O REU EMBARGANTE

DOMINGOS GONÇALVES RIBEIRO

DA MESMA FREGUEZIA

PELO ADVOGADO

Joaquim Gualberto de Sá Carneiro

Seguidas, attenta até a referencia n'ellas feita, de uma SENTENÇA notavel, proferida pelo distinctissimo Juiz de Direito 1.^o substituto de Barcellos, **dr. José Barroso Pereira de Mattos,** sobre questão identica proposta e sustentada tambem por aquelle advogado.

C.M.B.
Biblioteca



PORTO
IMPRENSA PORTUGUEZA

112, Rua Formosa, 112

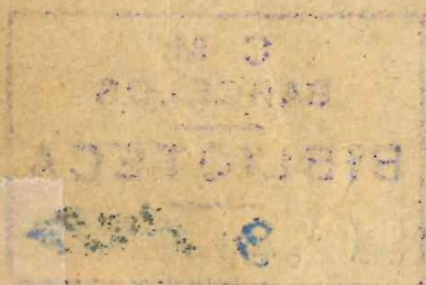
1894





1712

C.M.B.
Biblioteca



Allegações finais pelos auctores embargados
José Gomes Lobarinhas e mulher

A acção executiva de fl. 2 e 3 foi requerida pelos auctores José Gomes Lobarinhas e mulher — como actuaes *senhorios directos* do prazo denominado **Casal do assento da igreja**, visto haverem arrematado, perante o ministerio da fazenda e por virtude das leis da desamortisação, o dominio directo d'esse prazo, foreiro que era á Insigne e Real Collegiada d'esta villa — contra o reu Domingos Gonçalves Ribeiro, o Rôxo, na qualidade de *emphyteuta cabecel* do mesmo prazo; e

Baseia-se nos documentos authenticos de fl. 4 a 50, e na disposição do artigo 615.º doCodigo de Processo Civil.

Feita a penhora, foi o reu citado — conforme requerido na mesma acção, e consoante a disposição do artigo 616.º doCodigo de Processo Civil — «para deduzir por embargos **a defeza que tivesse.**»

Acudindo a essa citação, o reu veio com os embargos de fl. 60 a 62, que foram devidamente contestados de fl. 68 a 72 e que, seguindo seus termos, agora vão ser decididos.

Os fundamentos d'esses embargos são **unicamente** estes:

1.º) Que, quando houvesse existido na casa do embargante (reu) o encargo de cabecel do prazo em questão, esse encargo se achava extinto pela prescrição;

2.º) Que o encargo de casal não tem hoje existencia legal e se acha extinto, se não pela anterior legislação ao menos pelo Código Civil;

3.º) Que quando não procedessem essas razões, dava-se excesso de pedido em relação ao fóro do anno de 1890;

4.º) Que também tinha a abonar-se na liquidação a contribuição correspondente; e

5.º) Que do prazo em questão não é devido laudemio da vintena, mas tão só da quarentena.

E *concluem*, pedindo sómente:

Que se julgue — sem fundamento, insubsistente, e até illegal a obrigação de cabecel; e, consequentemente, que se annulle o processo e se relaxe a penhora.

*
*
*

São esses embargos — com taes fundamentos, e com tal conclusão — que os embargados contestaram e que têm de ser apreciados e julgados.

Nas allegações finaes, o embargante veio additar os fundamentos da sua defeza; e veio, inclusivamente, arguir a nullidade do registro e pedir que se decrete essa nullidade.

Póde fazel-o? Não.

O reu (embargante) foi citado para «deduzir por embargos a defeza **que tivesse.**»

É o que manda o artigo 616.º do Código de Processo Civil.

Portanto, tudo quanto **tivesse** a deduzir em defeza e contra a acção — tinha de dizel-o nos embargos. Apresentando estes, passou-lhe a occasião de apresentar outra defeza ou de a additar.

É a lei que expressamente o diz: e é o que é justo e rasoavel, para os auctores saberem a que responder e as provas que tinham a dar (sr. conselheiro Dias Ferreira, *Commentario ao Codigo de Processo Civil*, volume 2.º, pagina 122; volume 3.º, pagina 144).

E muito menos póde o reu, fóra dos embargos e depois d'estes, arguir a nullidade do registro (o escolho de que agora tanto se arreceia e que o ha de sempre fazer naufragar, quando conseguisse chegar até lá), porquanto:

É certo que o reu podia pedir em seus embargos a nullidade do registro, como ensina o sr. conselheiro Dias Ferreira no citado *Commentario ao Codigo de Processo Civil*, volume 2.º, pagina 122. Mas

Tambem é certo que o reu não pediu nos embargos essa nullidade. E

Certo é ainda que, a ter fundamento (que não tinha) para arguir a nullidade do registro, devia fazel-o, como ponto de defeza, nos mesmos embargos — á face da terminante disposição do citado artigo 616.º do Codigo de Processo Civil. E

Certo é, finalmente, que essa nullidade — importando como importa a excepção de que falla o n.º 5.º do artigo 3.º do Codigo de Processo Civil — só podia ser deduzida nos embargos, segundo o disposto no § 4.º d'esse artigo 3.º, e como tambem ensina o sr. conselheiro Dias Ferreira, no citado *Commentario*, volume 2.º, pagina 122; e extemporanea e inadmissivel é a deducção da mesma nullidade nas allegações finaes.

*
* *

Assim, é fóra de duvida que os unicos fundamentos da defeza do reu embargante, a apreciar na sentença final, são os constantes dos embargos e que já ficam mencionados.

Vamos demonstrar, o mais resumidamente possivel, que esses fundamentos são completamente improcedentes e que, assim, os embargos têm de ser desprezados.

E—só para que não se pense que receamos os fundamentos additados nas allegações—tambem diremos ácerca d'estes o que se nos offerecer.

I

O primeiro fundamento dos embargos, é a prescrição.

Diz o embargante, em justificação d'esse fundamento:

que *succedeu*, ha 27 para 28 annos, nos *bens ou glebas que seu pae Antonio Gonçalves Ribeiro possuia do prazo em questão*;

que seu pae possuiu esses bens ou glebas, anteriormente, por mais de 30 annos;

que, durante toda essa longa serie de annos, nem elle embargante nem seu pae (contra o que depois disse no depoimento pessoal, a fl. 273) pagaram todo o fòro, mas tão só a sua quota parte, satisfazendo os consortes cada um a sua quota parte tambem — trazendo-a ao celheiro da Collegiada, quando esta arrecadava por si, ou aos rendeiros, quando ella assim tratava, como quasi sempre succedia; e

que, assim, quando em tempos antigos existisse na casa dos passados do embargante a responsabilidade pelo inteiro pagamento de todo o fòro, esse encargo se achava extincto, pela prescrição de mais de 30, 40 e 50 annos.

(Vide artigos 5.º a 8.º dos embargos — notando-se que os artigos 1.º a 4.º são preambulares).

Improcede completamente semelhante fundamento.

Ora vejamos:

Em primeiro lugar

O embargante não prova o que allega para justificação d'esse fundamento — que elle e seu pae só têm pago a sua quota parte para o fôro do prazo em questão, e que cada um dos consortes do mesmo prazo também tem pago a sua quota parte directamente ao senho-rio.

De todas as testemunhas que por parte do embargante depozeram (sete):

A 1.^a, consorte no prazo, não diz nem sabe como ha sido feito o pagamento por parte do embargante ou de seu finado pae, ou dos demais consortes além d'ella (fl. 96 v.);

A 2.^a, 3.^a e 4.^a dizem que nada sabem a respeito do pagamento do fôro — porque não têm sido nem são consortes do prazo em questão (fl. 100 v. e fl. 102 v. e 103);

A 5.^a foi consorte no mesmo prazo, por uma pequena horta chamada do Ameal, ha uns 12 a 15 annos e por tempo de uns 9 a 12 annos (fl. 104); e não sabe como o embargante e consortes faziam o pagamento (fl. 105 e 106 v.);

A 6.^a tem 25 annos e nada sabe do passado quanto aos annos anteriores aos ultimos dez (fl. 122); e

A 7.^a tem 34 annos e nada sabe do passado quanto aos annos anteriores aos ultimos 18 (fl. 124 v.); e não sabe se n'algun anno ficou em divida qualquer parte da pensão do prazo e se foi pedida ao embargante (fl. 128).

E, assim, é manifesto que o embargante não prova o que allegou — o que

Bastante é para ficar inutilisada a materia do fundamento da defeza — porque ao embargante competia a prova d'esse fundamento (Codigo Civil, artigo 2:405.^o).

Mas

Em segundo logar

Todas essas testemunhas que depozeram por parte do embargante, e as que depozeram por parte dos embargados, asseveram

que o prazo em questão tem cabecel; que esse cabecel—segundo é bem publico, segundo consta de documentos, e sem voz ou rumor em contrario—é, presentemente, o embargante (Domingos Gonçalves Ribeiro, ou Domingos Rôxo); que, antes d'este, o fôra o pae, Antonio Gonçalves Ribeiro, ou Antonio Rôxo, por morte de quem os bens do mesmo prazo passaram para o embargante, que os possui; e que esse prazo é até conhecido pelo nome de **Praso do Rôxo**, por ser a casa do embargante e passados conhecida pelo nome de *Casa do Rôxo*.

Vide—quanto ás *testemunhas do embargante*—a fl. 98 v., fl. 99 v., fl. 101 v., fl. 103, fl. 106 v., fl. 123 e fl. 126; e—quanto ás *testemunhas dos embargados*—a fl. 134, fl. 138, fl. 141, fl. 138, fl. 141, fl. 150, fl. 153 v., fl. 163 v., fl. 166 v. e fl. 168.

Ora

Se o pae do embargante foi sempre considerado como cabecel do prazo em questão; se por morte d'elle passaram as glebas do prazo para o embargante, que as possui; se o embargante é, desde então, considerado cabecel do prazo; e se, assim, é elle effectivamente o cabecel:

Como quer elle que esse encargo se ache extincto pela prescripção?

Não póde ser.

Em terceiro logar

Examinados ainda esses depoimentos—tanto das testemunhas do embargante, como das dos embargados

—vê-se que elles bastavam para inutilisar o primeiro fundamento dos embargos.

Com effeito:

A 5.^a *testemunha do embargante* — que foi consorte do prazo em questão — affirma que o pae do mesmo embargante era o cabecel d'esse prazo e até como tal avisava os consortes para o pagamento do fôro (fl. 105 v.); e que os bens do prazo passaram para o embargante por morte do pae d'este (fl. 105 v. e 106) — o que aliás o embargante reconhece no artigo 5.^o dos embargos;

A 1.^a, 2.^a e 3.^a *testemunhas dos embargados* — que foram rendeiros, ou arrematantes da arrecadação dos foros da Collegiada d'esta villa, a anterior senhoria directa, e ainda ha poucos annos, como o dizem e affirmam as escripturas de fl. 206 a 222 — declaram que o embargante, **como cabecel do prazo de que se trata**, lhes entregava um livro para por elle serem recebidos os foros (fl. 136, fl. 139 v., fl. 140 v., 141 e 142 v.);

A 5.^a *testemunha dos embargados* — como rendeiro que tambem foi, ha uns 15 ou mais annos, mas em todo o caso ha menos de 20 — affirma que o cabecel do prazo em questão (o embargante, ou seu pae — sem que se recorde qual d'elles foi) *pagou por inteiro o fôro* do mesmo prazo no anno ou annos, um ou dois, em que a testemunha foi rendeiro (fl. 153 v. e 154);

A 7.^a *testemunha dos embargados* — consorte que tem sido e é do praso, desde ha muitos annos, pois que tem 60 — affirma que o pae do embargante era o cabecel do prazo de que se trata e avisava os consortes e que o embargante lhe succedeu (fl. 163 v. e fl. 164); e mais affirma que os recibos da pensão só eram passados ao cabecel e que este inteirava a pensão que faltasse pagar — **como o pae do embargante dizia** (fl. 165 v.);

A 8.^a *testemunha dos embargados* (filha da anterior), tendo seu pae ido para o Brazil aonde esteve alguns annos, perguntou ao embargante, **como cabecel do prazo**, quanto o mesmo seu pae pagava de pensão

como consorte, e elle respondeu-lhe á face d'um livro que tinha (fl. 167); e

A 9.^a *testemunha dos embargados* — consorte que foi do prazo em questão desde ha uns trinta annos e até ha uns seis — affirma egualmente que o pae do embargante era o cabecel do prazo de que se trata, passando depois esse encargo para o embargante; que tanto este como seu pae, na qualidade de cabeceis do dito prazo, avisavam os consortes; e que a testemunha foi avisada pelo embargante, ha uns 19 annos « **pois que** (disse-lhe o embargante) **queria fechar o casal ou inteirar a pensão** » (fl. 167 v. e 168 e v.)

Assim :

Não póde duvidar-se de que

a) O pae do embargante foi sempre, até á sua morte, o cabecel do prazo em questão — reconhecendo-se como tal, e praticando actos como tal;

b) Por morte d'elle passaram os bens do prazo, que elle possuia, para o filho embargante — como este confessa no artigo 5.^o dos embargos ;

c) Para o embargante passaram, pois, os encargos d'esses bens — entre os quaes o encargo de cabecel ; e

d) O embargante tem-se reconhecido e declarado como cabecel do dito prazo, tem praticado actos como tal, e tem pago toda a pensão como tal, conforme tambem o assevera o documento de fl. 205, de fôrma a não deixar qualquer duvida.

A prescripção desaparece...

Em quarto logar

Aos passados do embargante foi imposto o cargo de cabecel (para si e vidas que lhe succedessem) na escriptura de renovação do prazo questionado — feita em 30 d'abril de 1796 (nota a fl. 46 v. e 47). E acceitaram esse cargo, e prometteram exercel-o, e, como tal, paga-

ram ao senhorio a pensão por inteiro (Vide a fl. 48) — o que tinha e tem compensação, vista a opção que lhes é dada no caso de venda quando o senhorio não queira optar (fl. 47).

Ora :

No direito anterior á vigencia do Codigo Civil, era corrente e sabido que quem estivesse em *má fé* nunca podia adquirir direitos ou conseguir a extincção de obrigações pela prescrição, porque o tempo da má fé não era contado para effeito algum: e a má fé consistia no conhecimento da divida, assim como a boa fé consistia na ignorancia da obrigação (*Revista de Legislação e Jurisprudencia*, 14.º anno, pagina 34; 15.º, pagina 309; 16.º, pagina 262; 17.º, pagina 567; 18.º, pagina 578; 19.º, pagina 68; *Direito*, 16.º anno, pagina 81.º; **Coelho da Rocha**, *Instituições de Direito Civil Portuguez*, § 459.º).

Por isso :

O pae do embargante — sabendo perfeitamente da existencia d'aquelle cargo de cabecel, que exercia, como o confessava — não podia, pela prescrição e na vigencia do antigo direito, conseguir a extincção d'essa obrigação. A lei não lh'o permittia.

Mas

O pae do embargante morreu em 24 de março de 1865 (ut a fl. 201) e, assim, antes da publicação do Codigo Civil, e ha menos de 30 annos. E o Codigo Civil, no artigo 535.º, exige o decurso de 30 annos para a extincção de qualquer obrigação, salvos casos excepcionaes que aqui não se dão.

Por consequencia :

Até á morte do pae do embargante, não podia ter-se extinguido o cargo de cabecel no prazo de que se trata — pois que elle morreu no imperio da lei antiga. E — como desde então ainda não decorreram 30 annos, e dando-se de mais a mais o caso de o embargante conhecer muito bem esse encargo e o haver reconhecido —

tambem desde aquella morte não se extinguiu o referido encargo.

Isto é mais que claro.

Mas, além d'isso,

Em quinto lugar

O golpe de misericórdia é dado ao embargante com os documentos de fl. 174, e fl. 202 a 204.

Em verdade:

Pelo 1.º documento mostra-se que o embargante, em janeiro de 1870, reconheceu ser o cabeça do prazo em questão — assignando como tal o requerimento em que era pedido consentimento por Antonio José da Costa Faria e mulher, consortes do mesmo prazo, para a venda das glebas que d'este possuíam. O embargante negou, é verdade, que seja do seu punho a assignatura — **O cabeça Domingos Gonçalves Ribeiro** — que se lê n'esse documento (fl. 175). Mas, por meio de exame, verificou-se a sem-razão da sua negação e que essa assignatura é d'elle, havendo apenas alguma differença na letra das palavras *o cabeça*, differença devida a serem mais grossos os caracteres (fl. 194 a fl. 197).

E que essas palavras tambem são do punho d'elle, vê-se perfeitamente desde que se attenda a que

a) não havia motivo para elle assignar aquelle documento senão como cabeça ou cabecel do prazo, vista a opção que o emprazamento lhe dá (fl. 47); e

b) elle mesmo assim o reconhece — negando toda a assignatura...

E *pelo 2.º documento* (escriptura publica) mostra-se que — em 14 de junho de 1886 — o embargante de novo reconhece que era o **cabecel do prazo** de que se trata e **como tal obrigado ao pagamento do fôro por inteiro ao senhorio**, tendo de receber as quotas dos consortes:

Porque assim foi pedido o consentimento ao senhorio — consentimento transcripto a fl. 203 e v.;

Porque, comquanto requerido esse consentimento pelo comprador, foi-o com accordo e segundo as instrucções do embargante, tanto que o aproveitou para a escriptura aonde elle e mulher (então ainda viva) *dizem* que o predio vendido é «foreiro á Collegiada d'esta villa com 69^l,492^m de meado, de quem obtiveram o respectivo consentimento que fica archivado em meu cartorio para ser transcripto nos traslados e certidões que d'este instrumento se extrahirem»; e

Porque tanto esse consentimento foi requerido com o accordo e segundo as instrucções do embargante, que este assim o reconhece nas anteriores allegações, a fl. 278.

Assim,

Havendo o embargante reconhecido expressamente, em 1870 e 1886, que é o cabecel do prazo de que se trata e que como tal lhe incumbe pagar a pensão por inteiro (e é isto o que constitue o encargo de cabecel, como o mesmo embargante diz a fl. 280), e havendo-o reconhecido até por *modo authenticico*:

Sem duvida não existe nem póde existir a prescripção — até porque esta se interrompe «pelo reconhecimento expresso, quer seja de palavra, quer por escripto, do direito da pessoa a quem a prescripção póde prejudicar, ou por factos de que se deduza necessariamente tal reconhecimento» (Codigo Civil, artigo 552.º, n.º 4.º)

E nada mais era preciso para a invocada prescripção cahir por terra...

Nem é preciso argumentar com a *publicação da lista* que annunciou a arrematação do prazo de que se trata — contra a qual o embargante nada reclamou...

*
*
*

Diz-se, porém, por parte do embargante — que os rendeiros (os arrematantes das rendas da Collegiada,

anterior senhoria directa) recebiam a pensão do prazo, tanto do cabecel como dos consortes do mesmo prazo. E com isso se quer argumentar para a prescrição.

Mas, sem resultado.

Se acaso algum rendeiro alguma vez recebia assim a pensão, era por mero obsequio ao cabecel e aos consortes, e de accordo com aquelle, que até fornecia os esclarecimentos para isso — mas integralizando sempre o mesmo cabecel a pensão do prazo, sendo-lhe passado o recibo de toda a pensão, e sendo só elle o demandado quando se tornava preciso exigir o fôro ou parte d'elle — como o declaram as testemunhas a fl. 135 e v., fl. 138 e v., fl. 142, fl. 150 v., e fl. 154 v., e o comprova bem o documento de fl. 205.

E esse obsequio não pôde crear direitos ou extinguir obrigações a favor do cabecel, nem pôde extinguir os direitos do senhorio directo — até porque

A anterior senhoria directa, sempre prohibiu os seus rendeiros de, quanto aos prazos que tinham cabecel, receberem a pensão da mão dos consortes, sob pena de pagarem a multa de 20\$000 réis: Vide a fl. 34 v., fl. 138, fl. 140 v., e fl. 150 e 156 e v., e documentos a fl. 207, fl. 210, fl. 212 v., fl. 216 e fl. 220.

E porque

Assim, aquella recepção era um abuso que em nada pôde affectar o senhorio directo, pois que era praticada sem o consentimento e contra as ordens do mesmo senhorio, e á revelia d'este, e sem que em cousa alguma o possa prejudicar (Codigo Civil, artigo 1:351.º e outros).

Demais, o embargante ainda em 1886 reconheceu — *por modo authenticico* — que é o cabecel do prazo em questão, e que como tal tem a obrigação de pagar o fôro por inteiro, recebendo as quotas dos consortes. E isso justifica bem o recibo de fl. 205. Que mais é pre-

ciso para mostrar a inanidade e o nenhum effeito d'aquelle obsequio e abuso dos rendeiros, e para mostrar a inanidade do primeiro fundamento dos embargos?...

E que elle tem pago como cabeça e não como consorte, mostra-o bem a falta d'apresentação de recibo de parte da pensão. Assim, em caso igual o julgou a Relação do Porto, por **accordão de 15 de novembro de 1892** (publicado na Revista dos Tribunaes, 12.º anno, pagina 358), —aonde, na primeira tenção com que se conformam as outras, se diz: «**Accresce que, quando assim não fosse e os embargantes tivessem apenas pago a sua respectiva quota e não a totalidade do fôro na sua qualidade de cabeceis, facil lhes era proval-o juntando os respectivos recibos, e não o fazendo, é isso mais uma vehemente presumpção do quanto improcede a sua impugnação.**»

E, se não ha nem póde haver recibos n'essas condições e que justifiquem a intenção do embargante, ha recibos de todo o fôro pago pelo mesmo embargante como cabecel (vide a fl. 205) —pagamento que, aliás,

Elle confessa, por fórmula authentica, que tem obrigação de fazer (vide escriptura a fl. 202 e 203 v.)

De mais, até sem necessidade, havemos dito ácerca d'esse primeiro fundamento e em demonstração da sem-razão d'elle.

Passemos, pois, aos outros — pela sua ordem.

II

O **segundo fundamento** dos embargos é que o encargo de cabecel é um onus pessoal, pesadissimo e sobremodo vexatorio, pelo incommodo da cobrança; e que esse encargo não tem hoje existencia legal, pois, quando não extincto pela legislação anterior ao Código Civil, depois da vigencia d'este não póde admittir-se, attenta a disposição do artigo 1:694.º e outros (artigos 9.º a 10.º dos embargos).

Semelhante fundamento é tambem completamente sem base e improcedente.

Demonstremol-o.

§ 1.º

O encargo de cabecel não é encargo pessoal. A lei de 5 d'abril de 1821 não o considerou como tal, nem o aboliu, antes o conservou (artigo 1.º)

E é elle encargo de certa glebá do prazo—ordinariamente a maior ou menor ou mais central—como se ha entendido.—Vide alvará de 1 de junho de 1787; e **Lobão**, *Appendice ao Direito Emphyteutico*, § 197.º

E não é elle pesado ou vexatorio — pois que tem compensações, visto que ao cabecel é permittida a opção quando o senhorio directo não quer usar d'esse direito

(vide a fl. 47). Mas, que fosse mau encargo — isso não justifica a queixa contra elle: porque seria a queixa contra um contrato, que tem de ser respeitado e cumprido pontualmente pelas partes e seus herdeiros e representantes (Codigo Civil, artigos 641.º, 672.º, 702.º, 1:737.º, 2:014.º e outros).

§ 2.º

E é tambem menos exacto que esse encargo fosse extincto — quer pela antiga legislação, quer pela moderna.

Não o foi pela legislação que vigorou até á promulgação do Codigo Civil — porque esta legislação, e a praxe que vigorava á sombra d'ella, admittiram sempre o cargo de cabecel: nem, em boa fé, pôde dizer-se o contrario (Coelho da Rocha, *Instituições de Direito Civil Portuguez*, § 545.º; Lobão, *Direito Emphyteutico*, § 730.º). E

Não o foi pelo Codigo Civil;

a) Porque este Codigo diz no artigo 1:689.º (tratando dos **emprazamentos de preterito**) *que «os emprazamentos de bens particulares, anteriores á promulgação do presente Codigo, quer subsistam por contracto quer por qualquer titulo serão mantidos na fôrma dos respectivos titulos, com as modificações estabelecidas na presente secção;»*

b) Porque, lendo-se as disposições d'essa secção, não se encontra em nenhuma d'ellas a declaração de que fica extincto o cargo de cabecel, e nem em tal cargo se falla na mesma secção; e com razão

c) Porque, achando-se estabelecido esse cargo por um contrato, a lei posterior não podia inutilisá-lo — sem quebra do preceito dos artigos 641.º, 672.º, 702.º, 1:737.º e outros do Codigo Civil, segundo os quaes os contratos teem de ser mantidos e cumpridos pontual-

mente e só podem ser revogados ou modificados por mutuo accôrdo das partes; e

d) Porque nem mesmo pôde entender-se outra cousa, pelo systema e norma do Codigo Civil, aonde se encontra a disposição de que a lei civil não tem effeito retroactivo, não governa para o passado (artigo 8.º).

Nada vale a invocação que, **ex-adverso**, se faz do artigo 1:694.º do Codigo Civil e do artigo 1:662.º ahi citado.

Este artigo e seu § 4.º referem-se só ás divisões feitas depois da vigencia do Codigo, e não providenceiam, pois, para as divisões feitas anteriormente, e nada provam, pois, contra aquella doutrina:

a) porque a lei civil não tem effeito retroactivo (citado Codigo, artigo 8.º);

b) porque isso mesmo se vê das palavras do citado § «**se o senhorio consentir na divisão por glebas...**» — e não... — **se o senhorio consentiu...**; e

c) porque, d'outra fórma, haveria uma notavel desigualdade e incoherencia: os senhorios de prazos divididos depois da promulgação do Codigo poderiam augmentar a quota do fôro (§ 6.º do citado artigo 1:662.º), e não o podiam fazer os senhorios de prazos divididos anteriormente, pois que a lei não lh'o permittia...

Portanto, é manifesto que

O encargo de cabecel existia na vigencia do antigo direito, e

Subsiste — nos emprazamentos anteriores á promulgação do Codigo Civil — depois d'esta promulgação.

E, note-se,

É esta a opinião que mais se conforma com o principio do *respeito e lealdade dos contractos*, com a disposição do citado artigo 1:689.º do Codigo Civil, e com as demais disposições citadas.

É a doutrina assente e corrente n'este Juizo (vide a

doutíssima sentença de fl. 249 v. a 268, proferida sobre caso igual ⁽¹⁾.

É a doutrina assente e corrente nos demais Tribunaes — como pôde vêr-se dos *seis accordãos indicados no artigo 17.º da contestação* a fl. 70, sendo que um d'esses accordãos (de 1 de julho de 1890) está transcrito de fl. 223 v. a 229 v. e é firmado pelos illustrados desembargadores **Pinto Osorio, Costa, e Silveira e Castro**; e como o reconhecem a Revista de Legislação e Jurisprudencia e o sr. conselheiro **Dias Ferreira**;

É o que bem decidiu o intelligente juiz (hoje desembargador) dr. Bento José da Silva Lima, quando juiz no Porto, por *sentença de 23 de novembro de 1890*, publicada na Revista do Foro Portuguez, 6.º anno, pagina 69 ⁽²⁾; e

(1) Essa sentença vae transcripta a final.

(2) Não podemos deixar de transcrever para aqui parte d'essa bem elaborada sentença, cuja summula é: «*O Codigo Civil não aboliu o encargo de cabecel nos prazos anteriores á sua promulgação. É a doutrina que resulta dos artigos 1:661.º, 1:662.º, 1:683.º, 1:689.º e 1:692.º do Codigo Civil e de não ser aquelle encargo um serviço pessoal, mas uma prestação de facto comprehendida no artigo 711.º do mesmo Codigo.*»

«... Considerando que fallecendo aquelle cabecel ficaram os reus embargantes seus unicos e universaes herdeiros e representantes;

Considerando que quem herda os commodos, herda tambem os incommodos e obrigações d'aquelles;

Considerando que o encargo de cabecel ainda hoje subsiste nos prazos de preterito, encargo que muito embora Silva Ferrão lhe chame iniquo, ser uma escravidão, um absurdo, um anachronismo juridico, no seu Dictionario Elementar Remissivo ao Codigo Civil, verbo *cabecel*, a pagina 74, todavia foi sempre auctorisado e garantido pela legislação antiga, ainda hoje respeitado pelo Codigo Civil, artigo 1:689.º, que determina que os prazos de preterito, quer subsistam por contrato, quer por outro qualquer titulo sejam mantidos na fórmula dos respectivos titulos;

Considerando que tanto isto é assim, que a propriedade e fructos dos prazos são hypotheca legal do senhorio; Lei de 20 de junho de 1774, § 38.º, Livro Civil, n.º 915.º, Manual dos Tabelliães, § 86, Digesto 3.º, artigos 955.º e 1:275.º, Formulario, § 118.º, Codigo Civil, artigo 880.º, n.º 1.º, 893.º e 1:676.º;

Considerando que muito embora o artigo 1:694.º do Codigo Civil mande applicar aos prazos de preterito os artigos 1:661.º, 1:662.º e 1:663.º isto só tem logar quando algum prazo de preterito esteja na hypothese do n.º 4.º do artigo 1:662.º, e se assim não fosse dir-se-ia logo no artigo 1:689.º, «*ficando desde já abolido ou extincto o cargo de cabecel*»;

Considerando que o prazo de que se trata, já estava dividido em glebas antes do Codigo Civil ser promulgado, pelo menos desde 1730, e sem-

É o que ainda ha bem pouco tempo.—*por accordão de 15 de novembro de 1892*, publicado na Revista dos Tribunaes, 12.º anno, pagina 358—decidiu a Relação do Porto, accordão firmado por 3 votos conformes dos illustrados desembargadores, *Sampaio, Conde da Aurora, Teixeira de Queiroz* (1). E

pre os senhorios directos na posse de receber do cabecel o fôro por inteiro ;

Considerando que nos prazos de preterito sempre o cabecel existiu, o que Silva Ferrão reconhece, quando analysa a Carta de lei de 7 de abril de 1821—Decreto de 13 d'agosto de 1832 e lei de 22 de julho de 1846;

Considerando que se o senhorio aproveita em receber o fôro por inteiro d'um só emphyteuta, o cabecel, tambem elle e os mais consortes aproveitam, porque não só pagam menos fôro do que aquelle que realmente devia ser imposto ao prazo, mas tambem porque o cabecel tem o direito de preferencia quando, por ventura, o senhorio quizer vender o dominio directo, além d'outras mais vantagens;

Considerando que aquelle encargo de cabecel não foi considerado como serviço pessoal, ainda mesmo depois da lei de 22 de junho de 1846, accordão da Relação do Porto de 30 d'outubro de 1858; e nem se presume—accordão da mesma Relação de 19 d'agosto de 1878, e veja-se tambem o Direito, 6.º anno, paginas 116, 117 e 118, 9.º, pagina 344 e seguintes, accordão da Relação do Porto de 28 de julho de 1871 e ainda os de 19 de abril e de 25 d'outubro de 1872;

Considerando que a obrigação do cabecel é a prestação d'um facto e comprehendida no artigo 711.º doCodigo Civil...

(1) Tambem não podemos deixar de transcrever parte da primeira e segunda tenção d'esse accordão de 1892.

Diz-se na

Primeira tenção

«... Pelo que respeita ao ponto de defeza de achar-se abolido o encargo de *cabecel*, depois da vigencia doCodigo Civil, sem embargo de ser controvertido e diversamente julgado, foi sempre nossa opinião que este encargo ainda subsiste nos prazos que se achavam divididos antes de 22 de março de 1868, por força do estatuido nos artigos 8.º e 1:689.º doCodigo Civil.

A disposição do § 4.º do artigo 1:662.º, refere-se, a meu juizo á divisão que seja feita depois da vigencia doCodigo, e n'este caso é-lhe applicavel o disposto do artigo 1:694.º, mas não ás anteriores, pois que de diversa interpretação resultaria a violencia e offensa de direito adquirido á somma da legislação anterior.

Demais, quando em absoluto tivesse oCodigo acabado com a entidade *cabecel*, não davam vida ao illustre morto as posteriores disposições legislativas de 28 d'agosto de 1869 e regulamento de 25 de novembro do mesmo anno, conferindo-lhe e outorgando lhe direito?...» Diz-se na

Segunda tenção

«... Trata-se de um empraçamento anterior aoCodigo Civil, e estes

Tanto é assim, tanto é essa a verdadeira doutrina, e tanto o Código Civil não extinguiu nem aboliu o cargo de cabecel quanto aos empraçamentos de data anterior, que

O decreto de 25 de novembro de 1869, posterior ao mesmo Código, que começou a vigorar em 22 de março de 1868, diz o seguinte no

Artigo 9.º—«Quando es foreiros tiverem *cabecel*, cada um dos co-emphyteutas poderá remir a quota do fôro que lhe pertencer. Só quando estes não quizerem usar do seu direito poderá o cabecel requerer a remissão de todas as quotas do fôro, ou d'aquella que qualquer co-emphyteuta não quizer remir.

empraçamentos, são mantidos na fôrma dos respectivos titulos, com as modificações estabelecidas nos artigos 1:690.º e seguintes.

O artigo 1:694.º applica tambem aos empraçamentos de preterito as disposições do artigo 1:661.º, 1662.º e 1:663.º; e o artigo 1:662.º, no seu § 4.º, diz que, se o senhorio consentir na divisão do prazo, cada gleba, ficará constituindo um prazo diverso, e o senhorio só póde exigir o foro respectivo de cada um dos possuidores, conforme a destriça que se fizer.

Mas esta disposição não revogou, como podia revogar, a do artigo 1:689.º Completou-a.

Os contractos legalmente celebrados devem ser pontualmente cumpridos, nem podem ser revogados, ou alterados senão por mutuo consentimento dos contrahentes, salvas excepções especificadas na lei (artigo 702.º)

Não póde dizer-se que o § 4.º do artigo 1:662.º seja uma d'essas excepções, com effeito retroactivo para annular um contracto legalmente celebrado.

Se n'um empraçamento de preterito se proceder hoje a divisão por glebas, é applicavel a disposição do citado artigo e paragrapho. Não póde eleger-se cabecel.

Se a divisão foi feita debaixo do imperio da lei velha, e á sombra d'ella foi escolhido cabecel, tem de ser respeitado o respectivo titulo.

A lei de 28 d'agosto, no artigo 14.º, e o regulamento de 25 de novembro de 1869, artigo 9.º, reconheceram a existencia de cabeceis. Não revogaram disposição alguma do Código Civil. Mostram que elle não acabou com os cabeceis, que existem....»

E esse artigo é de todo o ponto applicavel ao prazo da questão — visto como é de data anterior á promulgação do Codigo Civil e faz parte dos bens que aquelle decreto manda desamortisar.

¿ Que mais é preciso para mostrar que o segundo fundamento dos embargos é de todo o ponto destituido de base — quando,

Demais a mais, o embargante tem reconhecido, expressa e authenticamente, que é o cabecel do praso em questão, e tem pago, como tal, o fôro por inteiro?

Dicant Paduani...

Prosigamos, pois.

III

O **terceiro fundamento** dos embargos é — que ha excesso no pedido feito na acção, porquanto, tendo o embargado arrematado o dominio directo do praso em questão em 20 de março de 1890, e vencendo-se os foros dia a dia, não lhe pertence o fôro vencido desde o dia de S. Miguel de 1889 até áquelle dia da arrematação (artigo 11.º dos embargos).

Tambem não póde proceder.

Os foros em questão vencem-se sempre em setembro de cada anno, como se acha allegado e reconhecido.

Ora, o embargado arrematou o dominio directo em questão em 20 de março de 1890, e quando ainda não se achava vencido o fôro d'esse anno, que só se venceu no setembro seguinte e quando o mesmo embargado já era senhorio directo.

Tanto é assim, tanto o fôro so se venceu depois da arrematação, que antes não podia ser exigido, e só do dia do vencimento se contam juros da mora: se se vencesse antes — podia exigir-se a parte do fôro em qualquer altura do anno e corriam juros diariamente, do que ainda ninguem se lembrou.

Portanto, exigindo o fôro de 1890 — vencido depois da arrematação do dominio directo — o embargado exige só o que lhe pertence, e nenhum excesso ha no pedido.

Demais:

Pela carta de arrematação de fl. 4 foi transmittido ao embargado, «por irrevogavel e pura venda *toda a posse e dominio* que no referido fôro tinha a dita Collegiada» (fl. 4 v.)

Pertencem-lhe, pois, todos os direitos que tinha a Collegiada quanto ao fôro em questão.

E, portanto, por mais isto, cahe pela base a doutrina do fundamento de que se trata — segundo o qual o embargante quer que a Collegiada ainda tenha alguns direitos ao referido fôro vendido ao embargado.

Que esse fundamento não colhe — já o reconheceu o embargante não tocando sequer n'elle em suas allegações finaes.

E ainda:

Esse fundamento nem tem importancia e nem d'elle pôde conhecer-se

a) porque o regulador do pedido é o final dos embargos (Codigo de Processo Civil, artigo 394.º); e

b) porque no final dos embargos não se pediu o julgamento por esse fundamento — mas tão só pela insubsistencia do cargo de cabecel...

Prosigamos ainda.

IV

É o **quarto fundamento** dos embargos — que teem de ser abonadas as contribuições correspondentes ao fôro (artigo 12.º dos embargos).

A resposta é facil.

Os embargados nunca se recusaram, nem recusam a esse abono — na fôrma do antigo costume.

Mas, segundo este, só depois de realisado por inteiro o pagamento do fôro é que o embargante tem direito a receber a contribuição — que se reduz a uma insignificante quantia, na fôrma do mesmo costume.

É o que provam as testemunhas, e o que é verdade.

E é o que os embargados estão promptos a cumprir.

Já o disseram no artigo 19.º de sua contestação.

E basta isto para o fundamento da defeza desapparecer — como o embargante reconhece, não insistindo tambem n'elle nas suas allegações, nem o podendo tambem fazer em vista da conclusão dos embargos.

Finalmente.

V

É o **quinto fundamento** dos embargos — que o laudemio do praso da questão é da quarentena e não da vintena.

Já lhe demos resposta condigna e desenvolvida no artigo 20.º da contestação, a fl. 70 v., aonde citamos a *legislação vigente* que destrue e reduz a pó esse fundamento.

E nada mais é preciso accrescentar — até porque o embargante tambem não insiste n'este fundamento em suas allegações.

Demais:

Tambem o embargante não concluiu por pedir cousa alguma, quanto a laudemio, no final de seus embargos — o que basta para não poder conhecer-se de tal fundamento.

E, além d'isso:

Esse assumpto — quanto a laudemio — é improprio d'esta acção e impertinentemente n'ella discutido pelo embargante, pois que o objecto d'ella é outro.

Fica, assim, bem demonstrado que não procede qualquer dos fundamentos dos embargos; e que estes teem de ser completamente despresados.

Nas anteriores allegações, do embargante, apresentam-se, porém, outros fundamentos em defeza do mesmo embargante.

Já fica demonstrado, no começo das presentes allegações, que d'esses novos fundamentos de defeza — em additamento dos fundamentos dos embargos — não pode conhecer-se

— porque o embargante foi citado para deduzir por meio de embargos a defeza *que tivesse* (ut a fl. 2 e fl. 56);

— porque isso foi assim requerido e ordenado, consoante o artigo 616.º do Codigo de Processo Civil; e

— porque, assim, *toda* a defeza ha de ser objecto dos embargos, sem que mais possa additar-se.

Todavia, para mostrarmos como essa defeza igualmente improcede, tratemos tambem dos novos fundamentos de defeza apresentados pelo embargante em suas allegações.

I

O primeiro fundamento d'essa nova defeza é—que estando o prazo da questão dividido em muitos possuidores, sendo os proprios embargados uns d'elles, não havendo destrição legal do fôro, não podiam os embargados, sem se proceder préviamente a essa destrição, demandar ou obrigar pelo mesmo fôro, abonando e deduzindo uma parte correspondente ás suas glebas, por não se saber ao certo quanto devia deduzir-se.

Não tem razão alguma o embargante—que só trata de enredar e confundir tudo, *por faz ou por nefas*, com tanto que possa levar a agua ao seu moinho, do que está bem livre.

Pouco é preciso dizer para o demonstrar.

Os embargados deduziram á pensão total do prazo a de 69^l,492^m de meado e só esta—porque é exactamente essa pensão a que lhes competia pagar ao cabecel para o fôro total, pelas glebas do prazo que possuiam á data da arrematação e que ainda possuem.

Não fizeram um abatimento arbitrario: fizeram o abatimento que lhes auctoris a *escriptura publica de 14 de junho de 1886* outhorgada pelo proprio embargante e onde tudo está bem claro (fl. 202).

Mas—diz o embargante—no consentimento transcripto n'essa escriptura declara-se que os embargados tinham mais glebas do prazo.

A verdade é, porém, que não tinham nem têm mais glebas—á data da arrematação do dominio directo em questão, ou hoje.

O embargante sabe-o muito bem.

E, que não tinham nem teem mais glebas do prazo alem das compradas por aquella escriptura de fl. 202, comprova-o o documento authenticico de fl. 6 a 10, e comprova-o o registro feito na conservatoria aonde declarados todos os possuidores das glebas, e declaradas todas estas só com excepção d'aquellas (vide de fl. 11 a 31); e aonde feito esse abatimento (vide a fl. 29); e

Confessa-o o proprio embargante, concordando com essa descripção no registro (fl. 276 v.)

Se, porém, ainda podesse restar alguma duvida sobre a inanidade do fundamento do embargante, ella seria desfeita facilmente pelas declarações e confissões do mesmo embargante, porquanto

a) No artigo 3.º dos embargos elle reconheceu que effectivamente o abatimento que os embargados tinham a fazer ao fôro total era só aquelle, e que tinham direito a toda a restante pensão do prazo; e

b) Chamado a **depoimento pessoal**—e respondendo á materia 2.ª da contestação a fl. 68 aonde os embargados allegaram que, como senhorios directos do prazo em questão, **teem o indiscutivel direito de receber o fôro declarado na petição e na época ahi designada**—o embargante respondeu

«Que o embargado é o senhor do dominio directo do Prazo do Casal do Assento da Igreja, por titulo de compra que fez á antepossuidora Collegiada, d'esta villa, e elle proprio depoente reconhece ser elle o senhorio directo e com

o direito de receber o fôro declarado na petição de fl. 2 e na época na mesma designada» (vide a fl. 272 v. e 273).

Depois d'isso (e estando, demais a mais, junto aos autos o depoimento) é serio vir dizer agora que os embargados fizeram um abatimento arbitrario e que não têm direito á pensão demandada ou que é sem base a fixação do quantitativo d'esta?...

Basta. Ha cousas que não precisam de commentarios.

II

O **segundo fundamento** da nova defeza é — que é nullo o registro de fl. 11 a 31 em que o *embargante se acha inscripto como cabecel do prazo em questão*, em presença d'esse anterior fundamento e do segundo fundamento dos embargos.

Mas a nullidade do registro não foi deduzida nos embargos — como tinha de o ser, para que o illustre Julgador a podesse considerar.

É expresso a tal respeito o n.º 5 do artigo 3.º e o § 4.º do mesmo artigo, — e bem o sustenta o snr. conselheiro **Dias Ferreira**, no Commentario ao Codigo de Processo Civil, volume 2.º, paginas 122.

Tarde e extemporaneamente falou o embargante — por tanto.

Em caso egual assim o teem decidido os tribunaes, por muitas vezes; e foi julgado pela bem elaborada **sentença** de 27 de janeiro de 1893, publicada na Revista dos Tribunaes, 2.º anno, paginas 125.

Assim, não pode nunca conhecer-se de tal fundamento—tão extemporaneamente deduzido, por tudo.

Demais.

Eesse fundamento assenta n'aquell'outros dois.

Mas, já fica exuberantemente provado que esses fundamentos tambem não procedem e não têm justificação possível.

Logo, de base carece tambem o que estamos analysando.

Finalmente.

III

É o **terceiro fundamento** da nova defeza — que, quando mesmo não se dêsse o que fica dito (como o embargante, no final de suas allegações, não confia em nada do que disse, e vê que é tudo sem fundamento...), não se justificava a penhora só nas glebas d'elle embargante, mas devia tambem effectuar-se sobre as glebas dos consortes:— Vide a fl. 283 v. (ultima pagina das allegações).

Isto nem merecia honras de resposta.
Mas, vá lá.

A acção foi proposta só contra o embargante, como cabecel. Por tanto, só podiam ser penhoradas as glebas por elle possuidas (Codigo de Processo Civil, artigo 819.º)

E, em verdade, quem é *obrigado* a pagar aos embargados é o embargante, como cabecel. Assim, os embargados só *têm direito* a penhorar as glebas do embargante, e não d'outrem que *não tem obrigação* de lhes pagar directamente, e a quem, por isso, os embargados *não têm direito* de fazer penhora.

Os consortes devem ao embargante. Este, pois, é que lhes póde fazer penhora — é que tem este direito, attenta aquella obrigação.

Basta attender-se a que a obrigação corresponde ao respectivo direito, e attender-se ao direito e obrigação de cada um — para logo ser manifesta a doutrina que deixamos exposta, e a improcedencia do ultimo fundamento do embargante.

Vamos concluir.

Mas, não o faremos sem frizarmos um outro ponto, que de per si só resolve a questão, e cuja importancia o embargante só conheceu bem nas allegações finaes.

Referimo-nos ao *registro do fôro e do dominio directo em questão*. Esse registro está feito definitivamente a favor dos embargados (Vide de fl. 11 a 31).

N'elle está o embargante **inscripto como cabecel** — como do mesmo registro se vê e como o embargante confessa a fl. 283.

E n'esse registro se baseia a acção — como da petição inicial tambem se vê; e como é licito, bastando até esse registro, embora o reu não haja intervindo no titulo da pensão, para justificar e basear a acção executiva, segundo se diz no § 2.º do artigo 615.º do Codigo de Processo Civil e o sustenta o snr. conselheiro **Dias Ferreira** no Commentario a esse Codigo, volume 2.º, pagina 122.

Ora, é de lei expressa, e sempre se ha julgado, que os effeitos do registro subsistem, emquanto este não é cancellado (*Codigo Civil*, artigo 965.º e 995.º; *Regulamento de 28 de abril de 1878*, artigos 88.º, 145.º, 149.º, 157.º e outros; *Accordão da Relação do Porto* de 2 de abril de 1874, publicado no *Direito*, 6.º anno, n.º 29; e *Sentença* de 27 de janeiro de 1883, publicada na *Revista dos Tribunaes*, 2.º anno, pagina 125).

Por consequencia, aquelle registro — de que não foi

pedida a annullação no logar e tempo proprio — tem de subsistir e de produzir todos os seus effeitos;

Tem o embargante de pagar como cabecel;

É a acção bem procedente — bastando para isso o mesmo registro; e

São improcedentes os embargos.

D'ahi não póde fugir-se — mesmo porque a disposição do artigo 955.º do Codigo de Processo Civil é especial para as execuções hypothecarias, não se encontra nos artigos 615.º a 621.º do mesmo Codigo aonde se trata privativamente das acções executivas, e não póde por isso applicar-se a estas acções visto como a lei que faz excepção ás regras geraes não póde ser applicada a nenhuns casos que não estejam especificados na mesma lei (artigo 11.º do Codigo Civil).

Muito mais podia dizer-se em abono da acção e em justificação da improcedencia da defeza do embargante.

Mas, não é preciso, até porque

Um caso perfeitamente igual ao d'esta questão foi resolvido, mui douda e habilmente, pela veneranda sentença de fl. 249 v. a 268 (1), uma verdadeira e distincta dissertação sobre o caso.

Invocamos e damos aqui como reproduzidos os fundamentos e argumentos d'essa douda sentença, e os argumentos dos venerandos e doutos accordãos de fl. 223 a 238, e os argumentos da contestação de fl. 68 a 72.

E, invocando tambem o supplemento doudo do distin-

(1) A sentença que vae lêr-se em seguida.

cto julgador, ficamos na firme convicção de que — a par do direito, a par das provas, a par do que é justo e razoavel — os embargos vão ser declarados e julgados improcedentes e não provados, mandando-se proseguir a acção.

Assim o esperamos, e assim é de

JUSTIÇA.

O advogado,

Joaquim Gualberto de Sá Carneiro.

SENTENÇA

Vistos os autos, etc. O auctor Gonçalo Alfredo Alves Pereira, maior, solteiro, proprietario, d'esta villa,— como senhorio directo do prazo denominado — **Casal Ladrão** — (hoje — **de Pedro**) — instaurou, deduzindo-a na petição inicial, de fl. 2, a presente acção executiva, por fôros em divida, nos termos do artigo 673.º do Codigo de Processo Civil, — contra os reus José Joaquim de Campos e mulher Maria Gomes Ferreira, da freguezia de Christello, d'esta comarca, na qualidade de cabeceis do mesmo prazo.

O reu, — antes de feita a penhora, — apressou-se a apresentar o requerimento de fl. 19, com os documentos de fl. 20 a fl. 25, onde se vê o rateio e destrinça do fôro pelos differentes consortes, declarando n'aquelle — querer pagar, não o fôro por inteiro, mas só a parte que lhe pertence, recebendo o auctor — senhorio directo — as quotas respectivas de cada um dos consortes, por isso que — accrescenta elle — « *a lei não reconhece presentemente a existencia de cabecel* »; requerimento que, sobre a impugnação fundamentada do auctor a fl. 27, lhe fôra indeferido.

Depois de effectuada a penhora, sendo citados os mesmos reus — para, no prazo que lhes fôra assignado, allegarem, por meio de embargos, a defeza que tivessem, — vieram, com effeito, com os embargos de fl. 38, que contestados foram pelo auctor a fl. 43.

Os embargantes fundam-se nos seguintes factos:

1.º) Que o requerimento inicial da acção não podia ser deferido sem o auctor embargado lhe ter ajuntado logo, além de procuração, — certidão do registo respectivo, e da tarifa camararia, o que assim não praticara, como se verifica, attendendo á ordem porque estão processadas as certidões a fl. 72 e a fl. 16, e procuração a fl. 17, e confrontando as datas das mesmas certidões, passadas — uma, em 6, e outra, em 8 de novembro, — com a data anterior da distribuição (4 de novembro), e do despacho da mesma data; e que, por taes motivos, não devia receber-se o requerimento da acção, nem os mencionados documentos; — 2.º) que — por conseguinte — é nulla a penhora constante do auto a fl. 32, por se basear n'um d'esses documentos — **a certidão de registo**, — e, além d'isso, por aquella ser realisada, no impedimento do escrivão do processo, — pelo escrivão do segundo officio, quando esta diligencia era, n'este caso, da competencia do escrivão do juizo de paz do districto de Viatodos, em conformidade do disposto no artigo 878.º, § unico doCodigo de Processo Civil; — 3.º) que o prazo, em questão, é composto de 17 glebas, e d'estas sómente foram penhoradas as possuidas pelos embargantes — 1.ª, 2.ª, 5.ª, 7.ª, 8.ª, 10.ª, 11.ª, parte da 14.ª e 17.ª, o que vinha a produzir a desmembração do prazo, e a fazer com que o embargado não possa exigir dos embargantes senão a quota parte do fôro; — 4.º) que ainda que se attribua aos embargantes o encargo de cabeceis, nunca elles pagaram por inteiro o fôro ao senhorio, que aliás sempre tem recebido dos consortes as quotas do fôro, como ainda ultimamente se deu com relação aos consortes Domingos Ribeiro e mulher Anna Joaquina, recebendo d'estes a sua quota de trigo respeitante ao fôro de 1889 —, e tanto assim, que de menos o exige agora; — 5.º) que a lei não reconhece a existencia de cabecel ou cabeça, e, se determina que subsistam os antigos emprazamentos de bens particulares, não é

para os embargantes acceitarem tal encargo, visto que o titulo que d'elle reza é muito anterior á promulgação do Codigo Civil; — 6.º) emfim, que os embargantes não podem, por fôrma alguma, ser coagidos ao pagamento da sua quota de fôro em casa do embargado, não havendo lei que a isso os obrigue, e antes devem executar esse pagamento na sua propria casa (d'elles embargantes) em presença do disposto no artigo 1:661.º, § 2.º do citado Codigo Civil; — e, em conclusão, allegam — que, assim, embargantes como embargados são os proprios que estão em juizo, **e partes legitimas**; e que deve julgar-se sem effeito algum a petição inicial e nullo todo o processado, ou ao menos ser condemnado o embargado a receber dos embargantes, em casa d'estes, a sua quota parte do fôro sómente.

Foram os embargos contestados pelo embargado como se vê de fl. 43 a fl. 46, com os argumentos que vão seguidamente ser expostos:

1.º — que o ter o documento de fl. 72 a data de 6 de novembro, e o de fl. 16 ou 17 a de 8 do mesmo mez, não é mais do que **um méro equivoco**; e, que o não fosse, não seria isso motivo para invalidar, por fôrma alguma, a acção, e o processado n'ella; *a)* porque taes datas, posteriores á da distribuição, o que poderiam originar era sómente reclamação por nullidade supprivel, que muito anterior á apresentação se achava supprida, até pelo reconhecimento dos embargantes pela petição de fl. 19; e demais *b)* porque para basear a acção seriam assaz sufficientes o documento de fl. 4 a 11, e notas do registo que n'elle se vêem: — 2.º) que a arguida nullidade da penhora não procede porque *a)* o artigo 818.º, § unico, só é applicavel ás execuções, e não ás acções executivas, e *b)* porque se houvesse motivo para a reclamação, apoiada n'esse artigo e seu §, só podia ella apresentar-se no praso de cinco dias, o que não se fez: 3.º) que a penhora não podia ser comprehensiva das glebas dos outros consortes, porque a acção foi intentada

contra os embargantes na qualidade de cabeceis, e assim unicas pessoas obrigadas a pagar directamente ao embargado o fòro por inteiro, como sempre o tem feito, e antes d'elle aos antepossuidores do dominio directo do mesmo prazo; e como os consortes pagam aos embargantes as suas quotas partes, nada tem, por isso, o embargado com elles relativamente ao pagamento do referido fòro, sendo inteiramente falso que o embargado tenha recebido directamente dos consortes, ou d'alguns d'elles, qualquer quota de fòro, e nomeadamente de José Domingues Ribeiro e mulher, o trigo a que se refere o artigo 7.º dos embargos, — o qual o embargado recebera dos proprios embargantes: 4.º) — que é menos verdade que a lei não reconheça o encargo de **cabecel**, nos prazos de preterito, isto é, nos anteriores á promulgação doCodigo Civil, pois é elle reconhecido pelos artigos 1:689.º a 1:693.º do mesmoCodigo, e n'este sentido se tem resolvido nos tribunaes, e ainda ultimamente no tribunal da Relação do Porto, pelos accordãos transcriptos nos documentos juntos sob n.ºs 1 e 1 a), a fl. 47 e 54 do processo; e assim é claro que subsiste o encargo de cabecel no prazo em questão, outorgado aos passados dos embargantes, muito anteriormente á promulgação do citadoCodigo, pois o respectivo titulo tem a data de 5 de setembro de 1795 (documento junto sob n.º 2.º a fl. 62); e accresce que os sogros e paes dos embargantes reconheceram, em documento authenticico — que eram os cabeceis do mencionado prazo, e n'essa qualidade lhes competia pagar ao senhorio directo o fòro por inteiro (documento de fl. 20 a 25); e que os embargantes em seu requerimento de fl. 19 se dizem cabeceis do mesmo prazo, e como taes são considerados e declarados no registo do respectivo fòro feito na Conservatoria, registo que tem de subsistir e produzir os seus effeitos emquanto por acção ordinaria não fôr cancellado: 5.º — finalmente, que os embargantes são obrigados a pagar o fòro n'esta villa, e não na freguezia e casa d'el-

les mesmos embargantes; e concluem por dizer que os embargos devem julgar-se improcedentes e não provados, etc., etc.

Inquiriram-se as testemunhas dos embargantes, tendo prescindido das suas o embargado.

Em seguida, sendo-lhe isso concedido, foram juntos mais documentos pelo embargado; e afinal se offereceram allegações escriptas, por uma e outra parte, indo as dos embargantes acompanhadas de documentos.

Tudo visto e examinado, em primeiro lugar, mostra-se não haver duvida ácerca da identidade e legitimidade dos litigantes; confessando mesmo os embargantes no artigo 7.º de seus embargos — que tanto elles e o embargado **são os proprios que estão em juizo e partes legitimas.**»

E passando á analyse da questão levantada pelos embargantes, na apreciação d'ella, em cada uma de suas bases, se entra immediatamente. Assim:

Considerando que, nos termos do artigo 615.º do Código de Processo Civil, o requerente embargado se legitimara com titulo authenticó official — em que se encontra, exarado pelo conservador, nota do registo definitivo do fòro, indicado na petição inicial — imposto no predio — casal de Pedro, sito na freguezia de Christello, a favor do mesmo embargado — pois que de tal natureza é o que acompanha a mesma petição — artigos 2:422.º, 2:423.º, § 7.º do citado Código — o que é sufficiente, segundo aquelle artigo 675.º, para esta ser, como foi, recebida e attendida;

Considerando que — embora se pretenda sustentar, contra o que consta do termo de autuação de fl. 1 v., que, em presença da ordem porque processados, e das datas posteriores á distribuição, os outros documentos não são juntos á petição referida — de nada vale isso pelo que acaba de dizer-se para invalidar a acção;

Considerando que não pôde pôr-se em duvida que a procuração, posto que collocada depois d'esses documentos, fosse apresentada em juizo conjunctamente com a mesma petição, como o deixa ver a sua data identica á do despacho e distribuição d'esta;

Considerando ainda que não era indispensavel e essencial que a certidão da tarifa camararia — que se acha a fl. 6 — acompanhasse essa petição, bastando ser incorporada, como o foi, no processo, antes da penhora, para, á face d'ella se apurar a importancia dos foros em divida — liquidação que se vê feita a fl. 18 (Correia Telles, Acç., nota 3 ao § 391.º, e Almeida, *Tratado dos Prazos*, § 1:771.º);

Considerando que, no caso de que as faltas e irregularidades, accusadas pelos embargantes, podessem produzir a allegada nullidade, não era ella insupprivel, por não estar comprehendida nas taxativamente enumeradas no artigo 130.º do Codice de Processo Civil;

Considerando que a reclamação dos embargantes, para ser attendida, devia ser apresentada no prazo de cinco dias a contar d'aquelle em que deve reputar-se que tiveram conhecimento da arguida nullidade (artigo 132.º do citado Codice de Processo Civil);

Considerando que, não só pelo requerimento de fl. 19, como pela citação de fl. 36 v., consoante o § 3.º do citado artigo, esse conhecimento deu-se, e desde um ou outro d'estes actos decorreu prazo muito mais longo que o designado na lei — até ao offerecimento dos embargos, em que fôra arguida a alludida nullidade;

Considerando, por tanto, que a reclamação é inadmissivel por extemporanea, e tem por isso de julgar-se supprida;

Considerando que a reclamada nullidade da penhora, pelo facto de não ter sido effectuada — no impedimento do escrivão competente — pelo escrivão do juiz de paz do districto de Viatodos, em harmonia com o preceito do artigo 878.º § unico doCodigo de Processo Civil, tem a mesma sorte das outras nullidades apontadas, havendo-se por supprida, pelas razões que já ficam dadas;

Considerando que a penhora sómente podia e devia realisar-se nas glebas do prazo possuidas pelos executados (artigo 879.º do citado Codigo), visto serem elles os unicos chamados á acção, e só elles responsaveis, como cabeceis, pelo fòro por inteiro, e nem isso causaria a imaginaria desmembração, visto que essas glebas todas, em poder e posse dos mesmos embargantes, foram comprehendidas na penhora, não se dando por isso nova divisão do prazo. Isto pelo que respeita ás denunciadas nullidades.

Agora quanto á questão — em si propriamente

Considerando que os emprasamentos anteriores á promulgação do Codigo Civil são mantidos, na fórmula dos respectivos titulos — artigo 1:689.º do Codigo Civil; e muito anterior é o praso em questão, porque renovado em 5 de setembro de 1795 (documento sob o n.º 2.º a fl. 62);

Considerando que a applicação que no artigo 1:694.º se faz do artigo 1:662.º do mesmo Codigo aos emprazamentos de preterito, é só para o caso da divisão do prazo, por glebas, realisada depois da vigencia do citado Codigo; pois de contrario dar-se-hia effeito retroactivo na lei, que o mesmo Codigo condemna no artigo 8.º,

com a unica excepção ali restrictamente consignada, isto é, quando d'ella não resulta — **offensa de direitos adquiridos** ;

Considerando que em nenhum dos artigos da secção 2.^a do capitulo 13.^o, que trata dos emprasamentos de preterito, se encontra expressamente abolido o encargo ou obrigação de cabecel, o que por certo se teria feito, se essa fosse a mente do legislador, que incontestavelmente não foi, porque ao seu espirito presidiu sempre, como é evidente, o respeito pelos direitos adquiridos (citado artigo 8.^o do Codigo Civil); e taes são aquelles que ora se pretendem contestar, a despeito de estipulados legalmente em documentos authenticos;

Considerando que o artigo 1:924.^o do citado Codigo, applicando aos emprazamentos de preterito o citado artigo 1:662.^o, teve em vista sómente os prazos que, embora contratados antes da promulgação do Codigo Civil, se forem dividindo depois; porque só a esse respeito é que se póde rasoavelmente applicar o disposto no § 4.^o — quanto ao augmento da quota pelo incommodo da cobrança dividida;

Considerando que, n'este caso, verificam-se precisamente as mesmas circumstancias, como se o prazo fosse feito depois do Codigo Civil, e contratada a sua divisão; mas em relação áquelles que já estavam divididos são diversas as condições, porque a divisão fôra consentida — **na esperança de que a cobrança seria feita por cabecel**;

Considerando que haveria grave desigualdade em não se manter o serviço de cabecel nos prazos divididos antes do Codigo Civil; porque emquanto n'um caso o senhorio recebia alguma compensação dando-se-lhe uma quota proporcional pelo incommodo da cobrança

dividida, n'outro nada recebia, o que era flagrante injustiça relativa;

Considerando que a lei de 5 d'abril de 1821 — no artigo 1.º, — abolindo os serviços pessoaes de character odioso e vexatorio, excluiu d'estes, e conservou, a obrigação de cabecel, que na opinião auctorisada de Lobão — Appendice ao direito emphyteutico § 197.º — tem em compensação o direito de opção, quando o senhorio o não quizer usar;

Considerando que a obrigação de cabecel tem indubitavelmente de qualificar-se como uma condição do contracto de emprazamento, em que se ache estipulada, que podia e devia ser observada em face da lei vigente antes doCodigo Civil, e continuar a sel-o na vigencia d'este, em virtude do artigo 1:689.º do mesmo Codigo;

Considerando que esta obrigação de cabecel deve reputar-se comprehendida nas obrigações de prestação de facto — de que trata a secção 3.ª do capitulo 9.º do livro 2.º do citado Codigo, por onde deve ser regulada: — (artigo 711.º do mesmo Codigo);

Considerando que os contractos, legalmente celebrados, nos termos da lei em vigor ao tempo da sua feitura, não podem ser alterados ou revogados sem mutuo consentimento dos contractantes, ou seus legitimos representantes (artigo 702.º do indicado Codigo);

Considerando que o encargo ou obrigação de cabecel nos antigos prazos era auctorisado pelo *Alvará de 1 de junho de 1787* que mandava, no caso do prazo estar dividido, encabeçal-o no maior quinhoeiro;

Considerando que quando o fôro estava imposto em muitas propriedades d'um só prazo, e este se dividia,

sem o ter consentido o senhorio, ou com seu consentimento mas havendo protestado pelo direito de exigir o fôro por inteiro a qualquer dos compossuidores, o podia assim fazer, pela hypotheca legal que tem no prazo: (Lei de 20 de junho de 1774, § 38.º; Pereira e Sousa, Cível, tomo 4.º, nota 1:038; Meirelles, Reportorio Juridico; Lobão, Prazos, § 727.º; Correia Telles, Digesto 3.º, artigos 955.º e 1:257.º; Codice Civil, artigos 880.º n.º 7.º, 893.º e 1:676.º);

Considerando que no titulo de renovação do prazo em questão, feito em 1795 a Manoel Gomes Miranda e sua mulher Joanna Baptista Alves (documento n.º 2.º a fl. 62), estes acceitaram a mesma renovação — **por si, e em nome da vida que lhes succedesse, com todas as condições, penas e obrigações ali impostas**, sendo uma d'ellas a de **cabeça**, em cuja qualidade lhes fôra conferido o direito de opção, quando o não quizesse usar o direito senhorio;

Considerando que por testamento (documento de fl. 105), Manoel Gomes dos Santos, da freguezia de Christello, deixara e nomeara a sua filha Maria (a embargente) — o praso em questão, em que elle **cabeça**, segundo as condições consignadas n'aquella renovação feita em 1795, ás quaes hoje tambem obrigada a embargente é seu marido, nos termos e por virtude d'esse documento, visto serem seus successores no prazo (artigos 2:014.º e 1:737.º do Codice Civil, Correia Telles, Digesto Portuguez, livro 1.º, § 60.º, e livro 3.º, § 1:851.º);

Considerando que a obrigação ou encargo de — **cabe cel** — exarada no documento, submettido a registo (fl. 5, v.), que se acha definitivamente feito, como se vê da certidão do conservador, tem de produzir todos os seus effeitos, não só com respeito á transmissão do dominio directo, mas ainda relativamente ás clausulas que o

acompanham, emquanto pelos meios competentes não fôr annullado e cancellado (Codigo Civil, artigo 965.º e outros, e respectivo regulamento);

Considerando que em presença dos depoimentos das testemunhas é fóra de duvida, e provado está, que no prazo em questão sempre houvera cabecel, e que esta obrigação ou encargo fôra desempenhada pelos antepassados dos embargantes, e presentemente por estes, como successores de seus paes e sogros, e isto mesmo comprovam os documentos de fl. 5 a 12, e fl. 20 a fl. 25, e elles o confessam no seu requerimento de fl. 19;

Considerando que, — conforme depõem as mesmas testemunhas, — o anterior senhorio directo — o cabido da Insigne e Real Collegiada d'esta villa de Barcellos, — no contracto que costumava fazer annualmente com os rendeiros ou arrematantes dos seus fóros ou rendas, estipulara sempre **desde muitos annos**, além d'outras condições, a de **exigirem o fôro por inteiro do cabeça**;

Considerando que os rendeiros arrematantes, segundo o declaram a segunda e terceira testemunhas em seus depoimentos, quando recebiam, n'essa qualidade, de alguns consortes a sua quota parte era isso **por favor, e de accordo com o cabecel embargante**, sendo, porém, certo que só a este é que mandavam aviso para pagamento de todo o fôro; e se d'este alguma parte faltava, era pelo cabeça inteirada, pois o unico responsavel pelo seu integral pagamento; e tanto que, por essa razão, a elle sómente passado recibo, e ainda a ordem para pagamento (*sic*) — **da decima respectiva**, — como o assevera a primeira testemunha;

Considerando que, em qualquer caso, ninguém pôde ser prejudicado em seus direitos, ou perdê-los, por causa de actos praticados por outrem, sem seu consentimento, ou contra sua expressa determinação, como

se infere do disposto no artigo 1:351.º e outros do Código Civil, e o ensinam os principios de justiça universal ;

Considerando que, comquanto algumas testemunhas digam que o embargado recebera dos consortes as suas quotas partes, não merecem ellas, porém, inteira fé a este respeito, em rasão de se referirem a esses mesmos consortes, — que se devem reputar suspeitos (artigo 2:514.º do Código Civil) — por serem um tanto interessados no pleito ;

Considerando, além d'isto, — que é menos exacta a affirmativa da 5.ª testemunha, especialmente, ácerca do facto do consorte (ao qual se reporta) José Domingues Ribeiro pagar ao embargado a porção de trigo que lhe compete pela sua parte, relativamente ao anno de 1889: porque as circumstancias (omittidas pela testemunha em seu depoimento) — que precederam e acompanharam esse acto o tornaram, em si, e nos seus effeitos, contrario áquillo que se lhe pretende attribuir, isto é, não significa que o embargado recebesse do indicado consorte — directamente — aquella quota de trigo, mas antes do embargante, e por conta da pensão que elle, como cabecel, é obrigado a pagar por inteiro; o que assim se collige do que sobre isto depõe o proprio consorte José Domingues Ribeiro, nos seguintes termos: «que depois que o dominio directo do prazo em questão foi arrematado pelo embargado, elle testemunha foi, por mais d'uma vez, a casa d'este para lhe pagar a sua quota parte da pensão, mas elle nunca quiz receber essa quota parte, sem estar presente o cabecel-embargante, e effectivamente para que o dicto embargado recebesse a parte da pensão declarada no depoimento, foi necessario que o embargante estivesse presente, e concordasse em tal pagamento» ;

Considerando, pois, que não ha nos autos prova,

bem clara, positiva, e irrefragavel, de que o embargado recebesse directamente de cada um dos consortes em separado a sua quota parte do fôro; antes o contrario se infere do que fica expellido;

Considerando, emfim, que o fôro ou pensão emphyteutica deve, em conformidade do disposto nos artigos 1:660.º e 1:661.º do Codigo Civil applicavel — este ultimo — aos emprasamentos de preterito pelo artigo 1:694.º do mesmo Codigo, pagar-se n'esta villa, por ser o local convencionado e declarado no respectivo titulo (documento n.º 2.º) a fl. 71 v., e casa do actual senhorio directo—o embargado—por isso que, em relação ao praso de que se trata, representa o anterior senhorio directo —o Cabido da Insigne e Real Collegiada da mesma villa, que, por intermedio do conego ou dignidade «**a que pertencesse conforme o rol da sua repartição**», recebia aquelle fôro, o qual, segundo o apontado documento de fl. 71 v., era de obrigação ser posto *à porta d'esse conego ou dignidade*; e por tanto hoje á do referido embargado, pela rasão acima adduzida;

Por todas estas ponderações, pelo mais que dos autos consta, e outras disposições de direito applicavel; e tendo ainda em consideração algumas decisões de tribunaes superiores, e opiniões auctorisadas de abalisados jurisconsultos, — com que me conformo, — julgo improcedentes e não provador os presentes embargos e consequentemente subsistente a obrigação de cabecel no prazo em questão, e a elle adstrictos, e por isso responsaveis e obrigados ao pagamento do respectivo fôro, por completo, ao embargado senhorio directo, —os embargantes José Joaquim de Campos e sua mulher Maria Gomes Ferreira, da freguezia de Christello, os quaes condemno nas custas e sellos dos autos, com dez mil réis de procuradoria, a favor do embargado; e não os condemno em multa, por entender que não litigaram

com má fé (artigo 121.º do Código de Processo Civil.)

Prosiga, pois, nos seus termos regulares a acção executiva. Intime-se e registe-se esta sentença, que dou por publicada na mão do escrivão. Declaro que não entreguei o processo com minha sentença, por incommodo de saude, dentro do praso legal.

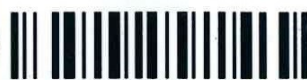
Barcellos, 15 d'outubro de 1891.

(a) *José Barroso Pereira de Mattos*

(Esta sentença transitou em julgado).

com

biblioteca
municipal
barcelos



5658

Allegações finais por parte dos
autores embargado

(B
34
CA