

172, 17

et A. 9. 38
S.P. 2357

✠

1

ALLEGACAM DE DIREITO

Em fauor do Excellentissimo Senhor

D. AGOSTINHO DE ALANCASTRO,

Sobre a successão da Casa de Aueiro.

COMPOSTA

Pelo Licenciado SIMAM CARDOZO PEREYRA,
Aduogado da Casa da Supplicação.

In viam veritatis dirige me Domine.



EPOIS que a Serenissima Casa de Bargaça
passou a empunhar o Sceptro, & cingir a Coroa,
ficou a Casa de Aueyro, que até então era a segun-
da, sendo a primogenita. A sua importancia es-
gota os numeros, & a sua qualidade excede a estimação. Húa
compoemse de Estados, outra de Purpuras.

1 Neste Reyno, & na Europa toda, não pôde darse em téla
judicial, causa mais importante. As que forem mayores, haõ
deser coroadas, & estas por superiores das Leys, correm no
juizo das armas, donde o poder faz o officio da razaõ, sendo
as batalhas a proua, a fortuna o Iuiz.

2 Pela Sentença fol. 1701. está decidida a contenda, &
querem os vencidos por meyo de seus embargos, que se deci-
da outra vez. A huns obriga o officio, a outros o sentimento.

3 Os Procuradores de D. Agostinho de Alancastro, bus-
caraõ-nos neste conflieto, & posto que não melhorauaõ de
Aduogado, quizerãõ mudar de Patrono: *Cum possit unius
forsan, & deterioris sententia, & multos, & maiores aliqua in
parte*

parte superare, ut dixit Imperator in l. 1. vers. Sed neque, Cod. de veter. jur. enucleand.

4 Fizemos aquelles embargos, que correm desta nossa letra de fol. 1720. até 1734. sem nos darem mais que o traslado da Sentença, & a copia da Instituição; & quando os fizemos não foi para se juntarem nos autos, mas para se enuiarem à parte.

5 Agora temos vista destes autos; os quaes sendo tão volumosos, se compoem mais de razoados, que de documentos! Leuão elles mais de mil folhas de papel, que hão miſer para a lição hum anno, & para o exame hũa vida; cremos, que deuem ser muito doutos, pois assim o pedião, a importancia da causa, a qualidade das partes, & a excellencia dos Juizes.

6 Os dos Senhores Procuradores Reaes, lemos com toda a atenção, porque o deleitoso do estilo, & o douto da allegação, arrastrou a leitura atraz da suauidade, & do espanto. Porém entendemos, que o escreuerse tanto em tantos papeis, foi mais por culto da causa, que por necessidade da duuida.

7 Neste papel hauemos de dizer pouco: *Non potest enim multa dare, qui pauca possidet.* E antes que entremos nesse pouco, hauemos de aduertir, o que não hauemos de dizer.

8 Aduertimos pois, que sobre o acrescentamento, que se fez aos nossos embargos, não hauemos de abrir a boca, que não chega a plebicidade da nossa sufficiencia à fidalguia da sua contextura. Vossas Mercês lerão o tal acrescentamento, se tiuerem tempo, & curiosidade, porque nós nem o desprezamos, nem offerecemos.

9 Sobre os embargos, que offerecerão os Senhores Procuradores Reaes, tambem não diremos palavra, porque ainda que pela qualidade de seus compositores, podião incutir temor, com tudo a fol. 1778. tem satisfação.

10 Sõmente hauemos de fazer hum reparo sobre aquella declaração, que pede o Senhor Procurador da Coroa no 11. art. de seus embargos fol. 1710. (scilicet, *Que se declarem por inhabéis de succederem em tempo algum na casa da contenda,* assim

assim Dom Ioachim, como D. Agostinho, por serem estrangeiros nascidos em Castella.

11 Porquanto notatu dignum videtur, que o dito Senhor Procurador da Coroa confocie no mesmo requerimento a hum, & outro contendor, achando equiparação na mesma desigualdade, siquidem, hum he filho de Portuguez, & nascido nesta Corte, & outro he filho de Castelhana, & nascido em Castella.

12 Dom Agostinho de Alancastro, he filho do Marquez de Porto Seguro, que foi o filho Segundo dos Duques de Aveyro D. Alvaro, & D. Iuliana, & nasceo nesta Corte na Freguezia de Santos, como se mostra da Certidão de seu bautifmo, que anda ha muitos annos nestes autos a fol. 13. De maneira que he Portuguez por origem, & por nascimento.

13 Dom Ioachim Ponce de Leon, he filho de hum Senhor Castelhana, & nascido na Corte de Madrid, como se vé da Certidão de seu Bautifmo fol. 335. de maneira, que he Castelhana por nascimento, & Castelhana por origem *ad Ordinatum in 2. tit. 55. §. 1. §. 3. Qui enim ex Campano patre natus est, Campanus est, dixit Vlpian. in L. 1. ff. ad municip. §. exoriant Amaya in L. 7. Cod. de incol. lib. 10. n. 5. Carleual de iudicijs lib. 1. tit. 1. d. sp. 2. q. 2. n. 86.*

14 E não sómente a respeito do dito D. Ioachim, procede o requerimento, porque tambem a respeito da mesma Senhora D. Maria sua Mãe procede; ex eo enim, que casou com hum Senhor Castelhana, perdeu a origem natural de Portuguez, & tomou a origem accidental de Castelhana, como já o articulou o Senhor Arcebispo Inquisidor Géral no art. 62. da sua Contrariedade fol. 257. a que responderaõ à vontade, sem contradictor, os Procuradores da mesma Senhora, com huns poucos de Doutores, que falaraõ no assumpto, velo leuato, & obiter; & porque o ponto non est parui pōderis, & cōpoz sobre elle ex professo o Doutor Fabio Capicio Galeotta, hauemos de expendelo.

15 Sahio no Reyno de Napoles hũa Pragmatica, pela qual

se mādou, ob purificationem monetæ, que todos os Estrangeiros pagassem 25. por cento, de todas as rendas, que tiuessem, com vniuersal cassamento, derrogação, & anichilação de todas as naturalidades, que ouuessem adquirido por habitação, domicilio, tempo, priuilegio, ou por qualquer disposição de direito cōmum, ou municipal.

16 Hauia cazado hũa Senhora Estrangeira com o Duque de Mondragon, filho Primogenito do Principe de Hostillano, de quem estaua viuua, & foi questão, se esta Senhora hãuia de entrar como Estrangeira na contribuição daquela Ley, stante a vniuersidade de suas clausulas? & respondeo o dito Galeota, que não *in lib. 1. controu. 13. à princ.*

17 Entre as muitas doutrinas, que conduz para proua da sua sentença, he muito considerauei, a que refere de Cagnolo *in L. cum quadam puella 19 ff. de iurisd. omn. iudic. n. 3. in 2. notabili.* Que diz assim.

Magna est virtus matrimonij, que facit uxorem perdere forum etiam originis propria, aliàs immutabilem.

18 E continuando o Thema em o num. 9. diz as palauras seguintes.

Inde uxor ejus est Ciuitatis, unde est vir ipsius; adeo uerè, & propriè, ut comprehendatur in statutis loquentibus de ciuibus, siue de his, qui sunt alicujus Ciuitatis. E contra non comprehendetur in statutis loquentibus de forensibus.

19 E em o num. 10. falando mais em termos, prosegue assim:

Ei maxime, quia nedum uxor mutat forum, sed mutat originem propriam.

20 E refere nesta sentença a glossa excellente *in L. 4. Cod. de municip. & origin.* porque dizendo o texto aquellas palauras (*Origine propria neminem posse uoluntate sua eximi*) differa Acurso sobre ellas.

Hoc tamen fallit propter matrimonium.

21 E diz mais, que Bartulo, & Baldo differaõ: *Ue quo ad omnia uxor eximatur, & exuatur propria origine, & in nouam*

mariti transfundatur. E que Rugero de Perusio, entre os cõ-
selhos de Baldo elcreuera com palauras de ouro.

Duplicem esse ciuilitatem, quædam scilicet, quæ non potest
induci, nisi per naturam, ut Ciuitas originalis, circa quam
statutum non potest fingere, & sic statutum operatur aliquo
circa istam Ciuilitatem; quod tamen habet unicam, & singu-
larem fallentiam, quam lex operatur in nupta, quam rapit ad
originem viri.

¶ 22 E em o num. 12. faz a seguinte conclusãõ.

Ex quibus verbis aureis verè deciditur apertissime casus no-
ster, mutationem scilicet originis, quam facit uxor, dum, exu-
ta propria, transfertur in originem viri, esse naturalem, non
autem Ciuilem, & sic non esse inductam simpliciter à jure ex
vi, & potentia legis humana, scilicet, Ciuilis, ut quæ tãtam vim
non habeat, sed aliunde ex virtute Matrimonij.

23 He muito notauel esta conclusãõ, porque assenta, que
a mudança, que faz a mulhet da origem propria, para a origẽ
do marido, não he ciuil, se não natural, & que a virtude do
Matrimonio he mais efficaz, que a ley humana, porque não
podẽdo a ley com todo o seu imperio, & força desnaturalizar
nenhum viuente, mais que cõ ficçaõ; pôde o Matrimonio pe-
la sua virtude, & operaçaõ, fazer esse desnaturalizamento cõ
verdade, ficando pela ley as transmigraçoens ciuis, & pelo
Matrimonio naturaes.

24 E expendendo hũa illustre, & engenhiosa sentença de
Baldo in conf. 418. & in conf. 439. lib. 4. & muitos lugares de
direito, guarnecidos com doutoraes authoridades de mu-
itos, que escreueraõ no assumpto, scilicet, quod mulier effici-
tur pars corporis viri, & quod in uxore, & viro datur una ca-
ro, & una substantia in duabus personis, & quod unum corpus,
& una anima jure diuino in illis est, chegando ao n. 26. alle-
ga hũa notauel doutrina de Barthulo in L. quoties Cod. de pri-
uileg. schol. lib. 12. n. 2. vers. nota singulariter, que diz.

Privilegium concessum alicui, & suis descendens non
comprehendere filias Matrimonio collocatas illa ratione, quia

postquam virum assumunt, in totum dicuntur ad alium locum se transferr. & statum suum mutare.

25 E além deste optimo Doutor, conueyo no seu mesmo sentimento Ramonio in *conf. 15. n. 20. in verbis.*

Cum ad feminas, & masculos illorum filios bona erant deuentura, in quibus naturaliter nomen suum conseruari nequiebat, quia femina transeunt in familiam viri, & filij patris, non matris familiam sequuntur.

26 Et pariter, tambem conueyo nelle Garziareo in *tom. 1. conf. 45. n. 59. in quibus.*

Quod in femina nupta familiae nomen, & agnationis finitur. Transeunt enim ad alienas familias, & de extraneorum maritorum, non patris familia, tunc dicuntur.

27 O que se corrobora não menos, que com a decisão diuina, escrita nas letras sagradas. Cōstat enim in *cap. 27. Numerorum*, que as filhas de Salphaad propozeraõ a Moyses em presença de todos os Principes do Pouo, que seu pay era morto, sem deixar filho varaõ, & que não era razaõ, que ellas não entrassem na repartiçaõ das terras, para não leuarem nellas aquelle quinhão, que seu pay hauia de leuar, se não morrera, in *verbis.*

Hic non habuit mares filios. Cur tollitur nomen illius de familia sua, quia non habuit filium? Date nobis possessionem inter cognatos patris nostri.

28 Constat etiam, que consultando Moyses o Summo Legislador, lhe respondera, que as taes filhas de Salphaad tinhaõ justiça, & que assim lhes desse a posse, que pediaõ, in *verbis.*

Retulitque Moyses causam earum ad iudicium Domini, qui dixit ad eum, justam rem postulant filiae Salphaad, date eis possessionem inter cognatos patris sui.

29 Constat denique, que queixandose desta sentença õs Principes das familias de Galaad, & os filhos de Machir, & os de Manassé do Tribu de Ioseph, propozeraõ ao mesmo Moyses o grande prejuizo, que se seguia, de entrarem as filhas ua

sucessaõ

successão dos bens dos pays, porque cazando fôra de sua familia, passauão os taes bens a outras geraçoens, & a outras varonias, vt patet in cap. fin. in verbis.

Loquuti sunt Moysi coram Principibus Israel, atque dixerunt: Tibi Domino nostro praecepit Dominus, ut terram sorte divideres filijs Israel, Et ut filiabus Salphaad fratris nostri, dares possessionem debitam patri; quas si alterius tribus homines uxores acceperint, sequitur possessio sua, Et translata ad aliam Tribum, de nostra hereditate minuetur.

30 Foi tão forçosa esta replica, & tão valentes estes embargos, que oppozeraõ estes filhos de Israel à sentença diuina, pela razão, que vamos comprouando, que o mesmo Senhor, que a hauia dictado, se a não retratou, modificoua ao menos; declarando, que as filhas, que leuassem os bens pertencentes a seus pays, serião aquellas, que cazassem na mesma familia, & não em familia estranha; vt demonstratur in verbis.

Respondit Moyses filijs Israel, Et Domino precipiente, ait: Recte Tribus filiorum Ioseph loquuta est; Et haec lex super filiabus Salphaad à Domino promulgata est: Nubant quibus volunt, tantum ut sua Tribus hominibus, ne commisceatur possessio filiorum Israel de Tribu, in Tribum. Et cuncta famina de eadem Tribu maritos accipient, ut hereditates permaneant in familijs.

31 E desta Deifica sentença, faz grande consideração no assumpto Salzedo de lege politica lib. 2. cap. 14. n. 68. per hæc verba.

Quamuis ad successionem parentum, Et portionis ad eos pertinentis fuerunt admissæ filiae, tamen ex petitione, Et suffragio populi, Dei providentia, fuit conseruationi familiarum cōsultum stante iudicio Dei Moysse; ut non sic absolutè feminae admitterentur ad successionem, sed cum qualitate, ut agnatis nubarent, ut inde consequeretur, Et pietatis executio in admisione filiarum ad successionem, Et conseruatio familiarum.

32 E por ser esta a verdade, morrendo na batalha de Alcacer com El-Rey D. Sebastião, D. Jorge de Alencastro, II.

Duque de Aueyro, ficaraõ viuos a Senhora D. Iuliana sua filha, & D. Alvaro de Alencastro seu primo, & introduzindo se na posse do estado a dita Senhora D. Iuliana, a obrigou El-Rey de Castella, que entãõ governaua esta Coroa, que cazasse com seu Tio, para que assim ficasse a demanda indeciza, & a familia conseruada, como parece do Aluarà fol. 678. V.

33 E os mesmos Procuradores da dita Senhora D. Maria, parece o reconhecem assim naquelle miseravel refugio, a que recorreraõ; dizendo, que as nossas leys municipaes, que falauãõ em cazamentos, & que restringiaõ a liberdade dos matrimonios nos successores dos bens da Coroa, eraõ nullas, vt patet fol. 1306. V. Não póde hauer mais debil taboa, para taõ leuantados mares, *ubi enim statutum figit pedem, ulterius inquirendum non est*, notauit Roman conf. 95. n. 31.

34 Et vltra certum est, quod libertas matrimonij licet non possit impediri in totum, tamen potest modificari ratione personarum, locorum, & temporis, vt docent *Praxis de interpretatione vltim. volunt. lib. 2. interpretation. 2. solut. 2. n. 108. Surd. decis. 30. à num. 25. Gratian. Forens. tom. 1. cap. 5. n. 94. & tom. 2. cap. 213. num. 25. Molin. de primog. lib. 2. cap. 13. n. 28. alter Molin. de iustit. & jur. tract. 2. disp. 207. Mantica de cõjectur. lib. 11. tit. 19. num. 7. & 8. Couarr. tom. 3. var. c. 7. à num. 293. Fontanell. de pact. nuptialib. clausul. 6. glos. 3. p. 5. num. 56. Basil. Pontius de matrim. lib. 3. cap. 6. num. 7. Layman. lib. 3. Theologia moral. tract. 1. cap. 10. num. 14. Sanch. de matrim. lib. 1. disp. 34. Gutierr. eodem tract. de matrim. cap. 21. Vasquez de testam. cap. 8. dub. 6. §. 2. cum alijs Ioan. Angel Bossius de matrim. cap. 1. num. 575.*

35 Et in specie, que o estatuto póde modificar os matrimonios, modo supra dicto, docent *Barthol. in L. edicimus sub num. 2. Cod. de murileg. lib. 11. Ponte de potest. Proregis tit. de assensu Regis super dotibus num. 6. Carpan. in statuta Mediolanens. tom. 1. c. 310. num. 18. & 19. Aegidius in L. Titia 3. p. n. 17. Paschal. de virib. patr. potest. p. 2. c. 5. à num. 29. cum multis Solorzan. de jur. Indiar. tom. 2. lib. 4. c. 4. n. 57.*

36 De maneira que a dita Senhora D. Maria, casò negado, que tiuera direito para succeder na casa da contenda (o hauiam perdido pelo casamento) que fez, tomando marido não somente estranho da familia, mas estrangeiro do Reyno, despidendo da sua pessoa a origem natural que lhe deo o nascimẽto, & vestindo o accidental, que lhe deo o matrimonio, cambiando o ser de Portugueza, pello ser de Castelhana: & com esta materia hauemos por acrescentados os nossos Embargos.

37 E passando aos embargos (vbi de re altioris indaginis tractatur) faremos distincto discurso sobre cada hum dos fundamentos da sentença, para que a distincção faça a leitura menos molesta, ou mais perceptiue.

I. FUNDAMENTO.

Em que se diz, que o Senhor Rey doador na primeira declaração, que fez da sua vontade, chamara para a successão da Casa da Contenda ao filho mais velho do Duque Mestre, & sua descendencia, donde as femeas tiueram vocaçam expressa.

38 **N**O 3. art. dos Embargos fol. 1721. se trata deste fundamento, & ahi dissemos, que depois do Senhor Rey doador fazer doação da Casa da Contenda ao Duque Mestre, para elle lograr aquelles bens, em quanto fosse viuo, tratara de dispor, & ordenar a forma, & modo de succeder nelles depois de sua morte; & que para esse effeito dissera, que succedesse o filho varão, & legitimo, que ouuesse do dito Duque, excluindo todos os mais no seu concurso; querendo assim, que todos os taes bens andassem vnidos, & vinculados em hũa só pessoa, & que essa fosse hum dos filhos do dito Duque, em quẽ concorressem aquellas tres qualidades da varonia, da mayoria, & da legitimidade, & que isto valião aquellas palavras da doação, que vem a fol. 25. *V. in fin.* que dizem assim.

E fale:

E falecendo o dito Duque, hauendo filhos lidimos, que o filho varaõ lidimo, que for maior entre os varoens, haja, & herde sô, & para si todas as ditas Villas, terras, & lugares, heranças, cousas, & direitos susso escritos pela guiza, & condiçoens, que por nòs são dadas ao dito Duque, & que outro nenhum filho, nem filha, posto que os hi haja, não herdem, nem hajaõ delles parte.

39 E continuamos no art. 4.º eod. fol. 172i. que parecia ser esta a primeira declaração, que o dito Senhor Rey doador fizera de sua vontade, & que nella se não continha a vocação da descendencia do filho mayor do dito Duque Mestre, como se supunha neste fundamento, & que sómente se achaua nella a vocação singular, indiuidual, & especifica do tal filho mayor, sem outra cousa mais.

40 Vnde videtur, que no numerico das declaraçoens do dito Senhor Rey doador, se fez a conta em outra forma, daquella, que nòs fazemos, porque contando nòs a dita declaração pela primeira, não achamos nella a palavra (*descendencia*) nem outra que a signifique.

41 No 5.º art transcreuemos a segunda declaração, que o dito Senhor Rey doador fizera da sua vontade, figurando o caso, em que morresse o filho mayor do dito Duque, & deixasse filhos, netos, bisnetos, ou outros descendentes por linha masculina, & em que houesse mais filhos, & filhas do dito Duque, dizendo assim.

E hauendo ahi outros filhos, ou filhas do dito Duque, netos, & bisnetos, ou outros descendentes lidimos por linha direita, & masculina do dito filho mayor lidimo; & morrendo o

dito

dito filho lidimo mayor varaõ, em vida do dito Duque, ou depois, que o dito neto varaõ mayor lidimo, herde toda a herança, Villas, terras, & lugares, rédas, coufas, & direitos susso escritos, pella guiza, que o herdaria seu pay, se viuo fosse. E outro algũ não haja parte na dita herança, Villas, terras, & lugares, rendas, coufas, & direitos, & assim descêdo pella dita linha direita lidima masculina.

42 E esta segunda, parece que deue ser aquella primeira declaração, que neste Fundamento se refere, em razaõ de que nella se acha a palaura (*descendentes*) quod idem valet que a palaura (*descendencia;*) & si ita est, videtur adhuc, que o fundamento se não propociona com a declaração; porque o fundamento fala em descendencia, simpliciter, & a declaração fala em descendencia qualificatiue, scilicet, em descendencia por linha masculina, in illis verbis.

• Ou outros descendêtes lidimos por linha direita, & masculina do dito filho mayor.

43 Et quamuis, venhaõ os varoens, & as femeas na appellação, & vocação simplez, de descendentes, quando scilicet, fundador, & institutor vocauit simpliciter descendentes; nullo alio addito, quia verbum (*descendens*) est commune, & naturale, & in vtroque sexu verificari potest, *ex text. in L. vlt. juncta Auth. seq. Cod. de suis, & legitimis hered. & in cap. nouit de iud. & ex adduct. per Menoch. in cons. 318. n. 5. & in cõs. 331. n. 9. & in cons. 420. n. 18. & 24. & in cons. 519. n. 15. & in lib. 4. præsumpt. 84. n. 26. Surd. cons. 308. n. 7. & decis. 62. n. 2. & decis. 84. n. 6. Mant. de coniectur. lib. 8. tit. 11. n. 1. Peregrin. de fideicom. art. 20. n. 8. cum seqq. Fuzar. de substit. quest. 325. num. 1. Cyriac. controu. 269. n. 56. Paschal. de virib. patr. potest. p. 4. cap.*

cap. 9. n. 50. Donato Antonio de Marinis resol. jur. lib. 2. cap. 68. sub n. 3. Valenzuela. conf. 97. n. 138. Larrea decis. Granat. 53. n. 1. Vela desert. 49. n. 80. Augustin. Barbosa appellat. 70. num. 9. Reynoso obs. 24. num. 11. § 12.

44 Tamen, não vem as femeas, mas somente os varoens de varoens na appellação, & vocação qualificada dos descendentes, por linha masculina, quando, scilicet, institutor, seu fundador vocavit qualificatiuê descendentes per lineam masculinam, vt docent.

Paulus à Castro in L. maritus Cod. de procurat. num. vers.

Quid ergo.

Alciatus in L. Gallus §. nunc de lege n. 9. ff. de liber. & posthum.

Curtius junior conf. 154. n. 13.

Goçadin. conf. 87. num. 15.

Peregrin. de fideiçomiss. art. 26. n. 28.

Simon de Pratis de interpret. ult. volunt. lib. 3. resol. 11. n. 54. cum seqq.

Brun. de statuto excludente feminas art. 12. quest. 19. col. 1. vers. Et si.

Menoch. in conf. 205. per tot. max. à n. 19. § 27. cum seqq. & in cõs. 585. n. 17. & in conf. 625. n. 7. & 9. & in cõs. 957. n. 30.

Pelaez à Mieres de maiorat. p. 2. q. 77. n. 44.

Molin. de primog. lib. 1. cap. 6. n. 38. & lib. 3. tit. 5. n. 69.

Addentes ad eundem Molinam d. cap. 6. n. 38.

Paulus Durand. decis. Rota 300. n. 10.

Carena resol. 10. n. 17. vers. Nam contraria.

Tanaglio de sacro Rota auditorio lib. 1. cap. 6. decis. 17. num. 1. & cap. 18. num. 6.

Gratian. Forens. cap. 901. à n. 24. cum seqq.

Alvarado de coniecturat. mente defuncti l. b. 2. c. 3. §. 4. n. 25.

Valenzuela conf. 40. n. 24. 25. & 26. cum seqq.

Larrea decis. 51. num. 22.

Andreolus controu. 344. num. 23.

Fusar. latissime de substitution. q. 325. n. 7. & q. 346. à n. 12.

Molino de riptu nuptiar. lib. 3. cap. 24. n. 194. à vers. quam tamen, § 195. cum seqq.

Vela dissertat. 49. num. 55. in fin.

Nògueros. allegat. 23. num. 155.

Sousa in L. famina ff. de regul. jur. p. 1. n. 42.

Paschal. de virib. patr. potestat. p. 4. c. 9. n. 68. vers. nō tamē.

Caldas Pereir. de nominat. emphyt. lib. 2. q. 24. n. 92.

Augustin. Barbosa dict. appellat. 70. n. 12.

45 Os quaes Doutores, com outros mais, expenderemos diante em lugar mais oportuno.

Et sic videtur, que este primeiro Fundamento he infustetauel, & que fica cessando, ex dictis, & ponderatis.

II. FUNDAMENTO.

Em que se diz, que em todas as mais disposiçoës, que fez o Senhor Rey doador, foram admitidas as femas à concurso, com os varoens da primeira linha, & preferidas aos varoens das outras linhas posteriores, vZandose para isso da palaura (descendente) donde ellas se incluem.

46 **A**S mais disposiçoës, que fez o Senhor Rey doador, são as que correm a fol. 26. & a primeira contém estas palauras.

E não hauendo hi da dita linha lidima masculina do dito filho varão mayor, descendente, & ficando outros filhos varoens lidimos, & filhas do dito Duque; que por semelhaulmente as haja o outro filho lidimo mayor, & sua linha direita, segundo dito he.

47 A segunda contém as palauras seguintes:

B

E não

E naõ hauendo hi filho lidimo varão do dito Duque, nem netos, & descendentes pela guiza susso escrita, que entãõ as haja a filha mayor lidima do dito Duque pela maneira, & condiçoens, que dito he: E esta mesma ordenança se guarde nas filhas do dito Duque, & seus descendentes, que se guarda nos descendentes dos varoens; com tanto que hauendo filhos varoẽs, ou netos dos filhos do dito Duque, como dito he, depois da morte, do que os possuir, herde o mayor varãõ dos mais chegados ao dito Duque, & assim vá successiue pela guiza, & condiçaõ susso escrita. E naõ succeda nenhũa femea descendente das filhas do dito Duque, em quanto hi houuer varoẽs.

48 A terceira contém as palauras, que se seguem.

E ficando netas, ou bisnetas dos ditos filhos, ou filhas do dito Duque, entãõ o haja a mayor das mais chegadas ao dito Duque. E assim entre as femeas sempre haja a successãõ a mayor das mais chegadas ao dito Duque, com as condiçoens susso escritas.

49 A vltima contém o seguinte.

E morrendo o dito Duque, sem descendentes lidimos varoens, ou femeas, como dito he, & sendo a sua linha direita descendente extinta, assim de varoens, como de femeas, entãõ

se tornem as ditas Villas, & lugares, terras, rē-
das, bês, herdades, & cousas fuffo escritas, que
seus descendentes deueraõ de hauer, â Coroa
destes nossos Reynos.

50 Sendo pois estas pontualmente todas as mais dispo-
siçoens, que fez o dito Senhor Rey doador, não descobrimos
nellas, que admitisse a concurso as femeas com os varoẽs da
primeira linha, preferindoas aos varoens das outras linhas po-
steriores : Et quamuis dicatur, que assim o dà a entender a pa-
laura (*descendente*) de que vzou o dito Senhor Rey doador,
videtur, quod incidimus in eandem foueam, & que tornamos
ao primeiro fundamento, porque a palaura (*descendente*) que
se acha nestas disposiçoens, que possa ser applicauel, para os des-
cendentes da primeira linha do filho mayor do dito Duque,
estâ qualificada, & condicionada com a mesma qualidade, &
condiçaõ da linha masculina.

51 Para demonstração deste nosso sentimento aduertim-
os, que na terceira disposiçaõ, que acima transcreuemos, &
copiamos, se não fala na palaura (*descendente,*) & que na vl-
tima falou se sómente no caso da reuerfaõ da Casa para a Co-
roa, *in quo casu non sumus*, & que por o dito Senhor Rey
doador, não querer que a tal reuerfaõ tiuesse lugar, se não,
quando não houuesse descendente algum do dito Duque, ou
fosse varaõ, ou femea, o declarou assim in illis verbis.

Morando o dito Duque sem descēdentes li-
dimos varoens, ou femeas.

Et in alijs.

Sendo a sua linha direita descendente extin-
cta, assim de varoens, como de femeas.

52 E assim não ficão de todas as referidas disposiçoẽs, mais
que as duas primeiras, que acima trasladamos, em que o dito

Senhor Rey doador falou nos descendentes do dito filho varão mayor do dito Duque, pondo-os por condição para a intrancia dos outros filhos varoens, & para as filhas do dito Duque; & em hũa, & outra disposição se acha a tal palaura (*descend nte*) com a mesma qualidade da linha masculina; na primeira por palauras expressas, na segunda por palauras relativas.

53 Quanto ao expresso da primeira disposição, consta daquellas palauras.

E não hauendo hi da dita linha lidima masculina do dito filho varão mayor, descendente.

54 E quanto ao relatiuo da segunda disposição, patet in illis verbis.

E não hauendo hi filho lidimo varão do dito Duque, nem netos, & descendentes pela guiza susso escrita.

55 Illa enim verba (*pela guiza susso escrita*) junta à palaura (*descendentes*) são repetituias dos descendentes atraz escritos, com todas as suas circunstancias, condiçoens, requisitos, & qualidades, vt satis vulgarissimum est, *ex text. in L. item queritur §. item Iulianus ff. locat. L. talis scriptura §. fin. ff. de leg. 1. cum infinitis. Barbosa. dict. 441. n. 1. Molin. de primog. lib. 3. cap. 5. à n. 64. ubi Addentes, Castillo tom. 6. quotid. cap. 181. n. 37. Valenzuela conf. 69. à n. 15. Phab. decis. 71. n. 8.*

56 De maneira, que aquelles, de que falou o dito Senhor Rey doador nestas disposiçoens, são aquelles, que hauia chamado na primeira, ou na segunda declaração da sua vontade, de que se compoz o primeiro fundamento, em que addicionou a qualidade da linha masculina, & já mostrámos por muita copia de Doutores, Principes na materia dos morgados, que na vocação dos descendentes por linha masculina vinhaõ sómẽteos varoens de varoens, & não as femeas; & assim, eodem modo,

modo, que ficou cessando aquelle primeiro fundamento; fica cessando este segundo, porque sendo o assumpto o mesmo, deue a razão ser a propria.

III. FUNDAMENTO.

Em que se diz, que a agnação se deuia mostrar claramente, para prejudicar às fêmeas da linha primogenita, & se fazer salto à linha ulterior, que não teue concurso na doação com as fêmeas da primeira linha.

57 **A** Ntes de entrarmos no exame deste fundamento; hauemos de notar, que na materia dos morgados ha duas cousas, hũa filha da desgraça, & outra filha da ventura, sendo que nem hũa merecia tal sorte, nem outra tal desdi-
ta.

58 A filha da ventura he a representação, porque sem embargo de ser hum figmento, & hũa mentira, & introduzida por necessidade sómente para as successoens, que a ley difere ab intestato, vt constat, *ex text. in Auth. si autem de hered. ab intest. venient. collat. 8. cap. 3. & ex §. cum filius, Instit. de heredit. que ab intest. defer.* Com tudo anda taõ fauorecida, & temna alguns Doutores estendido tanto, que se a Monarchia desta Coroa, se estendera tanto, abraçara o mundo; fazendo-se esta extenção com tal injuria dos graos, que já estão antiquadas as proximidades, introduzindo-se hũa inuenção lineal; para se hir buscar o filho primogenito de Noé, se for necessario, para algũa successão, vt quotidie vidimus.

59 A filha da desgraça he a agnação, porque não obstante ser a mantenedora do sangue, a conseruadora das familias, a alma das varonias, a excellencia dos sexos, & o lustre das posteridades, como o notão muitos, & reconhecem todos, & laudatur ab illis, quos congerit, *Valenzuel. in cons. 40. n. 28.*

30. anda tão odiada, que alguns Doutores a restringẽ tanto, que se o Imperio dos Turcos fora tão restricto, não occuparia lugar. Tambem parece, que ha fortuna nos pontos de direito, & que se não enganauão os antigos, cum fortunæ omnia tribuebant, & eam omnium rerum arbitram opinabatur, vt notauit *Petr. Valer. in L. 45.*

60 Entrando no fauor desta desualida, recordamos, que o Senhor Rey doador em todas as vocaçoens, que fez da posteridade, & descendencia dos filhos do dito Duque, reperio aquella alta qualidade da linha masculina, vt patet in illis verbis.

Netos, & bisnetos, ou outros descendentes lidimos por linha direita, & masculina do dito filho mayor.

Et in alijs verbis.

E assim descendo pela dita linha direita lidima masculina,

Et in alijs.

E não hauendo hi da dita linha lidima masculina do dito filho varaõ mayor descendente.

Et denique in alijs,

As haja o outró filho varaõ lidimo mayor, & sua linha masculina, segundo dito he.

61 E posto que alguns Doutores não quizerão, que por estas vocaçoens se julgue pela agnação; com tudo os de melhor nota, melhores letras, & melhor authoridade, quizerão o contrario, scilicet, quod vocatio lineæ masculinæ inducit agnationem.

62 Assim o sentio *Paulo de Castr. in L. maritus n. s. Cod. de procurator.* Pelas palauras seguintes.

Inten-

Intentio concedentis fuit, quod res non transiret ad cognatos, & sic illa concessio, sibi, & descendentes per lineam masculinam, debet intelligi liberis, id est, masculis, & descendentes ex masculis.

63 E melhor o declarou ainda Ludouico Pontano in tract. de fideicom. cap. 21. n. 58. in verbis.

Licet sola expressio masculinitatis non inferat agnationem precisam, fallis tamen, ubi talis expressio multiplicata, & assiduã proponitur, nam eo casu propter enixa voluntatis preces tota successio de masculo in masculum, absque mixtura feminei sexus, facta intelligitur, tanquam si nominatim de sola linea masculina testator loqueretur.

64 De maneira, que este Doutor tem tanto para si, induzir precisa agnação a vocação da linha masculina, que a poz por encarecimento. Falaua elle nos termos, em que hauia vocação de varoens, & disse, que esta vocação simplesmente tomada, sem mais outra ajuda, não induzia agnação precisa, in illis verbis.

Sola expressio masculinitatis non inferat agnationem precisam.

E que porém se a tal vocação de varoens estiueffe multiplicada, & repetida, a induzia precisamente, como se o testador nomeadamente falasse na linha masculina, in verbis.

Tanquam si nominatim de sola linea masculina testator loqueretur.

65 Simon Preto in suo tract. vltimar. volūt. interpret. lib. 3. interp. 3. solut. II. num. 3. Assenta a mesma conclusão nas palauras seguintes.

Quia voluit testator bona conseruare in linea masculina, & in sua agnatione, continuata successione per fideicommissum.

66 E muito melhor o diz Paulo Durando in decis. Rota 300. Nas palauras que se seguem.

Fuerunt vocati filij, & nepotes per lineam masculinã, quod videtur importare vocationem agnatorum, & exclusionem cognatorum.

67 E mais elegantemente o diz *Stephan. Gracian. nas suas disceptações forenses in cap. 901. n. 1.* Fala elle no cazo em que foraõ substituidos os mais chegados da geração por linha masculina, se os ouuelle, & em que foraõ chamadas as femeas na falta delles, vt ostendunt illa verba.

Fuerunt in testamento exhibito substituti proximiores de Cippo de linea masculina, si extiterint, sin autem femina.

68 E outro si no caso, em que concorria hũa filha, com hum primo filho de hum irmão do pay (vt in præsentis,) & responde contra a filha, & em fauor do agnado mais proximo, pelas seguintes palauras.

Hereditas, de qua agimus, spectat ad Peregrinum, nepotem ex fratre testatoris proximiorum de Cippo, exclusa Hieronyma filia nupta, & dotata, qua licet sit proximior, non tamen est talis respectu Cippi, cujus appellatione veniunt illi, qui sunt agnati masculi, & qui succedunt per lineam masculinam, & qui conseruant agnationem, & sunt firmamentum, stabilitas, & conseruatio Domus testatoris.

69 Da mesma maneira, & em mais terriuel assumpto, nempe in emphyteusi, quæ nil commune habet cum agnatione, vt notat *Sousa in L. femina ff. de reg. jur. p. 1. sub num. 24.* respondo *Francisco Fulgineo in suo tract. de emphyt. tit. de success. in bon. emphyteut. q. 11. num. 1.* Em fauor do varão agnado contra a femea mais chegada.

Ratio est (diz elle) quia concedens habuit respectum ad lineam masculinam, & ideo neque femina, neque masculi ex eis descendentes sunt admittendi. Et presumitur recepisse pro conseruanda agnatione.

70 O grande Luis de Molina, que foi o Mestre cõmum dos Morgados de Espanha, & o Arbitro de suas regras: *Quia jus commune non cogitauit de maioratib. vt ipse notat in lib. 1. cap. 1. n. 8. & post eum Castillo lib. 5. quotid. cap. 144. n. 29.* E que sem questãõ foi o mais insigne Doutor, que escreueo na materia, vt omnes profitentur, & signanter, o mesmo Senhor Procurador da Coroa fol. 1672. in num. 52. falando no nosso the-

ma in d. lib. 1. cap. 6. n. 38. Assenta a mesma conclusãõ ; & porém naõ a expendemos neste lugar, porque reseruamos a sua recomendação, para outro mais conueniente.

71 Os seus Adicionadores in eod. n. 38. aprouaraõ a mesma sentença, com a guarnição de outros Doutores, & disseraõ assim.

Et quod talis vocatio per lineam masculinam agnationem inducat, ac si proximus agnatus fuisset vocatus, tradunt Soz. cin. junior cons. 69. num. 30. lib. 3. Augustin. Berous cons. 77. n. 6. & cons. 120. n. 38. lib. 2. Carol. Ruin. cons. 49.

72 O Doutor Ioaõ Bautista Valenzuela, vir equidẽ eximie eruditionis, & altissimæ literaturæ in cons. 40. à num. 24. falou melhor que todos no ponto, inquit enim ille.

Vocat proximorem parentem per lineam masculinam, quæ verba solum verificantur in agnatis precedentibus à masculis.

73 E refere nesta conclusãõ Ricardo de Malumbo, Ioaõ Andrè, Antonio de Butre, Pedro Ancharrano, Ioaõ de Monte, Matheselano, Socino, Ripa, Molineo; Mantica, Decian; Peregrino, & o mesmo Luis de Molina, & em o n. 26. continua assim.

Quia dicendo testatrix per lineam masculinam, qualificauit suam dispositionem vocando masculos, quod inducit feminarum exclusionem. Et animum, & intentionem non solum conseruanti fideicommissum inter eosdem masculos: Verum etiã faciendi conseruationi suæ agnationis.

74 O nosso Agostinho Barbosa in voto 70. n. 20. & in num. 23. Depois de allegar muitos Doutores, em fauor da agnação; refere entre outros Doutores a Ioseph de Rusticis in L. cum auus lib. 6. cap. 16. à n. 10. cum plurib. seqq. E prosegue cõ elle na maneira seguinte.

Testator masculinam qualitatem considerando, agnationis fauorem respexisse videtur.

75 E o nosso Francisco de Caldas Pereira, ainda conuem melhor na mesma conclusãõ, in suo tract. de nominat. emphyteut. q. 24. n. 85. in verbis.

Remot

Remota disputatione resoluendum est, quod quando ad emphyteusim apud nos, vel ad maioratum descendentes per lineam masculinam vocantur, famina, & descendentes ex eis excluduntur, quasi instituens masculis tantum, & sic agnatis, & familia consulere visus fuerit: Illi enim solum per lineam masculinam pro edere dicuntur, qui nobis sunt agnati.

76 Sendo pois tantos, & tão graues, & tão terminantes estes Doutores, que dizem, que a vocação dos descendentes por linha masculina he inductiua de agnação, parece que D. Agostinho tem satisfeito a este fundamento, scilicet, tem mostrado claramête ser a Casa da cõten da de agnação nos descendentes dos filhos varoens do dito Duque, & que não pôde ser facil julgar-se contra esta opinião, sendo assentada por Doutores de tão superior Gerarchia, & que com a grande copia de seus volumes, & qualidade de seus escritos, tiueraõ viuos a mayor estimação, & mortos o melhor nome.

77 Et multo magis, porque esta opiniaõ se germana mais com o entendimento humano, & ao menos germanase com o nosso, porque se instituiramos algum morgado, & quizeramos, que sõmente succederaõ os agnados, & descendentes varoens de varoens daquelles que chamaassemos, por nenhũas outras palauras significaramos a nossa vontade, mais que pelas mesmas, de quibus agimus.

78 Et maxime, porque não se poderà negar, que algum Instituidor deuia de hauer na Espanha, que fosse amante da sua agnação, & tamen, não se acharà instituição algũa, em que Instituidor de morgado disse, que queria conseruar a sua agnação; vt pote, quia a palaura (agnação) não he vulgar, & não sabem della os homens leigos, & ainda muitos que cursaraõ as Escolas, tendo tanto desuzo em Espanha, quanto vzo tem em Italia, como tudo notaraõ os *Addicionadores de Molina in lib. 3. cap. 5. n. 18. in fin. in verbis.*

Illis vero superaddendum censemus, quod adducta in presenti in Hispaniorum primogenia non fa ilé possunt adaptari, quorum substitutiones vulgari sermone concipiuntur, neque
repe-

reperitur quisquam, qui maioratum hoc modo instituat (volo in personam Titij agnationem meam conseruari) hoc verbum (agnatio) externum est apud Italos, non vero apud Hispanos usitatum.

79 Et sic, quamuis, se não ache na doação, que fez o Senhor Rey doador ao dito Duque, dizer elle, que se conserua-se a agnação nos descendentes de seus filhos, basta, que se ache, dizer, que succedessem aquelles seus descendentes, que o fossem por linha masculina, maioratus enim agnaticius, non solum expressis verbis, sed etiam tacite ex conjecturis censeatur institutus, *Peregrin. cons. 38. lib. 1. Molin. de primog. lib. 3. cap. 5. n. 5. & ibi Addentes, cum pluribus Fontanell. decis. 36. num. 2. Surd. cons. 96. n. 16. & decis. 125. n. 5. in verbis.*

Et non refert, quod testator expresserit velle conseruare agnationem, vel quod talis voluntas ex conjecturis colligatur, tacita enim voluntas conseruandi agnationem, idem operatur, quod expressa.

Roman. cons. 17. num. 11. in verbis:

Non refert, an ratio agnationis conseruanda sit expressa, an verò tacite ex conjecturis deducatur.

80 O que se corrobora, considerandose que o dito Senhor Rey doador, respeitou tanto a agnação do dito Duque, que ainda no caso, que não podesse ser natural nos descendentes varoens de seus filhos, pelos não hauer, a quiz fazer artificialosa nos descendentes varoens de suas filhas, mandando que aquella mesma ordem, & disposição, que hauia feito nos descendentes dos filhos, se obseruasse nos descendentes dellas, in illis verbis.

E esta mesma ordenança se guarde nas filhas do dito Duque, & seus descendentes, que se guarda nos descendentes dos varoens.

81 Illa enim dictio (a mesma) est repetitiua qualitatis dispositionis, ad quam se refert *L. à filio §. testato ff. de alim. & cibar.*

cibar. legat. cum multis Barbosa dict. 143. num. 1.

82 Et illa dicitur linea artificiosæ agnationis, quæ constituitur in descendentes masculis ex fæminis ob defectum naturalium agnatorum, vt docent *Cassanate cons. 20. n. 29. & 30. Roxas de incompatib. p. 1. cap. 6. num. 309.* cum alijs *Luca de linea legal. art. 10. à num. 8. Vbi in n. 10.* inquit. *Quod hæc linea artificiosa debet redigi ad similitudinem vera, & pure lineæ agnationis.*

83 Hauia dito o dito Senhor Rey doador, que discorresse a successão nos descendentes dos filhos do dito Duquẽ, de varaõ em varaõ, hoc est, pela linha masculina, & querendo que o mesmo discurso de varaõ em varaõ, se practicasse nos descendentes das filhas, quando ellas entrassem na successão, por falta de agnados, o declarou naquellas palauras:

E esta mesma ordenança se guarde nas filhas do dito Duque, & seus descendentes, que se guarda nos descendentes dos varoens.

84 E para se declarar melhor, não se fiando da relação similitudinaria, que nestas palauras hauia feito, acrescentou as seguintes.

E não succeda nenhuma femea descendente das filhas do dito Duque, em quanto hi houuer varoens.

85 De maneira, que vistas à boa luz as palauras do dito Senhor Rey doador, parece indubitauel, que foi a sua mête, & vontade, querer fazer esta Casa de agnação, em quanto fosse possiuel, buscando para isso, não sómente a natureza, mas tambem o artificio.

86 E quando isto não fora assim, nenhũa cousa importaria, não buscar o dito Senhor Rey doador o tal artificio de agnação, nos descendentes das femeas, nem em quaesquer outros

outros descendentes, porque para o intento bastaua, que requereſſe a agnação nos descendentes do filho mayor, por aquella vocação, que taõ ſomente fez da ſua linha masculina, mandando paſſar a ſucceſſão ao outro filho, tanto que a tal linha masculina do dito filho mayor faltaffe, agnatio enim poteſt eſſe limitata, & reſtrieta ad certas perſonas, & ad certos descendentes, vt docent *Molin. de primog. lib. 3. c. 5. n. 18. Simon de Prætiſ conf. 47. num. 27. & conf. 90. n. 29. Caſtill. lib. 5. quotid. cap. 92. à num. 4. cum ſeqq. Fuſar. de ſubſtitut. q. 385. à num. 21. & q. 499. à n. 23. Addentes ad Molin. lib. 3. cap. 5. num. 50. Ciurb. deciſ. 32. Molino de ritu nuptiar. lib. 3. q. 24 n. 77. & à num. 133. Menoch. conf. 232. num. 24. & conf. 243. n. 52. Lara in compend. vitæ homin. cap. 30. num. 35. Roxas de incompatib. p. 1. cap. 6. num. 307. & 308. in verbis.*

Hæc enim duo ſtare poſſunt, nec inter ſe repugnantiam, aut contradictionem continent, quod ſcilicet per Inſtitutorem maioratus conſiderata ſit ratio agnationis reſpectu aliquarum perſonarum, & caſuum, & quod reſpectu aliarum perſonarum, & caſuum non conſideretur, nec dari velit.

87 Muitas outras couſas hauia, de que poderamos fazer ponderação miſterioſa, em demonſtração da agnação, de que hora tratamos, deduzidas das palauras proemiaes da meſma doação, da qualidade do doador, & da natureza dos bens, ſed dicta ſufficiunt, porque a D. Agoſtinho de Alancaſtro, naõ lhe he neceſſario moſtrar para entrar na Caſa da contenda, que he ella de agnação, ſufficit enim, moſtrar, que eſtã vindo o caſo da ſua vocação, ſcilicet, que tem faltado a linha masculina do filho primogenito, que lhe preferia, ex eo quia, neſſa tal falta eſtã elle chamado, in illis verbis.

E naõ hauendo hi da dita linha lidima masculina do dito filho varaõ mayor, descendente, & ficando outros filhos varoens, & filhas do dito Duque, que por ſemelhaulmente as haja o outro filho varaõ lidimo mayor, & ſua linha masculina.

C

Quod

88 Quōd quidem notauit in similibus terminis, *Molin. in lib. 3. cap. 5. num. 30.*

Quibus omnibus visis videtur dicendum, que cessa este fundamento, assim por não ser necessario, como por estar satisfeito.

IV. FVNDAMENTO.

Em que se diz, que D. Agostinho de Alancastro está na linha posterior do filho segundo, assim em ordem ao Duque Mestre, como em ordem ao Duque Dom Aluaro seu Auô.

89 **O** Duque Mestre teue tres filhos varoens, o primeiro foi D. Ioão de Alancastro, o segundo D. Affonso de Alancastro, & o terceiro D. Luis de Alancastro, na maneira que se mostra da Aruore impressa, que vem nestes autos, post fol. 706. & da outra que vem a fol. 744. qua sic transcribitur.

O Duque Mestre D. Jorge.

D. Ioão.

D. Affonso.

D. Luis.

1.

2.

3.

90 O primeiro destes filhos, foi o primeiro Duque de Aueyro, por merce de El-Rey D. Ioaõ o III. & casou com D. Juliana de Menezes, filha de D. Pedro de Menezes, terceiro Marquez de Villa Real, de quem nasceo o II. D. Jorge, Duque de Aueyro, o qual casou com D. Magdalena Giron, filha de D. Ioaõ Telles Giron, quarto Conde de Vréna, & Senhor de Ossuna, & Penafiel, de quem nasceo a Senhora D. Iuliana; como tudo se vé da mesma Aruore impressa, & do Catalogo Real,

Real, & Genealógico de Espanha fol. 70. vers. & 71. & de-
monstratur ita.

O Duque Mestre D. Iorge.

D. Ioaõ.

D. Affonso.

D. Luis.

1.

2.

3.

D. Iorge.

A Senhora D. Iuliana.

91 O segundo filho casou com D. Violante Henriques,
filha de D. Ioaõ Coutinho, Conde de Redondo, de quem nas-
ceu o Senhor D. Alvaro, que casou com a dita Senhora D. Ju-
liana sua sobrinha, & foraõ ambos os terceiros Duques de
Aueyro, como se vé na mesma Aruore impressa, & no mes-
mo Catalogo Real fol 72. & patet sic.

D. Iorge Duque Mestre.

D. Ioaõ.

D. Affonso.

D. Luis.

1.

2.

3.

D. Iorge.

D. Alvaro.

D. Iuliana.

92 Dos ditos D. Alvaro, & D. Iuliana, nasceraõ entre ou-
tros D. Iorge de Alancaastro, Pay do vltimo Duque D. Ray-
mundo, & da Senhora D. Maria, & D. Affonso de Alanca-
astro, primeiro Marquez de Porto Seguro, Pay de D. Agosti-
nho de Alancaastro, como parece da mesma Aruore impressa,
& do mesmo Catalogo dict. fol. 71. in fine, & se figura assim,

28
O Duque Mestre.

D. Ioaõ.	D. Affonso.	D. Luis de quẽ vem a
D. Iorge.		Casa de Fi- gueiro.
D. Iuliana.	D. Alvaro.	
D. Iorge.	D. Affonso.	
A S. D. Maria.	D. Agostinho.	

93 De maneira, que a respeito do dito Duque Mestre, está D. Agostinho de Alancastro nas mesmas linhas identicas, que está a Senhora D. Maria, ambos descendem dos primeiros dous filhos, & pelos mesmos descendentes, até as pessoas dos ditos Duques D. Alvaro, & D. Iuliana, que são os Auôs de ambos, nem podia ser de outra sorte, sendo entre si primos, filhos de dous Irmãos, que tiueraõ os mesmos Pays: Vnde satis liquet, não ter lugar este fundamento, em quanto se diz nelle, que o dito D. Agostinho estaua em linha inferior, a respeito do Duque Mestre.

94 A differença está para baixo dos ditos Duques D. Alvaro, & D. Iuliana, porque a Senhora D. Maria he filha do seu filho mayor, & D. Agostinho do seu filho segundo, & se não houuera esta differença, não houuera demanda, pois se D. Agostinho fora filho do filho mayor, hauia de ser irmão da dita Senhora D. Maria, & satis incautum foret, mouer ella demanda a seu irmão, para lhe preferir na successão desta Casa.

95 Porém a differença não he considerauel, porque ainda que a dita Senhora D. Maria, esteja na linha da primogenitura, D. Agostinho está na linha da qualidade, hoc est, na linha masculina, que requiereo o dito Senhor Rey doador, & satis est notum, quod linea qualitatis tantummodo attendi debet, quia componitur ex illis personis, in quibus concurrunt quali-

qualitãtes naturãles, seu accidentãles, quãs Institutor maiorãtus desiderãvit, vt explicat eleganter *Roxas de incompatibil.* p.1. cap.6. num. 301. & 302. & nouissime *Luca de linea legal.* art.10. à num.2. cum seqq.

96 Principium vulgarissimum est in materia, quod voluntas disponentis, & non regulæ juris, primum locum obtinet, *Ordinat. lib. 4. tit. 100. §. 3. cum qua conuenit L. 40. Tauri.* Nam voluntas disponentis est omnium Regina, & semper illi adhærendum est, & vbi adest, nihil de regulis juris est curandũ, *L. deest in cõditionib. 19 ff. de cõdit. & demonstr. cũ plurib. Castillo lib. 4. cap. 8. num. 1. Vela dissert. 6. num. 27. Noguerol. alleg. 23. num. 4.*

97 Et sic vbi disponsens requisituit aliquam qualitatem, si non ad sit, dispositio non verificatur, *Surd. conf. 403. num. 65. & 66. Cassanate conf. 44. num. 29. cum plurib. Castillo lib. 5. quotid. cap. 90. num. 3.* Et vt generaliter dicitur, cum testator ad sui successionem sub aliqua qualitate vocationes, ac substitutiones fecit, qui contendit se ad successionem admittendum fore, duo probare debet, & quod habeat requisitam à testatore qualitatem, & quod ipse eorum vnus est, quos testator vocauit, vt per hæc verba cum multis prosequitur idem *Castillo d. cap. 90. num. 11.*

98 Quã ob rem, o ponto não estã, em se a dita Senhõra D. Maria, estã em linha superior, ou não superior, mas sãmẽte em se estã na linha da qualidãde, ou não estã: E como o não esteja, por não ter a qualidãde masculina, que requere o Senhor Rey doador, fit consequens, que este fundamento não pôde ter lugar;



V. FVNDAMENTO.

Em que se diz, que a qualidade da linha masculina, que requiere o Senhor Rey doador, se achaua na Senhora D. Maria, por estar na linha da primogenitura, & com a qualidade da masculinidade, por ser filha de varaõ da mesma linha.

99 **E** Ste he o fundamento, que vimos buscando, desde o principio deste papel, & para o qual fizemos algũas reseruaçoens, por ser a raiz, & a fonte, de que nascem, & manaõ todos os mais fundamentos. Nelle consiste todo o pezo deste litigio, & da sua aueriguação, pende toda a força da decizaõ; si enim, se mostrar que a dita Senhora D. Maria naõ tem aquella qualidade da masculinidade, que requerco o Senhor Rey doador, & que por razaõ do seu defeito deue ceder ao dito D. Agostinho, em quem a dita qualidade se acha, de nihilo alio curandum est.

100 E porém, antes de entrarmos neste ponto, aduertimos, que neste fundamento se reconhece, que o morgado da contenda he de qualidade, nempé, da linha masculina, & que por se entender, que na pessoa da dita Senhora D. Maria esta-ua essa qualidade, por ser filha de varaõ, foi julgada por successora, & que por tanto sem mais outra aueriguação, deuia reformarse a sentença, em quanto hauia dito antecedentemente, que a successaõ delle se deuoluia, segundo as regras ordinarias, in illis verbis;

Termos, em que a successaõ se deuolue, segũdo as regras ordinarias.

E em quanto disse, que era regular, in alijs verbis.

Menõs obsta a opposiçaõ do Oppoente D.

Ioachim, por o dito morgado ser regular.

101 Quia est notorium, quod maioratus qualitatis est irregularis, & non regularis, vt notauit *Roxas de incompatibil. p.1. cap.6. num.303.* & pro regula tradit *Luca de linea legal. art.10. num.3.* in verbis.

Hinc maioratus erit regularis, & proprius ob lineam substantia, & irregularis, & improprius ob lineam qualitatis.

102 E assentada esta aduertencia, passando ao exame do fundamento, notamos, que não se nos escõde, que algũs Doutores tiueraõ para si, que na vocaçã dos descendentes, por linha masculina, vinhaõ as femeas agnadas filhas dos varoens, vt cum illis probant *Cestillo lib.2. quotid. cap.2. per totum, maxime à num.11. & 19. & lib.5. cap.91. à num.83. cum seqq. Roxas de incompatib. p.1. cap.6. à num.328.* Nulla enim est opinio adeo inciuilis, vel temeraria, quæ non habeat Doctorem, vt eleganter dixit *Sousa de Macedo in suo perfecto Doctore qual. tit.23. sub num.36. vers. post hæc, fol.93. per hæc verba.*

Nihil tam durum (ne dicam absurdum) ad cuius comprobationem (proh dolor!) Doctor in specie non inueniatur.

103 Porém a opiniãõ contraria parece tãõ racional, tãõ solida, & estã tãõ authenticada, & canõnizada pela escola dos mais valentes Doutores, que entendemos, sine dubio, se deue seguir nesta causa, & vtinam ita placeat sapientissimis Iudicibus.

104 He o primaz della o grande *Paulo de Castro in L. Maritus num.5. Cod. de procuratorib.* Donde assentou a seguinte conclusãõ.

Illam concessio sibi, & descendentibus per lineam masculinam debet intelligi liberis, id est, masculis, & descendentibus ex masculis.

E este Doutor referem neste lugar todos, os que escreueraõ depois de hũa, & outra parte.

105 *Menchio* he tão decantado, como elegante no seu *conf.* 205. em favor desta opiniaõ; poem elle desde o n. 1. at: o n 12. todos os argumentos, razoens, & authoridades, que offerecem em favor da femea agnada, filha do varaõ, para se dizer, que descende por linha masculina, & que està nella; (& delle mutuaraõ os Doutores da opiniaõ contraria, tudo quanto dizem na materia,) & chegando ao n.13. funda o seu parecer, & do n.21. em diante, responde a todos os argumentos, authoridades, & razoens, que hauia posto no principio, & feruem muito para o intento as suas repostas.

106 Por quanto em o n.27. respondendo ao argumento, em que se dizia, que a neta, filha do filho, descendia do auó por linha masculina, ita inquit.

Quoad secundum membrum dicimus, nos non negare, quin neptis ex filio dicatur descendere à linea masculina, ex quo nata est ab ipso filio masculino; sed dicimus illam non contineri sub hac ipsa linea masculina, ex quo ipsa est caput, & principium lineae femininae.

107 E ponderando a *Mario Salamonio in L. Gallus §. nunc de lege in fine ff. de liber. & posthum.* Diz, que elle conclue, que posto que a filha do varaõ se diga descender pela linha masculina, com tudo se naõ pòde dizer, que està nessa tal linha masculina, sendo ella femea, porque acabou no pay, com a sua morte, & que ainda que se diga, que a femea he o fim da linha masculina, & não o pay, tamen, isso se entende exclusiué, & naõ inclusiué, verba sunt.

Et si filia dicatur descendere à linea masculina, tamen non dicitur esse in ipsa linea, ex quo est femina. Nam linea ipsa masculina statim mortuo patre dicitur finire, & extingui, atque ita filia est finis lineae masculinae exclusiué, non autem inclusiué, quia filia non includitur sub ipsa linea masculina.

108 E em o n.29. diz, que quando alguem quizer ser admitido a succeder, excluindo outros, com o fundamento de ter da linha masculina, deue ter em si juntamente duas qualidades; de maneira, que se não as tiuer ambas, simul, & copulatiué,

pulatiuê, ainda que tenha qualquer dellas, não pôde ser admittido; a primeira he estar na mesma linha, & a segunda ser varão.

Quando quis (diz elle) vult admitti, & succedere, & alios excludere, tanquam de linea masculina, duas in se habere debet qualitates, quarum altera deficiente, non dicitur esse talis, vt requiritur, & ob id non admittitur, vna est qualitas, quod sit ex ipsa linea; secunda est, quod sit masculus.

109 E acresenta, que assim o considerara para o intentõ Gozadino in cons. 87. n. 15. & em o n. 35. torna a repetir a mesma reposta, in verbis.

Ad primum respondetur, & conceditur filiam, vel neptem ex filio esse agnatam, patri, vel auo, & ab eorum linea masculina descendere; non tamen sequitur, quod ipsa sit, & contineatur in ipsa linea masculina, cū linea masculina extincta, & finita sit in persona patris moriētis sine filijs masculis.

110 E respondendo ao outro argumento, em que se dizia, que as linhas se diuidião em tres, nempe, em linha superior, que fazem os ascendentes; em linha inferior, que formão os descendentes, & em linha transuersal, que compoem os collaterais; & que em todas estas linhas ha varoens, & femeas, vt dicebant *text. in L. Iure-Consult. §. & si inferiorib. ff. de gradib. & in §. 1. Inst. eod. tit.* E que aquelles, ou aquellas se dizia estarem na linha masculina, quæ incipiebat à masculino; como raciocinaua Beroo in cons. 77. num. 14. & 15. lib. 2. Dã a seguinte reposta in n. 38.

Non obstat quartum argumentum, quia respondetur nil concludere. Illa enim maior propositio est vera: Est sanè verum tres esse lineas, ascendētium, scilicet, descendētium, & transuersalium, & quamlibet earum continere sub se masculos, & feminas. Est etiam vera illa minor propositio in ea parte, dum dictum fuit, quod Dominus Ludouicus est, vel fuit de linea inferiori descendētium, & quod de ipsius Domini Ludouici linea dicuntur D. Urbana, & D. Anna. Est tamen falsum, quod deinde subiciebatur in argumento ex consequētia Beroij;

quod

quod hac linea, dum comprehendit has feminas, dicatur masculina: Nam est masculina usque ad personam Domini Ludouici; quo mortuo incipit feminina in persona ipsarum D. Urbanae, & Annae.

111 E respondendo tambem a outro argumento, deduzido da sentença de *Alexand. in d. L. Gallus §. nunc de lege ff. de liber. & posthum.* faz a distincção de *Alciato in eadem L. Gallus num. 11.* Supondo tres casos.

112 O primeiro, quando testator dixit (*relinquo t. bona descendentibus per lineam masculinam,*) no qual caso differa *Alciato*, que a femea se não comprehendia nesta disposição, porque a dicção (*per*) significa descendencia inclusa, verba sunt in n. 40.

Primus casus est, quando testator dixit, relinquo t. bona descendentibus per lineam masculinam; hoc in casu (inquit Alciatus) femina non comprehenditur sub hac dispositione, & relicto. Ea ratione usus est Alciat. quia dictio (per) significat descendentiam inclusam, exempli gratia (ait Alciatus) si dico (descendo per montem) certè includo me esse in monte. Si ergo testator dicit (instituo descendentes per lineam masculinam) includit eos, qui sunt in linea masculina, atque ita excluduntur feminae.

113 E he de notar, que este caso, que não succedeo no assumpto de *Menochio*, succede no nosso assumpto, porque nelle estão chamados os descendentes do filho mayor, pela dicção (*per*) nempe, os que fossem por linha masculina, in verbis.

E hauendo hi outros filhos, ou filhas do dito Duque, ou outros descendentes lidimos por linha direita, & masculina.

Et ita nobis fauent verba, vt ille dixit in n. 41. in verbis.

Hic casus si nostro conueniret, huic nostrae opinioni faueret.

114 E depois de expender os outros casos da distincção de *Alciato in num. 41. & 42.* responde vltimamente às autoridades

dades de Beroo, & de Pinelo in n. 44. Dizendo do primeiro, que falaua taõ confusamente, que se naõ percebia, qual fosse a sua sentença; & do segundo que falaua em caso, em que o Instituidor naõ hauia provido, quem hauia de ser o successor na falta da linha masculina, quo casu ob perpetuitatē maioratus fæmina in subsidium admittitur; & que hum, & outro naõ prouauão, o que diziaõ, nec lege, nec ratione, verba sunt.

Non obstat sextum argumentũ, quia responderetur Beroum non satis explicitè declarare, quid sibi velit, nec suam illam considerationem, vel lege, vel ratione probat.

Non obstat ultimum, quia responderetur Pinellum non probare suam illam traditionem, & præterea non conuenit casui nostro, quia illa filia eo in casu succederet in subsidium, ex quo de successore prouisum non fuit.

115 De maneira que este Doutor neste conselho he terminantissimo, & posto que diga Fuzario (infra allegandus) que elle escreuera o contrario nos Conselhos 318. in n. 6. & 379. in n. 26. & 625. à n. 8. & 732. à num. 31. & 1053. n. 9. Tamen, bem vistos os ditos Conselhos, naõ he assim.

116 Porque no Conselho 318. Falou em o caso de naõ hauer descendente algum varaõ legitimo, por linha masculina do Instituidor, & concorrem hũa femea filha de hum varaõ, & hum varaõ bastardo, vt patet in relatione facti, quam fecit ante principium consilij in verbis.

Presupponitur in facto, quod nunc nulli extant ex descendentibus dicti Domini Lazarit testatoris ex linea masculina, nisi dicta Cateta filia Francisci nepotis dicti testatoris ex Stephano ejus filio; & Dominus Prosper filius illegitimus Dominici, etiã nepotis ipsius testatoris, ex dicto Stephano ejus filio.

117 Et sic nil mirum, que no dito conselho seguisse Menochio outra opiniaõ, pois naõ hauia descendente por linha masculina, que houesse de excluir aquella femea, como elle notou in n. 11. in verbis.

Sufficit hoc in casu Dominã Cateram esse ex linea, postea quam

quam deficiunt alij masculi legitimi, & naturales, qui si extra-
rent, eam excluderent.

○ E por assim ser, naõ sõmente nos naõ obsta este Doutor ne-
ste conselho, mas de mais nos fauorece, quatenus diz, que se
houeſſe algum varaõ pela linha masculina, excluiria aquella
filha.

○ No outro *Conselho* 379. tambem falou em caso de naõ ha-
uer descendente da linha masculina, & quod magis est, em ca-
so, em que os descendentes dos filhos do Instituidor estauam
chamados simpliciter, sem a qualidade da dita linha mascu-
lina; & por existir hũa filha do vltimo possuidor, & quererem
os Testamenteiros que vagasse a successaõ, & se consumissem
os bens no edificio de Hospitaes, & obras pias, como hauia
ordenado o mesmo Instituidor, casu quo deficerent descen-
dentes; aconselhou o dito *Menochio* pela dita filha, vt patet
in facti specie, ante intium, in verbis.

*Mortuo Domino Ambrosio, & adita hereditate per ipsum
Dominum Vgutionem juniorem, decessit, & ipse Dominus V-
gutio, relictis D. Alphonso, & Hercule filijs suis legitimis.
Deinde ex D. Hercule nullus natus est filius; ex D. Alphon-
so nati sunt D. Alphonso junior, & D. Hercules junior, nec
non D. Laura, & D. Diana filia.*

*Decessit postmodum primò D. Alphonso sine filijs, & se-
cundò Hercules, iam creatus Marchio, sine filijs pariter de-
cessit superstitibus predictis D. Laura, & D. Diana.*

*Nunc reuerendissimus Dominus Episcopus Ferrariensis;
& ceteri testamentorum executores contenaunt, euenisse ca-
sum, vt fructus predictorum de Glotarasia, Trecenta, & alio-
rum locorum conuertantur in fabricas Monasterij, & Hospi-
talis. E contra vero dicitur, quod imo non euenit casus istius
uocationis, & eo maxime quod in rerum natura adhuc extat
illustrissima D. Laura, filia dicti D. Alphonso, qua dicitur de
linea ipsorum testatorum, & apta succedere.*

119 Et sic nil mirum, que respondesse o dito *Menochio* em
fauor desta femea, nullis extantibus descendentes masculis,

& ma.

& maxime concorrendo, o favor da existencia da successão,
& a simplicidade da vocação dos descendentes, sem qualida-
de algũa.

120 No outro *conselho* 625. tambem falou em caso, em
que não havia descendente algum da linha masculina, que fos-
se varaõ, & eraõ as partes duas mulheres, Isota, & Constan-
ça; a primeira das quaes era espuria, a outra legitima, como
parece do facto, que está no proemio do mesmo conselho;
& porque era substituido hum Mosteiro na falta de descen-
dencia da linha masculina, respondeo em favor da dita Con-
stança, & conciliando esta reposta com o que havia dito *in d.*
conf. 205. (que temos expendido) disse, que no caso do tal cõ-
selho estava chamada a linha masculina, & na falta della;
outra linha, scilicet, a feminina, o que não havia no caso, que
discutia de presente, por não haver nelle outra vocação de li-
nha, mas de Mosteiro, vt patet *in n. 9. in verbis.*

*Nec repugnant consideratio, quam feci in conf. 205. n. 35.
cum declarando predictum responsum Castrensis, dixi, neptem;
ex filio esse quidem agnatam, sed tamen non contineri in ipsa
linea masculina; cum linea masculina extincta, & finita sit in
persona patris morientis sine filijs masculis. Quia responde-
tur, casum illum esse ab hoc nostro longè diuersum. Nam in illo
testator dixerat, quod deficiente linea masculina peruenirent
bona in lineam femininam. sicuti in facti specie à me proposita
apparet. Et propterea rectè dicebam, filiam non contineri sub
linea masculina patris, cum mortuo ipso patre linea ipsa mas-
culina defuisse diceretur, & factus fuerat locus lineæ femininæ.
Diuersum est in casu nostro, in quo testator substituit mona-
sterium.*

121 De sorte, que neste conselho não varea Menochio do
que havia assentado no *d. conf.* 205. antes a ratifica, & aprova,
mudando sómente o parecer pela mudança do caso, & não
pelo arrependimento da opinião. E bem considerado, fauo-
rece mais o nosso intento, com a declaração, que fez neste cõ-
selho, em as palauras sobreditas. Porque se diz, que basta ha-

D

uer

uer chamado o Instituidor a linha feminina, para a filha do varaõ, se não conter debaixo da linha masculina; que giria; se chamasse outra linha masculina, & existissem varoens della (vt in præfenti!) Differa o que disse no outro *conselho* 318. n. 11. in verbis.

Si masculi extarent, eam excluderent.

122 E o que disse adiante neste mesmo conselho, de que hora tratamos *in n. 14.*

Feminae succedunt, quando nulli supersunt masculi; cum igitur in casu nostro nulli extarent masculi descendentes ab ipso testatore, sequitur dicendum D. Constantiam dici de linea testatoris.

123 No outro *conselho* 732. fala em hum contrato, em que se pacionou certa obrigação de vender aos descendentes por linha masculina, de Analdo de Mari, Almirante do Emperador; & diuersitatis rationem de hoc casu ad nostrum casum nemo est, qui non videat. E de mais, visto o dito *Menochio in n. 32.* propoem a doutrina do nosso *Paulo de Castro in d. L. maritus n. 5. Cod. de procurat.* E para saluar o que hauia assentado no dito *conselho* 205. entrando em o n. 33. faz hũa distincção de dous casos, scilicet, quando o testador, ou contrahente respeitou a sua linha masculina, ou quando respeitou a linha masculina de seus filhos, & neste segundo caso, (que he o nosso) diz, que não se contém a filha do varaõ na tal linha masculina, per hæc verba.

Secundus est casus, quando non habetur relatio ad lineam ipsius testatoris, vel contrahentis, sed liberorum, seu filiorum suorum, vt si testator, vel contrahens vocauit filios, & descendentes per eorum lineam masculinam; hoc in casu (inquit Berous) loquuntur Castrensis, & qui eum sequuti sunt.

124 E assim tambem neste conselho, não sômente não offende, nem encontra este Doutor, o que hauia dito *in d. cons. 205.* mas ajuda, fauorece, & comproua o nosso intento.

125 Finalmente no outro *conselho* 1053. que he muito breue, fala o dito *Menochio* em caso de hum fideicommissõ temporal,

poral, & limitado, & em que hauia sómente hũa femea, & não hauia varão, nem vinculo, nem contenda de successão, & quãmuís *in n. 9.* toque muito de passagem no ponto da vocação da linha masculina, não faz mais que referirse ao que tinha dito *in d. conf. 625.* que já temos ponderado.

126 Et sic fit planum, que o dito *Menochio* em nenhum destes conselhos se retratou daquella illustre opinião, que hauia assentado *in d. conf. 205.* de que fizemos meuda recomendação. Quod adeo verum est, que compondo depois o seu Tratado de *presumptionibus in lib. 4. presump. 91. num. 6.* Raticou o que nelle hauia dito, *in verbis.*

Nam, & hoc casu masculi descendentes ex feminis non continentur. Imo, & feminam ex masculino ortam non contineri hoc casu scripserunt multi à me congesti, in conf. 205. n. 20.

127 Peregrino *in suo tract. de fideicommiss. in art. 26.* Tomou a questão entre mãos, assentando o thema *in n. 23.* Nas palauras seguintes.

In materia dubitare occurrit. An in dispositione de descendentibus virilis sexus, per virilem sexum, per lineam masculinam, à linea masculina, de linea masculina contineantur feminae ex masculis immediate natae?

128 E referindo a variedade, com que havião respondido os Doutores antigos nesta questão até o n. 29. insudando muito alguns delles na differença verbal, scilicet, se a vocação se fez com a preposição (*per,*) ou com as preposições, *de, ex, vel, a.* Hoc est per lineam masculinam, vel de linea masculina, seu ex linea masculina. Propoem *in eod. n. 29. in vers.* Circa verum secundum casum, a sentença do nosso *Paulo de Castr. in d. L. maritus, Cod. de procurat. & in conf. 190. num. 2.* E diz cõ elle assim.

Tenuit substitutione facta de descendantibus per lineam masculinam, vel ex linea masculina, non contineri feminam ex masculino procedentem, quia in huiusmodi concessionibus, & ordinationibus cogitatum fuerit de masculis orientibus ex masculis, non etiam de feminis ex masculis procedentibus.

129 E continuando diz, que o dito *Paulo de Castro*, mo-
 tus fuit authoritate Speculatoris, o qual fizera distincão entre
 o caso, que a vocação se fazia, sub nomine agnationis ; & o
 caso que se fazia sub nomine masculinitatis; quia quamuis in
 primo casu, vbi vocatio facta erat sub nomine agnationis, fæ-
 mina ex masculino continebatur, quia erat agnata; in secundo
 vero casu, vbi vocatio facta erat sub nomine masculinitatis,
 femina ex masculino non continebatur, quia in tali casu duo
 requirebatur, scilicet, quod sit masculus, & ex masculino proue-
 niat.

130 E proseguindo com o mesmo *Paulo de Castro*, diz ;
 que além da authoridade ejusdem Speculatoris, allegava hũa
 razão efficaz, nempe, que os descendentes varoens da tal fe-
 mea, filia ex masculino, não havião de succeder, porque lhes ob-
 staua o sexo feminino della, & que por essa razão tambem
 ella não hauia de succeder, quia omne jus potentius est in cau-
 sa, quam in causato.

131 E chegando ao n. 30; diz elle , que considerando no
 ponto muito de uagar, & por muito tempo , assentara, que a
 femea agnada, filha do varão, não vinha na vocação dos des-
 cendentes por linha masculina, porque o Instituidor em tal
 vocação não cuidara comprehendelas, se não excluillas, acres-
 centando para esse fim somente da sua exclusão, aquella qua-
 lidade masculina.

*Ego perpenso diutius hoc negotio (diz elle) licet verum sic
 feminam ex masculino natam dici de descendentibus virilis se-
 xus, à sexu virili per virilem, de virili, & ex virili, & sic quo-
 que a, de, & ex linea masculina, vel per lineam masculinam;
 L. lege, Cod. de legitim. hered. §. item vetustas Inst. de hered.
 qua ab intest. defer.*

*Attamen in concessionibus, & in substitutionibus fideicõ-
 missarijs, quod contineantur non facile consentiendum est, quia
 de feminis non videtur disponentem cogitasse, nisi ad illarum
 exclusionem.*

132 E continua com hũa razão muito notavel , porque
 diz,

diz. que o não succederem os filhos varoens da tal femea, he cousa sem questão, & que dali se fica seguindo efficazmente, não succeder tambem a mãy, porque mais está o defeito na causa, que no causaddo; & porque o tal filho varão não he excluido, porque he varão, mas porque procede, & vem pelo sexo feminino, & que assim com maior razão será excluida a mãy, em quem o mesmo sexo feminino está, verba sunt.

Et quia cum descendentes ab illis dubio procul excludantur, effixa videtur insurgere ratio, ut etiam femina illorum auctrix excludatur, per rationem illam, quia plus est in causa, quam in causato; Et quia masculus ex ea excluditur, non quidem quia masculus, sed quia procedit per sexum femininum; fortius igitur mater illius, quae est sexus feminini.

133 E advertimos, que esta razão era muito notavel, por que está diretamente contra D. Joachim, filho da dita Senhora D. Maria, quatenus, diz nella *Peregrino*, que o não succeder o filho varão da femea, procul dubio est; vnde deuia se assim declarar na sentença, como já o notamos acima *in num.* 100. & 101.

134 *Fusario in suo tract. de substitution. in quest. 346.* Traçou deste ponto ex professo, & com toda a largueza. Era o assumpto da questão: *Virum, scilicet, linea vocata, veniant femina, Et descendentes ab eis?* E assentando por regra, que na vocação simplez da linha, vinhão varoens, & femeas, & os descendentes dellas; entrando nas limitações desta regra, poem a nossa opinião por vltima, & húa dellas *in n. 12.* pelas palauras seguintes.

Declaratur sexto non habere locum, quando vocata esset linea masculina, vel descendentes per lineam masculinam, vel per virilem sexum, quia tunc non veniunt feminae descendentes ex masculis.

135 E allega, que affirmarão esta opinião, além do dito Paulo de Castro *in d. L. maritus, Cod. de procurator. in n. 51* & *in cons. 190. lib. 2.* Os Doutores seguintes.

1 Socin. Senior *in L. Gallus §. nunc de lege ff. de liber.*

D iij

Et post

1. *Et posthum. n. 3. Et inter consilia Curtij conf. 40. col. 5.*
 2. *Socin. Iunior in conf. 1. n. 117. lib. 1. Et in conf. 86. à n. 5. lib. 2.*
Et in conf. 69. n. 30. lib. 3.
 3. *Ruin. in d. L. Gallus n. 7. Et in conf. 98. n. 4. Et in alijs.*
 4. *Salomon in eadem L. Gallus in fine.*
 5. *Curtius Senior in conf. 43. col. 7.*
 6. *Curtius Iunior in L. 1. n. 21. Cod. unde vir, Et uxor. Et in*
L. qui se patris n. 77. Cod. unde liberi, Et in tract. de feud.
p. 3. n. 28. Et in conf. 5. n. 25. Et in conf. 154. n. 12. Et in conf.
172. num. 6.
 7. *Alciat. in L. cognoscere §. 1. in fine ff. de verb. signif.*
 8. *Crotus in L. filius familias n. 10. ff. de legat. 1.*
 9. *Crauet a conf. 150. n. 3.*
 10. *Alexander in conf. 43. n. 6. lib. 3. Et in conf. 53. n. 6. lib. 6.*
 11. *Decius conf. 319. n. 2.*
 12. *Ripa lib. 2. responso rum cap. 3. n. 10.*
 13. *Ruin. conf. 90. col. 2. Et conf. 98. n. 4. Et conf. 126. n. 13. Et*
conf. 208. n. 7. lib. 1. Et conf. 149. n. 2. Et 11. lib. 2. Et conf. 4.
col. 1. lib. 3.
 14. *Goza din. in conf. 87. n. 15.*
 15. *Berous in conf. 77. n. 19. Et conf. 116. n. 9. lib. 2.*
 16. *Celsus Vgo in conf. 120. n. 4.*
 17. *Crassus in §. fideicommissum q. 15. n. 3.*
 18. *Parisus in conf. 40. n. 43. lib. 2. Et in conf. 22. n. 26. 40. Et*
44. lib. 3. Dõde acrescẽta, que esta hẽ a cõmun opiniãõ.
 19. *Ferdinand. Loazes in d. L. filius familias §. Diu ff. de*
legat. 1. n. 61. Dõde tambem diz, que esta he a opiniãõ
commum.
 20. *Simon de Pratis in tract. de interpr. ult. volunt. fol. 287.*
n. 5. Et fol. 292. n. 51. Et fol. 293. num. 67.
 21. *Intrigriol. de substit. centur. 3. q. 85. n. 7.*
 22. *Menoch. in d. conf. 205. Et in conf. 385. n. 18. Et in d. conf.*
625. n. 7. Et in conf. 957. n. 30. Et in d. presumpt. 91. n. 6. l. 4.
 23. *Peregrin. in d. art. 26. num. 23. cum s. qq. Et in conf. 11.*
num. 15. lib. 2.

136 E depois de allegar estes Doutores, & assentar esta sentença, diz, que assim o aconselhara em favor de hum seu Medico, in verbis.

Et ego secundum hanc opinionem consului pro doctissimo, & prudentissimo Physico meo, excellentissimo Domino Ioanne Masperono.

137 Assentada esta sentença, refere todos os seus fundamentos, desde o n. 13. até o n. 18. E em o n. 19. refere a opinião contraria, & por ella allega entre outros, tambem a *Menochio* naquelles Conselhos 318. 379. 625. 732. & 1033. De que fizemos exame acima à n. 105. cum seqq. & até o n. 24. vay expondo os fundamentos, em que se estriba, & do n. 25. até o n. 30. expoem algũas consiliaçoens, com que outros quizerão cazar hũa, & outra opiniaõ; & porém entrando em o n. 30. interpoem seu parecer, & diz assim.

Materia ista mihi valde confusa videtur, & potius consistere in subtilitatibus, quam in perscrutanda reali intentione testantium; unde ego facile concedo, non multum stringere argumenta pro magis communi opinione adducta repugnante factis.

Sed tamen existimo verisimilem mentem testantis fuisse, non admittere, nisi masculos, & descendentes à masculis, dum vocavit descendentes, vel per lineam masculinam, vel ex, vel de, vel à, siue etiam dictum sit per virilem, vel de virili, vel ex virili.

138 Bené verum est, que acrescenta, que este seu parecer, que assenta contra as femeas agnadas, se não ha de tomar simpliciter, & absoluté, nulla facta distinctione; in illis verbis. *Non tamen hac absoluté sic erunt intelligenda, sed cum infra scriptis modificationibus.* Porém nas suas modificaçoens esta o nosso maior arrimo.

139 Diz pois em o n. 32. por primeira modificação, que se o Testador chamou aos descendentes varoens por linha masculina, não vem os varoens filhos das femeas; & em o n. 32. diz, que não vemos taes varoens descendentes das femeas, quando

Solum vocati sunt descendentes per lineam masculinam. E isto he contra D. Ioachim, filho da dita Senhora D. Maria, para se julgar por inhabil, em quanto houuer varaõ por linha masculina, como já notamos acima in n. 100. & in n. 133.

140 E em o n. 34. diz outra vez, que na vocação dos descendentes per lineam masculinam, não vem os descendentes das femeas, licet admittatur femina ex masculino. E porque nestas palauras assentaua duas sentenças, a saber, hũa, em não succederem os varoens descendentes das femeas, & outra, em succeder a femina do varaõ; declarou, que no que tocava a não succederem os taes descntes das femeas, era sem duvida; & que no que tocava a succeder a filha do varaõ, se remetia ao que tinha dito atraz, in verbis.

Sed quoad descendentes etiam masculos ex femina, ut non veniant, pro absoluto habeo. Sed an veniat femina ex masculino, alia est quaestio, de qua supra discussum fuit.

141 E em o n. 38. diz, que se os bens forem feudaes, ou tiuerem dignidades, & jurisdicoens annexas, não vem as femeas na vocação da linha masculina, in verbis.

Quinto, si in bonis adessent feuda, jurisdictiones, & dignitates, femina, & ejus descendentes non admitterentur.

Quod quidem multum facit in praesenti, porque a Casa da Contenda, tem as dignidades de dous Ducados, & a jurisdicção de muitas Villas.

142 E em o n. 39. diz tambem, que as femeas não vem na dita vocação da linha masculina, quando o Instituidor excluio as proprias filhas, ne videantur melioris conditionis neptes, quam filia, in verbis.

Sexto, femina non veniret, quando testator jam proprias filias excluserat. L. Publius. §. ult. ff. de condit. & demonstr. L. si viua matre Cod. de bonis mat. ubi habetur non debere esse melioris conditionis; neptem, quam filiam.

143 Quod quidem etiam iuuat intentum, porque o dito Senhor Rey doador, excluio da successão as filhas do dito Duque, em quanto houuesse descẽdente varaõ, por linha masculina

culina dos filhos do mesmo Duque, chamando-as semente
no seu total defeito, in illis verbis.

É não hauendo hi filho lidimo varaõ do dito
Duque, nem netos, & descendentes pela gui-
za susso escrita, que entãõ as haja a filha ma-
ior do dito Duque.

144 Ex quibus fit conclusio, que he elegante hũa, & mui-
tas vezes este Doutor, em fauor do nosso alsũpto, & contra a
dita Senhora D. Maria, & seu filho D. Ioachim.

145 Esteuãõ Graciano, nas suas *Disceptaçoes Forenses*
incap. 901. tambem assenta a mesma opiniaõ. Fala elle no ca-
so, em que hum Testador instituiu por herdeiro a hum filho;
que tinha, por nome Francisco Carlos, dizendo que se acon-
tecesse morrer o tal filho, sine filijs legitimis, & naturalibus;
succedessem os mais chegados de sua geraçãõ da linha mas-
culina, se os houuesse, & que não os hauendo, succedessem en-
tãõ os da linha feminina, como se mostra do facto proposto
no principio do dito cap. in verbis.

Fuerunt in testamento exhibito substituti proximiores de
Cippo de linea masculina, si extiterint, sin autem feminina;
in casu, quo Franciscus Carolus filius testatoris, institutus ha-
res, decederet sine filijs legitimis, & naturalibus.

146 In quo casu euenit, que o dito Francisco Carlos, filho;
& herdeiro do Testador, morreo sem filhos, & concorrendo
para a successãõ Ieronyma, filha do mesmo Testador, & Pe-
grino seu primo, filho de hum irmão do proprio Testador;
votou *Graciano* em fauor do sobrinho, sem embargo de ser
transuersal omnino, por ser varaõ, & excluio a filha, sem em-
bargo de ser descendente, por ser femea.

147 E posto que o caso, non est in omnibus adæquatus, cõ
o caso em que estamos, quia Doctores diuersimodé loquun-
tur de fæmina filia disponentis, & de fæmina filia descenden-
tis masculi: Tamen, as doutrinas, que este Doutor conduz, pa-

ra a sua resolução, são muito terminantes.

148 Inquit enim ille, que ainda que a filha fosse mais proxima ao pay, respectu sanguinis, com tudo o não era, respectu vocationis, quippe in vocatione, & apellatione Cippi, vt ait in n. 1.

Veniunt, qui sunt agnati masculi, & qui succedunt per lineam masculinam.

149 Et in n. 4. diz, que em o Testador chamar o mais chegado da sua geração da linha masculina, se o houesse, & não o hauendo, o mais chegado da linha feminina, claramente exprímio, que não queria, que entrasse na successão, nenhum successor da linha feminina, em quanto houesse algum da linha masculina; & que assim estando o sobrinho na linha masculina, não podia a filha preferir-lhe, nem ser admitida, estando na linha feminina.

Clarè hoc expressit testator (são as suas palauras) dum in testamento substituit proximiores de Cippo de linea masculina, si extiterint; sin autem feminina: Ex quibus verbis patet, quod linea feminina est vocata in defectum lineæ masculinae, unde existente patruo, qui est de linea masculina, nihil potest pretendere filia, qua est de linea feminina.

150 Et in n. 19. & 20. diz, que não basta a filha provar, que he a mais chegada, porque lhe era necessario, que prouasse ter em si duas qualidades, hũa, que estaua na linha masculina, & outra que era a mais chegada nella, & que faltando na proua de qualquer destas duas qualidades, ficaua na sua pessoa faltado a vocação, juxta text. in L. si heredes plures ff. de condit. instit. & in L. si is qui ducenta §. virum ff. de reb. dubijs. E são as suas palauras as seguintes.

Substituit proximiores de Cippo de linea masculina, si extiterint, sin autem feminina, ex quibus verbis non sufficit allegare, quod filia sit proximior patruo, quia debet probari duplex qualitas, & quod sit proximior, & quod sit de linea masculina, cum ista duo copulatiuè requirantur, quorum vno deficiente, non intrat vocatio.

Et ita in propositio nostro, quod requiratur probatio istius duplicis qualitatis masculinae, & proximitatis, concludit Goz. ad n. conf. 85. n. 15. ad m. d. Menoch. conf. 205. num. 29. Castro conf. 190. n. 4. lib. 2.

151 De maneira, que segue a mesma sentença de Paulo de Castro, & de Menochio, & assenta a sua mesma doutrina, & conclusãõ, scilicet, que na vocaçãõ da linha masculina, non venit fæmina ex masculino, quia non solum per talem vocatiõnem requiritur, quod descendat per lineam masculinam, sed etiam quod sit masculus. E assim continua, que naõ obsta o mesmo, que se diz neste fundamento, nempe, que na femea, filha do varão se acha, & verifica a qualidade da masculinidade, & que se ha de julgar ser primeiro chamada do que o primo: Porque ainda que alguns Doutores tentaraõ dizer isto contra a opiniaõ de Paulo de Castro in d. L. maritus, Cod. de procurator. Como forãõ Iason, Socino, & outros, com tudo a doutrina de Paulo de Castro era a verdade, em cuja defenfa fizera elle mesmo hũa Apologia in d. conf. 190. & a seguirãõ todos os mais cõmummente, em tanto que os proprios Iason, & Socino, se retratarãõ do que haviãõ escrito em contrario, vt omnia patent à n. 21. ex verbis.

Non obstat, quod filia sit de linea masculina, cum descendat à patre, qui est masculus, unde censebitur vocata prius, quã patruus, tanquã in ea verificetur qualitas masculinitatis.

Nam quidquid Iason, Socin. & aly sequaces dicant, contraria opinio per Castrum firmata est verior, & magis cõmunis; quod videlicet in dispositione, in qua vocantur aliqui de linea masculina, non comprehendatur filia ipsius vocantis, cum illa sit caput linea feminina; sicut enim masculi faciunt lineã masculinam, ita femina faciunt lineam femininam; adeo vt non potest dici, quod eadem femina tanquam principium linea feminina contineatur in linea masculina, cum idem iudicetur de ipso principio principiante, sicut de his, qua sequuntur ab ipso principio, prout etiam idem juris est in causa, sicut in causato; immo potentius.

Vnde

Vnde sicut descendentes ex filia non admitteantur a l istam vocationem, ita neque debet admitti ipsa filia, quia est caput linea feminina, quamuis descendat à patre masculino, cuius descendencia non consideratur, sed solum principium linea.

152 E allega a maior parte dos Doutores, que allegou *Fisario* supra relatus, a saber *Curcio Iunior*, e *Alexandre*, *Socino Iunior*, em muitos lugares, *Cephalo*, o outro *Socino*, o outro *Curcio*, *Croto*, *Loazes*, *Parifio*, qui cum *Croto* testantur de communi, *Claudio Salomoni*, *Alciato*, *Ruino*, *Menochio*, *G. Zadino*, *Celso Hugo*, *Simaõ Preto*, *Dicio*, *Bruno*, *Peregrino*, *Gabriel*, & outros. E diz ainda.

Ceteros consultò ommitto, cum esset longum omnes recensere, qui testantur non esse recedendum ab hac opinione in iudicando, e consulendo.

153 Não pôde negarse, que he muito notavel a constancia, & firmeza, com que este Doutor defende, assenta, & recomenda esta nossa opinião, sendo de tanta authoridade, & de tão louuavel nome; pois ainda in n. 26. 27. 28. e 29. cõclue com muitas cousas vteis para o intento, nempe, que *Socino Iunior*, que de antes hauia dito o contrario in conf. 30. n. 49. lib. 1 se desdiffera depois in conf. 186. n. 10. e 14. lib. 2. e in conf. 69. n. 30. lib. 3. E que *Iasaõ* tambem se retratara, como o mostraua o nosso *Caldas Pereira*, de que abaixo faremos menção. Et quod linea masculina, statim mortuo patre extinguitur, vnde filia est finis lineæ masculinæ exclusiue, non autem inclusiue, cum filia non includatur, sub ipsa linea masculina.

154 O grande *Luis de Molina*, sapientissimus, & doctissimus vir, & in maioratuum materia primus, & omnibus procul dubio præstantior, seguiu esta mesma opinião in suo tract. de primog. Hispania lib. 1. cap. 6. à n. 38.

155 Assenta elle em o n. 38. hũa regra cõmum, que quando se chamão para algũa successão, os descendentes por linha masculina, vem nesta vocação a femea, filha do varaõ. Non enim disponens voluit tali vocatione, quod descendens ipse esset masculus, sed solum, quod per lineam masculinam descenderet,

cenderet, quod in fæmina, quæ à masculino descendit, verificatur. E para proua desta regra allega a maior parte dos Doutores antigos, que se costumaõ allegar pella outra opiniaõ.

156 Entrando porém em o n. 38. diz, que esta tal regra não procede, nem tem lugar nas successões dos morgados da nosssa Espanha. Porque como a sua natureza, & a consideração da agnação seja perpetua nelles, & a sua successão se não consuma em hum acto, se segue por consequencia, que na vocação da linha masculina, não póde vir tal femea, ex eo, quia não deue entenderse chamada em tal vocação aquella pessoa, que ha de anichilar, & suprimir a agnação para o futuro, & cujos descendentes, ou femeas, ou varoens, não podem entrar na successão, hauendose de julgar sêpre o mesmo na causa, que no causado, verba sunt;

Hæc autem communis opinio in Hispanorum maioratibus non procedit. Cum enim eorum natura, atque agnationis consideratio perpetua sit, eorumque successio in uno actu non consumatur; consequens est, ut inuocatione facta de linea masculinorum, femina vocata censenda non sit. Non enim censeri debet vocata ea persona, qua agnationem in posterum suppressere debet, & cujus descendentes, siue masculi, siue femine sint, in eo primogenio succedere non possunt. Immo idem in hoc casu iudicandum erit de causa, quam de causato.

157 E allega o nosso Paulo de Castro in d. L. maritus n. 5. Cod. de procuratorib. & diz, que esta doutrina de Paulo de Castro, sequuntur Recentiores in d. L. Gallus §. nunc de lege ff. de liber. & posthum. & assim mais Alexandre, Curcio Iunior, Carlos Ruino, Crotto, Loazes, & Parisio.

158 E prosegue, que esta opiniaõ he verdadeira, & que deue cessar a alteração de Alexandre, Socino, & outros, que muito especulatiuos nas palauras, disseraõ, que haueria muita differença entre o ser a dita vocação feita pella dicção (per) scilicet, per lineam masculinam; & o ser feita pella dicção (ex) scilicet, ex linea masculina. Por quanto, ou se fizesse por hũa dicção, ou por outra, não haueria por isso na vocação differença algũa, sunt verba.

E

Ea

*Ea tamen opinio sic intellecta vera est; cessatque alterca-
tio. Alex. Socin. & aliorum scribentium in d. §. nunc de lege
dicentium, nullum interesse, an disponens vocet descendente
per lineam masculinam, an ex linea masculina. Verè namque
inter hæc verba, nihil interest.*

159 E concluindo diz, que a differença està entre o caso,
em que a successãõ he temporal, & o caso, em que he perpetua,
scilicet, quando acaba, ou quãdo continua, porque no caso, em
que a successãõ acaba no descendente da linha masculina, vt
pote, quia non habet tractum successiuum, vem a femea na
vocaçãõ da linha masculina.

*Tota differentia (sunt ejus verba) assignanda est in hoc: Vir-
trum, scilicet, dispositio finiatur in ipso descendente ex virili
sexu, & tunc femina comprehendatur?*

160 E porém no caso, em que a successãõ não acaba no
tal descendente, mas ha de continuar por diãte in perpetuum,
prout in maioratibus, assim como se excluem os descenden-
tes da femea pella tal vocaçãõ da linha masculina, assim a
mesma femea, se deue excluir.

*An verò (inquit ille) ad alios descendentes pertransire de-
beat, & tunc sicut descendentes ex femina excluduntur, ita
& ipsa femina excludi debeat?*

161 De maneira, que com a sentença deste Doutor, parece,
que fica esta opiniãõ, que exclue a dita Senhora D. Maria, &
admite o dito D. Agostinho, tão solida, tão firme, & tão sem
escrupulo, que fica desuancido, fragil, & debil, tudo, quanto
se differ em contrario. E ficou elle tão pago della, que a tor-
nou a repetir in lib. 3. cap. 5. n. 69.

162 Os seus Addicionadores (que forão tres varoẽs dou-
tísimos, a saber D. Bathazar Gilmon de la Mota, Conselheiro
de ambos os Tribunaes, da Iustica, & do Estado da Guerra, &
Presidente nos Conselhos dos Contos, & Fazenda, D. Anto-
nio de la Cueva, y Sylua, Fiscal no Supremo Conselho de In-
dias, & D. Diogo Luis de Lima, fa. do so Juris-Consulto em
Madrid) falando em o mesmo n. 38 m. lib. 1. cap. 6. conuem na

sua meſma doutrina, & opinião, nas palauras ſeguintes.

Vbi de linea masculina fit mentio filia, quamuis ex masculo procedens, sub linea masculina vocatione non continetur; que licet sit descendens à masculino, & contineatur in linea, est nihilominus alterius linea principium. Idque probant Alciat. in L. Gallus §. nunc de lege n. 9. ff. de liber. & posthum. Curt. Junior conf. 154. n. 13. Goz. ad. conf. 87. n. 13. Vbi subdit amplius; dicens, quod in hoc casu duo quis probare debet. Primò, quod descendat ex masculis per lineam masculinam; secundò, quod ipse sit masculus.

Sicuti enim descendentes ex ea, eo quod per lineam femininam descendunt, excluduntur: Ita etiam nec ipsa femina; que caput est linea feminina, admitti debet; & cum intentio concedentis fuerit, ne res transiret ad cognatos, excluditur femina (licet agnata) ne per ipsam ad cognatos deueniat, & hoc verissimum est in materia perpetua.

163 O Doutor Francisco Molino, Lente de Priina da Vniuersidade de Lerida, no Principado de Catalunha, no seu Tratado de ritu nuptiarum lib. 3 q. 24. in n. 193. & 194. poz aquella meſma regra, que poz o dito Luis de Molina in d. cap. 6. num. 37. & assim o allega nella, scilicet, que quando o disponente post vocatum filium, vel filios, vocat descendentes ex linea masculina, non censetur fæmina exclusiva propter masculos remotiores.

164 E entrando em o vers. Quam tamen eod. n. 194. diz; que muitos Doutores assentão o contrario, in verbis.

Quam tamen ampliationem declarandam esse multi existimant, quando disponens vocasset descendentes per lineam masculinam, tunc enim non veniret femina:

165 E continuando diz, que dão a razão seguinte, videlicet, que então se diz descender por linha masculina, quando se está nella.

Cum ille dicatur descendere per lineam masculinam; qui est in linea, L. urbana §. pernoctare ff. de verb. sign.

166 E louua muito ao nosso Paulo de Castro, na cõclusão

que assentou *in d.L. maritus n.5. Cod. de procurar.* Dizendo, que falara egregiamente, *in hunc modum.*

Vnde dixit egregie Paulus de Castro in L. maritus n.5. Cod. de procurat. Quod concessa emphyteusi alicui, & suis hereditibus liberis, aut descendentes per lineam masculinam, intelligitur tantum ea vocatione vocati masculi ex masculis descendentes, non femina ex masculis, vel masculi ex feminis.

167 E allegando mais outros Doutores, que assentaraõ, & approvaraõ esta mesma conclusaõ, refere entre elles o mesmo *Luis de Molina in d. lib. 1. d. cap. 6. d. num. 38.* Dizendo, que elle rejeitara toda a distincão de palauras, & differa, que sendo feita a vocaçãõ dos descendentes da linha masculina, ou se fizesse pella dicção (*per*) ou pellas dicçoens (*à, ex, vel de*) nunca a femea, filha do varão, vinha nella.

Vbi tamen (sunt verba) rejecta distinctione, an dictum sit ex linea, vel per lineam, puta in primogenijs, quorum perpetua est natura, nullam in his verbis differentiam fore constituendam. Omni igitur casu excludetur femina, donec superest masculus, juxta mentem disponentis; quod si non superfit, femina admittetur.

168 E tornando a allegar mais Doutores, & entre elles a *Menochio* naquelles mesmos conselhos (em que outros o cõsideraõ contrario) 318. & 379. seguindo a mesma ponderaçãõ, que nós fizemos sobre elles acima *in num. 116. & à num. 118.* refere de mais a *Peregrino* na mesma parte, em que já o temos referido *à n. 127. scilicet in tract. de fideicom. art. 26. n. 29. ad fin.* E diz, que elle em o *n. 30.* opinara verdadeiramente na materia.

169 E em o *n. 198.* diz, que nõ assumpto assentado, sempre a femea se entende excluida, & nesta forma assenta o seu parecer. E dando a razaõ, diz assim; scilicet, que ainda que as femeas sejam da linha masculina, quando saõ filhas de varão, com tudo não se contém na tal linha masculina, por serem principio de outra linha, nempe, da linha feminina.

Femina igitur, diz elle, in praedictis casibus exclusae censetur, licet

licet enim ex linea sint, sub ipsa tamen linea non continetur cum sit linea principium.

¶ O Doutor João Bautista Valenzuela Velisques, nome clarus, literis clarissimus, Presidente no Supremo de Italia, & Presidente na Chancelleria de Granada, & Bispo de Salamanca, foi da mesma opinião no seu *cons. 40. ibi enim in n. 24.* inquit, que as palauras da vocação da linha masculina, somente se verificão nos varoens agnados, procedidos por varonia, pella maneira seguinte.

Qua verba (scilicet, per lineam masculinam) solum verificantur in masculis agnatis procedentibus à masculis.

171 E allega, que assim he doutrina de Ricardo de Malúbo, a quem seguirão Ioannes Andreas, Anton. de Butr. Petr. Ancharran. Ioannes de Monte, Mathesalan. Socin. Rip. Molineus, Tiraquel. Mantie. Tiber. Decian. Peregrin. & Ludovicus Molina.

172 E em o *n. 25.* profegue, que as palauras da tal vocação da linha masculina, de nenhúa maneira quadrão às femeas, porque ainda que sejam filhas de varoens, não se diz, que vem por linha masculina, vt inquit in verbis.

Et nullo modo quadrant dicta Domina Anna, quia femina non dicitur venire per lineam masculinam.

E allega o nosso Paulo de Castro in *d. L. maritus n. 5. Cod. de procurat.* & depois delle Alexandre, Ruino, & Gregorio Lopes.

173 E em o *n. 26.* diz, que em o disponente declarar a linha masculina, qualificou a sua disposição, chamando os varoens, & excluindo as femeas; mostrando assim, que o seu animo, & a sua tenção, não somente era de conseruar o fideicômiso em os varoens, mas de conseruar a agnação nelles.

Quia dicendo testatrix (saõ as palauras) per lineam masculinam, qualificauit suam dispositionem vocando masculos, quod inducit feminarum exclusionem. Et animum, seu intentionem non solum conseruandi fideicômisum inter eosdem masculos: Verum etiam fanēdi conseruationi suae agnationis.

174 E allegando a Decio, Iacobo, Mandelo, Fabro, Camillo Gallinio, Alexandre, Corneo, o outro Socino, ambos os Curcios, Albano, Grato, Bruno, Lourenço Siluano, Molina, e João Garcia, diz, que todos affinarão as razoens seguintes, scilicet:

Omnes assignant rationes, quod agnationis conseruatio multum favorabilis sit, & jure diuino fulcita. Et quia masculi sunt magis apti ad conseruandum nomen, & arma, & memoriam familia: Ideo est interpretatio capienda, ut primò omnes masculi, etiam remotiores admittantur, & solum ijs deficientibus femina.

175 Nesta mesma sentença (bem que de passajem, ou por illação) cõuem o Doutor João Bautista Larrea in decis. Granatensi 51 n. 22. in verbis.

Ex quo in emphyteusi concessa pro se, & filijs descendentibus per lineam masculinam, non comprehenditur filia, quamuis ex masculo sit. Nam cum id respiceret concessio, ne perueniret emphyteusis ad cognatos, admittenda non est, quia per illam ad cognatos perueniendum.

E allega o nosso Paulo de Castro id d. L. maritus n. 5. Cod. de procurat. Que como temos aduertido, he o Primaz desta doutrina.

176 O Doutor D. Joseph Vela de Vréna, que foi Lente de Vespóra em Salamanca, por aclamação, & Ministro dos maiores Tribunaes de Espanha in dissert. 49. n. 55. seguiu tambem a mesma sentença, com grande copia de Doutores.

177 Começa elle a fallar no thema da vocação continuada de varoens, & diz, que esta vocação por si sòmente induz, & faz ser o morgado de agnação. O que proua abundantissimé. E chegãdo ao vers. *Idemque dicendum*. diz, que o mesmo se ha de dizer, quando a vocação for dos descendentes pella linha masculina (hoc est per masculinum sexum,) porque ainda que senão diga mais algũa cousa, scilicet, ainda que senão declare, que sòmente os varoens agnados, se admittão, & não as femeas; basta sòmente a tal vocação dos descendentes da linha masculina, para fazer o morgado de agnação.

Idem-

Idemque dicendum (diz elle) si per masculinum sexum descendentes dumtaxat vocentur; nam, & si aliud non adjiciatur, & quo agnationi prospectum esse magis decl. retur (puta, ut soli masculi agnati admittantur non etiam femina) illud tamen solum ad eum effectum sufficit.

178 E allegando a *Molina, Menochio, Peregrino, & Fusaro*, nos mesmos lugares, em que os temos expendidos in n. 105. 127. 134, & 154. diz, que rectamente prouaõ esta sentença com outros muitos, in illis verbis, (*ut cum pluribus recte probant,*) & reprobua os que tiuetã a opiniaõ contraria.

179 *Francisco Fulgineo*, Protonotario Apostolico, & *Vigairo Geral da Cidade de Fulgino*, no seu Tratado de *Iure Emphyteutico*, q. 11. num. 1, & *melius in tit. de successione in bono emphyt. q. 15. Vbi in n. 5.* diz, que quando saõ chamados os descendentes por linha masculina, não entraõ as femeas nesta vocação, in verbis.

Et quando vocata est linea masculina, vel descendentes per lineam masculinam, vel per virilem sexum, tunc femina non veniunt descendentes ex masculis.

E refere, que saõ infinitos, os que dizem isto mesmo, & aponta as mesmas razoens, que apontaõ os Doutores, que temos expendido.

180 E em o n. 6. aponta a opiniaõ contraria, & chegando ao n. 13. torna a pôr sua duuida na filha do varaõ, in verbis.

Sed dubitari potest, an filia ipsa admitti debeat, quia ipsa descendit à patre, qui est masculus, & per consequens hac verba (per lineam masculinam) videntur conuenire.

181 E diz, que *Capra* differa, que sim in *conf. 82. n. 8.* & que o nosso *Paulo de Castro* differa, que não in *d. L. maritus n. 5. Cod. de procurat.* & que esta opiniaõ de *Paulo de Castro*, seguirã *Alex. Jacob. de S. Georg. Curt. Sen. & Curt. Jun. Ruin. & Socin.* E que posto que *Iasãõ*, & outros, foraõ de contrario parecer, tamen, a opiniaõ primeira de *Paulo de Castro*, era a verdadeira, & recebida cõmummente, & que assim a seguirã outros muitos Doutores, que refere, in verbis,

Ceterum prima opinio est frequentiori calculo recepta; nam in emphyteusi concessa pro se, linea masculina, non venit filia.

182 E com esta mesma sentença passa Noguero!, in altera-
tione 23. n. 155. pellas palauras seguintes.

Ex clausulis expressé exclusa sunt femina, & masculi ex
eis descendentes in perpetuum; & sic non est necessaria allega-
tio doctrina Pauli de Castro in L. maritus n. 5. Cod. de procurat.
Quatenus in substitutione masculorum per lineam masculinã
excludit, non solum masculos ex feminis (nam in eis fuit in-
terrupta linea auorum masculina) sed etiam ipsam feminam,
quã quidem est interruptionis causa: quam opinionem sequitur
Molin. in lib. 1. cap. 6. n. 38. & in lib. 3. cap. 5. n. 69. Peregrin. de
fideicommiss. art. 26. n. 23. Rouito cons. 16. & 17. n. 1.

183 E tambem com ella passa o nosso Agostinho Barbo-
sa in appellat. 70. num. 12. dizendo, que assim o resoluem Cra-
uet. Simon de Prætis, Menoch. Peregrin. Crass. & Fusar. con-
tra alguns, que opinarão de outra maneira, & contêm a con-
clusãõ, que assenta as plauras seguintes.

Limita secundo, quando vocati essent descendentes ex li-
nea masculina, vel per virilem sexum, quia tunc femina non
veniunt, etiam descendentes ex masculis.

184 O nosso Francisco de Caldas Pereira, tratou muito
legalmente esta questãõ in suo tract. de nominat. emphyt. q.
24. à n. 85. cum seqq. Poem elle ahi a sentença seguinte.

Pro descendentibus per lineam masculinam concessio facta
feminas excludit, & descendentes ex eis.

185 E diz, que a questãõ grande cahe sobre a filha do mes-
mo acquirente.

Sed an (inquit ille) filiam acquirentis, qua dicitur descen-
dens per lineam masculinam? Grandis est questio.

186 E continuando diz, que pondose de parte toda a di-
puta, se ha de resolver, [& he galharda a resoluçãõ.]

Quod quando ad emphyteusim apud nos, vel ad maioratum,
descendentes per lineam masculinam vocantur, femina, &
descendentes ex eis excluduntur, quasi instituens masculis tan-

tum, & sic agnatis, & familia consulere, & consequenter famineam lineam, remouere visus fuerit. Illi enim solum per lineam masculinam procedere dicuntur, qui nobis sunt agnati.

187 E diz mais, que fauorece esta sentença a regra do texto in d. L. maritus Cod. de procurat. & in cap. non ne de presumption. Vbi vnus inclusio alterius dicitur exclusio.

E que aduerte, que as linhas da parentella, saõ duas, hũa, masculina dos agnados, & outra, feminina dos cognados, & que por tanto, chamando o Instituidor para a successão descendentes per lineam masculinam, se naõ pôde negar, voluisse remouere descendentes per lineam fæmininam, & sic masculos ex fæminis.

188 E em o n. 86. prosegue terminantemente para o intento, porque refere a doutrina do nosso Paulo de Castro in d. L. maritus Cod. de procurat. chamandolhe notauel, & dizendo, que resolve.

Emphyteusim concessam mihi, & descendentibus meis, per lineam masculinam, non pertinere ad feminam, etiam procedentem ex masculino, immo nec ad filiam acquirentis.

E diz, que a verdade desta doutrina, se proua efficaamente, com a aduertencia, que hauia feito, in verbis.

Quod superiori argumento efficaciter comprobatur, verum esse.

189 Eo ipso (diz elle) que a concessão foi feita em fauor da linha masculina, se entende excluida a linha feminina, & a sua cabeça.

Nam quod jure constitutum est in causato, idest, in descendentibus ex filia, dicendum est in causante, idest in ipsa filia, que cū sit caput lineæ femininæ, existit in ipsa lineæ, licet descendat ex masculino.

E continuando diz mais, que Paulo de Castro affirmara, que o Especulador fizera este argumento, & assentara esta conclusão, & que a muitos parecera excellentissima, hoc est, pluribus eximiam visam fuisse.

190 E proseguindo diz, que o argumento se proua, pella mesma

mesma disposição da dita *L. maritus Cod. de procura.* porque estando disposto, que o affim possa mouer acção em juizo pro affine sine mandato, *in L. sed ha in princ. ff. de procurat.* & *in L. exigendi Cod. eod. tit.* se admite o marido agere pro vxore sine mandato *in d. L. maritus*, ex virtute ipsius dispositionis; quia, quamuis maritus non sit affinis, sed principium affinitatis, *L. non facile §. affines ff. de gradib.* Tamen, quod de affinibus iudicatur, de ipso affinitatis principio iudicandum est.

191 E em os *nn. 87. & 88.* refere a doutrina contraria com suas razoens, & fundamentos, entre os quaes entra a *glos. in d. L. Gallus §. nunc de lege ff. de liber. & posthum.* E o theor da Ley das 12. taboas, de qua *in L. lege vers. huiusmodi Cod. de legitim. hered. & in §. item vetustas Inst. de hered. q. ab intest. defer.* & a engenhosa opinião de Baldo *in d. §. nunc de lege n. 10.* & a refuta, & conuence elegante, & effcazmente, entendendose neste assumpto, & empresa de conuencer, pellos *nn. 89. 90. 91. & 92.* Vbi *in vers. ex quibus*, conclue affim.

Ex quibus profecto, ut decet, perpensis, palam constat veriorrem esse Pauli sententiam in d. L. maritus, Cod. de procurator. eamque magis tenendam in materiâ successionis maioratus.

192 E por abundancia responde ahi mesmo àquella glossa; & ao dito Baldo, & graciosamente censura Alexandre em hum conselho, que dera contra a doutrina de Paulo de Castro, & a lasão no desuio, que fez de Alexandre, dizendo, que deuião cantar a palidonia, & recantala, qui erant sibi ipsis contrarij.

193 De maneira, que este nosso Doutor, que foi muito bõ Juris-Consulto, de que deixou dez testemunhas immortaes, nos dez Volumes, que compoz, de vtilissimos, & vastissimos Tratados, & de doutissimas, & enriquecidas Appostillas, moue, discorre, disputa, argue, & reargue no nosso Thema, & assenta, firma, estabelece, comproua, & conclue a nossa sentença, sem deixar a menor razaõ, a que não satisfaça, nem o maior argumento, que não destrua.

194 O Doutor *Ioseph Viscolo*, no Segundo Tomo das *Cõsultas forenses in cons. 61.* (quæ alias dicitur, votum in causa Panoniens. fideicõmissi) tratou com suma circunspeção do nosso Thema, sem mais outra disputa.

195 Foi o seu caso, que o Testador Floriano Maluesio, entre varias vocaçõens, que fez, chamou dous irmãos Condes; Julio Cesar, & Ouuidio, filhos de sua filha Marsibilia, & do Conde Ouuidio de Bargilinis, & ordenou, que discorresse a successão in infinitum, por seus descendentes, por linha masculina, & que na falta delles succedessemos descendentes varoens pella mesma linha masculina de Carlos Maluesio seu irmão. Et euenit, que o dito Conde Julio Cesar, teue hum filho, chamado Gregorio Segismundo, & que deste ficou hũa filha, chamada a Condeça Marsibilia: E que com esta tal filha contenderão os descendentes varoens do dito Carlos Maluesio, irmão do Testador, chamados em vltimo lugar, & substituidos sõmente, quando a linha masculina dos ditos Condes, netos do Testador, faltasse, vt patet in relatione facti à principio propositi.

196 E este caso he mais apertado, que o nosso, porque cõuem, em quanto à instituição, & descõuem, quanto ao successo; porque a femea era filha de hum varaõ, neto do Instituidor, & o varaõ era transuersal do mesmo Instituidor, descendente de hum seu irmão.

197 Neste thema pois, & neste caso, diz elle, que entra a questão, que chamou difficil a *Rota in decis. 304. n. 9. p. 6. recen-tiorum*, & tambem *Altogrado in cons. 80. n. 78. lib. 2.*

Vtrum, scil. cet, dicta Domina Marsibilia Iunior comprehendatur sub vocatione, descendētium per lineam masculinã?

198 E nella diz, que responde negatiuamente, & que constantemente affirma, que veyo o caso da substituição em fauor daquelles varoens.

Et negatiuè responderem: Casum vero fideicõmissi seu substitutionis euenisse ad fauorem dictorum Dominorum de Maluesis constanter affirmarem.

199 E entrando na proua do assumpto, diz, que poem de parte aquella differença, que fizeraõ alguns Doutores, entre fer feita a vocação pella preposição (*per*) ou pellas preposições (*à, de, vel ex*) por ser verbal, & nulla consideratione digna, vt jam dixerunt cum multis, *Fusar. d. q. 346. n. 26. Molina lib. 1. d. cap. 6. n. 38. in fin. Rouit. cons. 17. n. 8. lib. 1. Mart. Ventur. cons. 25. n. 24. & 35. Paulus Rubeus in annot. ad decis. 199. n. 198. p. 8. recentiorum.*

200 E que foraõ muitos, os que assentaraõ a sua conclusãõ, & finaladamente a *Rota Romana*, scilicet, que indistinctamente, sendo chamados os descendentes pella linha masculina, se ha de excluir a femea, ainda que seja filha de varão.

Plurimi fuerunt in hac sententia (sunt ejus verba) & signanter Rota Romana, quod indistincte, vocatis descendenti- bus per lineam masculinam, exclusa censeatur femina, quam- vis à masculo descendens, perinde ac si simpliciter vocata fuis- set linea masculina, vel descendentes masculi, aut sexus purus masculinus.

201 E diz, que assim õ affirmaraõ os Doutores seguintes.

Fusar. post alios de substitut. d. q. 346. n. 12. & 13. ac n. 31. & in cons. 192. n. 21. Vbi de cõmuni testatur.

Menoch. d. cons. 205. n. 21. in fine, & seqq. & de presumptio- nib. lib. 4. presumpt. 1. sub n. 6.

Peregrin. de fideicõmiss. art. 26. n. 30.

Fulgineus de jur. emphyt. tit. de success. in bonis emphyt eu- tic. q. 25. n. 5.

Gratian. discept. forens. cap. 901. à n. 22.

Alcogrado cõs. 80. n. 78. cum seqq. Vbi de veriori, & receptio- ni lib. 2.

Mart. Ventur. in cons. 25. à n. 49. & 84.

Paul. Rubeus in annotat. ad dict. decis. 199. num. 18. & 203. p. 8. recentior.

Rota coram Durando decis. 300. n. 6. Vbi alios cumulat. & in recentior. dec. f. 33. n. 3. & seqq. Vbi in n. 14. & 15. in-

quit, hanc esse communem, & non esse curandum de illis, qui contra eam tenent, p. 7.

E depois

202 E depois de allegar estes Doutores, continua, que esta sentença tempor fundamento original, a celebre doutrina do *Barão Paulo de Castro in d. L. maritus n. 5. Cod. de procurat. & in d. cons. 190. n. 2.*

203 E que a *Rota Romana in d. decis. 33. p. 7. recentior.* disse, que a dita sentença habere locum, non solum in filia testatoris, sed etiam in nepte descendente ex masculino, immo & in femina relicta ab ultimo defuncto.

204 E que *Paulo de Castro* vzara de duas razoens, hũa Mathematica, & outra Filosofica, & que com a primeira exclua a filha do Testador, ou do primeiro acquirente; & cõ a segunda todas as femeas descendentes dos filhos, ou de quaesquer outros varoens.

205 A primeira razaõ, que pertence à Mathematica exclusiva das filhas do Testador, ou do acquirente, vem a ser: Que a linha começa no filho, & que o pay não serue de mais, que ser o primeiro ponto dessa linha, o qual não está nella.

Cum prima excludit filiam testatoris, dicens, illam esse extra lineam, quoniam linea incipit à filio testatoris, seu primi acquirentis, & pater est tantum linea primus punctus, qui per consequens non dicitur linea.

206 A segunda razaõ, que pertence à Filosofia exclusiva de todas as femeas descendentes dos varoens, vem a ser: que se o varaõ, filho da femea, se ha de excluir, com muyta mais razãõ se ha de excluir a mesma femea; porque não somente he igual, mas ainda mayor o direito na causa, do que no causado.

Cum secunda verò (sunt verba) omnes feminas descendentes ex filijs, & alijs ulterioris gradus masculis excludit, scribens, quod si est exclusus masculus ex femina, multo magis ipsa femina; quoniam idem jus est, immo potentius in causa, quam in causato. Vnde, si masculus ex femina excluditur, non ex eo, quod sit remotior, sed quia natus est ex femina, & matris suae femineus sexus sit ille, qui sibi obstaculũ inferat; propterea multò magis ille sexus femineus nocere debet ipsi matri juxta axioma predictum.

E

E diz

207 E diz este Doutor, que neste sentido he cõummente recebida a decisaõ de *Paulo de Castro*, & torna a allegar a alguns dos Doutores, que ja hauia allegado, & denoua allega a *Sesse in decis. Aragon. 49. n. 7. & 8. Nogueros. in allegat. 23. n. 155. & a Molina de primogen. in lib. 1. cap. 6. num. 38. & in lib. 3. cap. 5. n. 69.* & os mais que elle refere, & conclue, que assim se julgou na Rota Bononiense, em os 19. de Julho de 665.

208 O grande Iuris-Consulto *Carlos Antonio de Luca*, compoz agora hum excellente Tratado, de *Linea Legali*, que sahio a luz nas extremidades do anno passado de 1679. & nelle em o *art. 16.* (qui est de linea masculina, & fæminina] tratou esta questão muito largamente, vendo, & examinando todos os Doutores, que escreueraõ sobre ella, ponderando altamente, com o animo na verdade, & os olhos no acerto, as razoẽs, & fundamentos de huns, & outros, & assentou a nossa conclusão illustremente.

209 Poem elle a questão *in n. 6.* dizendo, que figuremos, que hum pay chamou hum filho, & seus descendentes por linha masculina, ou que algum outro chamou hum seu irmão, & os seus descendentes por linha masculina, & que o filho do irmão teue quatro filhos, a saber, Ticio, Sempronio, Pedro, & Eufrazia: E pergunta, se estando chamados os descendentes pella linha masculina, pòde a Eufrazia entrar nesta vocação, & succeder?

Pone jam (sunt ejus verba) quod pater vocauit filium, & ejus descendentes per lineam masculinam, vel de linea, seu à linea masculina. Vel finge, quod aliquis vocauit fratrem, & ejus descendentes per lineam masculinam, & filius fratris habuit quatuor filios, & signanter Eufraziam; an hæc succedat?

210 Posta a questão, conduz os fundamentos, & razoens, que se costumão allegar em fauor da femea, desde o *n. 7.* até o *9.* & refere os principaes Doutores, que opinaraõ em seu fauor.

211 E do *n. 10.* até o *n. 12.* conduz tambem algũas das razoens, & fundamentos, que se costumão allegar em fauor do varaõ,

varaõ, & contra a femea, referindo ao nosso *Paulo de Castro* & alguns de seus sequazes: E do n. 14. até o n. 40. transcreue ad literam, & per formalia todo o voto, & consulta de *Vrscobis*, que hora acabamos de expender.

212 E em o n. 43. interpoem o seu parecer, & diz, que a netta, filha do varaõ, não descende da linha masculina, in verbis!

Firmiter igitur ego teneo, neptem ex masculino, non descendere ex linea masculina.

213 E em o n. 44. diz, que quando a substituição he feita pellas palauras (*faltando a linha masculina*) se ha de dizer, que falta, quando faltarem os varoens, & que entra o substituido, excluindo as femeas descendentes dos varoens.

Si testator aliquem substituatur (diz elle) deficiente linea masculina, tunc defecit linea masculina, quando nulli extant masculi, & sic preferitur substitutus feminis descendentibus à masculis.

214 As quaes palauras, são as mesmas identicamente, com que está formalizada no nosso Thema, a substituição do filho segundo, como se vé a fol. 26. ex illis verbis.

E não hauendo hi da dita linha masculina do dito filho varaõ maior, descendente, as haja o outro filho lidimo maior, & sua linha masculina.

215 Illa enim verba:

E não hauendo hi da dita linha masculina:

são aquellas mesmas [deficiente linea masculina] que propõem este Doutor, & em cujo Thema diz: *Quod tunc deficit linea masculina, si nulli masculi extant; & quod substitutus preferitur omnibus feminis à masculis descendentibus.* E he illustrissima a conclusão, que poem in n. 49. nas palauras seguintes, que são muito para se estamparem na memoria.

Vocatio linea masculina non videtur posse aliud significare, nec propter aliud esse posita, nisi ut provideatur descendentes

Fij ribus

ribus masculis ex linea masculina.

216 Considerandose pois outra vez o negocio, à vista de tanta copia de Doutores, taõ terminantes, como authorizados, fielmente expendidos, & largamente ponderados, applicandose aquella exacta circunspecção, & obseruante discursão, que pode hũa causa de taõ grandes actualidades, & de taõ altas consequencias, nobis videtur indubium, que se reformará a sentença, que está dada em fauor da dita Senhora D. Maria, & que se proferirá em fauor do dito D. Agostinho, absque eo, quod sit inuerecundum sententiam mutare, quippe etiam Imperatores, & Iure-Consulti, re melius perpensa, contrarium decretarunt ejus, quod aliquando rescripserunt, vt cum pluribus iuribus notafunt *Robles de represent. lib. 3. cap. 19. num. 21. Phab. ar. est. 69. p. 2.*

217 E posto que não era necessario fazermos pōderação algũa, sobre os Doutores, que impugnaraõ a opinião do nosso *Paulo de Castro*, porque bastaua dizer sobre elles, o que disse a *Rota Romana*, apud *Durandum in d. decis. 33. n. 14. § 15.*

Non esse curandum de illis, qui contra eam tenent.

218 Tamen, hauemos de fazer algũa ponderação, sobre os Doutores mais principaes da opinião contraria, a saber, *Francisco de Sousa, D. Ioão de Castillo, & D. Herminigildo de Roxas*, nos quaes estaõ os outros referidos, para que assim fique o nosso edificio com tanta segurança nas paredes, dos que temos ponderado, como nas ruinas dos que queremos ponderar.

Sobre os Doutores, *Sousa in L. femina ff. de reg. jur. p. 1. à num. 26.*

Castillo in lib. 2. quotid. cap. 2. per totum. & lib. 5. cap. 91. à num. 83.

Roxas de incompatibilit. p. 1. cap. 5. à n. 331.

219 Propoem o *Sousa in d. n. 26.* a disposição da *L. pen. Cod. de legitim. heredib. & do §. ceterum, Instit. de legitima agnat. succession. in illis verbis.*

Per virilem sexum descendentes, siue masculini, siue femini generis sint.

E a mesma disposição dos proprios textos, propoem *Castillo in d. lib. 2. cap. 2.* & *Roxas in d. p. 1. cap. 6. num. 331.* & dizem, que della se collige, quod *fæmina ex masculino descendens, est descendens per lineam masculinam, & que por consequencia se infere, que a femæa, filha do varão, ha de ser admitida na successão daquelles bens, em que estão chamados os descendentes por linha masculina. De maneira, que estes textos são a pedra fundamental da sua opinião.*

220 *Verumtamen, não he seguro o fundamento; para o que he de notar, que Menochio in d. conf. 205. referio estes mesmos textos in n. 1. & o mesmo fez Graciano in d. cap. 901. n. 21. & que hum, & outro lhes responderão, a saber, o primeiro in n. 35. & o segundo in eod. n. 21. dizendo ambos, que posto que a femæa, filha do varão, descendia por linha masculina, com tudo não se extendia a ella a tal linha masculina, quia extincta, & finita fuit in persona patris morientis sine filijs masculis. De maneira, que ainda que os ditos textos prouauão, quod filia masculi per lineam masculinam descendebat, tamen, não prouauão, quod sub ipsa linea continebatur.*

221 E tambem he de notar, que *Peregrino de fidei commiss. in d. art. 26. n. 24.* referio estes mesmos textos, & assim tambem *Molin. de primog. in d. lib. 1. cap. 6. n. 37.* E que ambos lhes responderão, videlicet, o primeiro in n. 30. & o segundo in n. 38. dizendo hum, que não tinhamo lugar nas concessões, & substituições fideicommissarias; & outro, que não tinhamo lugar nos morgados de Espanha; scilicet, *Peregrin. per illa verba.*

Attamen in concessionibus, & in substitutionibus fideicommissarijs, quod contineatur (scilicet, femina ex masculino) non facile consentiendum est; quia de feminis non videtur disponentem cogitasse, nisi ad illarum exclusionem; & quia cum descendentes ab illis procul dubio excludantur, efficax videtur insurgere ratio, ut etiam femina illorum Auctrix excludatur.

Et *Molina* per verba illa.

Tota differentia est in hoc: Vtrum, scilicet, dispositio finia-

tur in ipso descendente ex virili sexu? Et tunc femina comprehendatur? An vero ad alios descendentes pertransire debeat? Et tunc sicut descendentes excluduntur, ita et ipsa femina excludi debeat?

222 De maneira, que ainda que os ditos textos dissessem, que a femina, filha do varão, descendia por linha masculina, isto sómente podia ter lugar nas successoens temporaes, quæ vno actu consumuntur; mas não nas successoens perpetuas, & que passãõ adiante com tracto successiuo, porque não podendo passar, depois da femina, aos seus descendentes, quia jam sunt in linea fæminina, quorum mater caput, & principium fuit, consequentemente não podem passar a ella.

223 E finalmente he de notar, que *Cephalo in conf. 413. à n. 20. lib. 3.* relatus per *Gratian. cap. 901. num. 24.* respondendo a estes textos, fallou pulchramente, & com notavel agudeza, notando, que elles não dizião, que a femina filha do varão descendia por linha masculina, mas que dizião, que descendia por sexo viril, & que hia muita differença entre o descender por sexo viril, & o descender por linha masculina, vt constat ex illis verbis.

Femina descendit à patre per virilem sexum; non autem descendit per lineam masculinam.

224 Quippe descendere per sexum virilem, ordinem dicit ad natiuitatem, & descendere per lineam masculinam dicit ordinem ad progressionem, quoniam sine actibus progressionis non datur linea, juxta ejus naturalẽ diffinitionem, de qua *Luca de linea legal. art. 1. n. 7. 20. et 23. et art. 16. n. 3.*

225 E sobre tudo he de notar, que o Doutor *Scipião Rovito in conf. 16. n. 9. lib. 1.* & com elle *Vrseolo in d. conf. 61. tom. 2.* quos refert *Luca in d. art. 16. n. 28.* subindo de ponto, respondeo aos ditos textos com mais alto entendimento, dizendo, que tão longe estauão de encontrar a sentença de *Paulo de Castro*, que antes a comprouaõ, porque era tão certo na intelligencia do mesmo Emperador, não virem as femeas filhas dos varoens na vocaçãõ dos descendentes per virilem sexum,

sexum, que, para que ellas viessem na dita vocação, foilhe necessário declaralo assim, porque aliás, se o não declarara, não huião de vir em tal vocação.

Minus obstat (diz o dito *Luca in d. n. 28.*) *alter text. in L. penult. Cod. de legitim. hered. & in §. ceterum Instit. de legitim. agnator. successione.*

Quia respondet Rouit. cons. 16. n. 9. lib. 1. quod pariter potius retorquetur in contrarium. Nam ideo ibi Imperator expressé declarauit, se appellatione descendentium per virilem sexum includere, tam masculinum genus, quam femininum; quia aliás absque dicta specifica declaratione, sub illis verbis, per virilem sexum, non femine, sed masculi tantum inclusi fuissent.

226 De maneira, que os ditos textos não offendē a nossa conclusãõ. Porque fazendose a differença de *Cephalo*, Quamuis fæmina ex masculino descendat per virilem sexum, non tamen descendit per lineam masculinam: E fazendose a differença de *Menochio*, & *Graciano*, Quamuis fæmina ex masculino dicatur descendere per lineam masculinam, non tamen continetur sub ipsa linea masculina. E fazendose a differença de *Peregrino*, & *Molina*, Quamuis fæmina ex masculino veniat appellatione lineæ masculinæ, quoad successiones temporales; quæ vno actu consumuntur, non tamen veniunt appellatione ipsius lineæ masculinæ, quoad successiones perpetuas, & tractum successiuum habentes: E tomandose o entendimento de *Rouito*, In illis juribus veniunt fæminæ agnatæ, non virtute vocationis virilis sexus, sed virtute declarationis Imperatoris, ita vt si talis declaratio non adfuisset, fæminæ de tali vocatione excluderentur. Et hæc sint satis, sobre os ditos textos.

227 Propoem mais o mesmo *Sousa in n. 28. & 29.* que aquella razão de *Molina* [tirada da perpetuidade, & tracto successiuo dos morgados, & do inconueniente, que se seguia de succeder a femina, cujos descendentes não huião de succeder, sendo mais efficaç o vicio na raiz, do que nos ramos) não he fundamental. E o mesmo diz o *Castillo in d. lib. 2. d. cap. 1. n. 20. in fine.*

E vem

218 E vem a fer as suas razoens, que o entrar a femea na successão, não offende a perpetuidade dos morgados, sem embargo de não hauerem de entrar nella seus descendentes, porque pode a femea succeder, pro tempore vitæ suæ, & depois de sua morte. passar a successão ao varão, que achar da linha masculina, andando de pessoa em pessoa, & saltando de linha em linha, ex voluntate Institutoris, por assim o mostrar querer, na vocação que fez da linha masculina; & que menos inconueniente he andar a successão aos pulos, do que deixar de fer admitida a femea, tendo em seu fauor a disposição de direito, & a propriedade das palauras.

E acrescenta o *Cast. llo* o texto in *L. jubemus Cod. de emancipat. liberor.* gauandose muyto de o achar, por nenhum outro Doutor o hauer notado.

E o *Sousa* tambem acrescenta a comparação do velho, & do Clerigo, dizendo, que se a femea não ha de succeder pella razão de não poderem succeder seus descendentes, tambem o que fosse velho, ou o que fosse Clerigo, não succederia.

219 Todas estas razoens anteui o Doutor *Luis de Molina* in *lib. 3. cap. 5. n. 69.* & já hauia considerado estas mesmas razoens, antes d'elle *Alberto Bruno* in *suo tract. de statut. exclud. feminas propter masculos art. 6. memb. 2. q. 3. in verbis.*

Quamuis enim dici posset, quod femina agnata per tēpus vite suæ succedat, cum ejus successio conseruationi agnationis non repugnet, & ea mortua (filijs, ac descendentibus ejus masculis, & feminis, qui cognati sunt, exclusis) agnati proximiores admitti possent.

E com tudo respondeo o mesmo *Molina*, o que consta das palauras seguintes.

Verisimilius tamen videtur noluisse Institutorem admittere eam personam, quæ finis agnationis futura esset, & cujus descendentes ab ejus primogenij successione excluduntur; cum maioratus successio semper futura prospiciat, nec ad eam admitti soleat ea persona, cujus descendentes excluduntur.

230 De maneira, que diz *Molina*, que o que he mais verosimil,

simil, he o não querer o Instituidor admitir para a successão, quando chamou os descendentes da linha masculina, aquella pessoa, de quem a tal linha masculina não podia passar adiante; porque nos morgados, sempre a successão olha para o futuro, & não costumão admitir aquella pessoa, cujos descendentes, ou sejam varoens, ou sejam femeas, não haõ de ser admitidos.

231 E he taõ elegante esta razão de *Molina*, que o mesmo *Castillo* a chegou a confessar (sem embargo de tudo, quanto haõia raciocinado) *in lib. 5. quotid. cap. 91. n. 84. vers. Verum, in verbis.*

Hanc autem partem contra Molinam, egomet ipse sustinui d. cap. 2. n. 2. verè tamen adeo communi placito receptam ipsius Molina resolutionem vidimus, & rationem ab eruditissimo eo viro adductã, ita placuisse, ut cum difficultate ab eisdem sententia recedi possit, vel altera, quam ibi sustinui, seruari.

232 Por cuja causa differaõ os *Addicionadores* do mesmo *Molina*, que o dito *Castillo* se desdiffera *in d. lib. 1. cap. 6. n. 39. in verbis.*

In quo casu femina nec a l tempus admitti debet, ut nouissime resoluit D. Ioan. del Castil. tom. 5. quotid. cap. 91. num. 84. vers. Verum, qui cum Autore resoluit, licet contrarium egregius vir antea sustinuerit in lib. 2. quotid. cap. 2. à n. 1.

233 E o proprio *Roxas* *in d. tract. de incompatib. p. 4. capi. 1. n. 60. & 61.* a confessou ainda melhor, *in verbis.*

Nam per eandem rationem, & argumentum ab inconuenienti vitando, ne successio sit temporalis contra propriam maioratus naturam, ac mentem presumptam Institutoris, qui semper desiderat perpetuitatem in successione, & quod non sit nimis deambulatoria per saltum, decisum est, quod in maioratibus, ubi ad successionem vocantur ij, qui prouenient per lineam masculinam, quando contentio est inter agnatam filiam ultimi possessoris, & agnatum alterius lineæ inferioris, tunc tum agnata non nisi ad tempus admitti debeat, & praefertur ag-

natus,

natus; ne decur temporalis successio. Et faciant, que tradit Larrea in deois. si. n. 21. in ver-
bis.

In successione non admittenda forma succedendi parum
constantes, & varia: Nec censetur dispositum illud, quod ex
tempore ostendit mutationem, & firmitatem non habere.

235 Ex quibus fit consequens, que nem os textos, nem as
razoens, que se allegaõ em contrario, fazem pendor algum na
balança da nossa opinião, & que os textos se elidem, & as
razoens se destroem, & vt nihil intactum relinquatur, nota-
mos, que à quelle texto in d. L. jubemus Cod. de emancipat. li-
beror. que Castillo achou de nouo, respondeo elegantemente
Vrseolo in d. cons. 61. relatus per Lucam in d. art. 16. per hæc
verba.

Non obstat textus in L. jubemus Cod. de emancipat. libero-
rum, quem adducit Castillo lib. 2. cap. 2. n. 24. dicens, illum à ne-
mine fuisse expensum, & fauere feminis, qua sibi descendere di-
cuntur per masculini sexus personas.

Quoniam respondetur, ex eo textu non aliud inferri posse,
nisi quod Imperator Anastasius voluerit attribuere faculta-
tem emancipandi parentibus, seu ascendentibus masculis tan-
tam, habentibus filios, ceterosque descendentes in eorum pote-
state, & ideo opus erat exprimere, quod isti descendentes, siue
masculi, siue femina deberent esse dictis ascendentibus per mas-
culini sexus personas conjuncti ex latere, scilicet patris, ad dif-
ferentiam eorum, qui nascuntur ex filiabus, neptibus, ceteris-
que feminis nuptis, qui non sunt in potestate ascendentium ex
latere materno, sed paterno.

Et cõsequenter textus potius cõtra feminas pugnat, dñ per
masculini sexus personas, & continua generis tinea sibi conjun-
ctos intelligit per puros masculos, hoc est, vt à patre, auo pater-
no, seu proano, ceterisque vltterius per masculini sexus perso-
nas continua generis serie sibi conjunctis sint genita, vel geni-
ti, quos per emancipationem, sui juris constituere parentes vo-
lunt.

236 E notamos outrossi, que aquelle argumentõ, que fez *Sousa* com o Clerigo, & com o velho, dizendo, que se a fem-
mea não podia entrar na successão pello defeito de seus des-
cendentes, tambem o Clerigo, & o velho por essa mesma
razão não entrarião nella, pois nem hum os podia ter legiti-
mos, nem outro os podia ter de nenhũa maneira, nobiscum
non pugnat, porque lhe concedemos o antecedente, & a con-
sequencia, & confessamos, que nem o Clerigo, que não pôde
ter filhos legítimos, nem o velho, que não pôde ter filhos al-
guns, pôdem succeder nos bens, em que estiuerem chamados
os descendentes por linha masculina, & quid deinde?

237 Ora isto, que concedemos, não he destituido de fun-
damento, porque a respeito do velho, là ha aquella questãõ
in conditione, si sine liberis decesserit, de qua *Gam. decis.* 139.
& *Fusar. in q.* 415. em que disse *Peregrino in conf.* 28. à num. 4.
Quod substitutus admittitur statim, cum institutus non potest
filios habere per ætatem.

238 E quanto ao Clerigo, forão muitos Doutores, os que
differão, que não podia succeder em taes bens, que vem na Al-
legação impressa, que se fez por parte do Marquez de Gou-
vea, na outra demanda, que correo sobre a mesma Cala à n.
153. & signanter *Menoch. in conf.* 940. n. 22. Qui ita inquit.

*Is enim Clericus non excludit feminam, ex quo ipse non
est habilis ad succedendum, & conseruandum agnationem.*

239 Porém dado, que negarãmos a consequencia, scilicet,
que nem o Clerigo, nem o velho ouuessem de ser excluidos,
nem por isso se seguia, que tambem a femea o não ouuesse
de ser. Porque não he tão certo nelles, não terem geraçãõ
successiuel, como he na femea.

240 Quanto ao velho, ad oculum patet, quia nullus ter-
minus præfixus est hominibus ad generandum, vt docet *Za-
chias in quest. medicolegal. conf.* 75. n. 3. De maneira, que por
mais velho, que hum homem seja, pôde ter filhos. E continua
o mesmo Doutor *in d. num.* 3. non esse rarum, nec insuetum,
sed quotidianum, & naturale, senes non modo septuagenarios,

sed jam decrepitos, & octogenarios, ac nonagenarios, & etate maiores filios generare. Et addit, jam prouerbum esse:

*Hominem quemcumque filios procreare posse, quousque fur-
furis quartarium potest eleuare.*

241 E quanto ao Clerigo, etiam patet ad oculum, porque a sua incapacidade para o fim de ter descendentes successiueis, he accidental, & na femea, he natural; naturaliter enim Clericus est homo, & masculus; & descendentes agnatos generare potest, & per accidens, ratione ordinis; agnatos successibiles non potest producere. Quod quidem, passa pello contrario na femea, quia naturaliter est fæmina, & naturaliter non ualeat generare agnatos, nec esse pater filiorum suorum. De maneira, que o que na femea he natural incapacidade, he no Clerigo accidental impedimento: E sendo maior o defeito por natureza, que o defeito por accidente, não procede o argumento, de minori ad maius. Vnde dixit *Simon de Pratis in cõs.*

161. num. 60.

Quod Clericus admitti debet ex dispositione testatoris ad exclusionem feminarum; quia, quod Clericus non possit procreare legitimam sobolem, est accidentale, non autem naturale.

242 E o Senhor Arcebispo, Inquisidor Géral, D. Pedro de Alancastro, nas Allegaçoes, que fez na outra demanda, mostrou por muitos Doutores, & por muitos exemplos, que o impedimento de Clerigo era remouiuel, porque era dispensauel. De maneira, que ha poder na terra, para tornar hũ Clerigo Leigo; mas não ha poder no mundo, para tornar hũa femea varaõ.

243 Ex quibus, fica firme a nossa conclusaõ, não sómente pellos heroicos fundamentos dos Doutores, que temos expendido, mas tambem pellas flexiueis razoens dos Doutores, que temos refutado.

244 Já asima dissemos, que deixauamos de argumentar cõ a qualidade do doador, que foi hum Rey soberano, com a natureza dos bens, que saõ dous Ducados, que comprehendem muitas Villas, & Lugares; & com o fim da doaçaõ, que foi a

con-

conseruação das memorias do Senhor Rey D. Ioão o II. Das quaes cousas poderamos fazer hũa guarnição muito vistosa sobre a gala, do que hauemos escrito. Agora dizemos, que deixamos tambem de argumentar com o discretiuo das palavras do dito Senhor Rey doador, que não confundio o masculino com o feminino, chamando a cada qual pello seu genero; com a propria denominação do seu sexo, videlicet, chamando filhos, & filhas, netos, & netas, machos, & fêmeas. Porque nos parece, que he injuria dos fundamentos inuenciueis, a companhia dos fundamentos mendigados.

245 Temos in casu a vocação dos descendentes da linha masculina, & temos prouado por tanta copia de Doutores, da primeira Classe, & da primeira Cadeira, que nesta vocação não vem femêa algũa, ou seja filha de varaõ, ou filha de femêa, & que sômente vem os varoens, filhos de varoens, & que por tanto tem D. Agostinho intrancia, & a Senhora D. Maria exclusiua, ad quid ergo plus inquirendum est?

Com tudo hauemos de acabar com hũa aduertencia, & tres consideraçoens, para que as extremidades correspondão aos principios.

Quanto à aduertencia.

246 Lembramos aos Senhores Iuizes, que no que toca à exclusão da pessoa de D. Ioachim, filho da dita Senhora D. Maria, he indubitauel, & que a respeito delle ser excluido, não ha opinião algũa; todos de hũa, & outra sentença conuem, em que os filhos da femêa, hauendo a vocação da linha masculina, não hão de ser admitidos. Em tanto, que desta verdade, dizem huns, que como os filhos não hão de succeder, tambem a mãy não succede; & outros, que pôde a mãy succeder, ainda que os filhos não succedão. E sendo esta doutrina conforme entre todos, se deue fazer essa declaração na sentença embargada, pera que na decisaõ presente, se corte o patto ao litigio futuro.

Quanto à primeira consideração.

247 Aduertimos, que a Senhora D. Maria, não he filha do ultimo possuidor, se não sua irmã, & ou he, que se ha de considerar, hauer sido seu Pay Duque de Aueyro, ou não. No primeiro caso, se seu Pay foi Duque de Aueyro, hauemos de chamala filha de possuidor, & não filha de primogenito; & sendo certo, que todos os filhos dos possuidores, formão linhas, & são cabeças dellas, scilicet, os varoens de linhas masculinas, & as femeas de linhas femininas, ex adductis per *Molin. in lib. 3. cap. 6. n. 31. Castillo lib. 5. quotid. cap. 93. à n. 7. Robles de represent. lib. 2. cap. 29. à num. 28. e^g cap 30. num. 18. Fusar. de substit. q. 346. num. 15. Cancer. p. 3. var. cap. 21. n. 295. Gaspar Anton. de Amato var. lib. 1. resol. 1. num. 29. Giurb. de feud. §. 2. glos. 6. num. 13. Ramon. conf. 100. num. 438. Valenzuel. conf. 60. num. 19. Vella disert. 49. n. 38. Fontanella decis. 34. à num. 12. Valasc. conf. 171. num. 8. Pereir. de Castr. decis. 59. n. 6. Caldas Pereir. conf. 15. à num. 17. Reynos. obs. 23. num. 6. e^g 7. Sousa de Macedo decis. 16. per totam. Nullatenus dici potest, que a dita Senhora ha de vir na vocação da linha masculina, sendo a cabeça da feminina.*

248 No segundo caso, se seu Pay não foi Duque de Aueyro, hauemos de chamala filha de primogenito, & não filha de possuidor; & minus, tali casu pòde vir na vocação da linha masculina; porque figurando esse mesmo caso, o Senhor Rey doador não chamou a neta, filha do primogenito, senão o neto, varaõ sómente, in illis verbis.

Morrendo o dito filho lidimo maior, varaõ, em vida do dito Duque, ou depois, que o dito neto varaõ, maior, lidimo, herde toda a herança.

Quanto à segunda consideração.

249 Notamos, que se o Senhor Rey doador, chamàra sómente os descendentes daquelle filho maior, vinhaõ então os varoens,

varoens, & as femeas, & que acrescentando elle, que fossem os da linha masculina, necessariamente ha de ter algũa operação este acrescentamento, porque as palauras do disponēte, não hão de ficar com ociosidade, & sem virtude, *L. 3. ff. de jur. jurand. L. si quando ff. de legat. 1. cum pluribus Barbosa axioma 222. num. 11.* E hauendo de ter effeito, nenhum outro póde ter aquelle acrescentamento, mais que a exclusão das femeas, & o amor dos varoens; quia vt dixit *Luca de linea legit. d. art. 16. n. 49.*

Vocatio lineæ masculina non videtur posse aliud significare, nec propter aliud esse posita, nisi vt provideatur descendētib. masculis ex linea masculina.

Quanto à ultima consideraçam.

250 He sem questão algũa, que o Senhor Rey doador, na vocação que fez dos descendentes, do dito filho maior, reque- reo duas qualidades juntamente, scilicet, a qualidade de serem da linha legitima, & a qualidade de serem da linha masculina, in illis verbis.

E não hauendo hi da dita linha lidima, masculina, do dito filho maior, descendente.

251 De maneira, que se não declarara, que fossem da linha legitima, & da linha masculina, & chamara sômente os descendentes, havião de entrar nesta vocação os legitimos, & os naturaes, os varoens, & as femeas: *Appellatione enim descēdentium veniunt naturales, vt cum pluribus docet Barbosa appellat. 70. num. 8. cum pluribus alijs Larrea decis. 32. per totã.* Et vtrique appellatione descēdētium veniunt fæminæ, vt probauimus *supra n. 43.* & ipsa sententia probat.

252 O que supposto, ponamus caſum, que a dita Senhora D. Maria era filha natural, indubium erat tali caſu, que não hauia de entrar na successão, ob maculam illegitimitatis.

Si ergo, bastara ser o pay varaõ, para se julgar estar a sua

mas

masculinidade na filha ; tambem hauia de bastar ser o pay legitimo, para se julgar estar na filha a sua legitimidade.

E se não basta para entrar na vocação da linha legitima, ser o pay legitimo, se a filha o não for, também não ha de bastar para entrar na vocação da linha masculina, ser o pay varão, se a filha o não he.

E se para se dizer, que alguém está na linha legitima, he necessario, que o pay seja legitimo, & elle legitimo, tambem ha de ser necessario, para se dizer, que alguém está na linha masculina, ser o pay varão, & elle varão.

E se o pay com toda a sua legitimidade, não pôde fazer, que seja legitimo hum seu filho natural, menos poderá fazer com toda a sua varonia, que seja varão, hũa sua filha femea.

253 E dizemos, que menos, porque in rebus humanis, ha poder para hum natural ser legitimo, scilicet, pella legitimação do Principe, ou pella subsequencia do matrimonio, porém, para hũa femea ser varão, não ha poder algũ in rebus humanis.

254 Confessamos, que esta consideração, moue de tal maneira o nosso entendimento, que não se poderá socegar cõ algũa reposta, & pro tenuitate ingenioli nostri, cremos, que a não pôde ter.

255 Quibus omnibus visis, & maturé perpensis, fit consequens, que se deuem trocar as mãos, mudandose a sentença, proferindose em fauor de D. Agostinho de Alancastro, quia ita videri nostro postulat mens Donantis, & Doctorum do-

ctrina.

Simam Cardozo Pereyra.

LISBOA: Na Oficina de IOAM DA COSTA.

Com todas as licenças necessarias. Anno 1680.