

restare al posterior que executó, como se dice en el derecho (a).

10 Quando el tercero opositor se opone, diciendo ser suyos los bienes executados, y no del executado, constando por conocimiento de causa sumaria, llanamente sabida la verdad, ha de cesar la execucion en ellos hecha, y se ha de hacer y mejorar en otros del executado, sin que sea contenida, conforme una ley notable de Partida (b), concordante con otra del derecho civil.

11 Oponiendose á la execucion el acreedor tercero opositor, con Instrumento, que la trae aparejada, se impide, y suspende la execucion, como lo trae Gregorio Lopez (c); mas si sin él se opone, y mediante ello tiene necesidad de pedir por via ordinaria, aunque sea anterior, no impide, ni suspende la execucion; antes se ha de continuar, y acabar, haciendo pago á la Parte, sin embargo de la oposicion, dando fianza de lo juzgado, y sentenciado en ella, como consta del derecho civil (d), y real, y de Bartolo, y de lo que traen Suarez, y Dueñas; salvo si la muger se opone por su dote, de que consta por prueba del Instrumento, ó solo de testigos, que entónces por el derecho que tiene de apelacion, se impide la execucion, y en el Inter que se trata de la Causa de la oposicion, le compete la retencion de los bienes executados, y se han de dar en prendas de su deudor hasta que la causa se determine, y fenezca, dando fianza de los tener de manifesto, como consta del derecho (e). Y así se entiende una ley de la Recopilacion (f), que sobre esto trata.

12 De la oposicion hecha por el tercero opositor se ha de dar traslado al executado, y executante; y siendo necesario prueba, se recibe á ella, y sigue la causa por Via ordinaria entre ellos, hasta fenezcense, sin ser necesario tratarse con otro opositor, que des-

pues se opusiere, porque su oposicion no perjudica, ni suspende el estado de la causa de la primera oposicion, la qual, sin embargo de ello se puede continuar, y determinar, aunque si se hubiere de executar la sentencia que se diere, se ha de dar fianza de pagar lo juzgado, y sentenciado en la segunda oposicion: la Causa de la qual se ha de tratar de nuevo con todos los litigantes de la primera, respecto de no haber obligacion de tomarla en el estado en que estuviere: todo lo qual se entiende, quando el tercero opositor sale á la Causa alegando su derecho propio, como consta de una ley de Partida (g), y otra de la Recopilacion, y lo trae Covarrubias; porque si sale á la Causa, coadyuvando el derecho de otro con quien se sigue, obligado está á tomarla en el estado en que la hallare, segun una ley de la Recopilacion (h).

13 La sentencia dada en la Causa executiva, en que hubo oposicion de tercero, ó terceros opositores, aunque mediante su oposicion se haya suspendido la execucion, y via executiva, seguida la Causa por via ordinaria, quanto al executado, y executante preferido, y opositores que salieron á coadyuvar su derecho, se ha de executar sin embargo de apelacion, ni nulidad, segun, con la fianza, y como la de remate, por serlo, segun unas leyes de la Recopilacion (i); porque la suspension de la execucion, y via executiva, y el seguirse por via ordinaria, fué solo en la órden de proceder, y no en la decision segun otra ley de la Recopilacion (k), y lo resuelve Pazi; mas cesante esto, y quanto á los terceros opositores que seopusieron, y salieron á la Causa por su propio derecho, é interes, lo contrario se ha de decir, porque la Causa no fué executiva, sino ordinaria, así en la órden de proceder, como en la decision, como se dice en el derecho (l), y en propios términos lo tiene Castillo.

El

(a) L. á Divo Pio, § Sed, & illud ff. de Re jud. l. 76. t. 17. p. 5. * Carl. de Jud. t. 3. disp. 11. & 13. D. Cov. Pract. c. 16. D. Salg. p. 1. Lib. c. 8. & c. 16. an. 22 & 43. Val. cons. 9 & 150. Vel. cons. 55. (b) L. 7. t. 27. p. 5. dicit. l. á D. Pio, § Si super rebus, in fin. * Rod. de Exec. c. 8. n. 11. Carl. t. 3. de Jud. disp. 12. n. 18. D. Salg. 3. p. Lab. c. 10. á n. 18. D. Oles de Cess. t. 4. quest. 7. n. 17. Casa. de Alim. c. 76. § 7. Amat. l. 2. Var. res. 7. (c) Greg. Lop. in l. 11. glos. t. 4. p. 5. * DD. sup. prox. rel. Vel. cons. 55. (d) L. á D. Pio §. Si super rebus ff. de Jud. et ubi Bart. et L. in á quo ff. de rei Vend. l. 6. t. 10. p. 7. Suar. in l. Post. rem. q. 8. n. 7. Duén. reg. 274. * Cit. Carl. ubi sup. in dicit. disp. 12. Nog. alleg. 7. n. 67. Font. de Pact. claus. 7. §. 2. p. 4. & 5. (e) L. Uti ad huc. C. de Jud. dot. * Bobl. 2. Pub. c. 20. n. 50. Gut. in Rep. l. Nemo potest, num.

371. ff. de Leg. 1. Rod. de Exec. c. 8. n. 2. Salg. de Reg. prot. p. 4. c. 8. n. 65. Avend. de Cens. c. 109. ex n. 1. Barb. in l. Si alienam n. 202. ff. Sol. mat. Greg. Lop. in l. 1. t. 14. p. 5. glos. t. in princ. Parl. 2. Rer. quot. c. fin. §. 5. p. 11. n. 58. (f) L. 4. t. 4. l. 7. R. D. Cor. in Pract. QQ. c. 14. n. 4. * Ant. Gom. l. 2. Var. c. 2. n. 39. Carl. de Jud. t. 3. disp. 12. n. fin. D. Salg. 4. p. de Prot. c. 7. n. fin. Acev. in l. 2. t. 1. l. 7. R. Rod. de Ann. reddit. l. 1. q. 21. n. 4. Gut. ubi sup. & l. 1. Pract. q. 112. (h) L. 15. t. 10. l. 2. R. (i) L. 2. & 19. t. 2. l. 4. R. (k) L. 21. t. 4. l. 3. R. Paz in Pract. t. 1. l. 4. p. n. 7. * Villad. in Pol. c. 2. ex n. 126. Rod. de Exec. c. 8. n. 2. Acev. Parl. & Gut. ubi sup. Carl. de Jud. t. 2. disp. 8. n. 10. (l) Cap. Super eo de Offic. Del. Cast. in l. 62. Taur. n. 69. * Cit. Carl. in dicit. t. 3. disp. 12. Rod.

* 14 El tercero opositor que sale á la Causa, que se ha seguido entre otros, debe proseguirla en aquel estado en que la halla, sin ser necesario volver al principio; ni se puede decir de nulidad de lo actuado, pues sería proceder in infinitum, como dicen el señor Covarrubias, Antonio Gomez y otros (a); y como, y quando se admita el tercero opositor en el Juicio de Tenuta pendiente en el Consejo, lo trae latamente Guzman: (b), que no lo repetimos por no dilatarnos.

* 15 Tres géneros de terceros opositores ponen los Autores: El primero es el que sale al pleyto, coadyuvando, y para favorecer al Actor: El segundo, el que concurre para coadyuvar al Reo: y El tercero, el que intenta excluir de la pretension; así al Actor, como al Reo. En el primero, y segundo género procede la regla general del número antecedente; esto es que se deben admitir, y se ha de seguir el Pleyto en el estado que lo hallaren al tiempo de la oposicion, y en el que lo tenjan los litigantes. En el tercer género se tiene por regla general, que se pueden admitir para tratar la Causa desde el principio, lo mismo que si por otros no se hubiese comenzado; y no está obligado á seguirla en aquel estado en que estaba al tiempo de la oposicion, como lo dicen el señor Covarrubias, Cancero y Barbosa (c).

SUMARIO DEL PARRAFO XXVII. Posesion hereditaria.

Como se ha de aceptar la herencia, y tomar posesion de ella, n. 1. Como el heredero ha de probar serlo, para pedir, y cobrar la herencia, y su posesion, n. 2. Como se ha de dar la posesion de la herencia al heredero, n. 3. Si el que posee los bienes del difunto al tiempo de su muerte, es legitimo contradicor para impedir esta posesion en ello, n. 4. Si el sucesor del Mayorazgo es legitimo contradicor para impedir esta posesion en los casos de él, n. 5. Si el hijo mejorado en tercio, y quinto, es legitimo contradicor para impedir esta posesion en la mejora, n. 6.

de Exec. c. 7. Salg. de Reg. protect. c. 8. p. 4. n. 65. Acev. & Gut. ubi sup. (a) Cov. Pract. c. 13. á n. 1. c. 14. n. 7. vers. Hact. Gom. l. 2. Var. c. 2. n. 39. Carl. de Jud. t. 3. disp. 12. Par. de Edict. inst. t. 6. res. 3. Canc. p. 2. Var. c. 16. Barb. in l. 49. n. 99. ff. solus mat. (b) Guz. Ver. jur. verit. 4. & 76. (c) Cov. ubi sup. in c. 14. Canc. ubi sup. n. 1. Barb. in l. Si alien. 12. ex n. 16. vers. Pro vera igit. res. & in l. Tit. 37. ex n. 7. ff. Sol. mat. (d) L. Paul per Procur. n. 80. ff. de Acquir. ha. Part. II.

Si el hijo desheredado es legitimo contradicor para impedir esta posesion en su legitima, n. 7. Si la muger por su dote, bienes, cama y vestidos ordinarios, es legitimo contradicor para impedir esta posesion en ello, n. 8. Si la muger, por la mitad de multiplicado, es legitimo contradicor para impedir esta posesion en ello, n. 9.

Si la muger que queda preñada al tiempo de la muerte del marido, es legitimo contradicor en nombre de la criatura para impedir esta posesion, n. 10.

Quando el tenedor de los bienes de la herencia es legitimo contradicor para impedir esta posesion, n. 11.

Como es legitimo contradicor el que muestra mejor derecho, ó título igual para impedir posesion, n. 12. Como por la prescripcion es excluido este remedio posesorio, n. 13.

Si el Juicio posesorio de esta posesion hereditaria, y de los demas, ha lugar apelacion, n. 14.

Quando de dar la posesion á los herederos pro indiviso resulta no conformarse, ó rencillas, que ha de hacer el Juez, n. 15.

* Si el usufructuario puede transigir sobre la herencia, y si es legitimo contradicor de la posesion hereditaria, y si lo son los testamentarios, y donatario, ó su heredero, y el pretendiente de feudo, n. 16.

* Que qualidades se necesitan para la inhibicion, en la posesion hereditaria, n. 17.

* Si la posesion hereditaria se adquiere quando el inquilino arrienda al heredero, ó le paga la pension en reconocimiento del dominio, n. 18.

LA herencia se ha de aceptar por el heredero mismo á quien pertenece, porque no se puede aceptar por Procurador, como se dice en el derecho (d), explicado por Baldo. Y aunque el derecho de la herencia se transfiere en el heredero por la aceptacion, no se transfiere empero la posesion, sino es que se toma, como lo dice un Jurisconsulto (e). Ni el dominio, si no es tomandola, segun una ley de Partida (f). Y estando la posesion de la herencia vaca, la puede tomar el heredero, y usar del derecho de su autoridad, sin tener la judicial, segun Baldo y Jason (g).

2 Para pedir, y cobrar el heredero la herencia.

red. Bald. in l. 1. Cod. Qui admit. q. 20 & 30. (e) L. cum hered. de Acquir. pos. * Gom. l. 1. Var. c. 9. n. 1. & in l. 4. Taur. n. 54. vers. 5. n. 107. & 114. (f) L. 1. t. 14. part. 6. (g) Bald. in l. fin. Cod. de Edict. D. Adrian. Tollend. col. 1. Jas. in l. Non dubium. C. de Leg. * Gom. in l. 4. Taur. n. 124. & 129. Gut. l. 1. Pract. q. 79. & seq. Cir. cont. 248. Oles de Cess. t. 6. q. 5. n. 17. Cast. l. 3. Cont. c. 24. Men. de Adipis. possess. remed. 6. Herm. in l. 7. glos. 2. n. 19. t. 4. p. 5. Carlew. de Judic. tit. 3. disp. 5. á n. 14. Valeuz. cons. 35.

rencia, cosa y deudas de ella, y darle, y entregarle su posesion, basta averiguar ser consanguineo del difunto, a quien se hereda, y estar en grado de parentesco, que pueda heredar, sin ser necesario probar, que no hay otro mas propinquo, porque el que lo contrario dixere, ó alegare, lo ha de probar: de lo qual es Autor Rafael Cumano (a), á quien sigue Ludovico Romano, Alexandro y Jason, que cita otros.

3 Una ley del derecho civil, y otras de Partida (b), dicen que el heredero instituido por testamento, sea metido en la posesion de la herencia, y bienes, que el difunto poseyó al tiempo de su muerte. Y lo mismo dice otra ley soriana de la Recopilacion (c), en quanto al heredero consanguineo, instituido por testamento, ó sucesor *ab intestato*. Y procede, aunque el heredero sea instituido en cosa particular, y cierta, ora se le dé, ó no, coheredero universal, ora acepte, ó repudie el tal la herencia, como consta de una glosa (d); y lo traen Bártulo y Paulo, aunque aceptandola; lo contrario tienen Angelo, Saliceto (e) y Alexandro, y es verdadera, y comun opinion. Procede tambien en el hijo instituido por heredero en su legitima, aunque esta institucion no sea quita, y parte de la herencia, sino de los bienes; y por consiguiente compete á los demas instituidos en ella, como lo traen Baldo (f) y Decio; aunque lo contrario tiene Alexandro. Asimismo procede en el sucesor del Mayorazgo, quando en el Testamento el Padre le dexa al hijo mayor; porque la division de los bienes, que hace entre sus hijos, tiene lugar de institucion, como lo dice Bártulo (g). Y no solo de la manera dicha se dá el dicho remedio posesorio al heredero; sino tambien al substituto; fidei-

comisario, como consta de una glosa (h); y lo traen Bártulo, Decio y Baldo; aunque el heredero no quiera aceptar, ó repudie, conforme una ley de la Recopilacion (i).

4 De lo dicho se sigue, ser legitimo contradictor, para impedir al heredero la posesion de los bienes del difunto, el poseedor que al tiempo de su muerte legitimamente los posea; pues las dichas leyes solo se la mandan dar de los que el difunto poseia al tiempo de ella; y así de ellos solos se ha de dar la posesion al heredero, y al tal poseedor ampararle en la que tuviere, sin ser necesario mostrar mejor título, que el heredero, sino solo la posesion legitima que tuviere; porque en este caso al heredero, respectó de sí mismo, no le compete el remedio posesorio, que poseyendo el difunto tenia; sino solo la accion á los bienes, ó restitucion de ellos, que á él compete, respectó de la persona suya que representa, como, demas de otros, lo traen Afflictis (k), Suarez, Palacios Rubios y Antonio Gomez.

5 En la sucesion de las cosas de Mayorazgo, muerto el tenedor de él, *ipso jure*, luego, sin otro acto de aprehension, se transfere la posesion civil, y natural, y verdadera, y no ficta, en el siguiente en grado, que segun su disposicion le debe suceder, aunque otro lo haya tomado en vida, ó en muerte del difunto, ó el mismo se la haya dado, segun una ley de la Recopilacion (l). De que se sigue, que no solo á este proximo sucesor del Mayorazgo le compete este remedio posesorio contra el que así antes habia tomado la posesion de él, sino que tambien es legitimo contradictor para impedir á los herederos del difunto la posesion de la herencia, en quanto á las cosas del Mayorazgo en

(a) Rafael Cuman. in l. Sed si de sua, & illic. Ludov. Rom. ff. de Acquir. heredit. & Alex. in l. potest. eodem t. & ibi plures cit. n. 61. * Cit. Ant. Gom. l. 1. Var. c. 9. & in l. 45. Taur. n. 134. l. 2. f. 14. p. 6. Olea ubi sup. proxim. Fond. l. 2. q. 53. Cast. l. 3. Controv. c. 24. Carl. ubi sup.

(b) L. fin. Cod. de Edict. D. Adrian. Tollen. l. 2. & 3. l. 4. p. 6.

(c) L. 7. t. 13. l. 4. Rec. * Cit. Olea & Carlew. ubi sup. Ant. Gom. in cit. l. 45. Taur. num. 134. Herm. in l. 7. t. 4. p. 5. glos. 2. n. 19. Valenz. consil. 35. Cir. contr. 426. Jul. Cap. t. 4. disceptatio 300.

(d) Glos. in dict. l. fin. & ibi Bart. & Paul. Cir. contr. 248. 305. & 499. cit. Jul. Cap. discept. 312. Gut. l. 1. Pract. q. 79. & seqq. Vela dissert. 11. n. 102. Olea ubi sup. n. 16. ubi cit. Nog. alleg. 25. n. 136. & alleg. 12. n. 65. & allegat. 25. & 37. n. 78. Salg. de Reg. 3. p. c. 12.

(e) Angel Salicet. in dict. l. fin. Alex. in l. Quotiss. Cod. de Hered. instit. * Barb. in Rubr. ff.

Solut. matrim. 4. p. 2. n. 19. Vela dissert. 5. n. 40. dissert. 40. n. 64. Franch. decia. 92. num. 4. Giurb. ad Consuet. c. 9. glos. 5. n. 3.

(f) Bald. in dict. l. fin. q. 1. ubi Dec. col. 7. ibi Alex. col. 2. * Cast. lib. 3. Controv. c. 17. Cir. contr. 44.

(g) Bart. in l. Marcellus, & Quidam, ff. Ad Tr. ebel. * Ant. Gom. in l. 45. Taur. n. 134.

(h) Glos. in tract. l. fin. ibi Bart. Dacius, Bald. * Gom. ubi sup. n. 138. & lib. 1. Var. c. 5. n. 70. Larrea decia. 6. n. 4. Cir. contr. 18. Parl. l. 2. Rer. quot. c. fin. 1. p. 5. n. 13. Gratiano Discept. t. 4. c. 13. Acev. in l. 3. t. 13. l. 4. Rec. n. 13.

(i) L. 1. in fin. t. 4. l. 5. Rec.

(k) Afflict. decia. 110. in fin. Suar. t. de las Herencias, n. 5. & 19. Palac. Rub. in l. 44. Taur. n. 27. ibi Ant. Gom. n. 128. * Salg. 4. p. de Prolect. c. 8. n. 41. 90. & 125. Mier. de Majoratib. 3. p. q. 17. Jul. Cap. t. 4. discept. 291. & 300. Cast. l. 3. Controv. c. 24.

(l) L. 8. t. 7. l. 5. Rec.

en que ha de ser metido, y amparado, y los herederos en los demas, para lo qual basta solo constar, que el último poseedor, como cosas de Mayorazgo, las tenia, y poseia, y por tales eran habidas, y reputadas, aunque no conste del título de él, como bellísimamente lo escribe Suarez (a). Y lo mismo que queda dicho en el Mayorazgo, se ha de decir, y tener en la sucesion de los bienes de fideicomiso vinculados, como lo dice Covarrubias (b), y se confirma por una ley de la Recopilacion (c).

6 Asimismo es legitimo contradictor para impedir á los herederos la posesion de la herencia, el hijo, ó nieto mejorado en tercio, y quinto de los bienes, en quanto á la mejora, pues en ella tiene lugar de heredero, y como él, obligacion de pagar lo que le toca por rata de las deudas del difunto. Y así por la mejora le compete remedio posesorio, y ha de ser metido en la posesion de ella por su parte en los bienes de la herencia por indiviso con los herederos, como consta de una ley de la Recopilacion (c), y contra Rodrigo Suarez lo resuelve Parladorio.

7 El hijo legitimo, preterido, u olvidado, de quien el padre no hizo mencion en el testamento, heredandole, ni desherendandole, es legitimo contradictor por su legitima, y parte para impedir al heredero la posesion de la herencia, y así sin embargo, como él ha de ser metido en ella, y se le ha de dar. Y lo mismo se entiende, aunque sea desheredado por causa justa, no lo probando el padre, ó el heredero instituido, por tener obligacion, como acontece muchas veces, de probarla; mas probandola, lo contrario se ha de decir, como consta de dos leyes de Partida (d).

8 La muger por su dote, y arras, siendo apreciado, no es legitimo contradictor para impedir al heredero la posesion de la heren-

cia; pues solo hay obligacion de darle el precio; empero no siendo apreciado, es legitimo contradictor para impedir al heredero la posesion de los bienes dotalés, pues son, y pertenecen á la muger á quien se han de dar, segun una ley de Partida (e). Lo qual se entiende siendo los bienes raíces, luego como el matrimonio fuere disuelto; siendo muebles, pasado un año de como lo fué, segun otra ley de Partida (f). Y lo mismo con la misma distincion de precio, ó sin él, se ha de decir de los bienes parafernales, que fueran de la dote, y arras, son de la muger, aunque se le han de entregar luego como el matrimonio fuere disuelto, ora sean raíces, ó muebles, conforme una ley de Partida (g), y se confirma por otra ley de ella. Y tambien es legitimo contradictor la muger para impedir al heredero la posesion de la cama quotidiana, en que ella, y el marido dormian, y los vestidos ordinarios de ella, y se le ha de dar, por pertenecerle, segun otra ley de Partida (h).

9 Los bienes que tienen marido, y muger, son de ambos por mitad, salvo los que probare cada uno que son suyos apartadamente; así lo dice una ley de la Recopilacion (i). Y lo mismo se entiende de los adquiridos durante el matrimonio, segun otras leyes de ella (k). De aquí se sigue, que la muger es legitimo contradictor para impedir al heredero del marido difunto la posesion de sus bienes, en quanto á la mitad de ellos, que le pertenece; y así se le ha de dar posesion de ellos por su parte *pro indiviso* como al heredero por la suya.

10 La muger que queda preñada del marido difunto, constando ser su muger legitima, y estar preñada de él, por algunas presumpciones, ó pruebas, aunque no sean muy ciertas, sino dudosas, es legitimo contradictor para impedir al heredero, ó tenedor de los bienes del difunto, la posesion de ellos,

(a) Suar. t. de las Herencias, n. 24. D. Salg. in Labyrinth. 2. p. c. 14. á n. 14. D. Olea de Cess. Jur. t. 6. q. 5. á n. 13. Paz de Tenut. c. 28. Gom. in l. 45. Taur. n. 111. vers. Præterea, & n. 117. vers. Tertio. D. Mol. de Primog. l. 3. c. 12. Herm. in l. 7. glos. 2. t. 4. p. 5. Giur. de Feudis §. 2. glos. 2. n. 82. & 85. Mieres de Majorat. 3. p. per tot.

(b) D. Cov. l. 3. Var. c. 5. n. 5. leg. 10. t. 7. l. 5. R. * Barb. voc. 126. n. 159. Cir. contr. 12. 261. & seqq. Surd. decia. 337.

(c) L. 5. t. 6. l. 5. R. Parl. l. 2. Rer. quot. c. fin. 1. p. 5. n. 5. usq. ad 12. * Garc. de Expens. c. 11. n. 13. Nog. alleg. 4. n. 57. Cast. l. 3. controv. 156. & 161. n. 25. Molin. de Primog. l. 1. c. 10. n. 13. Vela dissert. 48. á n. 14.

(d) L. 8. & 10. t. 7. part. 6. * Cir. cont. 262. Jul. Cap. t. 4. discept. 305. & seqq. Cast. lib. 3. cont. c. 24. Aylon ad Gom. l. 1. Var. q. c. 5. n. 42.

vers. An autem.

(e) L. 18. t. 11. p. 4. * Giurb. ad Cons. c. 1. glos. 5. á n. 31. D. Salg. 3. p. Labyr. c. 44. n. 50.

(f) L. 31. t. 11. part. 4.

(g) L. 16. t. 11. part. 4. l. 2. in fin. t. 14. p. 3. * Gom. in leg. 40. Taur. n. 54. vers. Quod, el segundo Vela diss. 9. n. 29.

(h) L. 23. in fin. t. 11. p. 4. * Gut. l. 2. Pract. q. 94. Garc. de Expens. c. 8. n. 41. Jul. Cap. t. 4. disc. 282. Spin. de Testament. glos. 2. n. 64. Pat. Sanchi. l. 6. de Mat. disp. 1. n. 5.

(i) L. 1. t. 9. l. 5. R.

(k) L. 2. 3. 4. 5. & 6. t. 9. l. 5. Rec. * D. Olea de Cess. t. 4. quest. 8. Carl. de Justic. t. 3. discept. 34. n. 22. Larr. dec. 62. Barb. in leg. 1. p. 1. á n. 33. ff. Solut. mat. Sol. t. 2. de Jur. Ind. l. 2. & 15. n. 37. Vela dissert. 2. n. 67.

y se ha de dar á ella en nombre de la criatura, aunque haya contradicción; así lo dice una ley de Partida (a).

11 El tenedor de los bienes de la herencia no es legítimo contradictor para impedir al heredero la posesion de los bienes de ella, aunque por ello alegue falsedad del testamento, en que fué instituido, ó que el que hizo no lo pudo hacer, ú otro embargo semejante, sino es que luego incontinenti lo pruebe porque en este caso le ha de ser admitido, salvo siendo el heredero menor de catorce años, y pretendiendo la posesion de los bienes de la herencia de sus ascendientes, que entónces se le ha de dar la posesion de ella, sin embargo de contradicción, y sin admitirla hasta que tenga edad de catorce años; y teniendolos, bien se puede admitir, como lo dice una ley de Partida (b).

12 Asimismo es legítimo contradictor para impedir al heredero la posesion de los bienes de la herencia, el que alega tener de ella mejor derecho, que él, por ser despues establecido por heredero, ó por otra razon alguna; mostrandolo, ó probandolo luego incontinenti; y mostrandolo, y probandolo así, se ha de dar la posesion al que tuviere mejor derechos; y si ambos mostraren igual derecho, á ambos se le ha de dar la posesion igualmente, así lo dice una ley de Partida (c); mas no es legítimo contradictor el hermano, que al hermano pretende impedir la posesion de la herencia de su padre, por decir haber recibido de él tantos bienes, que montaba su legítimas; y así, sin embargo se le ha de dar la posesion *pro indiviso*, por no ser tocante á este sumario Juicio posesorio, sino al ordinario de la peticion, en que se ha de pedir, como consta de las leyes de un título de Partida (d).

13 De este remedio posesorio no es excluido el heredero por ninguna prescripcion de tiempo, sino es por la que se prescribe la causa principal, y propiedad, como se dice

en el derecho (e), sin que lo resista una ley de la Recopilacion (f), que dice, que la posesion con título, y buena fé, en haz, y en paz del contrario, prescriba por año, y dias porque como el derecho excluya en la posesion hereditaria generalmente toda la prescripcion de tiempo, sino es el especial de la propiedad, no se entiende de esta ley real general en esta prescripcion especial, segun Baldo (g), á quien siguen Felino, y otros.

14 En el dar de la posesion hereditaria por favor de la última voluntad, la apelacion no tiene efecto suspensivo, sino solo el devolutivo al superior. Y así esta posesion se ha de dar sin embargo de apelacion que se interponga, como se prueba en una ley de Partida (h), y otra de la Recopilacion, aunque en los demas Juicios Posesorios se admite, y ha lugar apelacion, y tiene este efecto suspensivo, sino es habiendose dos sentencias conformes, segun otra ley de la Recopilacion (i).

15 Si los herederos en la posesion *pro indiviso* no se conformaren, ú de ella resultaren rencillas, ó pesadumbres, para evitarlo el Juez mande, y haga que la herencia, y bienes de ella se pongan en sequestro, y depósito, y mande que se haga la division, y particion de ella, y de ellos, como se dice en el derecho (k).

* 16 No puede ser legítimo contradictor de la posesion hereditaria el usufructuario, ni puede transigir sobre la herencia, aunque esté yacente, segun lo dice Fabro (l), aunque lo son los Testamentarios hasta que se cumpla el testamento, segun la disposicion del testador, como lo advierten Valenzuela, y Tiraquelo (m). Y del mismo modo es legítimo contradictor el donatario, ó su heredero, en virtud de la donacion, con la cláusula de constituto, é impide la inmisión en la posesion al heredero en los bienes donados, como lo aseguran el señor Salgado, Olea, Nogueurol y Fontanela (n). Y tambien

los es el pretendiente de feudo que poseía el testador, segun Giurba (a).

* 17 Para la inmisión en la posesion de la herencia se requiere, que conste ser heredero, y que el testamento no esté cancelado, borrado, ni viciado en parte alguna, cuyo vicio ha de ser visible, y aparente, que en este caso se impide la posesion, segun Antonio Gomez, Ciriaco y Julio Caponio (b); pero si el vicio que se alegare para impedir la posesion, fuere invisible en el testamento, como el vicio de pretericion, ó de falsedad, ú otro semejante, entónces no se impide la posesion hereditaria, aunque se alegue por alguno, porque estas son excepciones, que requieren mayor conocimiento de causa, que no pueden impedir el Juicio posesorio en que se procede sumariamente; como se prueba por una ley del derecho civil, en que se funda Antonio Gomez, á quien sigue Julio Caponio, y otros (c). Pero esto se limita, si el que opone el vicio, ó excepción estuviere pronto á probarla incontinenti, porque en tal caso se admite, y si se prueba, impide la posesion, como dice el citado Antonio Gomez (d); lo qual procede quando el que la opone se halla en la real posesion de los bienes del difunto, pues de lo contrario no se admite, como tambien lo dice Antonio Gomez; á quien se puede ver, que lo trae latamente en el lugar citado.

* 18 Es modo tambien de adquirir la posesion hereditaria, quando el inquilino, despues de la muerte del poseedor, arrienda al heredero, ó le paga la posesion, reconociendo dominio en él; porque el arrendador parece que quiere insistir, y tener la cosa en nombre del heredero, y como su Procurador, segun el citado Antonio Gomez (e).

SUMARIO DEL PARRAFO XXVIII. Despojo.

Como, y quando ha lugar restitucion del despojo, n. 1.
Pena del despojador, n. 2.

- (a) Giurb. de Feud. c. 118. §. 2. glos. 12. n. 64.
(b) Anton. Gom. in l. 45. Taur. n. 145. Cit. controu. 416. Jul. Cap. tom. 4. discep. 303. Cev. de Cognit. 2. p. q. 2.
(c) L. 2. C. de Edict. D. Adrian. Toll. n. d. Ant. Gom. Cev. Cir. Jul. Cap. ubi sup. & disc. 302. & 297. Cast. l. 3. controu. c. 24.
(d) Anton. Gom. ubi prox.
(e) Anton. Gom. in cit. l. 45. Taur. n. 67.
(f) L. 2. t. 15. l. 4. R. c. * Gup. de Juram. confirm. p. 5. c. 19. n. 5. & 1. Pract. q. 78. Rod. c. 5.

Como ha lugar la restitucion del despojo de los bienes del difunto, y pena del despojador de ellos; n. 3.

Como se ha de hacer la restitucion del despojo, n. 4.

Si contra esta restitucion se admite alguna excepcion; n. 5.

* Si el despojador está obligado; no solo á la restitucion de la alhaja, sino tambien de los frutos; n. 6.

* Si el despojador, confesando el despojo, deba gozar del beneficio de la restitucion; n. 7.

1 Quando alguno despoja á otro de la posesion que tuviere, privadamente de su autoridad, ó con la del Juez, sin ser citado, oído y vencido por derecho, aunque sea en virtud del Roscripto del Principe, luego el despojador ha de ser restituído del despojo, como lo dice una ley (f) de la Recopilacion, y así se entienden otras leyes de ella (g), que sobre esto disponen.

2 El que privadamente de su autoridad despoja á otro de su posesion por fuerza, ó en otra manera, sin su voluntad, (demás de la pena del delito) pierde el derecho, y accion que tuviere, segun una ley (h) de Partida, corroborada por otra de la Recopilacion.

3 Si el difunto dexare herederos consanguíneos, que por testamento, ó *ab intestato* hayan derecho de heredar sus bienes, si alguno de su autoridad, y sin la venia judicial entrare, y tomare la posesion de ellos; aunque sea por decir, que la halla vaca por no la haber tomado los herederos, los tales, sin embargo han de ser restituídos, y metidos en la posesion sumariamente, sin figura de Juicio, respecto de la persona del difunto, que representan; y el tal despojador (que lo es verdadero, y no ficto) pierde el derecho, y accion que tuviere, y no le teniendo, otro tanto valor como montare el despojo; así lo dice una ley (i) de la Recopilacion.

4 La restitucion del despojo, hecho por persona privada de su autoridad, ó con la del Juez, sin ser citado, oído y vencido por derecho el despojador; se ha de hacer sin citar

de Reddit. l. 1. q. 17. n. 54. Barb. in collect. ad c. 7. de Restitut. spoliat.

(g) L. 5. C. & 7. t. 13. l. 4. Rec. * Cit. Gut. Pract. l. 1. q. 81. 82. 83. Cast. Controu. lib. 3. c. 25. n. 8.

(h) L. 14. l. 5. & 16. t. 10. p. 7. l. 5. t. 13. l. 4. Rec. * L. 10. t. 17. l. 5. Rec. ibi Accv. glos. Pierda. Gut. ubi sup.

(i) L. 3. t. 13. l. 4. Rec. * Nog. alleg. 25. num. 160. Cast. ubi sup. c. 24. Pati. l. 2. Rer. quotid. c. 5.

(a) L. 7. t. 22. p. 7. * Lara de Vita hominis, c. 36. c. 7. & seqq. Avend. res. 28. Val. cons. 96. D. Olea de Cess. Jur. t. 5. q. 4. n. 25. Giurb. de Cons. c. 1. glos. á n. 69. (b) L. 2. t. 14. p. 6.

(c) L. 5. t. 14. p. 6. Gom. in l. 45. Taur. n. 147. & seqq. D. Olea de Cess. t. 8. q. 3. n. 11. Angel de Legitim. contrad. q. 2. art. 1. in Addition. n. 45. Camp. r. p. Var. c. 4. n. 45. Pareja de Edict. Instrum. t. 7. res. 5. n. 48. & 51. (d) Ii. 13. pari. 6.

(e) L. fin. Cod. de Edict. D. Adrian. Toll. * D. Olea de Cess. t. 6. q. 5. n. 16. Cast. t. 3. Contr. c. 25. Angel de Legit. contradictor. q. 7. art. 2. á n. 39. de Acquir. possess. q. 4. art. 1. n. 68. (f) L. 5. t. 13. l. 4. R.

(g) Bald. in leg. Omnes, C. de Præsc. 30. vel q. amorum ad fin. Fel. in c. Ascendentes de Præsc. Bald. de Præsc. 5. p. 49. * Parl. l. 2. Rer. quot.

c. 5. n. 27. Cast. l. 3. Controu. c. 24. n. 188. Gom. in l. 45. Taur. n. 102. Vela diss. 48. n. 6. & 7.

(h) L. 2. t. 14. p. 6. l. 3. t. 13. l. 4. R.

(i) L. 8. t. 20. l. 4. R. * Jul. Cap. t. 4. disc. 298. 301. & 305.

(k) L. Si usufructus, §. Sed si inter duos, ff. de Usufruct. L. Si quis cautiones, ff. Fam. erciscund. * Ant. Gom. in l. 45. Taur. n. 124. Lara. decis. 58. Herm. in l. 1. glos. 4. n. 7. & in l. 4. R. t. 3. p. 5. Jul. Cap. t. 1. disc. 18. Circ. cont. 507.

(l) Faber. in Cod. t. de Hered. instituend. diffinit. 10. fol. 606. (m) D. Valcons. 35. Tir. in Tract. Morr. Læ p. 7. declar. 5.

(n) D. Salg. de Reg. 4. p. c. 8. n. 127. D. Olea de Cess. t. 6. q. 5. n. 8. Nog. alleg. 25. n. 207. Font. de Pact. nuptialib. claus. 4. glos. 8. p. 4. n. 10.

tar al adversario, con solo constar (aunque sea por sola sumaria informacion) de que teniendo el despojado la posesion, fue despojado de ella, como consta de dos leyes de la Recopilacion (a); porque lo que de hecho se hace, de hecho es de derecho sea rescindido, como se dice en el (b).

5. La restitucion del despojo, hecho por persona privada de su autoridad, ó con la del Juez, sin ser citado, oído y vencido el despojado, se hace *ante omnia*, sin embargo de oposicion que haga el despojado, ú otro tercero, diciendo que los bienes son suyos, ó que tiene derecho en ellos, aunque se ofrezca á probar, y lo pruebe luego incontinenti, sino es probando por Instrumento ejecutivo, porque esta execucion no impide la restitucion, sino que despues de hecha se ha de tratar de la causa del ella, como lo dice una ley (c) de Partida; y su glosa gregoriana; salvo quando el despojado reconviene al despojado de otro despojo precedente en la misma cosa, probandolo, porque entonces se ha de admitir la oposicion; é impide la restitucion del segundo despojo, hasta que vista la Causa del uno, y otro, se determine qual ha de ser restituido, segun (d) Cepola, Celso y Gutierrez. Y quando uno demanda una cosa de otro; y el demandado le hace otra demanda de algun despojo, primero se ha de determinar la Causa del despojo, y restituirse que la

otra. Y si uno demanda á otro alguna cosa, y el demandado, defendiendose por via de defension, alega que no le debe responder á ello, porque de la cosa demandada, ú de otra lo tiene despojado, alegandose antes de la contestacion, por ser excepcion dilatoria, primero se ha de determinar la Causa del despojo, y restituirse, que la demanda se continúe; mas si por via de reconvention, ú despues de la contestacion, se alegare, y pidiere, entrámbas Causas se han de seguir, y determinar juntamente, segun una ley de Partida (e), y así se entiende una de la Recopilacion, que sobre esto trata. Y si en los Juéces, quando dan la posesion, decir, que se da sin perjuicio de mejor poseedor, lo qual sirve de que habiendolo, la dada en su perjuicio, es habida por no dada, segun Baldo (f).

* 6. El despojador, no solo está obligado á la restitucion de la alhaja que despojo, sino tambien á la de los frutos que hubiere redivido, como lo dicen el Señor Salgado y Giurba (g).

* 7. Si el despojador confiesa, que el despojado es señor de la alhaja, y no obstante esto, resistiendose á reintegrar, implorare el beneficio de la restitucion por ser menor, ú otra persona privilegiada, no se debe restituir, por obstarle la excepcion de dominio, como dicen Antonio Gomez, Covarrubias y Vela, y está dispuesto en el derecho canónico (h).

(a) L. 1. & 7. l. 13. l. 4. Rec. ibi Acov. * Barb. & Bob. ubi sup. Rod. de Reddit. l. 1. q. 17. n. 45.
(b) L. Miror., ff. de Exco. l. 1.
(c) L. 18. t. 10. p. 7. ibi glos. * Giurba de Feud. §. 2. glos. 12. n. 88. Cov. Pract. c. 23. n. 3. Gom. in l. 25. Taur. n. 182. Barb. in l. 37. n. 60. & 114. de Jud. c. 1. & 2. de Caus. posses. c. 5. 6. & 13. de Restit. spoliat. Cov. c. 7. §. 5. n. 19. de Matrim. Cast. l. 7. c. 24. Scacia de Appel. l. 3. c. 2. §. 17. l. 1. memb. 6. n. 14.
(d) C. pol. consil. 60. col. 3. Cals. cons. 19. n. 6.

Gut. in Juram. confirm. 3. p. c. 19. n. 2. * Ant. Gom. ubi sup. n. 183. Barb. in dicit. l. 37. de Jud. á n. 171. Velaz. consil. 88. Cov. ubi sup.
(e) L. 18. t. 10. p. 7. l. 5. & 6. t. 15. l. 4. Rec.
(f) Baldo, in l. fin. C. de Edict. D. Adrian. Tol. q. 4. * Giurba de Feud. §. 1. glos. 9. á n. 74.
(g) Salg. de Reg. 4. p. c. 9. n. 207. Giurba. dicit. 39. n. 6.
(h) Anton. Gom. in l. 45. Taur. n. 183. Cov. Pract. c. 23. n. 3. c. 2. §. 3. & 4. de Rest. spoliat. Vela dist. 49. Garcia de Nobilit. glos. 11. n. 42.

TERCERA PARTE.

DEL JUICIO CRIMINAL.

SUMARIO DE LOS PARRAFOS DE ESTA TERCERA PARTE.

§. 1. Privilegio del Fuero.	⊠	§. 10. Pesquisa.	⊠
§. 2. Fuero eclesiástico.	⊠	§. 11. Prision.	⊠
§. 3. Fuero secular.	⊠	§. 12. Retraidos.	⊠
§. 4. Domicilio.	⊠	§. 13. Confesion.	⊠
§. 5. Hermandad.	⊠	§. 14. Acusacion.	⊠
§. 6. Pesquisidor.	⊠	§. 15. Prueba.	⊠
§. 7. Conservador.	⊠	§. 16. Tormento.	⊠
§. 8. Acusador.	⊠	§. 17. Sentencia.	⊠
§. 9. Acusado.	⊠	§. 18. Reo ausente.	⊠

SUMARIO DEL PARRAFO I. Privilegio del Fuero.

Si los Clérigos del Orden sacro gozan del privilegio del Fuero eclesiástico, n. 1.
Si los Clérigos de menores Ordenes, no casados, gozan del privilegio del Fuero eclesiástico, n. 2.
Requisitos que se requieren para que el Clérigo de menores Ordenes, no casado, goce del privilegio del Fuero, n. 3.
Hábito, y Tonsura clerical, que han de traer los Clérigos de menores Ordenes, no casados, para gozar de este privilegio, n. 4.
Como, y quando los Clérigos de menores Ordenes, y casados, gozan del privilegio del Fuero eclesiástico, n. 5.
Si el Clérigo bigamo goza de este privilegio, n. 6.
Si la muger del Clérigo de menores Ordenes, casado, goza del privilegio del Fuero eclesiástico de su marido, n. 7.
Si el que despues de haber cometido el delito se ordena, goza en él del Fuero eclesiástico, n. 8.
Si el Oficial real, ó público, que estando en el uso del Oficio se ordena, goza quanto á él del Fuero eclesiástico, n. 9.
Si el Clérigo de menores Ordenes, en el tiem-

po que gozaba del privilegio del Fuero comete un delito, si despues, no gozando gozará de él en el, n. 10.

Quien, y como ha de conocer de la Causa en que el Clérigo pretende gozar del privilegio del Fuero, n. 11.

Si los Religiosos novicios gozan del Fuero de los profesos, n. 12.

Si los Caballeros de las Ordenes militares gozan del Fuero de su Orden, n. 13.

Si los Ermitaños, y Sorores de la Tercera Orden de San Francisco, gozan del privilegio del Fuero, n. 14.

Si los Familiares del Santo Oficio gozan del Fuero de él, y otros Familiares del de quien lo son, n. 15.

Si los Soldados gozan del Fuero de sus Capitanes, y Oficiales, y los Estudiantes del de sus Estudios, n. 16.

* Si la Jurisdiccion ordinaria se puede estender á conocer de Causa contra Soldados en algunos delitos, como son resistencia, y otros, n. 17.

* Si los que gozan del privilegio del Fuero pueden renunciarle, n. 18.

* Como, quando, en que casos pueden los Regulares renunciar su Fuero, y someterse á la Jurisdiccion ordinaria, n. 19.