

y se ha de dar à ella en nombre de la criatura, aunque haya contradiccion: así lo dice una Ley de Partida. (a)

11 El tenedor de los bienes de la herencia no es legitimo contradiccion para impedir al heredero la posesion de los bienes de ella, aunque para ello alegue falsedad del testamento, en que fue instituido, ò que el que le hizo no lo pudo hacer, ò 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 entonces se le ha de dar la posesion de ello, sin embargo de contradiccion, 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 legitimo contradiccion 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, ò por otra razon alguna, mostrandolo, ò probandolo luego incontinenti; y mostrandolo, y probandolo así, se ha de dar la posesion al que tuviere mejor derecho; y si ambos mostraren igual derecho, à ambos se les ha de dar la posesion igualmente: así lo dice una Ley de Partida. (c) mas no es legitimo contradiccion el hermano, que al hermano pretende impedir la posesion de la herencia de su padre, por decir haver recibido de él tantos bienes, que montaba su legitima; y así, sin embargo se le ha de dar la posesion pro indiviso, por no ser tocante à este sumario Juicio Posesorio, sino al Ordinario de la particion, en que se ha de pedir, como consta de las Leyes de un titulo 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 titulo, y buena fé, en haz, y en paz del contrario, y 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) à quien siguen Felino, y Balbo.

14 En el dar de la posesion hereditaria por favor de la ultima 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 intervenga, como se prueba en unas Leyes de Partida, (h) y otras de la Recopilacion, aunque en los demás Juicios Posesorios se admite, y há lugar apelacion, y tiene este efecto suspensivo, sino es habiendo dos herencias conformes, segun otra Ley de la Recopilacion. (i)

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

* 16 No puede ser legitimo contradiccion 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 de el testador, como lo advierten Valenzuela, y Tiraquelo. (m) Y del mismo modo es legitimo contradiccion el donatario, ò su heredero, en virtud de la donacion, con la clausula de constituto, y impide la inmisión en la posesion à el heredero en los bienes donados, como lo aseguran el señor Salgado, Olea, Noguero, y Fontanela. (n) Y tambien lo

(a) L. 7. tit. 22. p. 3. * Lara de Vita homine, c. 3. & cap. 7. & seqq. Avend. res. 28. Valenz. consil. 96. D. Olea de Cess. Fur. tit. 3. q. 4. num. 25. Giuib. ad Consuet. cap. 1. gloss. 4. à num. 69.

(b) L. 2. tit. 14. p. 6.
(c) L. 3. tit. 14. p. 6. * Gom. in leg. 45. Taur. num. 147. & seqq. D. Olea de Cess. tit. 8. q. 3. n. 11. Angel. de Legitim. contradiccion. q. 2. art. 1. in Addition. n. 45. Cáncer. l. p. Var. c. 4. n. 45. Pareja de Edition. instrument. tit. 7. resol. 5. num. 48. & 51.

(d) Tit. 13. part. 6.
(e) L. fin. Cod. de Edict. D. Adrian. Tollend. * D. Olea de Cess. tit. 6. q. 5. n. 16. Castill. tom. 3. Controv. cap. 25. Angel. de Legitim. contradiccion. q. 7. artic. 2. à n. 39. de Acquir. possess. quæst. 4. art. 1. n. 68.

(f) L. 3. tit. 15. lib. 4. Recopil.
(g) Baldo. in leg. Omnes, c. de Prescript. 30. vel 40. annorum ad fin. Felin. in cap. Ascendentes, de Prescript.

Balbo. de Prescript. 5. p. q. 9. * Parl. lib. 2. Rer. quot. c. 5. n. 27. Castill. lib. 3. Controv. c. 24. n. 188. Gom. in l. 45. Taur. n. 102. Vela diss. 48. n. 6. & 7.

(h) L. 2. tit. 14. p. 6. l. 3. tit. 13. lib. 4. Recop.
(i) L. 8. tit. 20. lib. 4. Recop. * Jul. Capon. tom. 4. discept. 298. 301. & 305.

(k) L. Si usufructus, §. Sed si inter duos, ff. de Usufruct. l. Si quis cautionis, ff. Famil. et ciscund. * Ant. Gom. in l. 45. Taur. n. 124. Larrea decis. 58. Hemos. in l. 1. glos. 4. n. 3. & in l. 5. glos. 6. n. 1. tit. 3. p. 5. Jul. Capon. tom. 1. discept. 18. Ciriaco. controv. 507.

(l) Faber. in Cod. tit. de Heredit. insti. uend. diffinit. 10. fol. 606.

(m) D. Valenz. consil. 35. Tiraq. in Tract. de Mort. p. 7. declar. 5.
(n) D. Salg. de Reg. 4. p. c. 8. n. 123. D. Olea de Cess. tit. 6. q. 5. n. 8. Noguero. alleg. 25. n. 207. Fontanel. de Pañ. nuptialib. claus. 4. glos. 8. p. 4. n. 20.

lo es el pretendiente de feudo que poseia 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, ò de falsedad, ò otro semejante, entonces 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 de el Derecho Civil, en que se funda Antonio Gomez, à quien sigue Julio Caponio, y otros.

(c) Pero esto se limita, si el que opone el vicio, ò excepcion estuviere prompto à 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 de el difunto, pues de lo contrario no se admite, como tambien lo dice Antonio Gomez, à quien se puede vér, 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 à el heredero, ò le paga la pension reconociendo dominio en él; porque el arrendador parece que quiere insistir, y tener la cosa en nombre de el heredero, y como su Procurador, segun el citado Antonio Gomez. (e)

SUMARIO DEL PARRAFO VEINTE y ocho. Despojo.

Como, y cuándo há lugar restitucion de el despojo, num. 1.

Pena del despojador, num. 2.

Cómo há lugar la restitucion del despojo de los bienes del difunto, y pena del despojador de ellos, num. 3.

(a) Giurb. de Feud. cap. 118. §. 2. gloss. 11. n. 64.
(b) Anton. Gom. in l. 45. Taur. num. 145. Ciriaco. controv. 426. Jul. Cap. tom. 4. discept. 303. Cevall. de Cognit. 2. part. quæst. 2.
(c) L. 2. Cod. de Edict. D. Adrian. Tollend. Anton. Gom. Cevall. Ciriaco. Jul. Capon. ubi supr. & disc. 302. & 297. Castill. lib. 3. Controv. c. 24.
(d) Anton. Gom. ubi proxim.
(e) Anton. Gom. in citat. leg. 45. Taur. num. 67.
(f) L. 2. tit. 13. lib. 4. Recop. * Gutier. de Juramenti. confirm. p. 3. cap. 19. num. 3. & 1. Pract. q. 78.

Cómo se ha de hacer la restitucion del despojo, num. 4.

Si contra esta restitucion se admite alguna excepcion, num. 5.

* Si el despojador está obligado, no solo à la restitucion de la alhaja, sino tambien de los frutos, num. 6.

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

Quando alguno despoja à otro de la posesion que tuviere, privadamente de su autoridad, ò con la del Juez, sin ser citado, oido, y vencido por Derecho, aunque sea en virtud del Rescripto del Principe, luego el despojador ha de ser restituido 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 à otro de su posesion por fuerza, ò 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, ò abintestato hayan derecho de heredar sus bienes, si alguno de su autoridad, y sin la denda judicial entrare, y tomare la posesion de ellos; aunque sea por decir, que la halla vaca por no la haver tomado los herederos, los tales, sin embargo, han de ser restituidos, y metidos en la posesion sumariamente, sin figura del 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, ò con la del Juez, sin ser citado, oido, y vencido por Derecho el despojado, se ha de hacer sin citar al adversario, con solo constar (aunque sea por solo sumaria informacion) de que te-

Rodrig. de Reddit. lib. 1. quæst. 17. num. 54. Barbos. in Collect. ad cap. 7. de Restitut. spoliat.

(g) L. 5. 6. & 7. tit. 13. lib. 4. Recop. * Citat. Guertierr. Pract. lib. 1. quæst. 81. 82. 83. Castill. Controv. lib. 3. cap. 25. num. 8.

(h) L. 14. 15. & 16. tit. 10. part. 7. l. 5. tit. 13. lib. 4. Recop. * L. 10. tit. 17. lib. 5. Recop. ibi Aceved. gloss. Pierda. Gut. ubi supr.

(i) L. 3. tit. 13. lib. 4. Recop. * Noguero. alleg. 25. num. 160. Castill. ubi supr. cap. 24. Parlador. lib. 2. Rer. quotid. cap. 5.