

quando se hace la institucion, con tal que el heredero en la adiccion de la herencia observe tal, y tal modo, (1) y entonces dando caucion de cumplirlo, puede regularmente aceptarla, y entrar en ella. Sobre lo qual vease à *Antunez Portugal de Donation. reg. lib. 1. prælud. 2. §. 1. per tot.* en donde trata de la disposicion modal, y en qué se diferencia de la condicional, y lo que explicaré en el cap. 6. §. 2. lib. 2. de este tratado.

107 Lo segundo, que las acciones à cerca de la division son tres mixtas de reales, y personales, y todas de buena fé, à saber: *Familiæ erciscundæ* ò *hereditatis dividendæ*: *Communi dividundo*: y *Finium regundorum*. La primera se dá à los herederos, à efecto de que puedan pretender se divida entre ellos la herencia, ò cosa que les pertenece por título universal. La segunda, à los sócios, ò otras personas, à quienes por el particular, v. gr. legado, donacion, corresponde algo en comun, para su division; pues según derecho (2) ninguno está obligado, ni puede ser compelido à estar en comunion, ò compañía con otro. Y la tercera, à los que tienen heredades, ò posesiones rusticas contiguas, para deslindarlas, y poner límites, ò confines que las dividan, distinguan, y separen, y no predios urbanos, à menos que estos estén en lugar de término divisorio, ò mojon, en cuyo caso se hará de ellos el mismo juicio que de los rusticos, como lo expuso Ulpiano en sus comentarios *tit. de Acquisitione domini* por estas breves palabras: *Familiæ erciscundæ actio datur inter hæredes: Communi dividundo inter socios: Finium regundorum inter vicinos*; y se expresa en derecho. (3) Y para que la primera (que es de la que trataré) competa à los herederos, se requiere que lo sean *ex testamento*, ò *ab intestato* (4) y que aquel à quien se propone, confiese que el proponente es su coheredero, pues si le niega ésta qualidad, debe usar ante todas cosas de la accion de *petition de herencia*,

(1) Ley 1. Cod. de His quæ sub modo.

(2) Ley fin. Cod. Communi dividendo.

(3) §. Quædam, Instit. de Action.

Parlador. differ. 112. Paz in Prax. tom. 3. de Action. §§. 6. 7. y 8.

(4) Ley 2. al princip. ff. Familiæ erciscundæ.

cia; (1) excepto que el proponente se halle en la posesion de esta, en cuyo caso basta la posesion, aunque su adversario le niegue la qualidad referida. Advirtiendole que el proponente ha de pretender tambien la division con frutos, porque vienen en ella, y se deben comunicar à todos los partípicos. (2)

108 Lo tercero, que la herencia no es otra cosa, que sucesion en todo el derecho del difunto: (3) y se puede aceptar de tres maneras, con el animo, con las palabras, y con el hecho. Con el solo animo, quando tiene voluntad de aceptarla. (4) Con las palabras, quando dice expresamente que la quiere. Y con el hecho, quando se conduce como heredero, haciendo algun acto, ò gestion, que solo compete al que lo es, y no puede hacer, sin que sea visto haberla aceptado; v. gr. entrar en la posesion de los bienes, vender, ò dar orden para la venta de algunos, labrarlos, arrendarlos, disfrutarlos, ò usar de ellos como dueño; (5) cumplir la condicion con que fue instituido, disponer de la herencia en su testamento, transigir algunos créditos de ella, comparecer en juicio como tal, y practicar otros actos, (que refieren el mismo *Portugal. part. 3. cap. 25. Valeron de Transactionib. tit. 5. q. 7. per tot.* y otros muchos Autores) por los quales se prueba su adiccion. Pero es de advertir que si practica algunos actos de estos no con animo de aceptarla, sino de evitar el extravío, ò pérdida de algunos bienes de ella, lo debe protestar así delante testigos, ò del Juez, para que no se le irroque perjuicio, como lo dice la ley 11. verb. *Pero si al home*, tit. 6. Partid. 6.

109 Y lo quarto, que para que la herencia se pueda aceptar, se requieren diez circunstancias: La primera, que el aceptante sepa que es heredero. (6) La segunda, que

(1) Ley 1. ff. Eod. tit.

(2) Ley Inter cohæredes, §. Fructus, ff. y ley Non est ambiguum 9. Cod. Familiæ erciscundæ.

(3) Ley Hæreditas, ff. de Reg. jur. y ley Nihil, ff. de Verbor. significat.

(4) Ley Si avia, Cod. de Jure deliberand. ley 11. tit. 6. Partid. 6.

y §. final. Institut. de Hæredum qualitat.

(5) Ley 11. tit. 6. Partid. 6. ley Si filius, ff. de Tutel. ley Gerit, y ley Eum, qui bonis, ff. de Acquir. hæreditat.

(6) §. final, Institut. de Hæredum qualitat.

sepa la causa de la adiccion, que es, si sucede *ex testamento*, ò *ab intestato*. (1) La tercera, que sea instituido puramente, pues si lo es con condicion, no puede aceptarla antes que ésta se cumpla. (2) La quarta, que sea *sui juris*, quiero decir, que no esté baxo del dominio de otro, porque si lo está, se requiere su consentimiento. (3) La quinta, que sea capáz, y tenga uso perfecto de sus potencias. (4) La sexta, que sea mayor de catorce años. (5) La septima, que sepa que el testador ha muerto, pues de otro modo no puede aceptarla, ni renunciarla. (6) La octava, que esté cierto de que el testador pudo testar, pues si lo duda, tampoco puede aceptarla. (7) La nona, que si es heredero *ab intestato*, sepa que ningun otro consanguineo le precede. (8) Y la decima, que para la adiccion de la herencia en virtud de testamento esté habil el heredero extraño en tres tiempos, que son: el en que se formaliza: el de la muerte del testador: y el en que se otorga por heredero; pues los legitimos, ò forzosos basta que no tengan impedimento legal al de su muerte, aunque al de la institucion lo hayan tenido; (9) como he sentado en el cap. 1. §. 7. n. 12. de mi primera parte ultimamente adiccionada. Advirtiendo que la posesion de los bienes de la herencia no se transfiere en el heredero, sino la aprende, ò toma, (10) para cuya aprehension estando vacantes, no necesita la autoridad Judicial: (11) y que los legitimos contradictores para impedirle la immission, ò ingreso en dicha posesion,

(1) Ley *Is potest*, ff. de *Adquirend. Hæreditat.* y dicho, §. fin.

(2) Ley *Is qui hæres*, ff. de *Adquirend. hæreditat.* y ley 14. tit. 6. Partid. 6.

(3) Ley *Si quis mihi*, §. *Jussu*, y ley *Qui in aliena*, ff. de *Adquir. hæreditat.* y ley 13. tit. 6. Part. 6.

(4) Dicho §. final. *Institut.*

(5) Ley *Poruit* 6. Cod. y ley *Si infanti* 18. ff. de *Jure deliberand.* y ley 13. cit.

(6) Ley 14. tit. 6. Partid. 6. ley *Is qui hæres* cit. §. *Si quis dubitet*, ley *Qui hæreditatem*, ley

Neminem, y ley *Qui superstitis*, ff. de *Adquirend. hæreditat.*

(7) Dicha ley 14. ley *Hæres*, §. fin. y ley *Sig.* ff. eod. tit.

(8) Ley *Cum quidam*, §. 1. ff. eod. tit.

(9) Ley 22. tit. 3. Partid. 6. & ibi glos. 1. y 3. *Net. de Testam.* lib. 5. tit. 4.

(10) Ley *Cum hæres*, ff. de *Adquir. posses.*

(11) *Bald.* in leg. fin. Cod. de *Edict. Divi Adriani* tolend. *Jason.* in leg. *Non dubium*, Cod. de *Legib.*

són el que los poseía al tiempo de la muerte del testador: el que tiene, y manifiesta titulo, è immission de mas merito, y vigor: y el que está robustecido con legitima prescripcion. (1)

110. Supuesto como legal, è indubitado lo referido, digo que por la mera confeccion del inventario no se contempla aceptada la herencia, (2) porque la aceptacion es hecho, el qual no se presume, sino se prueba: (3) y asi el que afirma que el heredero la aceptó, debe probarlo plena, y concluyentemente, (4) pues no bastan presunciones, congeturas, ni pruebas equívocas: (5) ni tampoco el que haya sido instituido heredero, ò se le haya dexado la herencia, sino consta de su adiccion. (6) A mas de que el heredero puede hacer el inventario con ánimo de cerciorarse del valor de la herencia, para deliberar en su vista si la ha de aceptar, ò repudiar: y asi como el que con dos respectos, ò motivos puede exercer algun acto, no se estima haberlo exercido precisamente con el uno, à menos que lo exprese; del mismo modo el que con dos, ò mas puede hacer el inventario, no se presume haberlo hecho con ánimo de aceptarla, mientras no lo diga, ò como heredero lo haga; (7) bien que basta que en él se titule asi, aunque el Escribano le ponga este titulo en él, una vez que lo consiente, y lo firma. (8)

Mi-

(1) *Parlador.* lib. 2. cap. 5. per totum.

(2) *Mantic.* de *Conjectur.* lib. 2. tit. 9. n. 3. *Menoch.* lib. 4. præsumpt. 99. n. 2. *Ciriac.* controvers. 244. num. 21. *Morquech.* de *Division.* lib. y cap. 1. num. 62.

(3) Ley *Pro hærede* 20. ff. de *Adquirend. hæreditat.* ley *In bello* 12. §. *Facta*, ff. de *Captivi. & postlim.* ley *Asseveratio* 10. Cod. de *Non numerata pecun.* y ley *Si emancipati* 9. Cod. de *Collationib.* *Mascard.* conclus. 732. n. 1. *Menoch.* præsumpt. 14. n. 1. lib. 6.

(4) Ley *Necessariis*, ff. de *Adquirend. hæreditat.* *Mantic.* ibi n. 4. *Surd.* decis. 154. n. 18.

Tom. I.

(5) *Urceol.* in *Examine apum*, conclus. 41. n. 8. *Altograd.* consil. 91. n. 44. lib. 1. *Ciriac.* ubi proxime numer. 27. y controvers. 628. *Valerom.* de *Transact.* tit. 5. q. 7.

(6) *Cravet.* consil. 222. n. 11. *Cels.* decis. 129. num. 3. *Gracian.* *Discept.* cap. 752. n. 22. *Conciol.* allegat. 3. n. 55. y 56. *Ciriac.* controvers. 244. cit.

(7) Ley *Cum solus*, y ley *Si quis non quasi*, ff. de *Adquirend. hæredit.* *Cancer.* part. 3. Var. cap. 2. n. 239. *Menoch.* lib. 4. præsumpt. 101. n. 94. *Roland.* consil. 73. lib. 2. *Morquech.* de *Divis.* lib. y cap. 1. n. 33. y 34.

(8) Ley *Optimam*, Cod. de *Contrahend. stipulation.* *Ruin.* cons. 113.

G 3

111 Milita, y procede lo expuesto, aunque la herencia sea opulenta; bien que en este caso bastan pruebas menos relevantes. (1) Y se amplía à los hijos, pues sin embargo de que *ipso jure* parecen, y son herederos de su padre; (2) no obstante, por el beneficio *prætorio* que les está concedido de poder repudiarla, ò abstenerse de ella, no se presume serlo; y así para reconvenirlos como tales, es preciso que los acreedores paternos prueben que se mezclaron en la herencia, haciendo gestiones de herederos, porque tratan de su daño; y no es suficiente la prueba de que son hijos, sino de que juntamente son sus herederos. (3) Lo qual no sucede quando los hijos tratan de su utilidad, ò comodidad, porque entonces se presumen herederos, excepto que se justifique lo contrario. (4)

112 Si el descendiente que existe en poder de su padre, quando fallece, no quiere aceptar la herencia, por entender está muy grabada, y maliciosamente compra en cabeza de otro los bienes de ella, ò hurta, ò subtrae algunos, es visto por qualquiera de estos hechos haberla aceptado, y quedado obligado, de modo que despues ya no puede repudiarla. Pero con los herederos extraños es diverso, pues estos no están obligados à su adición, y solo podrán ser demandados por los acreedores del difunto à que restituyan lo subtraído. (5) Del inventario tratan con toda extensión *Phanucio Rolando*, y otros, à quienes podrá ver el Legista, pues para el contador lego basta lo explicado aquí, y en el cap. 14. de mi primera parte.

§. III.

n. 7. al fin. *Guerreir. de Inventar. lib. 2. cap. 6. n. 50.*

(1) *Menoch. lib. 4. præsumpt. 99. n. 3. Mascard. conclus. 40. n. 9. Mantie. de Conjectur. tit. 51. n. 28. Net. de Testament. lib. 5. tit. 1. al 10.*

(2) *Ley In suis, ff. de Liber. & posthum. y ley 1. §. Qui sunt in potestate, ff. Si quis ommissa causa.*

(3) *Glos. Bart. Bald. y otros en la ley Necessariis, ff. de Adquirend. heredit. Roland. consil. 20. n. 17. lib. 1. Mantie. ubi proxime n. 20.*

Menoch. ibi n. 4. Surd. decis. 154. n. 17. Valeron. de Transactionib. dicho tit. 5. quæst. 7. Gom. lib. 1. Var. cap. 9. n. 25. & ibi Ayllon.

(4) *Roland. dicho consil. 20. n. 17. y 18. Ciriac. cont. 181. n. 12. Guerreir. lib. 2. y cap. 6. dichos n. 43. y 44.*

(5) *Ley Si quis extraneus 21. y ley Si is, qui bonis 91. ff. de Adquirend. hereditat. y ley 12. tit. 6. Partid. 6. y en ella el Señor Gregor. Lop. glos. 12. per tot.*

§. III.

SI SE DEBEN TASAR, Ó NO los bienes inventariados, cómo, y por qué personas; y en caso que éstas discorden, ò hagan agravio en su valuacion, de qué remedios pueden usar los herederos.

113 Aunque segun equivocado sentir de algunos Autores para que el inventario se diga rectamente formalizado, no es necesario que los bienes inventariados se estimen, numeren, pesen, midan, ni describan con todas sus circunstancias, con tal que consten en él: No obstante, es nulo quando falta el peso, medida, número, y aprecio, y quando no los contiene clara, y distintamente, sino en confuso; (1) y así no solo se han de inventariar en los términos expuestos, sino tambien apreciar, sin embargo de qualquiera corruptela (llamada impropriamente costumbre) que haya; y la razon es, porque de lo contrario se daría lugar à que el heredero, ò inventariante, poniendo en confuso los bienes, defraudase à los coherederos, y à los menores, ausentes, acreedores, y legatarios, suplantando otros de inferior valor, lo qual no se debe permitir. Y al modo que la ley por medio del inventario hecho con rectitud, proveyó à los herederos del beneficio de que no estuviesen obligados à los acreedores de su instituyente *ultra vires hereditarias*; del mismo modo quiso proveer à éstos contra ellos, para que en perjuicio suyo no pudiesen malignar, y substraer, ni ocultar los bienes de la herencia, mandando que el inventario se formalice clara, distinta, y no obscura, ni confusamente, ni de suerte que puedan cometer fraude; y lo propio milita en la descripción. (2) A

(1) *Bart. y Bald. en la ley Si quis intra, Cod. de Bonor. posses. Roland. consil. 73. n. 79. lib. 2. de Inventar. part. 3. vers. Item queritur. Nata consil. 574. y 78. lib. 3. Ciriac. con-*

rovers. 294. Guzm. verit. 26. n. 16. y 22.

(2) *Nata consil. 575. n. 19. dicho lib. 3. Abb. cons. 253. n. 7. Andreol. controvers. 142. n. 4. Phanuc. de In-*