

anteriormente (1). Por tanto si no la hiciere, y se mezclare en los bienes, se podrá jurar *in litem* contra él, no obstante la remision y prohibicion del testador, sea usufructuario particular ó universal; si bien el propietario no está obligado á entregárselos hasta que haga la descripcion. Pero si el usufructuario posee los bienes, sea con licencia del testador ó del heredero propietario, no se deberá decir que procede con mala fe ni que es moroso por no inventariarlos ni dar la caucion hasta que acerca de ello le interpele judicialmente el propietario, en cuya atencion hace suyos los frutos aun antes de la fianza, si la posesion es legítima y justa; bien que una vez interpelado, si se resistiere, podrá el propietario jurar *in litem* contra él (2).

11. En orden á si el fisco estará obligado á hacer inventario solemne de los bienes que recaen en él, se ha de distinguir: ó le tocan como á heredero instituido, ó como sucesor por haberse confiscado á algun delincuente, ó por estar vacantes á causa de no parecer parientes del difunto é ignorarse á quien corresponden: si como á heredero instituido, debe heredar el inventario y de lo contrario estará obligado á mas de lo que alcance la herencia por las deudas y legados al modo que otro cualquiera heredero, porque en este caso usa del derecho de persona privada, y como tal solo goza de privilegio en los casos expresos en las leyes, aunque algunos dicen lo contrario. Pero cuando sucede en los bienes confiscados ó vacantes, no tiene obligacion de hacer el inventario, ni de satisfacer mas que lo que importen (3); pues los herederos anómalos ó irregulares, cuales son el fisco en dicho caso, el monasterio que sucede al monge, el padre que ocupa los bienes de su hijo por razon de peculio, los ejecutores universales que tienen el lugar del heredero, y otros que no suceden por derecho hereditario, se tienen por sucesores y poseedores, mas no por verdaderos herederos.

1 Castell. num. 20.

2 Castell. de usufruct. cap. 16. num.

14 y 28.

3 Ley 16. tit. 7. Part. 6.

### CAPITULO TERCERO.

*De la tasacion de los bienes inventariados; cómo y por qué personas ha de hacerse; y en caso de que estas esten discordes y hagan agravio en su valuacion, de qué remedios podrán usar los herederos.*

- §. 1. Motivos por que deben tasarse los bienes inventariados.
2. Caso en que no es necesaria la tasacion.
3. Para hacer la tasacion han de ser citadas las partes, excepto en los casos que alli se expresan.
4. El aprecio de los bienes debe hacerse por peritos.
5. Circunstancias que deben tener estos.
6. El juramento que hacen los peritos es el de *creencia*.
7. Los peritos que tienen nombramiento público pueden ser compelidos á admitir su encargo, y aun los nombrados por las partes cuando no hay otros igualmente idóneos.
8. Pueden ser recusados los peritos nombrados por el juez con solo el juramento de tenerlos por sospechosos; pero si aquel los nombra por contumacia de los interesados, es necesaria justa causa para recusarlos.
9. Cuando las mismas partes eligen los peritos no pueden recusarlos.
10. Los peritos deben examinar T. VI.

cada una de las cosas que valúan, pues de lo contrario es nula la tasacion.

11. No se deben valuar precisamente los bienes por el precio en que se compraron sino por su estimacion presente.
12. Para excluir la querrela de inoficioso testamento, y ver si queda á los hijos su legítima, ó á los herederos extraños la cuarta falcidia que el derecho les concede, se ha de atender al valor que los bienes tenían al tiempo que murió el testador; mas para el solo efecto de partir los bienes entre los herederos, se ha de atender al valor efectivo que tengan al tiempo de hacerse la division.
13. Si los peritos discordaron en las tasaciones, han de elegir los interesados un tercero en discordia.
14. Si todos los nombrados y el tercero estuvieren discordes, puede el juez seguir el parecer ó dictamen que le parezca mas arreglado, ó bien elegir un medio proporcional.

15. ¿Si el tercero en discordia estará obligado á seguir el dictamen de alguno ó algunos de los otros peritos?
16. Cuando son muchos los peritos, y todos estan discordes entre sí, ¿á quienes deberá darse crédito?
17. Los peritos y el tercero, ya sean elegidos por las partes ó por el juez, no pueden delegar su oficio en otro.
18. Remedios que competen al agraviado cuando los peritos proceden con injusticia en la tasacion.
19. Para que el juez defiera á la reduccion á albedrío de buen varon, no basta que un solo heredero asirme que la tasacion es injusta si otro lo contradice.
20. Siendo pobre el heredero que impugna la tasacion, si ninguno de los coherederos quiere pujar los bienes, ni se convienen en que se apliquen por el precio de la tasa, tiene aquel derecho á valerse de un tercero extraño que lo apronte incontinenti.
21. Si se vendieren algunos de los bienes inventariados luego que se tasan, y diere por ellos al contado uno de los herederos menor precio que el de su tasa, ó quisiere tomarlos por él en cuenta de su haber, debe ser preferido al que ofrece mas al fiado.
22. Cuando una heredad tiene

muchas fanegas de sembradura, unas mejores que otras, y fue tasada á tanto cada fanega una con otra, el heredero que las quiera ha de pujarlas todas ó ninguna.

23. La puja ó mejora en algunos bienes de la herencia, ha de hacerse luego que esten tasados, y antes que se proceda á su division.
24. Cerciorados los herederos del precio de los bienes inventariados, y hecha á cada uno su respectiva aplicacion, niuguno, aunque sea menor, puede reclamar la tasacion.
25. Si una cosa estuviese apreciada en mucho mas de su justo valor y los contadores la adjudican íntegra á uno de los herederos sin sortearla, puede aquel á quien se aplicó reclamar por via de querrela la adjudicacion.
26. Los apreciados de los tasadores no perjudican á los acreedores ni legatarios del difunto, excepto en el caso que alli se expresa.
27. ¿Cuándo perjudicará la tasacion á los terceros poseedores?
28. Se ha de apreciar por lo que justamente vale la cosa legada, aunque el testador dijese que valia menos, y hubiese mandado que se diese al legatario por este inferior precio.
29. En orden á los juros se ha

de sacar certificacion de sus capitales y réditos para inventariarlos y dividirlos con arreglo á ella.

1. Aunque en opinion 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 cuando no se expresan con claridad y precision el peso, medida, número y aprecio<sup>(1)</sup>; y asi no solo se han de inventariar en los términos expuestos, sino tambien apreciar sin embargo de cualquiera costumbre, ó por mejor decir, abuso que haya en contrario; pues de otro modo se daria lugar á que el heredero ó inventariante, poniendo en confuso los bienes, defraudase á los coherederos y á los menores ausentes, acreedores y legatarios, sustituyendo otros de inferior valor; lo cual no se debe permitir. Ademas sin la valuacion no se puede proceder á la particion, porque ni las fincas son iguales, ni los muebles y semovientes de un mismo valor, especie y calidad, para que indistintamente se pueda aplicar uno á cada Partícipe.

2. Lo expuesto en el párrafo anterior no tiene lugar cuando el difunto antes de fallecer valuó los bienes que tenia, en cuyo caso no se debe reiterar la tasacion, porque se presume haberla hecho justificadamente; excepto que se pruebe que padeció error, ó que por alguna causa no se condujo en ella con la rectitud que debia<sup>(2)</sup>.

3. Para hacer la tasacion han de ser citadas las partes como para el inventario, por si quieren asistir al juramento que hagan los peritos (mas no á verlos declarar), pues no se les puede impedir; y no presenciándolo, ó no citándolas, es nula<sup>(3)</sup>, excepto que den comision á los peritos para hacerla sin su presencia ni citacion; ó que los hayan elegido de unánime conformidad, pues entonces, como que se contempla haberlos instruido del negocio, no es necesaria su citacion ni presencia; bien que si la tasacion se hace al mismo tiempo que el inventario, basta una citacion, porque es visto hacerse para asistir á todo. En la citacion se ha de poner fecha, y señalar á las partes el dia y hora

1 Ley *Si quis intra*. Cod. de bonor. poss. Roland. consil. 73. num. 79. lib. 2, y de inventar. part. 3. vers. *Item queritur*.

2 Paul. de Cast. cons. 36j. Mascard. conelus. 660. num. 2. Guér. eir. de inventar. lib. 1. cap. 11. num. 76. Ayor. part. 1. cap.

3. num. 39.

3 Surd. decis. 452. num. 34 y 35. Ciriac. controvers. 261. num. 16. Valasc. de partition. cap. 10. num. 12 y 13. Guérreir. lib. 1. cap. 6. num. 21.

en que se ha de hacer la valuacion, segun se practica.

4. El aprecio de los bienes inventariados se debe hacer por peritos diputados públicamente á este fin, y no habiéndolos, por los que elijan los interesados, ó por uno solo, si en él se convienen aquellos, y es práctico é inteligente en toda especie de bienes de la herencia; pero si no lo fuere, se ha de nombrar á cada clase el suyo: por ejemplo, para las heredades agrimensores, para las casas arquitectos &c. Siendo de advertir que las partes pueden hacer este nombramiento por pedimento ante el juez, ó solamente ante el escribano que entiende en el inventario.

5. Estos peritos han de ser de buena vida y fama, y mayores de toda excepcion, y jurar que harán bien y fielmente la tasacion segun su inteligencia, sin causar agravio á las partes (1); excepto que sean tasadores públicos nombrados por el Rey ó por el ayuntamiento del pueblo, pues siéndolo, si juraron al ingreso en su oficio, como se acostumbra, no tienen necesidad ni obligacion de volver á jurar en cada tasacion que hagan, ni tampoco cuando las partes los eligen de conformidad, y relevan del juramento, ó para negocio extrajudicial como amigos (2). Los peritos hacen veces de testigos y de jueces: de testigos porque deponen como estos; y de jueces en cuanto juzgan y estan autorizados por el juez para dar su dictamen fundado.

6. El juramento de estos peritos es propiamente de *creencia*, porque recae sobre su entender, y el concepto que forman del valor de lo tasado segun las reglas de su arte, las circunstancias del tiempo y su práctica en el oficio; y no de *decir verdad*, como el de los testigos que deponen de vista ú oidas lo que percibieron por los sentidos; porque de cierto no pueden saberlo, á causa de depender de la comun estimacion de los hombres, y no tener valor intrínseco puesto por la ley (3).

7. Cuando los peritos estan nombrados públicamente, pueden ser compelidos á admitir su encargo, y hacer la valuacion, porque su oficio es público (4), excepto que para dicha admision tengan impedimento ó excusa legítima. Y si los eligen las partes, aunque regularmente no pueden ser obligados á aceptarlo contra su voluntad, porque es oficio voluntario; no obstante, aun en este caso se les podrá compeler si no hay otros igualmente

1 Guerreir. *de inventar.* lib. 1. cap. 8. num. 8. al 10.

2 Valasc. *de partition.* cap. 9. num. 1. García *de expensis*, cap. 24. num. 18. Guerreir. dicho cap. 8. num. 22 al 24.

3 En el lib. 3. tit. 4. cap. 5. se trata de

estos dos juramentos, y se expresa la diferencia que hay de uno á otro.

4 Ley 1. §. *Personalia*, ff. *de numeris et honorib.* Valasc. dicho cap. 9. num. 4. Guerreir. *de inventar.* lib. 1. cap. 11. num. 6 y 7.

idóneos y rectos, porque de lo contrario seria ilusoria la eleccion, y se daria motivo á diferir la particion por falta de aprecio de bienes, ó á que la tasacion fuese injusta por la impericia de otros, lo cual cedia en notable detrimento de los interesados. Pero una vez que lo acepten, se les puede apremiar á evacuarlo, porque por su aceptacion se obligaron á ello (1).

8. Los peritos pueden ser recusados con solo el juramento de tenerlos por sospechosos y de no proceder de malicia ni con ánimo de injuriarlos, siendo nombrados por el juez ordinario, pues si este puede serlo, con mas razon los que elija. Pero si los nombra por contumacia de los interesados, es menester que haya causa para recusarlos, y que se proponga y pruebe por el recusante; porque el nombramiento del juez se considera hecho en nombre de aquellos, y de consiguiente por ellos mismos.

9. Si las mismas partes eligen los peritos, no los pueden recusar, porque por el hecho de elegirlos y presentarlos en juicio, es visto aprobar sus personas, al modo que los testigos; excepto que sea por nueva causa nacida ó sabida despues del nombramiento, y probada, pues de lo contrario no se les admitirá con solo el juramento expresado. Lo mismo procede cuando cada uno nombra el suyo, pues no puede recusarlo la otra, porque se guarda igualdad entre ambas, y como cada perito defiende contra el otro el derecho de quien le nombró, queda subsanado el defecto que se le podia objetar, y el recurso al tercero en discordia; excepto que el tal nombrado, si fuese presentado como testigo, pudiese ser desechado para testificar, en cuyo caso lo podrá ser, y se deberá nombrar otro (2). Siendo peritos públicos, es preciso que se expresen y prueben las causas por el recusante antes de empezar á ejercer su encargo, ó luego que lleguen á su noticia, pues no basta el juramento de tenerlos por sospechosos, porque como se conceptúan personas de pureza, integridad y habilidad conocida, y en quienes el público depositó la fe y confianza, no se presume su soborno sin que se acredite en forma (3).

10. Los peritos deben examinar cada una de las cosas que valúan, pues de lo contrario es nula la tasacion; tasándolas todas con separacion, y no muchas por un precio (4). Asimismo

1 Arg. ley *Item si unus*, ff. *de arbitr.* García *de expensis*, cap. 24. num. 6.

2 Guerreir. dicho cap. 11. num. 9, 10 y 15. Hermos. en la ley 56. tit. 5. Part. 5. glos. 6. num. 46 al 54, y otros que cita.

3 Hermos. en la ley 56. tit. 5. Part. 5. glos. 6.

4 Valasc. *de partition.* cap. 10. num. 5. Guerreir. dicho cap. 11. num. 24 al 26.

han de hacer la respectiva valuacion de ellas por lo que justamente valen, de suerte que en venta se pueda sacar el precio que se les dé (y no como cuando se han de subastar, pues por la baja que se suele hacer se tasan en mas, para que con ella queden vendidas en lo líquido, justo y efectivo que merecen), procediendo en su aprecio con gran circunspeccion, arreglo y moderacion, para que ningun interesado en la testamentaria experimente perjuicio, y no por informes de otros. Este justo precio se ha de regular, no por la singular ó particular aficion á lo que se tasa, sino por la general y comun estimacion de los hombres, atendidos el tiempo en que hacen la tasacion, la costumbre del pueblo, el sitio y produccion anual, la cualidad, cargas y condicion de las mismas cosas, y su abundancia ó escasez; ni tampoco con rimio rigor, y mucho menos en el juicio divisorio, porque como la envidia predomina principalmente entre los hermanos, conviene que se haga con equidad (1); pues aunque se diga que tanto vale la alhaja cuanto se puede sacar por ella en venta, esto se entiende cesante todo fraude.

11. Tampoco se deben valuar precisamente los bienes por el precio en que se compraron, sino por la estimacion presente, aunque se hubiesen comprado en pública subasta; ya porque asi en la venta pública como en la privada puede engañar ó ser engañado el comprador (2); ya porque el precio de las cosas varia cada dia segun los tiempos, circunstancias, calidad, fecundidad ó esterilidad, y mucho mas el de las que se deterioran ó consumen con el tiempo; y ya tambien porque muchos postores se acaloran en las posturas, ó por aficion á la cosa, ó por peculiar utilidad que se les sigue de su compra. Tampoco se ha de graduar de justo en los bienes raices el precio que resulte de los instrumentos ó escrituras de venta, aunque se hayan celebrado muchas por uno mismo, especialmente si desde que se hicieron pasaron diez años, porque despues de tanto tiempo se conjetura alterado y mudado su valor, y lo propio milita en los muebles que se deterioran con el uso, pasados tres años.

12. Para excluir la querrela de inoficioso testamento se debe atender al valor que los bienes tenian al tiempo que murió el testador (3); y para ver si queda á los hijos su legítima, ó á los

1 Ley Pretia rerum, ff. ad leg. falcid. Guerreir. dicho cap. 11. num. 26, 27, 42, 50 y 51.

2 Post de subhast. inspect. 43. 47 y 49. Valasc. consult. 43. num. 6. Fontanel. decis. 65. num. 4.

\* En el tomo 1.º página 195, párrafo 3, y una de sus notas, se dijo lo que es la querrela de inoficioso testamento, la cual se trasmite á los herederos cuando está preparada por la litiscontestacion ó de otra suerte, pero no sin dicha preparacion.

herederos extraños la cuarta falcidia que de derecho se les concede, se ha de observar lo propio, porque aunque despues tengan incremento ó decremento los bienes que dejó, no crecen ni decrecen la legítima ni cuarta (1); mas para el solo efecto de partir los bienes entre los herederos, se ha de atender siempre al valor justo, intrínseco y efectivo que tienen cuando se hace la division, y segun este se deben valuar en toda testamentaria, á diferencia de lo que se practica en las subastas y almonedas. Esto se funda en las dos razones siguientes. 1.ª Como desde la muerte hasta la particion pueden aumentarse ó disminuirse los bienes, debe pertenecer proporcionalmente á los herederos como á dueños el incremento ó decremento de ellos. 2.ª Porque si intermediaron muchos años, y se adjudican por el precio dado al tiempo de la muerte, pueden ser perjudicados algunos herederos, y beneficiados otros; pues unos bienes se habrán mejorado, y otros empeorado: asi es que se debe atender al tiempo de la division, y por consiguiente volverlos á tasar por lo justo, como si se fuera á desembolsar por ellos el dinero; lo cual no sucede en los dos casos primeros, porque se deducen del monton ó cúmulo de bienes, la legítima y falcidia; y asi no hay la referida contingencia. A mas de que en la particion se celebra entre los herederos cierta especie de venta ó tácita permuta de la porcion que se les aplica: y como todos tienen derecho á todos los bienes *pro indiviso*, y quedan respectivamente obligados á eviccion, segun diré mas adelante, se debe tener consideracion por lo mismo al valor justo y efectivo que se les dé cuando se venden ó permutan, y no al que tuvieron antes (2), para evitar todo perjuicio.

13. Si los peritos discordaren en las tasaciones, han de elegir los interesados un tercero, y no conformándose en el que ha de ser, le nombrará el juez por su contumacia, y valdrá el parecer de la mayor parte de los nombrados (3). El tercero electo por las partes de conformidad, ó por el juez por su discordia ó contumacia, no debe ser recusado sin expresion y justificacion de causa posterior al nombramiento, ó si anterior ignorada por el recusante, por ser maliciosa esta recusacion. Despues de la segunda declaracion uniforme de los peritos, no se debe admitir eleccion ulterior de otros, porque seria proceder en infinito.

1 Leyes 1 y 3. tit. 11. Part. 6. Guerreir. dicho cap. 11. num. 58.

2 Guerreir. alli, num. 59 y 60. Ayor.

part. 1. cap. 3. num. 7 al 9.

3 Guerreir. lib. 1. y cap. fin. num. 13. Morquech. lib. 1. cap. 4. num. 10.

14. Si todos los nombrados y el tercero estan discordes, puede el juez interponer su voto y arbitrio, siguiendo el parecer de aquel que mas arreglado y verosimil le parezca, ó elegir un medio proporcional juntanto las valuaciones de los tres, y deduciendo de su total el tercio, que será el precio de la cosa que mas se acerque á lo justo, y esta es la opinion mas equitativa de las siete que hay acerca de lo que estando discordes los peritos se debe practicar (1). Por ejemplo si uno tasa en cinco, otro en diez, y otro en quince, cuyas tres partidas componen treinta, se saca de estas el tercio que son diez, y este es el justo valor. Si los interesados creyendo que es diminuta ó excesiva la tasacion resisten tomar la cosa por ella, pueden echar suertes para su aplicacion, y se adjudicará al que toque; ó venderla, y repartir su precio, que es lo mas seguro, con lo cual se evitan pleitos y desavenencias (2).

15. El tercero nombrado en caso de discordia, no está regularmente obligado á seguir el dictamen de los otros porque sean mas en número, siempre que tenga razon para no hacerlo; pero si los interesados nombrasen unánimemente los peritos y el tercero, deberá conformarse este con el parecer de uno de los dos que estime mas arreglado, y no hacer valuacion por sí, dando precio ó valor distinto á las cosas en que discordaren, porque una vez que las partes nombraron á todos desde el principio, y no concordaron en uno solo, es visto haber querido que este no hiciese oficio de tasador, sino que expresase cual de los pareceres de los otros era mas conforme á razon, y se conviniere con él, para que hubiese dos concordes en una suma y juicio, como desde el principio fue su intencion por el hecho de elegir dos y no uno solo. Asi que no deberá hacer oficio de tasador verdadero, sino propiamente de tercero arbitrador y componedor; pero si fue electo por el juez, podrá disentir de ambos, y dar su voto separado (3); y para evitar toda duda, se hará en él el nombramiento con la expresion de que sea para el efecto referido y no otro; advirtiendole que aunque los interesados prometan y juren pasar por el voto de cierto sugeto, no estan obligados á conformarse con él, si es injusto; antes bien se ha de arreglar y reducir á lo justo, y lo mismo sucede con la promesa de obedecer el precepto de alguno (4).

1 Hermos en la ley 56. tit. 5. Part. 5. glos. 6. num. 158 al 166.

2 Valasc. *de partition.* cap. 9. num. 14 al 16. *Ayor. part.* 1. cap. 4. num. 7 y 8. Morquech. ubi sup. num. 21 al 23. Guer-

reir. ubi proxime, num. 33 al 35.

3 Valasc. dicho cap. num. 10. Guerreir. dicho cap. fin. num. 36.

4 Leyes 24 y 27. tit. 11. Part. 5. Escobar. *de ratiocin.* cap. 32. num. 26 y 27.

16. Si hay muchos peritos, y todos discuerdan entre sí, para saber á quienes se debe dar crédito se distinguen siete casos: 1.º cuando son desiguales en número, en cuyo caso se ha de dar crédito á la mayor parte: 2.º cuando los peritos é imperitos discordan, debe seguirse el parecer de los primeros, aunque sea mayor el número de los segundos (\*): 3.º cuando los peritos igualmente hábiles discuerdan en igual número, debe creerse á los que deponen lo mas verosimil: 4.º cuando entre los peritos es absoluta la igualdad, asi respecto del número de los discrepantes, como de la pericia y verosimilitud, se debe creer á los que deponen á favor del reo: 5.º cuando muchos peritos contradicen al mas perito, se ha de dar crédito á aquellos, y no á este: 6.º cuando los peritos discuerdan en igual número de los mas peritos, se ha de creer á estos, y no á aquellos; advirtiendole que la mayor pericia se prueba, v. gr. por estar uno en la clase de maestro, y otro no, ó por hallarse mas versado en el ejercicio á que se refiere la controversia: 7.º cuando el uno es anciano, y el otro joven, se presume mas perito aquel que este (1). Se deduce de lo dicho, que el dictamen de los peritos ancianos en igual número, debe ser preferido al de los jóvenes tambien peritos, y el de los prácticos al de los teóricos.

17. Los peritos y el tercero, ya sean electos por las partes ó por el juez, no pueden delegar su oficio en otro: lo primero, porque ninguna ley les concede esta facultad: lo segundo, porque deben jurar que harán la tasacion segun justicia y su legal saber y entender, y de consiguiente por sí y no por otro han de cumplir lo que juran; y lo tercero, porque su oficio es personalísimo, y para ejercerlo se buscó su habilidad, conciencia y bondad, por la confianza que de ellos tenian los interesados (2).

18. Si los peritos proceden con injusticia en la tasacion, valuando en poco lo que vale mucho, ó al contrario, por impericia, malicia ó soborno de algun interesado, competen al agraviado tres remedios: 1.º pedir por via de queja reduccion á arbitrio de buen varon contra la tasacion ante el juez ordinario que conoce del negocio, implorando su noble oficio en el caso

\* Este segundo caso no es de la cuestion que supone que solo hay peritos, y el tercero en decir que se ha de seguir á los que deponen lo mas verosimil, no enseña nada; porque ¿quien ha de determinar lo mas verosimil sino otro perito? Este es caso de poner un tercero, ó de decidir la cuestion á favor del reo, como dice el cuarto caso. *Febrero adicionado.*

1 Hermos. en la ley 56. tit. 5. Part. 5. glos. 6. num. 24 al 38, y 44 y 45. Escobar. *de ratiocin.* cap. 32.

2 *Ley Inter artifices*, 31. ff. *de solutionib.* Guerreir. *de inventar.* lib. 1. y cap. 14. dichos, num. 77. *Ayor. part.* 1. cap. 3. num. 6.