

tercero; y no conformandose en el que ha de ser, que lo nombre el Juez por su contumacia, y que valga lo que execute la mayor parte de los electos. (1) Previendo lo primero, que el tercero electo, ya lo nombren las partes de conformidad, ò el Juez por su discordia, ò contumacia, no debe ser recusado, ni admitida su recusacion sin expresion, y justificacion de causa superveniente al nombramiento, ò si era anterior, ignorada por el recusante, por ser maliciosa, y como tal repelible; y lo mismo procede si las partes de conformidad nombran à los peritos; y con el que respectivamente nombra cada uno, lo que es al contrario con el que eligió el Juez por contumacia de alguna. Lo segundo, que despues de la segunda declaracion uniforme de los peritos, no se debe admitir eleccion ulterior de otros, porque sería proceder à infinito. Y lo tercero, que las partes pueden asistir al juramento, y reconocimiento que hagan los peritos, para lo que se les debe citar, y señalar dia, y hora; pero no à verlos declarar. (2)

127. Si todos los nombrados, y el tercero están discordes, puede el Juez interponer su voto, y arbitrio, y seguir el de aquel, que mas arreglado, y verosimil le parezca: ò elegir un medio proporcional juntando las sumas de los tres, y deduciendo de su total el tercio, el qual será el precio justo de la cosa: (que es la opinion mas equitativa de las siete que hay acerca de lo que estando discordes los peritos, se debe practicar, como afirma *Hermosilla en la ley 56. tit. 5. Partid. 5. glos. 6. n. 158. al 166.*) v. g. uno la tasa en cinco, otro en diez, y otro en quince, cuyas tres partidas componen treinta, y de estos el tercio son diez, los quales son el justo valor de ella. Y si los interesados creyendo que es corta, ò excesiva la tasacion, resisten tomar la cosa por ella, pueden echar suertes

(1) Dicha ley Item si unus, y §. Principaliter, Guerreir. lib. 1. y cap. fin. dichos n. 13. Morquech. lib. 1. cap. 4. n. 10.

(2) Cap. Cum in multis II. de Rescript. in 6. y ley Bonæ, §. ult.

ff. de Damno infect. Hermosill. en la ley 56. tit. 5. Partid. 5. glos. 6. n. 60. Faria ad Covar. lib. 1. Var. cap. 13. n. 31. al 37. Escobar. de Ratiocin. cap. 8. n. 13. al 20. y capit. 32. n. 21.

para su aplicacion, y se adjudicará al que toque; ò venderla, y repartir su precio, que es lo mas seguro, con lo qual se extirpa todo dubio, y se evitan pleytos, y discordias. (1)

128. Lo que se dificulta, es, ¿si el tercero deberá conformarse con uno de los dos peritos, ò podrá apartarse de ambos dando su dictamen separado? Y regularmente hablando, no está obligado contra su propio juicio à seguir el de los otros, porque sean mas en número, (2) y mucho menos asistiendole razon contraria potisima, y convincente, como sabiamente dixo el Emperador Justiniano en la ley 1. Cod. de Veteri jure enucleando, §. 6. ibi: *Sed neque ex multitudine auctorum, quod melius, & equius est, judicatore, cum possit unius forsitam, & deterioris sententia, & multas, & majores in aliqua parte superare*, ni tampoco porque sean de alta dignidad, y él de inferior, pues no están vinculados à la dignidad, ni grandeza el saber, ni à la pequenez el ignorar, y muchisimos necios, è indignos están sublimados, y llenos de orgullo, y preocupacion, y los científicos, y de conocido mérito abatidos, como lo dicen las Sagradas letras, (3) y la experiencia nos lo enseña. Al modo que el tercero nombrado por discordia de los ámbros tampoco está obligado à seguir el parecer de ellos, y será válido el suyo, si es mas arreglado. (4)

129. Pero si las partes unanimes nombraren à los peritos, y al tercero, deberá conformarse éste con el parecer de uno de los dos que estime mas arreglado, y no hacer valuacion por sí, dando precio, ò valor distinto à las cosas en que discordaren: y la razon es, porque una vez que las partes nombraron à todos desde el principio, y no concordaron en uno solo, es visto haber querido que éste no hiciese officio de tasador, sino que expresase qual de los

(1) Valas. de Partition. cap. 9. n. 14. al 16. Ayor. part. 1. cap. 4. n. 7. y 8. Morquech. ubi sup. n. 21. al 23. Guerreir. ubi proxime n. 33. al 35.

(2) Bart. in leg. Diem proferre, §. Si plures 3. ff. de Recept. ar-

bitr. Pinel. & alii relati à Regas ad Ordin. lib. 1. tit. 1. §§. 5. y 7. numer. 113. y 115. Guerreir. dicho lib. 1. y cap. fin. n. 16. al 18.

(3) Ecclesiast. cap. 10.

(4) Parlador. differ. 43. n. 1.

pareceres de los otros era mas conforme à razon, y se conviniere con él, para que hubiese dos concordés en una suma, y juicio, como desde el principio fue su intencion por el hecho de elegir dos, y no uno solo; por lo que no deberá hacer oficio de tasador verdadero, sino propriamente de tercero arbitrador, y componedor; pero si fue electo por el Juez, podrá disenter de ambos, y dar su voto separado; (1) y para quitar toda duda, se hará en él el nombramiento con la expresion de que sea para el efecto referido, y no otro. Advirtiendole que aunque las partes prometan, y juren pasar por el voto, y parecer de cierto sugeto, no están obligados à conformarse con él, si es injusto, antes bien se ha de arreglar, y reducir à lo justo; y lo mismo sucede con la promesa de obedecer el precepto de alguno. (2)

130 Si hay muchos peritos, y todos discordan entre sí para saber à quienes se debe dar credito, se distinguen siete casos. El primero, quando son desiguales en número, en cuyo caso se ha de creer al mayor numero. El segundo, quando los peritos, è imperitos discorden; pues se debe seguir el parecer de los peritos, aunque sea mayor el numero de los imperitos. El tercero, quando algunos peritos discordan en el mismo numero de otros igualmente peritos; pues se debe estar à los que deponen lo mas verosimil. El quarto, quando entre los peritos es omnimoda la igualdad asi respecto del numero de los discrepantes, como de la pericia, y verosimilitud; pues se debe creer à los que deponen à favor del reo. El quinto, quando muchos peritos contradicen al mas perito; en cuyo caso se ha de dar credito à aquellos, y no à éste. El sexto, quando los peritos discordan en igual numero de los mas peritos, pues se ha de creer à estos, y no à aquellos; y la mayor pericia se prueba, v. gr. por estar uno doctorado, y otro no: ò por hallarse mas versado en el exercicio, de que se contro-

(1) Valasc. de Partition. c. 9. n. 10. Guerreir. dich. cap. fin. n. 36. Pacian. de Probation. lib. 1. cap. 47. n. 108. Ciriac. controvers. 159. n. 5. Escobar ibi. n. 23.

(2) Leyes 24. tit. 4. y 27. tit. 11. Partid. 7. ley Si libertus ita 30. ff. de Oper. libertor. y cap. Quinta vallis, de jurejurand. Escobar dicho cap. 32. n. 26. y 27.

vierte. Y el septimo, quando el uno es anciano, y el otro jóven, pues mas peritos se presumen los antiguos en el arte, que los modernos. De lo qual tratan con mas digression Flavio Pacian. de Probation. lib. 1. cap. 47. ex n. 1. 9. al 73. Alciat. y Aretin. en la ley 1. §. fin. ff. de Verb. obligat. Masc. concl. 1034. Herm. en la ley 56. tit. 5. Partid. 5. glos. 6. n. 24. al 38. y 44. y 45. Escobar de Ratiocin. c. 32. y los que citan; à quienes puede ver el Legista, pues al contador lego nada importa.

131 De lo expuesto se deduce que los peritos ancianos en igual número deben ser preferidos à los jóvenes tambien peritos, (1) y los prácticos à los theoreticos: y asi siempre se debe tener presente la práctica, y no apartarse de ella, porque es la maestra de las ciencias, y la mejor interprete de la ley; (2) por lo que vienen al intento el dicho de Ciceron lib. 1. Officior. cap. 22. ibi: *Neque medici, neque Imperatores, neque Oratores, neque cujuscumque artis præcepta præceperint quidquam magna laude dignum sine usu, & exercitatione consequi possunt.* El de Plutarco, ibi: *Bellandi peritiam docet, qui saepe militat.* Y el de Quintiliano: *Plus usu sine doctrina; quam doctrina sine usu valet.*

132 Los peritos, y el tercero ya sean electos por las partes, ò por el Juez, no pueden delegar su oficio en otro: Lo primero, porque ningun texto les concede esta potestad. Lo segundo, porque deben jurar que harán la tasacion *ex bono, & æquo*, por lo que por sí, y no por otro han de cumplir lo que juran. Y lo tercero, porque su oficio es personalissimo, y para exercerlo fueron electas su habilidad, conciencia, y bondad por la confianza que de ellos tenían los interesados. (3)

Pro-

(1) Præposit. in c. Litteras, de Frigid. & maleficiat. Guerreir. ibi num. 56. y 57.

(2) Ley Minime 23. ff. de Leg. c. Quam sit, de Election. y c. Statutum, de Rescript. in 6. Rol. consil. 2. n. 8. vol. 2. y cons. 4. n. 22. vol. 3. Cravet. cons. 91. n. 7. Angel. in leg. 1. §. Hæc stipulatio, ff. Si cui Plusquam per leg. Falcid. Guerreir.

dicho lib. 1. y cap. fin. n. 58. hasta el fin.

(3) Ley Inter artifices 31. ff. de Solutionib. Alberic. in leg. Item si unus 17. §. Item si plures 2. n. 9. vers. Item quæro, ff. de Recept. arbitr. Guerreir. de Inventar. lib. 1. y c. 11. dichos n. 77. Morquech. dicho cap. 4. n. fin. Ayor. part. 1. cap. 3. n. 6.

133 Procediendo con injusticia en la tasacion los peritos, valuando en poco lo que vale mucho, ò al contrario, ya sea por impericia, malicia, ò soborno de alguno de los interesados, competen al agraviado tres remedios para ser desagraviado. El primero, pedir por via de quexa reduccion à arbitrio de buen varon contra la tasacion ante el Juez ordinario que conoce del negocio, implorando su noble oficio en caso que no la haya aprobado, ò confirmado. El segundo, si la aprobó, apelar de su providencia dentro de los cinco dias de la ley para ante el competente superior. Y el tercero, pujar los bienes, ofreciendo por ellos aumento de precio. (1)

134 Para que el Juez defiera à la reduccion à alvedrio de buen varon, no basta que un solo heredero afirme que la tasacion es injusta, si otro lo contradice, pues en igual número se ha de estar por el que la defiende, y regularmente se cree à los tasadores, porque como peritos, è imparciales tienen à su favor la presuncion de haber evacuado fielmente su oficio, mientras no se acredite plena, y claramente lo contrario, y mas habiendo precedido (como debe preceder) su juramento de practicarle asi: cuya presuncion transfere contra el reclamante la obligacion de probarlo; por lo que si el que impugna la tasacion, consiente que se le apliquen los bienes por el mayor precio que dice tienen, debe ser oído, y en otros términos no, por presumirse maliciosa su asercion. (2)

135 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 accion à valerse de un tercero extraño que lo dé al instante: lo qual no pueden contradecir los coherederos, porque es beneficio comun de todos. Pero si uno de

(1) Ley Unde si Neruæ 79. ff. Pro socio, ley Cum hi quibus 8. §. Transactiones alimentorum, ff. de Transactionib. ley ult. Cod. de Usur. pupillarib. Bart. & alii DD. in leg. Societatem 76. ff. Pro socio, Guerreir. de Inventar. lib. 2. cap. 1. 2. y 3.

num. 1. Valasc. de Partition. el 9. n. 37. Morquech. dicho c. 4. n. 16. Ayor. dicho c. 3. n. 26. Capiç. dec. 30. (2) Viv. dec. 271. Pacian. consil. 162. n. 225. y 237. Morquech. dicho c. 4. n. 11. al 15. Gutier. dicho lib. 2. cap. 2. n. 21. al 26.

de ellos los quiere por el tanto, es preferido como partícipe, y comunero extraño. (1) Advirtiendole que éste no será admitido, aunque ofrezca mas precio por los bienes de la herencia, excepto que lo consientan todos los partícipes, ò à lo menos uno, el qual basta para compeler à los demás à que los pujen, ò lo admitan. (2)

136 Vendiendose por algun motivo ciertos bienes de los inventariados luego que se tasan, y dando por ellos al contado uno de los herederos menor precio que el de su tasa, ò queriendo tomarlos por él en cuenta de su haber, debe ser preferido al que ofrece mas al fiado à plazo cierto. (3) Lo qual se entiende, excepto que todos los demás interesados quieran darlos al fiado por su cuenta, y riesgo al coheredero en los términos que propone, ò que afiance à su satisfaccion, pues entonces esto se observará. (4)

137 Quando una heredad, ò cortijo, que tiene muchas fanegas de sembradura, y algunas de mejor calidad que otras, se tasó no por un tanto, sino à tanto cada fanega una con otra, y uno de los herederos puja algunas, señalando el parage de su situacion, no se debe admitir esta puja, ò mejora, pues debe pujarlas todas, ò ninguna, porque en las cosas connexas, è inseparables ninguno puede aprobar una parte, y reprobar otra, antes bien debe aprobarlas, ò reprobarlas en el todo. (5)

138 Milita, y procede lo expuesto en el número inmediato, quando la heredad no tiene conmoda division, ò por dividirla se corrompe el patrimonio, ò herencia, ò hay cau-

(1) Ley Ad officium, Cod. Comm. dividund. & ibi DD. Ayor. dicho numer. 26. Valasc. de Partition. c. 22. num. 9. y 10. Guerreir. dicho lib. 2. cap. 3. numer. 9. y 12.

(2) Valasc. de Partition. cap. 11. n. 7. Guerreir. dicho cap. 3. n. fin.

(3) Ley In lege Falcidia hoc observandum, & ibi DD. ff. ad leg. Falcid. ley A Divo Pio, §. Sed si emptor 7. ff. de Re judicat.

(4) Arg. Text. & que notant Doctor. in cap. Quia propter, §. Vel saltem, & ibi glos. verb. Vice omnium

de Election. & in cap. In causis eod. tit. & in cap. Cum omnes, de Constitution. & in regul. Quod omnes tangit, de Regul. jur. in 6. Post inspect. 35. n. 245. y 246. Valasc. dicho n. 7. y cap. 11. Guerreir. dicho cap. 3. n. 16. al 18. lib. 2.

(5) Arg. ley Cum ejusdem, ff. de Ædilitio edict. y ley Mævius, §. fin. ff. Familie eriscund. Ayor. dicho cap. 3. n. 24. Morquech. dicho cap. 4. n. 17. Guerreir. dicho cap. 3. n. 21. al 23.

causa justa para no dividirla: (1) pues cesando estos motivos, pueden los herederos, y qualquiera de ellos reclamar la tasacion, y pretender que se aprecien nuevamente con separacion las fanegas de tierra, segun su calidad, y bondad. Lo primero, porque no se puede hacer igual la division à causa de ignorarse à qual de ellos se adjudicará, y si le cabrá, ò no toda la heredad, ò à todos tendrá, ò no cuenta el llevarla íntegra, ò solamente su parte en ella. Lo segundo, porque de lo contrario, aunque la valuacion sea cierta en el total de la heredad, es incierta, obscura, y confusa respecto de cada una de las fanegas que comprende. Y lo tercero, porque los tasadores deben hacerla clara, y distintamente en el todo, y parte de lo que valúan, y mucho mas, quando es comodamente divisible. (2)

139 La puja, ò mejora en algunos bienes de la herencia se ha de hacer luego que están tasados, y antes que se proceda à su division, porque entonces à ninguno se irroga derrimento, antes sí utilidad à todos en que crezca su valor; pero despues de hechas las adjudicaciones no se debe admitir, porque se perjudica al coheredero à quien se aplicaron, y es visto que el licitante, ò pujante lo hace por emulacion; lo que no haria, à haberle tocado. Y lo mismo procede, quando antes de la division se comunicó à todos la tasacion, y nada dixeron contra ella, ni hicieron mejora en bienes algunos, en cuyo caso tampoco se debe admitir por la propia razon, y por haber espirado el tiempo en que debieron impugnarla, pues por su silencio es visto haberla consentido, y aprobado. (3)

140 Estando cerciorados los herederos del precio de los bienes de la herencia, y hecha à cada uno su respectiva aplicacion, ninguno, aunque sea menor, puede reclamar la tasacion con pretexto de haber sido lesado en alguna alha.

(1) Glos. in leg. 2. Cod. Quando, & à quibus, Sr. Greg. Lop. en la ley fia. tit. 15. Partid. 6. glos. 1. Guerreir. ibi n. 25. Morquech. ibi n. 18.

(2) Guerreir. ibi n. 14. y 25. Morquech. ibi n. 18. al 20.

(3) Arg. leg. Si eo tempore, Cod. de Remis. pignor. & ibi. DD. & in regul. Qui ta et, de Regul. jur. lib. 6. Valasc. de Partition. cap. 11. n. 8. y 9. Guerreir. dicho cap. 3. n. 30. y 42. al 44. Ayor. ibi n. 30. y 31.

alhaja, ò finca, cuyo valor está subido: y asi no obstante el privilegio de menor edad, no será restituido. Lo primero, porque hizo lo que el mayor diligente, è instruido haria, que fue, consentir el aprecio, como lo consintieron los coherederos. Lo segundo, por la incertidumbre, pues se ignoraba à quién tocaria la alhaja: por cuya incertidumbre, y casualidad se admiten, y permiten muchas cosas, que à no intervenir, no se admitirian. (1) Y lo tercero, porque el que por la convencion, ò pacto puede conseguir daño, ò utilidad, no se debe titular lesado, pues el daño que padece, es eventual, y asi se compensa con la utilidad que podia experimentar. (2) Por cuyas razones, quando de algun negocio puede resultar ganancia, ò pérdida, no se debe pedir, ni aunque se pida, admitir nulidad, restitution, rescision, ni otro remedio por la lesion que haya habido. (3) Lo qual se entiende, aunque por suerte le haya tocado la alhaja, porque en la suerte à nadie se grava, (4) si se hace sin fraude.

141 Si una alhaja estuviere evidentemente apreciada en mucho mas de lo que justamente vale, no hubiere otras tan subidas, y los contadores la adjudicaren íntegra à uno de los herederos sin sortearla, puede aquel à quien se aplicó, ya sea mayor, ò menor de edad, reclamar por via de querrela la adjudicacion, y pedir reducion à alvedrio de buen varon ante el Juez ordinario, à fin de que le desagravie, repartiendo el importe del exceso entre los coherederos, ò haciendo que cada uno de éstos le supla la parte que le toca; (5) pues quando los Arbitros dañan gravemente en

su

(1) Ley 1. Cod. de Pact. ley de Fideicomis. 11. Cod. de Transaction. ley Si ea lege, Cod. de Usur. y ley Si pater, Cod. de Inoffic. testam. Guerreir. ubi proxime. Ayor. dicho n. 31. Gom. lib. 2. Var. c. 14. n. 4. Morquech. lib. 1. cap. 11. n. 37.

(2) Solicet. in lege 1. Cod. de Pact. Tiraquel. in leg. Si unquam, Cod. de Revocand. donation. verb. Donatione largitas, Hermsill. en la ley 56. tit. 5. Partid. 5.

(3) Ley Si iustum retis 12. ff. de Action. empti, ley Nec emptio, ff. de Contrahead. emptio, y dicha ley de Fideicomis. Sr. Olea de Ces. jur. tit. 6. q. 10. Ciriac. controvers. 1.

(4) Ley fin. Cod. Communia de Legat. ley 2. Cod. Quando & quibus quarta pars. Mor. usch. 1 b. 1. y cap. 11. dichos, n. 37. cit.

(5) Ley Societatem 76. & ibi Bart. Alberic. & alii, ff. Pro socio.

su sentencia, se conceptúa proceden con dolo, y los que los eligieron, no están obligados à pasar por ella por esta presuncion; (1) y mucho menos no siendo Arbitros con jurisdiccion estos apreciadores, sino unos meros peritos.

142 Aunque los aprecios de los tasadores electos por los herederos, no perjudican regularmente à los acreedores, ni legatarios del difunto, (2) no es tan corriente esta conclusion, que no padezca alguna excepcion, y limitacion; y asi distinguiendo, digo que si los herederos hicieron voluntariamente entre sí con la viuda de su instituyente la particion sin autoridad judicial, es indubitable que no perjudican à los acreedores, ni à otro tercero, que contra sus bienes tengan accion real, ò personal, (3) la particion, ni valuaciones.

143 Si interviene autoridad judicial à pedimento de alguno de los partícipes en la herencia, de modo que la particion no es voluntaria, sino necesaria, y los acreedores son reales, ò hipotecarios en los bienes que la componen, tampoco les perjudican los aprecios, ni division; antes bien à su instancia se pueden volver à tasar judicialmente, y el aprecio, y particion que éstos hicieron con la referida solemnidad, perjudicará à los herederos. (4) Pero si los acreedores no tienen accion real contra la herencia, sino mere personal, les perjudica lo practicado por los herederos, no habiendo intervenido colusion por defraudarlos. (5)

144 Al modo que la tasacion hecha por los peritos que nombraron los herederos, no perjudica à los acreedores, tampoco à los terceros poseedores, en duda de si es, ò no justa; pero sí, acreditandose serlo, v. gr. en este caso: »muerto el testador, se aprecian sus bienes à instancia de »sus herederos por peritos que con la viuda eligen, y to- »dos

(1) Ley Arbitrorum 3. Cod de Recept. arbitr. & ibi DD.

(2) Ley Is qui fundum, ff. de Usufruct. legat. ley 1. al princip. vers. Cum dicitur, ff. Si cui plus quam per leg. Falcid. ley Julianus, §. Idem Celsus, ff. de Action. empt. y ley Communi dividundo 7. §. Si debitor. ff. Communi dividundo.

(3) Dicha ley Julianus, y ley Sicuti, Cod. de Non numerat. pecun. Paul. de Castr. Alberic. y Bart. en la ley Is qui fundum cit.

(4) Ley Communi dividundo, y §. Si debitor. cit.

(5) Dichas leyes Julianus, y Sicuti, Ayor. dicho c. 3. n. 35. Guerreir. lib. 1. cap. 11. dichos n. 80. al 82.

»dos no alcanzan para satisfacerla enteramente su dote. »La viuda acreditandolo en forma, repite contra el tercero poseedor de algunos que su marido le enagenó, solicitando se los entregue, ò la complete lo que la falta de su dote. El tercero alega, que los que dexó su marido, »valen mas que lo que por ellos valuaron los peritos, y que »la tasacion perjudica unicamente à quien los eligió; en cuyo caso, ò se prueba, ò no que es justa la tasacion, ò hay duda. Si se acredita serlo, perjudicará al tercero, y tendrá que devolver los bienes que compró. Si no lo es, se volverán à tasar, y cubriendo la dote, nada tendrá que reintegrar, pero sí hasta en lo que falte, en caso que no la cubran. Y si hay duda, no le perjudicará, ni à otro acreedor, por lo que se volverá à hacer, y oirá sobre ello à las partes en via ordinaria. (1)

145 Se ha de inventariar, y apreciar por lo que justamente vale, la alhaja que el testador legó à alguno, ya sea hijo suyo, ò extraño, aunque dixese que valia menos, y hubiese mandado que por este inferior precio se le diese: porque su voluntad no fue legarle todo lo que valia, sino el precio en que la graduó, consignado en ella. Y así sin embargo de que tiene derecho à que se le entregue como legado especifico, y la llevará dando el exceso, el qual se agregará al caudal comun, y partirá entre los herederos; no obstante, no queriendo entregarlo, cumplirán éstos con darle el valor en que el testador la estimó. (2) En quanto à si los bienes que los descendientes traen à colacion, y particion, se han de inventariar, y tasar, ò no, y por qué precio se han de colacionar, ya hayan sido, ò no apreciados quando se los dieron, vease el capitulo 3. §. 30 del libro 2. de este tratado, desde el num. 121. al 125. en donde lo explico con distincion, y claridad. Y por lo tocante à los juros, respecto à que teniendo cabimiento, se hacen diferentes deducciones de los intereses primordiales de su constitucion, à cuyo respecto baxan tambien sus capitales:

(1) Dicha ley Is qui fundum, ley 1. y vers. Cum dicitur, cit. y ley Servos, ff. Familiae erciscund. Ayor. dicho cap. 3. n. 39.

(2) Ley Si dignum 19. & ibi DD. y ley In ratione legis Falcidia 30. §. Venderé 1. ff. ad leg. Falcid. Ayor. dicho cap. 3. n. 38.

que para estas deducciones hay reglas fixas dadas por su Magestad, ya estén sobre Cientos, ò sean de renta antigua, ò moderna, y ya sea para redimir, ò para inventariar, y adjudicar: y que el contador no debe alterar el inventario, por carecer de potestad para ello, conviene que para no causar perjuicios à los partícipes en la herencia, se saque certificacion de lo líquido de sus capitales, y réditos, y con arreglo à ella se inventarién, y dividan, pues de su omision puede haber agravios, y no se podrán cobrar los réditos.

§. IV.

EN QUÉ PENA INCURRE EL HEREDERO que oculta bienes de la herencia: y cómo se ha de proceder en el juicio de ocultacion.

146 **C**OMO aunque por la confeccion del inventario en los términos latamente explicados en el n. 16. y siguientes de este capítulo, resulte la presuncion de que no hay mas bienes que los inventariados, se admite prueba contra esta presuncion (1); se duda si por omitir con malicia el heredero poner algunos en él, perderá el beneficio que la ley le concede, y estará obligado à satisfacer à los acreedores sus créditos, y à los legatarios sus legados; y si el inventario se viciará, ò no? Acerca de lo qual hay dos sentencias diametralmente opuestas; la una es afirmativa, y se funda lo primero en que son iguales el no hacer, y el hacer dolosamente, y con ocultacion, ò menos legitimamente. (2) Y lo segundo, porque no siendo el inventario otra cosa que description de todas las que se hallan en la herencia, habiendo dexado de incluir en él algunas de las que

(1) Menoch. præsumpt. 26 lib. 6. S. Salg. part. 2. Labin. cap. 7. n. 14. Ciriac. controv. 5. y 321. n. 6.
(2) Ley Quoties, & ibi Jason, ff. Qui satisfacere cogant. ley Si autem

nullum, Cod. de Legitim. heredit. cap. Inter corporalia de Translation. cap. Episcopis, y cap. Veniens, de Presbyter. non baptizat. y cap. fia. de Restitut. spoliator.

que halló, no se puede decir que lo hizo, porque segun los Lógicos, à quien la definicion no compete, tampoco el definido (1)

147 La contraria, y mas comun es negativa, y los que la siguen, defienden que à nada de lo dicho está obligado el heredero, por no haber ley que à ello le condene, ni obligue: que segun derecho pierde solamente la quarta falcidia, y por su dolo incurre en la pena del duplo de lo ocultado: (2) que el inventario tampoco se vicia, ni anula, porque quando la ley no procede anulando, sino castigando, ò imponiendo pena, vale el acto: (3) y que el heredero no incurre en la pena *ipso jure*, pues se requiere sentencia, por la qual se le declare incurso. (4)

148 Supuesto como legal la opinion negativa, digo que para que el heredero extraño, que omitió maliciosamente inventariar algunos bienes, incurra en la pena del duplo de lo omitido, ò ocultado, y pierda la quarta falcidia que el derecho le concede, deben concurrir precisa, y copulativamente tres cosas: La primera, que el que alega la ocultacion, especifique con individualidad los ocultados, y no inventariados. La segunda, que pruebe haberlos ocultado el inventariante con cierta ciencia, dolo, y malicia, pues el que alega el dolo, y culpa, debe probarlos; (5) y lo mismo debe practicar el que funda su injeccion en alguna qualidad. (6) Y la tercera, que pruebe igualmente que existian en poder del difunto al tiempo de su muerte, pues no bas-

(1) Fachineo lib. 4. Controvers. cap. 37. Ceball. in Pract. quæst. 131. n. 3. Cancer. lib. 1. Var. cap. 11. n. 9. y lib. 3. cap. 2. n. 51. Thesaur. lib. 1. quæst. 10. n. 16. y 18. Barbo. in Authent. Sicut alienatio. Cod. de Sacrosanct. Eccles. n. 4.

(2) Ley 9. tit. 6. Parid. 6. & ibi glos. 1. vers. Adde etiam, ley final. Cod. de Jure deliberan. §. Licentia danda, y Authent. de Heredit. s. & falcidia cap. 2. vers. Sancimus igitur, & ibi glos.

(3) Paul. de Castr. in dict. leg. fin. Decio consil. 633. num. 1. Ayor.

part. 1. cap. 2. h. m. 21. Surd. decis. 222. n. 10. y 13. Menoch. consil. 471. y 721. Guerreir. de Inventar. lib. 1. cap. 9. n. 3. 4. 5. 10. y 128. al 130. Ciriac. controv. 326. n. 4. Cardos. in Prax. verb. Lex n. 17.

(4) Pereir. decis. 5. n. 1. Reynos. observat. 40. Guerreir. dicho cap. 9. n. 141. y 142.

(5) Ley Quoties, §. Qui dolo, ff. de Probarion. y ley Dolum, Cod. de Dolo malo.

(6) Ley Hoc jure utimur, ff. de Verbor. obligat.