

frutos cogidos y separados del suelo al tiempo del fallecimiento del testador, y las deudas, derechos y acciones que tenga á su favor, todos los cuales se deben inventariar en este concepto), porque de ellos no se la concede la ley, sino de los frutos posteriores que cogió y cobró, pues de los réditos y pensiones que no cobró, no se le debe, aunque estén vencidas, cuando espire la tutela: Guierrez. lug. cit. Tampoco debe exigirse de los partos de las siervas, porque éstas no son fruto sino aumento de patrimonios, y solo se llaman frutos los que renacen y son aptos para alimentar al hombre. De las tierras, viñas, olivares, huertas y demas fincas que se labran y cultivan de cuenta del menor, y que dan los frutos que se llaman naturales, se deben bajar los gastos del cultivo, como siembra, cava, poda, recoleccion y demas regulares, hechos cada uno segun la costumbre del pueblo, y tambien el diezmo que se paga á la Iglesia: y de los ganados el costo de criarlos y mantenerlos, incluso el salario de los pastores, (porque todos estos gastos son capital del menor) y del residuo, que es el fruto, ha de sacar el tutor una décima para sí, y las nueve restantes para el menor: argum. de la ley cit. del Fuero real.

DECIMA EN LOS JUICIOS EJECUTIVOS. *En los pleitos ejecutivos, respecto á que carece de causa justa para litigar el ejecutado, despachada que sea la ejecucion en vista de algun instrumento que la traiga aparejada, sentenciándose la causa de remate, no solo debe ser condenado en las costas procesales, sino tambien, en pena de su morosidad, en la décima parte, y no mas, de la deuda porque se expidió el mandamiento ejecutivo, debiéndose satisfacerse en la misma especie porque se pidió y despachó la ejecucion: v. g.: si por dinero, en dinero, si por trigo, en trigo etc., y no en otra: al alguacil que lo ejecutó, solo en el caso de haber costumbre de exigirla se le dará: ley 18, tít. 30, lib. 11, Nov. Rec. Esta costumbre se en-*

tiende del lugar en que estuvieren los bienes ejecutados, ó del domicilio del ejecutado, y no del lugar del juicio; y así, aunque en este la haya de llevar, si no la hay en los otros, no se debe cobrar: ley 7^a, tít., lib. y cod. cit.; bien entendido que la décima del alguacil es por todos sus derechos, pues llevándola no debe percibir mas, aunque salga fuera de la corte, y dentro de las cinco leguas de su rastro, á hacer la ejecucion, y si lleva salario asignado, no le corresponde ni debe exigirla: ley 3^a, tít., lib. y cod. cit. Mientras el acreedor no esté pagado de su crédito, ó se dé por contento de su importe, ó conceda espera al deudor, ó se convenga con él, o no quiera continuar la ejecucion, siendo requerido á este efecto por el alguacil que la hizo, no se debe pedir la décima; pero verificándose alguna de estas cinco cosas, la puede exigir; por lo que si los bienes del deudor, vendidos, no alcanzan á cubrir la deuda, se ha de cubrir á prorata del precio de lo que se pagare, y no del residuo, hasta que se pague ó concierte: ley 9^a, tít., lib. y cod. cit. En varios casos no debe pagar décima el ejecutado: cuando el deudor paga dentro de las 72 horas siguientes á aquella en que se le notificó en persona el estado de la ejecucion: ley 17 del tít. y cod. cit.: cuando deposita la deuda en dicho término ante el juez, y por su ausencia ante un regidor: ley 16, tít. y cod. cit.: cuando se hace ejecucion por pena ó condenacion pecuniaria debida al fisco, aunque en este caso, ni décima ni otro derecho alguno se debe llevar: ley 2^a, tít. y cod. cit.: cuando la ejecucion se dió por nula por no traerla aparejada el instrumento, ó por faltar las solemnidades legalmente prescritas para el orden de seguirla: ley 11, tít. y cod. cit.: cuando forma concurso ó hace cesion de todos sus bienes en manos del juez, á fin de que con ellos satisfaga á sus acreedores segun prelación; y en otros varios equivalentes á los referidos: argum. de la ley 18 cit.

DECLARACION. (Véase testigo.)

DECLARACION INDAGATORIA. *Es la manifestacion que bajo la protesta de decir verdad hace el reo, y bajo de juramento los testigos ó peritos en causas civiles ó criminales: ley 1^a, tít. 12, P. 3^a. Asegurado el reo, se procede á tomarle declaracion, que es uno de los cinco objetos de la sumaria. Llámase esta declaracion indagatoria, porque se dirige á indagar ó inquirir el delito y el delincuente, con maña y cautela, sin hacer cargos ni reconvencion alguna de lo que resulta en el proceso contra el presunto reo, pues esto corresponde á la confesion. La ley 10, tít. 32, lib. 12, Nov. Rec., previene terminantemente que dentro de las veinticuatro horas de estar en la prision el reo, se le ha de tomar su declaracion, sin falta alguna, por no ser justo privar de su libertad á un hombre sin que sepa desde luego la causa porque se le quita. Las primeras preguntas que se harán al reo despues de jurar que dirá verdad en cuanto fuere preguntado, serán, cómo se llama, de dónde es natural y vecino, qué oficio y edad tiene, pues si dijere ser menor de diez y siete años, se debe suspender la declaracion hasta que se le provea de curador, nombrándole él mismo si no le tuviere ó estuviere ausente, ó por su rebeldía, el juez, para que se defienda; y sin la intervencion del curador, seria nulo todo lo declarado por habersele recibido el juramento sin su asistencia, lo que únicamente deberá presenciar, retirándose despues para que el menor deponga con entera libertad y se eviten fraudes: art. 130 de la ley de 23 de Mayo de 837. Otras preguntas se hacen al reo, que son generales é indirectas, esto es, si tiene noticia de haberse cometido el delito, dónde y á quién lo oyó, si sabe quién lo haya cometido, mas no se le debe preguntar directamente si lo ha cometido él, pues como probablemente lo ha de negar, y en la declaracion no puede hacérsele cargo de lo que contra él resulta, porque esto es propio de la confesion, nada se adelantaria: Febrero mexicano, juicio crim. Tambien se le pre-*

guntará dónde estuvo el dia en que se cometió el delito, y en compañía de qué personas, y demas que pueden conducir á la averiguacion del delito que se persigue. En delitos de averiguacion dificil, convendrá á veces tomar la declaracion, teniendo á la vista los objetos que representen ó recuerden el delito, como las ropas ensangrentadas del muerto ó herido, las alhajas hurtadas etc., pues tal vez por este medio la turbacion que experimente el declarante, le haga confesar la verdad, ó por lo menos incurrir en contradicciones que den fuertes indicios de su criminalidad: Febrero, lug. cit. Sin embargo, en todo esto deben proceder los jueces con mucho tino y circunspeccion, sin dar demasiada importancia á ciertos accidentes exteriores, pues sucede por lo comun que los facinerosos se mantienen imperturbables aun á vista de la persona asesinada por ellos, siendo así que un inocente tímido se sobresalta y perturba con semejantes espectáculos, y con la sola idea de que se le sospeche delincuente. Cuando el declarante cita á alguna ó algunas personas que son sabedoras del hecho, sin pérdida de tiempo deben evacuarse, no dando lugar á que los citados se oculten ó se les soborne. Si examinadas dichas personas al tenor de la cita, dijeren otra cosa que lo que ella exprese, deberá el juez mandar carear al citante y al citado, para que oyéndolos en este careo, pueda indagar la verdad con mas acierto: véase el art. careo.

DECLINATORIA DEL FUERO. *Es una excepcion dilatoria, por la que el demandado declina la jurisdiccion del juez ante quien ha sido citado, pidiéndole que se inhiba y abstenga del conocimiento de la causa, ó porque no es juez competente para él, ó porque no puede conocer de aquel negocio, ó porque éste se halla pendiente en otro juzgado, y que mande acudir el actor al juez tal ó tal, que es á quien corresponde entender en el asunto de que se trata. La excepcion de declinatoria es la primera que debe oponerse, pues si se propone otra antes, ó se*

contesta la causa, es visto que se proroga la jurisdicción al juez, para que conozca y sentencie sobre ella, á no ser que no haya lugar á la prorogación, ó por la persona del juez, ó por la de los litigantes, ó por razón de la materia: Cur. Filip., part. 1.^a, § 13, n. 7, y § 15, n. 2.

DEDUCCIONES, que deben hacerse del cuerpo de un caudal inventariado para proceder á su partición, y son los artículos que siguen.

DEDUCCION DE LA DOTE. La primera deducción que debe hacer el contador, es la dote legítima y verdadera que la muger acredite legalmente haber llevado al matrimonio y entregado á su marido (sean legítimos ó extraños los herederos), por dos razones; la una porque no solo es fondo ó capital suyo, puesto en la sociedad conyugal para su incremento, sino también deuda contra los bienes de su marido, y preferida á todas las que éste contrajo durante el matrimonio; y la otra porque aunque no haya gananciales, está obligado á restituírsela de los suyos propios, regularmente hablando: ley 31, tít. 11, P. 4.^a Pero esto no procede cuando el mismo marido devolvió á su muger la dote, porque no tiene prohibición de pagar en vida la deuda el que se haya obligado á satisfacerla de sus bienes después de muerto. Consistiendo el todo ó parte de la dote en créditos á favor de la muger, si su padre ú otro ascendiente es el deudor, aunque el marido no los cobre, no está obligado á responder de su importe: ley 15, tít. 11, P. 4.^a: no siendo ascendiente el deudor ó promitente, sino un extraño, debe tenerse presente una distinción, á saber, ó la deuda es necesaria ó voluntaria; si es de la primera clase, debe el marido satisfacerla íntegramente, si por su culpa ó negligencia no la exigió de él; por lo que no se ha de deducir del cuerpo del caudal lo que no cobró, sino de los bienes privativos que le toquen, pues de deducirse de aquél, se paga á la muger de su parte de gananciales la mitad de lo que no se ha cobrado, en lo que se la perjudica, y

así quedará al marido la repetición contra el promitente: ley 15 cit. Si la deuda es voluntaria, y consiste en cosa cierta y determinada, el marido es responsable de la falta de cobro, por lo que deberá deducirse de sus propios bienes, y no del cuerpo del caudal: ley 7.^a, id. id. Si la deuda siendo voluntaria, consistiere en cosa determinada, ninguna responsabilidad tiene el marido; y así, aun cuando haya gananciales, no deberá deducirse del cuerpo del caudal, ni del suyo privativo, antes bien se conceptuará la tal deuda como si la hubiera, ó se la devolverá y aplicará según la llevó al matrimonio: ley 11, tít. 4.^o, lib. 3.^o Fuero Real. En concurrencia de dos dotes legítimas, parece que se deberá deducir la primera antes que la segunda, porque son créditos de igual naturaleza y privilegio, y el que es primero en tiempo, lo es también en derecho, á excepción de los bienes dotales conocidos de la segunda que existan, en los cuales, como conserva su dominio, y aunque se hayan dado estimados al marido no perdieron por su valuación la naturaleza y privilegio de dotales, se le aplicarán como suyos, y nada de ellos llevará el heredero de la muger primera: ley 33, tít. 13, P. 5.^a Esto es incontrovertible cuando el marido no dejó bienes suficientes para completar ambas dotes, y los interesados en ellas tratan sobre prelación: pues aunque haya gananciales conocidos, adquiridos en el segundo matrimonio, como todos se completan del marido, y hasta que fallece no adquiere su muger dominio irrevocable en ellos, y cuando va á adquirirlos los halla sujetos á la responsabilidad de la dote primera, no se verifica su adquisición, y por eso debe ser preferida á la segunda en bienes no conocidos de esta: Escriche, dic. raz. de leg.

DEDUCCION DE LAS ARRAS ó joyas que el novio da ú ofrece á la novia en los reinos de Castilla, donde están en observancia las leyes del Fuero Real. Ningun novio puede dar ú ofrecer á la novia soltera por vía de arras ó donación por razón de

casamiento, mas que la décima parte líquida y efectiva, deducidas las deudas de los bienes libres que tiene cuando se casa. Puede el novio consignar dicha décima parte que ofrece ó da por vía de arras en finca ó alhaja determinada que la importe, ó en el total de los que tiene ó tuviere en adelante indistintamente, ó en los mejores ó mas bien parados que tenga: ley 1.^a, tít. 2.^o, lib. 3.^o, Fuero Real. En el primero de estos casos, la aplicará su importe el contador en la misma finca ó alhaja con su hipoteca especial consignada; en el segundo hará la aplicación en cualesquiera bienes de la herencia, porque en todos se los ofreció indistintamente, por lo que si deja deudas á su favor, se le aplicará en ellas lo que proporcionalmente le corresponda de buenas, malas y medianas, que es á lo que en este caso tiene derecho, y no á que todo su importe sea de lo florido. En el tercer caso habrá la aplicación en los bienes mejores y mas exequibles, que son el dinero, plata y oro por su intrínseco valor, bienes raíces y derechos perpetuos y redivales, y á falta de ellos en los mas útiles, pues esto significan las palabras, *mejores y mas bien parados*: Gomez en la ley 50 de Toro. Para la deducción de las arras del primer matrimonio del marido, se ha de mirar si éste las dió ú ofreció á su esposa. Si las dió por aumento de dote, y ella las incorporó en este concepto en su carta dotal con los demas bienes suyos indistintamente, entonces, como que son dote y no arras, porque pasaron á su dominio, y se mezclaron y confundieron con la misma dote, cuyos privilegios gozan enteramente, se han de deducir del cuerpo del caudal al propio tiempo que ésta, sin diferencia alguna: Febrero mexicano, edicion de 831, tom. 6.^o, pág. 113. Si no las incorporó en el contrato dotal, pero las llevó al matrimonio como caudal suyo, y consta que se emplearon en sostener las cargas matrimoniales ó en otra cosa útil á la sociedad conyugal, se deducirán como bienes suyos después de la dote, del mismo modo que los parafernales y he-

reditarios, pues se hizo dueña de ellos con la entrega y por haberlos empleado en el matrimonio, se deben deducir antes que los gananciales, como parte del fondo puesto en la sociedad: ley 17, tít. 11, P. 4.^a Habiéndolas consumido en usos propios y ajenos de ésta, no tendrá derecho á su deducción ni abono, como se ha dicho en otra parte, de los bienes parafernales, cuando no los entrega á su marido: ley 17 cit. Si solamente se las prometió, sea en el mismo contrato dotal ó en otro separado, se ha de distinguir si hay gananciales, y si la muger los renunció ó no: ley 2.^a, tít. 2.^o, lib. 3.^o, Fuero Real: si no los hay, se han de bajar del caudal propio del marido, hasta en la décima y no mas, como una de las deudas contra éste: ley 2.^a cit.: si los hay, y la muger los renuncia, lo mismo es sacarlas del cuerpo de la herencia después de la dote, que del caudal restante, sin distinción de si son ó no del capital del marido; pues entonces todo es de él, y no se le hace agravio por no pagársele de sus propios bienes llevados al matrimonio, ni de su parte de gananciales, porque no los quiere. Pero si los acepta, después de bajar la dote, bienes parafernales, deudas del matrimonio, capital del marido, y mitad de gananciales que le tocan, se une la otra mitad de éstos al capital del marido, y hechas un cuerpo estas dos partidas, se deduce de su total hasta en la décima el importe de las arras y no mas, aunque la oferta exceda á ésta, como deuda contra él; y el residuo líquido es el legítimo haber del marido: Febrero mexicano, lug. cit. Luego se unen la dote, arras, mitad de gananciales, y demas derechos pertenecientes á la muger, y lo que sumen es lo que le tocará, en caso que su marido nada le haya legado; porque si le legó algo, esto mas debe llevar, no excediendo del quinto si tiene descendientes legítimos, ó del tercio si ascendientes; pues bajándose las arras antes de dividirse los gananciales, se les satisfará de éstos la mitad de su importe, y como deuda contra su marido debe salir de sus propios

bienes, no del total de aquellos cuya mitad íntegra le conceden las leyes: ley 1ª, tít. 3º Fuero Real. Si al tiempo de hacer la particion estuviere casada segunda vez la muger, se la debe aplicar solamente el usufructo de las arras, y no su propiedad, porque ésta corresponde á los hijos del marido, y debe reservársela: ley 15 de Toro.

DEDUCCION DE LOS BIENES PARAFERNALES. En el artículo de *bienes parafernales* hablé sobre esta clase de bienes, y cuándo pasará al marido el dominio de ellos. Mas ahora vamos á tratar del modo y forma que debe observar el contador para deducirlos de la herencia. Habiendo el marido enagenado los bienes parafernales de su muger con su consentimiento, si el precio de éstos se empleó en satisfacer alguna deuda de la muger, no se sacará del cuerpo del caudal, ni de los gananciales, ni del haber propio del marido; pero si no se hubiese convertido dicho precio en utilidad de la muger, debe abonársele deduciéndose de los gananciales, si los hay, como fondo ó capital puesto en la sociedad, y no habiéndolos, del caudal de su marido, porque está obligado á la responsabilidad de ellos: ley 3ª, tít. 11, lib. 10, Nov. Rec. Si el marido los vendió sin consentimiento de la muger, por su justo precio, podrá ésta sacarlos al comprador, porque no perdió su dominio, mediante que no se trasfiere á otro lo ageno sin la voluntad de su dueño; y no queriendo molestar al comprador, sacará su total valor del cuerpo de la hacienda: regla 13, tít. 34, P. 7ª. Deducidos los bienes dotales y parafernales, se han de bajar del cuerpo del caudal los demas extradotales, que acredite la muger haber heredado por testamento ó *abintestato*, ó recaído en ella por otro título lucrativo mientras estuvo casada: leyes 1ª y 2ª, tít. 3º, lib. 3º, Fuero Real. Si en las capitulaciones matrimoniales ó en la escritura de recepcion de la dote se obligare el marido á tener por aumento de ésta dichos bienes hereditarios, se de-

berán bajar cuando los dotales, y antes de los parafernales: ley 17, tít. 11, P. 4ª.

DEDUCCION DEL CAPITAL DEL MARIDO. Separados y deducidos del cuerpo del caudal inventariado los bienes dotales, parafernales y hereditarios, que la muger haga constar haber llevado al matrimonio, ó su importe, si no existen, se han de bajar, en caso de haber utilidades que partir, los que el marido acredite igualmente haber llevado cuando le contrajo, y recaído en él por herencia ú otro título lucrativo mientras estuvo casado: leyes 1ª y 2ª, tít. 3º, lib. 3º, Fuero Real. Lo mismo se ha de observar aun cuando no haya gananciales, si tampoco hay deudas contra el caudal, ó éste alcanza para su satisfaccion y para la de la dote y capital, aun cuando los haya. Aunque al parecer haya gananciales, porque resulten muchos bienes comprados y adquiridos, si aparecen tantas deudas que excedan á su total importe, se deben deducir primero que el capital del marido, y el residuo será lo que éste perciba por su capital: Febrero mexicano, tom. 6º, pág. 128, cap. 6º. Si las deudas consumieren el capital y gananciales, no se proratearán entre el marido y su muger, porque aquel no entrega á ésta sus bienes, ni ella los administra, ni se obliga á su restitucion, como él á la de los dotales, ni se la trasfiere su dominio, como al marido el de los de ella; por lo que éste será quien lo pague todo, aunque nada le quede: ley 33, tít. 13, P. 5ª. Habiendo gananciales que partir, aunque los bienes que llevaron los consortes al matrimonio hayan perecido, y todos sean ganados en él, se ha de deducir primero el importe de los capitales de ambos, y el de las deudas. Si el marido hubiese llevado al matrimonio, ó heredado despues, algunos bienes que consistan en número, peso y medida, los cuales se consumieron, y no hubiese gananciales, los perderá; al contrario habiendo gananciales, sacará el valor de dichos bienes como fondo puesto en la sociedad: Febrero mexicano, lug. cit. Si el ma-

rido hubiese llevado al matrimonio ganado productivo sin apreciar, que se murió, y hay gananciales, sacará el valor que tenia al tiempo de su muerte, al modo que la muger, por igual razon; pues primero se ha de separar el fondo puesto en la sociedad, que dividir las utilidades de ella: ley 3ª, tít. 3º, lib. 3º, Fuero Real. Lo propio se practicará por la misma razon si voluntariamente lo vendió, pues de haberlo vendido debe quejarse de sí, y no de su muger: Febrero, lug. cit. Pero si la venta fué necesaria, v. g., á fin de satisfacer el débito contraído durante el matrimonio, ó para otra urgencia indispensable, y se celebró en bajo precio, podrá deducir y exigir todo lo que valia el ganado al tiempo del contrato: Febrero lug. cit.

DEDUCCION DE LAS DEUDAS. Deducidos del caudal inventariado los bienes efectivos que los consortes llevaron al matrimonio, ó bien el importe de ellos, se deben bajar las deudas legítimas y verdaderas que estén sin satisfacer, y que el marido solo, ó su muger con permiso de él, ó ambos juntos, contrajeron por razon de la sociedad conyugal, mientras estuvieron casados solamente, las cuales han de pagarse de los gananciales que haya: ley 207 del Estilo. Entre las deudas que se deben bajar del caudal comun, se cuentan los salarios de los criados. Se han de bajar igualmente del cuerpo del caudal los gastos útiles y necesarios que del suyo privativo hizo alguno de los herederos en reparar y mejorar los bienes comunes de la herencia durante la proindivision, y apreciársele íntegramente como acreedor; y si no se bajaren, le deben satisfacer proporcionalmente los coherederos sus respectivas partes, hecho el cómputo entre éstos y el que los adelantó, porque cedieron en beneficio de todos, pues lo mismo se practica en la sociedad convencional: ley 16, tít. 10, P. 5ª. No se deben bajar del caudal comun las deudas, cargas y responsabilidades que cualquiera de los dos contrajo y tenia antes de casarse, ó que

contra sus fincas estaban impuestas, pues cada uno está obligado á satisfacerlas del suyo propio y privativo, y de él se han de deducir, como lo dispone la ley 14, tít. 20, lib. 3º del Fuero Real; porque de bajarse de aquel y no de éste, resultaria que el otro cónyuge que no las habia contraído, pagaba inmediatamente la mitad, en la que se le perjudicaba.

DEDUCCION DEL LUTO DE LA VIUDA, DEL LECHO CUOTIDIANO Y DE LOS ALIMENTOS DE AQUELLA. Este es un punto de los que casi no han hablado los autores, sino muy pocos, entre ellos Febrero, y que es muy interesante en las particiones. En cuanto al luto debe decirse que por razon de alimentos deben los herederos del marido dar, segun su calidad y haberes, á la viuda, el ordinario ó cotidiano, ó lo que le cueste si lo hizo á sus expensas, á mas de su dote, bienes parafernales, y mitad de gananciales que por derecho le tocan; pues por alimentos no solo se entienden la comida y habitacion, sino tambien el vestido, curacion y otras cosas necesarias: leyes 5ª, tít. 2º, P. 3ª, y 2ª, tít. 19, P. 4ª. Al marido no se debe luto, porque no tiene derecho á ser alimentado de los bienes de su muger difunta, ni se considera triste y desamparado como ésta, en cuya atencion solo se le abonará habiendo costumbre de dársele. Por vestido ordinario se entiende aquel con que la muger salia diariamente á la calle con decencia, segun su clase y las facultades de su marido: ley 2ª, id. id. Los vestidos preciosos de que solo usaba la muger en dias de lucimiento, y cuya graduacion se debe dejar al arbitrio del juez, teniendo en consideracion la calidad y el caudal del marido, y la costumbre del pais entre personas iguales del todo, por lo que no se puede dar regla fija, deben quedar á beneficio del caudal de su marido, y luego se le aplicarán en cuenta de su haber: Febrero mexicano, tom. 6º, pág. 15. Por lo respectivo al lecho cotidiano, se lo concede la ley igualmente al marido y á la muger, que quedare viudo ó viuda. Por tan-

to, aunque el marido hubiere legado al otro cónyuge el quinto ó tercio, se le debe abonar y entregar el lecho, porque se lo concede la ley y no el testador, y es deuda contra los bienes de éste á falta de gananciales, y ha de ser el mismo, y no otro por él, ni su valor: ley 6^a, tít. 6^o, lib. 3^o, Fuero Real. Pero el abono del lecho se ha de hacer cuando se inventarió, pues si se omitió inventariarle, es visto haberse quedado con él el viudo, y la ley no le concede más que uno, que es el que usaban cuotidianamente ambos consortes: por lecho cotidiano ú ordinario no solo se entiende la tarima ó catre, sino tambien los colchones y gergon, cuatro sábanas, cuatro almohadas, colcha, manta y colgadura, si la usaban, sobre lo cual se ha de atender á las facultades y calidad de las personas, y especialmente á la costumbre del pueblo: Febrero mexicano, tom. 6^o, cap. 13, pág. 181. El lecho debe deducirse del total de los gananciales, si los hay, y antes que se proceda á su repartimiento entre ellos, porque era comun á los dos cónyuges, y ambos le usaban; ó del cuerpo del caudal comun, que es lo mismo, puesto que contribuyen por mitad y hay gananciales, en cuyo caso el viudo paga la mitad que es suya, como que sale de ellos, y así en el caso de volverse á casar, solo deberá restituir la otra mitad á los herederos del muerto: ley 6^a del título y fuero citados.

Si no hay gananciales, pero sí costumbre en el pueblo de que aun no habiéndolos le lleve el otro cónyuge, como sucede en Madrid, se ha de deducir del caudal propio del difunto; y en este caso, si se volviese á casar, le restituirá íntegro: Febrero, tom. cit. pág. 184.

DEFENSA DE LOS REOS. *Los diversos medios forenses que puede poner en uso el abogado con el objeto de defender al reo, y son los siguientes:* Febrero mexicano, edic. de 831, tom. 7^o, pág. 339, §. 4^o: primero, la nulidad, de la cual hay tres especies, á saber: una sustancial que destruye ó

hace irrito el juicio, ya *ipso jure*, ya en virtud de excepcion opuesta; otra que solo impide el progreso ó continuacion de la causa; y otra que vicia alguna parte susceptible de enmienda ó reposicion. Es nulidad de la primera clase la falta de citacion en la ratificacion de los testigos y demas diligencias del plenario; la negacion de término competente para defenderse; la falsedad del delito que se atribuye al procesado; los cargos apoyados en suposiciones falsas, imaginarias y fingidas; y algunas de las excepciones mixtas, que participan de dilatorias y perentorias; entre ellas la falta de jurisdiccion del juez, en el caso que ninguna jurisdiccion tenga, que pueda prorogarsele: Febrero, tom. y pág. cit. Las nulidades de la segunda clase consisten, ó en la ilegitimidad del juez, ó del juicio que se promueve; ilegitimidad del acusador ó denunciador; la de estar ya juzgado, sentenciado y castigado el delito porque se procede sin nueva trasgresion que lo motive; el acusar uno los delitos cometidos contra otro en los casos que carece de accion para hacerlo, que son muchos referidos por las leyes; la querrela ó acusacion puesta por procurador en los casos y delitos en que hay prohibicion de hacerlo, y cuando semejante actor tiene impedimento legal ó natural, como el menor de catorce años, ó el demente: leyes del tít. 1^o, P. 7^a. Las nulidades de la tercera clase son aquellas que se refieren á la falta de formalidad y solemnidad que deben guardarse en el juicio; como el haberse actuado el proceso en papel comun, la falta de firmas ó de fechas en las diligencias, extender las declaraciones de los testigos y reos en minuta ó copiador, ó sin la presencia del juez, y otras semejantes, en que se falta á las formalidades prescritas por las leyes: ley 7^a, tít. 6^o, P. 3^a, y glosa de Gregorio Lopez á esta ley. El reo puede oponer las nulidades de la primera y última clase en cualquier estado de la causa, y las de la segunda luego que se le confia el proceso, y antes de hacer acto alguno en él;

porque obrando como excepciones dilatorias, si calla, es visto que virtual y espontáneamente prorroga la jurisdiccion del juez incompetente, consiente un impedimento impropio, ó sufre ser acusado por persona ilegítima: *Carleval, De judiciis*, tít. 2^o, disp. 5^a. Es tan precisa la defensa, que aun en aquellos casos en que se da comision para que se proceda al castigo con solo saberse la verdad, no puede omitirse, como tampoco el término bastante para hacerla, bajo pena de la vida al juez que de otro modo proceda: Febrero mexic. tom. 7^o, pág. 342, § 13. Aun en los juicios de casos notorios, regularmente se concede, de modo, que si la urgencia y gravedad del caso lo exigen, puede en un dia solo sustanciarse y sentenciarse un proceso; pero nunca sin defensa: Febrero, lug. cit., § 14. En cualquier estado de la causa pueden darse y recibirse pruebas á favor del reo, aun despues de sentenciada, si antes no pudo hacerse; cuyo privilegio, así como la restitucion *in integrum*, tiene por objeto reparar los graves perjuicios que pudieran seguirse sin esto á ciertas personas dignas de toda consideracion por su estado: el mismo. La defensa puede tener lugar sobre todas las partes del juicio; esto es, sobre la falta de jurisdiccion del juez, el hecho acusado si es ó no posible, la inquisicion y acusacion, el cuerpo del delito, los testigos, prueba y exámen del reo y cargo del delito, la legitimacion del proceso, mediante la ratificacion de aquellos, las renunciaciones de las defensas, la confesion, &c.: Febrero, lug. cit., § 15. La excepcion de probidad, buena conducta, y la de no haber sido jamas procesado ni castigado por la justicia, excluyen solo las presunciones leves que obran contra el que las produce: Cur. Filíp., lib. 3^o, § 15, núm. 16.

DEFRAUDACION, PECULADO. *Es la sustraccion de caudales del erario público, hecha por las mismas personas que los manejan.* Este delito es uno de los que por desgracia se cometen con mucha frecuen-

cia en las repúblicas, y prueba siempre la poca vigilancia del gefe supremo, y el desorden en la administracion. Entre nosotros las arcas públicas nunca tienen nada, y la recaudacion es efectiva: jamas se ve la distribucion de esta, y nunca se hace efectiva la responsabilidad de los empleados, no por falta de leyes, sino por el desorden dicho. Una ley de partida ordena: que el que teniendo dinero del rey ó de algun pueblo para pagar salarios ó hacer algunas labores, ó para otros fines semejantes, lo emplease en su propia utilidad, debe restituirlo y pagar ademas un tercio de su importe: ley 14, tít. 14, P. 7^a; y otra ley impone la pena capital al tesorero, recaudador ó juez que oculte ó robe maliciosamente alguna cantidad de los fondos públicos, y aun á los auxiliares, consejeros y encubridores: ley 18, tít. 14, P. 7^a. Por las leyes recopiladas, el que tomare violentamente para sí y por su propia autoridad, las rentas y derechos reales de que el rey se hallare en pacífica posesion, tiene la pena de muerte y confiscacion de bienes, juntamente los que le diesen consejo, favor ó ayuda: ley 7^a, tít. 15, lib. 12, Nov. Rec. El empleado público ó arrendador de las rentas reales que usurpase fraudulentamente los caudales que maneja, ó diere consejo ó auxilio á otro para hacerlo, es castigado con la pérdida de todos sus bienes y destierro del reino; y el empleado que sabiendo y pudiendo probar la fraudulenta usurpacion no la denunciare dentro de dos meses contados desde que tuvo noticia, pierde la mitad de sus bienes y el empleo ó merced que hubiese recibido.

DELIBERAR. El derecho de deliberar es, *la facultad que se concede al heredero antes de entrar en la herencia, para examinar por sí ó por medio de amigos ilustrados si le conviene ó no admitir la herencia:* ley 1^a, tít. 6^o, P. 6^a. Compete este derecho tanto á los herederos *abintestato*, como á los testamentarios. El plazo para hacer uso de él, le conceden el rey y el juez del pueblo donde estuviere la mayor parte de la he-