

2. No es de nombre este concepto aunque quiera confundirse; pues el hurto, y robo son delitos distintos, tanto en su ser esencial, como en los privilegios de la pesquisa y respectiva punición. Esta la descifra el n. 77. y 78. cap. 7. punt. 2. observ. 10; con la circunstancia que para incurrir en ella no se exige que haya muertes ó heridas, basta el hurto con violencia (1); y si por acaso contrarios á la voluntad del delincente no tuvieron efecto aquellas, y solo la tuvo esta, por ella se juzga el delito y se regulan las penas (2).

5. Por este idéntico instituto del robo pueden tratarse las causas de los Capeadores ó ladrones que hurtan capas y otras cosas, de noche, en las calles; cuyo delito, frecuentísimo, es poco menos grave que el salteamiento en camino, y se castiga por su propia analogía. Entrambos son de difícil prueba, en el delito, y delincuente (3); pues si el salteamiento se comete en lugar desierto y exhausto de medios para comprobarlo, también carece de recursos la expuesta expilación, con motivo, de ser de noche, y la dificultad de conocer los delincentes hácela otro tanto embarazosa. Por esto en ambos juicios se atiende con principal mérito á la asercion jurada instructiva y genuina del

(1) D. Matth. cont. 43. esta observ. 11, y cap. 1, Véase la observ. 9, cap. 5, observ. 7.

(3) Véase la observ. 9, n. 3.

(2) Véase el cap. 10 de cap. 2, n. 13.

ofendido, y se admiten indicios y testigos ilegales (1). Con advertencia, que no obstante esta descifrada proporción el salteamiento siempre se reputa de mas grave boato, que el expresado hurto de capas, sin embargo que el concurso de armas, heridas, y reincidencia induzcan pena capital en este último (2); ó por lo menos la arbitraria que tiene asignada, pueda extenderse, como á las veces se extiende, por las circunstancias, á el último suplicio (3).

CAPÍTULO XVIII.

DE LA USURA, MONOPOLIO Y MOHATRA.

CONTIENE:

Nos.

1. La dificultad de probar en el foro este delito de usura; y medio seguro para dirigir estas causas sin riesgo.
2. Usura lucrativa, en qué, casos es lícita, y disimulable?
3. Si puede perseguirse de oficio la usura mental, la dudosa, compensatoria, y penal; y para hacerlo de la lucrativa, si ha de preceder publicidad de hecho, ó derecho?
4. Qué sea publicidad de hecho, y de derecho?
5. La usura es delito privilegiado, y admite la pesquisa general.

(1) Véase la observ. 9, per tot. Véase la observ. 10, cap. 2, y 7 á 13. cap. 7, punt. 2, n. 77 y 78.

(2) D. Matth. cont. 41, (3) D. Matth. ibi.

Nos.

6. Análisis, y explicacion particular en esta materia,
7. Contratos pesquisables que esconden el mutuo y usura.
8. Testigos singulares hacen prueba en este delito: penas especiales para su castigo: y circunspeccion que exige el seguimiento de estas causas.
9. Monopolio, y mohatra: cuál de estos delitos es mas nocivo; y cómo se contraen, persiguen, y traen en juicio?
10. El que retiene indebidamente la cosa que se le confió, deposito, ó prestó, ó le da otro uso, giro, ó destino del pactado, ó prescripto, comete hurto; y como tal, se persigue el dolo, malicia, y daño que causa.
11. Arraqué fraudulento de linderos ó mojones.

4. La usura, por lo que toca al fuero externo, y cuidados de nuestro objeto, es otra de las transgresiones mas difíciles de tratar en el foro. En crédito de ser así, he visto Criminalistas atollados, no una vez, en la expedicion de semejantes causas; y este único sentimiento es el que me impulsa, á dar en breves palabras un medio fácil y seguro para dirigirlas sin riesgo.

Este se cifra en dos principales atenciones: la una en las partes y extremos que constituyen la distincion exquisita de la materia: y la otra en los hechos que inducen la usura, si son ó no de entidad, frecuencia, habitud, y sensacion pública. Para ello son el norte, la propia usura; si es real, ó mental; si es lucratoria, compensatoria, ó penal;

y tambien la condicion del hombre criminoso entregado públicamente á la logrería, y reprobados medios de contratar y enriquecer con daño y detrimento de tercero. Conviene decir en epílogo, que para surtir una inquisicion legitima oficiosa en el fuero externo, es indispensable, que el lucro envuelto en el contrato sea ilícito y visible, y que el hombre usurero ofenda con sus tratos inicuos y desarreglados á la República (1).

2. Cuando la usura se persigue á instancia de la persona particular que la siente, es sabido, que civil y criminalmente puede hacerse (2); y no son ocultos los remedios que le sufragan, y las penas con que se castiga á los que la cometen (3). Mas cuando es de oficio, combate á su promocion el riesgo de equivocarse la conducta conforme y tolerable, con la ímproba, mala é insufrible; pues aunque es cierto, que la usura lucratoria, (que es aquel cómodo ó utilidad que se reporta por *intuitu* del mutuo ó empréstito) es reprobada por todos derechos (4); y este lucro es el que se persigue y castiga como delito (5): con todo hay lances que es lícito; entre ellos, en el de ser compensatorio; esto es, cuando se halla en el contrato paliada, ó manifiestamente, con el justo objeto de

(1) Ferrar. verb. usura.

(4) P. Ferrar. ubi prox.

(2) Cur. Philip. comer. ter. rest. usura.

(5) Ferrar. ibi. Leotardus de usuris q. 95.

(3) Cur. Philip. alli.

igualar el lucro cesante, el daño emergente, peligro de perder la suerte principal, dificultad, incomodidad, y gastos en su restauracion y recobro (1); y en el de ser penal semejante lucro; como en el caso de imponerse alguna pena pecuniaria, si el deudor no restituye la cantidad mutuada en el dia prefijado (2). Aparte de que hay contratos de la condicion y naturaleza del mutuo que realmente son usurarios, y la costumbre ó connivencia los hace impunes y corrientes (3). Hay otros del mismo vicio, que la ignorancia, no siendo supina ó invincible, excusa de la penas (4); y sobre todo la usura no está prohibida por derecho comun cesareo ó civil, no siendo de mucha cantidad (5). Bajo cuya diferencia, que es notable, se concluye, que sin apartar la vista de estas consideraciones, jamas debe instaurarse de oficio esta inquisicion sin el concurso de los expuestos motivos justos; y que sobre ellos la usura sea real y manifiesta, y el usurero notorio y públicamente difamado (6).

3. De esta máxima (que he abrazado con felicidad en la direccion de semejantes causas) se sigue, que no deberá pesquisarse la usura mental, la dudosa, la compensatoria, ni la penal, solo si

(1) Ferrar. ibi n. 5.

(2) Ferrar. ibi.

(3) Olea de ces. jur. tit. 3.

q. 12, ex n. 26.

(4) Olea loc. cit. ex n. 24.

(5) Ferrar. loc. cit. n. 14.

(6) Ferrar. ibi n. 29.

la lucrativa, que el derecho titula usura de usuras, en el caso de ser pública, notoria, famosa, notable, excesiva, y que resulte del contrato ó conducta tratante, sin duda ni tergiversacion alguna (1), sea por notoriedad de hecho, ó de derecho.

4. La notoriedad de hecho, consiste en el ejercicio de los medios, ó contratos que la contienen á las claras, á vista de todos, sin rebozo, ni reparo alguno. Y la de derecho, en la confesion judicial, ó pronunciamiento declaratorio del Juez (2).

5. Siendo de estas notoriedades y difamacion la usura, se inquiera de oficio, como se dijo antes; y es otro de los delitos exceptuados de la prohibida pesquisa general (3).

6. Este axioma, y el ser incontrastable, que ninguna ley escrita ni la costumbre de largo larguísimo tiempo son capaces de autorizar la usura (4); caracterizan, á primer vista, de temeraria la proposicion que dejé sentada: que la práctica, costumbre, ó permission pública hacen lícitos é impunes ciertos contratos de condiciones usurarias. Verdad es que lo parece; mas no lo es, ni

(1) Ferrar. ubi prox.

(2) Gutierr. lib. 2 canonic.

q. 19, per tot. et signant. n. 13.

(3) L. 36, tit. 6, lib. 3, y

L. 5, tit. 1, lib. 8. Recop.

(4) D. Larrea alegat. 23, n. 37. Farin. in fragment. verb. consuet. ex 716.

vige sin legítimo fundamento; porque cuando no consta evidentemente de la usura, ó hay alguna probable causa de dudar si el contrato es, ó no, usurario, ó alguna de percibir el interes la costumbre en punto á los pactos, condiciones, calidades, ó modo trivial de contraer, excusa de la pena de ella; y por que solo en el caso de faltar estos motivos, ó en el de avistarse en el instrumento, notoria y sin tergiversacion la usura (1), se persigue y averigua de oficio (2).

Aunque, como se dijo antes, por el derecho civil no está prohibida la usura, no siendo de mucha cantidad, no es dable detallar el ascendiente ó tasa de esta, para estimarse delito capaz de sufrir la inquisicion que tratamos; á causa de que pende de las mismas reglas que acaban de darse; y solo por ellas, por la costumbre de la tierra, por el instituto del contrato y contratantes, si son, ó no del comercio, y por el ejemplo que destellan las leyes y pragmáticas; como la de censos de toda especie, la de dar y tomar dinero á censo personal con el rédito de dos y medio por ciento, la del uso mercantil del medio por ciento mensual: la del cambio marítimo al ocho por ciento, y así otras que solo en el caso de excederlas hacen la negociacion ilícita

(1) Olea ubi prox. Farin. Pract. crim. q. 95, n. 6 et consil. 15 in adit. (2) Ciriaco cont. 68, n. 26 et seq. Parlatorio rer. quot. cap. 2.

se dirige con prudencia y jurídico arbitrio la materia.

7. Bajo este auspicio, y ejemplos legales aducidos, pueden investigarse y castigarse de oficio aquellos contratos que esconden el mutuo y usura; para lo cual prestan luces los Autores que dignamente los trataron (1).

8. La causa de usura es privilegiada, de difícil prueba, y que admite testigos singulares, siendo estos indiferentes ó que no reportan utilidad de su deposicion (2). Por lo mismo que lo es, y por el reato que la agrava, junto con el difícil encuentro de los expuestos medios de probarla, exige toda la circunspeccion y cuidado que recomiendan sus Tratadistas (3). Las penas con que se castiga amedrentan; pudiendo ser ordinarias, y extraordinarias (4); y entre ellas, es especial, la de condenarse al usurero á que dé al Fisco y al acusador, tanto dinero, cuanto dió á mutuo (5).

MONOPOLIO, Y MOHATRA.

9. Por el mismo tenor de la usura se persiguen

(1) D. Covar. lib. 3, var. 11. lib. 8, ordenam. glos. Le riar. cap. 3. P. Molina de just. pueden probar de esta guisa. et jur. Ferrar. loc. cit. (4) Ferrar. loc. cit. et verb.

(2) D. Matth. cont. 40, Poena. n. 41. (5) D. Covar. lib. 3 var. 11.

(3) D. Covar. loc. cit. D i- riar. cap. 3, n. 5. dac. Perez. in L. 1, lit. 2,

con actividad y zelo los mohatrerros, monopolistas, y agavilladores de todos ramos; pues son los individuos mas perjudiciales de la República; quienes cual sanguijuelas hambrientas engordan con la sustancia del pobre agobiado.

El monopolio es mas nocivo á la causa pública, que la mohatra: esta hiere solo al miserable, que es víctima del contrato inicuo en que vige: y aquel oprime cruelmente á todo un comun de vecinos, dejándole sin libertad, y sin los socorros que por todos derechos le son debidos. Cométese el monopolio de varios modos, todos punibles, y sugetos á inquisicion (1). Los mas frecuentes son estos: cuando los individuos de un cuerpo se convienen entre sí, de no vender mas baratos, sino á cierto precio, los géneros suyos: cuando confederados los vecinos de un pueblo, se impiden servir de testigos en alguna causa: cuando algunos se concuerdan en no llevar provisiones á cierta plaza, ó impedir que se aporten, á fin de que otro sugeto haga mejor negocio, ó ellos logren el suyo: cuando los artífices se convienen en no enseñar á nadie aquel arte ú oficio, fuera de sus hijos ó nietos, ó pactan sobre un precio inmenso cada año: cuando se concierta entre los vecinos y dueños de las casas

(1) Ley 4, tit. 14, lib. 8. Inst. crim. lib. 2, tit. 4, Recop. ibi Aceved. Ursaya n. 9.

acrecentar algun tanto sus alquileres, y estar todos sobre el pactado coto; cuando los trabajadores del campo, artistas ó menestrales, se ligan y comprometen de no trabajar sino es á cierto precio: cuando los mercaderes se unen y de comun inteligencia tratan de vender sus mercaderías, ó hacer sus acopios á un mismo precio, con pacto de no alterarlo ni variarlo: cuando todos, ó la mayor parte de los postores, en alguna almoneda, se concilian, sacando uno solo el remate para hacer parte á los demas confederados: cuando se estipula entre ellos no vender hasta que alternativamente los otros vendan primero: cuando compran todo el género existente en aquel lugar, lo agavillan, ó estancan poniendo en opresion al pueblo; ó del mismo modo, interceptan, y embargan los que vienen de fuera á su abasto y provisiones (1).

La calificacion de este delito no exige de esencia, que aquella liga ó reunion amague un precio inicuo é injusto, basta solo el pacto de estar todos á una, y entenderse sobre aquel sistema de confederacion, para tratarse como delito; y lo mismo, aunque, para su observancia y cumplimiento entre los coligados, no se haya impuesto pena alguna (2).

(1) Acevedo et Ursaya ubi prox.

(2) Card. de Luca, tom. 2, distinct. 26, sect. 12, n. 172.

El Monopolio, y Mohatra siempre han sido de prohibicion legal: y en este último se castigan ambos contrayentes, el que vende y recompra, por razon de la usura que envuelve su intencion y manejo, y el que compra y revende, por la prodigalidad é indiferencia con que abandona sus naturales y civiles obligaciones (1). Esto no obstante es de atender, que este contrato en algunos lances puede ser de naturaleza lícita; entre ellos, cuando la cosa que lo ocupa sigue el precio regular y corriente: cuando la reventa no fué por pacto precedente, sino de pura voluntad: y cuando cesa toda sospecha y escándalo en la negociacion (2).

40. Otra especie de hurto fuera de las numeradas en este capítulo, se halla en la esfera criminal: de ella se conoce judicialmente, y así se persigue y castiga: y lo es cuando alguno con dolo detiene sin restituir la cosa que para algun fin especial se le consignó; ó la que le fué entregada bajo cierto título, (como de administrador ó depositario) le da otro destino, invirtiéndola en utilidades propias; ó le da otro uso ageno de aquel á que fué destinada (3).

(1) P. Sanchez consil. mor. lib. 2 cap. 7 dubit. 11. q. 88. n. 3.
Ciriac. cont. 169, n. 8. D.
Matth. cont. 40, n. 107.

(2) Gutier. pract. crimin. q. 88. n. 3.
(3) Ursayaubi prox. lib 2, tit. 8, n. 143 et seq.

41. El arranque de buegas, linderos, ó mojoneras de los campos pudiera colocarse en esta clase, por el carácter de hurto que tiene su efecto, cuando con malicia ó temeridad se usurpa el territorio ageno utilizándose con él; pero no conviene repetir su discusion, supuesto se hizo ya tratando de la fuerza, poco antes (1).

CAPÍTULO XIX.

DEL ENGAÑO.

CONTIENE:

Nos

1. La incidencia del engaño, en hurto y falsedad.
2. y 3. El engaño, produce accion civil y criminal; y esta última surte solo en el caso de verificarse dolo malo.
5. Estelionato, ó delito de vender ó empeñar una cosa á dos ó mas, cobrando de todos el precio, si puede perseguirse de oficio?
4. Quiebra, ó decocion de mercader alzado, cómo se califica este delito; qué calidades deben concurrir; y cómo se prueban, y tratan estas causas?
5. Série, y explicacion de otros fraudes, engaños, y falsedades: acciones y medios que prestan para su persecucion: nota de los que cometen los regatones, revendedores, bribones, y otros de tal mecanismo; y los que denigran á los dependientes, miembros, y ministros de los tribunales.
6. Particularidades, y excepciones de la accion de engaño.

(1) En el cap. 10 de esta observ. 11.