

6. El primitivo Código quiso definir aquí la *habitualidad* en materia de hurtos, y lo hizo mal en nuestro juicio. Quizá aprovechó nuestra censura, pues se ha retirado la definición. Por eso la retiramos nosotros también.

CAPÍTULO TERCERO.

DE LA USURPACION.

Artículo 440.

«Al que con violencia en las personas ocupare una cosa inmueble, ó usurpare un derecho real de ajena pertenencia, se impondrá, además de las penas en que incurra por las violencias que causare, una multa del 50 al 100 por 100 de la utilidad que hubiere reportado, no bajando nunca de 20 duros.

»Si la utilidad no fuere estimable, se impondrá la multa de 20 á 200 duros.»

CONCORDANCIA.

Cód. repet. prael.—*Lib. VIII, tit. 4, L. 7.*—*Si quis in tantam furoris pervenerit audaciam ut possessionem rerum apud fiscum vel apud homines quoslibet constitutarum ante adventum judicialis arbitrii violenter invaserit: dominus quidem constitutus possessionem quam abstulit restituat possessori, et dominium ejusdem rei amittat. Si vero alienarum rerum possessionem invasit, non solum eam possidentibus reddat, verumetiam aestimationem earundem rerum restituere compellatur.*

Fuero Juzgo.—*Ley 2, tit. 1.º, lib. VIII.*—*Quien echa á otro omne por fuerza de lo suyo, ante que el iudicio sea dado, pierda toda la demanda, magüer que haya buena razon. E aquel que fué forzado, reciba su posesion, et todo lo suyo que tenia entréguelo en paz; é qui toma por fuerza la cosa que non puede venter por iudizio, pierda lo que demanda, y entregue el tanto á aquel que fué forzado.*

Fuero Real.—*Ley 4, tit. 4, lib. IV.*—*Si algun home entrare, ó tomare por fuerza alguna cosa que otro tenga en juro, ó en poder y en paz, si el forzador algun derecho y habie, piérdalo: é si derecho y no habie, entréguelo con otro tanto de lo suyo, ó con la valia á aquel á quien lo forzó: mas si alguno tiene que ha derecho en alguna cosa que otro tuviere en juro de paz, demandegelo por el fuero.*

Partidas.—*Ley 10, tit. 10, P. VII.*—*Entrando ó tomando alguno por fuerza por sí mismo sin mandado del judgador, cosa ajena, quier sea mueble, quier rayz, dezimos, que si derecho ó señorío avia en aquella cosa que assi tomó, que lo deve perder; é si derecho ó señorío no avia en aquella cosa, deve pechar aquel que la tomó, ó la entró quanto valia la cosa forzada; é demás develo entregar della, con todos los hurtos, é esquilmos que dende llevó.....*

Nov. Recop.—*L. 1.ª, tit. 34, lib. XI.*—*Si alguno entrare ó tomare por fuerza alguna cosa que otro tenga en su poder y en paz, si el forzador algun derecho allí habia, piérdalo; y si derecho allí no habia, entréguelo con otro tanto de lo suyo, ó con la valia, á aquel á quien lo forzó: mas si alguno entiende que ha derecho en alguna cosa que otro tiene en paz, demándelo.*

Cód. aust.—*Artículos 72 y 73.*—(Véanse en las Concordancias á nuestro art. 202.)

Cód. napol.—*Art. 426.* *La usurpacion es la ocupacion de una cosa inmueble ajena, con ánimo de lucrarse y contra la voluntad de su dueño.*

Art. 427. *Es usurpacion cualificada la que se comete con violencia de alguno de los modos indicados en el art. 408 (Véase en nuestro artículo 425).—Es usurpacion simple la que se comete sin violencia.*

Art. 429. *La usurpacion acompañada de homicidio consumado, de heridas ó lesiones que constituyan homicidio frustrado, ó de otras heridas ó lesiones, será castigada del mismo modo que el robo cometido con iguales circunstancias, con las penas señaladas en los artículos 418 y 419, y con las distinciones establecidas. Sin embargo, si la pena fuere*

la de muerte, se ejecutará por decapitación y sin grado alguno de ejemplo público; si fuere la de cadena se sufrirá en presidio.—La usurpación violenta en que no incurriere alguna de las circunstancias prescritas por este artículo, será castigada con la pena de reclusión.

Cód. esp. de 1822.—Art. 811. *El despojo violento de la posesion de una finca, sea arrojando de ella al poseedor, sea impidiéndole á la fuerza la entrada en la misma, aunque sea hecho por el propietario, será castigado con la pena de arresto de uno á cuatro meses, y con una multa de cincuenta á doscientos duros.*

Art. 812. *En la misma pena incurrirán los que en caso de ser la posesion dudosa, se la disputaren á la fuerza.*

Art. 813. *Cuando sin verificarse el despojo fuere alguno perturbado con fuerza ó violencia en el uso de su posesion, sea de alguna finca ó alhaja, ó de derecho, accion, facultad ó cualquiera otra cosa, sufrirá el perturbador un arresto de quince dias á dos meses, y una multa de diez á cincuenta duros.*

Art. 814. *Se entiende hacerse fuerza ó violencia para cualquiera de los casos de este artículo, cuando se emplea alguno de los medios expresados en el 664, y cuando se verifica con amenazas y con el acometimiento ó la actitud de llegar á las manos, aunque no se ejecute el atentado.*

Artículo 441.

«En el caso del artículo anterior, si el delito se cometiere sin violencia en las personas, la multa será del 25 al 50 por 100, no bajando nunca de quince duros.

»Si la utilidad no fuere estimable, se impondrá una multa de 15 á 100 duros.»

CONCORDANCIAS.

Cód. aust.—Art. 74. *Los demás actos punibles que causen perjuicio á la propiedad de otro, serán castigados segun la criminalidad y el perjuicio que resultare, con la pena de prision de seis meses á un año; y*

si la criminalidad fuere mayor, y más importante el perjuicio, con la prision dura de uno á cinco años.

Cód. napol.—Art. 428. *La usurpacion simple será castigada con la pena de prision de primer grado.—Sin embargo, lo será con la misma pena del segundo al tercer grado, siempre que hubiere habido destruccion de callados, setos ó tapias, ó se hubieren alterado las señales puestas para designar los límites de la finca.*

(Véanse además las Concordancias del artículo anterior.)

COMENTARIO.

1. Lo que el Código llama en este capítulo usurpacion, se ha llamado por lo comun despojo en nuestras leyes, y por nuestra práctica. Ordinariamente se ha visto como un punto civil; y se ha reparado con la restitution preferentemente y *ante omnia* al que la sufriera, pero sin castigo alguno verdadero.

2. Sin embargo, parécenos justo lo que aquí se dispone, y aprobamos de todo punto su completa ejecucion. Los actos de que se trata son atentados contra la propiedad, y cuando ménos contra el orden y tranquilidad pública. Si se obra sabiendo que en efecto es ajeno el derecho ó el inmueble, no hay necesidad de otra reflexion para convencer de lo que indicamos: aun cuando se obre y se le usurpe, teniéndolo por propio, siempre se comete un atentado en sustituirse á la accion de la justicia.

3. La ley empero ha hecho bien en señalar los dos casos que encontramos en estos artículos, porque efectivamente pueden ocurrir el uno y el otro, y su penalidad debe ser diversa. A mí pueden despojarme de una hacienda, usurparme un derecho, sin cometer violencia alguna en mi persona ni en las de mis servidores: yo no estaba en la finca, yo no me habia presentado á ejercer el derecho. Pero igualmente pueden despojarme del uno y de la otra, arrojándome violentamente, echando con malos tratamientos á las personas que estaban por mí encargadas de su conservacion. Las penas han debido ser, y son distintas en uno y otro caso. Cuando no media violencia, no puede haber un delito tan grave como cuando esta existe.

4. Por eso la multa proporcional á la utilidad, que es el tipo penal de la ley, se limita en un caso al veinte y cinco por ciento, como minimum, no bajando nunca de quince duros; mientras en el otro se extien-

de al cincuenta, tambien como minimum, no bajando de veinte, á más de los castigos especiales en que se hubiese incurrido por las violencias causadas.

5. Por lo demás, no debe olvidarse que ni una ni otra pena obstan á las condenaciones civiles, por las que el usurpante ó despojante ha de indemnizar al despojado de todos los perjuicios á que con su accion hubiere dado lugar.

Artículo 442.

«El que destruyere ó alterare términos ó lindes de los pueblos ó heredades, ó cualquiera clase de señales destinadas á fijar los limites de predios contiguos, será castigado con una multa de 50 al 100 por 100 de la utilidad que haya reportado ó debido reportar por ello.

»Si no fuere estimable la utilidad, se le impondrá una multa de 20 á 200 duros.»

CONCORDANCIAS.

Digesto.—*Lib. XLVII, tit. 21, L. 1.*—*Terminorum avulsorum non multa pecuniaria est, sed pro conditione admittentium coercitione transigendum.*

Ley 3.—*Lege Agraria quam Cajus Caesar tulit adversus eos qui terminos statutos extra suum gradum finesve moverint dolo malo pecuniaria poena constituta est, nam in terminos singulos, quos ejecerint, locove moverint, L aureos publico dari jubet, et ejus actionem, petitionem ei qui volet esse jubet.*

Fuero Juzgo.—*Ley 2, tit. 3, lib. X.*—*Quien allana los fitos por enganno, ó los arranca, que non parezcan, por cada un fito peche treinta sueldos, si fuere omne libre á aquel á quien fiziere el enganno. E si es siervo, por cada un fito reciba L azotes, é torne el fito en su lugar. E si algun omne, mientras que ara, ó pone vinna, si arranca el fito sin su grado delante los vecinos, torne el fito en so lugar, é non aya nenguna calonna.*

Fuero Real.—*Ley 6, tit. 4, lib. IV.*—*Si alguno arrancare los mojones, ó los quebrantare á sabiendas, que son puestos por departimiento de las heredades, peche diez maravedis á aquel á quien fizo tuerto é torne los mojones en su lugar: é quanto entrare de lo ageno, entréguelo con otro tanto de lo suyo, ó con la valia, á aquel á quien lo forzó: é si arando, ó por otra ocasion lo fiziere, no peche pena ninguna; mas con testimonio de dos homes buenos, torne los mojones en su lugar.*

Partidas.—*Ley 30, tit. 14, P. VII.*—*Mojon es señal que departe la una heredad de la otra; é non lo deve ningund ome mudar sin mandamiento del rey, ó del judgador del lugar. E si alguno contra esto fiziesse, que mudasse los mojones maliciosamente, que estuviessen entre la su heredad, é la de su vezino: como quier que ome non puede dezir propriamente que faze furto porque lo faze en cosa que es rayz, pero faze yerro, é maldad, que es semejante de furto. E por ende, todo ome que esto fiziere, deve pechar al rey por quantos mojones assi mudare, por cada uno dellos cincuenta maravedis de oro. E demás desto, si oviere algun derecho en aquella parte de la heredad, que assi cuydó ganar á furto por mandamiento de los mojones, dévelo perder. E si derecho non avia en ella, deve tornar lo que entró en esta manera á su dueño, con otro tanto de lo suyo, quanto es aquello que tomó de lo ageno. E lo que diximos en esta ley del mudamiento de los mojones que son entre las heredades de los omes, ha lograr otrosí en el yerro que ome face en los mojones que departen los términos, entre las cibdades é las villas, é entre los castillos é los otros logares.*

Nov. Recop.—*Ley 1.^a, tit. 21, lib. VII.*—*Mandamos que los concejos, ciudades, villas y lugares que tuvieren compradas ó ganadas por tiempo algunas aldeas, ó fortalezas ó términos, estando en posesion dello, no sean desapoderadas dellos, sin que sean llamadas y oidas, y librado el derecho de cada uno por fuero y derecho, y si fueren de hecho despojados, sean restituidos sin alongamiento de audiencia y juicio.*

Cód. franc.—*Art. 389, reformado en 1832.* *La misma pena (reclusion) se impondrá si para cometer un robo se alteraren ó mudaren de lugar los limites ó señales que sirven para separar las propiedades.*

Art. 456. *Todo el que total ó parcialmente cegare los fosos, destruyere los cercados, sea cual fuere la materia de que estuvieren construi-*

dos, cortare ó arrancare los setos vivos ó secos, ó variare ó destruyere las señales ó guardacantones puestos ó reconocidos para determinar los límites de las heredades, será castigado con las penas de prision de un mes á un año, y multa igual á la cuarta parte de las indemnizaciones ó perjuicios causados, sin que en ningun caso pueda bajar de cincuenta francos.

Cód. aust.—Art. 178. *Los casos en que el fraude se convierte en delito por la sola naturaleza del hecho son:.... 5.º Si se destruyen ó alteran las señales puestas para determinar los límites.*

Art. 181. *La pena ordinaria del fraude es la prision de seis meses á un año; pudiéndose ampliar hasta cinco, segun el peligro que se hubiere corrido, la mayor dificultad de evitarlo, su más frecuente reincidencia ó el mayor importe del daño.*

Cód. napol.—Art. 428. (Véase en las Concordancias á nuestro artículo 440.)

Cód. brasil.—Art. 267. *Cuando la destruccion se ejecutare en las cosas que sirven para distinguir y separar los límites de las heredades.—Penas. La prision de veinte dias á cuatro meses, y la misma multa (del cinco al veinticinco por ciento del valor de lo destruido).—Si la destruccion se cometiere en este caso para apropiarse el terreno de otro.—Penas. Las mismas que las señaladas para el robo.*

Cód. esp. de 1822.—Art. 815. *Cualquiera que á sabiendas hubiere destruido ó quitado los mojones, árboles, paredes, márgenes, cercas, zanjas, vallados, lindes ó cualquiera otra señal puesta ó reconocida por término entre su heredad, campo ó propiedad de cualquiera clase, y la ajena, ó hubiere mudado de lugar cualquiera de dichas señales, sufrirá un arresto de seis dias á un mes, y pagará una multa de veinte á cien duros. El que á sabiendas cometiere igual delito respecto de propiedades ajenas, sufrirá la mitad de las penas expresadas.*

Art. 816. *Si hubiere quitado ó variado el término ó cualquiera señal puesta para determinar los límites de una provincia, partido, pueblo,*

parroquia, jurisdiccion ó gobierno, será castigado con un arresto de diez dias á dos meses, y con una multa de treinta á doscientos duros.

COMENTARIO.

1. Nadie puede extrañar que las penas de esta clase de usurpacion ó despojo sean mayores que las de los despojos comunes; la mayor facilidad para cometerlos en un país tan agrícola, de tanta extension, de tal número de heredades, da fácilmente la explicacion de esta diferencia. Lo que podria extrañarse, sí, es que no se haya aquí repetido la distincion entre usurpaciones y usurpaciones, segun fuese con violencia ó sin ella como se hubiesen practicado. Tal vez calla la ley sobre este punto, porque aquí la violencia es más difícil, y lo más comun ha de ser la astucia y el misterio.—De cualquier modo, esa violencia, si llegare á existir, constituirá por lo ménos una circunstancia agravante del hecho, que habrá que tener á la vista para la fijacion del castigo dentro de sus límites legales.

CAPÍTULO CUARTO.

DEFRAUDACIONES.

1. Si la defraudacion no es el hurto, es sin duda alguna de su familia, y produce análogos resultados. Ataca la propiedad ajena, y tiende á producir una perturbacion, por la cual se sustituyen la astucia y el fraude al trabajo y á la legítima voluntad, para gozar lo que no nos pertenece.

2. La defraudacion puede ser de distintos modos; y por eso se usa tal palabra en plural en el presente epigrafe, y siguen varias secciones para clasificarlas y penarlas.