

91 En la ciudad (1) ó villa de tal parte, á tantos de tal mes &c., el señor D. N. Juez conservador de todas Rentas &c. habiendo visto estos autos, lo dicho y alegado por D. N. Administrador de Reales generales Rentas, ó (si hubiese Fiscal) por la parte fiscal general, con lo espuesto en su defensa por Juan de Avila, dijo: Que declarándole, como su señoría le declara, por reo del delito y contrabando de la extracción de dos mil libras de seda, ejecutada la noche del día tres de Agosto del año pasado de mil setecientos sesenta y dos por tal sitio, debia de condenarle y condenó al pago de su importe, á razon de tantos reales por libra, y en la multa de quinientos pesos y ocho años de presidio en Africa, apercibiéndole, para que cumplido, se abstenga de semejantes excesos bajo la conminacion de que se le impondrán las mas severas penas por su reincidencia; y el importe de esta condena y multa aplicó por cuartas partes su señoría, una á sí, como Juez que declara el comiso, otra al mayor aumento y beneficio de las Reales Rentas, la tercera al denunciador (si lo hubo, y si no á la Real Hacienda, como la antecedente por no poderse aplicar á los aprehensores respecto á no hallarnos en ese caso); y la cuarta restante mandó quede en depósito á disposicion de la superioridad para su debida aplicacion al Real Consejo de Hacienda en Sala de Justicia, si de esta sentencia se interpusiese apelacion y mejoráre, ó para el escelentísimo señor Superintendente general de Rentas en caso de no apelarse; y por este su auto, con fuerza de difinitivo, con costas, en que condenó á dicho reo, asi lo decretó y firmó &c., de que doy fe.

92 Si alguna de las partes interpusiere (2) apelacion, deberá mejorarse en el Consejo de Hacienda, á cuyo justicadísimo tribunal en Sala de Justicia corresponde este recurso y todos los demas de Rentas, con lo que queda instruido y determinado este Juicio.

(1) §§. 48. y 61. de esta 2. part. Real instruccion de 17 de Setiembre de 1760. La misma Real orden de 22 de Julio, cap. 40.

(2) La misma Real orden de 22 de Julio, cap. 32. §. 48. part. 1.

TERCERA PARTE.

DEL MÉTODO DE SUSTANCIAR
y determinar el Juicio criminal por el contrabando
y fraude de los Reales derechos de Aduana: se
establece sobre el supuesto de la denunciacion
del fraude.

1 Aquellos derechos de Aduana, Almojarifazgo (1) ó Portazgo que se adeudan al Rey por causa del transporte, introduccion ó salida de géneros y efectos permitidos á comercio, los autorizan y declaran las disposiciones de derecho, las leyes de partida y espesos títulos de las recopiladas, para cuyo adeudo y cobranza hoy por práctica se hallan nombrados peritos que vulgarmente llamamos *Vistas*, siendo el principal objeto de su empleo el aforo y tasa de estos derechos, adeudados á proporcion del valor del género.

2 No solo es precisa á los Abogados prácticos la inteligencia de estos derechos, su adeudo y leyes que lo manifiestan, sino tambien la de cuatro, entre otros, ocurrentes casos, ya en todo el Reino, ya en los puertos de mar, ya finalmente en las Aduanas de toda la provincia: el primero y general es cuando teniendo un deudor hecha obligacion al pago de tanta suma con espresa hipoteca de ciertos efectos permitidos á comercio, pero no manifestados en las Aduanas al tiempo de su intro-

(1) Ley 6. C. De vectig. et commissis, Ley 25. tit. 9. part. 2. tit. 22. 23. 24. 25. 26. 31. y 32. lib. 9. Recop.

duccion, transporte ó salida, se pretende por parte del Fisco el comiso y apropiacion de estos efectos; y por el acreedor que se le haga pago con el valor de estos mismos efectos, como es- presa anterior hipoteca de su crédito.

3 Me mueve á suscitar este caso el tener visto (1) que los dos clarísimos luminares de la direccion legal de Rentas, los señores Bolero y Salcedo, son de contrario sentir en el punto, afirmando el último, entre otros fundamentos, que ya se considere delito, ó ya contrato, el comiso ó pérdida de los no manifestados géneros jamas puede perjudicar al acreedor anterior hipotecario, y por lo mismo debe éste ser satisfecho de su crédito, antes que al Fisco se le aplique el género caído en comiso.

4 Al contrario el señor Bolero (2), entre otros, pone este argumento: el dueño de nadie puede ser preferido; es así que el Real Fisco, no manifestados los géneros en las Aduanas, se hace dueño de ellos por el comiso; luego de nadie puede ser preferido, y por consecuencia no deberá este acreedor ser pagado de su crédito. La mayor es legal, y la menor la prueba afirmando que en la pena del comiso ó confiscacion se incurre *ipso jure*, y por consiguiente desde aquel instante se transfirió su dominio al Fisco, sin poder ser de acreedor alguno preferido.

5 En este conflicto y delicada crisis, donde desviándonos del acierto (3), se toca el gravísimo inconveniente de perjudicar al Real Fisco, ó el derecho de un tercero, parece á mi cortedad conveniente recordar aquellos principios generales en que ambos sabios beligerantes convienen, y contrayendolos al punto, deducir el acierto.

6 Supongo, segun su doctrina y la de los doctores Guacino y Acevedo, que cuando la ley, estatuto, disposicion ú orden, impone penas usando de estas voces latinas; *Mox, incontinenti, illicò, protinus, ipso facto privatus sit*, ú otro verbo pretérito, ó en castellano de sus equivalentes, v. gr. *desde lue-*

(1) Salc. cap. 29 num. 75.

(2) D. Bolero. tit. 5. quæst. 27. num. 39.

(3) Guacín. conclus. 14. num. 1. fol 656. Acev. in glos. ad L. 1. tit. 2. lib. 5. Recop.

go, por el mismo hecho &c., ó cuando se usa de palabras duplicadas, se incurre en la pena *ipso jure*.

7 Supongo tambien con los Jurisconsultos Gregorio Lopez y Bolaños en su Curia, que cuando la ley impone pena (1) usando de verbo presente, no se incurre en ella *ipso jure*, y se necesita *ab homine* sentencia de condena; y por esto en el caso de no manifestarse en las Aduanas los géneros (cuya omision condena la ley de partida con la pérdida del género usando del verbo presente *pierdan*), son de sentir, segun esta ley, que no se incurre en la pena *ipso jure*.

8 Supuestos estos principios, solo resta para la decision inquirir si las Reales leyes recopiladas y superiores órdenes del Rey nuestro Señor que establecen los derechos de Almojarifazgo, Aduana ó Portazgo bajo la pérdida ó comiso del género, usan de palabras, dicciones ó verbos, como son *desde luego, por el mismo hecho, sin otra sentencia ni declaracion*, ó del verbo pretérito *hayan perdido, sean habidos por perdidos &c.*, ó si al contrario usan de verbos presentes ó futuros, v. gr. *pierdan, perderán*, ó se les impondrá la pena de comiso.

9 Con este seguro rumbo y norte cierto del acierto (2), si ponemos la reflexion sobre las dos leyes recopiladas que mandan la conduccion y el registro de lanas en las Aduanas para pago del nuevo impuesto, conoceremos claramente que por su transgresion se incurre en la pena *ipso jure*, y por consiguiente, si la disputa propuesta se verificase en semejantes efectos, es cierto que el Fisco, como dueño, no puede ser preferido del acreedor que á su favor tenia anterior hipoteca de ellos, debiéndose (segun mi cortedad) seguir en este caso la opinion del señor Bolero.

10 Si fijamos la consideracion en los Reales derechos de Aduana (3) que establecen las demas leyes del Reino, advertiremos tambien que en la imposicion de penas usan del verbo pretérito; y cuando lo hacen del presente, le adicionan juntamente con el pretérito, v. gr. *pierdan por descaminados*, y por

(1) Greg. Lop. in glos. ad Leg. 6. tit. 7. part. 5. Curia Phillip. lib. 3. cap. 10. num. 16.

(2) Ley 1. tit. 32. lib. 9. Recop. cap. 5. Ley 2.

(3) Ley 4. y 7. tit. 24. Ley 3. y 11. tit. 25. Ley 1. §. 5. tit. 31. lib. 9. Recop. §. 1. huj. partis.

consiguiente la pena es impuesta *ipso jure*; infiriéndose también ser en este caso cierta la opinion que al Fisco le concede de no ser preferido del acreedor hipotecario en los géneros y efectos descaminados por falta de registro.

11 El argumento que puede hacerse á favor de la opinion contraria del señor Salcedo es (1), que segun alguna Real orden se usa del verbo futuro en los fraudes de género de Aduana, ibi: *Se les impondrá á los reos &c.*, de que puede inferirse: luego si por sentencia de condena se impondrá á estos reos la pena de comiso, parece cierto que no se incurre *ipso jure* en ella, y por consecuencia en el caso de la disputa se preferirá al Real Fisco el acreedor de hipoteca.

12 A esta réplica se satisface, teniendo presente que el capítulo citado prosigue diciendo (2), *ademas de la pena comun del comiso* (de que ya habia hablado en el capítulo veinte y seis), y como alli se incurre *ipso jure* en la pena del comiso (en que no hay duda por hablarse de géneros de ilícito comercio), se infiere el que siendo la pena del comiso igual en los géneros permitidos á comercio, y no manifestados en la Aduana, se incurrirá *ipso jure*, sin embargo de que en el capítulo treinta se use del verbo futuro *impondrá* respectivo á la pena y no al comiso, que como caido *ipso jure*, no se impone pena ni sentencia de condena, y sí solo la declaracion de haber caido en comiso.

13 Estas son las reflexiones que hasta aqui han formado los sabios prácticos, y las que pueden deducirse de las Reales órdenes; pero *in puncto juris* siempre hará fuerza la opinion del señor Salcedo, contra la que, y para destruirla en cuanto permita la verdad y la mejor direccion de Rentas á favor de los derechos del Real Fisco, hágase reflexion que si en la práctica admitiésemos la preferencia del acreedor hipotecario, seria abrir fácil puerta á nuevos fraudes, dolos y falsedades, ¿pues quién impedirá á cualquiera que no manifestase géneros en la Aduana, otorgar escritura de hipoteca á favor de un confabulado confidente? Y mas cuando por desgracia nunca falta papel de sello anterior, Escribano y testi-

(1) Real orden de 22 de Julio de 1761, cap. 30.

(2) La misma Real orden, cap. 26.

gos que autoricen la anterioridad del instrumento; y es cierto que no es facil impedirlo, y con este engaño jamas tendria lugar la pena del comiso en los fraudes de Aduana, porque prevenidos de antemano con simuladas hipotecas los contraventores, ó formándolas al tiempo de la aprehension anteponiendo fechas, quedaban ilusorios tantos autorizados títulos de la Recopilacion, espedidos para recaudar estos derechos, y sin efecto las novísimas superiores Reales órdenes libradas para la declaracion de las penas de comiso.

14 Y siendo justo cerrar tan perjudicial paso al fraude, parece á mi cortedad que el medio de conseguirlo era observar y seguir en la práctica la opinion del señor Bolero, despreciando semejantes hipotecas, y declarando por propios del Real Fisco los efectos caidos en comiso por falta de manifiesto y registro en las Aduanas, para que desconfiados de este doloso medio los defraudadores, manifiesten y registren, como es debido, sus efectos, satisfaciendo los Reales derechos.

15 El segundo ocurrente caso, y muy frecuente en los puertos de mar, es el del registro y fondeo de las embarcaciones de comercio, para justificar con esta diligencia la omision del manifiesto de muchos ó algunos géneros y efectos conducidos á su bordo; el motivo de advertir este punto es por considerar la tenáz resistencia de los extranjeros al fondeo de sus buques, y al mismo tiempo la ciega obediencia que debemos prestar á las Reales órdenes que lo mandan, estrechándonos á su pronta ejecucion.

16 En prueba de aquella resistencia he visto en la práctica alegarse por los Consules hallarse con órdenes de su Soberano para no permitir el fondeo, y estar en la inmemorial posesion de no fondearse los buques de su Nacion, con lo que atemorizados los Jueces subdelegados, y por no violar la neutralidad y capítulos de paz por una parte, y por otra queriendo cumplir con las Reales órdenes del fondeo, se hallan con el mayor embarazo, tímidos en la resolucion y dudosos del acierto.

17 Por este motivo, deseoso de él (1), se ha de tener

(1) Real orden de 23 de Setiembre de 1716. Real orden de 17 de Setiembre de 1760. cap. 4.

presente por regla general, que toda embarcación comerciante, menor ó de simple cubierta, sea de la Nación que fuere, puede ser fondeada y registrada por los Ministros del contrabando ó guardas de Rentas luego al punto que dé fondo en cualquiera de nuestros puertos. Esta es la voluntad de nuestros Soberanos, y nada se opone á los capítulos de paz.

18 En cuanto á los navíos mercantiles de cubierta (1) se ha de distinguir; porque si fuesen de pavellon francés, holandés ó inglés, deberán á las veinte y cuatro horas de su arribo entregar dos manifiestos, uno en la Aduana, y otro al Juez subdelegado de Rentas, jurados, espresando las pacas, tercios, frangotes, barriles, piezas ó bultos de géneros que conduzcan, con número y marca estampada en el mismo manifiesto; declarando en éste que no se incluyen en los bultos, fardos &c. efectos de comercio ilícito, ni los prohibidos por recelo de peste ó por otra causa, con espresion tambien de las personas á quien vienen consignadas las mercaderías, y las que deben descargar en el puerto adonde arriban, y las que vienen de tránsito para otras partes y Aduanas.

19 Presentado el manifiesto (2) deben ponerse en estos navíos de cubierta por los Administradores de Rentas tres ministros para el resguardo de todas, vigilando estos no se alije ni descargue cosa alguna á menos que no proceda guía ó licencia de los Administradores; y desde aquel dia en que los capitanes, maestros, cónsules, consignatarios ó dueños de mercaderías principian su descarga, le son concedidos ocho dias útiles laborativos, con exclusion de feriados, para el fin de que en este término declaren y manifiesten los géneros que hubiesen omitido poner en el primer manifiesto; pues en el caso de omision, olvido, negligencia ó culpa de no espresarse en aquel, pueden muy bien en estos ocho dias hacer segundo manifiesto en que declaren los olvidados ó no manifestados efectos.

20 Pasado este término, cumplidos ya los ocho dias laborativos (2) desde que principió la descarga (y aun cuando esta

(1) La misma Real orden de 17 de Setiembre, cap. 1. art. 11. de la paz con Inglaterra en 1713, art. 23. de la paz ajustada en 3 de Noviembre de 1762.

(2) La misma Real orden, cap. 2.

no se halle finalizada), pueden los Ministros ó guardas de Rentas entrar, visitar, reconocer y fondear los navíos mercantes de cubierta, con facultad de aprehender y conducir á la Aduana cuantas mercaderías se hallaren abordo sin haberse declarado en uno ú otro Manifiesto; las que se declararán por comiso y confiscadas, sin hacer otra vejacion de captura, detencion del buque, ni condenacion de costas á capitan, maestro, cónsul, consignatario ni dueño. Asi lo manda nuestro Soberano, y no hay motivo por qué temer en la ejecucion de su Real orden, ni menos para que nos atemorizen las protestas ó representaciones que de oficio en semejantes casos hacen y remiten los cónsules; y asi, siempre que en concepto de Abogado, Fiscal, Asesor general de Rentas ó Abogado de cualquiera de estas tres naciones contratantes nos ocurra este caso, deberemos respectivamente pedir, mandar ó dar dictámen á conformidad de lo espuesto, como Real beneplácito de nuestro Príncipe, nada contrario á lo estipulado por capítulos de paz, y sí muy conforme al vivo verdadero espíritu con que fueron dictados y recíprocamente convenidos.

21 Y para mayor satisfaccion, siempre que convenga pedirse por parte de la Real Hacienda el fondeo, se instruirá esta pretension Fiscal con dos testimonios, uno del Manifiesto presentado que acredite haber pasado ya los ocho dias laborativos desde que se principió la descarga, y otro del capítulo de la Real orden que comprenden los párrafos antecedentes; y determinado en vista de ellos el fondeo, aunque por parte de los cónsules se interpongan recursos oponiéndose á la providencia, únicamente les serán admitidos en el efecto devolutivo, llevándose aquella á debido efecto; y en el testimonio para su mejora deberán insertarse los dos antes citados. Con esta precaucion constará en todo superior tribunal el arreglo del procedimiento, conforme á la Real mente de S. M.

22 Si en el Manifiesto se declarase que las mercaderías de tal número y marca son de tránsito para tal ciudad y Aduana de la jurisdiccion del puerto adonde (1) arribó el navío, y desde su bordo se quieren conducir, daran los Administradores

(1) La misma Real orden de 17 de Setiembre, c. 2.

generales de Aduana, guías correspondientes, con espresion de mercaderías, número y marca, señalando término, segun la distancia, bajo obligacion con fianzas de corresponsiva ó tornaguía que acredite quedar satisfechos los derechos en la Aduana adonde fueron conducidos los géneros; bien que mi cortedad comprende que las fianzas en este caso no han de ser precisamente formales y escrituradas, siendo bastante que los Administradores queden prudentemente asegurados por medio de simples papeles ú obligacion estrajudicial de persona conocida, y conceptuada por de abono, á conformidad del capítulo veinte de la Real orden citada en el párrafo treinta y cinco, parte segunda.

23 Si las mercaderías que se intentaren conducir fueren de las manifestadas para descargar (1) en el puerto del arribo, no se detendrán los Administradores en dar guia bajo las formalidades prevenidas; pero con la precision de que en la Aduana del mismo puerto han de ser visitadas y aforadas para el adeudo de los derechos, y en la guia se hará espresion de su importe para el pago en la Aduana del pueblo adonde se conduzcan.

24 En cuanto á navíos comerciantes de cubierta de las demas naciones (2) ó repúblicas con quienes la civilidad y comercio nos hizo comunicables (este es el segundo extremo de la distincion propuesta en el párrafo diez y ocho), deben dar sus cónsules, capitanes, maestros, consignatarios ó dueños, á las veinte y cuatro horas de su arribo los manifestos conforme va explicado, y pueden ser visitados y fondeados por los dependientes de Rentas de Aduana antes y despues de la descarga, sin necesidad de esperar á que pasen los ocho dias; y en caso de encontrarse abordo contrabando de plata, oro ó mas fardos de los manifestados, se confiscarán hasta las embarcaciones, y se procederá contra el Capitan, Patron y marineros, conforme previenen las leyes del Reino y Reales órdenes respective citadas.

25 Si en el fondeo se encontraren géneros de ilícito comercio (3), prohibidos introducir en el Reino, se procederá igual-

(1) Ibidem.

(2) La misma Real orden, cap. 6.

(3) Ibidem.

mente á su comiso y confiscacion con la del buque, y contra el Capitan y su tripulacion. Asi lo infiero del capítulo citado, porque no solo habla del contrabando de oro y plata, y esceso de géneros no comprendidos en el Manifiesto, sino tambien cuando hay fraude de géneros.

26 Otra consecuencia infiero de la satisfaccion (1) que nuestro Soberano da á estas naciones, con quienes no hay tratados particulares, de que las trata y atiende con igualdad á sus vasallos, y es que todo navío comerciante español, aunque sea de cubierta, dado el Manifiesto de sus géneros y mercaderías á las veinte y cuatro horas de su arribo á cualquiera de nuestros puertos, puede ser visitado y fondeado por los Ministros del Resguardo antes y despues de hacer la descarga de sus efectos, sin esperar á que pasen los ocho dias; y en el caso de encontrarse mas géneros que los manifestados, ó fraude de géneros prohibidos á comercio, ó contrabando de oro ó plata, se confiscará el buque, y su Capitan será castigado, segun se refiere en los capítulos antecedentes.

27 Todas estas disposiciones de fondeo tienen lugar, ínterin que las potencias (2) ó repúblicas no hagan debidamente constar en el ministerio de Estado hallarse comprendidas en los mismos capítulos de paz, ó que tienen tratado particular, mediante el que gocen de iguales prerogativas y exenciones que Francia, Inglaterra y Holanda.

28 El tercer ocurrente caso general en todas las aduanas del Reino es cuando en el acto de la introduccion de géneros (3), su despacho ó manifiesto, se aprehende ó encuentra dentro de un mismo fardo, pacas, barril &c., géneros de comercio ilícito prohibidos introducir en el Reino, juntamente con otros géneros de permitido comercio: en este caso unos y otros deben declararse caidos en comiso; porque el delito y transgresion de la Real orden que prohíbe los ilícitos, incluye eficazmente á todos, y por esto ambos son perdidos.

29 He tocado este punto, porque tengo presente la espe-

(1) Ibidem.

(2) Ibidem.

(3) Real orden de 16 de Mayo de 1628. Real orden de 22 de Julio de 1761, cap. 26. Salced. cap. 15.

ciosa distincion (1) que escribieron nuestros sabios jurisconsultos, afirmando que cuando los géneros permitidos á comercio son por su naturaleza separables de los prohibidos, no debian confiscarse los primeros, ni declararse por comiso: fue tambien motivo haber advertido en la práctica el error de defenderse judicialmente en autos los géneros lícitos encontrados en una misma caja con los prohibidos, tal vez por la mala inteligencia de esta distincion; porque á la verdad, aquellos géneros de comercio lícito eran por su naturaleza separables de los prohibidos.

30 Por esto, para el acierto, con cuidado hemos de advertir que los sabios que nos enseñaron aquella distincion, hablaron con la erudicion propia de su venerada doctrina (2), á causa de que en los tiempos en que dieron á luz sus doctísimas obras podia subsistir tan bella legal distincion, porque no habia Real orden que mandase la pérdida y confiscacion de unos y otros efectos; pero para nuestro gobierno en este asunto, en todas las providencias respectivas hoy en el dia á este caso, nos dejaron con profunda advertencia manifestado que siempre que hubiese ley ó estatuto que mandase la pérdida de unos y otros géneros, debia observarse; y como por las dos Reales órdenes citadas en el párrafo veinte y ocho está mandado el comiso y pérdida de las mercaderías lícitas que se encontrasen juntas en fardo, caja &c., con las prohibidas, se infiere por conclusion general que, sin embargo de aquella distincion, y á conformidad de los sabios que la dictaron, unos y otros géneros son perdidos, sean ó no por su naturaleza separables ó inseparables.

31 El cuarto ocurrente caso en todas las aduanas del Reino (3) es cuando siendo los géneros permitidos á comercio, se encuentran fraudulentos excesos en el número de arrobas, libras ó varas manifestadas, en cuya inteligencia cabe alguna duda por la contradiccion solo aparente de las cuatro Reales órdenes que tratan de este asunto, al tocar que en unas se condena

(1) Acev. in L. 25. tit. 18 lib. 6. Recop. num. 16. et in Lim. 1. num. 20. ibidem.

(2) Acev. ibid. La misma Real orden de 16 de Mayo y 22 de Julio.

(3) Real orden de 17 de Setiembre de 1760, cap. 1. Real orden de 10 de Abril de 1653.

por comiso el exceso, y en otras se da á entender que los comerciantes no tienen obligacion de especificar las mercaderías que incluyen los fardos, barriles, bultos &c., mediante que en las Aduanas se han de reconocer para su despacho, aforo y pago de los Reales derechos.

32 Por este motivo, para verdadera inteligencia de las Reales órdenes, y precaver la ocultacion en sutiles plegados y demas fraudes con que se perjudica la Real Hacienda, se ha de tener presente que por la Real orden de diez y siete de Setiembre citada se manda que en los manifiestos de géneros, de que se habla en los párrafos diez y ocho y siguientes, se espresen los tercios, fardos &c., sin que haya obligacion de especificar en el Manifiesto, ni en la Guia ó generala que se diere para el alijo, aquellas mercaderías que encierran; y por esto, cuando en el reconocimiento se encuentren las piezas con las mas sutiles inclusiones, plegados, posicion ó acomodamiento, no hay motivo para pretenderse ni declararse el comiso.

33 La razon es clara; porque el fin y objeto del Manifiesto de géneros se dirige á hacer constar la identidad en número y marca de los fardos manifestados con los conducidos abordo; y por esto si hecho el fondeo se encontrasen mas, incurren en comiso, segun queda apuntado en el párrafo veinte y sus concordantes; pero jamás podrá decirse que el Manifiesto se dirija á hacer constar la especificacion numérica de tantas piezas, varas, arrobas &c., pues para esto, y que siempre conste de esta espresion por menor, se presentan las facturas ó razon en donde menudamente se especifican los géneros, cantidades y medidas.

34 Asimismo hemos de tener presente (1) que como al acto de despachar géneros en las Reales aduanas y al aforo de sus derechos se procede, no en virtud del Manifiesto, y sí por la presentada factura ó razon específica de los géneros, es constante que siempre que al despacharse se encuentre fraudulento exceso, tanto en número de piezas ó varas, quanto de los demas géneros sujetos solo á número, como por ejemplo: si espresándose en la factura ó razon diez piezas se encontrasen quince, en este caso el exceso incurre en la pena de comiso, pues

(1) Real orden de 10 de Abril de 1753.

para el contrabando y su pena lo mismo es intentar introducir cinco piezas inclusas en los plegados de diez, pagando únicamente los derechos de estas diez, que si se introdujeran las cinco sin manifestarlas en la Real Aduana.

35 Igualmente debemos tener presente (1) que cuando en las aduanas se registran, despachan y aforan géneros, no en virtud de factura ó razon presentada por los mercaderes, comerciantes ó comisionados, y sí mediante despachos legítimos con que se transportan los géneros desde unas á otras aduanas, y se encuentran escesos, siempre estos incurren en la pena de comiso, no pudiendo servir de efugio alegar que la culpa estuvo en los oficiales ó Administradores de Aduana de donde vienen despachados los géneros, prestando que habiéndoseles presentado la factura ó razon, v. gr. de doce piezas, solo pusieron en el despacho ocho, porque sin embargo el exceso debe condenarse ó declararse por comiso, reservando el Juez Subdelegado de la causa su derecho á los interesados, á quienes darán carta del auto, para que repitan de aquellos Ministros de Aduana donde se padeció el error el importe del exceso y costas causadas.

36 Tambien debemos tener presente (2) que estos escesos deben ser comisables cuando pase de un dos por ciento; porque cuando fuese solo de esta corta cantidad, no hay razon en equidad y justicia para el comiso, atendida la variedad de pesos y medidas de unas á otras provincias, y tambien la parvedad de la materia; y por esto soy de dictámen que aun cuando los efectos y mercancías fueren de las sujetas solo á número, no es culpable el exceso de los dos por ciento; pero cuidado, que siempre deberán satisfacerse aquellos Reales derechos correspondientes al exceso, porque esta equidad únicamente termina á libertarle del comiso, pero en ninguna forma á la indemnidad del pago de los derechos.

37 Ahora bien: entendidas ya la Reales órdenes respectivas al comiso del género (3) y costas en el fraude y exceso de

(1) Real orden de 19 de Abril de 1651.

(2) La misma Real orden de 19 de Abril, y la de 22 de Julio de 1761, cap. 23.

(3) Ibidem.

los que se registran en las aduanas, resta solo saber la pena condigna del delito; en cuyo asunto, visto el ya citado capítulo veinte y tres, se advierte en la final cláusula que cuando el exceso pase de un dos por ciento, se proceda contra el comerciante ó conductor por el mismo tenor y forma que contra los demas defraudadores.

38 De que infero lo primero, que siempre que se verifiquen fraudulentos escesos (1) que pasen del dos por ciento, se impondrá al reo la pena de tres años de presidio por la primera vez, seis por la segunda y ocho por la tercera, con multa arbitraria, segun lo manifiesta el capítulo treinta, al que me parece se refiere el veinte y tres ya citado.

39 Lo segundo, que para condigno castigo del delincuente (2) debe formarse causa criminal, y procederse al embargo y captura de la persona del reo (segun se practica en toda causa de contrabando que por su naturaleza son criminales), lo que entiendo en la presente, si el que despacha en la Real Aduana fuese el dueño ó sugeto para quien viene el género; porque en este caso está claro el fraude, y convencido su consentimiento y participacion.

40 No asi cuando el que despacha fuese poder habiente ó comisionado de aquellos que para sus tránsitos tienen diferentes comerciantes; pues como los apoderados despachan en nombre de estos, no hay delito en el proceder de aquellos, y mas cuando la orden de diez de Abril citada manifiesta no se damnifique á los que procediesen con integridad y buena fe, la que desde luego aparece en el comisionado que despacha sus tránsitos sin beneficio ni lucro en el fraude que comete su principal en disponer que se le remitan de paises estrangeros los géneros con sutiles plegados y acomodamientos, con el delincuente fin de que en las aduanas pasen y se aforen por diez las piezas que en realidad son veinte.

41 Por esto siempre que al tiempo del despacho y aforo se encontrasen fraudulentos escesos que pasen del dos por ciento, y fuese mero comisionado el que despacha, deberá procederse

(1) La misma Real orden de 22 de Julio, cap. 30.

(2) La misma Real orden, cap. 25. Marc. Anton. Sabelli, in S. Gabella, num. 39. in fine.

al comiso del exceso y condenacion de costas procesales, pero no á la imposicion de la pena contra el apoderado, ni al embargo de sus bienes ni prision de su persona.

CAUSA.

42 Supuestas estas Reales órdenes, que como invariables reglas debemos observar, supóngase tambien que Antonio Roda, mozo de escritorio de Juan Rodriguez, comerciante, celoso del Real servicio, compareció ante el Juez Subdelegado de Rentas manifestando que el referido Rodriguez tenia en los fardos de la Aduana cincuenta piezas de camelotes, pero tan sutilmente acomodadas, que á primera vista solo aparecian veinte y cinco, y que para la ejecucion del fraude y pagar los derechos de solas las veinte y cinco, únicamente se ponian éstas en la factura para el despacho de los denunciados géneros.

43 Puesta asi por cabeza del proceso esta comparecencia (1), deberá el Juez Subdelegado proveer auto, mandando que á su tenor se examinen bajo de juramento los testigos, y el primero deberá ser el compareciente; y si constase por la sumaria el fraude, se procederá á la prision del reo, y desde este estado seguirá la causa en los mismos términos que ya queda prevenido en la aprehension real.

44 Si solo hubiese por testigo el compareciente, á continuacion de su declaracion se proveerá auto mandando que el comerciante exhiba la factura de los denunciados camelotes, y que se ponga testimonio de ella; mandando tambien se pase á la Real Aduana al reconocimiento de los efectos que comprende, y que se sienta testimonio de las piezas que del reconocimiento resultasen, sobre lo cual y su número se reciba declaracion jurada, precedida su aceptacion y juramento, al Vista de Aduana en calidad de perito.

45 Instruida asi la causa, y constando ya por ambos testimonios y declaracion del Vista perito el fraudulento exceso y su aprehension, se procederá á la prision del reo, y seguirá la causa desde este estado en los mismos términos que en

(1) Real orden citada de 22 de Julio, cap. 11. L. 3. tit. 1. lib. 2. Recop. D. García de Nobilit. gloss. 3. §. 1. num. 18.

la de aprehension real, y sustanciada, deberá determinarse con el auto difinitivo del siguiente ó igual método.

46 En la ciudad ó villa de tal parte, á tantos &c. (1), el señor D. N. Juez conservador de todas Rentas &c., habiendo visto estos autos, lo dicho y alegado por parte de D. N. Administrador de Reales Rentas generales (y si hay Fiscal), ó por la parte Fiscal, con lo espuesto en su defensa por Juan Rodriguez, dijo: que declarándole, como su señoría le declara, por reo del delito y fraude de la ocultacion de veinte y cinco piezas de camelotes introducidas sin factura en perjuicio de los Reales derechos de Aduana, pertenecientes á S. M., y por bien hecho el comiso de las dichas veinte y cinco piezas, debia condenarle, y condenó en tres años de presidio y en las costas de esta causa á justa tasacion, con apercibimiento, de que por su reincidencia se le aumentará la pena, segun se previene por la Real orden; y asimismo mandó que el importe de los comisados géneros se aplique por cuartas partes: una al mayor aumento y beneficio de las Reales Rentas: otra á su señoría que declara el comiso: otra al denunciador; y la cuarta restante quede en depósito á disposicion de la superioridad para la respectiva debida aplicacion al Real Consejo de Hacienda en sala de Justicia, si de esta sentencia se interpusiese apelacion y mejorare; ó para el escelentísimo señor Superintendente general de Rentas, en caso de no apelarse y consentirse; y por este su auto, en fuerza de difinitivo, con costas, en que condenó á dicho reo á justa tasacion, asi lo decretó y firmó con acuerdo &c., de que doy fe.

47 Notificada á las partes esta providencia difinitiva, si por alguna se interpusiese apelacion, corresponde su recurso al Real Consejo de Hacienda en sala de Justicia, segun queda advertido en el párrafo cuarenta y ocho de la primera parte de este tomo.

(1) §§. 34. y 38. de esta 3. part. Real instruccion de 17 de Setiembre de 1760, cap. 13.