

timiento de los indios ni de composicion de los labradores de que poderse resarcir el perjuicio, se hará de las pertenecientes á la nacion, con tanta igualdad, que ni á unos ni á otros se dé motivo de queja ni á que se susciten pleitos, antes bien se use con todos de equidad, alentándoles á que cada uno se contenta en sus linderos, y atendiendo especialmente al bien y provecho de los indios (1). Una disposicion posterior ordena (2) que á los pueblos de indios se les dé sitio que tenga comodidad de aguas y tierras y montes, salidas y entradas para que hagan sus labranzas, y un ejido de una legua donde pasteen sus ganados. Por último sobre este punto, atendiendo á que el juicio que promueven los indios para que se les midan las seiscientas varas del fundo legal, cuando se encuentran defraudados por haberse introducido en ellas los colindantes, es de los que en derecho se conocen con el nombre de dobles, en que todos hacen las veces de actores y reos; y que siendo como es, individuo y universal, de no seguirse en el juzgado á quien corresponda el pueblo, resultaria el inconveniente de que aquellos infelices litigarian, siendo los colindantes de distintos fueros, ante el de cada uno, dividiéndose la continencia de la causa, y dando ocasion á que unas personas que tanto favorecen las leyes, abandonaran un derecho tan recomendable por ellas mismas; en cambio de evitar los gastos y dilaciones que les habian de producir tales instancias, se resolvió que la justicia ordinaria deba conocer privativa y exclusivamente de dichas instancias, sea cual fuese el fuero de los colindantes (3).

19 Los montes, pastos y aguas (4) de un pueblo, son comunes á todos sus vecinos. en cuyo número se comprenden los aldeanos (5), los que pueden gozar libremente y traer allí

(1) Alvarez, Inst. 2, tít. 1.

(2) Ordenanza del marqués de Falces [que se trascribe adelante], y fué hecha en 26 de Mayo de 1567, inserta en los autos de Beleña, primer folio, n. 122. Leyes 12 y 18, tít. 2, lib. 4 y 20, tít. 3, lib. 6 Rec. de Ind. Cédulas de 4 de Junio de 1687 y 12 de Julio de 1695, insertas en la citada obra, último folio n. 382.

(3) Cédula de 15 de Octubre de 1713, recop. en la misma obra, último fol. n. 384. Véase sobre esta materia el art. 61 de la Ordenanza de intendentes.

(4) Cédula de 14 de Mayo de 1804.

(5) La ley 63, tít. 2, lib. 3, Rec. de Ind. prevenia el nombramiento de un juez que repartiase las aguas á los indios para que rieguen sus tierras, chaczas, sementeras, y abrevan los ganados. La ley 11, tít. 7, lib. 4 id., ordena que el mismo orden que los indios tuvieron en la divi-

sus ganados (1), tomar la fruta silvestre que produzcan, llevar plantas para poner en sus heredades y estancias (2) y cortar madera de los montes para su aprovechamiento (3). En atencion á estas disposiciones, la audiencia de México, usando de la facultad que le concedia la ley 9, tít. 17, lib. 4 de la Recop. de Indias, acordó en 20 de Mayo de 1756, se previniese á las justicias, no permitiesen se perjudicase en los pastos á los dueños de estancias y montes; pero que éstos no impidiesen á los indios el entrar en ellos al corte de todas aquellas especies de leña y maderas que necesitasen para sus propios usos y el de sus familias, fábricas y reparo de sus casas y jacales, como tambien en el de sus iglesias; bien entendidos de que no por este beneficio habian de talar, destruir ó destrozarse los árboles ni causar ningun perjuicio, pues caso que se hiciese constar, á mas de que se procederia contra ellos con todo rigor, quedarian privados de no poderse aprovechar en lo sucesivo; cuya pena y prohibicion se extendió asimismo contra los que intentasen el corte de madera ó leña para vender, ó utilizarse en otra forma que no fuese la propuesta de lo necesario y preciso á sus propios usos y menesteres, á excepcion de que los dueños se lo concediesen bajo algunos pactos ó pensiones, en cuyo caso lo podrian ejecutar, cumpliéndoles y satisfaciéndoles en lo que se ajustasen, celando y velando las justicias el que así se cumpliese y ejecutase, pena de quinientos pesos.

20 Los que no sean vecinos, no pueden usar de los pastos.

sion y repartimiento de aguas, se guarde y practique entre los españoles, entre quienes estuvieren espartidas y señaladas las tierras, interviniendo para esto los mismos naturales que antes los tenían á su cargo, con cuyo parecer sean regadas y se dé á cada uno el agua que deben tener sucesivamente de uno en otro, pena de que al que quisiere preferir, y la tomase y ocupase por su propia autoridad, le sea quitada hasta que todos los inferiores á él rieguen las tierras que tuvieron señaladas. En las cédulas de 18 de Noviembre de 1803 y 22 de Junio de 1807, está declarado que el vecindario de las ciudades es el único dueño de todas las aguas que se conducen por cañerías públicas, y que siempre que las necesite para su surtido, deben quedar privados de ella los particulares que las gocen por merced ó concesion del ayuntamiento, reintegrándoles las cantidades que hubiesen satisfecho. Asimismo se prohibió el que se hiciesen nuevas concesiones ó mercedes por precio ni sin él, sin que preceda permiso superior é instruccion de expediente.

(1) Ley 3, tít. 6, lib. 7 R. ó 2 tít. 18, lib. 6 N.

(2) Ley 5, tít. 17, lib. 4 R. Ind.

(3) Ley 8 id. id.

Así, el guarda de éstos, aunque carece de jurisdicción, puede aprehender los ganados que no fuesen del lugar; pero estos ganados aprehendidos no deben maltratarse, retenerse ni encerrarse, y solo por este medio se obligará á sus dueños á satisfacer el daño justificado con apreciadores, testigos, &c., y la pena que las ordenanzas del pueblo impusieren (1). La acción para aprehender los ganados es popular, y así cada vecino puede mover pleito sobre ello (2), y los gastos del pleito se sacarán de los bienes del consejo (3). Los carreteros, conductores ó arrieros pueden con sus mulas pacer de camino en los términos públicos, y aun cortar leña para guisar, y madera para reparar y componer los carros si se les rompiese alguna pieza (4); y sin embargo de cualquiera costumbre (que está declarada abuso ó corruptela) nada ha de cobrárseles, exigírseles ni demandárseles por razón de pastos ó aguages, ni impedírseles las detenciones que necesitan hacer para la conservación de sus recuas, pena de doscientos pesos por primera vez, que se exigirá irremisiblemente y se procederá á lo demás á que haya lugar (5).

21 En los montes y plantío del comun, está á cargo de los ayuntamientos la vigilancia y cuidado que prescriben las leyes, debiendo procurar con todo esmero la conservación y reproducción de ellos con la mas exacta observancia de los reglamentos que rijan en la materia en todo aquello que no esté derogado ó modificado por disposiciones posteriores (6). En los términos de las ciudades, villas y lugares, deben plantearse montes y los árboles que convenga para que haya pastos para los ganados y abasto de leña y madera con el menor daño que sea posible de las labranzas (7). Los árboles jamas han de cortarse por el pié, pues de otro modo no podrán volver á crecer y aumentarse (8). Las autoridades encargadas

(1) Ley 14 al prin. id. id.

(2) Argum. de las leyes 7, tit. 4, lib. 4 F. R. y 12, tit. 7, lib. 7 R. ó 1.ª, tit. 25, lib. 7 Nov. La ley 20 al fin, tit. 3, lib. 6 Rec. Ind. permite á los indios que puedan matar el ganado que entrare en sus tierras sin pena alguna

(3) Arg. de la 10, vers si alguno, tit. 11, part. 3, y de la 12 cit.

(4) Otero de pascuis, cap. 29.

(5) Leyes 3 y 4, tit. 19, lib. 6, R. ó 3 y 4 y nota 1, tit. 28, lib. 7 Nov.

(6) Bando de 19 de Julio de 1785, inserto en los autos de Beleña, últ. fol. n. 582.

(7) Art. 8. cap. 1 del decreto de 23 de Junio de 1813.

(8) Leyes 15, tit. 7, lib. 7, R. ó 2, tit. 24, lib. 7 N. y 16, tit. 17, lib. R. I.

de este ramo, han de visitar cada año los montes y cuidar de que se ejecuten las penas establecidas (1) contra los infractores, ó las convenientes á su arbitrio (2). Todo esto se expuso mas en las ordenanzas de 7 y 12 de Diciembre de 1784, mandando que no se cortasen árboles sin la respectiva licencia, y con tal que por cada árbol viejo se planten tres nuevos. Además se veda toda tala y quema de alamedas públicas, montes, bosques, &c., y se manda que cada vecino plante cada año cinco árboles en los sitios que mejor pareciere. Esta ordenanza se extendió á los montes de particulares en cédula de 18 de Octubre de 1765 (3); pero posteriormente se derogaron y anularon en todas sus partes las leyes y ordenanzas de montes y plantíos en cuanto conciernen á los de dominio particular, y en su consecuencia quedaron los dueños en absoluta libertad de hacer de ellos lo que mas les acomode, sin sujeción alguna á las reglas y prevenciones contenidas en dichas leyes y ordenanzas, teniendo igual libertad para cortar sus árboles y vender sus maderas á quienes quisieren, y ni el estado ni cuerpo alguno, ni persona particular, podrá alegar para estas compras privilegio de tanteo ó preferencia ú otros semejantes, los cuales tambien se derogaron, debiendo hacerse los contratos por convenciones enteramente libres entre las partes. Los terrenos destinados á plantío, cuyo sueldo ó arbolado fuesen de dominio particular, se declararon asimismo cerrados y acotados perpetuamente, y sus dueños con facultad de cerrarlos y aprovechar como quisieren los frutos y producciones, dejando libre el paso de caminos reales ó travesías de servidumbres, cañadas y abrevaderos, como tambien el disfrute de caza y pesca (4).

(1) Leyes 7, tit. 7, lib. 7 R. ó 1, tit. 24, lib. 7 Nov. y 14 al fin, tit. 17 lib. 8 R. I.

(2) Ley 15, tit. 7, lib. 7, R. ó 2 tit. 24, lib. 7 Nov.

(3) Ley 16 al fin, tit. 17, lib. 4, R. I.

(4) Estas y otras muchas y larguísimas disposiciones que seria inútil y fastidioso extractar, se han dado en diferentes épocas para la conservación y aumento de montes y plantíos, con el objeto de que hubiese abasto de leña para el consumo de los vecinos, de madera para construcción de casas y navíos, y de pastos y abrigo para los ganados. Mas parece que el amontonamiento de ordenanzas, lejos de contribuir al fomento del arbolado, no ha servido sino para destruirlo y aniquilarlo casi enteramente, así en los montes consejales como en los particulares, porque en aquellos no ha habido vecino que no haya procurado aprovecharse de sus producciones, sin tomar parte alguna en promoverlas, á pesar de las leyes que siempre han sido y serán impotentes en semejante

22 En materia de pastos se atiende principalmente á la costumbre inmemorial; pues aunque la ley 7, tít. 29, part. 3, dice que no se prescriben las cosas públicas como dehesas, ejidos, &c., esto no debe entenderse de la prescripción inmemorial (1). Por consiguiente, si se suscita disputa ó pleito sobre si los baldíos pertenecen al consejo del lugar ó á otro alguno, deberá estarse á la posesión inmemorial (2). Aunque los actos de los particulares no perjudican regularmente á la comunidad, podrán adquirirse, no obstante, los pastos por hechos de sus vecinos (3). Los pastos de los lugares yermos y despoblados, deben arreglarse ó adjudicarse á los inmediatos, (4) y el pueblo que abunde de ellos, conceder al vecino que esté falto los que le sobren (5).

23 El derecho de pastos concedido á un pueblo, es perpetuo y se reputa por cosa raiz, y sobre él se puede constituir censo (6); y si se concediese á un particular, solo se entiende para el número de cabezas que tuviere al tiempo de la concesión (7).

24 En el uso de las cosas comunes que no pueden servir á muchos á un tiempo, debe observarse con mucha fidelidad, como dice Vattel, el derecho de prevención (8). Se llama así la preferencia que merece el primer ocupante en el uso de esta especie de cosas de que está en cuasi posesión (9). Por ejemplo, si yo saco agua de un pozo común ó público, cualquiera persona que llegue después, no puede quitarme para hacer lo mismo, sino que debe esperar á que yo concluya, porque uso entonces de mi derecho, y nadie puede perturbarme en él, y aquella persona que lo tiene igual, no puede hacerlo valer en perjuicio del mío, pues que obligarme á cesar con su

materia, y en estos no ha podido menos de amortiguarse la actividad de los propietarios con la multitud de trabas que han puesto las ordenanzas mismas. Redúzcanse los montes comunes á propiedad particular; cesen las formalidades y vejaciones en ellos, y luego se verá cómo prosperan, multiplicándose los árboles y pastos. *Escríche, dic. de legislat.*

(1) Decreto de 14 de Enero de 1812, y arts. 1 y 8 del de 8 de Junio de 1813.

(2) Otero de pascuis, cap. 17.

(3) El mismo, cap. 9, n. 18.

(4) El mismo, cap. 20 y 21.

(5) El mismo, cap. 23, núms. 14 al 18.

(6) El propio aut., cap. 29.

(7) El mismo, cap. 24.

(8) El mismo, cap. 36.

(9) Derecho de gentes, lib. 1, cap. 20, n. 250.

llegada, sería apropiárselo mayor y ofender la ley de la igualdad (1). Además, como observa Dominguez (2), si en dicho caso se impidieran mutuamente los concurrentes, nacerían discordias y se seguirían efectos contrarios al fin y objeto del derecho natural. La misma regla debe observarse con respecto á las cosas comunes que se consumen con el uso, porque pertenecen al primero que se sirve de ellas, y otro que llegue no tiene derecho para despojarlo (3). Nadie, pues, puede prohibir á otro el uso de las cosas comunes, y contra el que lo hiciera, concedía el derecho romano acción de injuria (4).

25 Bienes particulares ó de cada uno, son aquellos que están en el patrimonio de cada particular, ya sea verdaderamente, como si en la actualidad tiene dominio en ellos, ó ya por ficción cuando la ley ó el derecho finge que una cosa está en dominio de uno, no teniendo en realidad señor alguno, como v. g., la herencia yacente (5).

26 También se dividen las cosas en corporales ó incorpóreas: las primeras son las materiales, que estando sujetas á los sentidos externos, pueden verse y tocarse. Las segundas, las que no pueden percibirse, porque ellas consisten en el derecho y facultad que tiene el hombre para hacer alguna cosa, el cual en sí solo puede concebirse por el entendimiento, aunque sus efectos se sujeten á los sentidos, como el derecho de cazar en un bosque, las servidumbres, las obligaciones y así otras varias. Se diferencian unas de otras, además de la circunstancia expresada en la definición, en que las corporales se poseen y entregan real y verdaderamente, y las incorpóreas solo impropriadamente (6), por lo que en ellas se dice que solo hay *cuasi dominio, cuasi posesión y cuasi tradición*, como explicaremos en los capítulos siguientes. Distingúense también en el tiempo necesario para su prescripción; y por último, en las acciones con que las reclamamos, pues para las unas se concede la llamada *reivindicatoria* (7), y para las otras la *confesoria ó negatoria* (8).

27 Las cosas corporales se subdividen en *muebles é inmue-*

(1) Hevia Bolaños, comere. nav. cap. 1, n. 8.

(2) Vattel, lugar citado.

(3) Hust. á la curia com. nav. lib. 3, cap. 1, 23.

(4) Vattel, lugar citado, núm. 251.

(5) Ley 13, § 1, ff de injuriis, y 2 § 9, ff Ne quid in loco publico.

(6) Ley 2, tít. 28, part. 3.

(7) Ley 1, tít. 30, part. 3.

(8) § 1, Iust. de action.

bles ó raices. Muebles son los que se trasladan de lugar á lugar sin sufrir alteracion ni detrimento alguno, ó por sí mismas, como los animales (en cuyo caso, se llaman *semovientes*) ó por medio de otro como las inanimadas. Inmuebles por el contrario son los que no pueden llevarse de un lugar á otro sin que padezca su integridad. Las cosas muebles son *preciosas ó no preciosas*. Preciosas se llaman las que pueden conservarse, guardándolas, y merecen mas estimacion por su valor, construccion, antigüedad ú otros motivos, como las joyas, los vasos de oro ó plata, &c. No preciosas son las que no pueden conservarse guardándolas, como el trigo y demas semillas, ni merecen especial atencion, v. g., una alhaja de poco valor ó comun y ordinaria (1). De las inmuebles, unas son natural y otras civilmente tales. Inmuebles naturalmente se llaman las que no pueden moverse por impedirlo la naturaleza, como los campos, las casas, &c.: civilmente, son aquellas que aunque por su naturaleza pueden moverse, el derecho sin embargo, las reputa inmuebles por estar destinadas para la perpetua utilidad ú ornato de alguna cosa raiz (2).

28 Los derechos y acciones no se cuentan propiamente entre los bienes muebles y entre los raices, sino que constituyen una especie distinta de ambos. Mas como á veces es necesario computarlos en una ú otra clase para varios efectos del derecho, advertimos, que siendo relativos á cosas raices, se tendrán como raices y como muebles cuando se refieran á las de este número (3). Los censos, réditos anuales ó pensiones, se reputan bienes raices (4) aunque sean redimibles (5).

29 Puede definirse al dominio, diciendo que es el derecho que el hombre tiene de disponer de una cosa, y percibir las utilidades que produzca, segun su arbitrio, si no lo impide la ley, la voluntad del testador, ó algun convenio. Las leyes dan tambien al dominio el nombre de propiedad (6). Pero como advierte el Sr. Gregorio Lopez (7), la voz dominio es mas lata y

(1) § 2. eod. Merzenfeldt, Inst. lib. 2, tit. 2, § 1, n. 3.

(2) Merzenfeldt, lugar citado, n. 6.

(3) Leyes 29 y 31, tit. 5, part. 5; y 5 y 13 y siguientes, ff de action empti et venditi.

(4) Curia filípica, part. 2, § 15, n. 14. A los dos autores últimamente citados, pueden ocurrir los que desearan una enumeracion especifica de cosas muebles y raices.

(5) Clement. 1, de V. S. vers cumque annui.

(6) Leyes 27 al princ. tit. 2, part. 3, y 10, tit. 33, par. 7.

(7) Glosa 3 de dicha ley 27.

general, pues comprende tanto al directo como al útil; siendo así que la palabra propiedad solo se toma por el directo. De aquí concluyè que cuando alguno demanda alguna cosa con la accion *rei vindicatoria*, no debe pedir se le declare la propiedad, sino el dominio. Este dividese en directo y útil, pues que puede uno estar separado del otro, y pertenecer á dos distintas personas. El directo consiste en poder disponer de la cosa, y el útil en el derecho de utilizar sus productos.

30 El dominio se adquiere de varios modos, unos que tienen su origen en el derecho de gentes, y otros en el civil. Los primeros se reducen á tres, que son: la *ocupacion*, la *accession* ó *agregacion*, y la *tradicion* ó entrega. Los segundos se reducen á la prescripcion, la herencia, la donacion y el legado ó fideicomiso. Algunos autores numeran entre los modos de adquirir el dominio por derecho civil, á ciertos contratos, como la compra y otros; pero en realidad de verdad ó en rigor, estos no son modos sino títulos, que no producen efecto mientras no les sigue la tradicion. Es muy digna de notarse la diferencia que se encuentra entre el título y el modo de adquirir el dominio: la adquisicion de éste tiene dos causas, una próxima y otra remota; la próxima es aquella por la cual se consigue el dominio inmediatamente, y remota es la que da ocasion á la existencia de la próxima; v. g., compro una alhaja á Pedro, y éste, en cumplimiento de su obligacion, me la entrega, y yo adquiero el dominio: en este caso, la tradicion, en virtud de la cual me hago señor de la alhaja, es la causa próxima; y el contrato de compra, que constituyó á Pedro en obligacion de entregármela, es la remota; de modo, que puede decirse que la causa próxima se llama *modo de adquirir*, y la remota *título* (1).

31 Por ocupacion se entiende la aprehension que hacemos de las cosas materiales que no son de otro, con ánimo de retenerlas. Se llama aprehension real, la ocupacion, y ésta debe ser tal, cual la requieran las circunstancias de la cosa; v. g., que coja una fiera, que ponga los piés en el fundo, &c.; pero se añade, *con ánimo de adquirirla para sí*; porque si falta este, nada se adquiere por la aprehension sola, de la misma suerte que el ánimo solo no basta sin la aprehension (2). La razon por qué se exigen ambos requisitos es, porque mientras la cosa no se toma, no hay motivo para decir que pertenece á uno mas que á otro; y si no hay ánimo ni intencion de apropiársela, el

(1) Arg. de las leyes 46 y 47, tit. 28, part. 3.

(2) Arg. de las leyes 22, tit. 28, y 2, tit. 29, part. 3.

acto no es humano, y no puede producir efecto alguno civil. Se añade, finalmente, que la cosa no ha de ser de *ninguno*, porque si tuviere dueño, será hurto y no ocupacion.

32 Respecto de ésta, debe tenerse presente un axioma que sirve de base á todas sus doctrinas; á saber, *las cosas que son de ninguno, ceden al primero que las ocupa* (1). Si se da el derecho de propiedad al primer ocupante, dice Bentham (2), lo primero, se evita la pena de esperanza engañada, la pena que sentiria al verse privado de una cosa que ha ocupado antes que todos: lo segundo, se previenen las contestaciones, los combates que podria haber entre él y los concurrentes sucesivos: lo tercero, se producen goces que para nadie existirian; porque el primer ocupante, temiendo perder lo que habia hallado, no se atreveria á gozar de ello públicamente, por temor de descubrirse á sí mismo, y ningun valor tendria para él todo lo que no pudiese consumir en el instante: lo cuarto, el bien que se asegura á título de recompensa, es un estímulo para la industria de los otros, que trabajarán por adquirir bienes semejantes; y la riqueza general es el resultado de todas estas adquisiciones individuales: lo quinto, si una cosa no apropiada no perteneciera al primer ocupante, seria siempre del mas fuerte, y los débiles estarian en un estado de opresion continua. Se dice que una cosa puede ser de ninguno, ó por *naturaleza*, como una fiera en el monte, ó por *tiempo*, como un tesoro de cuyo dueño no hay memoria; ó por *voluntad de un dueño*, quien ha querido abandonarla y excluirla del número de sus bienes: en todos estos casos tiene lugar la regla establecida.

33 Las especies que hay de ocupacion son tres: caza, ocupacion bélica, é invencion. Caza se llama la aprehension de bestias fieras; y como éstas son, ó cuadrúpedos, ó aves, ó peces, de aquí nace que la caza es de tres maneras; pero se aplica exclusivamente la palabra caza, á la ocupacion de los cuadrúpedos y de las aves; y la que se ejecuta respecto de los peces, se le llama pesca (3). Se ha dicho que la caza es de fieras, para cuya inteligencia debemos advertir, que las bestias se dividen en fieras, mansas, y amasandas; las primeras son aquellas que no se cogen sino por la fuerza, y que cuando se van no tienen ánimo de volver; v. g., un pájaro, un venado, un tigre, etc.: las segundas son los animales domésticos, como los

(1) Ley 5, al fin, id. id.

(2) Trat. de legisl., segunda parte del código civil, cap. 1, § 1.

(3) Ley 17 al principio, id. id.

perros, las gallinas; y las terceras son aquellas que por su naturaleza son salvages, pero que criadas en las casas, se domestican y amansan, como los pavos, gallinas monteses, &c.: de todas estas especies, solo en las bestias de la primera puede recaer la caza, porque solo las de esta clase son de ninguno, cuyo requisito es indispensable para la ocupacion (1); mas de ninguna manera pueden ser adquiridas de este modo las domésticas ó domesticadas, porque tienen dueño, y seria hurto el aprehenderlas (2).

34 Como las fieras no dejan de ser de ninguno por hallarse en fundo ageno, es claro que podrán cazarse aunque se hallen en las posesiones de otro; lo cual se entiende con dos condiciones: la primera, que no se haga daño á las hembras; y la segunda, que no lo prohiba el señor del fundo; porque si lo impidiese, como puede, en virtud del dominio que tiene en su casa, todo cuanto se cazase despues de la prohibicion, le pertenece (3).

35 Cuando muchos concurren á la caza, como si uno hirió á la fiera y otro la aprehendió, dice la ley de partida (4), que pertenece al segundo; mas otra del fuero real, prohíbe se aprehenda la fiera herida mientras la persigue el que la hirió (5), lo cual dice Gregorio Lopez (6) se observaba en su tiempo, y que eso era muy conforme con otra ley de partida (7). Sin embargo, creemos muy justo hacer en el caso las siguientes distinciones: si la fiera estaba mortalmente herida, el que la hirió la seguía, y existia, por lo mismo, una certeza moral de que la aprehendiese, adquiere éste su dominio, y si otro la coge, deberá restituirla, porque con la herida mortal se entiende que la cogió; pero si la herida era leve de tal modo, que la fiera pudiera escaparse, si otro la coge en su huida, la hará suya, porque no habia aún perdido su natural libertad; mas cuando se dude si la herida era ó no mortal, si el que se la infirió no dejó de perseguirla y otro la cogió, deberá entonces dividirse entre ambos, segun la parte que haya tenido el segundo en su aprehension. Del mismo modo cuando uno preparó un lazo en el que cayó la fiera, segun la ley citada debe ser del primer ocu-

(1) Leyes citadas, y 22 id. id.

(2) Ley 24, id. id.

(3) Ley 17 citada.

(4) Ley 21, id. id.

(5) Ley 16, tít. 4, lib. 3, F. R.

(6) Glosa 1 de dicha ley 21.

(7) Ley 15, tít. 26, part. 2.

pante, aunque Gregorio Lopez advierte que generalmente se observa lo contrario (1). Nosotros juzgamos mas equitativo, que si la fiera cayó en el lazo á consecuencia de la persecucion de otro que la dirigió hácia él, se divida entre ambos, pues los dos contribuyeron cada uno con su industria á la ocupacion (2). En la pesca debe asimismo discernirse en casos semejantes, con arreglo á estos principios.

36 Las bestias fieras están en el dominio del cazador, mientras éste las tenga en su poder; mas luego que salgan de él y recobren su natural libertad, pierde aquel el señorío que tenia en ellas, quedan otra vez de ninguno, y se harán de cualquiera que las ocupe de nuevo. Se entiende que han recobrado su libertad, cuando huyen y se alejan tanto, que ya no se ven, ó aun cuando se vean es imposible cogerlas (3). Las amansadas se consideran como mansas, mientras observan la costumbre de ir y volver; mas luego que la abandonan, vuelven á la clase de fieras, y se les aplican las mismas reglas que á éstas (4); y entonces se dirá que perdieron dicha costumbre, cuando no vuelven á vista de su señor ó de aquellos domésticos á cuya presencia lo solian hacer (5).

37 Aunque la facultad de cazar y pescar es de derecho natural, puede en el estado social limitarse ó modificarse por los soberanos en beneficio del comun, como lo prueba Cobarruvias (6). Segun este principio, se leen varias limitaciones en nuestro derecho (7), que sustancialmente se reducen á las siguientes: primera, que no se caze en tiempo de cria; segunda, que no se armen cepos grandes en los montes; y tercera, que en la pesca no se use de cal viva, tósigo, veneno ú otras sustancias perjudiciales. Acerca de la pesca en rios y lagunas, está declarado ser libre para hacerla, cualquiera que quiera dedicarse á ella, sin que pueda ponérsele embarazo por ningun individuo particular, ni justicia, ni exigírsele derechos ó pensiones voluntarias ni indebidas, bajo ningun pretexto (8). Esta dis-

(1) En su glosa 3 de la misma ley.

(2) Ferraris Bibliot. verb. *dominium*, art. 3 á 10 y siguientes.

(3) Ley 19, tít. 28, part. 3.

(4) Ley 28 id. id.

(5) Gregorio Lopez en la glosa 3 de dicha ley.

(6) In cap. peccatum de reg. jur. in 6. § 8.

(7) Leyes 1, 2, 6 y 9, tít. 8, lib. 7, R. ó 3, 1 y 8, tít. 30, lib. 7, Nov.

(8) Bando de 19 de Enero de 1786, inserto en las gacetas de México, pág. 18.

posicion se confirmó por otra posterior (1), en la que al mismo tiempo sobre la pesca de mar se declaró tener libertad para hacerla los naturales y los extrangeros, sujetándose á las reglas establecidas y que en adelante se establecieren para el fomento y seguridad de la pesca; matriculándose en la lista de hombres de mar, y obligándose á hacer servicio en la armada nacional, desde la edad de diez y ocho años hasta la de cuarenta, cuando sean llamados por la ley; con lo cual cumplirán con la obligacion que tiene todo ciudadano de hacer servicio militar en el mismo caso, y quedarán exentos de él en tierra. Los extrangeros, ademas, para gozar de este beneficio, necesitan obligarse á cumplir las leyes del pais y renunciar el fuero de extrangería; pero esto no debe entenderse respecto de la pesca que se haga en alta mar (2).

38 El buceo de la perla estaba antiguamente concedido por las leyes del tít. 25, lib. 4 de la Recopilacion de Indias, con varias limitaciones, y obligacion de pagar á la hacienda pública el quinto de las que se sacasen; debiendo antes pedirse para ello, licencia al superior. Despues se ha declarado absolutamente libre en toda la República, para todos los súbditos de ella; lo mismo que la pesca de la ballena, y particularmente la de nutria y lobo marino, en los puertos, ensenadas y surgideros de ambas Californias. Se abolieron todos los derechos municipales y cualesquiera otros que hayan podido cobrarse con los nombres de regalías, obvenciones y demas, para los comandantes generales y empleados. Se declararon enteramente libres los contratos que celebren entre sí los busos y armadores, sin mas restricciones que las que estipulasen. Se prohibió á los gobernadores, jueces y empleados, interesarse en este tráfico, bajo la pena de perder el empleo y las cantidades que inviertan, las cuales se aplicarán á la persona que justifique pertenecer á los dichos; y por último, se derogaron las leyes del título citado, en cuanto se opusiesen á estas disposicio-

(1) Art. 1, 2, 4 y 5 del decreto de 8 de Octubre de 1820, declarado vigente por los mexicanos de 20 de Noviembre de 1829, y 23 de Mayo de 1832.

(2) Art. 16 del citado decreto. Siendo comun á todos los hombres el uso del mar, las leyes que prescriben el modo, tiempo y máximas con que se ha de pescar, solo pueden regir en las costas ó riberas, rios, lagos, estanques y pesquerías determinadas, y no en alta mar, donde es inagotable la pesca, y puede cada uno pescar como mas le conviniere. —[Escrich dice. art. pesca.]