

Todo no fué comprendido en esta division, muchas cosas quedaron y muchas son aun en el dia que forman parte de este antiguo estado de comunidad negativa.

Los jurisconsultos llaman á estas cosas *res communes*. Marcien cita muchas especies; el aire, el agua que fluye por los rios, el mar y las playas. *Naturali jure omnium communia sicut illa, aer, aqua profluens, et mare et per hoc littora maris*; l. 2, § 1, ff. *de divis. rer.* (1).

Entre los animales, los que se llaman domésticos, tales como los caballos, los asnos, las ovejas, las cabras, las vacas, los perros, las gallinas, las ocas, etc., han entrado en la division que se realizó entre los hombres, y son cosas cuyo dominio corresponde á los particulares, al igual que todos los demás bienes; dominio que conservan, aun cuando hubiesen perdido la posesion.

En cuanto á los animales salvajes, *fera naturæ* han quedado comprendidos en el antiguo estado de comunidad negativa. — Todas estas cosas que encierra el antiguo estado de comunidad negativa se llaman *res communes*, por causa del derecho que asiste á cada uno de hacerse dueño de las mismas. Llámase las tambien *res nullius* porque nadie tiene su propiedad, mientras permanezcan en este estado ni poder para adquirir las sino apoderándose de ellas (2).

(1) L. 5 tit. 28 Part. 3. Foullier Tom. 4 N. 37 y sigs. Cod. Rep. Argentina art. 22 tit. 5 lib. 3.

(2) Por la aprehension se adquiere el dominio de los animales fieros aunque sean heridos y perseguidos por personas diversas del aprehensor; de los amansados ó domésticos que vuelven á su primer estado; de las aves y pescados del mar y del rio, en heredad propia ó agena. En el último caso si existe prohibicion del dueño de la heredad será de este todo lo que se caze. (Leyes 17, 19, 21 y 22, tit. 28, Part. 3, Dec. de 13 Diciembre de 1837 y 13 de Mayo de 1834).

22. Son cosas que á nadie pertenecen en tanto que permanecen en la comunidad negativa, las cuales son susceptibles de adquisicion que se verifica á título de ocupacion.

Hay además otras cosas que tampoco pertenecen á nadie, tales son las de *Divini juris*, como una iglesia, un cementerio, etc. *Res sacra, religiosæ et sanctæ in nullius bonis sunt*; l. 6, § 2, ff. *de divis. rer.*: pero nadie tiene el derecho de apoderarse de ellas (1).

Los bienes vacantes de una persona que no ha dejado herederos, tampoco tienen pertenencia propia; sin poder, empero, los particulares hacerse dueños de ellas: es el fisco á quien exclusivamente pertenecen (2).

ARTÍCULO II.

De la caza (3).

23. La caza es una especie de título de ocupacion, en virtud del cual un cazador adquiere el do-

(1) Los templos y sus altares, los ornamentos de los mismos, las cruces, los cálices y lo demás destinado al culto divino son cosas sagradas y estan fuera del comercio de los hombres. (L. 13 tit. 18 Part. 3.)

(2) Tit. 22 lib. 10 de la Nov. Rec. La L. de 9 de mayo de 1835, art. 2 dispone que corresponden al Estado los bienes de los que mueren ó hayan muerto intestados sin dejar personas capaces de sucederles con arreglo á las leyes vigentes. A falta de dichas personas heredarán con preferencia al Estado 1.º Los hijos naturales legalmente reconocidos, y sus descendientes por lo respectivo á la sucesion del padre y sin perjuicio del derecho preferente que tienen los mismos para suceder á la madre. 2.º El conyuge no separado por demanda de divorcio intestado al tiempo del fallecimiento, entendiéndose que á su muerte deberán volver los bienes raices de abolengo á los colaterales. 3.º Los colaterales desde el 5.º hasta el 10.º grado inclusive computados civilmente al tiempo de abrirse la sucesion..

(3) La legislacion vigente en España sobre caza es la Ley de 10 de Enero de 1879 en la que se establece que el derecho de cazar puede ejercitarse en los terrenos del Estado ó de los pueblos y en los de

minio de propiedad de la caza de la cual se apodera.

En un primer párrafo veremos cuáles son los principios del derecho romano sobre la caza. En un segundo, expondremos cuáles son aquellos á quienes pertenece el derecho de caza, segun nuestra jurisprudencia francesa; y en un tercero en qué consiste.

§ I. *Cuales eran los principios del derecho romano sobre la caza.*

24. Entre los romanos el permiso de cazar regia en absoluto. Consistia esto en que los animales salvajes, ya fuesen cuadrúpedos ya volátiles, mientras estuviesen *in laxitate naturali* y permaneciendo en el antiguo estado de comunidad negativa y no perteneciendo á nadie, cada uno tenia el derecho de apoderarse de ellos y de adquirir por consiguiente su propiedad. *Omnia animalia quæ terra, mari capiuntur, id est feræ bestiæ, et volucres, et pisces capientium sunt*; l. 1, § 1 ff. *de acquir. rer. dom.*

Nada implica, á este respecto, que el acto con que uno se apodera de estos animales salvajes se verifique en heredad propia ó en heredad agena: *Nec interest utrum in suo fundo quisque capiat, an in alieno*; l. 3. § 1.

El propietario de la heredad puede privar la en-

propiedad particular, con sujecion á lo que dispone aquella Ley. En los terrenos del Estado ó de los pueblos que no se hallan vedados por quien corresponde será lícito cazar al dueño y los que este autorice, si s n varios los dueños cada uno tiene aquel derecho. Cuando el usufructo se halle separado de la propiedad, y la finca está concedida en enfiteusis, el derecho de cazar corresponde al usufructuario ó enfiteuta. Cuando la finca esté en administracion ó en depósito judicial ó voluntario, incumbe al administrador ó depositario la facultad de conceder ó negar el permiso de cazar.

trada al que intente cazar en ella. Plane añade el jurisconsulto, *qui in fundum alienum ingreditur venandi occupandive gratia potest a domino si is præviderit, prohiberi ne ingrederetur*; d. § 1. Es una consecuencia del derecho de propiedad de la finca; *Supra* n.º 5.

Pero si ese cazador, contra la prohibicion del propietario de la heredad ha entrado en la misma, ¿habrá adquirido por lo menos el dominio de la caza de la cual se ha apoderado en esta heredad? Cujas. *Observ. IV. 2*, dice que en este caso nolo adquirir. Vinnius rechaza esta opinion: alega que el propietario tiene contra el cazador la accion *injuriarum*, porque siendo propietario de la heredad, ha tenido el derecho de prohibirle el pasar; pero no siendo propietario de los animales salvajes de los cuales el cazador se ha apoderado en su herencia, ninguna razon le asiste para impedir que este no adquiriera el dominio.

25. Nótese que para que un cazador sea considerado como hecho dueño del animal y haber adquirido el dominio, no es precisamente necesario que le haya puesto la mano, basta que, de cualquier modo que haya sucedido, el animal resulte en su poder de manera que no haya medio de que se escape. Es porque si habiendo yo tendido un lazo en un lugar donde podia por derecho hacerlo, un jabalí ha caido en él sin poder escaparse, he adquirido desde entonces el dominio, y si alguno le hubiese sacado del lazo y facilitado la fuga, tendria yo contra él la misma accion que pudiera tener contra un hombre que hubiese echado al rio mi vaso.

¿Sería lo mismo si hubiese yo tendido el lazo en lugar donde ningun derecho tenia de tenderlo? Pró-

culo opina que nada implica en cualquier lugar que lo haya yo tendido: *In laqueum quem venandi causa posueras aper incidit; cum in eo haereret, exemptum eum abstuli; num tibi videor tuum aprum abstulisse? Et si tuum putas fuisse, si solutum eum in silvam dimissem, escasu tuus esse desiisset, an maneret? Quam actionem mecum haberes; si desiisset tuus esse, num in factum dari oportet, quero? Respondit: Laqueum videamus, ne intersit in publico an in privato posuerim, et si in privato posui, utrum, in meo an in alieno posuerim? Et si in alieno utrum permissu ejus cujus fundus erat, an non permissu ejus posuerim? Praeterea utrum in eo haerit aper et expedire se non possit ipse, an diutius luctando expediturus se fuerit? Próculo no se para mas que en esta última distincion y haciendo caso omiso de las demás, continua así: *Summam tamen hanc puto esse, ut si in meam potestatem pervenit, meus factus sit, sin autem aprum meum factum in suam naturalem laxitatem dimisisses, eo facto meus esse desiisset; et actionem mihi in factum dari oportere, veluti responsum est, quin quidam poculum alterius ex nave ejecisset; l. 55. ff. de acq. rer. dom.**

En nuestra jurisprudencia el que hubiese tendido un lazo ú otras trampas en un lugar donde no tenia derecho de tenderlos, no seria oido si pretendiese que la caza que se le hubiere cogido fuese suya, ni si intentara ejercer alguna accion contra los que se la han arrebatado; no puede del mismo decirse que la caza, sacándola del lazo ó trampa que ha tendido, cayese en su poder; porque no estaba facultado para ir a tomar, teniendo el propietario del lugar ó sus dependientes, el derecho de impedirle el llevársela.

26. Los jurisconsultos romanos han abordado

tambien la cuestion si bastaria que hubiese yo herido al animal para que se me considerase desde entonces como adquisidor del dominio que no podria perder sino en el caso de abandonar su perseguimiento; de manera que si mientras yo sigo la pista al animal herido, otro se apoderase del mismo seria considerado como si me lo hubiese robado; Este es el parecer del jurisconsulto de Trebacio. Cayo abraza la opinion contraria por la razon que un animal que hemos herido no queda por eso en nuestro poder, pudiendo llegar el caso de escapársenos sin poderlo alcanzar; l. 5, § 1. ff. *d. tit.*

Puffendorf, lib. 4. cap. 6. n. 10 distingue sobre esta cuestion. Dice que si la herida fuese de consideracion y que pareciese verosímil haber el cazador alcanzado al animal, no puede otro apoderarse del mismo, mientras lo persiga el que lo ha herido; pero que si la herida es leve, queda para el primer ocupante.

Barbeyrae participa de una opinion totalmente opuesta: Es de parecer que basta que persiga yo a animal, aunque todavía no lo hubiese herido, para que se me considere, mientras siga persiguiéndole, como el primer ocupante al objeto de otro, en este interin, no pueda apoderarse de él. Esta opinion, mas civil, está puesta en uso. Guarda conformidad con un artículo de los antiguos de Saliens; es el art. 5. tit. 35 donde se encuentra: *Si quis aprum lassum quem alieni canes moverunt, acciderit et furaverit, D. C. denarios culpabilis judicatur.*

§ II. De la anulacion del derecho que permitia la caza universal. Cuales son las personas á quienes por nuestras leyes francesas era permitida, y sobre las que recaia la prohibicion.

27. En Francia, al igual que en los demás estados de Europa las leyes han restringido la libertad que el puro derecho natural daba á cada particular de apoderarse de los animales que, permaneciendo *in naturali laxitate*, se hallan comprendidos en el antiguo estado de comunidad negativa, y no pertenecen propiamente á nadie. Los soberanos háense reservado para sí y para aquellos á quienes han juzgado á propósito concederle el derecho de caza en toda clase de animales, prohibiéndola á los demás particulares.

28. Algunos antiguos doctores han dudado si los soberanos habian tenido el derecho de reservarse la caza, y de prohibirla á sus súbditos. Alegan que Dios habiendo dado á los hombres el imperio sobre las bestias, como lo hemos visto *supra*, el príncipe no estaba en su derecho al privar á sus súbditos de un derecho que Dios les habia legado. La ley natural, dicen, permitiendo la caza á todo particular, la ley civil que la prohíbe es contraria á la ley natural y sobrepuja por consiguiente el poder del legislador que sometido del mismo modo á la ley natural, no puede decretar cosa alguna que le sea contrario.

Fácil es contestar á estas objeciones. De que Dios dió al género humano el imperio sobre las bestias, no se deduce que se permita á cada individuo del género humano ejercer este imperio. La ley civil no debe, dicen, ser contraria á la ley natural. En

cuanto á lo que manda la ley natural ó en cuanto á lo que prohíbe, es verdad, pero la ley civil puede restringir la ley natural en aquello que la misma no hace mas que permitir. La mayor parte de las leyes civiles no son mas que restricciones de lo que la ley natural permite. Puesto que, aun cuando en los términos del derecho natural mas puro, la caza fué permitida á todo particular, el príncipe ha estado en su derecho el reservarla para sí y para cierto género de personas, y prohibirla á otras. La caza siendo un ejercicio á propósito para desviar á los labradores y artesanos de sus propios quehaceres, y á los mercaderes de su comercio, era útil prohibírsele no solamente por su propio interés si que tambien por el interés público. La ley que prohíbe la caza es pues una ley justa la cual ni moral ni civilmente pueden contravenir aquellos á quienes se les ha prohibido.

29. La ley mas antigua que conocemos que haya prohibido en Francia la caza á los plebeyos es una orden de Carlos VI del mes de Enero de 1366. Hállase en el Código de caza un artículo de esta orden, que dice: « Ninguna persona no noble de nuestro reino, si no tiene al efecto concedido privilegio, ó no tiene cargo expreso de parte de individuo que pueda ó deba dárselo ó que no sea eclesiástica ni ciudadano que viva de sus posesiones y rentas, etc. se atreviese á cazar, no podrá apoderarse de las bestias mayores ni de los pájaros ni valerse para ello de perros, hurones, cuerdas, etc. »

Parece por un fragmento de una antigua instruccion sobre la caza, que se encuentra en este mismo libro, que antes de existir esta orden, la caza era permitida á todos los particulares sin excepcion de clase, salvo en determinados parajes; y con

esta salvedad, no podrian ellos echar mano de artificios ni cazar las bestias mayores, lo cual tan solo era permitido á los hidalgos.

Hé aquí lo que dice el artículo primero. «Las personas no nobles pueden cazar en todas partes, fuera de las madrigueras de las liebres y conejos, con galgos, podencos ó perros, con aves y bastones: pero sin armar ningun artificio para la captura de los animales mayores á no tener título.» Y en el artículo 3, se dice: «Los hidalgos pueden cazar fuera de las madrigueras ó liebres, conejos con toda la clase de artificios y hasta en sus guaridas si la tienen.» Y en el art. 4.º: «Los hidalgos pueden cazar los animales mayores en sus guaridas y en las de sus vecinos con ó sin su permiso.»

Obsérvese que por la orden de Carlos VI, que hemos transcrito la cual prohíbe terminantemente la caza á los no nobles, á los ciudadanos que no vivan de sus posesiones y rentas, es decir, los que no ejercen ningun arte mecánico ni profesion liberal, se hallan expresamente exceptuados.

Francisco I por su decreto de 1515 ha hecho revivir las licencias de cazar, habiendo impuesto al efecto penas muy severas. Dice el preámbulo. «Informado que muchos sin licencia de cazar ni siendo privilegiados para hacerlo, cogen animales rojos y negros, como liebres, perdices..... con cuyo entretenimiento pierden un tiempo precioso, que deberian emplear en su propio trabajo, artes mecánicas ú otros, segun el estado ó vocacion que tengan cuyas cosas redundan en notable detrimento de la cosa pública.»

En el artículo 16, dice: «Prohibimos á todos nuestros súbditos no nobles y sin licencia de cazar, que tengan perros, lazos, etc.» Claudio Rousseau y el

autor de las Nuevas Notas, observan que, por las palabras, *sin licencia alguna de cazar*, los ciudadanos viviendo noblemente para los cuales el derecho de cazar ha sido expresamente conservado por la orden de 1366, están esceptuados de la prohibicion hecha por este artículo.

Estos autores hacen la misma observacion referente al artículo 8 de la orden de Enrique IV del mes de Junio de 1601 que dice: «En cuanto á los mercaderes, artesanos, trabajadores, labradores, y otros de semejantes clases de gente plebeya, les hemos prohibido hacer uso del arcabuz, etc.»

30. El decreto de 1669 que regula hoy dia la jurisprudencia sobre la caza, ha anulado la distincion de estos autores con respecto á la prohibicion de cazar hecha á los plebeyos; la permite tan solo, por el artículo 14, á los señores, es decir, á los propietarios del feudo y á los nobles. «Permitimos, dice, á todos los señores hidalgos y nobles el cazar noblemente por medio de perros y pájaros, en sus bosques, matorrales, conejares y llanuras, con tal que estén distantes una legua del lugar de nuestras diversiones, como tambien los corzos y animales negros á la distancia de tres leguas.»

Y por el artículo 228 la prohíbe indistintamente á todos los plebeyos y no nobles, de cualquier estado y condicion que sean, salvo á aquellos que son propietarios de feudos, los cuales en esta calidad tienen derecho á la caza en toda la extension de sus feudos. Hé aquí como se expresa el citado artículo: «Prohibimos á los mercaderes, artesanos, ciudadanos y habitantes de las villas, ciudades, parroquias, pueblos y aldeas, labradores y plebeyos de cualquier estado y condicion que sean, no poseyendo feudos, señoríos y señoríos de vasallos, el cazar en cualquier

lugar, bajo cualquier forma, sobre cualquier caza de pelo y pluma que pueda recaer bajo la pena de cien libras de multa por la primera vez, el doble por la segunda y por la tercera, obligado á permanecer atado á la argolla del lugar de su residencia, en día de mercado y desterrado durante tres años del distrito, sin que, por cualquier causa que sea, los jueces puedan moderar el castigo, bajo pena de inhabilitacion.»

31. Obsérvese que el permiso que los decretos dan á los nobles de cazar, no les confiere el derecho de cazar por las tierras de otro sin el consentimiento del propietario á quien el derecho de caza pertenece sobre las referidas tierras; pero mediante su consentimiento, pueden cazar en las mismas, sin podérselo privar los empleados de la caza, porque siendo nobles les es por esta condicion permitida la caza en virtud de ciertas órdenes. Al contrario, los plebeyos, siendo por su calidad de plebeyos, de una condicion en cuya virtud se les ha prohibido la caza, puédeseles privar de ejercerla, aun sobre las fincas del señor del feudo en uso del permiso que les hubiese concedido, puesto que no podia concederlo á aquellos á quienes, por su condicion, está prohibida.

§ III. *¿ A quién pertenece el derecho de caza ?*

32. El derecho de caza corresponde al Rey en su reino; su calidad de soberano le confiere derecho de hacerse dueño, con exclusion de todos los demás, de las cosas que no pertenecen á nadie, tales como los animales salvajes: los señores y todos aquellos que tienen derecho de caza, lo ejercen en virtud de autorizacion suya, pudiendo introducir en ella las

restricciones y modificaciones que le parezcan oportunas. Es porque, en las diferentes órdenes que sobre la caza se han promulgado, el rey se sirve siempre de la palabra *permitimos*. En la de Enrique IV del mes de Enero 1600, art. 4.º, se dice: «Permitimos á todos los señores é hidalgos el cazar en sus bosques, matorrales y sobre sus campos, etc.» Y en el art. 5.º: «Les permitimos tambien hacer disparos con el arcabuz, en toda la extension de sus feudos, á las aves de los rios, etc.» El mismo rey en la declaracion de 14 de Agosto de 1603, en virtud de la que revoca la licencia de cazar con el arcabuz, se expresa de este modo: «Al hacer Nos un reglamento general sobre la caza, *para remunerar nuestra nobleza*, habríamos, por los artículos quinto y sexto permitido á los señores hidalgos y nobles el disparar con el arcabuz en sus posesiones á cualquiera clase de caza no prohibida... pero lejos de que esta nuestra gratificacion reportase algun remedio á los desórdenes, etc.»

Esta prohibicion fué revocada por otra declaracion del año siguiente. La orden de 1669 en el artículo 14 arriba citado, emplea tambien la palabra *permitimos*. El rey no ha permitido en todas partes el derecho de caza. Hay ciertos lugares reservados para las distracciones de Su Majestad lugares llamados *posesiones reales* en cuya extension nadie puede cazar. La orden de 1669 art. 20 dice: «Prohibimos á todas las personas de cualquiera calidad y condicion que sean, prohibimos el cazar con el arcabuz ó con perros en la extension de las posesiones, de nuestras casas reales de *San Germain, Fontainebleau, Cambor, Vincennes, Livri, Compiègne, Bois de Boulogne, Varenne de Louvre* aun á los señores de vasallos y á todos los demás aunque pro-