

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 prohíba 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 (1).

35. Cuando muchos concurren á la caza, como si uno hirió á la fiera y otro la aprehendió, dice la ley de partida (2), que pertenece al segundo ; mas otra del fuero real, prohíbe se aprehenda la fiera herida mientras la persigue el que la hirió (3), lo cual, dice Gregorio Lopez (4), se observaba en su tiempo, y que eso era muy conforme con otra ley de partida (5). 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 existía, 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 había 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 ocupante, aunque Gregorio Lopez advierte que generalmente se observa lo contrario (6). 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 di-

(1) Ley 17 citada.

(2) Ley 21, id. id.

(3) Ley 16, tít. 4, lib. 3, F. R.

(4) Glosa 1 de dicha ley 21.

(5) Ley 15, tít. 26, part. 2.

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

vida entre ambos, pues los dos contribuyeron cada uno con su industria á la ocupacion (1). 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 tenía 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 (2). 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 (3); 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 (4).

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 (5). Segun este principio, se leen varias limitaciones en nuestro derecho (6), 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 ponersele embarazo por ningun individuo particular, ni jus-

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

(2) Ley 19, tít. 28, part. 3.

(3) Ley 28 id. id.

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

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

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

ticia, ni exigírsele derechos ó pensiones voluntarias ni indebidas, bajo ningun pretexto (1). Esta disposicion se confirmó por otra posterior (2), en la que al mismo tiempo sobre la pesca de mar se declaró tener libertad para hacerla los naturales y los extranjeros, 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 extranjeros, 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 (3).

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, obvençiones y demas, para los comandantes generales y empleados. Se declararon enteramente libres los contratos que ce-

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

(2) 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.

(3) 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 pezca, y puede cada uno pescar como mas le conviniere.—(Escrich., dicc. art. pesca.)

lebren 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 disposiciones (1). Está por demas advertir, que solo podrá considerarse vigente el decreto que se menciona y habla de ambas Californias, respecto de la que aun es parte del territorio mexicano, y no de aquella que ha pasado á poder de los Estados-Unidos del Norte.

39. La segunda especie de ocupacion, dijimos que se llamaba *ocupacion bélica*, y es la aprehension de las cosas de los enemigos en la guerra, las cuales las hacemos nuestras (2) en compensacion de lo que aquellos nos deben, y de los perjuicios que nos han causado (3). Alvarez dice que este derecho no tiene lugar en las guerras civiles (4). Mas Vattel distingue dos casos: uno cuando los súbditos toman las armas contra el soberano sin dejar de reconocerlo, en el cual dice, no pueden pretenderse los efectos que el derecho de gentes atribuye á las guerras públicas, y particularmente la adquisicion de las cosas tomadas en ellas; pero que sin embargo, los bienes muebles que tome el enemigo, se reputan por perdidos para los propietarios, por la dificultad de reconocerlos, y á causa de los inconvenientes que originaria su reclamacion. El otro caso se verifica, cuando la nacion se divide en dos partidos absolutamente independientes, que ya no reconocen superior comun: entonces los

(1) Decreto de 6 de Abril de 1811.

(2) Ley 20, tít. 18, part. 3.

(3) Alvarez, Instit. lib. 2, tít. 1, § 4, asigna por fundamento de la ocupacion bélica, la ficcion del derecho romano, que supone ser de ninguno las cosas del enemigo. Nosotros, atendiendo á que, como ha demostrado Bentham (trac. de legil. tom. 1, cap. 13, *la ficcion no es razon*), hemos dado la que trae Vattel, que es ciertamente mas fundada y filosófica.

(4) Lugar citado.

beligerantes se consideran como dos naciones indiferentes, que tienen la obligación de observar entre sí las leyes comunes de la guerra, que impone la razón natural á un estado para con otro (1). El enemigo tiene también derecho de recobrar las cosas que le han sido tomadas; pues siendo nosotros también enemigos respecto de él, si las recobra no comete hurto (2).

40. El dominio de las cosas tomadas á los enemigos, se adquiere habiéndolas tenido una noche, ó puestas en seguridad durante el día, y con las mismas condiciones adquieren ellos el de las cosas que nos toman; de suerte que si otro de los nuestros se las quita después de una noche de permanencia en su poder, ó después que ellos las hayan asegurado, no deben ser del primero que las perdió, sino del que las rescató (3); pero esto tiene lugar cuando la guerra es por tierra, pues si fuere por mar, no se adquieren las cosas hasta llegar al puerto y asegurarlas. La razón de la variedad de estos derechos consiste, en que en tierra es más fácil que en el mar asegurar las cosas tomadas. Sin embargo, está dispuesto que todo corsario que represe un buque en el término de veinticuatro horas de su apresamiento, será gratificado con la mitad del valor de la presa, quedando la otra mitad al dueño del buque represado; pero si la represa se ha hecho pasadas veinticuatro horas del primer apresamiento, será todo del corsario apresador (4).

41. La presa que se toma en la guerra, sea por mar ó por

(1) Vattel, derecho de gentes, lib. 3, n. 295.

(2) Alvarez, lugar citado.

(3) Ley 26, tit. 26, part. 2, Vattel en el lugar citado, n. 205, dice: — El soberano está obligado á proteger la persona y los bienes de sus súbditos, y á defenderlos contra el enemigo. Por consiguiente, cuando un súbdito ó parte de sus bienes ha caído en manos del enemigo, si por algún feliz acaecimiento vuelven al poder del soberano, es indudable que debe restituirlos á su primitivo estado, restablecer las personas en todos sus derechos y acciones, entregar los bienes á los propietarios, y en una palabra, volver todas las cosas como estaban antes que se apoderase de ellas el enemigo.

(4) Cédula de 24 de Setiembre de 1624, suprimida en la Recopilación, y copiada por Salcedo en su tratado de contrabando, cap. 11, n. 19, y el art. 39 de la 4, tit. 8, lib. 6, Nov. declarada vigente en la República como se verá adelante.

tierra, no es de los soldados que despojan á los enemigos, sino del soberano á cuya costa se hace (1), porque él solo tiene pretensiones contra aquellos que le autorizan á apoderarse de sus bienes y apropiárselos. Sus soldados no son más que instrumentos con los cuales hace valer su derecho. Los mantiene y los paga, y todo lo que hacen, es para él y en su nombre. La mayor parte de las naciones les dejan en el día todo el botín que pueden hacer en ciertas ocasiones, en que el general permite el pillage, los despojos de los enemigos muertos en el campo, el saqueo de un campamento tomado á viva fuerza, y algunas veces las ciudades tomadas por asalto. El soldado adquiere también en muchos servicios todo lo que puede quitar á las tropas enemigas, cuando va en partida ó destacamento, exceptuando la artillería, las municiones de guerra, los almacenes y convoyes de provisiones de boca y forrages, que se aplican á las necesidades y usos del ejército (2). Los inmuebles, las tierras y las provincias, son siempre del soberano (3); pero no se consuma su adquisición, ni su propiedad llega á ser estable y perfecta, sino por el tratado de paz ó por la entera sumisión ó extinción del estado á que pertenecían (4).

42. Para conseguir la seguridad de las embarcaciones nacionales, han procurado las leyes fomentar á los que se apliquen á hacer el corso (5); y á más de mandar se les

(1) Leyes 27 y 29, tit. 26, part. 2. Como las leyes 5 y 6 del mismo título y partida, y la 20, tit. 4, lib. 6, R., ó 2, tit. 8, lib. 6, Nov.

(2) Vattel, lugar citado, n. 163.

(3) Leyes 5 y 6 citadas.

(4) Vattel, lugar citado, n. 197.

(5) Muchas veces se confunde la denominación de corsario con la de pirata, quizá por razón de que tienen un mismo objeto: ambos recorren los mares con el objeto de apoderarse de buques; pero en realidad hay tanta diferencia entre ellos, que no hay razón para confundirlos. El pirata recorre los mares con un buque armado sin comisión ni patente de ningún príncipe ni estado soberano, sino solo por su propia autoridad, con el fin de apropiarse por la fuerza todas las naves que encuentre. Por eso se ha comparado en todos tiempos al pirata con el salteador, sin que haya entre ellos otra diferencia, que practicar el uno sus robos en el mar, mientras que el otro los ejecuta en tierra. El corsario por la inversa, es un simple particular, que arma uno ó muchos buques para enviarlos en corso contra los ene-

dispense por el gobierno toda proteccion y auxilios para el armamento y habilitacion de los buques, conceder recompensas de honor á los que se distinguiesen en acciones particulares, y gratificar á los que logren ventajas sobre los enemigos, les permitan tomar para sí todo cuanto cogieren, haciendo de ello dos partes, una de tres quintos para la tripulacion y guarnicion del buque, y otra de dos quintos para la oficialidad (1). Lo cual debe entenderse siempre que por los tribunales competentes (2), se declare *buena presa*, esto es, hecha con arreglo al derecho de gentes y á las ordenanzas respectivas (3); sin que antes de esta declaracion pueda el apresador apropiarse ni distraer nada de lo que tomó (4), excepto cuando algunos géneros no pueden conservarse, pues entonces se pueden vender, celebrándose la venta á presencia del capitán de la embarcacion apresada, en almoneda pública, con las solemnidades de estilo, y con la intervencion del empleado de hacienda que nombrare el administrador de la aduana, poniéndose el producto en manos de persona abonada, para entregarlo á quien pertenezca, despues de sentenciada la presa (5).

43. Lo dicho procede aun sin la distincion de si la guerra

migos del estado; pero esto despues de haber obtenido de su gobierno un permiso auténtico, que se llama patente. Esto dió lugar á Cassaregis para decir que un corsario no puede ni debe considerarse como un particular, antes bien como que representa la persona del príncipe, y como un oficial de guerra, que relativamente el armamento tiene la misma economía y la misma jurisdiccion que el general de un ejército de tierra. Azuni, derecho marítimo, 2. part. cap. 4, art. 7. Entre nosotros, las patentes de corso deben expedirse por el presidente de la República, ajustándose, en lo adaptable, á las leyes 4, 5, 6 y 8 del tít. 8, lib. 6 N. R., que son en la actualidad nuestras ordenanzas de corso. Así lo dispone el decreto de 6 de Julio de 1824.

(1) Art. 10 de la citada ley 4.

(2) En la República, los tribunales competentes son en primera instancia los juzgados de distrito; en segunda, los tribunales de circuito; y en tercera, la suprema corte de justicia. Art. 24 de la ley de 14 de Febrero; 10 de la de 20 de Mayo de 1826; y 143 de la constitucion federal. En las leyes citadas puede verse el modo de proceder en estos juicios, como lo demas relativo á la materia.

(3) Azuni, lugar citado, art. 4.

(4) Azuni, lugar citado, art. 2.

(5) Art. citado, ley 4.

es justa ó injusta. No nabria, dice Vattel (1), cosa estable entre los hombres, ni seguridad alguna para comerciar entre las naciones que están en guerra, si se hubiese de distinguir la justicia ó injusticia de ésta, para atribuir en un caso efectos de derecho que se habian de denegar en otro, porque se daria motivo á una multitud de discusiones y de querellas. Es tan poderosa esta razon, añade, que ha obligado á atribuir, á lo menos con respecto á los bienes movilitarios, los efectos de una guerra pública á varias expediciones que no reconocian sino el nombre de latrocinios, pero que eran hechas por ejércitos arreglados. Mas se advierte que aquí hablamos del fuero externo; porque por el interno ó de conciencia, deben restituirse al enemigo las cosas que se le hubiesen tomado en guerra injusta (2).

44. La tercera especie de ocupacion, es la *invencion*, la cual consiste en la aprehension de las cosas muebles que nunca han sido de ninguno, ó que fueron abandonadas por su dueño con intencion de que ya no sean suyas en adelante: por este modo se hacen nuestros el oro, piedras preciosas, perlas y demas que se encuentran en las riberas del mar ó de los rios (3). Asimismo las cosas abandonadas por sus dueños, siempre que concurren dos circunstancias: 1^a Que éstos las abandonen efectivamente, y 2^a que lo hagan con ánimo de perder su dominio (4). Por falta de la primera de estas circunstancias, no podremos adquirir por ocupacion la propiedad de una cosa, cuyo señor proteste que ya no quiere que sea suya, pero que sin embargo la retiene en su poder (5). Por defecto de la segunda no ganamos el dominio de aquellas cosas que se arrojan en el mar al tiempo de alguna borrasca con objeto de aligerar la nave (6), ni de las

(1) Lugar citado, n. 196.

(2) Cap 29 de jurejurando.

(3) Ley 5, tit. 23 part. 3.

(4) Leyes 49 y 50 id. id.

(5) Leyes cit.

(6) Ley 7, tit. 9, part. 5 y 9, tit. 40, lib. 7 R. ó 4 tít. 8, lib. 9 Nov.

que caen de algun carro cuando va corriendo (1), ni finalmente, de aquellas posesiones á las que no se atreve á ir el dueño por temor de ladrones ó enemigos (2).

45. Por la invencion se hacen nuestros los tesoros. Tesoro se llama un depósito muy antiguo de dinero, de cuyo dueño no hay noticia (3); de donde se infiere, que si la moneda es de nueva fábrica, no es de los tesoros de que hablamos, ni adquirirá cosa alguna el inventor, pues ó existirá su dueño ó sus herederos á quienes se debe entregar (4). Todo el que intente descubrir tesoros haciendo escavaciones, debe pactar primero con el gobernador la parte que haya de dar al fisco, comprometiéndose, y afianzando el reparar los daños. Las costas y gastos serán del descubridor, y éste hará suyo todo, menos la parte concertada y el quinto que pertenece al fisco (5).

46. De los guacas ó tesoros que se encuentren en sepulturas, casas ó adoratorios antiguos de los indios, sea que se busquen de intento, ó que se encuentren por acaso, siendo de cosas de oro ó plata fundida ó labrada, piedras ó perlas, se ha de aplicar al fisco el quinto, y el uno y medio por ciento de fundicion, ensayador y marcador, si no constare estar ya pagado, debiendo sacarse primero esto que el quinto; y siendo cobre, plomo ó estaño, el uno por ciento y el quinto, y del resto se aplicará la mitad al fisco y la otra mitad al descubridor (6): advirtiéndose que el que hallase alguna de las cosas mencionadas, antes de sacarlas debe ocurrir ante los empleados de hacienda de la provincia, y manifestarlas y registrarlas allí cuanto antes sea posible; pues si

(1) § 47 in fin. Inst. de rer. divis.

(2) Ley 50 citada.

(3) Ley 45, tít. 28, part. 3.

(4) Alvarez, Inst. lib. 2, tít. 1, § 4.

(5) Ley 1, tít. 12, lib. 8 R. Ind. No hemos mencionado las leyes 45, tít. 28, part. 3, ni la 1ª, tít. 13, lib. 6 R. ó 3, tít. 22, lib. 10 Nov., por no haber estado nunca vigentes en América.

(6) Ley. 2, tít. 12, lib. 8 Rec. Ind.

sin este requisito las aprehendiere ó sacare, perderá en pena la parte que le correspondia (1).

47. A la invencion pertenece tambien la adquisicion de las minas por descubrimiento ó por denuncia, el descubrimiento ha de ser ó de cerros minerales absolutamente nuevos, y en éstos podrá adquirir el descubridor hasta tres pertenencias de las medidas señaladas ó de veta nueva en cerro conocido, y entonces podrá tener dos pertenencias seguidas ó interrumpidas por otras minas, pero designándolas lo mismo que las expresadas dentro de diez dias (2); mas el que descubriere mina nueva en veta conocida, no se tiene por descubridor (3). El denuncia se verifica respecto de minas que se han dejado desiertas y despobladas (4), ó en las que se haya dejado de observar alguna de las ordenanzas que imponen la pena de caer en denuncia (5). Ninguno puede denunciar dos minas contiguas en una misma veta, no siendo descubridor; pero bien pueden poseerse una por denuncia y otra ó mas por venta ú otro título justo (6). No pueden adquirir minas los regulares de ambos sexos ó sus conventos, ni los eclesiásticos seculares (7): tampoco las autoridades, jueces ni escribanos de los asientos de minas, aunque podrán adquirirlas en otros departamentos; ni los administradores y demas dependientes de los dueños de minas en mil varas en contorno de las de sus amos, aunque si pueden denunciarlas para éstos (8). Los extrangeros no podian antiguamente adquirir minas en la república, pero en el dia pueden hacerlo en virtud del decreto de 14 de marzo de 1842 (9).

(1) Ley 3, tít. 12, lib. 8 Rec. Ind.

(2) Arts. 1 y 2, tít. 6 de las Ordenanzas de Minería de 22 de Mayo de 1783.

(3) Art. 3, tít. 6 id.

(4) Art. 8 id. id.

(5) Art. 11 id. id.

(6) Art. 17 id. id.

(7) Art. 2, tít. 7 id.

(8) Art. 4, tít. 6, Ord. de Min. de 22 de Mayo de 1783.

(9) Este decreto está inserto en el Febrero Mexicano, edicion de 4 tomos, tom. 1º, pág. 17.