

---

---

## PARTE SEGUNDA.

---

### ESTADO DE GUERRA.

---

#### CAPÍTULO I.

##### CONSIDERACIONES GENERALES RELATIVAS A LA GUERRA.

1. Definición. — 2. Legitimidad de la guerra. — 3. Sus causas. — 4. Formalidades previas. — 5. Instrumentos de la guerra

#### 1.

Guerra es la vindicacion de nuestros derechos por la fuerza. Dos naciones se hallan en estado de guerra, cuando á consecuencia del empleo de la fuerza se interrumpen sus relaciones de amistad.

Se dice que la paz es el estado natural del hombre; y que si se emprende la guerra, es para obtener una paz segura, su único fin y objeto legítimo. Es preciso confesar que la casi no interrumpida serie de contiendas hostiles que presentan los anales del género humano, da algun color á la guerra general y constante de todos contra todos, que es la base de la extravagante teoría de Hobbes, y á la opinion de varios autores, que habiendo observado el carácter de las tribus indias, sostienen que el hombre en el estado salvaje tiene un instinto y apetito nativo de guerra. Pero tampoco admite duda que uno de los primeros resultados de la civilizacion es el amor á la paz y el justo aprecio de sus inestimables bienes (1).

(1) Vattel, l. II, ch. 1; Kent, p. 1, lect. 3.

## 2.

Se llama guerra *pública* la que se hace entre naciones, y guerra *privada* la que se hace entre particulares. Desde el establecimiento de la sociedad civil, el derecho de hacer la guerra pertenece exclusivamente al soberano, y los particulares no pueden ejercerlo, sino cuando privados de la protección del cuerpo social, la naturaleza misma los autoriza á repulsar una injuria por todos los medios posibles.

No hay, pues, guerra *legítima* sino la que se hace por la autoridad soberana. La constitucion del Estado determina cuál es el órgano de la soberanía á quien compete declarar y hacer la guerra (1). Pero esta facultad, como todas las otras, reside originariamente en la nacion. De aquí es que toda guerra nacional se debe considerar como legítima, aunque no se haya declarado y ordenado por la autoridad constitucional competente. La guerra que declararon las provincias de España á José Napoleon, sostenido por las armas del imperio frances, tuvo desde el principio un carácter incontestable de legitimidad, sin embargo de haberle faltado el pronunciamiento de todos los órganos reconocidos de la soberanía

## 3.

Las causas de la guerra son de dos especies : *razones justificativas* y *motivos de conveniencia*.

El fin legítimo de la guerra es impedir ó repulsar una injuria, obtener su reparacion, y proveer á la seguridad futura del injuriado, escarmentando al agresor. Por consiguiente, las razones justificativas se reducen todas á injurias inferidas ó manifiestamente amagadas (entendiendo siempre por injuria la violacion de un derecho perfecto) y á la imposibilidad de obtener la reparacion ó seguridad, sino por medio de las armas. Es guerra *justa* la que se emprende con razones justificativas suficientes (2).

(1) Vattel, l. III, ch. 1.

(2) Los escritores latinos y á su ejemplo los publicistas modernos, suelen llamar *justum bellum*, guerra *justa*, lo que, acercándonos mas á la significacion ordinaria de las palabras, llamamos guerra legítima

Los motivos de conveniencia ó de utilidad pública pueden ser de várias especies, como la extension del comercio, la adquisicion de un territorio fértil, de una frontera segura, etc. Por grandes que sean las utilidades que nos prometamos de la guerra, ellas solas no bastarian para hacerla lícita. Al contrario, hay casos en que una guerra justísima ocasionará pe-  
 ligros y daños de mucha mayor importancia que el objeto que nos proponemos en ella. Entónces nos aconseja la prudencia de contentarnos del agravio ó limitarnos á los medios pacíficos de obtener la reparacion, ántes que aventurar los intereses especiales ó la salud del Estado en una contienda temeraria. Se llaman *pretextos* las razones aparentemente fundadas, que se alegan para emprender la guerra, pero que no son de bastante importancia, y solo se emplean para paliar designios injustos.

La guerra es *defensiva* ú *ofensiva*. El que toma las armas para rechazar á un enemigo que le ataca, no hace mas que defenderse; si atacamos una nacion que actualmente se halla en paz con nosotros, hacemos una guerra ofensiva.

La defensa no es justa sino contra un agresor injusto. Mas aunque toda nacion está obligada á satisfacer las justas demandas de las otras y reparar los daños que les haya hecho, no por eso debe ponerse á la merced de un enemigo irritado. Atacada, le toca ofrecer una satisfaccion competente: si no se le admite, ó se le imponen términos demasiado duros, la resistencia es legítima.

Para que la guerra ofensiva sea justa, es necesario que lo sea su objeto, que reclamemos el goce de un derecho fundado, ó la satisfaccion de una injuria evidente, y que la guerra sea ya el único arbitrio que nos queda para lograrlo.

El incremento de poder de un Estado no autoriza á los otros á hacerle la guerra, á pretexto del peligro que amenaza á su seguridad. Es preciso haber recibido una injuria ó hallarse visiblemente amagado, para que sea permitido el recurso á las armas. No se debe objetar que la salud pública es la suprema ley del Estado. El poder y la intencion de hacer mal no están necesariamente unidos. Solo, pues, cuando una potencia ha dado pruebas repetidas de orgullo, y de una desordenada ambicion, hay motivo para mirarla como un vecino peligroso.

Mas aun entónces no son las armas el único medio de precaver la agresion de un poderoso Estado. El mas eficaz es la confederacion de otras naciones, que reuniendo sus fuerzas, se hagan capaces de equilibrar las de la potencia que les causa recelos, y de imponerle respeto. Se puede tambien pedirle garantías, y si rehusase concederlas, esta negativa la haria fundadamente sospechosa, y justificaria la guerra. Últimamente, cuando una potencia da á conocer sus miras ambiciosas, atacando la independendia de otra, ó llevando sus demandas mas allá de lo que es justo y razonable, es lícito á las demas, aun en el Derecho interno, despues de tentar los medios pacíficos interponiendo sus buenos oficios, favorecer á la nacion oprimida.

Cuando un vecino en medio de una paz profunda construye fortalezas sobre nuestra frontera, equipa escuadras, junta numerosos ejércitos, provee sus almacenes, en una palabra, hace preparativos de guerra, tenemos derecho para solicitar que se explique y nos dé á conocer la causa de ellos, y aun para pedirle seguridades, si se nos ha hecho sospechosa su buena fe. La negativa seria suficiente indicio de malos designios.

No se debe mirar como justo motivo de guerra la conducta viciosa ó criminal de una nacion, siempre que no viole ó ponga en peligro los derechos perfectos de otra. Nada produciria mayores inconvenientes que la facultad que algunas potencias se han arrogado de castigar á un pueblo independiente, erigiéndose de su propia autoridad en vengadoras de la causa de Dios y de las buenas costumbres.

Toca principalmente á la nacion ofendida la vindicacion de sus derechos. Aunque la guerra no puede ser por ambas partes justa, es muy posible que ambas estén de buena fe. Y como un Estado no puede erigirse en juez de los otros, debe considerar las armas de los dos beligerantes como igualmente justas, á lo ménos por lo tocante á los efectos externos, y hasta que la controversia se decida. Tal es la regla general, que se deriva de la independendia de las naciones. Pero esa misma independendia da á un tercero el derecho de hacer causa comun con aquel beligerante que le parece tener de su parte la justicia, así como da á cualquiera de las otras naciones el

derecho de declararse contra esta intervencion, y resistirla con las armas, si la considera inicua.

El soberano que emprende una guerra injusta comete el mas grave, el mas atroz de los crímenes, y se hace responsable de todos los males y horrores consiguientes : la sangre derramada, la desolacion de las familias, las rapiñas, violencias, devastaciones, incendios, son obra suya. Él es reo para con la nacion enemiga, cuyos ciudadanos ataca, oprime y mata caprichosamente : reo para con su propio pueblo, arrastrándole á la injusticia, y exponiéndole sin necesidad á todo género de peligros : reo en fin para con el género humano, cuyo reposo turba, y á quien da un ejemplo tan pernicioso. Él está obligado á la reparacion de todos estos daños ; pero por desgracia muchos de ellos son irreparables por su naturaleza, y el resarcimiento de los que pueden repararse excede mucho á sus fuerzas. La restitucion de las conquistas, de los prisioneros y de los efectos que se hallan en ser, no admite dificultad, cuando se reconoce la injusticia de la guerra. La nacion en cuerpo y los particulares deben desprenderse de la mal habida posesion de estos bienes, y restituirlos á los dueños antiguos.

Pero los generales, oficiales y gente de guerra no están obligados en conciencia á la reparacion de los daños que han hecho, como instrumentos del soberano, sino cuando la guerra es tan palpablemente inicua, que no se puede suponer ninguna secreta razon de Estado, capaz de justificarla, porque en todos los casos susceptibles de duda los particulares, y especialmente los militares, deben atenerse al juicio del gobierno (1).

Tal es la justicia de la guerra, considerada en el Derecho interno, ó con respecto á la conciencia. En el Derecho externo, esto es, atendiendo á los efectos que nacen de la libertad é independencia de las naciones, toda guerra legitima es justa, de manera que los derechos fundados sobre este estado de hostilidad (v. g. la propiedad de las adquisiciones hechas por las armas) dependen, no de las razones justificativas, sino de la legitimidad de la guerra : de lo cual se sigue que todo lo que es lícito al uno de los beligerantes en virtud del estado de guerra, lo es tambien al otro. Pero no debe perderse de vista

(1) Vattel, l. III, ch. 11.

que este derecho no disminuye el reato, ni puede tranquilizar la conciencia del agresor inicuo, porque solo produce los efectos exteriores de la justicia, y la impunidad entre los hombres (1).

## 4.

La mayor parte de los publicistas opinan que para la justicia de la guerra no basta que tengamos un motivo fundado de queja, y que se nos haya rehusado la satisfaccion competente, ni para su legitimidad, que la autorice el soberano. Segun ellos, debemos ademas *declarar la guerra*, esto es, intimar públicamente á la nacion ofensora que vamos ya á recurrir al último remedio, á emplear la fuerza para reducirla á la razon. Otros sostienen, que demandada la satisfaccion, y rehusada por nuestro adversario, no necesitamos ninguna otra formalidad para apelar á las armas. Hé aquí las razones que por una y otra parte se alegan.

Los que están por la necesidad de la declaracion formal, dicen que el declarar la guerra es un deber para con los súbditos propios, á quienes es necesario instruir de los peligros que van á correr por mar y tierra; y que, por otra parte, la guerra crea ciertos derechos, cuyo principio es preciso fijar. ¿Cómo, por ejemplo, se conocerá si una presa hecha al enemigo hácia la época del rompimiento es buena ó mala, si no es señalando por medio de una declaracion formal y solemne el punto fijo en que espira la paz y principia la guerra? Añaden que debemos en obsequio de la paz hacer un último esfuerzo, intimando al enemigo la inevitable alternativa de someterse á la satisfaccion pedida, ó de remitirse á la decision de las armas; que hay una especie de alevosía en atacarle sin previa denunciacion; y que si no se notifica el nuevo estado de cosas á las demas naciones, no podrán contraer ni cumplir las obligaciones propias del carácter neutral.

Los que sostienen la opinion contrária, responden que si el soberano, haciendo la guerra ántes de declararla, adopta la medida que le parece mas conveniente á la salud del Estado, en nada falta á lo que debe á sus súbditos; y que su conducta

(1) Vattel, l. III, ch. 12.

para con ellos es un punto en que las otras naciones nada tienen que ver, y que por tanto no influye en la justicia externa, ni en la legitimidad de la guerra. Segun ellos, el rompimiento efectivo de las hostilidades determina de un modo tan claro el principio de las hostilidades como pudiera hacerlo una declaracion solemne; y una vez demandada la satisfaccion y rehusada, se pueden tomar todas las medidas conducentes á la mas pronta y fácil reparacion del agravio. El Derecho de gentes, segun el mismo Vattel (que es uno de los que sostienen la necesidad de la declaracion), no nos obliga á dar tiempo á nuestro adversario para prevenir una injusta defensa. Podemos, segun el mismo, diferir la declaracion hasta el punto mismo de invadir su frontera, y aun hasta despues de haber entrado en su territorio y ocupado en él un puesto ventajoso, con tal que en este último caso no se proceda á cometer hostilidades, sino aquellas que la resistencia de los habitantes haga indispensables. « Si el que entra así en el territorio de otra nacion (dice este autor) guarda una severa disciplina, y declara que no viene como enemigo, que no cometerá ninguna violencia, y hará saber al soberano la causa de su venida, no deben los habitantes atacarle, y si se atreven á ello, le será lícito escarmentarlos. No es permitido á los súbditos comenzar las hostilidades sin órden del soberano, sino limitarse á ocupar los puestos ventajosos y á defenderse en ellos, si son atacados. » Pero el entrar en territorio ajeno á mano armada, es una operacion hostil, un insulto, que constituye un estado de guerra, y solo puede justificarse por él; y segun la doctrina misma de Vattel, se hallan los súbditos facultados y aun obligados á resistirlo, porque la autoridad del soberano se presume legítimamente en todo acto de necesaria defensa. ¿Qué gobernador de provincia, pudiendo rechazar una fuerza extraña que intentase ocupar el territorio que le está confiado, dejaria de hacerlo, ó creeria que el especioso lenguaje del comandante de esta fuerza dejaba su responsabilidad á cubierto? Vattel, pues, admite en sustancia que por lo tocante al enemigo, se pueden comenzar las operaciones hostiles sin declarar la guerra.

Añádese, que en el estado actual del mundo no es posible que una potencia equipe una flota ó levante un ejército, sin que lo sepan al instante las otras. La nacion amenazada co-

noce de antemano el peligro que corre. Si se exige, pues, la declaracion para que un pueblo que reposa tranquilo, confiado en la buena fe de sus vecinos, no sea pérfidamente atacado, y para que la conducta de la potencia agresora no se parezca á la del salteador que se lanza improvisamente sobre el pasajero indefenso, este objeto se logra completamente con la facilidad y rapidez que el comercio ha dado á las comunicaciones, con la perspicaz vigilancia de los intereses privados, demasiado susceptibles tal vez de alarmarse, y con la práctica de legaciones permanentes, que da á cada Estado los medios de espiar la conducta de los gabinetes extranjeros. Ni se debe llamar sorpresa la agresion de una potencia que apela á las armas provocada por un procedimiento de su adversario, despues de haberle notificado que lo miraria como un acto de hostilidad (1).

Cuando se suscita una controversia delicada entre dos potencias y hay fundamento para temer que sea necesario recurrir á la fuerza, cada cual de ellas empieza á tomar medidas para un inmediato rompimiento; y nadie ignora lo perniciosas que son estas alarmas á la industria, al comercio, á la hacienda pública, á la felicidad general; ¿pero podria prevenirlas una declaracion que solo se hiciese el momento ántes de atrevesar la frontera con un ejército, ó de dar órden para el apresamiento de las propiedades enemigas en el mar?

En cuanto á las otras potencias, no seria razon exigir que se portasen como neutrales, aun cuando la guerra se hubiese declarado formalmente, sino despues de trascurrir el tiempo necesario para que hubiese llegado el hecho á su noticia. Sus obligaciones emanan del conocimiento positivo ó presunto del estado de guerra, y este conocimiento pueden adquirirlo ó por la mera notoriedad del rompimiento, ó por una notificacion posterior á él.

Bynkerschoek sostiene que este es un punto que depende enteramente de la costumbre, y cita varios ejemplares de guerras comenzadas sin una declaracion previa, en los dos siglos que le precedieron. Del tiempo de Bynkerschoek al nuestro parece haberse decidido por la práctica de las naciones, que las hostilidades pueden principiarse legítimamente sin ella.

(1) Schmalz, l. VI, ch. 2.



Desde la paz de Versalles de 1769, se ha procedido en el concepto de que todas las consecuencias necesarias y legítimas de la guerra, respecto de las potencias neutrales, nacen de la existencia de las hostilidades, notificada por uno de los beligerantes. Con respecto al enemigo, el retiro del ministro se ha mirado como equivalente á una declaracion en forma. Pero aun de paso previo se ha omitido algunas veces entre las naciones más civilizadas. En el rompimiento de los Estados Unidos contra la Inglaterra en 1812, comenzaron las hostilidades por parte de la república americana, luego que las autorizó el congreso, sin dar tiempo á que llegase á la Gran Bretaña la noticia. Sin embargo, es preciso observar que la opinion pública se ha declarado casi siempre contra semejante conducta (1).

Podemos sentar con alguna seguridad las proposiciones siguientes :

1ª Lo que constituye una verdadera alevosía es la sorpresa.

2ª Un rompimiento no precedido de la asercion de nuestros derechos y de la demanda de satisfaccion, es una sorpresa.

3ª Un procedimiento de nuestro adversario, que de antemano hemos declarado se miraria como un acto de hostilidad, hace innecesaria una nueva declaracion para dar principio á la guerra.

4ª La omision de esta formalidad es claramente licita contra las potencias que no acostumbran observarla.

5ª Aunque la notoriedad de la guerra equivale á una notificacion respecto de las potencias neutrales, es mas conveniente notificarla de un modo formal y solemne que no dé lugar á disputas (2).

6ª La declaracion es superflua con respecto al enemigo, cuando las hostilidades han principiado por su parte, y con respecto á los neutrales, cuando el otro beligerante les ha notificado la existencia del estado de guerra.

7ª La promulgacion de la guerra es necesaria para que los

(1) Kent, p. 1, lect. 3.

(2) Kent, *ib.*

súbditos contraigan las obligaciones del estado de guerra.

La declaracion de guerra es *simple* ó *condicional*. En la primera se declara positivamente la guerra ; en la segunda, amenazamos hacerla si nuestro adversario no se allana inmediatamente á la satisfaccion demandada.

Ántes ó despues de comenzar la guerra, suelen los beligerantes publicar una exposicion de las causas justificativas de ella, que se dice *manifiesto*, y va á veces incorporada en la declaracion. Suele asimismo el uno ó la otra contener las órdenes generales que el soberano da á sus súbditos relativamente á las operaciones hostiles. Pero el objeto principal del manifiesto es conciliarnos la opinion de los otros Estados, haciendo patente la justicia de nuestra causa. Apénas es necesario advertir que el lenguaje de estos documentos debe ser noble y decoroso : una nacion culta no olvida, ni aun con su enemigo, el respeto que debe á las otras.

## 5.

Síguese hablar de los instrumentos de la guerra (1), bajo cuyo título entendemos aquí las personas que componen la fuerz armada de mar y tierra. El Derecho de gentes se limita á considerar este punto en cuanto puede poner en conflicto los derechos de diversos Estados.

1º Toda potencia puede alistar en sus ejércitos á los extranjeros que voluntariamente se presentan á servirle en ellos : se llaman *mercenarios* los que no estando domiciliados en el país, asientan plaza bajo ciertas condiciones. Como no deben servicio alguno á un soberano extraño, sino en virtud del pacto de enganche, es necesario cumplirles puntualmente lo prometido, y si se les falta á ello, pueden retirarse y abandonar el servicio de un príncipe infiel ; pero bajo todos los otros respectos contraen por su voluntario empeño las obligaciones de los soldados nativos. No se deben confundir con los mercenarios los *auxiliares*, esto es, las tropas que un soberano suministra á otro, para que le sirvan en la guerra.

2º Como el derecho de alistar tropas pertenece exclusiva-

(1) Vattel, l. III, ch. 2.

mente al soberano, no se puede sin su permiso hacer reclutas en su territorio para el servicio de otro Estado; y el que contraviene á esta regla, aunque solo emplee la seducción, se hace culpable de *plagiato* ó hurto de hombres, y se expone á pena de muerte. El soberano que autoriza este delito en las tierras de otro Estado, le hace una injuria que se mira como este motivo de guerra.

3° Los extranjeros transeuntes están exentos de todo servicio militar compulsivo.

4° Aunque los extranjeros domiciliados no tienen derecho á igual exención, no es costumbre obligarlos á alistarse en la tropa de línea, y lo mas que suele exigirse de ellos es el servicio en los cuerpos cívicos ó guardias nacionales, que por lo común toman poca ó ninguna parte en las operaciones de la guerra.

5° Es contra todo derecho obligar á los extranjeros á tomar parte en las disensiones civiles.

6° Un pueblo bárbaro, que desconoce los deberes de la humanidad y las leyes de la guerra, debe mirarse como enemigo del género humano: en las irrupciones de estos pueblos no hay persona á quien no alcance la obligación de socorrer á la sociedad en cuyo seno vive.

## CAPÍTULO II.

### EFFECTOS INMEDIATOS DE LA GUERRA

1. Principios generales. — 2. Efectos del rompimiento sobre las personas y cosas de un beligerante situadas en el territorio del otro. — 3. Suspensión de todo trato y comercio entre los dos beligerantes.

#### 1.

Segun el Derecho de la guerra, reconocido por las naciones antiguas, y aun en gran parte por los pueblos modernos, luego que un soberano la declara á otro, todos los súbditos del primero pasan á ser enemigos de todos los súbditos del segundo: los enemigos conservan este carácter donde quiera

que están, mientras no dejan de ser miembros de la sociedad con quien nos hallamos en guerra : es lícito usar de violencia contra ellos en cualquier parte, como no sea territorio neutral ; las cosas del enemigo, ya consistan en efectos materiales, ya en derechos, créditos ó acciones, se vuelven respecto de nosotros *res nullius*; podemos apoderarnos de ellas donde quiera que se encuentren, ménos en territorio neutral ; y ocupadas verdaderamente, podemos luego trasferir su propiedad aun á las naciones neutrales (1).

Pero el rigor de estas máximas se halla considerablemente mitigado en la práctica, sobre todo en las hostilidades terrestres; y es de creer que el influjo de la cultura y el ascendiente del comercio extiendan cada dia mas las excepciones, hasta que la guerra venga á ser una contienda de soberanos, en que no se ataquen las personas, ni se haga daño á las propiedades particulares, sino en cuanto lo exijan las operaciones de los ejércitos y escuadras, dirigidas exclusivamente á la ocupacion del territorio y de los demas bienes públicos. En esta importante transicion se han dado ya algunos pasos, y el objeto principal en que vamos á ocuparnos desde ahora, es deslindar la extension y manifestar las aplicaciones y restricciones de cada uno de los principios generales que acaban de indicarse

## 2.

¿Están sujetas á confiscacion las propiedades enemigas que se hallan en nuestro territorio al estallar la guerra, y pueden hacerse prisioneras las personas enemigas en el mismo caso? Segun Vattel (2), « los extranjeros han entrado en el país con permiso del soberano, y bajo la proteccion de la fe pública : el soberano, permitiéndoles entrar y morar en sus tierras, les ha prometido tácitamente toda libertad y seguridad para salir. Es justo, pues, darles un plazo suficiente para que se retiren con sus efectos ; y si se ven detenidos por algun obstáculo insuperable, por ejemplo, una enfermedad, se les debe prolongar este plazo. » El argumento en que se funda la regla parece mas especioso que sólido. La guerra pone fin ó suspende

(1) Vattel, l. III, ch. 5, 13.

(2) L. III, ch. 4, § 63

á lo ménos los tratados mas explícitos y solemnes ; ¿ por que ha de ser de mejor condicion un pacto tácito ? Otra razon de mas peso es, que la regla contrária, si se observase generalmente, seria perniciosísima al comercio, por la inseguridad y alarma que produciria cada rumor, verdadero ó falso, de una desavenencia entre dos Estados. Las convenciones comerciales en que tan frecuentemente se ha estipulado la libertad de las personas y bienes de los súbditos de una potencia en los dominios de otra, cuando sobreviene entre ambas la guerra, prueban suficientemente que, segun el juicio de los gobiernos mismos, el beneficio que como beligerantes pudieran reportar de la regla contrária, no compensa los inconvenientes y pérdidas á que expondrian su comercio observándola. Podemos, pues, dar por sentado, que la regla de que se trata en su resultado total, es perniciosa al género humano, y que por consiguiente no está fundada en ningun verdadero derecho de los beligerantes, porque el fundamento de todo derecho es la utilidad que produce á los hombres.

No estará de mas observar cuál ha sido y es actualmente la doctrina y la práctica de algunas de las principales naciones modernas con relacion á este punto. La *Magna Charta* de los ingleses disponia, que los comerciantes súbditos del enemigo que se hallaran en el reino al estallar la guerra, fuesen detenidos sin daño de sus propiedades y efectos, hasta saberse cómo eran tratados por el enemigo los comerciantes ingleses ; y si nuestros comerciantes, decia la Carta, son bien tratados por el enemigo, los suyos lo serán tambien por nosotros. Montesquieu se admira de que se hubiere dado lugar á esta liberal providencia en un convenio entre un rey feudal y sus barones, hecho con el objeto de asegurar las libertades y fueros de los ingleses. Pero esta medida se limitaba á los comerciantes residentes, y segun se cree, domiciliados en Inglaterra. Mucho mas liberal fué la ordenanza de Cárlos V de Francia, en que se prevenia que los comerciantes extranjeros, residentes en el reino al principiar las hostilidades con su nacion, no tuviesen nada que temer, ántes bien se les dejase partir libremente y llevar sus efectos. Por un estatuto de Eduardo III de Inglaterra se ordenó tambien, que se les diese la competente noticia y un plazo de cuarenta dias para que saliesen con sus

efectos libremente ó los vendiesen; y si por algun accidente se viesen imposibilitados de hacerlo, se les doblase este plazo. El Congreso norte-americano pareció animado de iguales sentimientos de equidad en su acta de 6 julio de 1798, autorizando al Presidente para que en caso de guerra concediese a los subditos de la nacion enemiga todo el tiempo compatible con la seguridad pública, durante el cual pudiesen recobrar, enajenar y remover sus propiedades, y verificar su salida (1).

No va acorde con esta practica la doctrina que los tribunales británicos profesan actualmente. Ellos reconocen la legitimidad del *embargo hostil ó bélico*, esto es, la facultad de detener las propiedades enemigas existentes en el territorio en el momento de principiar la guerra, ó de temerse un rompimiento próximo. He aquí las expresiones de que se valió sir William Scott, juez de la corte de almirantazgo, y uno de los mas eminentes publicistas de la Gran Bretaña, en el caso del buque holandés *Boedes Lust*, y en circunstancias de haberse ordenado un embargo de las propiedades holandesas sin previa declaracion de guerra. La conducta de Holanda, en el concepto de la corte, debia mirarse como una declaracion implicita, cuyos efectos fueron confirmados y sancionados por la declaracion formal que sobrevino despues. « La detencion tuvo al principio un carácter equivoco, y si la controversia hubiese parado en una avenencia amigable, aquel procedimiento se hubiera convertido en un mero embargo civil, y terminaria como tal. La avenencia hubiera obrado retroactivamente. De la misma suerte, sobreviniendo la guerra, da un carácter hostil al embargo, que deja de ser desde este momento un acto equívoco, susceptible de dos interpretaciones diversas, y aparece como una medida de hostilidad *ab initio*. Los efectos embargados pueden ya mirarse como propiedad de personas que han irrogado injurias y rehusado resarcirlas. Este es un resultado necesario, si no interviene contrato expreso para la restitution de la propiedad embargada ántes de la declaracion formal de guerra. » En el caso del *Herstelder*, declaró el mismo juez, que « la época de las hostilidades no comenzaba á la fecha de la declaracion formal, porque esta se aplicaba entónces de una

(1) *Kent's Comment*, p. 1, lect. 3.

manera retroactiva (1). » Lord Mansfield expuso igual doctrina en el tribunal del Banco del Rey : « Todos los buques del enemigo son detenidos en nuestros puertos al tiempo de la declaración de guerra, para confiscarse después, si no tiene lugar la avenencia 2 . »

Se pretende fundar este procedimiento en el derecho de represalias. Pero las represalias son una especie de talion, que aplica solo á injurias de un género particular, es decir, á las que afectan el derecho de propiedad. Extenderlas a todos los demás casos es lo mismo que dar por sentado que es lícito proceder á operaciones hostiles ántes de la declaración formal de guerra ; á que se agrega que si hay razon para eximir de la captura bélica las propiedades enemigas existentes en el territorio á la época del rompimiento, la misma razon milita á favor de ellas contra el ejercicio del Derecho de represalias, por fundado que sea : á ménos que el enemigo haya provocado esta conducta con su ejemplo.

« No obstante el gran peso de las autoridades que hay á favor de la moderna y mas benigna interpretacion de las reglas del Derecho internacional sobre esta materia, la cuestion (dice un publicista americano) está ya decidida en sentido contrario por los tribunales de este país, los cuales han declarado, como principio incontrovertible, que la guerra autoriza al soberano para apresar las personas y confiscar las propiedades del enemigo *en cualquiera parte que se encuentren*, y que las mitigaciones de esta rígida máxima, introducidas por la sabia y humana política de los tiempos modernos, podian influir mas ó ménos en el ejercicio del derecho, pero no podian menoscabarlo. Las naciones comerciales tienen siempre una gran cantidad de efectos y valores en manos del extranjero. Si sobreviene un rompimiento, la conducta que debe observarse con las propiedades enemigas existentes en el territorio propio, es mas bien una cuestion de política que de estricta justicia, y su resolucion no compete á los juzgados. El derecho de apresarlas existe en el Congreso ; y sin un acto legis-

1, *Chitty's Commercial Law*, t. I, p. 416, 417.

(2) *Keut's Comment.*, p. I, lect. 3.

lativo que autorice su confiscacion, están bajo el amparo de la ley (1). »

De todos modos, el lenguaje oficial y la práctica de los diversos Estados no ha sido, *por lo tocante á las mercaderías*, bastante uniforme para deducir de ello una regla cualquiera, y mucho ménos la regla que parece dictada por el interes del comercio. Las *personas* han sido mas generalmente respetadas.

Las deudas contraidas por los ciudadanos propios con los súbditos de la potencia enemiga ántes de la declaracion de guerra, deben naturalmente sujetarse á la misma regla que las propiedades enemigas tangibles. El derecho de confiscarlas ha sido reconocido por los moralistas de la antigüedad, entre ellos Ciceron, por las leyes civiles romanas, por Grocio, Puffendorf, Bynkerschoek, etc. Hasta mediados del siglo XVIII se puede decir que la opinion estaba generalmente á su favor. Hoy dia prevalece entre los escritores el dictámen contráριο; y aunque los juzgados de Norte América han sostenido terminantemente la existencia del derecho, sujetando su ejercicio, como en el caso anterior, á la decision de la legislatura, han admitido al mismo tiempo que la práctica universal era abstenerse de usarlo (2).

De lo dicho podemos deducir : 1º que las naciones civilizadas no han revocado expresamente el derecho de confiscacion de las propiedades y créditos del enemigo existentes en el territorio á la época del rompimiento ; 2º que la opinion pública parece decididamente contrária al ejercicio de semejante derecho ; y 3º que los gobiernos mismos lo consideran como dañoso á sus permanentes y mas esenciales intereses.

La práctica mas autorizada es conceder á los enemigos un plazo razonable para que dispongan de sus efectos y verifiquen su salida, lo cual se hace generalmente en la declaracion de guerra. Sus personas ó bienes no se apresan ó embargan, sino como medida de talion ó de seguridad, cuando las personas ó bienes de los ciudadanos propios han sido detenidos en el territorio enemigo, ó fundadamente se teme que lo sean. Algunas veces se les permite permanecer en el país

(1) Kent, *ib*

(2) Kent, *ib*



durante la guerra, ejercitando sus ocupaciones ordinarias. En fin, por lo tocante á los contratos entre los súbditos de los dos beligerantes, la guerra termina ó suspende su ejecucion, y los efectos reciprocos que la terminacion ó suspension no ha producido en los contratantes, pueden hacerse valer en los tribunales, luego que se restablece la paz.

## 3.

Como la guerra (1) pone fin á todo trato, á toda comunicacion entre los beligerantes, no solo termina ó suspende la ejecucion de los pactos existentes, sino que hace de todo punto nulos aquellos que los particulares de las dos naciones, sin permiso expreso de los respectivos soberanos, celebren entre sí durante la guerra.

Segun la doctrina de los tribunales ingleses, ningun contrato hecho por un súbdito con un enemigo en tiempo de guerra, puede ser reconocido y llevado á efecto por una judicatura británica, aunque se intente la accion despues de restablecida la paz; de manera que si A, súbdito de la nacion enemiga, teniendo valores en poder de B, súbdito británico residente en la Gran Bretaña, gira una libranza contra B, á favor de C, súbdito británico residente en país enemigo, y este, restablecida la paz, demanda á B, se ha decidido que es inadmisibile la accion.

El seguro de una propiedad, la remesa de fondos en letras ó dinero, en una palabra, la constitucion de todo derecho entre los súbditos de los dos beligerantes, son actos ilicitos que no producen ningun efecto en juicio; y la prohibicion se extiende aun á las comunicaciones que se hacen indirectamente ó por rodeo, es decir, por la intervencion de terceros. El valerse, pues, de un puerto neutral en las expediciones de ida ó vuelta, con el objeto de disfrazar el comercio con el enemigo, no le da un carácter legitimo.

De la inhabilidad de los beligerantes y de sus respectivos ciudadanos para comerciar entre sí, es consecuencia precisa,

(1) En este artículo se ha compendiado la doctrina de Chitty (*Commercial Law*, vol. 1, ch. 8, sect. 1), y de Ken (*Comment*, p. 1, ch. 3).

que aun los contratos anteriores á la guerra, si no son susceptibles de suspenderse, quedan terminados por ella. De aqui es que las compañías de comercio, compuestas de socios que á virtud del estado de guerra se hallan en la relacion de enemigos, se disuelven inmediatamente, á diferencia de otros contratos que solo se suspenden para revivir á la paz.

Un agente neutral empleado por un súbdito en operaciones de comercio con el enemigo, no les da un carácter legal que exima de confiscacion las mercaderías. Pero pueden muy bien los neutrales trasferir á los súbditos la propiedad de sus buques y cargas, surtos en aguas enemigas, sin que la localidad de los buques haga ilícita la traslacion; bien entendido que los comerciantes domiciliados en territorio enemigo, á cualquiera nacion que pertenezcan, no se consideran bajo este respecto como neutrales.

Tan rígida es en este punto la práctica, que no se permite á los ciudadanos extraer de país enemigo sus propiedades sin permiso especial, y la infraccion de esta regla las sujeta á confiscacion. Pero si las propiedades han sido embarcadas ántes de la guerra, aunque el buque permanezca algun tiempo despues en aguas enemigas, se restituyen á su dueño, probando este, que á la primera noticia de las hostilidades empleó toda la diligencia posible para alterar el destino del viaje ó zarpar del puerto enemigo. En Inglaterra y en los Estados Unidos de América no admiten los juzgados la excepcion de haberse comprado los efectos ántes de estallar la guerra.

No por esto se desentienden los juzgados de las razones particulares de equidad que puedan autorizar alguna vez la inobservancia de la regla. En el caso del buque *Dree Gebroeders*, observó Sir W. Scott, que la alegacion de extraer fondos propios situados en el territorio enemigo, debe siempre recibirse con mucha circunspeccion y cautela; pero que cuando la operacion aparece claramente haberse ejecutado de buena fe con este objeto, se puede usar de alguna indulgencia.

Siendo permitido á cada cual restringir y cercenar como guste el ejercicio de los derechos que exclusivamente le pertenecen, el soberano de una nacion que hace la guerra por sí sola puede dar *pasavantes* ó permisos particulares de comercio con el enemigo; pero de dos ó mas potencias aliadas ninguna.

puede concederlos sin aprobacion de las otras. Los aliados hacen causa comun en la guerra; y es una condicion implicita en el pacto de alianza, que ninguno de ellos comerciará con el enemigo sin el consentimiento de los otros, porque esto se-  
contrariar el objeto de la coalicion. Por consiguiente cada belligerante tiene derecho para detener y confiscar las propiedades de los súbditos de sus aliados, empleadas en este ilícito tráfico (1).

Esta prohibicion de comerciar con el enemigo comprende, aun con mayor severidad, á los *carteles* ó buques parlamentarios que se emplean en el canje, ó rescate de los prisioneros de guerra, y sujeta á la pena de confiscacion todo comercio que se haga á bordo de estos buques sin expreso permiso de uno y otro belligerante. El interes de la humanidad exige que no se abuse, para objetos de especulacion mercantil, de las limitadas comunicaciones que las leyes de la guerra permiten con el enemigo, y que tan necesarias son para templar de algun modo sus horrores y acelerar su fin.

1) Sea que el pasavante se dé a un súbdito para comerciar con el enemigo, ó á un enemigo para comerciar con los súbditos, debe ser otorgado por el gobierno supremo, ó por una autoridad á quien este haya delegado expresamente la facultad de otorgarlo, o que la tenga por su naturaleza. Un cónsul no la tendria. Un almirante podria suspender el ejercicio de los derechos de la guerra por las naves que manda actualmente; pero no podria conceder un pasavante para mas alla de los limites de su estacion ó apostadero. Vease el caso de la *Hope*, *Dodson's Reports*, I, p. 226, y *Wheaton's Elements*, p. IV, ch. 3, § 13.

## CAPÍTULO III.

## DE LAS HOSTILIDADES EN GENERAL, Y DE LAS HOSTILIDADES CONTRA LAS PERSONAS.

1. Hostilidades en general: derecho de los particulares en la guerra. — 2. Principio relativo á todo género de hostilidades. — 3. Cómo se debe tratar al enemigo que se rinde. — 4. Al enemigo que por su edad, sexo ó profesion no opone resistencia. — 5. Y á los prisioneros de guerra. — 6. Miramiento particular á la persona de los soberanos y jefes. — 7. Modos de hostilidad ilícitos.

## 1.

No solamente (1) es privativo del soberano determinar y declarar la guerra, sino dirigir las operaciones de ella.

Los súbditos, segun Vattel, no pueden cometer hostilidades sin orden del soberano, si no es en el caso de una necesaria defensa. La orden del soberano es general ó particular. La primera se dirige á la nacion toda. Las declaraciones, manifiestos y proclamas, que hablan á todos los habitantes notificándoles el estado de guerra, y exhortándoles á sostener los derechos de la patria ó á repulsar al enemigo que la invade, son órdenes generales. Las órdenes particulares se comunican á los jefes militares, á los oficiales, soldados, armadores y guerrilleros. Las órdenes generales, segun el escritor citado, no nos facultan sino para detener las personas y propiedades enemigas que vienen á nuestro poder; de manera que cuando los paisanos cometen actos de hostilidad sin comision pública, se les trata como ladrones y bandidos: lo cual no se opone á que se presuma legitimamente en algunos casos la autorizacion del soberano, como si obraran con una comision tácita; v. g. cuando el pueblo de una ciudad ocupada por el enemigo, se levanta contra la guarnicion.

No deben, pues, tomarse al pié de la letra las expresiones de

(1) Se ha compendiado la doctrina de Vattel, liv. III, ch. 15.

que suele hacerse uso en las declaraciones de guerra y otras órdenes generales, mandando á los ciudadanos correr á las armas; porque el uso ha dado á este lenguaje una interpretacion limitada.

¶ Pero el mismo Vattel sienta que « si los súbditos tienen necesidad de una órden del soberano para hacer la guerra, no es en virtud de alguna obligacion para con el enemigo, porque desde el momento que una nacion toma las armas contra otra, se declara enemiga de todos los individuos de esta, y los autoriza á tratarla como tal. ¿Qué razon tendria, pues, para quejarse de las hostilidades que las personas privadas cometiesen contra ella sin órden superior? Así que, la regla de que hablamos pertenece mas bien al Derecho público general que al Derecho de gentes propiamente dicho. »

¶ De aquí se sigue, que solo el soberano está autorizado á castigar á sus súbditos, cuando cometiendo hostilidades sin órden suya, quebrantan una de las leyes esenciales de toda sociedad civil; y que estas hostilidades, aunque opuestas á la costumbre, irregulares y peligrosas, no son actos de latrocinio ó piratería, ni sus ejecutores deben ser tratados como bandidos; á ménos que por una conducta atroz ó pérfida, contraria á los principios inmutables de la justicia natural y el Derecho de gentes, se constituyan enemigos del género humano. Fuera de este caso, á todo lo que el otro beligrante puede extenderse, es á privarlos del beneficio de las leyes mitigadas de la guerra, que hoy se observan entre los pueblos cultos.

Siguiese tambien de lo dicho, que por lo tocante al enemigo, son legítimas las presas hechas por personas privadas sin comision especial. El asunto se ha discutido várias veces en la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, la cual ha declarado como doctrina del Derecho de gentes, que si los súbditos apresan propiedades enemigas sin autoridad del soberano, se exponen á ser castigados por este, pero no infringen ninguna de las leyes de presa, y el enemigo no tiene razon para considerarlos como delincuentes (1).

(1) Kent, p. 1, lect. 5.

## 2.

El fin legítimo (1) de la guerra da derecho á los medios necesarios para obtenerlo; todo lo que pasa de este límite es contrario á la ley natural. Y aunque segun esta máxima, el derecho á tal ó cual acto de hostilidad depende de las circunstancias, y un mismo acto puede ser lícito ó no segun la variedad de los casos; sin embargo, como es difícil sujetar á reglas precisas la exigencia de cada caso, y por otra parte al soberano solo es á quien toca juzgar de lo que su situación particular le permite, es menester que las naciones adopten principios generales que dirijan en este punto su conducta. Si un acto, pues, considerado en su generalidad, es necesario para vencer la resistencia del enemigo y alcanzar el objeto de una guerra legítima, deberá tenerse por lícito segun el Derecho de gentes, sin embargo de que empleado sin necesidad, y cuando medios mas suaves habieran sido suficientes, sea criminal ante Dios y en la conciencia.

Tratándose en la guerra de obligar por la fuerza al que no quiere oír la voz de la justicia, tenemos el derecho de ejecutar contra nuestro enemigo todo aquello que fuere necesario para debilitarle y hacerle incapaz de sostener su iniquidad, y podemos valernos de los medios mas eficaces de lograrlo, siempre que no sean ilícitos en sí mismos y contrarios á la ley natural.

De este principio deduciremos primeramente las reglas particulares relativas á las hostilidades contra las personas.

## 3.

El enemigo (2) que nos acomete injustamente nos obliga a repulsar su violencia, y el que nos opone las armas, cuando demandamos justicia, se hace verdadero agresor. Si en este uso necesario de la fuerza llega el caso de matarle, se lo debe imputar á sí mismo; pues si para no atentarse contra su vida, hubiésemos de tolerar sus injurias, los buenos serian constante-

(1) Vattel, III, ch. 8.

(2) Vattel, *ib.*

mente víctimas de los malos. Tal es el origen del derecho de matar al enemigo en una guerra legítima; entendiéndose por enemigo no solo al primer autor de la guerra sino á todos los que combaten por su causa.

Pero de aquí tambien se sigue que desde el punto que un enemigo se somete, no es lícito quitarle la vida. Debemos, pues, dar cuartel á todos los que rinden las armas en el combate, y conceder vida salva á la guarnicion que capitula.

El único caso en que se puede rehusar la vida al enemigo que se rinde, y toda capitulacion á una plaza que se halla en última extremidad, es cuando el enemigo se ha hecho reo de atentados enormes contra el Derecho de gentes : la muerte entónces necesaria como una seguridad contra la repeticion del crimen : pero esta pena no seria justa sino cuando recayese sobre los verdaderos delincuentes. Si semejantes actos fuesen habituales en la nacion enemiga, todos sus individuos participarian entónces del reato, y el castigo podria caer indierentemente sobre cualquiera de ellos. Así, cuando guerreamos con un pueblo feroz que no da cuartel á los vencidos y no observa regla alguna, es lícito escarmentarle en la persona de los prisioneros que le hacemos, porque solo con esta rigurosa medida podemos proveer á nuestra seguridad, obligándole á variar de conducta.

Si el general enemigo acostumbra matar á los rendidos ó cometer otros actos de atrocidad, podemos notificarle que trataremos del mismo modo á los suyos, y si no varía de conducta, es justificable el talion. La frecuencia de estos actos hace á los súbditos participantes de la responsabilidad del jefe.

En el siglo XVII se creia contráριο á las leyes de la guerra defender una plaza hasta la última extremidad sin esperanza de salvarla, ó atreverse en un puesto débil á hacer cara á un ejército real; y por consiguiente se daba la muerte al comandante, y aun se pasaba la tropa á cuchillo, como culpables de una inútil efusion de sangre. Pero este es un punto de que el enemigo no puede ser juez imparcial. Esta porfiada resistencia ha salvado muchas veces plazas cuya conservacion parecia totalmente desesperada : por otra parte, deteniendo las armas enemigas da tiempo á la nacion invadida para juntar y poner en movimiento sus fuerzas. No se debe, pues, mirar como en-

teramente inútil la resistencia, y es mucho mas conforme á la razon la práctica que hoy rige no solo de perdonar la vida, sino de conceder todos los honores de la guerra al jefe y tropa en tales casos. Una conducta contrária se reprobaria como cruel y atroz, y la intimacion de la muerte con el objeto de intimidar á los sitiados pasaria por un insulto bárbaro.

Cuando se rinde una plaza, se acostumbra castigar con la pena de muerte á los desertores que encuentran en ella, á ménos que se haya capitulado lo contráριο; pero es porque se les considera como ciudadanos traidores á su patria, no como enemigos. Es comun en las capitulaciones conceder al jefe que evacua una plaza la facultad de sacar cierto número de carros cubiertos, de los cuales se sirve para ocultar á los desertores y salvarlos.

#### 4.

Las mujeres (1), niños y ancianos, los heridos y enfermos, son enemigos que no oponen resistencia, y por consiguiente no hay derecho de quitarles la vida, ni de maltratarlos en sus personas miéntras que no toman las armas. Lo mismo se aplica á los ministros del altar y á todas las profesiones pacíficas. Una severa disciplina debe reprimir los actos de violencia á que se abandona la soldadesca desenfrenada en las plazas que se toman por asalto. Pero en nuestros dias hemos visto demasiadas veces violada esta regla.

Despues de un combate, debe el vencedor cuidar de los heridos que el enemigo deja en el campo de batalla. Las leyes de la humanidad y las del honor vedan matarlos ó desnudarlos. Se ajustan á veces armisticios para enterrar á los muertos y trasportar á los heridos.

Cuando se espera reducir una plaza por hambre, se rehusa dejar salir las bocas inútiles. Vattel cree que las leyes de la guerra autorizan esta conducta. Otros escritores la condenan como un resto de barbarie.

(1) Vattel, *ib.* Schmalz, VI, 3.



## 5.

Aunque las leyes estrictas de la guerra permiten hacer prisioneras á toda clase de personas con el objeto de debilitar al enemigo, entre las naciones civilizadas no tiene ya lugar esta práctica sino con los individuos que manejan las armas : si alguna vez se extiende á otros, es menester que haya razones plausibles, que hagan necesario este rigor (1).

No es lícito matar á los prisioneros, sino en los casos extremos, cuando su conocida disposicion á la resistencia, ó el apareamiento de una fuerza enemiga, que viene á librarlos, hace imposible ó peligrosa su guarda. Solo la mas imperiosa necesidad pudiera justificar semejante conducta (2).

El antiguo Derecho de gentes autorizaba para esclavizar á los prisioneros. Esta era una de las compensaciones que daba la guerra á la nacion injuriada. La influencia benéfica de la religion cristiana ha hecho desaparecer esta costumbre. Se les detiene, pues, hasta la terminacion de la guerra, ó hasta que por mutuo consentimiento se ajusta un convenio de canje, ó rescate. No hay derecho para reducirlos á esclavitud sino cuando personalmente se han hecho reos de algun atentado que tenga la pena de muerte.

En otro tiempo los prisioneros estaban obligados á rescatarse, y el rescate pertenecia á los oficiales ó soldados que se habian apoderado de sus personas en la guerra. De esta costumbre se ven muchos ejemplos en la edad feudal. La de los tiempos modernos es mas suave. El estado que no puede conseguir durante la guerra la libertad de los ciudadanos que han caido en poder del enemigo, la obtiene á lo ménos por medio del tratado de paz.

Se retienen á veces los prisioneros para obtener de su soberano la satisfaccion de una injuria como precio de su libertad.

(1) En este y los siguientes artículos del presente capítulo, se ha seguido principalmente á Vattel, III, ch. 8 ; á Schmalz, VI, ch. 3 ; y á Wheaton, p. 1, ch. 2, § 1, 2, 3, 4.

(2) Rutherford, II, ch. 9, § 15.

No estamos entónces obligados á soltarlos, sino despues de haber sido satisfechos.

Se puede asegurar á los prisioneros de guerra, encerrarlos y aun atarlos, si se teme que se levanten. No es lícito maltratarlos de otro modo, á no ser en pena de algun crimen. En los oficiales se considera como suficiente seguridad su palabra de no salir de cierto distrito, ó de no tomar las armas miéntras dura su condicion de prisioneros, y en este último caso suele dárseles la facultad de ir á residir donde gusten y aun en su misma patria. La infidelidad en el cumplimiento de este empeño sagrado no solo es una fea mancha en el honor, sino un crimen contra la humanidad, porque es, en cuanto depende del oficial infiel, desacreditar la palabra de los demas individuos que se hallen en una situacion semejante, hacer necesaria su confinacion, y agravar las calamidades de la guerra.

Es injusto forzar ó seducir á un prisionero de guerra á servir bajo las banderas de su enemigo ó de una tercera potencia.

La propiedad de un individuo no pasa al que le hace prisionero, sino en cuanto el apresador se apodera actualmente de ella. Pero en el dia se mira como una accion villana despojar al prisionero de lo que trae consigo; á lo ménos un oficial se deshonoraria si le quitase la menor cosa. Los soldados franceses que en la batalla de Rocoux apresaron á un general inglés, solo creyeron tener derecho para tomar sus armas (1).

Es necesario proveer al mantenimiento de los prisioneros, pero no es obligatorio suministrarles objetos de lujo ó de pura comodidad. Lo que se gasta en ellos es por cuenta del soberano enemigo; y á la paz, y aun durante la guerra, suelen los beligerantes saldar entre sí estos gastos. Mas la demora en pagar un saldo no seria, despues de hecha la paz, motivo suficiente para detener á los prisioneros, pues estos no son responsables de las deudas de su soberano.

## 6.

Hay entre los soberanos de Europa, y aun entre los generales, una especie de convencion tácita de respetarse mutuamente.

(1) Vattel, III, ch. 17, § 285.

amente en la guerra. El sitiador suele enviar algunas veces provisiones frescas al jefe sitiado, y es costumbre no hacer fuego hacia la parte donde está el rey ó general enemigo. Pero esta especie de cortesía caballeresca no es obligatoria, y nada tendría de razonable con un usurpador ó un tirano que por contentar su ambicion asuela y extermina los pueblos.

## 7.

Se trata ahora de examinar si se puede emplear toda especie de medios para quitar la vida á un enemigo.

¿Es legítimo el *asesinato* en la guerra? Primeramente debemos fijar la significacion de esta palabra, distinguiendo el asesinato de las celadas y sorpresas que el estado de guerra hace lícitas. Introducirse, por ejemplo, en el campo enemigo por la noche, penetrar á la tienda del príncipe ó general y matarle, no es criminal en una guerra legitima. El ejecutor de un hecho semejante tiene necesidad, para llevarlo á cabo, de mucho valor y presencia de ánimo, y se expone á ser tratado con la mayor severidad por el enemigo, en quien es lícito escarmentar con rigurosas penas á los atrevidos que emplean tan peligrosos medios. Pero es mucho mejor no hacer uso de ninguna especie de hostilidad que ponga al enemigo en la precision de emplear medidas extraordinariamente severas para precaverla.

Se llama pues, asesinato, el que se comete alevosamente, empleando traidores, súbditos del mismo á quien se da la muerte ó de su soberano, ó valiéndonos de emisarios que se introducen como desertores, como desterrados que buscan asilo, como mensajeros, ó á lo menos como extranjeros. La frecuente repeticion de esta especie de atentados introduciria la desconfianza mutua y la alarma en todas las relaciones sociales, y sobre todo pondria trabas innumerables en las comunicaciones entre los beligerantes. De aquí es que la opinion unánime del género humano los ha vedado bajo las mas severas penas, y los ha tizado con la nota de infamia.

El envenenamiento es aun mas odioso que el asesinato á hierro, porque sus efectos serian mas inevitables y por consiguiente mas funestos al género humano. Y si este modo de

hostilidad es justamente detestado, aun cuando el veneno se emplea contra determinadas personas, ¿que será cuando se administra en las fuentes y pozos, haciendo recaer la destruccion no sobre los enemigos armados, sino sobre las personas mas inocentes? El uso de armas enherboladas es mas tolerable, porque en él no hay alevosía ni clandestinidad. Sin embargo está proscrito entre las naciones cultas. Son patentes las perniciosas consecuencias que resultarian de poner en manos de los soldados un medio de destruccion, de que es tan fácil abusar. Por otra parte, si es preciso herir al enemigo, no lo es que muera inevitablemente de sus heridas : una vez que se le ha inhabilitado para volver en algun tiempo á tomar las armas, se ha alcanzado todo lo que el derecho de la guerra concede sobre su persona. En fin, el uso de armas envenenadas, haciendo mortal toda herida, da á la guerra un carácter infructuosamente cruel y funesto, porque si el uno de los beligerantes enherbola sus armas, el otro imitará su ejemplo, y la guerra sera igualmente costosa á los dos.

Se pueden cegar las fuentes y torcer el curso de las aguas, con el objeto de obligar al enemigo á rendirse. Cortar los diques para inundar una extension considerable de país, haciendo perecer á los moradores inocentes que no han podido prever esta calamidad, es un acto horrible, que solo podria disculparse alguna vez para proteger la retirada de un grande ejército. v habiendo precedido una intimacion al enemigo.

---

## CAPÍTULO IV.

## LAS HOSTILIDADES CONTRA LAS COSAS DEL ENEMIGO EN LA GUERRA TERRESTRE.

límites generales. — 2. Diferencia entre las hostilidades marítimas y las terrestres. — 3. Regla relativa á las hostilidades terrestres: contribuciones. — 4. Botín que suele permitirse al soldado. — 5. Tala. — Destrucción de propiedades públicas y privadas. — 7. *Salvaguardias*. — 8. Derecho de *postliminio*.

## 1.

El Derecho estricto de la guerra (1) nos autoriza para quitar al enemigo no solamente las armas y los demás medios que tenga de ofendernos, sino las propiedades públicas y particulares, ya como satisfacción de lo que nos debe, ya como indemnización de los gastos de la guerra, ya para obligarle á una paz equitativa, ya en fin para escarmentarle y retraerle á él y á otros de injuriarnos.

Se llama *conquista* la captura bélica del territorio, *botín* la de las cosas muebles en la guerra terrestre, y el nombre de *presa* se aplica particularmente á las naves y mercaderías que se quitan al enemigo en el mar. El derecho de propiedad sobre todas estas cosas pertenece inmediatamente al soberano, que reservándose el dominio eminente de la tierra, suele dejar á los captores una parte mas ó ménos considerable de los efectos apresados.

El derecho de apropiarnos las cosas de nuestro enemigo incluye el derecho de destruirlas. Pero como no estamos autorizados á hacer mas daño del necesario para obtener el fin legítimo de la guerra, es claro que no podemos destruir sino aquello de que no podemos privar al enemigo de otro modo, y de que es conveniente privarle: aquello que tomado no puede guardarse, y que no es posible dejar en pié sin perjui-

(1) En este capítulo he seguido principalmente á Vattel, l. III, ch. 9, 11.

cio de las operaciones militares. Si traspasamos alguna vez estos límites es solo cuando el enemigo, ejerciendo el derecho de captura con demasiada dureza, nos obliga á talionar para contener sus excesos.

## 2.

La práctica de las naciones civilizadas ha introducido una diferencia notable entre las hostilidades que se hacen por tierra y las que se hacen por mar, relativamente al derecho de captura. El objeto de una guerra marítima es debilitar ó aniquilar el comercio y navegacion enemiga, como fundamentos de su poder naval. El apresamiento ó destruccion de las propiedades privadas se considera necesario para lograr este fin. Pero en la guerra terrestre se tratan con mucho ménos rigor los bienes de los particulares, como vamos á ver (1).

## 3.

Al pillaje del campo y de los pueblos indefensos se ha sustituido en los tiempos modernos el uso, infinitamente mas igual y humano, de imponer moderadas contribuciones á las ciudades y provincias que se conquistan. Se ocupa, pues, el territorio, sea con el objeto de retenerlo, ó de obligar al enemigo á la paz. Se toman igualmente los bienes muebles pertenecientes al público. Pero las propiedades privadas se respetan, y solo se impone á los particulares el gravámen de las contribuciones de que acabo de hablar.

Están sujetos á pagarlas no solamente los ciudadanos, sino los propietarios de bienes raíces, aunque sean extranjeros; porque siendo estos bienes una parte del territorio nacional, sus dueños se deben mirar bajo este respecto como miembros de la asociacion civil, sin embargo de que bajo otros respectos no lo sean. Por una consecuencia de este principio, los bienes raíces que los ciudadanos de un Estado enemigo han adquirido ántes de la guerra en nuestro suelo, se miran como nacionales, y recíprocamente los que nuestros ciudadanos han

(1) Kent, p. 1, lect. 5.

adquirido en el territorio enemigo que ocupamos con las armas, son rigurosamente enemigos ; bien que está al arbitrio del conquistador moderar el uso de sus derechos á beneficio de sus compatriotas ó de los neutrales.

Los extranjeros avecindados pero no naturalizados en el territorio enemigo, se miran como neutrales por lo tocante á los efectos de comercio y bienes muebles que posean, á ménos que voluntariamente hayan tomado parte en las operaciones militares, ó auxiliado al enemigo con armas, naves ó dinero.

#### 4.

Los efectos muebles que se toman á un individuo armado pueden hacerse propiedad del apresador. Á los habitantes pacíficos se permite la tranquila posesion de sus bienes, mediante el pago de las contribuciones de guerra. Las excepciones á este principio son, en primer lugar, las represalias que, sin embargo, serian injustas, si solo tuviesen por objeto una venganza inútil : en segundo lugar, si los moradores del territorio que ocupan nuestras armas, léjos de conducirse como ciudadanos pacíficos, nos hostilizan, es lícito saquear ó incendiar sus habitaciones. En fin, este tratamiento es el castigo con que se conmina y se escarmienta á los que resisten el pago de las contribuciones de guerra ó de otras requisiciones semejantes (1).

Se permite á los soldados el despojo de los enemigos que quedan en el campo de batalla, el de los campamentos forzados, y á veces el de las ciudades que se toman por asalto. Mas esta última práctica es un resto de la barbarie, por cuya abolicion clama tiempo há la humanidad, aunque con poco fruto. El soldado adquiere con un título mucho mas justo lo que toma á las tropas enemigas en las descubiertas y en otros géneros de servicio, excepto las armas, municiones, convoyes de provision y forraje, que se aplican á las necesidades del ejército.

(1) Schmalz, VI, 3.

## 5.

Si es lícito arrasar los sembrados de que el enemigo saca inmediatamente su subsistencia, no lo es arrancar las viñas y cortar los árboles frutales, porque esto sería desolar el país para muchos años, y causarles estragos que no son necesarios para el fin legítimo de la guerra. Semejante conducta parecería mas bien dictada por el rencor y por una ciega ferocidad que por la prudencia.

Á veces, es verdad, el terrible derecho de la guerra permite talar los campos, saquear los pueblos, llevar por todas partes el hierro y el fuego, pero solo para castigar á una nacion injusta y feroz, ó para oponer una barrera á las incursiones de un enemigo que no es posible detener de otra suerte. El medio es duro, pero ¿por qué no ha de emplearse contra el enemigo, para atajar sus progresos, cuando con este mismo objeto se toma á veces el partido de asolar el territorio propio (1)?

## 6.

Se debe en todo caso respetar los templos, palacios, los sepulcros, los monumentos nacionales, los archivos; en suma, todos los edificios públicos de utilidad y adorno, todos aquellos objetos de que no se puede privar al enemigo, sino destruyéndolos, y cuya destruccion en nada contribuye al logro del fin legítimo de la guerra. Lo mismo decimos de las casas, fábricas y talleres de los particulares. Se arrasan, pues, los castillos, muros y fortificaciones, pero no se hace injuria á los edificios de otra especie, ántes bien se toman providencias para protegerlos contra la furia y la licencia del soldado. No es permitido

(1. « En el sitio de las plazas es permitido quemar los suburbios. Lo es igualmente tirar á los parajes en que estalla un incendio, para que, pagándose el estrago, apresure la rendicion. Pero no deben dirigirse los tiros á los campanarios, salvo que la guarnicion se valga de ellos para hacer señales ó para otros actos de hostilidad. En las ciudades situadas se debe tener cuidado de parar los relojes de las torres; si no, al tiempo de la rendicion pertenecen al vencedor: bien que es costumbre rescatarlos. » (Schmalz, VI, 4.)



destruirlos ó exponerlos al estrago de la artillería, sino cuando es inevitable para alguna operacion militar (1).

En el bombardeo de una ciudad es difícil no hacer mucho daño á los edificios públicos y á las casas de los particulares. Pero aquí es que no se debe proceder á semejante extremidad, no cuando es imposible reducir de otro modo una plaza importante, cuya ocupacion puede influir en el suceso de la guerra.

## 7.

Se dan salvaguardias á las tierras y casas que el invasor quiere sustraer á los estragos de la guerra, sea por puro favor, ó á precio de contribuciones. *Salva-guardia* es un piquete de soldados que protege una hacienda ó casa, notificando á los otros individuos ó cuerpos de su nacion la órden del general, que manda no se le haga daño. La tropa empleada en este servicio de beneficencia debe ser inviolable para el enemigo.

## 8.

La captura bélica nos conduce al derecho de *postliminio*. Dase este nombre al derecho por el cual las personas ó cosas tomadas por el enemigo, si se hallan de nuevo bajo el poder de la nacion á que pertenecian, son restituidas á su estado primero. En este caso el público y los particulares vuelven al goce de los derechos de que habian sido despojados por el enemigo: las personas recobran su libertad, y las cosas retornan á sus antiguos dueños.

Esto sin embargo no se extiende á los prisioneros de guerra, sueltos bajo palabra de honor.

Volver las cosas al poder de nuestros aliados es lo mismo que volver al nuestro. Pero debe advertirse que el territorio de una

1) En el siglo pasado se miraba todavía como una barbarie despojar los palacios del enemigo, tomando los muebles, estatuas, cuadros, trofeos militares, bibliotecas y otros efectos preciosos. Federico II, en la guerra de los siete años, se creyó obligado á justificarse de haberse apropiado ciertos cuadros de la galería de Dresde. Recientemente se ha tenido en eso ménos escrupulo. Los franceses pusieron á contribucion las colecciones de los países que invadieron, con la mira de hacer á su patria centro de las ciencias y de las artes, reuniendo en ella todas las preciosidades que la victoria ponía á su alcance. La necesidad en que despues se vieron de restituir la mayor parte de esta presa, contribuirá tal vez á restablecer la usanza antigua de no tocar esta clase de objetos. (Schmalz, VI, 3.)

potencia meramente auxiliar y que no hace causa comun con nosotros (cuya distincion se manifestará despues), se reputa territorio neutral.

El derecho de postliminio, por lo tocante á las personas, tiene cabida en territorio neutral. Si sucede, pues, que un prisionero de guerra sale del poder de su enemigo, aunque haya logrado su escape faltando á su palabra de honor, no puede ser reclamado ante las potencias neutrales. Y si el enemigo trae sus prisioneros á puerto neutral, puede quizá tenerlos asegurados á bordo de sus naves armadas, que por una ficcion legal se estiman territorio suyo, pero no tienen accion ni derecho alguno sobre ellos, desde que pisan la tierra (1).

Pero, por lo tocante á las cosas, el derecho de postliminio no tiene cabida en el territorio de los pueblos neutrales, para cada uno de los cuales el apresamiento de hecho, ejecutado segun las leyes de la guerra, esto es el apresamiento de propiedad enemiga en guerra legitima, ejecutado sin infraccion de su neutralidad, es un apresamiento de derecho.

Resta fijar los límites del derecho de postliminio relativamente á su duracion.

El derecho que el enemigo tiene sobre los prisioneros que han caido en su poder, no puede ser trasferido á un neutral. Desde que salen de manos del enemigo, ó desde el tratado de paz, recobran su libertad personal. Por consiguiente puede decirse que el derecho de postliminio no espira jamas relativamente á las personas.

Con respecto á las cosas hay diferencia: ó se trata de bienes raíces ó de bienes muebles.

La adquisicion de las ciudades, provincias y territorios, conquistados por un beligerante al otro, no se consuma sino por el tratado de paz, cuando en él se confirman las adquisiciones del uno ó del otro beligerante, ó por la entera sumision y extincion del Estado cuyas eran. Antes de uno de estos dos eventos el conquistador tiene meramente la posesion, no el dominio del territorio conquistado; de modo que si lo trasferiese á un neutral, no por eso sufriria menoscabo el derecho del otro beligerante para recobrarlo empleando la fuerza, de

(1) *Kent's Comment.*, p. 1, lect. 5.

la misma manera que si se hallase en poder de su enemigo, y recobrándolo, no adquiría solamente la posesion, sino la plena propiedad, que podia transferir á quien quisiese. Lo mismo se verifica respecto de las casas y heredades privadas. Si el conquistador confiscase alguna de ellas, y la enajenase á un neutral, reconquistado el territorio ó restituído por el tratado de paz, revivirian los derechos del propietario antiguo, á mé-  
nos que el tratado contuviese una estipulacion contrária. Así, pues, por lo que respecta á los bienes raíces, tanto particulares como públicos, el derecho de postliminio solo espira por el tratado de paz ó por la completa subyugacion del Estado. Mas en esta última suposicion se preguntará si el levantamiento del pueblo subyugado hace revivir el derecho de postliminio.

Para resolver esta cuestion es necesario distinguir dos casos. Ó la subyugacion presenta el aspecto de involuntaria y violenta, y entónces subsiste el estado de guerra, y por consiguiente el derecho de postliminio; ó bien el dominio del conquistador ha sido legitimado por el consentimiento, á lo ménos tácito, de los vencidos, el cual se presume por la pacífica posesion de algunos años; y entónces se supone terminada la guerra, y el derecho de postliminio se extingue para siempre. Solo, pues, en este segundo caso serán válidas las enajenaciones hechas por el conquistador, y conferirán un verdadero título de propiedad, que en ningun evento podrá ya ser estorbado ni disputado por los antiguos dueños.

Si de dos potencias aliadas ha sido completamente subyugada una, y la otra no depone las armas, subsiste la sociedad de guerra, y con ella el derecho de postliminio. Si sucediese, pues, que en el curso de la guerra recobrase su libertad la nacion subyugada, todos los territorios y casas podrian entónces ser vindicados por los propietarios antiguos.

Con respecto á los muebles es muy diferente la regla, ya por la dificultad de reconocerlos y de probar su identidad, lo que da motivo para que se presuman abandonados por el propietario, luego que se ha verificado su captura; ya por la imposibilidad en que se hallan los neutrales de distinguir los efectos que los beligerantes han apresado, de los que poseen por otro cualquier título; de que resultaria gran número de

embarazos é inconvenientes al comercio si subsistiese largo tiempo con respecto á los primeros el derecho de postliminio.

Se adquiere, pues, la propiedad de las cosas muebles apresadas, desde el momento que han entrado en nuestro poder. De aquí el principio reconocido por los romanos y por las naciones modernas : *per meram occupationem dominium prædæ hostilis acquiritur*. Pero es necesario que la presa haya entrado verdaderamente en poder del captor, lo que no se entiende sino cuando es conducida á lugar seguro, ó como dicen los publicistas, *infra præsidia*. Sin esta circunstancia no se creeria consumada la ocupacion, ni extinguido el derecho de postliminio (1).

Si apresada, pues, y asegurada una alhaja, se vendiese luego á un neutral, el título adquirido por esto prevaleceria sobre el del propietario antiguo, que no podria vindicarla ni aun ante los tribunales de su propia nacion, aunque probase indubitavelmente la identidad. Lo mismo sucede si los efectos, despues de llevados á paraje seguro, son represados por una fuerza nacional ó amiga. El represador adquiere entónces un título de propiedad que no puede ser disputado por los propietarios antiguos.

Sin embargo, como la propiedad de todo lo que se adquiere en la guerra pertenece originalmente al soberano, las leyes civiles pueden modificar en esta parte con respecto á los súbditos la regla del Derecho de gentes; y otro tanto puede verificarse respecto de las naciones extranjeras por medio de convenciones especiales. Así el término de veinte cuatro horas que exigen algunos escritores para consumir la adquisicion por el título de captura bélica, debe mirarse ó como ley civil de ciertos Estados, ó como una institucion del Derecho de gentes convencional ó consuetudinario, que solo obliga á las naciones que expresa ó tácitamente la han adoptado.

De los principios expuestos en este artículo se colige evidentemente, que los efectos apresados y despues abandonados por el captor, no pasan á ser *res nullius*, ni su ocupacion confiere un título de propiedad, mientras subsiste el derecho de postliminio sobre ellos.

1) *Kent's Comment.*, p. I, lect. 5.

## CAPÍTULO V.

## DE LAS PRESAS MARÍTIMAS

. Circunstancias que dan un carácter hostil á la propiedad. — 2 Corsarios. — 3. Presas. — 4. Juzgados de presas. — 5. Reglas relativas á los juicios de presas. — 6. Derecho de postliminio en las presas marítimas. — 7. Represa. — 8. Recobro. — 9. Rescate.

## 1.

Hay un carácter hostil accidental, relativo al comercio marítimo: carácter que, mientras subsiste su causa, hace que ciertas mercaderías sean legítimamente confiscables *jure belli*, aunque las otras del mismo propietario no lo sean. Importa, pues, mucho en una guerra marítima determinar con precisión las circunstancias que, independientemente de la verdadera nacionalidad de un individuo, le constituyen, por lo que á ellas toca, enemigo y dan el mismo carácter á sus efectos mercantiles, mientras que bajo los otros aspectos se le considera neutral y ciudadano. El Derecho de gentes del mundo comercial reconoce en el día, con relacion á esta materia, varias reglas que voy á exponer en el presente artículo (1).

Se adquiere un carácter hostil: 1º por tener bienes raíces en territorio enemigo; 2º por domicilio comercial, esto es, por mantener un establecimiento ó casa de comercio en territorio enemigo; 3º por domicilio personal; 4º por navegar con bandera y pasaporte de potencia enemiga.

1º El que posee bienes raíces en el territorio de la potencia enemiga, aunque resida en otra parte y sea bajo todos los otros aspectos ciudadano de un estado neutral ó súbdito de nuestro propio Estado, en cuanto propietario de aquellos bienes debe mirarse como incorporado en la nacion enemiga. « La posesion del suelo, dijo Sir W. Scott en el caso del *Phoenix*, da al propietario el carácter del país, en cuanto concierne á las producciones de aquel fondo en su trasporte á cual-

(1) Se ha compendiado en él la doctrina de Chitty (*Comm. Law*, vol. I, chapt. 8, sect. 2), Kent (*Comment.*, p. I, lect. 4), y Wheaton (*Elements of international Law.*, p. IV, ch. I, § 17, 18, etc)

quier otro país. Esto se ha decidido tan respetadas veces en los tribunales británicos, que no puede discutirse de nuevo. En ninguna especie de propiedad parece mas claramente el carácter hostil, que en los frutos de la tierra del enemigo, como que la tierra es una de las grandes fuentes de la riqueza nacional y en sentir de algunos la única. Es sensible ciertamente que en nuestras venganzas contra nuestro adversario quede algunas veces lastimado el interes de nuestros amigos, pero es imposible evitarlo, porque la observancia de las reglas públicas no admite excepciones privadas, y el que se apega á las ganancias de una conexion hostil debe resignarse á participar tambien de sus pérdidas (1).

2º Otro tanto se aplica á los establecimientos comerciales en pais enemigo. El buque *President* fué hecho presa en un viaje del Cabo de Buena Esperanza, posesion holandesa entonces, á un puerto de Europa, y reclamado á nombre de Mr. Elmslie, consul americano en aquella colonia. « La corte (dijo Sir W. Scott) tendria que retractar todos los principios que han dirigido su conducta hasta ahora, si hubiese de restituir este buque. El reclamante se dice haber residido muchos años en el Cabo con una casa de comercio, y en cuanto comerciante de aquella colonia, debe mirarse como súbdito del Estado enemigo.

Al principio de la última guerra fué bastante general en los comerciantes americanos el erróneo concepto de que podian retener sin menoscabo los privilegios de neutralidad del carácter americano á pesar de su residencia y ocupacion en cualquiera otro país. Este error fué desvanecido en gran número de decisiones de los tribunales británicos. En el caso de la *Anna Catharine*, el reclamante apareció como ciudadano y comerciante de América, pero en el curso de la causa resultó que tenia su residencia y casa de comercio en Curazao, entonces posesion holandesa; y la Corte falló que se le debia considerar como enemigo al principio de la operacion mercantil en que se hizo la presa, porque la Holanda y la Gran Bretaña eran en aquella época enemigas.

(1) Véase por lo tocante á los Estados Unidos la opinion del juez Marshall en el caso de *Bentzon v. Boyle*; *Cranck's Reports*, IX, 491.

La regla general « que el establecimiento de una persona oprime en ella el carácter nacional del país en que se halla establecida, » no se limita á los establecimientos en territorio amigo, ántes bien se extiende con imparcialidad á todos los países: Así un extranjero que tiene casa de comercio en territorio británico se mira como súbdito de la Gran Bretaña en tanto concierne á las operaciones mercantiles de esta casa. Por consiguiente se halla imposibilitado de comerciar por medio de ella con el enemigo. Un cargamento perteneciente á J. Millar, cónsul americano en Calcuta, fué apresado en una operación mercantil de esta especie, y condenado como propiedad de un comerciante británico empleada en un tráfico ilícito. « Se mira como cosa dura (dijo Sir W. Scott) que J. Millar se halle comprendido en la inhabilidad de los súbditos británicos para comerciar con el enemigo, no estándolo en las ventajas y privilegios afectos á semejante carácter; pero no puedo convenir en este modo de presentar la cuestión; porque las armas y leyes británicas protegen su persona y comercio, y aunque esté sujeto á ciertas limitaciones que no obran sobre los ciudadanos de la Gran Bretaña, es necesario que reciba el beneficio de aquella protección con todas las cargas y las obligaciones anexas á ella, una de las cuales es la de no comerciar con el enemigo.

Del mismo principio se sigue, que un ciudadano de nuestro Estado goza de las inmunidades del carácter neutral por lo tocante á las operaciones mercantiles de los establecimientos que tenga en país neutral. Puede por consiguiente comerciar en ellos con el enemigo. En el almirantazgo británico se ha decidido, que un ciudadano de la Gran Bretaña que está domiciliado en país neutral, y comercia con los enemigos de su soberano natural, no hace mas que ejercer los privilegios legales anexos á su domicilio. Esta regla fué reconocida terminantemente en Inglaterra el año de 1802 por los Lores del almirantazgo, los cuales declararon que un súbdito británico residente en Portugal, que era entónces país neutral, pudo lícitamente comerciar con la Holanda, enemiga de la Gran Bretaña. Pero hay una limitación: el domicilio neutral no protege á los ciudadanos contra los derechos bélicos de su patria, si se ha adquirido *flagrante bello*. En los tribunales de

los Estados Unidos se ha observado uniformemente la misma regla.

Siguiese asimismo de lo dicho, que un ciudadano del Estado enemigo se mira como neutral en todas las operaciones mercantiles de los establecimientos de comercio que tenga en país neutral. Por consiguiente las propiedades empleadas en ellas no son confiscables *jure belli*. De manera que el comerciante participa de las ventajas ó desventajas de la nacion en que ejerce el comercio, sea cual fuere su país nativo ; en territorio neutral, es neutral : y en territorio enemigo, enemigo.

Exceptúanse de este principio general las factorías que las naciones europeas tienen en los países de Oriente, en la India, v. g. ó la China. • Es una regla de Derecho internacional (segun Sir W. Scott en el caso del *Indian Chief*) que el comercio de los europeos que trafican bajo la proteccion de estas factorías, toma el carácter nacional de la asociacion mercantil á cuya sombra se hace, y no el de la potencia en cuyo territorio está la factoría. La diferencia entre esta práctica y la que se observa generalmente en Europa y los países de Occidente, proviene de la diferencia de costumbres. En el Occidente los traficantes extranjeros se mezclan con la sociedad indígena, y se puede decir que se incorporan completamente en ella. Pero en el Oriente desde los siglos mas remotos se ha mantenido una línea de separacion ; los extrajeros no entran en la masa de la sociedad nacional, y se miran siempre como advenedizos y peregrinos. Con arreglo á esta máxima se declaró en la última guerra que un individuo que comerciaba en Esmirna bajo la proteccion del cónsul holandés en aquella plaza, debia reputarse holandés, y que por consiguiente su buque y mercaderías, en virtud de la órden de represalias expedida contra la Holanda, debian condenarse como propiedad holandesa.

En fin, para que el domicilio comercial produzca sus efectos, no es necesario que el comerciante resida en el país donde se halla el establecimiento. En el caso de la *Nancy* y de otros buques, ante la corte de los Loes del almirantazgo, el 9 de abril de 1798, se decidió formalmente, que si un individuo era socio de una casa de comercio enemiga en tiempo de guerra, ó continuaba en esta sociedad durante la guerra, su residen-



cia personal en territorio amigo no podía protegerle contra el otro beligerante, en negocios de la sociedad. La regla de que el que mantiene un establecimiento ó casa de comercio en país enemigo, aunque no resida en él personalmente, se reputa enemigo por lo tocante á las operaciones mercantiles de la casa, se ha confirmado en varios otros casos, los cuales enseñan también que la regla es una misma, ora sea único interesado en el establecimiento, ó solamente socio (1).

3.º La residencia ó domicilio personal en país enemigo es la circunstancia que imprime un carácter hostil al comercio. Por consiguiente es menester determinar qué es lo que constituye esta residencia ó domicilio. El ánimo de permanecer es el punto sobre que rueda la cuestión. La actual residencia da lugar á la presunción de *animus manendi*; incumbe, pues, á la parte desvanecer esta presunción para salvar su propiedad. Si resulta que ha tenido ánimo de establecer una residencia permanente, lo mismo es que esta haya durado ya algunos años, ó que cuente un solo día. Pero si tal intención no ha existido, si la residencia ha sido involuntaria ó forzada, entónces, por larga que sea, no altera el carácter primitivo de la persona, ni lo convierte de neutral en hostil. Las reglas en esta materia son flexibles y fáciles de acomodar á la verdad y equidad de los casos. Se necesita, por ejemplo, ménos circunstancias para constituir domicilio en un ciudadano que vuelve á su patria y reasume su nacionalidad original, que para dar el carácter del territorio á un extranjero. La cuestión *quo animo* es en todos los casos el objeto de la averiguación (2).

(1) Si el socio de una casa neutral tiene su domicilio en país enemigo, su parte en la casa neutral está sujeta á confiscación *jure belli*: el juez Story en el caso de la *Antonia Johanna*, *Wheaton's Reports*, I, 159.

(2) « Para constituir domicilio, decía Sir W. Scott, el ingrediente principal es el tiempo. Dicese que el que se traslada á un país con algun objeto especial no contrae domicilio en él; pero esta regla no es absoluta: es preciso tomar en cuenta el tiempo que pueda ó deba ser necesario para la consecución del objeto; porque si este es de tal naturaleza que probablemente produzca, ó si en efecto produce, una larga mansión en el país, del objeto particular puede nacer una residencia general. Un objeto particular puede detenernos en un país toda la vida, y contra una demora tan prolongada no sería justo alegar la especialidad de la intención, porque en tal caso es de presumir que con el objeto especial se han mezclado inevitablemente otros varios que han estampado en nosotros el carácter de la nación en que residimos. Si un hombre se dirige al territorio de un be-

Una vez que la parte ha contraído el carácter de la nación en que reside, no lo depone por las ausencias que haga de tiempo en tiempo, aunque sea para visitar su país natal.

ligerante al principio de la guerra ó antes de ella, no sería ciertamente razonable atribuirle un nuevo carácter sin que primero hubiese trascurrido algun tiempo; pero si continúa residiendo allí durante una buena parte de la guerra, pagando los impuestos y contribuyendo por otros medios á la fuerza del Estado, no podría ya alegar el motivo particular de su viaje contra los efectos del domicilio hostil. De otra manera no habría medio de precaver los fraudes y abusos de pretendidos objetos especiales para paliar una larga residencia. En prueba de la eficacia de la sola consideración del tiempo, no estará de mas observar que la misma cantidad de negocio especial que no constituiría domicilio en cierto espacio de tiempo, pudiera producir ese efecto distribuida sobre un tiempo mas largo. El domicilio debe fijarse por una razón compuesta del tiempo y de la ocupación, pero dando siempre una gran preponderancia al tiempo: sea cual fuere la ocupación, no es imposible (á no ser en casos raros) que se contraiga domicilio por el mero lapso de tiempo. » Caso de la *Harmony*, *Robinson's Reports*, II, p. 324; *Wheaton's Elements*, p. IV, ch. 1, § 17.

Se ha pretendido que cuando un súbdito nativo ó naturalizado se encuentra domiciliado en otra parte al tiempo de estallar la guerra, debe dársele tiempo para que elija entre permanecer allí ó restituirse á su patria, respetándose entretanto las propiedades por los cruceros de esta. Pero se ha rechazado esa doctrina: 1º porque se funda en la presunción, de que el domiciliado se restituirá á su patria, como es su deber hacerlo: presunción falsa: el deber del domiciliado se limita á no hostilizar á su patria, y á darle ayuda, requerido: y por eso no es raro en los tratados de comercio estipular que en caso de rompimiento se permitirá á los ciudadanos de un beligerante permanecer en el territorio del otro: 2º porque mientras el domiciliado no elija volver, su carácter subsiste el mismo que antes, y si sus propiedades se respetasen entretanto, prefiriendo despues permanecer, las habría sustraído injustamente á la persecución del beligerante enemigo: « lo que violaría » (dijo la Corte Suprema de los Estados Unidos) « los principios que han regido largo tiempo en los juzgados de presas de Inglaterra, y que (no habiendo fuertes razones que los hiciesen inaplicables á la América) no deben desatenderse en los Estados Unidos. ¿ Cuáles serian en efecto las consecuencias de la regla contrária? Se apresa una propiedad del domiciliado: el propietario escoge entre el país de su domicilio y el país nativo. Si la captura ha sido hecha por el primero, elige ser ciudadano suyo; si por el segundo, prefiere pertenecer á este. ¿ Puede tolerarse por ninguno de los dos beligerantes una posición tan privilegiada? Por el contrario, la regla de los juzgados ingleses, que le mira como súbdito del Estado á que todavía adhiere y á cuya fuerza contribuye mientras reside y comercia en él, no tiene nada de duro; porque si antes de volver á su patria, está expuesta su propiedad á ser apresada en el Océano por los cruceros de esta, no solo está exenta de captura, sino protegida por las armas del Estado bajo cuyas leyes vive. El doble privilegio que se reclama es contrario á la razón y no puede otorgarse. » *Crank's Reports*, VIII, p. 253.

Pueden verse otras decisiones sobre el mismo asunto en *Wheaton's Elements*, p. IV, ch. 1, § 17, y *Wheaton's Reports*, II, Appendix n. 1.

Ni es invariablemente necesaria la residencia personal en territorio enemigo para desneutralizar al comerciante, porque hay una residencia virtual, que se deduce de la naturaleza del tráfico. En el caso de la *Anna Catharine* apareció que había celebrado con el gobierno español, entónces enemigo, un contrato que por los privilegios peculiares que se acordaban á los contratistas, los igualaba con los vasallos españoles, y aun podía decirse que los hacia de mejor condicion. Los contratistas, para llevarla á efecto, juzgaron conveniente no residir ellos mismos en el territorio español, sino comisionar un agente. Con este motivo declaró Sir W. Scott en la sentencia, que aunque, generalmente hablando, un individuo no se desneutraliza por el hecho de tener un agente en país enemigo, esto sin embargo solo se entiende cuando el individuo comercia en la forma ordinaria de los extranjeros, no con privilegios particulares que le asimilan á los súbditos nativos, y aun le conceden alguna ventaja sobre ellos. En el caso de la *Anna Catharine* se declaró tambien que un cónsul extranjero contrae residencia en el país para donde ha sido nombrado, aunque ejerza sus funciones por medio de un vizcónsul ó diputado, y no resida actualmente en él (1).

No es necesaria tampoco la existencia de un establecimiento ó casa de comercio para constituir residencia personal. En el caso de la *Jorge Klassina* se alegó que no habia residencia porque la parte no tenia casa de comercio en el país; pero el tribunal declaró que esta circunstancia no era decisiva, y que bastaba que el comerciante residiese y traficase en territorio de potencia enemiga para que se le considerase como enemigo en todo lo relativo á este tráfico.

El carácter nacional que se adquiere por la residencia, cesa solamente por la ausencia *sine animo revertendi*. Y como consecuencia de este principio se ha declarado por las cortes de almirantazgo, que si un individuo establece su domicilio en el territorio de una potencia extranjera, y esta llega á estar en guerra con otra, su propiedad embarcada ántes de tener conocimiento de la guerra, y miéntras aquel domicilio continúa, puede ser apresada por el otro beligerante. La doctrina

1 Puede verse este caso en *Robinson's Reports*, IV, 187.

del caracter hostil emanado de la residencia, se suele tomar estrictamente, y las excepciones fundadas en consideraciones de equidad se desatienden para hacer mas precisa y cierta la regla, y evitar los fraudes á que los derechos de los beligerantes quedarian expuestos de otro modo.

Mas aunque un beligerante puede legítimamente mirar como enemigo á todo el que reside ó tiene bienes raíces ó establecimiento de comercio en territorio hostil, sin embargo de que bajo otros respectos sea verdaderamente neutral ó ciudadano ; puede solo considerarle como enemigo con relacion á la captura de las propiedades á que está afecta la residencia, establecimiento ó bienes raíces en territorio hostil. Se ha declarado por consiguiente que un individuo que tiene establecimiento ó domicilio en dos países se halla en el caso de considerarse como ciudadano del uno ó del otro, segun el origen y dependencia de sus operaciones mercantiles, de manera que mientras goza de las inmunidades neutrales en las unas, se le tratará como enemigo en las otras (1).

4º Navegar con bandera y pasaporte del enemigo hace enemiga la navê y la sujeta á confiscacion, aunque sea propiedad de un neutral. Las mercaderías pueden seguir otra regla; pero los buques se revisten siempre del carácter de la potencia cuya bandera toman, y los papeles de mar son en ellos una estampa de nacionalidad, que prevalece contra cualesquiera derechos ó acciones de personas residentes en países neutrales. Si el buque lleva licencia especial ó pasaporte de proteccion del enemigo, que dé motivo de sospechar que sirve ó coadyuva de algun modo á sus miras, esto se consideraria como suficiente motivo para confiscar buque y carga, cualquiera que fuese el objeto ostensible y el destino del viaje.

(1) Un subdito de España que pasó á los Estados Unidos en un tiempo de paz entre la España y la Gran Bretaña para comerciar entre los Estados Unidos y las provincias de España en virtud de una licencia del rey, y que despues de estallar la guerra entre la Gran Bretaña y la España continúa residiendo en los Estados Unidos y ejercitando aquel comercio, debe considerarse como un comerciante americano, aunque el tráfico en que se ocupa sea de aquellos que solo pueden hacerse legítimamente por un súbdito español. La nacionalidad del carácter comercial de un individuo debe determinarse por su domicilio y no por la naturaleza de su tráfico. Decision de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso de *Livingston contra la Compañia de seguros de Maryland*; *Cranch's Reports*, VII, 506.

Pero no habiendo esta proteccion especial, se confisca solo el buque.

Tales son las principales circunstancias que en el concepto de los tribunales de Derecho internacional dan un carácter hostil al comercio. No estará de mas advertir, que la propiedad que al principio del viaje tiene un carácter hostil no lo pierde por las traslaciones ó enajenaciones que se hagan *in transitu*, ni á virtud de ellas deja de estar sujeta á captura. La regla contrária abriría la puerta á un sinnúmero de fraudes para proteger las propiedades contra el derecho de la guerra por medio de enajenaciones simuladas. Durante la paz puede la propiedad transferirse *in transitu*; pero cuando existe ó amenaza la guerra, la regla que siguen los beligerantes es que los derechos de propiedad de las mercaderías no experimentan alteracion alguna desde el embarque hasta la entrega. Sucede muchas veces que para proteger una propiedad embarcada se trasfiere, durante el viaje, á un neutral. Los tribunales de almirantazgo han declarado que esta práctica no servia de nada, porque si hubiese de reconocerse como legitima durante la guerra, todo lo que se embarcase en país enemigo podria fácilmente salvarse bajo la capa de traslaciones ficticias. Y aun ha legado á decidirse (en el caso del *Danekebaar Africaan*) que la propiedad enviada de una colonia enemiga y apresada en el viaje, no habia mudado de carácter *in transitu* aunque ántes del apresamiento los propietarios habian pasado á ser súbditos británicos por la capitulacion de la colonia.

Las reservas que los consignadores neutrales suelen hacer del riesgo, tomándolo sobre sí, han sido tratadas por los almirantazgos como fraudulentas é inválidas. En el caso de la *Sally*, el cargamento se habia embarcado ostensiblemente por cuenta de comerciantes americanos, y el capitán declaró que creia que desde el momento de su desembarque habia pasado á ser propiedad del gobierno frances. Era, pues, claro que se habia completado la venta, y que el embarque por cuenta y riesgo de los americanos era un pretexto para evadir la captura á que habrian estado sujetas las mercaderías como propiedad enemiga. « Ha sido siempre una regla de los juzgados de presas (se dijo en la sentencia de esta causa) que los efectos

que se llevan á pais enemigo bajo contrato de pasar a ser propiedad del enemigo á su llegada, se miran como propiedad enemiga si se apresan *in transitu*. En tiempo de paz y no habiendo temores de guerra inmediata, este contrato seria perfectamente legitimo y produciria todos sus efectos en juicio. Pero en un caso como el presente, en que la forma del contrato lleva manifiestamente por objeto precaver los peligros de una próxima guerra, la regla antedicha debe inevitablemente llevarse á efecto. El conocimiento expresa cuenta y riesgo de comerciantes americanos ; pero los papeles no hacen prueba, si no son corroborados por declaracion del capitan, y aquí el capitan, en vez de apoyar el contenido de los conocimientos, depone que los efectos á su llegada iban á ser del gobierno frances, y los papeles ocultos dan mucho color de verdad á esta deposicion. No se necesita mas prueba. Si el cargamento iba á ser propiedad enemiga á su llegada, el apresamiento es equivalente á la entrega. Los captores por el derecho de la guerra se ponen en el lugar del enemigo. »

En general, todo contrato hecho con la mira de paliar una propiedad enemiga, es ilegal é inválido. Los arbitrios de que se valen los comerciantes para lograr este objeto son tan varios, como puede fácilmente imaginarse por el grande interes que tienen en hacer ilusorios los derechos de los beligerantes. Así es que en las causas de presa la cuestion rueda frecuentemente sobre la interpretacion que se trata de dar á los títulos de propiedad por los apresadores y por los que reclaman la restitution de la presa, esforzándose los unos en rastrear el fraude y los otros en eludir la investigacion. Cada nueva especie de fraude produce necesariamente nuevas reglas de adjudicacion en los juzgados de presas; y al mismo paso que estas reglas, se multiplican los efugios y los arbitrios paliativos para evadir la captura; de manera que esta parte de la legislacion internacional se va complicando cada vez mas y mas. Lo peor es que no hay en la práctica de las diferentes naciones toda la uniformidad que seria de desear. Cada una de las principales potencias forma su código particular, á que los Estados ménos fuertes tienen que someterse en sus relaciones con ella.

## 2.

Las potencias marítimas (1) además de las naves de guerra del Estado, suelen emplear el voluntario auxilio de armadores particulares ó *corsarios*, que apresan las embarcaciones y propiedades enemigas, y á los cuales ceden en recompensa de este servicio una parte ó todo el valor de las presas. Llámase propiamente *armador* el que dispone el armamento ó corre con el avío de una embarcacion destinada al corso; y *corsario* la persona elegida por el armador para salir al mar con el objeto de hacer presa en los bajeles y propiedades enemigas: aunque moderadamente suele entenderse por armador el mismo corsario ó comandante del buque armado en corso, acaso porque estas dos calidades se juntan á menudo en una misma persona.

En la edad média no se consideraba necesaria una comision del soberano para apresar las propiedades enemigas, ni hasta el siglo XV empezó la práctica de expedir patentes á los particulares en tiempo de guerra para que pudiesen hacer el corso. En Alemania, Francia é Inglaterra se promulgaron entónces várias ordenanzas exigiendo para la legitimidad de las presas este requisito, que segun la práctica de las naciones civilizadas, es ahora de necesidad indispensable.

Sir Matthew Hale calificó de acto depredatorio el de atacar las naves del enemigo sin una *patente* ó comision pública, á no ser en defensa propia. Pero esta doctrina parece demasiado severa. Ya se ha expuesto (2) la opinion de Vattel sobre la legitimidad de las hostilidades cometidas por los particulares sin autoridad del soberano. De ella se sigue que si los particulares sin patente de corso apresan naves y mercaderías de los enemigos de su nacion, no por eso se les debe considerar como piratas. Á los ojos de las naciones extranjeras son combatientes legítimos. Delinquen, pero no contra la ley universal de las naciones, sino contra la de su patria. Toca, pues, á

(1) En este y los siguientes artículos se ha compendiado á Chitty (vol. I, ch. 8, sect. 3), y á Kent (p. I, lect. 5). Además se han tenido presentes las Ordenanzas francesas de corso.

2) P. II, cap. 3, art. 1.

esta sola castigarlos por ello, si lo cree conveniente, y privarlos de todo derecho sobre los efectos apresados, que es lo que comunmente se hace. La propiedad de las presas hechas sin autoridad pública pertenece privativamente al soberano.

La patente de corso tiene un término limitado, que por las Ordenanzas francesas puede ser, según la más ó ménos distancia de los cruceros, de 6, 12, 18 y 24 meses. Y además de la patente de corso suelen darse á los capitanes corsarios comisiones ó despachos para los conductores de presas. También es costumbre dar á los corsarios junto con la patente instrucciones y reglas para el ejercicio del derecho de captura, exigirles fianza para la indemnización de los perjuicios que ilegítimamente infiriesen. Se ha disputado sobre si los armadores y comandantes de las naves de corso eran responsables con sus bienes al pleno resarcimiento de los daños causados por su ilegal conducta, ó solo hasta concurrencia de la fianza. Bynkerschoek atribuye á los armadores colectiva y separadamente una responsabilidad *in solidum* y á los fiadores hasta el valor de la fianza (1). Esta regla puede modificarse por las leyes locales. La Ordenanza de presas de Francia era conforme en un todo con la doctrina de Bynkerschoek: mas por el Código Comercial moderno se exime á los propietarios de las naves de corso, de la responsabilidad de los daños cometidos en el mar, sino es hasta el valor de las seguridades otorgadas por ellos, á ménos que hayan tenido alguna complicidad en los hechos. Donde callan las leyes locales, como sucede en los Estados Unidos, debe seguirse el principio general, que la responsabilidad se commensura por el valor de

(1) *Exercitores puto teneri donec omne damnum resarciverint. Quest. Jur. Pub.*, I, 19. Conviene notar que el armador no es responsable a más de lo que monta la fianza que las leyes le obligan á dar y á la pérdida del buque, por *actos de piratería*, de que se hayan hecho culpables el capitán y la tripulación del buque. El derecho marítimo no le impone responsabilidad *in solidum* por la conducta del capitán y tripulación, sino en cuanto estos se ocupan en la ejecución del mandato, que es el apresamiento de propiedades hostiles. (Kent.)

La responsabilidad de los armadores se extiende á los capitanes: *Est nobis electio utrum exercitorem an magistrum convenire velimus*: l. 1, § 17, D. *De exercit. act.*

Donde cesa la responsabilidad del captor, principia la del Estado á quien sirve. (*Wheaton's Elements*, p. IV, ch. 2, § 15.)



los daños y recae sobre cada uno de los armadores *in solidum* (1).

A pesar de estas precauciones, suele ser tal el carácter de los que abrazan este servicio, sobre todo cuando se emplean en él extranjeros, y tan frecuentes son los desórdenes en que ocurren y las quejas y reclamaciones á que dan motivo de parte de las naciones amigas, que se ha pensado en abolirlo ó por lo ménos restringirlo considerablemente. La Ordenanza francesa de 1681 prohíbe á los extranjeros hacer el corso bajo pabellon frances. En los tratados de algunas potencias se ha estipulado, que sobreviniendo entre ellas la guerra no darian patentes de corso para hostilizarse una á otra. Varios Estados (2) han prohibido bajo severas penas á sus súbditos aceptar comisiones ó equipar naves para cruzar bajo pabellon extranjero y hacer presa en el comercio de naciones amigas. Otros Estados han estipulado entre sí que los súbditos de cada uno de ellos no recibirían patente de corso de los enemigos del otro para hostilizarse en el mar, so pena de ser tratados como piratas.

El corsario que cruza con dos ó mas patentes de diversas potencias, se expone á ser considerado como pirata; pero la nave que cruza legítimamente contra un Estado se halla por esto solo autorizada para cruzar contra un nuevo enemigo del suyo. Por las Ordenanzas francesas de 1650, 1674 y 1681, confirmadas en la de prairial año 11, se sujeta á la pena de piratería á todo capitan frances, convencido de haber hecho el corso bajo diferentes pabellones; y se declara de buena presa toda nave que pelee bajo otro pabellon que el del Estado cuya patente lleva, ó que lleve patentes de diversas potencias, y si está armada en guerra, se impone á su capitan y oficiales la pena de piratas.

Las Ordenanzas francesas de 1681 y 1693, confirmadas por el decreto de 13 termidor año 6, prohíben bajo pena de destitucion y otras mas graves á los oficiales, administradores, agentes diplomáticos y consulares, y otros empleados públicos

(1) Véase el caso de *Del Col v. Arnold*, juzgado por la Corte Suprema de los Estados Unidos. *Dallas's Reports*, III, 333, y el del *Karasan*, por Sir W. Scott, *Rob. Rep.* V, 291.

(2) Entre ellos la Francia. Véase Merlin, *Repert. v. Armateur*.

á quienes toque velar sobre la ejecucion de las Ordenanzas de corso, ó concurrir al juicio de la legitimidad de las presas, tener intereses directos ó indirectos en los armamentos, ó hacerse directa ó indirectamente adjudicatarios de los efectos apresados cuya venta haya sido ordenada por ellos.

Los capitanes, por las Ordenanzas francesas de 1696 y 1701 (confirmadas por la del 2 prairial año 11) deben arbolar el pabellon nacional ántes de tirar con bala al bajel á que dan caza, bajo pena de ser privados de ellos y los armadores de todo el producto de la presa, que se confisca á favor del Estado, si el bajel es enemigo; y si este resulta ser neutral, son condenados en daños, perjuicios é intereses á favor de los propietarios.

• Navegar y dar caza con bandera falsa (dijo Sir W. Scott en el caso del Peacock) puede ser permitido como estratagemá en la guerra; pero hacer fuego con bandera falsa, las leyes marítimas de este país no lo toleran, porque puede acarrear consecuencias inicuas; puede ocasionar la muerte de personas, que conociendo el verdadero carácter de la embarcacion que los persigue, se pondrian tal vez bajo su proteccion en vez de resistirse (1). • En este caso el captor inglés acriminaba á los reclamantes haber arrojado papeles al agua, y se decidió que era justificable este hecho, porque creyendo que los atacaba un buque frances, tuvieron motivo para deshacerse de cartas que hubieran legitimada la presa ante los tribunales franceses.

Aunque es lícito á los corsarios tener á bordo los pabellones que quieran y hacer uso de ellos, sea para reconocer mas fácilmente por este medio las naves que encuentran, sea para evitar que otros mas fuertes les den caza, hay várias naciones que miran como un acto ilegal tirar el cañonazo de llamada bajo otro pabellon que el del soberano (2). Otras por el contrario dan poca importancia á este acto. Los juzgados americanos han declarado que para eximir de perjuicios y costas al captor, en el caso de un apresamiento originado del error mutuo de cada uno de los contendientes sobre la nacionalidad del otro, no era necesario que hubiese *afianzado su bandera*

(1) Rob. Rep., IV, 187.

(2) Valin., *Comment. des Ordonnances de France*, tit. *Des prises*, 1. 3

con un cañonazo, pues aunque esta era la costumbre de Francia, España y Portugal, no lo era de la Gran Bretaña y de los Estados Unidos (1).

Inmediatamente despues del apresamiento de una nave, el capitán captor se apodera de las licencias, pasaportes, letras de mar, contratos de fletamento, conocimientos y demas papeles que haya á bordo. Todo se deposita en un cofre ó saco en presencia del capitán de la nave apresada, que es requerido á sellarlo con su sello propio. El capitán captor hace cerrar las escotillas y toma las llaves de todos los cofres y armarios. Se imponen severas penas á los capitanes, oficiales y marineros apresadores que sustraigan alguno de los papeles de la nave apresada.

Hecha una presa, debe conducirse á un puerto del soberano del corsario para su adjudicacion (2). Si los captores no quieren hacerse cargo de la nave apresada, y toman solamente las mercaderias, ó lo dejan todo por composicion, se les obliga por las Ordenanzas de Francia á quedarse con los papeles y á detener á lo ménos los dos principales oficiales, sin duda con el objeto de que pueda calificarse la legalidad de la presa ante un juzgado frances.

Cuando no es posible conducir la presa á puerto seguro, y el enemigo no la rescata, es lícito al apresador destruirla; pero en tal caso es obligacion suya proveerse de los documentos necesarios para calificar su conducta y la legitimidad de la presa, y hacer que se reciban las declaraciones juradas de los principales oficiales de ella, por ante un magistrado de su nacion ó de un aliado, ó por ante un cónsul de su nacion residente en país neutral.

Los Ordenanzas francesas de corso son en general un modelo digno de imitacion para los Estados que deseen poner un freno á la licencia de los corsarios, y evitar las quejas y de-

(1) Caso de la *Mariana Flora*. *Wheaton's Rep.*, II, 48.

(2) Si las instrucciones del gobierno facultan al captor para conducir su presa al puerto mas conveniente, no por eso le dan una libre y absoluta discrecion sobre esta materia, sino solo una discrecion racional, en que se consulta, junto con su propia comodidad, el interes que puedan tener los neutrales: Sir W. Scott, en el caso del *Peacock*, *Rob. Rep.*, IV, 187.

mandas de reparacion de los Estados neutrales. Estas Ordenanzas, adoptadas en gran parte por la España y por otras naciones, han contribuido mucho á fijar el Derecho consuetudinario de Europa. Aquí solo puede indicarse lo mas principal y lo que tiene mas inmediato enlace con las obligaciones y derechos entre los diferentes Estados.

Es libre á cada nacion dar á sus armadores y corsarios reglas que quiera. En tanto que estas reglas se dirigen solamente á los súbditos, nadie puede disputar la competencia del soberano para establecerlas. Pero no sucede lo mismo con respecto á los extranjeros. No hay autoridad para sujetarlos á requisitos de esta ó aquella especie particular, sino en cuanto las reglas que se les impongan sean conformes al Derecho universal de gentes, á la costumbre ó los tratados.

### 3.

Una presa (1) puede ser ilegítima, ya por el tiempo del apresamiento, si ha sido, por ejemplo, despues de la fecha del tratado de paz, ó despues del plazo prefijado en este para la legitimidad de las presas ; ya por el lugar del apresamiento, si ha sido bajo el cañon ó dentro de la jurisdiccion de un Estado neutral ; ya por haberse violado en el apresamiento algunas de las inmunidades acordadas al enemigo en tratados anteriores á la guerra y relativos á ella, ó alguna excepcion ó privilegio particular, como el de los salvos-conductos, pasaportes ó licencias concedidas por un beligerante á las naves ó mercaderías del otro.

Si el apresamiento se hace ántes de la declaracion formal de guerra, es necesario examinar si ha sido á virtud de una orden de represalias expedida por la autoridad competente. La presa es entónces legítima, no en virtud del derecho de la guerra, sino del derecho de represalias ; ó mas bien las represalias constituyen en este caso un estado parcial de guerra, supuesto que en ellas empleamos la fuerza para hacernos justicia.

Un apresamiento hecho dentro de territorio neutral es ile-

(1) Chitty y Kent, en los lugares arriba dichos, han suministrado casi toda la doctrina de este artículo.

gítimo, según se ha dicho; pero esta ilegitimidad se entiende con respecto al soberano de aquel territorio, no con respecto al apresado, el cual tiene solamente derecho para reclamar la protección del Estado neutral, como este lo tiene para que el apresador repare la violación de su neutralidad, poniendo la presa en sus manos. Pero si la nave apresada fué la que comenzó las hostilidades en aguas neutrales, no tiene derecho á la protección del territorio, y la captura subsiguiente no es una injuria de que el soberano neutral esté obligado á exigir reparación (1).

Cuando se toma una plaza marítima por capitulación, las propiedades que están en el mar no parecen hallarse en el mismo predicamento que las propiedades en tierra. La licencia que se concede á los conquistados para salir con su dinero, mercaderías y efectos por mar ó por tierra, no comprende necesaria ni comunmente el permiso de llevarse las propiedades flotantes, porque semejante licencia no deroga la costumbre establecida de apresar esta clase de bienes. Por el caso de *las naves apresadas en Génova*, parece también, que la circunstancia de haberse acordado en la capitulación una entera libertad de comercio, no protege las propiedades flotantes, porque, según Sir W. Scott, es práctica ordinaria apresarlas aunque se haya capitulado esta libertad de comercio (2).

Los efectos apresados cuya restitución no se reclama ante el tribunal competente, se condenan como presa legítima (3). Con todo, si aparece que el carácter nacional de la presa es neutral ó dudoso, y no se interpone reclamo, la práctica de los Estados Unidos es conceder á los propietarios un año y día de plazo, contados desde la iniciación de los procedimientos judiciales (4) para que hagan valer sus derechos; y si no lo

1) Caso de la *Anne* en la Corte Suprema de los Estados Unidos. *Wheaton's Rep.* III, 447. Según Schmalz, se mira como ilícito á un corsario (no á un buque de guerra de la armada) el dar caza á un buque enemigo en los ríos del territorio enemigo, y si el corsario cayese en manos de los naturales, no se le trataría con las consideraciones que á los prisioneros de guerra. *Droit des Gens européen*, VI, 3.

(2) *Robinson's Reports*, IV, 397.

(3) Caso de la *Adelina*. *Cranch's Reports*, IX, 214.

(4) *After the institution of the prize proceedings*. Caso del *Harrison*, *Wheaton's Reports*, I, 299.

hacen dentro de este plazo, se adjudica la propiedad á los captores (1).

La comision que da un soberano beligerante para apresa propiedades enemigas, se extiende á las propiedades neutrales, apresadas en el acto de violar la neutralidad (2). De los derechos y obligaciones propias de este carácter se tratará más adelante. Aquí nos limitaremos á advertir que los efectos encontrados á bordo de buques enemigos, se presumen propiedad enemiga, á ménos que presenten claras señales y los acompañen documentos fehacientes del carácter neutral (3).

#### 4.

Para que la presa marítima dé un título auténtico de propiedad, transferible á los neutrales ó al represador, es necesaria, segun la practica mas general de las naciones modernas la adjudicacion de un tribunal, que debe pertenecer al soberano del captor, y residir en el territorio de este soberano, ó de sus aliados.

La necesidad de los juzgamientos de presas nace principalmente del peligro de que en el ejercicio del derecho de captura se confundan las propiedades neutrales con las enemigas, por error ó malicia de los captores. Es evidente que si el juicio de la legitimidad de las presas se dejase á estos, la guerra se convertiria en un sistema de pillaje, y la propiedad de aquellos que nada tienen que ver con la guerra, correria no menor peligro que la propiedad de los beligerantes. « El Derecho de gentes (decia Lord Mansfield) hace á los pueblos recíprocamente responsables de las injurias que se cometen por mar ó tierra. Los principios naturales de justicia, la conveniencia mutua y el consentimiento de las naciones han establecido ciertas reglas de procedimiento, un código y tribunales destinados á juzgar las presas. Los ciudadanos de cada Estado ocurren á los tribunales de los otros, y se les administra justicia conforme á una misma ley, igualmente conocida de todos.

(1) Véase la nota anterior.

(2) *Elliot's Diplomatic Code, Refer. n. 257.*

(3) *Elliot's Dip. Code, Refer. n. 258.* Véase tambien *Robinson's Reports, IV, 398.*

Y para dar eficacia á lo que dispone el Derecho internacional en esta materia, las leyes ó edictos que se promulgan al principio de la guerra, determinan por punto general que los buques y efectos apresados, sea por naves del soberano ó de los particulares, hayan de condenarse previamente en una Corte almirantazgo para que los captores puedan gozar de ellos ó enajenarlos (1).

El conocimiento de las causas de presas es privativo de la nación apresadora. Esta es una consecuencia necesaria de la igualdad y la absoluta independencia de los Estados soberanos, por una parte, y de la obligación de observar una imparcial y rigurosa neutralidad, por otra. En virtud del primer principio, cada soberano es el árbitro reconocido de toda controversia que concierna á sus derechos propios, y no puede sin degradar su dignidad aparecer en el foro de las otras naciones á defender los actos de sus agentes y comisionados, y mucho menos la legalidad y justicia de las reglas de conducta que les ha prescrito. Y en virtud del segundo es prohibido á los neutrales intervenir de modo alguno entre el apresador y el apresado, y no pueden ménos de considerar el hecho de la posesión como una prueba concluyente del derecho. Así los corsarios no están sujetos á otros tribunales que los del Estado cuya bandera llevan, á lo ménos en todo aquello que concierne al ejercicio de la comision pública que se les ha conterido. Y tan general es esta regla, que segun la doctrina de los tribunales americanos, es un acto ilegal quitar al captor la posesion de las naves y mercaderías de la nación neutral á que arriba, siempre què hayan sido apresadas á título de enemigas ó de confiscables *jure belli*, aunque realmente no lo sean (2).

Azuni indica las excepciones siguientes : 1<sup>a</sup> cuando el apresador ha quebrantado aquellas leyes de la naturaleza que se miran como sagradas aun entre enemigos, ejecutando crueldades monstruosas en la gente del buque apresado ; pues entónces podrá el Estado neutral á cuyo puerto ha llegado la presa poner en salvo á los prisioneros, y aun prender al capitán y oficialidad del corsario ; 2<sup>a</sup> cuando el captor es acusado

(1) Chitty, vol. III, ch. 13, p. 608.

(2) *Eliot's Code*, Ref. n. 107. Lo mismo en Ingla... En Francia, como veremos mas adelante, no se sigue esta regla.

de piratería ; 3ª cuando este ha violado la neutralidad, apresando en aguas neutrales, rompiendo los documentos que probaban la inocencia de la carga, ó cometiendo otros desafueros semejantes : si el corsario ha violado la neutralidad del Estado en que se halla, no puede declinar su jurisdiccion, alegando el privilegio de los buques armados en guerra (1). Pasa de esta materia para cuando se trate de los derechos y obligaciones de los neutrales (2).

Tan estrictamente es privativo del soberano del apresado el conocimiento de las causas de presa, que la sentencia de un tribunal de una potencia aliada no se miraria como legítima.

Parece por una multitud de casos substanciados en los tribunales británicos, que la sentencia de un tribunal de presa que juzga por comision de un beligerante en territorio neutral, se invalida por esta última circunstancia, aunque semejantes juicios se instituyan con aprobacion ó equiescencia de la potencia neutral (3).

La posesion del captor da jurisdiccion á sus juzgados nacionales ; y si se pierde la posesion por represa, escape, ó abandono voluntario, cesa la jurisdiccion conferida por el apresamiento (4).

Las causas de presa son siempre *in rem* contra la nave, la carga, ó ambas, ó *quasi in rem*, contra el producto de ellas. Mas para dar jurisdiccion á los tribunales de la nacion apresadora, no es necesario que la presa sea conducida á sus aguas ó tierras. Basta que el captor la haya ocupado *jure belli*, y que tenga tranquila posesion de ella en territorio neutral (5). Supúsose por algun tiempo que un tribunal de presas residente en el país del soberano cuya autoridad representa, ó de un soberano aliado, no tenia jurisdiccion sobre las presas que per-

(1) Azuni, *Derecho Marit.*, p. II, cap. 4, art. 3.

(2) Mas adelante, cap. VII, art. 7.

(3) Véase el caso del *Flad Oyen*, *Robinson's Reports*, I, 135 ; y á *Wheaton Elements*, IV, ch. 2, § 14. Kent establece la misma regla que *Wheaton* : « No seria legal que se juzgase la presa por un tribunal residente en país neutral. Esta prohibicion no se apoya solo en lo impropio y peligroso que seria el hacer la tierra neutral un centro de procedimientos hostiles, sino en la práctica de las naciones, » I, p. 103.

(4) *Elliot's Code, Refer.*, n. 34.

(5) *Elliot's Refer.*, n. 296, 301, etc.



manecian en puertos neutrales, porque carecia de la posesion necesaria para el ejercicio de la jurisdiccion *in rem*. Sir W. Scott reconoció que esta máxima era fundada, pero creia que el almirantazgo británico habia mantenido tan expresa y terminantemente el valor de las condenaciones de presas existentes en país neutral, que ya no era posible abandonar esta práctica y volver al principio antiguo. La regla del almirantazgo británico se halla ahora definitivamente establecida por la costumbre general de las naciones. Aunque la presa se halle en territorio neutral, si el apresador está en posesion de ella, y la tiene bajo su potestad, esto se estima suficiente para la legitimidad del juicio *in rem* (1).

Las sentencias de estos juzgados tienen toda fuerza y valor en las naciones extranjeras como pronunciadas por autoridad legítima sobre materias de su fuero. Ellas dan á los adjudicatarios de la propiedad apresada un título incontrovertible. Los juzgados americanos han sentado en principio que la sentencia de un tribunal extranjero que condena propiedades neutrales en conformidad con una ley ó edicto injusto en sí mismo, contráριο al Derecho de gentes, derogatorio de las inmunidades de los neutrales, y declarado tal por el Presidente y Congreso de los Estados Unidos, trasfiere no obstante el dominio de la propiedad condenada. Consecuentes á este principio declararon que los propietarios americanos no podian reclamar ante los tribunales de su patria las propiedades apresadas y condenadas en los tribunales franceses á consecuencia del decreto de Milan (2).

Otro corolario de la fuerza y valor que se da por el Derecho de gentes á las decisiones de los juzgados de presas, es que cada sentencia pronunciada por uno de ellos se recibe como prueba concluyente en los juicios sobre pólizas de seguros, aun dado caso que haya sido injusta, con tal que la injusticia no aparezca en la sentencia misma. Por consiguiente, no se admite prueba contrária dirigida á falsificar los hechos que se afirman expresamente en ella, ó á manifestar que el fallo ha sido infundado (3).

(1) *Kent's Comment.*, I, 103, 104 (seg. edic.)

(2) *Elliot's Refer.*, n. 50, 53.

(3) *Chitty's Comm. Law*, III, 487

En un juicio sobre el seguro de una propiedad que habia sido condenada en Francia por una supuesta infraccion de un tratado, entre Francia y América, decia Lord Ellenborough : « ¿No se funda la sentencia de condenacion en la circunstancia de no llevar el buque los documentos de que, á juicio del tribunal frances, debió estar provisto segun el tratado? Yo no digo que fuese correcta la interpretacion que dieron á este tratado los jueces; pero por imbecia que haya sido, teniendo jurisdiccion competente para interpretarlo, y habiéndolo hecho efectivo, el respeto y cortesía que las naciones civilizadas se guardan unas á otras, nos obliga á dar crédito á la adjudicacion. Aléguese lo que se quiera; el almirantazgo frances ha condenado el buque por una infraccion de tratado, que falsifica la garantía de neutralidad: ó hemos de disputar su jurisdiccion, ó debemos atenernos á la sentencia (1). »

Pero, segun la práctica del almirantazgo británico, la sentencia no haria prueba, si en ella se expusieran los motivos especiales que habian inducido la condenacion (circunstancia que no es necesaria para su validez en derecho) y si estos motivos no justificaran la decision del juzgado (2). De aquí es que la garantía de neutralidad no se falsificaria por la sentencia de un tribunal de presas extranjero que condenase á un buque neutral por haber infringido las leyes ú ordenanzas particulares del Estado beligerante, que no fuesen conformes al Derecho de gentes, y que no hubiesen sido aceptadas por la nacion neutral (3).

La autoridad de cosa juzgada que la costumbre general de las naciones da á los actos de los tribunales de presas, no se opone al derecho que tienen los Estados extranjeros para solicitar la reparacion de los daños que hayan sufrido por la ilegalidad ó injusticia de las sentencias. Si un beligerante establece para el juzgamiento de sus presas reglas arbitrarias, opuestas á los principios del Derecho de gentes reconocido, las potencias extranjeras no mirarán por eso como justas las

1) Chitty, III, ch. 13, p. 689. *Eliot's Ref.* 35. En Francia, segun Chitty, no se respetan igualmente las decisiones de los juzgados de almirantazgo extranjeros.

(2) Chitty, III, ch. 10, p. 487.

(3) Chitty, *ib.*, p. 488.

condenaciones pronunciadas con arreglo á ellas. La sentencia no dejará por eso de dar al captor un dominio irrevocable sobre la propiedad apresada ; pero el beligerante se hallará obligado á indemnizar los perjuicios que los súbditos de los otros Estados hayan sufrido por ella. Mucho ménos los privará de este derecho una sentencia pronunciada contra las reglas que reconoce la potencia apresadora, ó contra los pactos que esta haya celebrado con otras. Los reclamos de indemnizacion se hacen entónces por los órganos diplomáticos, y se deciden por ajustes privados ó convenciones solemnes. Tal fué la de agosto de 1802, ratificada en 1818, entre la España y los Estados Unidos de América, para el arreglo de las indemnizaciones solicitadas por ambas partes á consecuencia de los excesos cometidos en la guerra anterior por individuos de una ú otra nacion contra el Derecho de gentes, ó contra los pactos que existian entre ellas (1) : arreglo que vino á terminar en la cuestion de las Floridas, estipulada en el tratado de Washington de 22 febrero de 1819 entre las mismas naciones (2).

Pueden, pues, los interesados en una presa indebidamente condenada, recurrir al gobierno de su país para que reclame la competente indemnizacion del gobierno cuyos juzgados han pronunciado la sentencia injusta. Pero la equidad natural no permite que un Estado sea responsable de la conducta de sus miembros, miéntras los actos de estos no hayan sido examinados por todos los medios que el Estado ha provisto al efecto. Como regularmente no solo hay juzgados inferiores de presas, sino tribunales de revision ó apelacion, á que tienen recurso los que han sido agraviados por los juzgamientos de aquellos, los neutrales no pueden interponer justamente la autoridad de su gobierno, contra un fallo del juzgado inferior, miéntras no han hecho uso del recurso ó recursos de apelacion, que les conceden las leyes del beligerante (3).

(1) Martens, *Supplément au Recueil des Traités*, t. VIII, p. 568.

(2) Martens, *Supp.*, IX, p. 328.

(3) *Rutherford's Instit.*, t. II, l. II, c. I, § 99, citado por Wheaton, p. IV, c. 2, § 15.

## 5.

Luego que los captores llegan á tierra, es su obligacion presentar los papeles de mar de la nave ó propiedad apresada al tribunal de pesas, y hacer que se proceda al exámen de los oficiales y marineros. Sobre estos papeles y declaraciones de juzgarse la causa en primera instancia. Si en virtud de estas pruebas aparece claramente que la propiedad apresada es hostil ó neutral, se pronuncia desde luego su condenacion ó restitucion. Pero si el carácter de la presa es dudoso, ó se presentan fundados motivos de sospecha, se manda esclarecer la materia y ámpliar las pruebas. Cuando el apresado se ha hecho culpable de fraude, ilegalidad ó mala conducta, no se le admiten mas pruebas, se condena desde luego la presa. Finalmente, si la parte que solicita la restitucion intenta engañar al tribunal, reclamando como suyo propio lo que pertenece á otros, pierde su derecho aun á aquella parte de la presa, cuya propiedad llegase á probar satisfactoriamente. Si propiedades enemigas se confunden fraudulentamente con propiedades neutrales en un mismo reclamo, estas sufren regularmente la suerte de aquellas (1).

Las partes que se crean perjudicadas por el apresamiento, deben recurrir formalmente al tribunal; bien que, aun sin este recurso, el tribunal exige siempre á los captores que establezcan, á lo ménos *prima facie*, la legalidad de la presa. En Inglaterra se observa, que si la propiedad reclamada vale ménos de cien libras esterlinas, se permite restituirlas sin necesidad de recurso formal, para no cargarla con gastos desproporcionados. En general, no se da oídos á ningun reclamo que esté en contradiccion con los papeles de la nave y las declaraciones de la gente de ella. Pero hay excepciones á esta regla. En el caso de la *Flora* la propiedad parecia ser holandesa por los papeles de mar y la declaracion del capitan; pero habiéndose probado que pertenecia verdaderamente á personas domiciliadas en Suiza, por cuya cuenta y riesgo era el viaje, se admitió la instancia de los propietarios suizos y se les restituyó la propiedad (2).

(1) *Elliot's Refer.*, n. 115, 118.

(2) *Chitty's Comm. Law*, vol. III, ch. 13, p. 613.

En cuanto al tiempo dentro del cual puede intentarse la accion de perjuicios por un apresamiento ilegal, expondré aquí la doctrina del almirantazgo inglés en el caso del *Mentor*, buque americano, que habia sido destruido por las fragatas británicas *Centurion* y *Vulture*, despues de terminadas las hostilidades, pero ántes de saberlo los apresadores. « Este caso, dijo Sir W. Scott, es peculiarísimo en sus circunstancias, y la primera particularidad que observo en él es el intentarse la accion á la distancia de cerca de diez y siete años del hecho. No recuerdo que jamas se haya permitido entablar en esta Corte un caso de tanta antigüedad. No quiero decir que el estatuto de limitaciones (ley civil de prescripciones) se extienda á las causas de presas; pero no hay quien no vea que el principio de equidad en que se funda aquel estatuto alcanza hasta cierto punto á los procedimientos de esta Corte, y es sumamente propio que ella, á su juicio, fije las limitaciones (prescripciones). Y si hay casos de remota antigüedad á que no deba dar acogida, aquel seria uno, en que apareciese claramente que el demandante habia tenido cabal conocimiento de la injuria, y del remedio legal correspondiente (1). »

En el caso del *Haldach* se intentó la accion ante la Alta Corte de Almirantazgo un año y nueve meses despues de la sentencia de condenacion de la presa, pronunciada por un tribunal de Santo Domingo, incompetente para ejercer esta jurisdiccion. « Este es un caso (dijo Sir William Scott) durísimo para los apresadores; pero no creo que me sea lícito eximirlos de la necesidad de proceder á un juicio. Mientras existe la comision de presas, no hay un tiempo preciso y determinado que impida á los interesados intentar la accion; aunque tambien sea cierto que debe haber un tiempo que produzca ese efecto. El único medio de asegurarse el captor es el recurrir á una corte de jurisdiccion competente; si no lo hiciese, se haria reo de una culpa grave; y si por equivocacion recurriese á un tribunal impropio, aunque esta circunstancia le relevase de aquel reato, no le protegeria contra los interesados que le citasen ante el tribunal competente. En el caso presente, no se imputa mala conducta á los captores; pero la sen-

(2) *Robinson's Reports*, 1, 179.

tencia condenatoria pronunciada en Santo Domingo es nula; y no ha producido efectos legales de ninguna clase. Por otra parte, era un deber del reclamante haber intentado su accion lo mas pronto posible, puesto que siempre le era dado compeler al captor á un juicio, cuando este habia dejado de provocarlo. Quizá creyó el reclamante que el juzgado de Santo Domingo tenia la jurisdiccion necesaria; pero pudo haber apelado, y si bien es cierto que no se hubiera admitido la apelacion por la incompetencia del juzgado *a quo*, hubiera manifestado diligencia; punto sustancial en la reclamacion por perjuicios. Hubo con todo una especie de dificultad: hubo como una nube de incertidumbre en la opinion de muchos acerca de la competencia del juzgado inferior, y esto basta para explicar una parte de la demora. Como quiera que sea, el reclamante ha ocurrido ahora á esta Corte, y soy de dictamen que debe admitirse la demanda (1)

En el caso de la *Susana*: « Se hace este reclamo contra un oficial de la armada para que proceda á la adjudicacion de un buque apresado seis años há. El hecho es, pues, de una fecha muy antigua. No digo por eso que el mero lapso de tiempo seria un obstáculo perentorio, si el reclamante probase haber empleado toda la diligencia debida, y se hubiese visto imposibilitado de intentar oportunamente la demanda en fuerza de circunstancias inevitables é irremediabiles (2). »

Los juzgados de presa podrán, pues, oponer por equidad en estas causas los principios de la prescripcion judicial, y despues de un largo lapso de tiempo no recibirán una demanda de perjuicios contra los captores por apresamiento ilegal (3).

No se permite á los reclamantes alegar que los captores no tenian patente legitima; pero si resulta en efecto que el apresamiento de propiedad enemiga se ha hecho sin ella, la presa es á beneficio del Estado. Que el apresador haya ó no tenido comision legitima, es una cuestion entre él y su gobierno exclusivamente, y que de ningun modo concierne al apresado (4).

(1) *Rob. Rep.*, III, 235.

(2) *Rob. Rep.*, VI, 48.

(3) *Wheaton's Reports*, II, *Appendix*, p. 12.

(4) *Elliot's Refer.*, n. 181.

Es una regla de los tribunales de presas que el *onus probandi* incumbe al que reclama (1).

Puede á veces remitirse la demanda de los propietarios á la decision de un juzgado extranjero. El *Nicholas and Jan*, buque holandés apresado en San Eustaquio, y enviado á Inglaterra para su adjudicacion, fué apresado en la boca del Canal de la Mancha por una escuadra francesa. Habia efectos neutrales á bordo, suficientemente documentados, y un comerciante de Hamburgo reclamó su valor, alegando que los captores los habian puesto en peligro voluntariamente, pudiendo haber recurrido para su adjudicacion á las Córtes de almirantazgo de las Antillas. Pero la Alta Corte opinó que en las dudosas circunstancias del caso, y en el conflicto de atenciones importantes en que estaban empeñados los comandantes, no habian abusado de las facultades discrecionales que se les habian conterido por la naturaleza de su empleo; fuera de que, habiendo sido recobrada la propiedad por una nacion amiga (la Francia lo era de la Holanda) tenian derecho para exigir de sus juzgados la restitution de las especies.

En el caso del *Hendrick and Jacob* se resolvió de un modo contrario, en conformidad á los mismos principios. Era este un buque de Hamburgo, que habiendo sido erróneamente apresado como de nacion holandesa, y represado por un frances que le llevaba á Francia, zozobró en el camino. Entablada la demanda contra el apresador británico, decidieron los Loes del Almirantazgo, que pues la captura no se habia hecho con un motivo justificable, los dueños tenian derecho á la restitution: que el captor frances habia tenido justa causa para apoderarse del buque, y por tanto no era responsable del accidente: que, salvada la propiedad, el interesado hubiera podido reclamarla ante un juzgado frances, pero una vez que la pérdida del buque le privaba de este derecho, lo tenia sin duda para que el primer captor le indemnizase (2).

Los daños y perjuicios se abonan á los propietarios siempre que aparece haber sido infundado el apresamiento, ó que el apresador se ha hecho culpable de alguna irregularidad, ó no

(1) *Elliot's Refer.*, n. 183.

(2) *Rob. Rep.* 1, 97, 98.

ha cuidado suficientemente de la presa. Pero es justificable la detención de la propiedad, y el apresador no es obligado a indemnizar al dueño, siempre que por parte de aquel ha habido bastante motivo para dudar del carácter de la propiedad y someterla á exámen. Si el apresamiento aparece justificable á primera vista y despues se encuentra infundado y se restituye la propiedad, el apresador no está obligado á reintegrar el beneficio que resulte de la venta del cargamento, hecha de buena fe (1).

En el caso del *William* se condenó al captor en los perjuicios originados de no haberse empleado toda la diligencia debida. Con este motivo dijo el juez, que en cuestiones de este especie solia sentarse una regla que no era de su aprobación á saber: que los captores no eran responsables de mas diligencia que la que solian emplear en sus propios negocios: porque un hombre puede cuando se trata de lo suyo correr riesgos por motivo de interes ó por una temeridad natural: lo que no podria disculparse, cuando aventurase la propiedad ajena venida á sus manos por violencia. Cuando confiamos nuestras cosas á una persona cuyo carácter nos es conocido ó se presume serlo, el cuidado que ella suele emplear en lo suyo es una norma razonable; pero no se puede decir que hacemos confianza de la persona á quien dejamos forzadamente lo nuestro (2).

En el caso de la *Betsey* estableció Sir W. Scott las reglas siguientes: « Los puntos principales á que debemos atender son estos: ¿ha sido legal y de buena fe en su principio la posesion de los captores? Y suponiendo que lo haya sido, ¿se ha convertido despues en ilegal y torticera? Porque sobre estos dos puntos es precisa la ley: un poseedor de buena fe no es responsable de accidentes fortuitos, pero puede por su mala conducta subsiguiente perder la proteccion á que era acreedor por la aparente justicia de su título, y exponerse á que se le considere como injusto detentador *ab initio*. Tal es la ley no solo de este juzgado, sino de todos los juzgados, y uno de los primeros principios de la jurisprudencia universal (3). »

(1) Chitty, III, 614.

(2) *Rob. Rep.*, VI, 316.

(3) *Rob. Rep.*, I, 96.



Si la detencion fué justificable á primera vista y se absuelve la propiedad, el captor es en general responsable de los perjuicios que sufren los dueños por no haberse llevado la presa al puerto conveniente (1). Las circunstancias, con todo, pueden veces autorizar á los comandantes de los buques de guerra del Estado para desviarse de esta regla por el interes del servicio que se les ha encargado, como se ha visto en el caso anterior del *Nicholas and Jan*.

El apresador es responsable de la conducta del capitán de presa, aun cuando la del primero haya sido intachable (2).

« El captor (segun el mismo juez) no es responsable de la pérdida ó menoscabo que sobrevenga á los efectos mientras se hallan bajo la custodia de la ley (3). Pero se dice que esta regla no debe obrar contra el propietario extranjero, y que no es razon alegar á los súbditos de otro Estado una excepcion fundada en la insuficiencia de la policia del nuestro. Si la ley toma una propiedad bajo su custodia, ella es responsable de su conservacion. Por razonable que fuese la excusa de hurto ó robo con respecto á las personas que viven bajo la proteccion de una misma ley, con los defectos de esta proteccion nada tienen que ver los extraños. Pero creo que este modo de raciocinar es demasiado severo contra todos los captores y contra todas las naciones, porque en todas ellas, cuando se comete un hurto, forzando puertas ú horadando paredes, la

(1) La conveniencia es un término general y amplio, que deja cierta latitud discrecional pero ceñida á los límites de la prudencia.... hay conveniencias ménos importantes, otras casi indispensables. Una de las mas importantes es que el puerto sea tal que pueda fondearse en el con seguridad. Es preciso tambien que el puerto tenga bastante profundidad para que no sea menester descargar el buque, porque los apresadores no deben manejar la carga en manera alguna sin autoridad del juzgado.... Tambien es de desear que sea breve y fácil la comunicacion del puerto con los juzgados, para que las partes puedan obtener prontamente los consejos é informes que necesiten, y no se demore el cumplimiento de la órdenes de la Corte de almirantazgo. La eleccion de su propio puerto es un privilegio que puede concederse *ceteris paribus* á los apresadores. Caso del *Washington*. *Rob. Rep.*, VI 276.

(2) Caso del *Dr. Morr*. *Rob. Rep.*, III, 129.

(3) Se entienden estar bajo la custodia de la ley los efectos que el captor, en virtud de una comision del juzgado, desembara y deposita en almacenes. Si en el desembarco no sufren un accidente imputable a descuido del captor, ó de sus agentes, si se depositan en almacenes suficientemente seguros, el captor no es responsable de hurto ó robo. (*Chitty*, III, 615.)

persona en cuyo poder se encontraba la propiedad no es responsable de la pérdida. Tal es la condicion universal de las cosas en este mundo (1). » Sin embargo, se debe advertir que en Inglaterra el Marshall de la Corte de almirantazgo es obligado á reparar las pérdidas que sobrevienen por hurtos, miéntr la propiedad está bajo el cuidado de sus subalternos (2).

Otra regla es, que si ha ofrecido y aceptado pura y simplemente la restitution ántes de juzgarse la causa, no pueden reclamarse perjuicios (3).

Á veces no es el captor sino su gobierno el responsable. En el caso de la *Freya* habiendo recibido un buque neutral considerable avería por la mala situacion del paraje en que se le hizo guardar cuarentena, fué de opinion el juzgado, que no siendo imputable á los apresadores este accidente, se representase el hecho al gobierno para que reparase el daño, como ocurrido, aunque inculpablemente, bajo la direccion de los empleados del puerto (4).

No habiendo motivo para la detencion, el captor es condenado á indemnizar completamente á los propietarios. En el caso de la *Lucy*, Sir W. Scott condenó al captor en el valor de la factura de las mercaderías, y diez por ciento mas, en razon de ganancia, para el propietario de la carga, y en el valor del flete para el dueño del buque. Se condena tambien al captor á pagar estadías, cuando ha demorado la restitution, siendo manifiesto el derecho de los propietarios á ella.

Es práctica del almirantazgo británico hacer avaluar los perjuicios por un juri de comerciantes, que se llaman en este caso asesores.

Con respecto á las costas del juicio, la regla es condenar en ellas al captor, si no tuvo motivo suficiente para la detencion, ó si teniéndolo, su conducta subsiguiente fué irregular ó injusta. Por el contrario, aunque la presa resulte ilegítima y se ordene la restitution, el captor tendrá derecho á las costas, si ha obrado de buena fe (5).

(1) Chitty, *ib.*

(2) Chitty, III, 617.

(3) Chitty, *ib.*

(4) *Rob. Rep.*, V, 75.

(5) Chitty, III, 616, 617.

Los que deseen mas noticias sobre los principios y practica de los