DERECHO DE GENTES.

PRINCIPIOS

DE

DERECHO DE GENTES,

POR

ANDRES BELLO.

OBRA PUBLICADA EN SANTIAGO DE CHILE.

REIMPRESION CUIDADOSA
HECHA POR UNOS NEO-GRANADINOS.

PARIS
IMPRENTA DE BRUNEAU,
CALLE MONTMARTRE, 39.

1840 1478
138

341
B446
Ej. 2

AL LECTOR.

La edicion que damos hoi al público de los PRINCIPIOS DEL DERECHO DE GENTES, que el señor Andres Bello compuso en Chile para que sirviesen á los alumnos de la clase de jurisprudencia en aquella república, se hacen recomendables con solo el nombre de su autor. Empero como la obra mas sublime no seria la mas aparente para la enseñanza, diremos que el señor Bello dió en este libro una prueba de su discernimiento en la materia, dotando á Chile, y á toda la América del sur, con un testo propio para las lecciones de la juventud. No es en las aulas en donde se hacen los grandes maestros: en ellas se aprenden los principios y bases de una erudicion que el trabajo y la aplicacion deben luego procurar á cada uno en su gabinete; y en este libro, que dispuso maestramente el señor Bello, se reunen la claridad con la ra-

Compra - Lib. El Carnero. Febrero 2003

pidez, y la leccion con el egemplo, circunstancias tan necesarias en una obra elemental. Ni se funda solamente el señor Bello sobre las autoridades de los escritores mas estimados de derecho internacional; puede decirse que ha hecho un curso práctico, basado, ademas de los principios fundamentales de la ciencia, en las opiniones y fallos de córtes y tribunales de los paises mas civilizados en casos particulares y notables.

Hemos puesto todo cuidado en que esta edicion salga libre de los errores que hemos encontrado en la de Caracas, haciéndola en lo posible digna de su autor, á quien tratamos de dar así una prueba del aprecio que hacemos de su mérito y del reconocimiento del servicio que ha hecho con la publicacion de esta obra á toda la América del sur y aun á la misma antigua metrópoli.

Recomendamos en tanto, que se haga distincion entre esta edicion y las que no dejarán de hacer los libreros de Paris, que esplotan comercialmente cuanto cae en sus manos, sin atencion al bien ó mal que haga un testo descuidado ó adulterado.

NOTICIA BIOGRAFICA

DEL AUTOR.

El señor ANDRES BELLO, natural de Caracas, fué desde temprano dedicado en su pais á la carrera literaria, en la cual hizo notables progresos, á tiempo que se luchaba aun con todas las trabas que detenian á los estudiosos bajo el sistema colonial de España. Él supo procurarse los libros mas raros que, prohibidos por la inquisicion, siempre temible, se hallaban entonces como por milagro en aquellos paises, y por ellos pudo ponerse á la altura de la ilustracion europea. Ningun género de literatura parece serle estraño, y las ciencias todas han presentado un vasto campo á su activa é industriosa aplicacion, que en todas ellas ha penetrado con el mismo aprovechamiento y con el mismo entusiasmo.

Mui jóven aun á la época de la trasformacion política de su pais, se distinguia ya el señor Bello por su afecto á las musas, y se tienen de él varias poesías fugitivas llenas de ardor patriótico. En el resto de su vida y durante su mansion en Europa, en donde acopió sin cesar luces que darán un dia honor á su patria, cultivó siempre la poesia, y los versos parece que han sido donde quiera su única distrac-

cion. Esperamos que el señor Bello nos dará un dia su coleccion, en la cual hallaremos placeres y doctrina.

Con la primera mision que envió Venezuela á Londres, en los primeros dias de su existencia política, fué el señor Bello como secretario, y sirviendo desde temprano á su pais, se vió luego, por la mala suerte de la patria, abandonado en la metrópoli del imperio británico. Mas tarde halló el señor Bello un protector en el gobierno de Chile, que reconoció su mérito, y lo empleó en su legacion; pero cuando Colombia apareció por entre los sacrificios y hazañas de sus hijos, fué de nuevo atendido el señor Bello con la secretaría de la legacion colombiana.

Algunos años siguió en tal destino; pero las revueltas de Colombia hubieron de dejarlo de nuevo espuesto á la penuria que antes habia esperimentado, soportándola con toda la fuerza de la juventud, y no resuelto á arrostrarla de nuevo, se acojió otra vez á su antiguo protector, que presuroso lo admitió y, con dolor lo decimos, Colombia ve ausente uno de sus primeros hijos. Sin embargo, las ideas del señor Bello, sus grandes talentos y cuanto puede dar de sí no se quedarán reducidos al pais que tiene la fortuna de poseerlo, sino que, como los PRINCIPIOS DEL DERECHO DE GENTES, recorrerán sus producciones toda la América del sur para ilustrarla con luces propias, y para servir de estímulo á todos los americanos ilustrados de Méjico á Buenos Aires, para que multiplicando su saber, poniéndolo en comun, civilicen así la masa de los pueblos de aquel continente.

PROLOGO.

Mi principal objeto en la publicacion de estos *Principios* ha sido facilitar el estudio de una parte importante del Derecho de Gentes, de que las obras mas estimadas que sobre esta materia se han dado á luz en nuestra lengua, no suministran suficiente noticia, ya sea por haberse introducido en la jurisprudencia internacional novedades que los autores de aquellas obras no alcanzaron, ya porque considerándola bajo un punto de vista puramente especulativo y abstracto, no tanto fué su ánimo esponer las leyes positivas que reconoce la república de las naciones, cuanto inves-

tigar los principios generales de que deben deducirse estas leyes para que afiancen la seguridad y bienestar comun.

Las discusiones á que han dado lugar las pretensiones mútuas de beligerantes y neutrales en las guerras de Europa y América, durante los últimos ochenta años, han fijado no pocos puntos dudosos, especialmente en lo relativo al comercio marítimo, deslindando los derechos y la jurisdiccion de unos y otros, y estableciendo reglas precisas de procedimiento y adjudicacion en los tribunales de presas. Hallábase esparcida esta nueva doctrina en los voluminosos repertorios de las causas de almirantazgo, recopiladas en Europa y en los Estados Unidos de América; y, si no me engaño, apareció por la primera vez bajo una forma regular y metódica en el *Tratado de las leyes sobre el comercio y manufacturas de la Gran Bre-*

taña, por Joseph Chitty, dado á luz pocos años ha (*). Esta obra es un completo resúmen de la jurisprudencia mercantil de Inglaterra, y sus primeros capítulos contienen una esposicion luminosa del Derecho de Gentes moderno en lo que mira á la navegacion y al comercio.

Posteriormente se publicaron en Nueva York los *Comentarios de las leyes americanas*, por el juez James Kent, que en la primera parte de ellos ha dado un escelente compendio de la lei universal de las naciones, segun se entiende y practica en el dia. Aunque el autor americano, en la materia comun á ambas obras, hace poco mas que reproducir y aun copiar verbalmente al ingles, tiene el mérito de abrazar todas las partes

(*) A Treatise on the laws of Commerce and Manufactures and the Contracts relating thereto — By Joseph Chitty, Esq. of the Middle Temple Barrister at law. London, 1824.

del Derecho de Gentes, mientras que Chitty se ciñe esclusivamente al comercio, y de señalar los puntos en que la interpretacion de este Derecho por el gobierno y judicatura de su pais no está acorde con los principios de la Gran Bretaña y de otros estados.

Estas son las dos obras que mas constantemente me han servido de guia en lo que añado á la doctrina general de los publicistas del siglo XVIII. Me he valido así mismo de otra obra americana, el *Código diplomático* de Elliot, que entre otras cosas contiene un sumario instructivo, aunque demasiado conciso, de las mas interesantes decisiones de los juzgados de aquella república en causas de Derecho de Gentes. He tenido tambien á la vista las *Ordenanzas marítimas de la Francia*, promulgadas por Luis XIV, con las modificaciones que han recibido posteriormente, y he indicado las diferencias mas notables que pre-

senta la práctica de la nacion francesa en varias épocas. Y en fin, deseoso de reunir en un solo cuerpo todas las nociones elementales indispensables, he insertado en la tercera parte de estos *Principios* un estracto del *Manual diplomático* del baron de Martens, donde espero que se hallará reducido á pocas páginas todo lo sustancial de este útil prontuario de la Diplomacía moderna.

Incorporando lo que he tomado de estas fuentes con la doctrina de Vattel, ajustada á los límites de unos elementos que pudieran servir á la instruccion de los alumnos de jurisprudencia, y aprovechándome de las obras de otros célebres publicistas, cuando he creido hallar en ellas indicaciones útiles, he procurado poner á la vista de mis jóvenes compatriotas un bosquejo reducido, pero comprensivo, del estado actual de la ciencia.

No he escrupulizado adoptar lite-

ralmente el testo de los autores que sigo, aunque siempre compendiándolo y procurando guardar la debida consonancia y uniformidad en las ideas y en el lenguage. Cito los pasages de que hago uso, ya como autoridades y comprobantes, ya para indicar los lugares en que pueden consultarse y estudiarse á fondo las materias que toco. Si alguna vez me sucede apartarme de las opiniones de aquellos mismos que me sirven de guia, manifiesto las razones que me asisten para hacerlo así. Cuando trato de cosas que estan suficientemente elucidadas en las obras de Vattel, Martens y otros, trasladadas ya al castellano, soi breve, y me limito á presentar, como en una tabla sinóptica, todo aquello que he creido digno de encomendarse á la memoria; pero en las materias que tenian algo de nuevo, he juzgado de mi deber estenderme algo mas, apuntando la historia de las institu-

ciones ó usanzas internacionales que menciono, comprobando su existencia y esponiendo los fundamentos con que se ha tratado de sostenerlas ó impugnarlas. Segun este plan, que me ha parecido el mas útil y cómodo para mis jóvenes lectores, lo mas ó menos estenso de las esplicaciones no tanto es en razon de la importancia de cada materia, como de la dificultad de estudiarla en libros que no se hallan á mano, y en idiomas cuya inteligencia empieza apenas á propagarse entre nosotros.

Quisiera que esta obra correspondiese de algun modo al liberal patrocinio que el gobierno de Chile, con su acostumbrado celo por el fomento de los estudios, ha tenido á bien dispensarle. Mi ambicion quedaria satisfecha, si á pesar de sus defectos, que estoi mui lejos de disimularme, fuese de alguna utilidad á la juventud de los nuevos estados americanos en el

cultivo de una ciencia, que si antes pudo desatenderse impunemente, es ahora de la mas alta importancia para la defensa y vindicacion de nuestros derechos nacionales. Si á lo menos esta tentativa sirviese de estímulo á otras, en que con mas luces, mas tiempo y mas abundantes materiales que los que yo he tenido á mi disposicion, se desempeñase mejor la materia, me lisongearia de no haber trabajado sin fruto.

EL AUTOR.

DERECHO DE GENTES.

PRELIMINARES.

1. Definicion del derecho de gentes. 2. Autoridad de que emana. 3. Sanciones. 4. Division en *necesario* y *voluntario*. 5. En *natural* é *instituido*. 6. Su fuerza obligatoria. 7. Fuentes en que debe consultarse.

1. EL DERECHO INTERNACIONAL O DE GENTES es la coleccion de las leyes ó reglas generales de conducta que las naciones deben observar entre sí para su seguridad y bienestar comun.

2. Toda lei supone una *autoridad* de que emana. Como las naciones no dependen unas de otras, ni cada una de ellas del agregado de todas, las leyes á que se someten, obrando colectivamente, solo pueden serles dictadas por la razon, que á la luz de la esperiencia, y consultando el bien comun, las deduce del encadenamiento de causas y efectos que rije el uni-

verso moral. El Ser supremo, que ha establecido estas causas y efectos, que ha dado al hombre un irresistible conato al bien ó la felicidad, y no nos permite sacrificar la agena á la nuestra, es por consiguiente el verdadero autor de estas leyes, y la razon no hace mas que interpretarlas. El derecho de gentes no es, pues, otra cosa que el natural, que, aplicado á las naciones, considera al género humano, esparcido sobre la faz de la tierra, como una gran sociedad de que cada cual de ellas es miembro, y en que las unas, respecto de las otras, tienen los mismos deberes que los individuos de la especie humana entre sí.

3. Toda lei supone tambien una *sancion*, esto es, una pena que recae sobre los infractores, y mediante la cual el bien comun, de que la pena es una garantía, se hace condicion precisa del bien individual. El derecho de gentes tiene dos especies de sancion : la sancion *religiosa* y la sancion *de la vindicta humana*.

La primera consiste en las penas con que la justicia divina amenaza castigar la inhumanidad, la estorsion, el fraude, todas las violaciones de la lei natural.

La segunda, llamada tambien sancion *popular, ó de la opinion pública*, consiste en los males que nuestra conducta puede acarrearnos de parte de los demas hombres á consecuencia

de la desconfianza ó aversion que les inspiramos.

La primera egerce igual influencia sobre los gefes de las naciones que sobre los individuos privados; pero no así la segunda. En el estado civil bien organizado la fuerza de la sociedad, empleada contra los infractores de las leyes, es superior á la de cualquier individuo, por poderoso que sea. Pero las naciones no han constituido una autoridad, que armada con la fuerza de todas, sea capaz de vindicar contra los estados poderosos, ni aun aquellas reglas de equidad natural que estan reconocidas como mas esenciales para la seguridad comun.

Ni podemos decir que el interes particular de cada nacion la estimula á cooperar con las otras en el escarmiento de la inhumanidad ó injusticia. Los estados, como los individuos, suelen decidirse por motivos inmediatos y momentáneos que obran vivamente sobre sus pasiones, y desatienden los que se les presentan á lo lejos de un modo especulativo y abstracto. Una nacion formidable por su poder insulta á un estado débil. Las otras atendiendo á su seguridad propia, deberian coligarse para castigar el insulto. Mas adoptando esta conducta tendrian que someterse desde luego á todas las calamidades y contingencias de la guerra, á trueque de evitar un peligro inclerto y distante. Así vemos que cada una de ellas, aunque susceptible de vivos resentimientos cuando se le irroga una

injuria, mira con indiferencia, ó á lo menos con una indignacion tibia y pasagera, los agravios agenos.

Ademas, para obtener la reparacion seria necesaria una liga de estados, semillero de disputas y querellas, mas á propósito para empeorar los males que para ponerles remedio.

No por eso hemos de pensar que la opinion de los hombres, su alabanza ó vituperio, su amor ú odio, carezca de todo influjo sobre la conducta de los estados. Hai circunstancias que dan vigor, aun en la política, á este gran móvil de las acciones humanas. La primera es la cultura intelectual que difunde las sanas ideas morales y propende continuamente á cimentar las relaciones de los pueblos sobre la base de la justicia, que es la de su verdadero interes. La segunda es el incremento de la industria y del comercio, que hace apreciar cada vez mas la seguridad, la confianza mútua. La tercera es la semejanza de instituciones: toda la historia testifica que los pueblos que se rijen por dogmas, costumbres y leyes análogas, simpatizan mas vivamente unos con otros, y se sujetan á reglas mas equitativas en sus negocios comunes. La cuarta, en fin, es la igualdad ó, lo que puede suplir por ella, el equilibrio de intereses y fuerzas. Un estado que por su escesiva preponderancia nada teme de los otros, puede emplear el miedo y la compulsion para hacerlos

servir á sus miras : rodeado de iguales, se verá precisado por su interes propio á cultivar su buena voluntad y á merecer su aprobacion y confianza.

La operacion de estas causas se descubre á las claras en la historia de las naciones modernas. Si las de Europa forman una familia de estados, que reconoce un derecho comun infinitamente mas liberal que todo lo que se ha llamado con este nombre en la antiguedad y en lo restante del globo, lo deben al establecimiento del cristianismo, á los progresos de la civilizacion y cultura, acelerados por la imprenta, al espíritu comercial que ha llegado á ser uno de los principales reguladores de la política y al sistema de acciones y reacciones, que en el seno de esta gran familia, como en el de cada estado, forceja sin cesar contra las preponderancias de toda especie.

4. La palabra *derecho* tiene dos sentidos. En el primero, que es en el que se ha tomado hasta ahora, significa una coleccion ó cuerpo de leyes ; en el segundo significa la facultad de exijir que otro egecute, omita ó tolere algun acto, facultad que tiene por objeto inmediato el beneficio de la persona en que existe, pero que debe promover al mismo tiempo el beneficio comun. *Derecho* en este sentido supone siempre una *obligacion* correlativa de egecutar, omitir ó tolerar algun acto, porque es evidente que no

podemos tener la facultad de exijir un servicio positivo ó negativo si no existe en alguna parte la necesidad de prestarlo.

Los derechos, y por consiguiente las obligaciones, son perfectos ó imperfectos. Derecho *perfecto*, llamado tambien *esterno*, es el que puede vindicarse por la fuerza : en el estado de naturaleza, por la fuerza individual, y en la sociedad civil, por la fuerza pública de que está armada la administracion de justicia. Derecho *imperfecto, ó meramente interno*, es aquel que no puede llevarse á efecto sin el consentimiento de la parte obligada.

Esta diferencia consiste en lo mas ó menos determinado de las leyes en que se fundan los derechos y las obligaciones. Los actos de beneficencia son obligatorios, pero solo en circunstancias y bajo condiciones particulares, y á la persona que ha de egecutarlos es á quien toca juzgar si cada caso que se presenta se halla ó no comprehendido en la regla, porque si esta fuese general y absoluta produciria mas daño que beneficio á los hombres. Debemos, por egemplo, socorrer á los indigentes ; pero no á todos, ni en todas ocasiones, ni con todo lo que nos piden, y la determinacion de estos puntos pertenece esclusivamente á nosotros. Si fuese de otro modo el derecho de propiedad, embestido de continuas exacciones, perderia mucha parte de su valor, ó mas bien no existiria.

De aquí resulta que aunque la necesidad moral que constituye la obligacion existe siempre en la conciencia, hai muchas obligaciones que sometidas al juicio de la parte que ha de observarlas, lo estan consiguientemente á su voluntad por lo que toca á los efectos esternos. Un particular ó una nacion que desatiende una de estas obligaciones obra mal sin duda, y se labra no solo la desaprobacion de su propia conciencia, sino la censura y aversion de los hombres; mas no por eso podrá el agraviado recurrir á la fuerza para hacer efectivo el derecho, porque si así se egecutase en un caso, no habria razon para no egecutarlo en otros muchos, y en materia que por su natural indeterminacion no admite una regla precisa, lo que se hiciese para correjir la voluntad, destruiria la independencia del juicio, á que por el interes mismo del género humano deben sujetarse las obligaciones de esta especie.

Decir que un servicio que se nos pide es de obligacion imperfecta, es lo mismo que decir que en cuanto á los efectos esternos tenemos derecho para prestarlo ó rehusarlo, y que el exijirlo por la fuerza seria violar nuestra libertad y hacernos injuria.

El derecho de gentes se llama *necesario*, en cuanto habla únicamente á la conciencia, para la cual todas las obligaciones son de una misma especie, aunque diferentes en grado, y *volun-*

tario, en cuanto se refiere al consentimiento de la parte, distinguiendo los casos en que este es, ó no, indispensable para que una obligacion tenga efecto. El derecho necesario se refiere al fuero interno, y el voluntario al esterno. Y de lo espuesto se sigue evidentemente que puede una nacion estar obligada á prestar un servicio, segun el derecho necesario, al mismo tiempo que tiene la facultad de rehusarlo, segun el derecho voluntario. Una nacion, por egemplo, está obligada en el fuero de la conciencia á franquear sus puertos al comercio de las otras siempre que de ello no le resulte daño, como regularmente no le resulta, sino mas bien utilidad y ventaja; pero si por razones buenas ó malas determinase prohibir todo comercio estrangero, las otras naciones deberian someterse á ello, y si apelasen á la violencia ó la amenaza para compelerla á que lo permitiese, le harian una grave injuria.

El derecho voluntario tiene por base la independencia de las naciones, en virtud de la cual puede cada una usar libremente de su juicio y arreglar á él su conducta en todas las cosas que no son de obligacion perfecta (1).

5. Se llama derecho de gentes *natural*, *uni-*

(1) En el lenguage de Grocio, Wolfio y otros célebres publicistas, *voluntario* aplicado al derecho de gentes, es lo mismo que *convencional* ó *arbitrario*.

versal, *comun*, *primitivo*, el que no tiene otro fundamento que la razon ó la equidad natural, y *arbitrario*, *especial*, *convencional*, *positivo*, el que han formado las convenciones espresas ó tácitas, y cuya fuerza solo se deriva mediatamente de la razon, que prescribe á las naciones, como regla de importancia suprema, la inviolabilidad de los pactos.

Derecho *consuetudinario* es el que saca su valor y firmeza de la costumbre, esto es, de lo que se practica entre dos ó mas naciones sobre alguna materia. Una costumbre, si se refiere á cosas indiferentes, ó que la lei natural no ordena ni prohibe, solo obliga á las naciones que han querido observarla, y esta obligacion nace de un contrato tácito, en que por el mismo hecho de adoptar voluntariamente una práctica nos empeñamos á rejirnos por ella. Por consiguiente el derecho consuetudinario es una parte del convencional y arbitrario. Pero no hai ningun motivo de suponer que adoptando una costumbre hemos querido empeñarnos irrevocablemente á observarla. Podemos, pues, asemejar las obligaciones del derecho consuetudinario á las que nacen de aquellos pactos que cada parte se reserva la faculdad de terminar cuando quiere, dando noticia á la otra con la anticipacion necesaria para no causarle perjuicio.

Como el derecho primitivo se funda en la na-

turaleza de las cosas, y particularmente en la del hombre, es necesario é inmutable, y las obligaciones que impone no admiten dispensa, de manera que los pueblos no pueden hacer convenios que las alteren, ni eximirse de ellas á sí mismos ó recíprocamente á los otros. Podemos, pues, distinguir por medio de este derecho las convenciones legítimas de las que no lo son, y las costumbres inocentes y razonables de las que tienen un carácter opuesto. Sin embargo, hai convenciones y costumbres que son ilegítimas segun la conciencia, y que no dejan por eso de mirarse como válidas entre las naciones, porque la independencia de los contratantes seria quimérica si los otros se arrogasen la facultad de llamarlos á cuenta y dirijir su conducta.

El derecho introducido por los pactos y la costumbre es al derecho primitivo de gentes lo que el código civil de cada pueblo es á los preceptos y prohibiciones de la lei natural. Especifica, pues, y regulariza lo que en el derecho primitivo era vago y necesitaba de reglas fijas. Dictaba, por egemplo, la naturaleza que las naciones tuviesen apoderados por cuyo medio comunicasen entre sí, y que se dispensase á estos una completa seguridad en el desempeño de su cargo; pero dejaba por determinar la forma de sus credenciales, y la estension de sus inmunidades, puntos que si no se fijaban abrian

campo á desavenencias y fraudes. Esta determinacion pudo hacerse de varios modos, y era menester que se elijiese alguno. Tal ha sido la obra del derecho consuetudinario en esta parte.

Desgraciadamente quedan todavia muchos casos en que por la vaguedad de las leyes naturales se necesitan reglas específicas que sirvan para evitar las controversias y dirimirlas. La prescripcion nos ofrece un egemplo. Las leyes civiles han definido con bastante precision el título natural que la posesion tranquila de largo tiempo nos dá á la propiedad de las cosas; pero en el derecho de gentes no hai todavia regla alguna que determine el espacio de tiempo y demas circunstancias necesarias para que la posesion prevalezca sobre todo otro título; determinacion que en muchas cuestiones relativas á la propiedad hubiera precabido contiendas funestas.

Cuando una familia de naciones, como la que forman actualmente los pueblos cristianos, ha adoptado una de estas reglas que corrijen la necesaria imperfeccion de las leyes naturales, la nacion que caprichosamente se apartase de ella obraria contra el interes general. Importa, pues, sobremanera la observancia de esta especie de reglas, y su conocimiento es indispensable.

El derecho convencional puede considerarse tambien bajo otro aspecto: él es con relacion al primitivo lo mismo que los pactos de los par-

ticulares con relacion á las leyes y estatutos de cada pueblo. El forma las alianzas, transije las diferencias, solemniza las enagenaciones, regula el comercio, crea en fin, gran número de obligaciones especiales que modifican el derecho comun, pero solo tienen vigor entre los contratantes interesando por consiguiente poco ó nada á la ciencia, si no es en las naciones que se rijen por ellas.

6. Las naciones modernas de Europa han reconocido el derecho de gentes como una parte de la jurisprudencia patria. « Por aquellos estatutos, dice Sir W. Blackstone, que se han hecho de tiempo en tiempo en Inglaterra para reforzar esta lei universal y facilitar su egecucion, no se han introducido reglas nuevas, sino solo se han declarado y esplicado las antiguas constituciones fundamentales del reino, que sin ellas dejaria de ser un miembro de la sociedad civilizada.» El canciller Talbot declaró que el derecho de gentes en toda su estension era una parte de las leyes británicas. Los tribunales de los estados de la federacion americana han espresado una doctrina semejante.

De aquí se sigue primero, que la legislacion de un estado no puede alterar el derecho de gentes de manera que las alteraciones obliguen á los súbditos de otros estados, y segundo, que las reglas establecidas por la razon y por el consentimiento mútuo son las únicas que sirven,

no solo para el ajuste de las diferencias entre soberanos, sino tambien para la administracion de justicia de cada estado en todas aquellas materias que no estan sujetas á la legislacion doméstica.

7. No hai un código en que esten recopilados los preceptos y prohibiciones del derecho primitivo, ni del consuetudinario, lo que produce incertidumbres y dudas, que los estados poderosos no dejan nunca de interpretar á su favor. A falta de este código se recurre ordinariamente á las obras de los autores mas acreditados de jurisprudencia internacional, como son Grocio, Barbeyrac, Wiquefort, Puffendorf, Wolfio, Vattel, Bynkerschoeck, Valin, Pothier, Burlamaqui, Azuni, Emerigon y otros. En algunos puntos no es uniforme su doctrina; pero donde los principales escritores estan de acuerdo, hai una fortísima presuncion á favor de la solidez de sus máximas, y ninguna potencia civilizada se atreverá á despreciarlas, si no tiene la arrogancia de sobreponerse á los principios de la recta razon y al juicio del género humano; de lo que á la verdad no han faltado egemplos en los últimos siglos y en la parte mas culta de Europa.

Vattel es el escritor mas elegante y popular de esta ciencia, y su autoridad se ha mirado tiempo ha como la primera de todas. Su obra ha sido citada con respeto en los juzgados de almirantazgo, donde se ventilan de ordinario

las causas que conciernen á esta clase de jurisprudencia, en los debates de las asambleas legislativas y en las negociaciones diplomáticas. Pero: « Vattel, dice un autor moderno, carece de precision filosófica. Sus discusiones son á menudo vagas y á veces fastidiosamente difusas. Despues de todo, no hai obra alguna que dé nociones exactas del derecho de gentes natural é instituido, y cuyas máximas se hallen suficientemente apoyadas en argumentos, autoridades y egemplos. De la edad de Grocio á la nuestra ha crecido considerablemente el código de la guerra, sus leyes se han fijado con exactitud y se han mitigado en gran parte. La captura marítima y las obligaciones y privilegios de los neutrales han llegado á ser títulos de grande importancia. Ocurrimos, pues, ahora, como á fuentes mas seguras y auténticas, á las decisiones de los almirantazgos y demas tribunales que administran justicia en casos de derecho de gentes, y á las ordenanzas y reglamentos que han publicado algunas potencias para la direccion de sus juzgados y para noticia de las naciones estrangeras (1). » En el presente curso se apelará á menudo á estas fuentes, sobre todo en lo relativo al comercio y á los derechos de los beligerantes y neutrales.

(1) Commentaries on Amer. Law, by J. Kent; part. 1, lect. 1.

Consideraremos á las naciones primeramente en el estado de paz, despues en el de guerra, y daremos al fin una breve idea de los medios de comunicacion entre los soberanos, ó del derecho diplomático.

PARTE PRIMERA.

ESTADO DE PAZ.

CAPITULO PRIMERO.

DE LA NACION Y EL SOBERANO.

1. Nacion ó estado. 2. Igualdad, independencia y soberanía de las naciones. 3. Soberanía *originaria, actual* y *titular*. 4. *Inmanente* y *transeunte*. 5. *Personalidad* de las naciones. 6. Derecho de un estado al reconocimento de los otros. 7. Derechos que se derivan de la independencia y soberanía de las naciones 8. *Individualidad* de las naciones.

1. Una **NACION** ó **ESTADO** es una sociedad de hombres que tiene por objeto la conservacion y felicidad de los asociados, que se gobierna

leyes á todos los *ciudadanos*, esto es, á todos los miembros de la asociacion civil. De aquí se sigue que el poder legislativo es *actual* y *esencialmente* el soberano.

El poder legislativo, ó el poder que egerce actualmente la soberanía, puede estar constituido de varios modos: en una persona, como en las monarquías absolutas; en un senado de nobles ó de propietarios, como en las aristocracías; en una ó mas cámaras, de las cuales una á lo menos es de diputados del pueblo, como en las democracías puras ó mistas; en una asamblea compuesta de todos los ciudadanos que tienen derecho de sufragio, como en las repúblicas antiguas; en el príncipe y en una ó mas cámaras, como en las monarquías constitucionales, que, segun el número y composicion de las cámaras, pueden participar de la aristocracía, de la democracía, ó de ambas.

En algunas monarquías constitucionales se supone que la sancion real es lo que dá el vigor y fuerza de leyes á los acuerdos de las asambleas legislativas, y por consiguiente el príncipe tiene en ellas el *título*, aunque no el poder de soberano.

4. La parte de la soberanía á que se debe atender principalmente en el derecho internacional es aquella que representa á la nacion en el esterior, ó en que reside la facultad de contratar á su nombre con las naciones estrange-

ras. Los tratados son leyes que obligan á los súbditos de cada uno de los soberanos contratantes; pero la autoridad que hace esta especie de leyes, y la autoridad de que proceden las leyes relativas á la administracion interna, pueden no ser exactamente una misma. En las monarquías absolutas lo son, en las monarquías constitucionales y en las repúblicas suelen ser diferentes. Así en Inglaterra el príncipe, que concurre con los Pares y los Comunes en la formacion de las leyes internas, dirije por sí solo las relaciones esteriores, y contrata definitivamente con las potencias estrangeras. Adoptando el lenguage de algunos publicistas, se puede llamar soberanía *inmanente* la que regula los negocios domésticos, y *transeunte* la que representa á la nacion en su correspondencia con los otros estados (1).

Es importante determinar á punto fijo cual es la persona ó cuerpo en que reside esta segunda especie de soberanía segun la constitucion del estado, porque los pactos celebrados con cualquiera otra autoridad serian nulos.

Importa ademas que los actos de esta soberanía no salgan de la esfera de las facultades que la estan señaladas por la constitucion, porque todo contrato en que los escediese, adoleceria tambien de nulidad.

(1) Heinecc. De jure nat. et gent. lib. 11, cap. 7, § 135.

Sin embargo, es preciso observar que la constitucion de un estado no es una cosa fija é inmutable, sino que esperimenta, como lo acredita la historia de casi todos los pueblos, ya vaivenes violentos que la arrastran de un estremo á otro, ya alteraciones lentas y progresivas que la hacen tomar diferentes formas con el trascurso del tiempo; de manera que seria muchas veces dificultoso á las naciones, por no decir imposible, determinar cual es en cada una de ellas el órgano legítimo de comunicacion y hasta donde se estienden sus poderes, segun las leyes vigentes, y así la mejor regla á que los estados estrangeros pueden atenerse en esta materia, es la posesion aparente de la autoridad con quien tratan, y la aquiescencia de la nacion á sus actos.

5. La cualidad esencial que hace á la nacion un verdadero cuerpo político, una *persona* que se entiende directamente con otras de la misma especie bajo la autoridad del derecho de gentes, es la facultad de gobernarse á sí misma, que la constituye independiente y soberana. Bajo este aspecto no es menos esencial la soberanía transeunte que la inmanente; si una nacion careciese de aquella, no gozaria de verdadera personalidad en el derecho de gentes.

Toda nacion, pues, que se gobierna á sí misma, bajo cualquiera forma que sea, y tiene la facultad de comunicar directamente con las

otras, es á los ojos de estas un estado independiente y soberano. Deben contarse en el número de tales aun los estados que se hallan ligados á otro mas poderoso por una alianza desigual en que se dá al poderoso mas honor en cambio de los socorros que este presta al mas débil, los que pagan tributo á otro estado, los feudatarios que reconocen la obligacion de ciertos servicios de fidelidad y obsequio á un señor, y los federados que han constituido una autoridad comun permanente para la administracion de ciertos intereses, siempre que por el pacto de alianza, tributo, federacion ó feudo, no hayan renunciado la facultad de dirijir sus negocios internos, y la de entenderse directamente con las naciones estrangeras. Los estados de la union americana han renunciado esta última facultad, y por tanto, aunque independientes y soberanos bajo otros aspectos, no lo son en el derecho de gentes.

Dos estados pueden estar unidos á la persona de un mismo príncipe, como lo estan actualmente el Hanóver á la Gran Bretaña, y la Hungría al Austria, y ser al mismo tiempo independientes y soberanos entre sí; pero si la soberanía transeunte perteneciese en ambos al príncipe, su independencia recíproca seria nominal en el derecho de gentes.

6. La independencia y soberanía de una nacion es á los ojos de las otras un hecho, y de

este hecho nace naturalmente el derecho de comunicar con ellas sobre el pie de igualdad y de buena correspondencia. Si se presenta, pues, un estado nuevo por la colonizacion de un pais recien descubierto, ó por la desmembracion de un estado antiguo, á los demas estados solo toca averiguar si la nueva asociacion es independiente de hecho y ha establecido una autoridad que dirija á sus miembros, los represente, y se haga en cierto modo responsable de su conducta al universo. Y si es así, no pueden justamente dejar de reconocerla, como un miembro de la sociedad de las naciones.

En el caso de separarse violentamente de una antigua nacion y constituirse en estados independientes una ó mas de las provincias de que estaba aquella compuesta, se ha pretendido que las otras naciones estaban obligadas á respetar los derechos de la primera, mirando á las provincias separadas como rebeldes y negándose á tratar con ellas. Mientras dura la contienda entre los dos partidos, no hai duda que una nacion estraña puede abrazar la causa de la metrópoli contra las provincias, si lo cree justo y conveniente, así como la de las provincias contra la metrópoli en el caso contrario. Pero una vez establecida la posesion del nuevo estado ó estados, no hai ningun principio que prohiba á los otros reconocerlos por tales, porque en esto no hacen mas que reconocer un hecho y man-

tenerse neutrales en una controversia agena. Las provincias unidas de los Paises Bajos habian sacudido el yugo de la España antes de espirar el siglo XVI, pero la España no renunció sus derechos sobre ellos hasta la paz de Westfalia en 1648, y las otras naciones no aguardaron esta renuncia para establecer relaciones directas y aun alianzas íntimas con aquel nuevo estado. Lo mismo sucedió en el intervalo entre 1640, en que el Portugal se declaró independiente de la España, y 1668 en que la España reconoció esta independencia.

Pero semejante conducta de parte de las otras naciones no solo es lícita sino necesaria. Porque como espuso M. Canning, en su nota de 25 de marzo de 1825, al señor Rios, ministro español en la corte de Lóndres, justificando el reconocimiento de los nuevos estados americanos por la Gran Bretaña, « toda nacion es responsable de su conducta á las otras, esto es, se halla ligada al cumplimiento de los deberes que la naturaleza ha prescrito á los pueblos en su comercio recíproco, y al resarcimiento de cualquiera injuria cometida contra ellas por sus ciudadanos ó súbditos. Pero la metrópoli no puede ser ya responsable de unos actos que no tiene medio alguno de dirijir ni reprimir. Resta, pues, ó que los habitantes de los paises cuya independencia se halla establecida de hecho no sean responsables á las otras naciones

de su conducta, ó que en el caso de injuriarlas sean tratados como bandidos y piratas. La primera de estas alternativas es absurda, y la segunda demasiado monstruosa para que pueda aplicarse á una porcion considerable del género humano por un espacio indefinido de tiempo. No queda por consiguiente otro partido que el de reconocer la existencia de las nuevas naciones, y estender á ellas de este modo la esfera de las obligaciones y derechos que los pueblos civilizados deben respetar mútuamente y pueden reclamar unos de otros. »

7. De la independencia y soberanía de las naciones se sigue que á ninguna de ellas es permitido dictar á otra la forma de gobierno, la religion ó la administracion que esta deba adoptar, ni llamarla á cuenta por lo que pasa entre los ciudadanos de esta, ó entre el gobierno y los súbditos. La intervencion de la Rusia, Prusia y Austria en los negocios internos de la Polonia, y el derecho que á consecuencia se arrogaron de desmembrarla y de estinguir por fin su existencia política, se miró generalmente como un escandaloso abuso de la fuerza. Durante el curso de la revolucion francesa ocurrieron varios egemplos de esta violacion del derecho que tienen las naciones independientes para constituirse como mejor les parezca. Tal fué la invasion de la Francia por las armas prusianas en 1792, y la hostilidad declarada por la Francia

en las épocas subsiguientes de su revolucion contra los estados monárquicos. Tal fué tambien la invasion de Nápoles por el Austria en 1821, y la de España por la Francia en 1823, bajo pretesto de sofocar un espíritu peligroso de innovaciones políticas. La opinion pública se ha declarado contra esta especie de intervencion como inicua y atentatoria.

No hai duda que cada nacion tiene derecho para proveer á su propia conservacion y tomar medidas de seguridad contra cualquier peligro. Pero este debe ser grande, manifiesto é inminente para que nos sea lícito exijir por la fuerza que otro estado altere sus instituciones á beneficio nuestro. En este sentido decia la Gran Bretaña á las córtes de Europa en 1821, con ocasion de las medidas anunciadas por la santa alianza contra las nuevas instituciones de España, Portugal y Nápoles, y de los principios generales que se trataba de fijar para la conducta futura de los aliados en iguales casos: « que ningun gobierno estaba mas dispuesto que el británico á sostener el derecho de cualquier estado á *intervenir*, cuando su seguridad inmediata ó sus intereses esenciales se hallaban seriamente comprometidos por los actos domésticos de otros estados; pero que el uso de este derecho solo podia justificarse por la mas absoluta necesidad, y debia reglarse y limitarse por ella; que de consiguiente no era posible

aplicarle general é indistintamente á todos los movimientos revolucionarios, sin tomar en consideracion su influencia inmediata sobre algun estado ó estados en particular; que este derecho era una escepcion á los principios generales, y por tanto solo podia nacer de las circunstancias del caso, y que era peligrosísimo convertir la escepcion en regla, é incorporarla como tal en las instituciones del derecho de gentes. » « Los principios que sirven de base á esta regla, decia la Gran Bretaña, sancionarian una intervencion demasiado frecuente y estensa en los negocios interiores de los otros estados, las córtes aliadas no pueden apoyar en los pactos existentes una facultad tan estraordinaria, y tampoco podrian arrogársela á virtud de algun nuevo concierto diplomático, sin atribuirse una supremacía inconciliable con los derechos de soberanía de los demas estados y con el interes general, y sin erijir un sistema federativo opresor, que sobre ser ineficaz en su objeto, traeria los mas graves inconvenientes (1). »

Por consiguiente, la limitacion de las facultades del príncipe, los derechos de la familia reinante, y el órden de sucesion á la corona en los estados monárquicos, son puntos que cada nacion puede establecer y arreglar como y

(1) Circular de lord Castlereagh de 19 de enero de 1821 á las córtes de Europa.

cuando lo tenga por conveniente, sin que las otras puedan por eso reconvenirla justamente, ni emplear otros medios que los de la persuasion y consejo, y aun esos con circunspeccion y respeto. Si una nacion pone trabas al poder del monarca, si le depone, si le trata como delincuente, espeliéndole de su territorio, ó condenándole tal vez al último suplicio; si escluye de la sucesion un individuo, una rama, ó toda la familia reinante; las potencias estrangeras no tienen para que mezclarse en ello, y deben mirar estos actos como los de una autoridad independiente que juzga y obra en materia de su competencia privativa. Es cierto que la nacion que ejecutase tales actos sin mui graves y calificados motivos, obraria del modo mas criminal y desatentado; pero despues de todo, si yerra, á nadie es responsable de sus operaciones, en tanto que no infrinje los derechos perfectos de los otros estados, como no los infrinje en esta materia, pues no es de suponer que, conservando su independencia y soberanía, ha renunciado la facultad de constituirse y arreglar sus negocios domésticos del modo que mejor le parezca.

Supongamos que dos príncipes se hubiesen obligado á mantenerse el uno al otro en posesion del trono: este pacto se aplicaria á los casos en que una tercera potencia quisiese turbar á cualquiera de los contratantes en la posesion del trono; pero seria monstruoso considerarle

como una liga personal de estos contra los respectivos pueblos. El título de propiedad patrimonial que se atribuyen algunos príncipes sobre sus estados, se mira en el dia por los mas célebres publicistas como una quimera: el patrimonio se instituye para el bien de su dueño; pero la institucion de la sociedad civil no ha tenido por objeto el bien del príncipe, sino el de los asociados.

De lo dicho se sigue primero, que en los casos de sucesion disputada, la nacion es el juez natural entre los contendientes, y segundo, que la renuncia que hace un miembro de la familia reinante de sus derechos á la corona por sí y sus descendientes, no es válida en cuanto á los últimos, si la nacion no la confirma. Los que son llamados al trono por una lei fundamental que determina el órden de sucesion, reciben este derecho, no de sus antepasados, sino de la nacion inmediatamente. Por eso se creyó necesario en España que las renuncias de las infantas Ana y María Teresa de Austria, casadas con Luis XIII y Luis XIV de Francia, recibiesen la forma de leyes acordadas en córtes, y efectivamente se les dió esta forma en las de Madrid de 1618 y 1662, con lo que fueron legalmente escluidos de la sucesion á la corona de España los descendientes de aquellas princesas.

Síguese tambien de lo dicho que cuando un soberano cede á otro una provincia ó distrito,

por pequeño que sea, el título del cesionario puede solo nacer del asenso de la parte que se supone cedida, la cual por su separacion del todo á que pertenecia, adquiere una existencia nacional independiente. Le es lícito, pues, resistir á la nueva incorporacion, si la cree contraria á la justicia y á su interes propio. Lo que se llama cesion en este caso es una mera renuncia.

8. Finalmente, una nacion, cualesquiera alteraciones que esperimente en la organizacion de sus poderes supremos y en la sucesion de sus príncipes, permanece siempre una misma persona moral; no pierde ninguno de sus derechos; sus obligaciones de todas clases respecto de las otras naciones no se menoscaban ni debilitan. El cuerpo político subsiste el mismo que era, aunque se presente bajo otra forma, ó tenga diferente órgano de comunicacion. Y aun cuando un estado se divide en dos ó mas, ni sus derechos ni sus obligaciones padecen detrimento, y deben gozarse ó cumplirse de consuno, ó repartirse entre los nuevos estados de comun acuerdo.

CAPITULO II.

DE LOS BIENES DE LAS NACIONES.

1. Bienes de la nacion. 2. Títulos. 3. Requisitos que legitiman la apropiacion. 4. Cuestion relativa á la alta mar. 5. De algunos títulos en particular : ocupacion. 6. Prescripcion. 7. Restos de la comunion primitiva.

1. Los bienes que posee la nacion son de varias especies. Los unos pertenecen á los individuos ó á las comunidades particulares, como á ciudades, monasterios, grémios, y se llaman bienes *particulares;* los otros á la comunidad entera, y se llaman *públicos*. Divídense estos últimos en bienes *comunes*, cuyo uso es indistintamente de todos los individuos de la nacion, como son las calles, plazas, rios, lagos, canales; y bienes *de la corona* ó *de la republica*, los cuales ó estan destinados á diferentes objetos de servicio público, v. g., las fortificaciones y arsenales ; ó pueden consistir, como los bienes de

los particulares, en tierras, casas, haciendas, bosques, minas, que se administran por cuenta del estado; en efectos muebles; en derechos y acciones.

2. Los títulos en que se funda la propiedad de la nacion, ó son *originarios*, ó *accesorios* ó *derivativos*. Los primeros se reducen todos á la ocupacion, sea que por ella nos apoderemos de cosas que verdaderamente no pertenecian á nadie, como en la especie de ocupacion que tiene con mas propiedad este nombre, ó de cosas cuyos dueños han perdido por un abandono presunto el derecho que tenian sobre ellas, como en la prescripcion, ó finalmente de cosas cuya propiedad se invalida por el derecho de la guerra, y que de consiguiente pasan á la clase de *res nullius*, como se verifica en la captura bélica. Los títulos accesorios son los que tenemos al incremento ó producto de las cosas nuestras. Y los derivativos no son mas que trasmisiones del derecho de los primeros ocupadores, que pasa de mano en mano por medio de ventas, cambios, donaciones, legados, adjudicaciones, etc. Todo derecho de propiedad supone consiguientemente una ocupacion primitiva.

3. Las cosas fueron todas al principio comunes. Apropiáronselas los hombres por grados: primero las cosas muebles y los animales; luego las tierras, los rios, los lagos. ¿Cual es el límite puesto á la propiedad por la naturaleza?

¿Cuales los caracteres con que se distinguen las cosas que el criador ha destinado para repartirse entre los hombres de las que deben permanecer para siempre en la comunion primitiva?

Si toda propiedad supone, segun hemos visto, una ocupacion primitiva, es evidente que no son susceptibles de apropiarse las cosas que no pueden ocuparse, esto es, poseerse de tal manera que nos sea dable guardarlas para nuestro propio uso y goce, escluyendo de ellas á los otros.

Pero la susceptibilidad de ser ocupadas no es el único requisito que legitime la apropiacion de las cosas, ó la posesion que tomamos de ellas con ánimo de reservarlas á nuestra utilidad esclusiva. Porque si una cosa permaneciendo comun puede servir á todos sin menoscabarse ni deteriorarse, y sin que el uso de los unos embarace al de los otros, y si por otra parte para que una cosa nos rinda todas las utilidades de que es capaz, no es necesario emplear en ella ninguna elaboracion ó beneficio, no hai duda que pertenece al patrimonio indivisible de la especie humana, y que no es permitido marcarla con el sello de la propiedad.

La tierra, por egemplo, puede ocuparse realmente, supuesto que podemos cercarla, guardarla, defenderla: la tierra no puede servir indistintamente al uso de todos; sus productos son limitados; en el estado de comunion pri-

mitiva un vasto distrito seria apenas suficiente para suministrar á un corto número de familias una subsistencia miserable: la tierra, en fin, no acude con abundantes esquilmos sino por medio de una dispendiosa preparacion y cultura, de que nadie se haria cargo sin la esperanza de poseerla y disfrutarla á su arbitrio. La tierra es, pues, eminentemente apropiable.

Capacidad de ocupacion real, utilidad limitada, de que no pueden aprovecharse muchos á un tiempo, y que se agota ó menoscaba por el uso, y necesidad de una industria que mejore las cosas y las adapte á las necesidades humanas, tales son las circunstancias que las constituyen apropiables. La primera por sí sola no basta sin la segunda ó la tercera. La primera hace posible la apropiacion y las otras dos la hacen legítima.

Con respecto á las cosas que sin estar rigurosamente apropiadas sirven ya al uso de algunos individuos ó pueblos seria necesario un requisito mas: que la apropiacion no perjudicase á este uso, ó que se hiciese con el consentimiento de los interesados.

4. Hemos visto que la tierra es apropiable. ¿Lo es igualmente el mar? Selden, Bynkerschoeck y Chitty creen que sí; Grocio, Puffendorf, Vattel, Barbeyrac y Azuni lo niegan. En primer lugar examinemos si es ó no capaz de ser ocupado realmente.

Nadie duda que un estrecho de poca anchura, un golfo que comunica con el resto del mar por una angosta boca, pueden ser fácilmente guardados y defendidos por la nacion ó naciones que señorean la costa. Esto mismo debe decirse de un gran mar interior, como el Caspio, el Euxino y aun el Mediterraneo todo; pues no hai duda que si los estados que lo circundan quisiesen apoderarse de él de mancomun y escluir á las demas naciones, no tendrian mayor dificultad para hacerlo, que una tribu de indígenas para reservar á su esclusivo uso un espacioso valle accesible por una sola garganta.

La ocupacion de un mar abierto, v. g. el oceano indico entre los trópicos, seria mucho mas difícil aun para el estado que fuese dueño de todas las tierras contiguas, y la dificultad subiria muchos grados, si se tratase de una porcion de mar, distante de todo establecimiento terrestre; pero no seria de todo punto insuperable para una gran potencia marítima. Su posesion podria ser á veces turbada; mas no por eso dejaria de ser efectiva. Basta cierto grado de probabilidad de que turbándola nos esponemos á un mal grave, para constituir una posesion verdadera; pues aun bajo el amparo de las instituciones civiles hai muchas cosas cuya propiedad no tiene mejor garantía.

En realidad, ni aun el dominio efectivo de todo el oceano es por naturaleza imposible;

bien que para obtenerlo y conservarlo seria menester una preponderancia marítima tan exorbitante, y favorecida de circunstancias tan felices, como no es de creer se presente jamas en el mundo.

Mas aun estendiendo esta capacidad de ocupacion cuanto se quiera, no habria razon para afirmar que « tanto el oceano como los otros mares pertenecen, á manera de las demas cosas apropiables, á los que sin valerse de medios ilícitos *son bastante poderosos* para ocuparlos y asegurarlos (1); » porque esta sola circunstancia no justificaria la apropiacion.

La utilidad del mar, en cuanto sirve para la navegacion, es ilimitada : millares de bajeles lo cruzan en diversos sentidos sin dañarse ni embarazarse entre sí; el mismo viento, dice Puffendorf, se necesitaria para impeler todas las escuadras del mundo, que para una sola nave, y la superficie surcada por ellas no quedaria mas áspera ni menos cómoda que antes. El mar, por otra parte, no ha venido á ser navegable por el trabajo ni por la industria de los hombres : en el mismo estado se halla ahora que al principio del mundo. Debemos, pues, mirarlo, por lo que toca á la navegacion, como destinado al uso comun de los pueblos.

Se dice (2), que la navegacion de un pueblo

(1) Chitty ; Commercial Law, vol. 1, chapt. 4.
(2) Chitty, ib.

perjudica realmente á otro, ya quitándole una parte de las ganancias que sacaria del comercio, si no tuviese rivales; ya esponiendo á peligro sus naves y sus costas, particularmente en tiempo de guerra. Parece, pues, justificada la apropiacion de los mares, aun en cuanto navegables, por el menoscabo evidente de utilidad que el uso de unos pueblos ocasiona á otros. Pero de este raciocinio se inferiria que el mas fuerte tiene siempre derecho para convertir en monopolio cualquiera utilidad comun, por ilimitada, por inagotable que sea, y que si pudiésemos interceptar el aire y la luz, nos seria lícito hacerlo para vender el goce de estos bienes á los demas hombres; principio palpablemente monstruoso. Las naves y las costas de un pueblo que fuese único dueño del mar, estarian mas seguras sin duda, pero las naves y las costas de los otros pueblos estarian mas espuestas á insultos; y la equidad natural no nos autoriza para proveer á nuestra seguridap propia á espensas de la agena.

El pretesto de la seguridad valdria solo para legitimar el dominio de aquella pequeñísima porcion de mar adyacente, que no puede ser del todo libre, sin que este uso comun nos incomode á cada paso, y que podemos apropiarnos, sin perjudicar á la seguridad de los demas pueblos y aun sin embarazar su navegacion y comercio.

No debemos pues contar las ventajas de un monopolio debido únicamente á la fuerza, ni la seguridad esclusiva que resultaria del dominio, entre los frutos naturales y lícitos, cuyas mermas legitiman la apropiacion.

Se alega tambien (1) que el mar necesita de cierta especie de preparacion; que la industria del arquitecto naval y del navegante es lo que lo ha hecho útil al hombre. Pero á las utilidades que un pueblo saca del mar por medio de la navegacion, nada contribuyen los arsenales y los buques de otro pueblo; cada cual trabaja por su parte con la fundada esperanza de que la recompensa de sus tareas no le será arrebatada, y el ser comunes los mares, lejos de debilitar esta esperanza, es en realidad su fundamento. No es esto lo que sucederia, si fuesen comunes las tierras: nadie podria contar con el producto del campo que hubiese arado y sembrado; los industriosos trabajarian para los holgazanes. Es verdad que mientras es libre la navegacion de los mares, un descubrimiento en las artes de construccion, en la náutica ó en la geografía, no aprovecha esclusivamente á la nacion inventora; pero ella reporta las primeras ventajas, y despues que ha sido suficientemente premiada, es cuando el invento útil entra en el patrimonio comun de los pueblos.

(1) Chitty, ib.

Este es el curso ordinario de las cosas, y sin disputa, el que produce mayor suma de utilidad al género humano; por consiguiente, el mas justo.

No hai, pues, motivo alguno que legitime la apropiacion del mar bajo el aspecto en que ahora lo consideramos. Ademas, él sirve ya á la navegacion de casi todos los pueblos: este es un uso que les pertenece, y de que no es lícito despojarlos.

Pero bajo otro aspecto el mar es semejante á la tierra. Hai muchas producciones marinas que se hallan circunscritas á ciertos parages; y asi como las tierras no dan todas unos mismos frutos, tampoco todos los mares suministran unos mismos productos. El coral, las perlas, el ámbar, las ballenas, no se hallan sino en limitadas porciones del oceano, que se empobrecen diariamente y al fin se agotan. Las ballenas frecuentaban en otro tiempo el golfo de Bizcaya: hoi dia es necesario perseguirlas hasta las costas de Groenlandia y de Spitzberg; y por grande que sea en otras especies la fecundidad de la naturaleza, no se puede dudar que la concurrencia de muchos pueblos haria mas difícil y menos fructuosa su pesca, y acabaria por estinguirlas, ó á lo menos por alejarlas de unos mares á otros. No siendo, pues, inagotables, es lícito á las naciones repartírselos y apropiárselos. Mas esto se entiende sin despojar á otros

del uso que actualmente posean. Si dos ó mas naciones frecuentan una misma pesquería, no pueden escluirse mútuamente, y para que alguna de ellas se la apropie, es necesario el consentimiento de los demas partícipes.

5. Determinados los objetos que son capaces de apropiacion, y en que términos, hablaremos de aquellos modos de adquirir en que el derecho de gentes tiene algo de peculiar que merezca notarse. Nos limitaremos en este capítulo á la ocupacion de las tierras nuevamente descubiertas y á la prescripcion, reservando las accesiones territoriales para el que sigue, y la captura bélica para la segunda parte de este curso, en que se trata de lo concerniente á la guerra.

Cuando una nacion encuentre un pais inhabitado y sin dueño (1), puede apoderarse de él egítimamente, y una vez que ha manifestado hacerlo asi, no es lícito á las otras despojarla de esta adquisicion. El navegador que hace viages de descubrimiento, cuando halla islas ú otras tierras desiertas toma posesion de ellas á nombre de su soberano, y este título es generalmente respetado, si le acompaña una posesion real. Pero esto solo no basta. Un pueblo no tiene derecho para ocupar regiones inmensas que no es capaz de habitar y cultivar, por-

(1) Vattel, lib. 1, chap. 18, § 207.

que la naturaleza, destinando la tierra á las necesidades de los hombres en general, solo faculta á cada nacion para apropiarse la parte que ha menester, y no para impedir á las otras que hagan lo mismo á su vez. El derecho de gentes no reconoce, pues, la propiedad y soberanía de una nacion sino sobre los paises vacíos que ha ocupado de hecho, en que ha formado establecimientos, y de que está usando actualmente. Cuando se encuentran regiones desiertas en que otras naciones han levantado de paso algun monumento para manifestar que tomaban posesion de ellas, no se hace mas caso de esta vana ceremonia, que de la bula en que el papa Alejandro VI dividió una porcion considerable del globo entre las coronas de Castilla y Portugal (1).

(1) Es preciso confesar que algunas potencias han llevado sus pretensiones, á título de descubridoras, mas allá de los límites trazados en la doctrina anterior de Vattel. Ellas se han atribuido en América el derecho esclusivo de adquirir de los naturales el suelo, comprándolo ó conquistándolo; derecho que todas han hecho valer á su vez, y deben reconocer mútuamente. De este pacto tácito resultan varias consecuencias importantes.

Primera. La potencia descubridora, aun respetando la ocupacion de los indígenas, egerce una especie de supremacía ó dominio directo, reconocido de las otras naciones; de manera que á ella toca privativamente ajustar con los indígenas las controversias que pueden

Se pregunta si una nacion puede ocupar legítimamente alguna parte de un vasto espacio de tierra, en que solo se encuentran tribus errantes, que por su escaso número no bastan á poblarlo. La vaga habitacion de estas tribus no puede pasar por una verdadera y legítima posesion, ni por un uso justo y razonable, que los

nacer del conflicto de derechos sobre el suelo; y si una tercera potencia turbase de cualquier modo esta especie de dominio directo, semejante acto se miraria como una agresion hostil, que podria repulsarse con las armas.

Segunda. En virtud de este dominio directo la potencia descubridora tiene la facultad de dar ó vender el suelo mientras se halla todavia en poder de las tribus nativas; confiriendo á los compradores ó donatarios no un título absoluto, sino sujeto al derecho de posesion de estas tribus.

Tercera. Las naciones pueden trasmitirse unas á otras este dominio directo por tratados, como lo hizo la Gran Bretaña á la federacion americana en el de 1782, cediéndole las tierras comprehendidas dentro de los límites que en él se designan.

Cuarta. El derecho que los indios pueden conferir á otros por venta, donacion ó cualquier otro título, no menoscaba de ningun modo el dominio directo de la nacion descubridora; y el efecto de semejante título, por lo tocante á la propiedad de la tierra, se reduce á incorporar al comprador ó donatario en la nacion ó tribu que se lo ha conferido. (Elliot's Diplomatic Code, References to cases decided in the Courts of the U. S., n. 210, 211, etc.)

demas hombres estan obligados á respetar. Las naciones de Europa, cuyo suelo rebosaba de habitantes, encontraron estendidas regiones, de que los indígenas no tenian necesidad, ni hacian uso alguno sino de tarde en tarde. Erales, pues, lícito ocuparlas y fundar colonias, dejando á aquellos lo necesario para su cómoda subsistencia. Si cada nacion hubiese querido atribuirse desde su principio un territorio inmenso para vivir de la caza, la pesca y frutas silvestres, nuestro globo no hubiera sido capaz de alimentar la décima parte de los habitantes que hoi lo pueblan.

Las tribus pastorales que viven errantes dentro de ciertos límites, sin haberse repartido la tierra entre sí, llevando de un parage á otro sus movibles aduares, segun sus necesidades y las de sus ganados, la poseen verdaderamente, y no pueden ser despojadas de ella sin injusticia (1). Pero hai alguna afinidad entre este caso y el precedente, y seria difícil fijar los caracteres precisos que distinguen la posesion verdadera de la que no lo es, y el uso racional y justo del que tiene un caracter diverso.

6. Pasemos á la prescripcion (2). Los escritores de derecho de gentes distinguen dos especies, la *usucapion* y la *prescripcion* propiamente

(1) Vattel. liv. 11, chap. 7, § 97.

(2) Vattel, liv. 11, chap. 11.

dicha. La primera es la adquisicion de dominio, fundada en una larga posesion, no interrumpida ni disputada, ó segun Wolfio, la adquisicion de dominio fundada en un abandono presunto. Diferénciase de la del derecho romano en que esta exije una posesion de cierto número de años, prefijado por las leyes, mientras que en la del derecho de gentes el tiempo es indeterminado.

La prescripcion propiamente dicha es la esclusion de un derecho, fundada en el largo intervalo de tiempo durante el cual ha dejado de usarse, ó segun la definicion de Wolfio, la pérdida de un derecho en virtud de un consentimiento presunto. Como la palabra *usucapion* es de uso raro en las lenguas modernas, se acostumbra emplear el término *prescripcion* todas las veces que no hai necesidad de señalar particularmente la primera especie.

La prescripcion es aun mas importante y necesaria entre las naciones que entre los individuos, como que las desavenencias de aquellas tienen resultados harto mas graves, acarreando muchas veces la guerra. Exijen, pues, la paz y la dicha del género humano, aun mas imperiosamente que en el caso de los particulares, que no se turbe la posesion de los soberanos sino con los mas calificados motivos, y que despues de cierto número de años se mire como justa y sagrada. Si fuese permitido rastrear siempre el

orígen de la posesion, pocos derechos habria que no pudiesen disputarse.

La prescripcion puede ser mas ó menos larga, que se llama *ordinaria*, y puede ser tambien *inmemorial*. Aquella requiere tres cosas: la duracion no interrumpida de cierto número de años, la buena fé del poseedor, y que el propietario se haya descuidado realmente en hacer valer su derecho.

Por lo que toca al número de años, una vez que la costumbre de las naciones cultas lo ha dejado por determinar, convendria que los estados vecinos estableciesen alguna regla fija en este punto por medio de tratados. A falta de estos, los egemplares que han ocurrido entre dos naciones deben servirles de lei para lo sucesivo, y ninguna puede razonablemente recusar la regla que ella misma ha adoptado en sus controversias con otras.

Si el poseedor llega á descubrir con entera certidumbre que el verdadero propietario no es él, sino otro, está obligado en conciencia á la restitucion de todo aquello en que la posesion le haya hecho mas rico. Pero como se reputa que las naciones en toda materia susceptible de duda obran con igual derecho, no puede oponerse la escepcion de mala fé contra la prescripcion ordinaria, si no es en los casos de evidencia palpable; en los otros se supone siempre que la nacion ha poseido de buena fé.

Para presumir el descuido del propietario son necesarias tres condiciones : primera, que no haya ignorancia invencible de su parte, ó de parte de aquellos de quienes se deriva su derecho ; segunda, que haya guardado silencio, y tercera, que no pueda justificar este silencio con razones plausibles, como la opresion ó el fundado temor de un mal grave.

La prescripcion inmemorial pone el derecho del poseedor á cubierto de toda eviccion.

7. Pero los derechos de propidad de que estan revestidos tanto la nacion en cuerpo como los individuos que la componen, no han estinguido de todo punto en los demas individuos y pueblos la facultad de servirse de los objetos apropiados. Esta facultad, resto de la comunion primitiva, subsiste ó revive en dos casos : en el uno es el derecho de ***necesidad***, y en el otro el de ***uso inocente*** (1).

El primero es aquel que la necesidad sola nos dá para ciertos actos que de otro modo serian ilícitos, y sin los cuales no podemos cumplir una obligacion indispensable, v. g., la de conservarnos. Es preciso, pues, para que este derecho tenga cabida, que se verifiquen dos condiciones : es á saber, que la obligacion sea verdaderamente indispensable, y que solo por el acto de que se trata nos sea posible cumplir-

(1) Vattel, liv. 11, chap. 9.

la. Si, por egemplo, una nacion carece absolutamente de víveres, puede obligar á sus vecinos, que los tienen sobrantes, á que le cedan una parte de los suyos por su justo precio, y aun arrebatárselos por fuerza, si rehusan vendérselos. Y no solo reside este derecho en el cuerpo de la nacion ó en el soberano, sino en los particulares. Los marineros arrojados por una tempestad á una playa estrangera, pudieran procurarse á viva fuerza los medios indispensables de subsistencia, si se los rehusasen los habitantes.

Una necesidad igual de parte de la nacion á quien se demanda el socorro, invalida el derecho del demandante.

El demandante queda obligado á satisfacer, cuando le sea posible, el justo precio del socorro obtenido de grado ó por fuerza.

Utilidad ó uso *inocente* es el que no produce perjuicio ni incomodidad á los demas hombres y particularmente al dueño de la cosa útil. Derecho de utilidad inocente es el que tenemos para que se nos conceda este uso.

Este derecho no es perfecto, como lo es el de necesidad, pues al dueño de la cosa es á quien toca decidir si el uso que se pretende hacer de ella le ha de perjudicar ó no. Si otro que él se arrogase la facultad de juzgar en esta materia, y de obrar en consecuencia, el dueño de la cosa dejaria de serlo. Sin embargo, cuando la inocencia del uso es absolutamente indubitable, la re-

pulsa es una injuria que autoriza á la nacion ofendida para hacerse justicia apelando á las armas.

Cuando por las leyes ó la costumbre de un estado se permiten generalmente ciertos actos á los estrangeros, como, por egemplo, transitar libremente por el pais, comprar ó vender ciertas mercaderías, cazar ó pescar, no se puede escluir de este permiso á un pueblo particular sin hacerle injuria, porque eso seria negarle lo que, por el hecho de concederse indiferentemente á todos, es aun en nuestro propio juicio una utilidad inocente. Para que una esclusion particular de esta especie no se mirase como una injuria, seria necesario que se apoyase en algun motivo plausible, como el de una justa retorsion, ó el de la seguridad del estado.

El derecho de tránsito por las tierras ó aguas agenas se reduce, segun los varios casos, ya al derecho de necesidad, ya al de uso inocente, y está sujeto á las mismas reglas.

CAPITULO III.

DEL TERRITORIO.

1. Partes del territorio. 2. Límites y accesiones territoriales. 3. Inviolabilidad del territorio. 4. Servidumbres.

1. El *territorio* de una nacion es toda aquella parte de la superficie del globo, de que ella es dueño, y á que se estiende su soberanía.

El territorio comprehende, en primer lugar, el suelo que la nacion habita, y de que dispone á su arbitrio para el uso de sus individuos y del estado.

En segundo lugar, comprehende los rios, lagos y mares interiores. Si un rio atraviesa diferentes naciones, cada cual es dueño de la parte que baña sus tierras. Las ensenadas y pequeños golfos de los rios, lagos y mares que limitan su suelo, le pertenecen igualmente. Los estrechos

de poca anchura, como el de los Dardanelos, y los grandes golfos que, como el Delaware de los Estados Unidos de América (1), comunican con el resto del mar por un canal angosto, pertenecen así mismo á la nacion que posee las tierras contiguas.

El territorio comprehende, en tercer lugar, los rios, lagos y mares contiguos hasta cierta distancia. Para la determinacion de esta distancia, por lo que toca á los rios, he aquí las reglas que deben tenerse presentes:

Primera. El pueblo que primero ha establecido su dominacion á la orilla de un rio de pequeña ó mediana anchura, se entiende haber ocupado toda aquella parte del rio que limita su suelo, y su dominio se estiende hasta la orilla opuesta, porque siendo tal el rio que su uso no hubiera podido servir cómodamente á mas de un pueblo, su posesion es demasiado importante, para que no se presuma que la nacion ha querido reservársela.

Segunda. Esta presuncion tiene doble fuerza si la nacion ha hecho algun uso del rio, v. g., para la navegacion ó la pesca.

Tercera. Si este rio separa dos naciones, y ninguna de las dos puede probar prioridad de establecimiento, se supone que ambas lo verificaron á un tiempo, y la dominacion de

(1) Kent, Comment. P. 1, lect. 2.

una y otra se entiende hasta el medio del rio.

Cuarta. Si el rio es caudaloso, cada una de las naciones contiguas tiene el dominio de la mitad del ancho del rio sobre toda la ribera que ocupa.

Quinta. Ninguna de estas reglas debe prevalecer, ni contra los pactos espresos, ni contra la larga y pacífica posesion que un estado tenga de egercer esclusivamente actos de soberanía sobre toda la anchura del rio que le sirve de límite (1).

Esto mismo se aplica á los lagos. Así, de la prioridad de establecimiento á la orilla de un lago pequeño ó mediocre, se presume ocupacion y dominio, mayormente si se ha hecho uso de sus aguas para la navegacion ó la pesca, y si no puede probarse prioridad de establecimento, ó si el lago es de una grande estension, lo mas natural es considerar á cada pueblo como señor de una parte proporcionada á la longitud de la orilla que ocupa, subordinándose en todo caso estas reglas á la antigua y tranquila posesion y á los pactos.

En cuanto al mar, he aquí una regla que está generalmente admitida: cada nacion tiene derecho para considerar como perteneciente á su territorio y sujeto á su jurisdiccion el mar que baña sus costas, hasta cierta distancia,

(1) Vattel, l. 1, ch. 22, § 266.

que se estima por el alcance del tiro de cañon, ó una legua marina (1).

Las antiguas pretensiones de algunos estados á la soberanía de los mares adyacentes, como las de Venecia á la soberanía del Adriático, las de Génova sobre el mar liguriano, las de España sobre los mares de América, las de la Gran Bretaña sobre los que rodean las islas británicas, las de la Polonia, de la Suecia, de la Dinamarca y del emperador de Alemania sobre el Báltico, pretensiones que han egercitado las plumas de muchos célebres publicistas y han ocasionado competencias ruidosas y á veces

(1) Aunque el congreso de los Estados Unidos de América ha reconocido esta limitacion autorizando á sus tribunales á tomar conocimiento de las presas que se hiciesen á menor distancia de la costa, algunos ministros y jurisconsultos americanos han sostenido que aquellos Estados podrian legítimamente estender su imperio mas allá del tiro de cañon abrazando toda la porcion de aguas que corre entre ciertos promontorios algo distantes, como entre el cabo Ann y el cabo Cod, entre Nantucket y la punta de Montauck, entre esta y el Delaware, y entre el cabo Sur de la Florida y el Misisipi. (Kent, Comment. P. 1, lec. 2.)

Las palabras á *una legua marina de la costa* en el acta del congreso significan, segun la interpretacion de los juzgados americanos, á una legua marina desde la línea de bajamar, y no desde los arrecifes ó bancos, separados de la costa. (Elliot's Diplomatic Code, Refer. n. 286.)

sangrientas, ó yacen ahora en olvido, ó no pasan de meras aserciones teóricas en que se desahoga la parcialidad nacional. La Rusia se ha arrogado recientemente la soberanía del Pacífico desde el 51° de latitud norte; pero las otras potencias marítimas protestaron contra este acto, como contrario á los derechos de las demas naciones.

En cuarto lugar, el territorio de una nacion incluye las islas circundadas por sus aguas. Si una ó mas islas se hallan en medio de un rio ó lago que dos estados posean por mitad, la línea divisoria de las aguas deslindará las islas ó partes de ellas que pertenezcan á cada estado, á menos que haya pactos ó una larga posesion en contrario.

Con respecto á las islas adyacentes á la marina, no es tan estricta la regla. Aun las que se hallan situadas á la distancia de 10 ó 20 leguas, se reputan dependencias naturales del territorio de la nacion que posee las costas, á quien importa infinitamente mas que á otra alguna el dominio de estas islas para su seguridad terrestre y marítima.

En quinto lugar, se consideran como partes del territorio los buques nacionales, no solo mientras flotan sobre las aguas de la nacion sino en alta mar, y los bajeles de guerra pertenecientes al estado, aun cuando navegan ó es-

tan surtos en las aguas de una potencia estrangera (1).

Ultimamente, se reputan partes del territorio de un estado las casas de habitacion de sus agentes diplomáticos residentes en pais estrangero.

2. Nada importa mas á las naciones para precaver disputas y guerras que fijar con la mayor exactitud los linderos ó términos de sus territorios respectivos. Estos linderos pueden ser naturales ó demarcados. Los linderos *naturales* son los mares, rios, lagos y cordilleras. Los *demarcados* son líneas rectas imaginarias, que se determinan de cualquier modo; lo mas comun es señalar sus intersecciones por medio de columnas, padrones ú otros objetos naturales ó artificiales.

Llámanse territorios *arcifinios* los que tienen límites naturales. En caso de duda se presume que es arcifinio el territorio situado á las orillas de un rio ó lago, ó á las faldas de una cordillera : la parte litoral necesariamente lo es.

Cuando el territorio es limitado por aguas, la línea divisoria que lo separa de los estados vecinos ó de la alta mar, se determina por las reglas espuestas en el artículo precedente. Si el límite

(1) Elliot's Dipl. Code, Ref. n. 55.

es una cordillera, la línea divisoria corre por sobre los puntos mas encumbrados de ella, pasando de consiguiente por entre los manantiales de las vertientes que descienden al un lado y al otro.

Es propia de los territorios arcifinios, limitados por rios ó lagos, la accesion *aluvial*. En virtud de este derecho les acrecen las tierras que con el trascurso del tiempo deja á veces descubiertas el lento retiro de las aguas.

Cuando un rio ó lago deslinda dos territorios, sea que pertenezca en comun á los dos estados *riberanos* fronteros, ó que estos lo posean por mitad; ó que uno de ellos lo haya ocupado enteramente, los derechos que tienen ambos sobre este lago ó rio no sufren mudanza alguna por el aluvion; las tierras, insensiblemente invadidas por las aguas, se pierden para el uno de los riberanos, y las que el agua abandona en la ribera opuesta, acrecen el dominio del otro. Pero si por algun accidente natural el agua que separaba dos estados se entrase repentinamente en las tierras de uno de ellos, perteneceria desde entonces al estado cuyo suelo ocupase y la tierra, incluyendo el lecho ó cauce abandonado, no variaria de dueño (1).

No es lícito hacer á la márgen de un rio ninguna obra que propenda á mudar su corriente

(1) Grot. De jure b. ac p. l. 2, c. 3, § 16, 17.

y dirijirla sobre la ribera opuesta, perteneciente á otro estado.

3. El territorio es la mas inviolable de las propiedades nacionales, como que sin esta inviolabilidad las personas y los bienes de los particulares correrian peligro á cada paso.

De dos modos puede violarse el territorio ageno: ocupándolo con ánimo de retenerlo y señorearlo, ó usando de él contra la voluntad de su dueño y contra las reglas del derecho de gentes.

Los estados ambiciosos suelen valerse de diferentes pretestos para apoderarse del territorio ageno; el mas ordinario y especioso es el de la seguridad propia, que peligra, segun ellos dicen, si no toman estos ó aquellos límites naturales que los protejan contra una invasion estrangera. Pero conceder á los pueblos un derecho tan indefinido, seria lo mismo que autorizarlos para despojarse arbitrariamente unos á otros, y en vez de cimentar la paz, ninguna regla seria mas fecunda de discordias y guerras. No es lícito ocupar el territorio de una nacion que no nos ha hecho injuria, sino cuando este es el único medio de defender el nuestro, amenazado de una invasion inevitable y próxima; y aun entonces, pasado el peligro, estariamos obligados á la restitucion.

Debemos ademas abstenernos de todo uso ilegítimo del territorio ageno. Por consiguiente no se puede, sin hacer injuria al soberano, en-

trar á mano armada en sus tierras, aunque sea para perseguir al enemigo, ó para prender á un delincuente. Toda nacion que no quisiese dejarse hollar, miraria semejante conducta como un grave insulto, y no haria mas que defender los derechos de todos los pueblos, si apelase á las armas para rechazarlo y vengarlo (1).

4. El territorio del estado, como las heredades particulares, suele hallarse gravado con servidumbres diferentes. Las unas pertenecen al derecho natural; las otras al convencional ó consuetudinario.

Las primeras no son quizá otra cosa que modificaciones del derecho de utilidad inocente. Si, por egemplo, el límite entre dos naciones corre por medio de un rio, siguiendo longitudinalmente su curso, toda la anchura del rio (que suponemos de mediano caudal) será naturalmente comun á ambas para lo que es la navegacion (2). La incomodidad que pudiera resultar de este servicio reciproco, es mas que compensada por el beneficio que produce.

Podemos sentar como un principio incontestable y de frecuente aplicacion á las cuestiones relativas al uso del territorio ageno, que un inconveniente ó perjuicio de poca monta no nos autoriza para rehusar un servicio de que resul-

(1) Vattel, 2, c. 7, § 98.
(2) Elliot's Dip. Code, Ref. n. 216.

ta una grande y esencial utilidad á otro pueblo, y que allanándose este á compensarnos superabundantemente aquel perjuicio, el caso se reduciria á los de un uso de *evidente* inocencia, cuya denegacion seria justa causa de guerra.

Pasemos á los derechos que una nacion tiene por pacto ó costumbre sobre las posesiones territoriales de otra, como el de cortar madera en sus bosques, navegar ó pescar en sus aguas. En casos de esta especie (1) puede suceder que se hallen en contradiccion dos derechos diferentes sobre una misma cosa, y que se dude cual de los dos deba prevalecer. Atenderemos entonces á la *naturaleza* de los derechos y á su *orígen*.

En cuanto á su naturaleza, el derecho de que resulta mayor suma de bien y utilidad debe prevalecer sobre el otro.

Por egemplo, si la nacion A, tiene derecho de cortar madera en los bosques de la nacion B, esto no quita á B la facultad de destruirlos para fundar colonias y labrar la tierra, porque si le fuese necesario conservarlos por consideracion al uso de A, no solo seria la propiedad del estado B ilusoria, sino que se sacrificaria la mayor utilidad á la menor. De la misma suerte, el uso de la pesca que tiene M en las aguas de N, no embaraza al segundo la facultad de nave-

(1) Vattel, l. 1, ch. 22, § 273.

gar en ellas, aunque esta navegacion haga menos fructuosa su pesca, porque este perjuicio es de mucho menos entidad que el otro. Pero si P tuviese el derecho de navegar en las aguas de Q, no seria lícito á Q echar sobre ellas un puente ó calzada que obstruyese la navegacion; pues no podria ponerse en balanza la conveniencia que le resultaria de aquella obra, con la disminucion de bienestar y de felicidad que probablemente ocasionaria con ella á P, embarazando su navegacion y comercio.

Por lo que toca al orígen y constitucion de los derechos, que es el punto de mayor importancia, he aquí las reglas que parecen mas conformes á la equidad. Primera, el derecho mas antiguo es por su naturaleza absoluto, y se egerce en toda su estension: el otro es condicional, es decir, solo tiene cabida en cuanto no perjudica al primero; pues no ha podido establecerse sino sobre este pie, á menos que el poseedor del primer derecho haya consentido en limitarlo. Segunda, los derechos cedidos por el propietario se presumen cedidos sin detrimento de los demas derechos que le competen, y en cuanto sean conciliables con estos, si no es que de la declaracion del propietario, de los motivos que este ha tenido para la cesion, ó de la naturaleza misma de los derechos, resulte manifiestamente lo contrario.

CAPITULO IV.

DEL DOMINIO, EL IMPERIO Y LA JURISDICCION.

1. Dominio *eminente*. 2. Enagenaciones. 3. Imperio sobre los estrangeros. 4. Sobre los ciudadanos en pais estrangero. 5. Efecto de las leyes de un estado en otro estado. 6. Materia de la jurisdiccion. 7. Lugar en que se egerce. 8. Valor de los actos jurisdiccionales en un estado estrangero.

1. La utilidad pública exije que el soberano tenga la facultad de disponer de todas las especies de bienes que pertenecen colectiva ó distributivamente á la nacion; al establecerse la cual, se presume que no concede la propiedad de ciertas cosas sino con esta reserva. La facultad de disponer, en caso necesario, de cualquier cosa contenida en el estado, se llama *dominio eminente*, ó simplemente *dominio* (1).

(1) Vatt. 1, 20, § 244.

Hai, pues, dos especies de dominio inherente á la soberanía : el uno semejante al de los particulares, que es el que se egerce sobre los bienes públicos, y el otro superior á este, en virtud del cual puede el soberano disponer, no solo de los bienes de la república y de los bienes comunes, mas tambien de las propiedades de los particulares, si la salud ó la conveniencia del estado lo requieren.

Cuando se dice que tal ó cual estension de pais está sujeta al dominio de un soberano, se entiende al dominio eminente y los territorios sobre los cuales este se egerce, se llaman tambien *dominios*.

Un estado puede tener propiedades en el territorio de una potencia estrangera, pero no podrá entonces egercer sobre ellas mas que el domino útil, semejante al de los particulares, porque el dominio eminente pertenece al soberano del territorio.

2. Como el derecho de enagenar los bienes públicos (1) no es necesario para las funciones ordinarias de la administracion, no se presume en el principe que no está envestido de una soberanía plena, á menos que la nacion se lo haya conferido espresamente; pero se presume en la autoridad legislativa, si por las leyes fundamentales la nacion no se lo ha reservado á

(1) Valt. 1, ch. 21.

sí misma; en cuyo caso no es válida la enagenacion de territorio, ni de los demas bienes públicos, si no la autoriza directamente la nacion, ó una necesidad imperiosa, que dá al soberano todas las facultades indispensables para la salud del estado.

Los diferentes miembros de la asociacion política se hallan unidos para trabajar de concierto en la felicidad comun, y por consiguiente ni el depositario de la soberanía, ni la nacion misma tienen la facultad de traficar en ellos, enagenándolos, cualesquiera que sean las ventajas que se prometa de semejante tráfico. La nacion no está facultada para la desmembracion de sus provincias sino con el consentimiento de ellas ó cuando una necesidad estrema lo requiere para salvar el estado.

Así como el dominio eminente no comprehende por lo comun la facultad de desmembrar el estado, tampoco es lícito á una provincia separarse de la asociacion de que es miembro, aunque sea para sustraerse á un peligro, y aunque el estado no se halle en situacion de darle un socorro eficaz é inmediato. Pero esta regla tiene sus escepciones. Primera, si una provincia se halla en el caso de rendirse á un enemigo ó perecer, la irresistible lei de la necesidad cancelará sus primeras obligaciones: jurando fidelidad al vencedor, no hará injuria á su soberano natural. Segunda, si se alteran las leyes funda-

mentales del estado, los miembros de la asociacion política á quienes no agrade el nuevo órden de cosas, pueden erijirse en estados independientes ó agregarse á otras naciones. Tercera, si el estado se descuida en socorrer á un pueblo que hace parte suya, si una provincia sufre una opresion cruel, ó vé que se sacrifican constantemente sus intereses á los de otros miembros favorecidos, este pueblo abandonado, ó maltratado, tiene derecho para proveer á su seguridad y bien-estar, separándose de aquellos que han quebrantado primero las obligaciones recíprocas.

3. La soberanía, que en cuanto dispone de las cosas se llama dominio, en cuanto dá leyes y órdenes á las personas se llama propiamente *imperio*. Las funciones del uno y del otro se mezclan á menudo, y un mismo acto puede pertenecer ya al dominio, ya al imperio, segun se considera con relacion á las personas ó á las cosas.

El imperio recae tanto sobre los estrangeros como sobre los ciudadanos; pero de diverso modo.

El imperio sobre los estrangeros tiene los mismos límites que el territorio; el estado no puede dar leyes ni órdenes á los individuos que no son miembros de la asociacion civil, sino mientras que se hallan en sus tierras ó en sus aguas.

Sin embargo, hai objetos de administracion doméstica en que se tolera el egercicio del im-

perio, y por consiguiente de la jurisdiccion, fuera de los límites del territorio. Por los reglamentos británicos relativos al resguardo marítimo se ha estendido la facultad de visitar y registrar los buques y se ha vedado el trasbordo de mercaderías estrangeras sin pagar derechos, hasta la distancia de cuatro leguas de la costa. El congreso de los Estados Unidos ha adoptado algunas providencias semejantes, y la suprema corte americana ha declarado que el egercicio de jurisdiccion sobre todo este espacio de mar adyacente, con la mira de protejer la observancia de los reglamentos de navegacion y comercio, era conforme á las leyes y uso de las naciones (1).

(1) Kent, Comment. P. 1, lec. 2. La misma suprema corte declaró el año de 1810 que un apresamiento en el mar fuera de los límites de la jurisdiccion territorial, por la infraccion de una lei del estado, era un acto legítimo segun el derecho de gentes (Elliot's Dip. C. Ref. n. 47, 48). Otra decision de aquella corte, pronunciada en 1824, estàblece que el derecho de visitar y registrar los buques nacionales, y los estrangeros destinados á puertos americanos, con la mira de protejer la observancia de las leyes relativas al comercio y á la hacienda pública, podia verificarse legítimamente en alta mar, fuera de los límites de la jurisdiccion territorial, pero no en el territorio de otra nacion (n. 217).

El año de 1826 declaró la misma corte que las embarcaciones estrangeras, á consecuencia de una ofensa contra las leyes del estado cometida en el territorio,

4. Con respecto á los ciudadanos, el imperio no está circunscrito al territorio. Así es que son responsables al estado de su conducta aun por actos de infraccion de las leyes patrias, cometidos en territorio estrangero.

Hai leyes meramente locales, que solo obligan al ciudadano mientras se halla dentro de los límites del territorio ; tales son , por egemplo, las que prescriben el órden y forma que deben observarse en los juicios. Hai otras de cuya observancia no podemos eximirnos, donde quiera que estemos, como son aquellas que nos imponen obligaciones particulares para con el estado ó para con otros individuos. Por egemplo, el que testa en pais estrangero debe disponer de sus bienes, en cualquiera parte que estos se hallen, de un modo conforme al que prescriben las leyes de su patria, y los herederos defraudados de su legítima tienen accion contra los bienes del testador existentes en el estado de que era ciudadano (1).

Estas leyes, empero, dejan de ser obligatorias

podian ser perseguidas y apresadas en alta mar, y traidas á los puertos americanos para la adjudicacion competente (n. 228). El apresador, si no prueba la ofensa, se sujeta á la responsabilidad de los daños y perjuicios causados (ib.).

(1) Vatt. 2, 8, § 3. Burlamaqui, Droit de la nature et des gens, tom. VII, 3 part. chap. 10.

cuando se hallan en oposicion con las del pais en que reside el ciudadano, á las cuales deben necesariamente ceder; porque al pisar un territorio estrangero contraemos la obligacion de conformarnos á las leyes del estado, que bajo esta precisa condicion, nos acoje y nos admite á participar de los bienes de la asociacion civil en cuyo seno entramos. La nacion á que pertenecemos no tiene motivo para quejarse de una regla que es la misma que ella observa con las otras naciones y la mas á propósito para mantener la paz entre todas.

El ciudadano que posee bienes y particularmente bienes raices en pais estrangero, se sujeta así mismo, por lo que toca al uso y trasmision de estos bienes, á las leyes del pais en que se hallan situados. Si sucede que las leyes de su patria pugnan con las del pais en que estan los bienes, deben necesariamente prevalecer las últimas, porque bajo esta condicion tácita, se nos concede el permiso de comerciar con los súbditos de un estado estrangero, y particularmente de adquirir una propiedad en el suelo.

Volviendo, pues, al egemplo anterior, si las leyes del pais en que estan situados los bienes, reglan las disposiciones testamentarias de un modo opuesto al de las leyes de la patria del testador, no hai duda que deberá conformarse á las primeras relativamente á los bienes á que se estiende la influencia de la legislacion estran-

gera. Los bienes raices son los que se hallan mas generalmente en este caso (1).

5. Las leyes de un estado no tienen mas fuerza en otro que la que el segundo haya querido voluntariamente concederles; por consiguiente no producen por sí mismas obligacion alguna en los súbditos de los otros estados, que existen fuera del territorio del primero; y de aquí es, por egemplo, que una garantía de neutralidad en una póliza de seguro no se falsifica por la sentencia de un tribunal estrangero, que haya condenado el buque neutral por contravencion á cualquiera ordenanza ó reglamento, que adicione ó altere en alguna cosa el derecho de gentes reconocido, y que no tenga á su favor los pactos entre la nacion que condena la presa y la nacion á que pertenece el buque (2).

Las leyes de un estado, segun hemos visto, obligan á sus ciudadanos residentes en pais estrangero; pero ceden á las de tal pais, cuando hai oposicion entre unas y otras, y aun en caso de no haberla, se suponen ignoradas por las naciones estrangeras, las cuales si no intervienen tratados en contrario, no estan obligadas á prestar la fuerza de la autoridad pública para com-

(1) Vatt. y Burlam., ib. He procurado conciliar la doctrina de estos escritores con la de Fritot (Science du publiciste, t. II, p. 283).

(2) Chitty, Comm. Law, vol. I, ch. 4.

peler á persona alguna á obedecerlas. Son palpables los inconvenientes que resultarian de un sistema contrario. Primero, las naciones egercerian una continua intervencion en los negocios domésticos una de otra; de lo que resultarian choques y desavenencias. Segundo, semejante derecho no seria conciliable con los de espatriacion voluntaria y de asilo. Tercero, con respecto á los ciudadanos no espatriados ni fugitivos, cada nacion en la mayor parte de los casos tiene medios dentro de sí misma para hacer respetar sus leyes.

Las naciones modernas han llevado esta independencia recíproca mas allá de los límites que la equidad natural parece prescribirles. Es una regla establecida en la Inglaterra y en los Estados Unidos de América, que una nacion no está obligada á darse por entendida de los reglamentos comerciales ó fiscales de otra; y por una consecuencia de esta regla, no se rehusa la proteccion de las leyes á los contratos relativos al tráfico de los ciudadanos con los súbditos de las potencias estrangeras, aunque en los contratos mismos se eche de ver que se trata de una especie de tráfico que las leyes de estas potencias prohiben. En los tribunales de la primera se ha decidido que no era ilegal el seguro de un viage en que se trataba de defraudar el fisco de una nacion amiga con documentos ficticios. Mas aunque está tolerada esta práctica,

es difícil conciliarla con los principios universales de justicia. Para hacer el contrabando en pais estrangero es necesario inducir á los súbditos á quebrantar las leyes que estan obligados obedecer, lo cual es instigarlos al crimen. Agrégase á esto la obligacion natural de observar las leyes del estado que nos dispensa hospitalidad, y nos permite traficar con sus súbditos bajo la condicion tácita de conformar á ella nuestra conducta. Obrar de otro modo es proceder de mala fé; y un contrato dirijido á fomentar semejante comercio ne debe producir obligacion. No se puede alegar á favor de esta práctica la dificultad de saber los complicados reglamentos fiscales de las naciones con quienes tenemos comercio. Difíciles son tambien de conocer las leyes estrangeras relativas á los contratos, y con todo eso no se dejan de interpretar y juzgar segun ellas los que se han celebrado en pais estrangero. No se divisa motivo alguno para que las naciones cultas no concurran desde luego á la total abolicion de un sistema tan directamente contrario á las reglas de probidad entre hombre y hombre, si no es el lucro mezquino que produce á las grandes potencias marítimas (1).

Aunque un estado solo atiende á sus propias leyes para calificar de legales ó ilegales los ac-

(1) Chitty, ib.

tos que se egecutan bajo su imperio, los actos egecutados en otro territorio y bajo el imperio de otras leyes deben calificarse de legales ó ilegales con arreglo á estas. La comunicacion entre los pueblos estaria sujeta á gravísimos inconvenientes, si así no fuese : una donacion ó testamento otorgado en un pais no nos daria título alguno á la propiedad situada en otro ; dos esposos no serian reconocidos por tales desde que saliesen del pais cuyas leyes y ritos han consagrado su union; en suma, nuestros mas preciosos derechos desaparecerian, ó solo tendrian una existencia precaria, luego que dejasen de hallarse bajo la tutela de las instituciones civiles á cuya sombra han sido creados.

Pero los efectos estraterritoriales de las leyes pertenecen á la materia de la jurisdiccion, en que vamos á ocuparnos ahora.

6. La *jurisdiccion* es la facultad de administrar justicia. La consideraremos : primero, en su objeto ó la materia sobre que recae ; segundo, en el lugar de su egercicio ; tercero, en el valor de sus actos.

Bajo el primer punto de vista la estension de la jurisdiccion es la misma que la del imperio. A los tribunales de la nacion corresponde tomar conocimiento de todos los actos que estan sometidos á la influencia de sus leyes, y prestar la fuerza de la autoridad pública á la

defensa y vindicacion de todos los derechos creados por ellas.

Por consiguiente, el conocimiento de los delitos cometidos en cualquier parte del territorio de la nacion (1), compete privativamente á sus juzgados.

En consecuencia de la jurisdiccion sobre las personas que se hallan en el territorio, puede prestarse la proteccion de los tribunales á los derechos constituidos por actos á que no alcanza el imperio, v. g., por contratos celebrados en pais estrangero. « La protecccion que debe concederse á los estrangeros, no se limita, dice Fritot, á asegurar la egecucion de las obligaciones contraidas con ellos en el territorio, antes bien abraza el cumplimiento de las obligaciones contraidas en pais estrangero, y segun las leyes y formas de otras naciones, y no solo en las controversias entre estrangeros de un mismo pais, sino entre los de paises diversos, y aun entre estrangeros y ciudadanos... En Inglaterra y en los Estados Unidos de América un estrangero tiene accion contra otro por deudas contraidas en pais estrangero. Nada mas natural ni mas justo que dar á las partes los medios de hacer cumplir sus obligaciones recíprocas. Se dice, es verdad, que la Inglaterra lleva en esto

(1) Por egemplo, á bordo de un buque mercante en alta mar (Elliot's Ref. 168).

la mira de atraer el comercio á sus puertos, haciendo participar á los estraños del amparo de sus instituciones civiles. ¿Pero por ventura hace mal la Inglaterra en consultar su interes de ese modo? ¿Y no deberian los demas pueblos seguir su egemplo? Se dice tambien que los magistrados de una nacion ignoran las leyes de las otras y es de temer que las interpreten y apliquen mal. Pero la razon y la moral, que deben ser la base de toda legislacion, son inmutables y universales, de todos los tiempos y paises, y á las partes que imploran el auxilio de los tribunales es á quien toca dar á conocer el espíritu de sus convenciones y el de las leyes bajo cuyo imperio contrataron (1).

Todo contrato, por lo que toca á su valor, su inteligencia, las obligaciones que impone y el modo de llevarlas á efecto, debe arreglarse á las leyes del pais en que se ajusta; pero si ha de egecutarse en otro pais, se le aplican las leyes de este último (2). Por consiguiente, se suponen incorporadas en el contrato mismo todas las leyes que lo afectan, y los tribunales de cualquier pais, que tengan actual jurisdiccion sobre las partes, pueden hacerles .cumplir sus obligaciones recíprocas con arreglo á las cláusulas espresas del contrato y á las leyes incor-

(1) Science du publiciste, t. II, p. 364, 365, etc.

(2) Elliot's D. C. Ref. n. 248.

poradas en él. Si, por egemplo, una de estas proteje al reo contra el arresto personal, los tribunales del pais en que se intenta una demanda para hacer cumplir el contrato, no pueden ordenar el arresto (1).

El efecto de las leyes incorporadas en los contratos y demas actos legítimos no se estiende jamas á alterar las formas de los procedimientos judiciales que son propios del pais á cuyos juzgados se ocurre (2).

Lo que se dice de las convenciones entre estrangeros ó entre un estrangero y un ciudadano, se aplica á las convenciones entre ciudadanos, celebradas fuera de su patria; pero estas gozan generalmente de la proteccion de las leyes.

Esta proteccion á los contratos celebrados en pais estrangero se limita, segun creo, á los que producen acciones pecuniarias personales, ó acciones *in rem*. Gozan tambien de ella los testamentos otorgados en pais estrangero. Los derechos á la sucesion en los bienes de un estrangero se regulan por las leyes del pais en que vivió y testó (3); ó sentando un principio mas general y comprensivo, los derechos á la sucesion en los bienes de un individuo cualquiera se regulan por las leyes á que debió conformarse

(1) Ib. n. 297.
(2) Ib. n. 248, 297.
(3) Ib. n. 30.

testando; todas las cuales se suponen del mismo modo incorporadas en el testamento. Finalmente, es práctica general dispensar esta proteccion á los actos legítimos, que determinan las relaciones de familia. Un matrimonio que es válido, segun las leyes del pais en que se ha celebrado, es válido en todos los otros paises relativamente á los efectos civiles. La patria sola tiene derecho para desconocer los matrimonios que sus ciudadanos han celebrado en pais estrangero, contraviniendo á sus leyes.

7. La jurisdiccion de un estado no se puede egercer sino en su propio territorio. Los estados estrangeros no tienen derecho para instituir en él un tribunal ó judicatura de ninguna clase, si no es que el soberano del territorio les haya conferido este derecho. Fundada en este principio declaró la corte suprema de la federacion americana el año de 1794, que no era legal la jurisdiccion de almirantazgo egercida por los cónsules de Francia en el territorio de aquellos estados, pues no se apoyaba en pacto alguno (1).

8. Resta ver cual es el valor de los actos jurisdiccionales fuera del territorio del estado. Las reglas siguientes adoptadas por la suprema corte americana parecen conformes á los mas sanos principios. « Si un tribunal estrangero no puede, segun el derecho de gentes, egercer

(1) Elliot's Ref. n. 12.

la jurisdiccion que asume, sus sentencias no tienen valor alguno.» «Acerca de la jurisdiccion que los tribunales estrangeros puedan egercer *segun las leyes de la nacion á que pertenecen*, el juicio de los mismos tribunales es la única autoridad á que debe estarse.» «Toda sentencia de adjudicacion, pronunciada por un tribunal, que tiene jurisdiccion en la materia del juicio, dá en los paises estrangeros un título controvertible á la cosa adjudicada.» «Los tribunales de un soberano no pueden rever los actos egecutados bajo la autoridad de otro (1)».

Boullenois citado por Fritot establece: «Que si una sentencia pronunciada en jurisdiccion estrangera lo ha sido entre estrangeros, es preciso estar á ella, y no se permite rever la causa.» Julien, citado por el mismo autor, dice: «Se distingue para la egecucion de las sentencias pronunciadas en pais estrangero, si lo han sido entre estrangeros, ó contra franceses ó contra estrangeros avecindados en Francia; y en cuanto á las primeras, se concede el *pareatis* ó permiso de egecutarlas en Francia, sin entrar en conocimiento de causa.» Fritot cita en apoyo de la misma doctrina al jurisconsulto provenzal Boniface, á los parlamentos de Paris y Burdeos, y á la corte de casacion. «En cuanto á los juicios que conciernen á dos regnícolas, ó

(1) Elliot's Ref n. 31, 261.

á un regnícola y un estrangero, no hai, dice Fritot, mas dificultad en protejer la egecucion de las sentencias. Lo que es justo debe ser recíproco. Si el estrangero, al tocar nuestro suelo, contrae tácitamente la obligacion de respetar nuestras leyes, usos y costumbres, si reconoce por el mismo hecho la autoridad de los juzgados locales, nosotros á nuestra vez nos sometemos á una regla del todo semejante, desde el momento que pisamos un territorio estraño (1).

La distincion que vamos á esponer entre los actos jurisdiccionales estrangeros que pueden reformarse y los que no pueden, es la única que parece fundada.

Si estos actos jurisdiccionales recayeron sobre obligaciones contraidas bajo la influencia de las leyes del mismo pais á que el tribunal pertenece, deben ser siempre reconocidas en los otros paises, ciñéndose los juzgados de estos á hacer cumplir por un simple auto de *pareatis* las decisiones que han intervenido en la materia.

Pero no seria lo mismo si se tratase de convenciones celebradas bajo el imperio de nuestras leyes, ya entre un ciudadano y un estrangero, ya entre dos ciudadanos, ó entre dos estrangeros. Los actos de jurisdiccion estrangera que han recaido sobre estas convenciones, y que les

(1) T. II, p. 365, 366, etc.

han dado una interpretacion contraria al espíritu de las leyes patrias, pudieran ciertamente reformarse, y no hai duda que nuestras autoridades judiciales tendrian derecho para restablecer su verdadera interpretacion segun las reglas de justicia y de equidad, bajo cuyo imperio se ajustaron (1).

En Francia la jurisprudencia no se conforma siempre á estos principios. Las sentencias de los tribunales estrangeros pronunciadas entre estrangeros, se egecutan en Francia sin nuevo exámen y á virtud de un simple *pareatis*; pero si se trata de dar valor á una sentencia semejante contra un frances, su autoridad se desvanece: no hai sentencia, el frances tiene derecho para pedir que la cuestion se discuta de nuevo ante sus jueces naturales.

Pero esta regla establece una escepcion manifiestamente contraria á la equidad, á la razon y y al interes de los pueblos. Es preciso atenernos sin restriccion alguna al verdadero principio, que es este de Vattel: « No debe un soberano dar oido á las quejas de sus súbditos contra un tribunal estrangero, ni tratar de sustraerlos á los efectos de una sentencia pronunciada por autoridad competente; eso seria lo mas á propósito para escitar desavenencias continuas. » Es verdad que el mismo autor añade: « Que se

(1) Ib. p. 372, 373.

debe obligar á los súbditos, en todos los casos dudosos, y *á menos que haya una lesion manifiesta*, á someterse á las sentencias de los tribunales estrangeros por quienes han sido juzgados. » ¿Pero por que esta restriccion? Para averiguar si hai lesion, es necesario examinar la causa á fondo, y entonces, ¿á que se reduce el principio (1)?

El remedio aplicable á este como á los otros casos de lesion manifiesta, y que parece espuesto á menores inconvenientes, es el de la reparacion solicitada de soberano á soberano por el conducto de los agentes diplomáticos.

(1) Ib. p. 377, 378.

CAPITULO V.

DE LOS CIUDADANOS Y LOS ESTRANGEROS.

1. Modos de adquirir la ciudadanía. 2. Modos de perderla. 3. Entrada de los estrangeros en el territorio. 4. Refugio. 5. Asilo. 6. Naufragio. 7. Mansion de los estrangeros en el territorio; sus derechos y obligaciones segun sus diferentes clases. 8. Derecho de propiedad.

1. Ciudadano, en el derecho de gentes, es todo miembro de la asociacion civil, todo individuo que pertenece á la nacion.

Esta cualidad se adquiere de varios modos, segun las leyes de cada pueblo. En muchas partes el *nacimiento* es suficiente para conferirla, de manera que el hijo de un estrangero es ciudadano por el hecho de haber nacido en el territorio. En algunos paises basta la *estraccion*, y el hijo ó nieto de un ciudadano, aunque jamas haya pisado la tierra de sus padres, es

tambien ciudadano. En otros el *domicilio*, esto es, cierta manera de establecimiento, ó cierto número de años de residencia continua, de que se infiere el ánimo de permanecer para siempre, habilita á los estrangeros para obtener la ciudadanía. Y en todos puede el soberano concederla por *privilegio* á un estraño.

La mera estraccion es el mas débil de todos estos títulos, porque no supone por sí misma ninguna reciprocidad de beneficios ni de afecciones entre el ciudadano y la patria; por consiguiente es el menos natural de todos. El domicilio y el privilegio, generalmente hablando, no pueden competir con el nacimiento. La sociedad en cuyo seno hemos recibido el ser, la sociedad que protejió nuestra infancia, parece tener mas derecho que otra alguna sobre nosotros; derecho sancionado por aquel afecto al suelo natal, que es uno de los sentimientos mas universales y mas indelebles del corazon humano.

Para que el privilegio, el domicilio ó la estraccion impongan las obligaciones propias de la ciudadanía, es necesario el consentimiento del individuo.

El nacimiento por si solo no escusa tampoco la necesidad de este consentimiento, cualesquiera que sean las disposiciones de la lei civil sobre la materia. Porque si debe presumirse que el estrangero conserva el ánimo de volver

á su patria, y para desvanecer esta natural presuncion, se necesita que la parte declare de un modo formal, ó á lo menos por hechos inequívocos, su voluntad de incorporarse en otro estado; si no hai derecho en este para naturalizarle á pesar suyo; si el hijo, todavia menor, sigue necesariamente la condicion del padre, y las leyes propendiendo á separarles obrarian de un modo tiránico y bárbaro; es evidente que la naturalizacion del hijo, todavia menor, se opera *ipso facto* por la naturalizacion del padre, y no puede verificarse de otro modo, y que sin este requisito es indispensable el consentimiento del hijo, luego que esté en edad de prestarlo (1).

Ciudadanos *naturales* son, pues, propiamente los que han nacido de padres ciudadanos y en el territorio del estado; los otros son adoptivos ó *naturalizados*, y su consentimiento es necesario para legitimar su naturalizacion segun el derecho de gentes.

2. La ciudadanía se pierde, ó por la pena de destierro perpetuo, ó por la espatriacion voluntaria.

En el primer caso la patria pierde todos sus derechos sobre el individuo.

En el segundo sucede lo mismo, si las leyes permiten á los individuos la espatriacion voluntaria.

(1) Fritot, t. III, p. 65, 66.

Supongamos que no la permitan. Los lazos que unen al ciudadano con su patria no son indisolubles. Maltratado por ella, compelido á buscar en otro suelo el bienestar y la felicidad que no puede encontrar en el suyo, le es lícito abandonar la asociacion á que pertenece, é incorporarse en otra. Este es un derecho de que las leyes civiles no pueden privarle, y en el egercicio del cual, como en el de todos aquellos que suponen la disolucion del vínculo social, cada individuo juzga y decide por sí mismo (1). Puede sin duda abusar de él; pero si abusa ó no, es una cuestion cuyo exámen seria difícil á las naciones estrangeras y en que estas no son jueces competentes.

Aun en el supuesto de que los otros estados debiesen mirar la emigracion como un delito, no podrian negar al estrangero refugiado en su seno el asilo que por humanidad y por costumbre se concede á los delincuentes que no han cometido crímenes enormemente atroces.

De lo dicho se sigue: primero, que si la antigua patria del emigrado le reclama, los otros estados, aun mirándole como delincuente, no tienen obligacion de entregarle, y segundo, que si el emigrado, despues de naturalizarse en otro pais, cae en poder del estado á que perteneció primero, y este le trata como delincuente, su

(1) Paley, Moral Philosophy, b. 6, ch. 3.

nueva patria no tiene derecho para considerar semejante procedimiento como una injuria.

3. Pasemos á los estrangeros no naturalizados, y consideremos primeramente su entrada en el territorio.

El soberano puede prohibir la entrada en su territorio, ya constantemente y á todos los estrangeros en general, ya en ciertos casos, ó á cierta clase de personas, ó para ciertos objetos. Pero la prohibicion debe ser pública, y así mismo la pena en que se incurra por la desobediencia, y las condiciones con que se permite la entrada.

4. El derecho (1) de un desterrado á la acogida de la nacion en que se refugia, es imperfecto. Esta á la verdad debe tener mui buenas razones para rehusarla. Consultando las reglas de la prudencia, que le manda alejar de su suelo á los advenedizos que pudieran introducir enfermedades contagiosas, corromper las costumbres de los ciudadanos, ó turbar la tranquilidad pública, no debe olvidar la conmiseracion á que son acreedores los desgraciados, aun cuando hayan caido en infortunio por su culpa. Pero á la nacion es á quien corresponde hacer juicio de los deberes que la impone la humanidad en tales casos, y si se engaña, ó si obra contra su conciencia, no es responsable á los hombres.

(1) Vatt. I, ch. 19, § 231.

Los proscriptos no deben abusar de la hospitalidad que se les dispensa, para inquietar á las naciones vecinas. Si lo hacen, el estado en cuyo territorio residen puede espelerlos ó castigarlos, y la tolerancia seria mirada justamente como una infraccion de la paz.

5. La nacion (1) no tiene derecho para castigar á los estrangeros que llegan á su suelo por delito alguno que hayan cometido en otra parte, sino es que sus crímenes, por su calidad y frecuencia habitual, sean de aquellos que violan toda seguridad pública, y constituyen á sus perpetradores enemigos del género humano, en cuyo caso se hallan los envenenadores, asesinos é incendiarios de profesion. Pero si el soberano cuyas leyes han sido ultrajadas reclama los reos, se le deben entregar para que haga justicia en ellos, porque en el teatro de sus crímenes es donde pueden ser mas fácilmente juzgados, y porque la nacion ofendida es á la que mas importa su castigo. Llámase *estradicion* esta entrega.

Como la obligacion de entregar al delincuente nace del derecho que tiene cada estado para juzgar y castigar los delitos cometidos dentro de su jurisdiccion, se aplica igualmente á los súbditos del estado á quien se pide la estradicion que á los del estado que la solicita (2).

(1) Ib. § 232, 233.

(2) Kent, Comment. P. 1, lect. 2.

Asilo es la acogida ó refugio que se concede á los reos, acompañada de la denegacion de sus personas á la justicia que los persigue. « Sobre el derecho de asilo, dice Fritot (1), hai que hacer una distincion importante. El que ha delinquido contra las leyes de la naturaleza y los sentimientos de humanidad, no debe hallar proteccion en parte alguna, porque la represion de estos crímenes interesa á todos los pueblos y á todos los hombres, y el mal que causan debe repararse en lo posible. El derecho de gentes, segun el marques de Pastoret, citado por el mismo autor, no es protejer en un estado á los malhechores de otro, sino socorrerse mútuamente contra los enemigos de la sociedad y de la virtud. Segun M. de Real, los reyes entregan los asesinos y los demas reos de crímenes atroces á sus soberanos ofendidos, conformándose en esto á la lei divina, que hace culpables del homicidio á los encubridores del homicida. Pero si se trata de delitos que provienen del abuso de un sentimiento noble en sí mismo, pero estraviado por ignorancia ó preocupacion, como sucede en el caso del duelo, no hai razon para rehusar el asilo. »

Se concede generalmente el asilo en los delitos políticos ó de lesa magestad; regla que parece tener su fundamento en la naturaleza de

(1) T. III, p. 32, etc.

los actos que se califican con este título, los cuales no son muchas veces delitos, sino á los ojos de los usurpadores y tiranos; otras veces nacen de sentimientos puros y nobles en sí mismos, aunque mal dirijidos; de nociones exageradas ó erróneas, ó de las circunstancias peligrosas de un tiempo de revolucion y trastorno, en que lo difícil no es cumplir nuestras obligaciones, sino conocerlas. Pasiones criminales los producen tambien muchas veces; pero no es fácil á las naciones estrangeras el exámen de estos motivos, ni son jueces competentes.

Un estado puede tener justas razones para no permitir la residencia en su territorio á esta clase de reos, pero el entregarlos se miraria como un acto inhumano y bárbaro.

Aquellos gefes de bandidos, que apellidando la causa de la libertad ó del trono, la deshonran con toda especie de crímenes, y no respetan las leyes de la humanidad ni de la guerra, no tienen derecho al asilo.

Es costumbre conceder asilo á todos los delitos que no estan acompañados de circunstancias atroces. Pero en cuanto á estos las naciones pueden limitar por tratados el derecho de asilo, y así lo hacen los pueblos vecinos ó que tienen frecuentes comunicaciones comerciales, obligándose recíprocamente á la entrega de los soldados ó marineros desertores, de los monederos falsos, ladrones, etc. Ward considera estos tra-

tados como una prueba de los progresos que hacen las naciones en regularidad y órden.

La legislatura de Nueva York se ha estendido á mas todavia, autorizando al gobernador para la entrega de todo delincuente acusado de homicidio, falsificacion, hurto ó cualquier otro crímen, á que las leyes de Nueva York impongan la pena de muerte ó prision en la cárcel de estado, siempre que las pruebas del hecho sean suficientes, segun las mismas leyes, para prender y enjuiciar al reo (1).

6. Los náufragos y generalmente aquellos que una tempestad ú otro accidente forzoso obliga á arribar á nuestras costas, tienen un derecho particular á la conmiseracion y hospitalidad. Nada mas bárbaro que la costumbre de pillar sus efectos, que en otro tiempo fué general en la Grecia, la Italia, las Galias y toda la Europa. Los romanos mismos reconocieron bien tarde que los efectos naufragados no debian pertenecer ni al fisco ni al primer ocupante, sino por el contrario restituirse al que era dueño de ellos antes del naufragio. Durante la edad del feudalismo, los señores vecinos á la costa, despues de haber participado, como particulares, de la rapiña de estos efectos, se la apropiaron como un derecho esclusivo, inherente al dominio territorial. La influencia de las luces y del

(1) Kent, Comment. P. 1, lect. 2.

comercio ha desterrado al fin esta práctica. En todos los pueblos civilizados se han establecido reglas para prohibir el pillage de propiedades naufragadas, y para su conservacion y custodia á beneficio de los propietarios, sujetándolas á un premio moderado de salvamento. Cuando durante algun tiempo no se hace reclamacion alguna por náufragos ó sus representantes, se adjudican á las personas á que se debe su conservacion, ó al fisco.

7. Las restricciones (1) y desventajas á que por las leyes de muchos paises estan sujetos los estrangeros, se miran generalmente como contrarias al incremento de la poblacion y al adelantamiento de la industria; y los paises que han hecho mas progresos en las artes y comercio y se han elevado á un grado mas alto de riqueza y poder, son cabalmente aquellos que han tratado con mas humanidad y liberalidad á los estrangeros. Pero aquí no tratamos de lo que es ó no conveniente en política y economía, sino de lo que puede ó no hacerse sin violar los derechos perfectos de las otras naciones. Bajo este punto de vista podemos sentar como una consecuencia incontestable de la libertad é independencia de los estados, que cada uno tiene facultad para imponer á los estrangeros todas las restricciones que juzgue convenientes, inhabi-

(1) Vatt. l. 2, ch. 8.

litándolos para el egercicio de ciertas profesiones y artes, cargándolos con impuestos y contribuciones particulares, etc. Pero estas reglas deben ser conocidas de todos y no es lícito alterarlas caprichosamente; ó en caso de hacerse en ellas alguna novedad que empeore la condicion de los estrangeros, dicta la justicia, que se conceda un plazo razonable á los que no quieran conformarse con el nuevo órden, para que se trasladen con sus bienes á otra parte. La salida de los estrangeros debe ser enteramente libre, si no es que momentáneamente la impida alguna importante razon de estado, v. g., en el caso de temerse que fuesen á dar á los enemigos noticia de que resultase peligro. En fin, es obligacion del soberano que les da acogida, atender á su seguridad, haciéndoles justicia en sus pleitos, y protejiéndolos aun contra los naturales, demasiado dispuestos á maltrartarlos y vejarlos, particularmente en paises de atrasada civilizacion y cultura. El estrangero á su entrada contrae tácitamente la obligacion de sujetarse á las leyes y á la jurisdiccion local, y el estado le ofrece de la misma manera la proteccion de la autoridad pública, depositada en los tribunales. Si estos contra derecho rehusasen oir sus quejas, ó le hiciesen una injusticia manifiesta, puede entonces interponer la autoridad de su propio soberano, recurriendo al ministro de la nacion cerca del gobierno en cuyo terri-

torio reside, y no habiendo ministro, á su cónsul para que solicite se le oiga en juicio, ó se le indemnicen los perjuicios causados, y á falta de ambos puede representar lo ocurrido al gobierno de su nacion, para que tome las providencias que exije el caso.

Los actos jurisdiccionales de una nacion sobre los estrangeros que en ella residen, si son conformes á sus propias leyes, deben ser respetados de las otras naciones, porque al poner el pie en el territorio de un estado estrangero, contraemos, segun se ha dicho, la obligacion de someternos á sus leyes, y por consiguiente á las reglas que tiene establecidas para la administracion de justicia. Pero el estado contrae tambien por su parte la obligacion de observarlas respecto del estrangero, y en el caso de una manifiesta infraccion, el daño que se infiere á este, es una injuria contra la sociedad de que es miembro. Si el estado instiga, aprueba ó tolera los actos de injusticia ó violencia de sus súbditos contra los estrangeros, los hace verdaderamente suyos, y se constituye responsable de ellos para con las otras naciones.

Hai dos clases de estrangeros, los *transeuntes* que transitan por el territorio, ó hacen mansion en él como simples viageros, ó para el despacho de negocios que no suponen ánimo de permanecer largo tiempo, y los *habitantes* ó *domiciliados*, que son aquellos á quienes se permite

establecerse permanentemente en el pais, sin adquirir la cualidad de ciudadanos. Se consideran transeuntes los empleados de una potencia estrangera que desempeñan alguna comision relativa al servicio de ella, aunque no sea de naturaleza transitoria, v. g., los cónsules y agentes comerciales.

Lo que se ha dicho en este artículo se aplica á los estrangeros de cualquier clase y condicion que sean, esceptuando los ministros públicos, de los cuales se tratará en la tercera parte de este curso. Resta manifestar las diferencias que se observan entre los transeuntes y los habitantes.

Los estrangeros habitantes deben soportar todas las cargas que las leyes y la autoridad egecutiva imponen á los ciudadanos. Estan por consiguiente obligados á la defensa del estado, si no es contra su propia patria. Pero es necesario que el peso de los servicios y gravámenes de esta especie se reparta en una proporcion equitativa entre los ciudadanos y los estrangeros, y que no haya exenciones ó preferencias odiosas entre los de diversas naciones (1).

Los transeuntes estan exentos de la milicia y de los tributos y demas cargas personales; pero no de los impuestos sobre los efectos de uso y consumo.

(1) Vattel l. 1, ch. 19, § 213.

8. La sana política aconseja igualar á los estrangeros con los naturales en lo que respecta á la adquisicion de los títulos de propiedad, y al uso y disposicion de los bienes que posean dentro del territorio del estado. Los bienes raices son los únicos que pueden razonablemente esceptuarse de esta regla.

Una nacion, pues, consultando su propia utilidad, se abstendrá de arrogarse sobre los estrangeros aquel derecho odioso de peregrinidad, ó *albanagio* (*droit d'aubaine*), por el cual se les escluia de toda sucesion en el estado, ya fuese á los bienes de un ciudadano, ya á los de un estrangero, y consiguientemente no podian ser instituidos herederos por testamento, ni recibir legado alguno (1), y llegando á morir en el territorio del estado, se apoderaba el fisco de todos los bienes que poseian en él, y despojaba á sus herederos legítimos de una gran parte de la sucesion y á veces de toda ella (2). Las leyes de

(1) Vattel l. 2, ch. 8, § 112.

(2) Fritot, Science du publ., t. II, p. 397. No conociendo ninguna palabra castellana que corresponda á la francesa *aubaine* en el sentido particular de que aquí se trata, me he atrevido á traducirla por la voz *albanagio*, derivada de *albanagium*, que en la baja latinidad significaba lo mismo que *aubaine*. Algunos autores distinguen el derecho de peregrinidad y el de albanagio: el primero, segun ellos, se refiere á la facultad de suceder, y el segundo, á la de disponer de los bienes

algunos paises han llevado el rigor en este punto hasta incapacitar á la viuda del estrangero, aunque ciudadana, de las sucesiones que le tocaban durante el matrimonio, porque la muger, segun ellas, hasta la época de su viudedad seguia la condicion del marido. Entre las naciones cristianas apenas ha quedado vestigio de este bárbaro derecho. La asamblea constituyente lo suprimió del todo en Francia, haciendo á los estrangeros capaces de suceder en todos casos, aun á los ciudadanos franceses. El código civil en los artículos 11 y 726 limitó esta liberal disposicion á los estrangeros de los paises en que se trataba del mismo modo á los franceses; pero el año de 1819 fué restablecida en toda su integridad por la legislatura de Francia.

El derecho *de detraccion*, *droit de traite foraine*, *jus decractus*, *right of detraction*, derecho en virtud del cual se retiene una moderada porcion de los bienes, tanto de los súbditos naturales, como de los estrangeros, cuando salen del territorio del estado para pasar á manos estrangeras, parece mas conforme á la justicia y á los deberes mútuos de las naciones porque la estraccion de estos bienes es una pérdida para el estado, que tiene por consiguiente al-

por causa de muerte. Llamábase tambien derecho de peregrinidad el de *detraccion*, de que se hablará mas adelante.

gun título á esta especie de indemnizacion (1). Pero esta doctrina es disputable. Lo que se pierde por la salida se compensa por lo que se gana con la entrada de valores, cuando no se embaraza con desfalcos la circulacion natural de las propiedades entre las diversas naciones; ó si hai alguna diferencia es contra los paises, cuyos reglamentos opresivos ó mal entendidos ahuyentan las personas y capitales estrangeros (2).

Los estrangeros en la disposicion de sus bienes por contrato ó testamento, deben conformarse, como queda dicho en el capítulo precedente, á las leyes del pais en que estan situados los bienes. Otro tanto se aplica á la sucesion *ab intestato*. « Supuesto que el estrangero permanece ciudadano de su patria, los bienes que deja, dice Vattel, deben pasar naturalmente á sus herederos segun las leyes del estado de que es miembro; lo cual no se opone á que en los bienes raices se sigan las leyes del pais en que estan situados.» Burlamaqui establece la misma doctrina. Pero si el estrangero somete á las leyes, costumbres y usos de cada pueblo no solo las

(1) Vattel, l. 2, ch. 8, § 113.

(2) Se da tambien el nombre de derecho de detraccion, *droit de détraction, jus detractus*, al derecho de albanagio, reducido por algunas convenciones particulares al cobro de una parte de la herencia á que sucede el estrangero. (Fritot, *Science du pub.*, t. II, p. 398).

propiedades raices que adquiere en él, sino tambien los bienes muebles que allí posee, y aun su persona misma, parece natural que los derechos de sus herederos, que no pueden ser otros que los suyos propios, se determinen por las mismas reglas que estos (1).

(1) Fritot, II, p. 887.

CAPITULO VI.

DEL DERECHO COMERCIAL Y MARITIMO EN TIEMPO DE PAZ.

1. Obligacion que tienen las naciones de comerciar entre sí. 2. Libertad de comercio, segun el derecho voluntario. 3. Tratados de comercio. 4. Fuentes del derecho consuetudinario comercial y marítimo. 5. Efectos del dominio del mar, rios y lagos. 6. Gravámenes á que está sujeto el comercio de las naciones amigas.

1. Mientras duró la comunion primitiva (1) los hombres tomaban las cosas de que tenian necesidad donde quiera que se les presentaban, si otro no se habia apoderado primero de ellas para sus propios menesteres. La introduccion del dominio no ha podido verificarse, sino en cuanto se dejaba generalmente á los hombres

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

algun medio de procurarse lo que les fuese útil ó necesario. Este medio es el comercio, porque de las cosas que han sido ya apropiadas no podemos hacernos dueños sin el consentimiento del actual propietario, ni obtener este consentimiento sino comprándolas ó dando cosas equivalentes en cambio. Estan, pues, obligados los hombres á egercitar unos con otros este comercio para no apartarse de las miras de la naturaleza, que les prescribe favorecerse unos á otros en cuanto puedan, siempre que les sea dable hacerlo sin echar en olvido lo que se deben á sí mismos.

De aquí se sigue que cada nacion está obligada á permitir y protejer este comercio por todos los medios posibles. La seguridad y comodidad de los caminos, puertos y mercados es lo mas conducente á ello, y de los costos que estos objetos le ocasionen puede fácilmente indemnizarse estableciendo peages, portazgos y otros derechos moderados.

Tal es la regla que la razon dicta á los estados y que les obliga en conciencia. Fijemos ahora los principios del derecho esterno ó voluntario.

2. El derecho que tiene cada pueblo á comprar á los otros lo que necesita, está sujeto enteramente al juicio y arbitrio del vendedor. Este por su parte no tiene derecho alguno, perfecto ni imperfecto, á que los otros le compren lo

que él no necesita para sí. Por consiguiente cada estado es árbitro de poner sus relaciones comerciales sobre el pie que mejor le parezca, á menos que él mismo haya querido limitar esta libertad, pactando concesiones ó privilegios particulares en favor de otros estados.

Un simple permiso ó tolerancia, aunque haya durado algun tiempo, no basta para establecer derechos perfectos, porque la autoridad inherente al soberano de arreglar las relaciones comerciales de sus súbditos con las otras naciones, es un *jus mœre facultatis*, que no se prescribe por el no uso (1).

Las pretensiones de dictar leyes al comercio y navegacion de otros pueblos han sido constantemente rechazadas. Los portugueses, en el tiempo de su preponderancia naval en el oriente, trataron de prohibir á las demas naciones de Europa todo comercio con los pueblos de la India. Pero esta pretension se miró como absurda, y los actos de violencia con que los portugueses quisieron sostenerla, dieron á las otras

(1) Los derechos de mera facultad son tales por su naturaleza, que el que los posee puede usarlos ó no, segun le parece, y de consiguiente no pueden prescribirse por el no uso, porque la prescripcion se funda en un consentimiento presunto, y la omision de lo que podemos egecutar ó no á nuestro arbitrio, no da motivo para presumir que consentimos en abandonarlo. (Vattel, l. 1, ch. 8, § 95.)

naciones justo motivo para hacerles la guerra.

En virtud de esta libertad de comercio el soberano está autorizado : primero, para prohibir cualquiera especie de importacion ó esportacion, y aun para cerrar totalmente sus puertos al comercio estrangero; segundo, para establecer aduanas y aumentar ó disminuir á su arbitrio los impuestos que se cobran en ellas ; tercero, para egercer jurisdiccion sobre los comerciantes, marineros, naves y mercaderías estrangeras dentro de los límites de su territorio, imponiendo penas á los contraventores de sus ordenanzas mercantiles, y cuarto, para hacer las diferencias que quiera entre las naciones que trafican con la suya, concediendo gracias y privilegios particulares á algunas de ellas (1).

Cuando se imponen prohibiciones ó restricciones nuevas, dicta la equidad que se dé noticia anticipada de ellas, porque de otro modo podrian ocasionarse graves perjuicios al comercio estrangero.

Una nacion obrará cuerdamente si en sus relaciones con otras se abstiene de parcialidades y preferencias odiosas ; pero ni la justicia ni la prudencia reprueban las ventajas comerciales que franqueamos á un pueblo en consideracion á los privilegios ó favores que este se halle dispuesto á concedernos.

(1) Chitty, Comm. Law. vol. 1, ch. 4.

3. Los tratados de comercio tienen por objeto fijar los derechos comerciales durante la paz, en el estado de guerra entre los contratantes, y en el estado de neutralidad, esto es, cuando el uno de ellos es beligerante y el otro neutral.

En cuanto al primer punto, es costumbre especificar los privilegios relativos á las personas y propiedades, concedidos por cada una de las partes contratantes á los súbditos de la otra que vengan á hacer el comercio en sus puertos, ó residan en su territorio, v. g., la exencion de ciertas cargas, de confiscaciones y secuestros, la facultad de testar segun las leyes de la patria del testador, las franquezas relativas á aduanas, toneladas, anclage, etc. Agrégase frecuentemente una tarifa ó enumeracion de los artículos de mútuo comercio, con sus precios, para que estos sirvan de norma en el cobro de los derechos de aduana; pero la tarifa no es necesariamente inalterable en toda la duracion del tratado. Suelen tambien determinarse en él la autoridad, jurisdiccion, y privilegios de los cónsules.

En cuanto al estado de guerra, el principal objeto de los tratados es eximir de apresamiento y embargo las personas y propiedades de los súbditos de cualquiera de los contratantes, residentes en el territorio del otro, asegurarles una indemnizacion en caso de verificarse este

apresamiento ó embargo, concederles un plazo para la salida de sus personas y efectos, despues del rompimiento de las hostilidades, ó especificar las condiciones bajo las cuales pueden permanecer allí durante la guerra. En algunos tratados se ha estipulado la continuacion de ciertos ramos de comercio á pesar de la guerra.

En cuanto al tercer punto, se suele estipular en los tratados de comercio la exencion de angarias á favor de los buques del estado neutral, se enumeran las mercaderías que deberan considerarse como contrabando de guerra, y se fijan las penas á que estaran sujetos los traficantes en ellas, se determinan las reglas y formalidades de la visita de las naves, y se especifican los ramos de comercio que han de gozar de las inmunidades neutrales.

Los tratados de comercio pueden ser ó de duracion indefinida ó por tiempo limitado. Lo mas prudente es no obligarse para siempre, porque es mui posible que ocurran despues circunstancias que hagan pernicioso y opresivo para una de las partes el mismo tratado de que antes reportó beneficio.

Los derechos comerciales adquiridos por tratados son tambien de mera facultad, y por tanto imprescriptibles. Hai con todo circunstancias que podrian invalidar esta regla. Si, por egemplo, pareciese evidente que la nacion ha concedido un privilegio ó monopolio comercial con la

mira de proporcionarse una mercadería de que necesitaba, y la nacion agraciada dejase de proporcionársela, no hai duda que la primera podria revocar el privilegio y concederlo á otra, por haber faltado la segunda á la condicion tácita.

Cuando un pueblo posee solo cierta especie de producciones naturales, otro puede por un tratado adquirir el privilegio esclusivo de comprárselas, para revenderlas al resto de la tierra. Si este pueblo no abusa de su monopolio vendiendo á un precio exhorbitante, no peca contra la lei natural; mas aun dado caso que lo hiciese, el propietario de una cosa, de que los otros no tienen necesidad indispensable, puede, segun el derecho voluntario, ó reservarla para sí, ó venderla al precio que guste.

4. Por lo que hace al derecho comercial fundado en la costumbre (1) bastará presentar aquí una breve enumeracion histórica de los códigos mercantiles que han gozado de mas autoridad entre los estados de Europa, como documentos de las reglas á que han consentido sujetarse. Casi todas las provisiones de estos códigos son relativas al tráfico marítimo, porque á causa de las ventajas del acarreo por agua, y de la situacion marítima de las principales potencias, la mayor parte del comercio esterior se ha hecho por mar.

(1) Chitty, vol. 1, ch. 2.

El mas antiguo sistema de leyes marítimas fué compilado por los rodios, como 900 años antes de la era cristiana. Vinnio ha publicado una coleccion titulada *Leyes Rodias*; pero se tiene por espuria. Si los otros estados de la antigüedad tuvieron instituciones de esta clase, no existen. A fines del siglo XI de la era cristiana, y acia la época de la primera cruzada, fué cuando se compilaron las mas antiguas ordenanzas de mar de la edad media, obra de los amalfitanos, que se cree las tomaron principalmente de las leyes rodias. Este código obtuvo la mayor autoridad entre los estados del Mediterráneo por largo espacio de tiempo. Pero como otras potencias, á medida que fueron adelantando en riqueza y comercio, dieron á luz nuevas ordenanzas, empezaron á sentirse graves inconvenientes por su discordancia, hasta que se formó y estableció, con la autoridad de casi todos los soberanos de Europa, una nueva coleccion, compilada de las precedentes, con el título de *Consolato del mare*, que en el siglo XIII tenia fuerza de lei en Italia, Alemania, Francia y en el imperio de Oriente, y de que, segun Vinnio, se derivan las leyes marítimas de España, Inglaterra y otros estados. Las provisiones de este código, á pesar de algunos defectos, son generalmente respetadas. Hai variedad de opiniones acerca del primer establecimiento de las celebradas *Leyes de Oleron*; pero no hai duda que fueron

promulgadas acia al tiempo de Ricardo I de Inglaterra. De no menor autoridad que estas y de fecha igualmente incierta son las *ordenanzas de los mercaderes y maestros de Wisburgo*, ciudad de Gotlandia, famosa por su antiguo comercio. Parecen con todo haberse promulgado en el siglo XIII.

Otro sistema de leyes, que ha merecido mucho respeto, es el que formaron en 1597 los diputados de la *liga Hanséatica*, adicionado en 1614. Pero la coleccion mas estensa y completa es la célebre *ordenanza de marina de Luis XIV*, dada á luz en 1681; obra maestra, que se formó bajo la inspeccion de Colbert, entresacando lo mejor de todas las antiguas ordenanzas de mar de la Europa, y á que concurrieron los mas doctos publicistas de aquel tiempo, precedida consulta de los parlamentos, juzgados de almirantazgo y cámaras de comercio de la Francia. Hai en ella no pocas disposiciones sugeridas por motivos de interes nacional; pero á pesar de este defecto se mira como un código de grande autoridad, y con el juicioso y esmerado comentario de Valin es una de las fuentes mas copiosas y auténticas de jurisprudencia marítima.

5. Los efectos del dominio del mar, son: 1° el derecho esclusivo á la pesca y á toda especie de producto, ya ordinario, ya accidental; 2° el de prohibir á los estrangeros su navegacion y la entrada en los puertos, quedando á salvo los de-

rechos de necesidad y de uso inocente, y los establecidos por tratado ó costumbre; 3° el de imponer á los que transitan contribuciones para el beneficio de la navegacion; 4° el de egercer la administracion de justicia por delitos cometidos en él, y 5° el de exijir que las naves estrangeras que entran ó transitan, hagan en reconocimiento de la soberanía los honores acostumbrados.

Sin embargo, el tránsito por los mares territoriales se mira en general como un uso inocente, y las naciones lo conceden sin dificultad unas á otras (1).

Lo mismo es naturalmente aplicable á los rios y lagos. La diferencia de circunstancias, sin embargo, produce algunas modificaciones importantes con respecto á los rios, en los cuales el tránsito por aguas agenas suele ser absolutamente indispensable para el comercio de los estados riberanos. Una nacion que es dueña de la parte superior de un rio navegable, tiene derecho á que la nacion que posee la parte inferior no le impida su navegacion al mar, ni la moleste con reglamentos y gravámenes que no sean necesarios para su propia seguridad, ó para compensarle la incomodidad que esta navegacion le ocasione. En el año de 1792, cuando la España poseia la boca y ambas orillas del Misi-

(1) Chitty, Comm. Law. vol. I, ch. 4.

sipi inférior, y los Estados Unidos de América la orilla izquierda de la parte superior del mismo rio, se sostuvo fuertemente por parte de los Estados Unidos que la lei de la naturaleza y de las naciones les daba derecho á la navegacion de aquel rio hasta el mar, sujeta solo á las reglas que España razonablemente creyese necesarias á su seguridad y á la proteccion de sus ordenanzas fiscales. Sostuvieron ademas los Estados Unidos, que como el derecho á un fin acarreaba el derecho á los medios indispensables para obtener este fin, la facultad de navegar el Misisipi llevaba consigo la de echar ancla ó amarrar á la playa, y aun la de desembarcar en caso necesario (1).

El mismo principio se ha seguido en las convenciones de la Europa moderna. Las potencias que concurrieron al congreso de Viena en 1815, sentaron por base para el reglamento de navegacion del Rhin, el Neckar, el Mein, el Mosela, el Meusa y el Escalda, todos los cuales separan ó atraviesan diferentes estados, » que la navegacion en todo el curso de estos rios, desde el punto en que empieza cada uno de ellos á ser navegable hasta su embocadura, fuese enteramente libre, conformándose los navegantes á las ordenanzas que se promulgasen para su policía, las cuales serian tan uniformes entre sí,

(1) Kent, P. 1, lect. 2.

y tan favorables al comercio de todas las naciones, como fuese posible (1). »

6. El permiso de comerciar con una nacion, y de transitar por sus tierras, mares y rios, está sujeto á varios importantes derechos. Tal es primeramente el de anclage, impuesto que se percibe de toda embarcacion estrangera siempre que echa el ancla en un puerto, aunque venga de arribada, ó forzada por algun temporal, salvo que habiéndolo pagado saliese y algun accidente la obligase á volverse, antes de haber hecho viage á otra parte (2).

De aquí proceden tambien las *angarias*, ó la obligacion que impone un gobierno á los buques surtos en sus puertos y playas, de que cuando se ofrece alguna espedicion, le trasporten soldados, armas ó municiones de guerra, pagándoles por ello cierto flete, y abonando los daños que sufran. El capitan de una embarcacion estrangera que se pusiese en fuga para sustraerse á esta obligacion, ó que retardase con astucia el trasporte, ó de cualquier otro modo suscitase dificultades que perjudicasen el suceso de la espedicion, estaria desde luego sujeto á la confiscacion de su buque, recayendo tambien sobre la tripulacion las penas proporcionadas á su com-

(1) Acta del congreso de Viena, de 9 de junio de 1815, pieza 16.

(2) Azuni, Derecho marit. P. 1, cap. 2, art. 4.

plicidad. Y si el capitan aporta maliciosamente á otra parte y vende allí las provisiones ó apresto de guerra, se acostumbra castigarle rigurosamente y aun con el último suplicio, esponiéndose tambien á graves penas los que comprasen estos efectos á sabiendas. Pero seria contra la equidad el precisar una embarcacion á que hiciese segundo viage.

Ninguna embarcacion puede escusarse de las angarias bajo pretesto de dignidad ó de privilegio particular (1).

Derívase del mismo principio el derecho de embargo, por el cual una potencia prohibe la salida de los buques anclados en sus puertos y playas, y se sirve de ellos para algun objeto de necesidad pública y no de guerra, indemnizando á los interesados (2). Este derecho y el anterior se sujetan á unas mismas reglas. Azuni pretende que en el uso del derecho de angarias no se halla el gobierno obligado á indemnizar la pérdida por causa de naufragio, apresamiento de enemigos ó de piratas; pero es mucho mas conforme á la equidad natural conceder esta reparacion en ambos casos, cuando el accidente que ha causado la pérdida, proviniendo de la naturaleza del servicio, no debe mirarse como enteramente fortuito.

(1) Azuni, ib. art. 5.
(2) Azuni, ib. art. 6.

El derecho de angarias y el de embargo se conocen hoi dia generalmente con el título de *embargo civil*, y no deben confundirse con el embargo *hostil* ó *bélico*, de que se hablará mas adelante.

Solo una absoluta urgencia puede autorizar esta suspension de los derechos de los estados amigos. Pero como la parte interesada es el únicojuez de la necesidad que se alega, es imposible evitar el abuso. De aquí es que las naciones han procurado eximirse de este gravámen, estipulando que sus naves, tripulaciones y mercaderías no puedan embargarse á virtud de ninguna órden general ó particular, ni aun socolor de la conservacion ó defensa del estado, punto que por la frecuencia de estas convenciones ha llegado á ser casi de derecho comun.

Del derecho *de preencion*, *jus præemptionis*, por el cual un estado detiene las mercaderías que pasan por sus tierras ó aguas para proporcionar á sus súbditos la preferencia de compra, del *de escala forzada*, que consiste en obligar las embarcaciones á hacer escala en determinados parages, para reconocerlas, para cobrar por ellas ciertos impuestos, ó para sujetarlas al derecho anterior, del de mercado ó féria, *droit d'étape*, *right of staple*, que consiste en obligar á los traficantes estrangeros á que espongan al público en un mercado particular los efectos que llevan de tránsito, y del de *umschlag*, ó

trasbordo forzado, para proporcionar á las naves nacionales el beneficio del flete, apenas hai ya egemplo sino en algunos rios de Alemania, y por la tendencia de las naciones modernas á la inmunidad del comercio y á la facilidad de las comunicaciones se puede anunciar que desaparecerán totalmente. La convencion de 15 de agosto de 1804 entre la Alemania y la Francia, y los reglamentos del congreso de Viena restrinjieron considerablemente su egercicio.

CAPITULO VII.

DE LOS CONSULES.

1. Oficio y clasificacion de los cónsules; idea general de sus atribuciones; requisitos para serlo. 2. Autoridad judicial de los cónsules. 3. Funciones de los cónsules á favor del comercio y de los individuos de su nacion. 4. Inmunidades de los cónsules.

1. Los cónsules (1) son agentes que se envian á las naciones amigas con el encargo de protejer los derechos é intereses comerciales de su patria, y favorecer á sus compatriotas comerciantes en las dificultades que pueden ocurrirles.

El objeto principal de la mision del cónsul

(1) La doctrina de este capítulo se ha tomado principalmente de Chitty (Comm. Law. vol. 1, chap. 3). Lo que se ha sacado de otros autores se anota separadamente.

es velar sobre los intereses del comercio nacional, sugerir los medios de mejorarlo y estenderlo en los paises en que residen, observar si se cumplen y guardan los tratados, ó de que manera se infrinjen ó eluden, solicitar su egecucion, protejer y defender á los comerciantes, capitanes y gente de mar de su nacion, darles los avisos y consejos necesarios, mantenerlos en el goce de sus inmunidades y privilegios, y en fin, ajustar y terminar amigablemente sus diferencias, ó juzgarlas y decidirlas, si está competentemente autorizado.

El orígen de las misiones consulares se atribuye á la necesidad de una proteccion estraordinaria en ciertos ramos de comercio con naciones incultas y bárbaras. Los cónsules de Pisa, Luca, Génova y Venecia eran jueces domésticos de comercio, no funcionarios de un estado, enviados á residir en otro. A imitacion de esta práctica doméstica estipularon varias potencias de Europa con los gobiernos infieles, que se les permitiese mantener cónsules en los puertos de la dependencia de estos gobiernos, para protejer los intereses de sus compatriotas que traficaban con ellos, y administrar justicia en sus diferencias y pleitos sobre materias de comercio. Los estados mas civilizados no empezaron á emplear esta clase de agentes en sus relaciones recíprocas hasta fines del siglo XV ó principios del XVI.

Nómbranse, ademas de los cónsules ordinarios, cónsules generales y vicecónsules; estos para los puertos de menor importancia, ó para obrar bajo la dependencia de un cónsul, aquellos, para gefes de cónsules, ó para atender á muchas plazas comerciales á un tiempo. Las atribuciones y privilegios de estos empleados son unos mismos respecto de los gobiernos estrangeros.

Los cónsules pueden tambien, cuando han recibido facultad para ello, nombrar agentes de comercio, cuya obligacion es prestar todos los buenos oficios que estan á su alcance, á los súbditos del estado á quien sirven, manteniendo correspondencia con el cónsul respectivo y egecutando sus órdenes.

Aunque las funciones consulares parecen requerir que el cónsul no sea súbdito del estado en que reside, la práctica de las naciones marítimas es bastante laxa en este punto, y nada es mas comun que valerse de estrangeros para que desempeñen este encargo en los puertos de su misma nacion. Las leyes españolas exijen que los cónsules sean ciudadanos naturales del estado á quien sirven, y no domiciliados en España; pero á los vicecónsules se dispensa el primer requisito (1).

Algunos gobiernos prohiben á sus cónsules

(1) Lei 6, t. XI, l. 6, Novis. Recop.

egercer la profesion de comerciantes; pero generalmente se les permite. Es una regla recibida que el carácter de cónsul no proteje al de comerciante, cuando concurren ambos en una misma persona.

Ninguna nacion está obligada á recibir esta clase de empleados, si no se ha comprometido á ello por tratado, y aun en este caso no está obligada á recibir la persona particular que se le envia con este carácter; pero si no la admite, es necesario que haga saber al gobierno que la ha nombrado los motivos en que se funda su oposicion. El cónsul viene provisto de un despacho ó patente de la suprema autoridad egecutiva de su nacion, y su nombramiento se notifica al gefe del estado en que vá á residir, el cual expide una declaracion, llamada *exequatur*, aprobándole y autorizándole para egercer funciones de tal.

2. Ningun gobierno puede conferir á sus cónsules poder judicial sobre sus súbditos ó ciudadanos en pais estrangero, sin el consentimiento de la autoridad soberana del mismo. De aquí es que en los tratados de navegacion y comercio se tiene particular cuidado de determinar las facultades y funciones públicas de los cónsules.

Si un soberano concediese á sus cónsules atribuciones judiciales que no estuviesen fundadas en tratado ó costumbre, los juzgamientos de

estos cónsules no tendrian fuerza alguna en el pais de su residencia, ni serian reconocidos por las autoridades locales, pero la tendrian en la nacion del cónsul, y obligarian á los ciudadanos de ella, y á los estrangeros en sus relaciones con ella.

Cuando un cónsul en virtud de tratados ó por tolerancia del gobierno local, egerce alguna especie de jurisdiccion sobre sus compatriotas, residentes en pais estrangero, se suponen comprehendidos en esta jurisdiccion todos los oficiales y gente de mar de los buques mercantes de la nacion del cónsul, aunque no sean ciudadanos de ella, pues entrando en el servicio de sus naves, se someten implícitamente á sus leyes y usos marítimos, y por consiguiente á la jurisdiccion de sus cónsules.

Por el hecho de admitirse cónsules estrangeros, se les conceden tácitamente las facultades necesarias para el útil desempeño de su encargo. Que facultades sean estas en lo que toca á la administracion de justicia, puede colejirse de la práctica y de las convenciones de las principales potencias marítimas, en las cuales es de presumir que haya habido cuidado de estipularse todo lo necesario para que los establecimientos consulares sean verdaderamente útiles al comercio. Veamos, pues, que es lo que se ha acordado y se practica en este punto.

En los tratados de navegacion y comercio de

la Gran Bretaña apenas se halla estipulacion que asegure la menor autoridad judicial á sus cónsules y vicecónsules, si no es á los residentes en los estados berberiscos, de los cuales se hará mencion mas adelante. Los cónsules en Inglaterra no tienen poder judicial ninguno. En la convencion de 13 de marzo de 1769 entre la España y la Francia se previene que « los cónsules y vicecónsules no tomarán intervencion alguna en los buques de sus respectivas naciones sino para acomodar amigablemente las diferencias entre la gente de mar, y que tampoco se mezclarán en manera alguna en las diferencias que se suscitasen entre sus compatriotas pasageros; de modo que cada individuo, sea capitan, marinero ó pasagero, conservará el derecho natural de recurrir á los juzgados del pais en caso de creerse vejado ó perjudicado por el cónsul ó vicecónsul (1).» En la antigua convencion consular entre los Estados Unidos y la Francia se dió á los cónsules cierta especie de jurisdiccion para conocer en la policía de los buques y en las causas entre los transeuntes de sus naciones respectivas; pero al presente no hai en pie tratado alguno que conceda á los cónsules estrangeros residentes en aquellos estados ni aun estas limitadas funciones (2). El gabi-

(1) Martens, Traités de paix, t. 1, p. 629, (seg. edi.)
(2) Kent, Comment. P. 1, lect. 2.

nete de Washington, en las instrucciones circuladas á sus cónsules en 1° de julio de 1805, les hace saber : « que no pertenece á su oficio ninguna autoridad judicial sino la que espresamente se les haya conferido por una lei de los Estados Unidos, y sea tolerada por el gobierno en cuyo territorio residen ; y que por el contrario todo incidente que por su naturaleza pida la intervencion de la justicia, debe someterse á las autoridades locales, en caso de no poder componerse por los consejos y amonestaciones del cónsul (1). » En fin, una lei española vigente declara que : « los cónsules no pueden egercer jurisdiccion alguna, aunque sea entre vasallos de su propio soberano, sino componer amigable y estrajudicialmente sus diferencias, y dispone que las justicias del reino deberan darles la proteccion que necesiten, para que tengan efecto sus arbitrarias y estrajudiciales providencias (2). »

Si las leyes, pues, y la práctica de las principales potencias marítimas no conceden á los cónsules ninguna autoridad judicial, y lo mas que se estienden es á darles proteccion para que se lleven á efecto las decisiones que pronuncian como árbitros, cuando sus compatriotas los elijen por tales, el mero hecho de la ad-

(1) Elliot's Dip. Code, p. 548.
(1) Lei 6, tit. 11, lib. 6. Novis. Recop.

mision de un cónsul no empeña á un soberano á concederle la menor autoridad judicial; de que se deduce que los gobiernos que no se han ligado por pactos, pueden limitar como quieran la jurisdiccion de los cónsules estrangeros.

En algunos paises se permite que los cónsules tengan jurisdiccion civil sobre sus compatriotas transeuntes, y particularmente sobre los oficiales y gente de mar de los buques mercantes. Pero cualquiera que esta sea, solo puede derivarse de una concesion espresa ó tácita de la soberanía local, que es á quien toca originalmente administrar justicia en todo género de controversias.

Es práctica general que el cónsul legalice los documentos otorgados en el pais de su residencia para que hagan fé en su nacion, y segun las reglas que le sean dadas por el soberano á quien sirve, atestigue los actos relativos al estado natural y civil de las personas, como matrimonios, nacimientos y muertes. El dá certificados de vida; toma declaraciones juradas por comision de los tribunales de su pais; recibe protestas; autoriza contratos y testamentos, y donde las leyes locales lo permiten, se encarga de los bienes de sus conciudadanos difuntos, que no dejan representantes legítimos, y asegura los efectos de los náufragos, en ausencia del capitan, propietario ó consignatario, pagando

el acostumbrado prémio de salvamento (1).

3. Como encargados de velar sobre la observancia de los tratados de comercio, toca á los cónsules reclamar contra sus infracciones, dirijiéndose directamente al gobierno local, ó haciéndolas saber al agente diplomático de su nacion, si le hai.

El cónsul lleva ordinariamente un registro de la entrada y salida de los buques que navegan bajo su bandera, espresando en él los capitanes, cargas, procedencias, destinos y consignaciones. Suele hallarse facultado para exijir á los capitanes de estos buques manifiestos jurados de la carga de entrada, como tambien de la carga de salida, cuando llevan destino á los puertos de la nacion del cónsul; y esto segundo suele hacerse estensivo á los buques de otras naciones. El cónsul trasmite los duplicados de estos manifiestos á su gobierno.

Segun la práctica de la Gran Bretaña y de otras naciones, el cónsul no debe permitir que un buque mercante de la suya salga del puerto en que reside sin su pasaporte, ni concederlo hasta que el capitan y tripulacion hayan satisfecho todas las justas demandas de los habitantes ó prestado seguridad suficiente, á cuyo efecto les exije el pase ó licencia de las autoridades locales.

(1) Kent, Comment. P. 1, lect. 2.

El cónsul debe protejer contra todo insulto á sus conciudadanos, ocurriendo, si es necesario, al agente diplomático de su nacion, ó entendiéndose directamente con el secretario de relaciones esteriores del gobierno cerca del cual reside, y en caso de ser desatendido, con su propio gobierno. La misma conducta observará si sucede que las autoridades locales toman conocimiento de delitos cometidos por sus conciudadanos fuera del territorio á que se estiende la jurisdiccion local, requiriendo que se reserve cada caso de estos al conocimiento de su propio soberano, y que se le entregue el delincuente.

Debe tambien el cónsul, en caso de ser solicitado á hacerlo por sus compatriotas ausentes, inquirir el estado de los negocios de estos en el distrito consular, y comunicar á las partes el resultado de sus gestiones. Un cónsul, segun la doctrina reconocida por los Estados Unidos de América, es en virtud de su oficio apoderado nato de sus compatriotas ausentes que no sean representados de otro modo, pudiendo en consecuencia parecer en juicio por ellos, sin que se les exija mandato especial, sino es para la actual restitucion de la propiedad reclamada.

Si el pais de su residencia está en guerra, es de la particular incumbencia del cónsul cuidar que por parte de los buques de su nacion no se quebrante la neutralidad, é informar á los aseguradores si se han invadido las pólizas por la

conducta ilegal de los capitanes ó de otras personas interesadas en los buques ó cargas.

4. Se ha disputado mucho si los cónsules tienen ó no el carácter de ministros públicos. Si por ministro público se entiende un agente diplomático, no hai fundamento para dar ese título á un cónsul. Lo que constituye al agente diplomático, es la carta credencial de su soberano, en la cual se le acredita para todo lo que diga de su parte. El cónsul no vá revestido de esta ilimitada confianza. Su mision no es á la autoridad soberana de un pais estrangero, sino á sus compatriotas residentes en él. Por consiguiente no le conviene el dictado de ministro público, sino en el sentido general en que lo aplicamos á todos los empleados civiles.

De aquí es que los cónsules no gozan de la proteccion especial que el derecho de gentes concede á los embajadores y demas ministros diplomáticos. En el egercicio de sus funciones son independientes del estado en cuyo territorio residen, y sus archivos y papeles son inviolables. Mas por lo tocante á sus personas y bienes, tanto en lo criminal como en lo civil, se hallan sujetos á la jurisdiccion local. En la convencion de 1769 entre la España y la Francia, solo se dá á los cónsules, que sean ciudadanos del estado que los nombra, la inmunidad de prision, sino es por delitos atroces; si son comerciantes, esta inmunidad no se estiende á causa crimi-

nal ó casi criminal, ni á causa civil que proceda de sus negocios de comercio, y ademas se determina, que cuando el magistrado local tenga necesidad de la declaracion jurídica del cónsul, no podrá este rehusarla, ni retardarla, ni faltar el dia y hora señalados. En la convencion de comercio de 3 de julio de 1815, entre la Gran Bretaña y los Estados Unidos de América, se estipula que en caso de portarse el cónsul de una manera ilegal ú ofensiva al gobierno del pais, se le pueda castigar con arreglo á las leyes, si la ofensa está al alcance de estas, ó se le haga salir del pais, asignando el gobierno ofendido al otro gobierno las razones que haya tenido para tratarle de este modo. Los mismos estados y la Suecia estipularon en 4 de setiembre de 1816, que en el caso de mala conducta del cónsul se le pudiese castigar conforme á las leyes, privarle de sus funciones, ó hacerle salir del pais, dándose cuenta del hecho al otro gobierno; bien entendido que los archivos y papeles del consulado no habian de examinarse por ningun motivo, sino que deberian guardarse cuidadosamente, bajo los sellos del cónsul y de la autoridad local.

Vattel cree que el cónsul por la importancia de las funciones que egerce debe estar exento de la jurisdiccion criminal del pais, á menos que cometa algun crímen enorme contra el derecho de gentes, y que en todos los otros casos

se le debe poner á disposicion de su propio gobierno para que haga justicia en él. Otros escritores (1) han sido de la misma opinion. Pero la práctica moderna, dice Kent, no concede semejantes inmunidades á los cónsules, y puede mirarse como fuera de duda, que el derecho de gentes no dispensa una proteccion mas especial á estos empleados, que á las personas que han entrado en el territorio de la nacion bajo salvo conducto, las cuales en lo civil y criminal estan sujetas á la jurisdiccion del pais.

Por la citada convencion entre la España y la Francia se les permite poner sobre la puerta de sus casas un cuadro con un navio pintado y esta inscripcion : *Consulado de España* ó *de Francia;* pero se declara al mismo tiempo que esta insignia no supone derecho de asilo, ni sustrae la casa ó sus habitantes á las pesquisas de los magistrados locales, siendo meramente una seña de la morada del cónsul para la conveniencia de los estrangeros que necesiten recurrir á él.

No se opone á la doctrina anterior el privilegio de que gozan los cónsules en los Estados Unidos de América, cuyas leyes han dado á la

(1) Warden, On the Origin, nature, etc. of consular establishments, Du Franquenay, Le Ministre public, Borel, De l'Origine et des onctions des Consuls, citados por Chitty.

suprema corte de la federacion el conocimiento privativo de sus causas, como de todas aquellas que conciernen á los embajadores y ministros públicos. En España, para proceder á tomarles una declaracion jurídica, debe el magistrado trasladarse á su casa, y prevenirselo de antemano por un recado atento, señalándoles dia y hora. Es costumbre solicitar del mismo modo su asistencia á los tribunales, cuando es necesaria, y darles asiento en ellos al lado de las autoridades locales.

Las justicias y los gefes egecutivos deben sostener y llevar á efecto, siempre que su intervencion sea necesaria, las providencias de los cónsules en el egercicio de las facultades de que gocen por tratado ó costumbre.

Los cónsules, como los demas transeuntes, estan exentos de la carga de alojamientos, tributos y contribuciones personales; pero no de los derechos impuestos sobre los efectos de uso y consumo.

Los cónsules en el territorio de las potencias berberiscas tienen por tratados una amplia jurisdiccion, no solo sobre los comerciantes de sus naciones respectivas, sino frecuentemente en las causas entre estos y los naturales; gozan ademas las inmunidades y privilegios que la Puerta Otomana reconoce en los embajadores y ministros estrangeros, y bajo el título de cónsules son verdaderos agentes diplomáticos.

CAPITULO VIII.

DE LOS TITULOS Y DE LAS PRECEDENCIAS.

1. Títulos. 2. Precedencia entre las naciones. 3. Práctica moderna relativa al *rango* de los estados y de los agentes diplomáticos, y á los *honores reales*.

1. Aunque la nacion (1) puede dar á su conductor los dictados y honras que quiera es conveniente que en este punto se conforme al uso generalmente recibido, proporcionándolos al poder efectivo. Un estado de corta poblacion, sin rentas, comercio, artes ni letras, decorado con el nombre de imperio, lejos de grangearse mas consideracion y respeto, se haria ridículo.

Las potencias estrangeras, por su parte, no estan obligadas á deferir á los deseos del soberano que se arroga nuevos honores. Verdad es que si en estos no hai nada de estravagante ni

(1) Vattel, lib. 2, chap. 3.

de contrario al uso, nada que anuncie pretensiones nuevas en perjuicio de otros estados, no seria justo rechazarlos. Negar en tal caso á un gobierno estrangero el título que le ha conferido su nacion, se miraria fundadamente como una señal de mala voluntad y un disfavor gratuito.

Los soberanos que desean recibir nuevos títulos y honores de parte de las naciones estrangeras, procuran asegurárselos por tratados. A falta de estos la costumbre hace regla.

Algunas veces el reconocimiento de un nuevo dictado se concede bajo la condicion espresa de que por esta novedad no se alterará el órden establecido. Cuando la España y la Francia reconocieron la dignidad imperial de la Rusia, se hicieron dar letras reversales, y como Catalina II rehusase despues renovarlas, la corte de Francia en 18 de enero y la de España en 5 de febrero de 1763, declararon que adherian al reconocimiento del nuevo dictado; pero que si en lo sucesivo alguno de los sucesores de la emperatriz llegase á formar pretensiones contrarias al órden de precedencia establecido por el uso, volverian por el mismo hecho al estilo antiguo (1).

2. Como las naciones son todas iguales é in-

(1) Martens, Recueil de traités, t. 1, p. 133 y 135, (seg. edic.)

dependientes, ninguna de ellas puede atribuirse naturalmente y de derecho la primacía sobre las otras. Pero supuesto que un vasto y poderoso estado es, en la sociedad universal, mucho mas importante que un estado pequeño, la razon dicta que el segundo ceda el paso al primero en todas las ocasiones en que sea necesario que el uno de los dos lo ceda al otro. En esto no hai mas que una prioridad de órden, una precedencia entre iguales. Los otros estados han de dar la primacía al mas fuerte, y por consiguiente seria tan inútil como ridículo que el mas débil se obstinase en negarla.

La antiguedad es otro punto de que pende el *rango* de los estados, es decir, el órden de precedencia entre ellos. Una nueva nacion no puede desposeer á las otras del lugar que tienen ya ocupado.

La forma de gobierno influye poco ó nada en el rango. Si la república romana se atribuyó en otro tiempo la preeminencia sobre todos los monarcas de la tierra, si los emperadores y reyes se la arrogaron despues sobre las repúblicas, ha consistido solo en la superioridad de fuerzas, de que á la sazon gozaban. Así que, por el hecho de mudar un pueblo su gobierno, ni sube ni baja en la escala de las naciones.

En fin, si los tratados, ó un uso constante fundado en un consentimiento tácito, han fijado

el rango de las naciones, es preciso atenerse á ellos.

3. Como por la division de los estados de Carlomagno pasó el imperio al hijo primogénito, el menor, que heredó el reino de Francia, le cedió tanto mas fácilmente el paso, cuanto estaba todavia reciente en aquel tiempo la idea de la magestad del verdadero imperio romano. Sus sucesores siguieron lo que hallaron establecido, y fueron imitados por los otros reyes de Europa. De este modo la corona imperial de Alemania se halló en posesion de la primacía entre los pueblos cristianos, y el título de emperador se consideró como el mas eminente de todos.

Los reglamentos que dictaron los papas (1), y principalmente Julio II, para dirimir las dudas y controversias acerca de la precedencia de los soberanos de Europa, no han sido jamas reconocidos ni observados fuera del recinto de los concilios. Los soberanos tampoco han acordado de un modo formal sus pretensiones recíprocas, y en el congreso de Viena se agitó esta cuestion vanamente.

Las potencias católicas conceden el primer lugar al papa, en su carácter de vicario de Jesucristo y sucesor de san Pedro. Los otros prín-

(1) Martens, Manuel diplomatique, chap. 8, § 79, 80, 81.

cipes que gozan de honores reales, aunque no le miran sino como soberano temporal de los estados pontificios, y alegan tener derecho á precederle, sin embargo le ceden hoi el paso por cortesía. En el congreso de Viena los embajadores de Rusia y de la Gran Bretaña le cedieron al nuncio del papa.

Varias potencias, como la Francia, la España, el Austria y la Rusia, no admiten la igualdad de rango de los emperadores y reyes, sino respecto de algunos, y en ciertas ocasiones solamente.

La dignidad imperial ó real (1) de que estaban revestidos los soberanos mas poderosos de Europa al tiempo que el ceremonial empezó á formarse y á tener importancia, ha sido la causa principal de las prerogativas que se han arrogado sobre los gefes de los otros estados, y que se miran todavia como las mas altas y señaladas á que pueden aspirar las naciones. Estas prerogativas, llamadas *honores reales*, consisten por parte de los estados en la precedencia sobre todos los otros, y en la facultad de nombrar ministros de primera clase para las funciones diplomáticas, prerogativas concedidas tambien á las grandes repúblicas, como la confederacion helvética y los Estados Unidos de América, y por parte de los soberanos en la

(1) Martens, Manuel diplom., chap. 8, § 71.

insignia de la corona imperial ó real, y en el tratamiento mútuo de hermanos. El elector de Hese y los grandes duques reinantes participan mas ó menos de todas ellas.

Los soberanos que gozan de honores reales sin tener el título de emperador ó rei, ceden el paso á estos últimos, así como aquellos que no estan en posesion de los honores reales, lo ceden á todos los estados que gozan de ellos.

El rango (1) que los agentes diplomáticos acreditados á una misma corte han de guardar entre sí, se ha reglado por el acta del congreso de Viena de 9 de junio de 1815 (2), á que concurrieron los plenipotenciarios de Austria, España, Francia, Gran Bretaña, Portugal, Prusia, Rusia y Suecia, los cuales invitaron á las otras potencias á adoptarlo. En él se estableció :

Primero. Que los empleados diplomáticos se dividiesen en tres clases : primera, embajadores, legados ó nuncios ; segunda, enviados, ministros, ú otros agentes acreditados de soberano á soberano, y tercera, encargados de negocios, acreditados con los secretarios de relaciones esteriores, á las cuales añadieron los plenipotenciarios de Austria, Francia, Gran Bretaña, Prusia y Rusia en el congreso de Aquisgran ó

(1) Martens, Manuel diplom., ch. 4, § 83.

(2) Pieza 18 ; Martens, Recueil de traités, supp. t. VI p. 449.

Aix la Chapelle, sesion de 21 de noviembre de 1818, la clase de ministros residentes, intermedia entre los de segundo órden y los encargados de negocios.

Segundo. Que solo los ministros de primera clase tuviesen el carácter representativo, en virtud del cual se les dispensan en algunas ocasiones las mismas honras que á sus soberanos, si se hallasen presentes.

Tercero. Que los enviados estraordinarios no tuviesen á título de tales superioridad alguna.

Cuarto. Que en cada clase la precedencia entre los empleados diplomáticos se reglase por la fecha de la notificacion oficial de su llegada; pero sin hacer innovacion con respecto á los representantes del papa.

Quinto. Que en cada estado se estableciese un modo uniforme de recepcion para los empleados diplomáticos de cada clase.

Sesto. Que ni el parentesco entre los soberanos, ni las alianzas políticas, diesen un rango particular á los empleados diplomáticos.

Sétimo. Que en las actas ó tratados entre varias potencias que admitiesen la alternativa, la suerte decidiese entre los ministros para el órden de las firmas. Hoi se sigue generalmente el órden alfabético.

CAPITULO IX.

DE LOS TRATADOS.

1. Tratados en general. 2. Diversas especies de tratados. 3. Disolucion de los tratados. 4. Pactos hechos por las potestades inferiores: *esponsion*. 5. Pactos del soberano con los particulares. 6. Pactos accesorios.

1. Tratado, *fœdus*, es un contrato entre naciones (1). Son hábiles para celebrar tratados no solamente los estados que gozan de una plena y absoluta independencia, sino los federados ó los que se han colocado bajo la proteccion de otros, siempre que por el pacto de union ó de alianza no hayan renunciado este derecho.

(1) La doctrina de este capítulo se ha sacado principalmente de Vattel, lib. 2, c. 12, 13, 14, 15 y 16.

Contratan válidamente á nombre de las naciones sus gefes, si egercen una soberanía ilimitada, ó si por las leyes fundamentales estan autorizados para hacerlo.

Las potestades supremas, ó las que tienen el derecho de representar á la nacion en sus pactos con los otros estados, tratan por medio de procuradores ó mandatarios revestidos de plenos poderes y llamados por esta razon *plenipotenciarios*. Las funciones de estos son definidas por el mandato, y todo lo que prometen sin esceder los términos de su comision y de sus poderes, liga á sus comitentes. En el dia para evitar peligros y dificultades se reservan los príncipes ratificar lo que se ha pactado á nombre de ellos por sus ministros. Mas para que pueda rehusarse de un modo honroso la ratificacion, es necesario que el príncipe tenga poderosos motivos, y manifieste que su ministro ha escedido ó quebrantado sus instrucciones.

Los tratados son nulos, primeramente, por la inhabilidad de los contratantes; segundo, por la falta de su consentimiento mútuo, suficientemente declarado; tercero, por la omision de los requisitos que exije la constitucion del estado; cuarto, por lesion enorme, que entre estados no puede ser otra que la que envuelve poco menos de una ruina completa, y quinto, por la iniquidad ó torpeza del objeto.

Los tratados producen derechos perfectos, de

que se sigue, primeramente, que un soberano ligado ya con otra potencia por un tratado no puede celebrar con otras potencias nuevos tratados contrarios al primero; segundo, que si un tratado se halla en contradiccion con otro anterior celebrado con diversa potencia, el tratado anterior prevalece; tercero, que si media un pacto secreto entre dos potencias, se procederia de mala fé contrayendo obligaciones opuestas con otra, la cual, descubierto el engaño, tendrá á su arbitrio renunciar el nuevo tratado, ó contentarse con la egecucion de las cláusulas que no se opongan al tratado anterior, exijiendo una indemnizacion por las otras; cuarto, que si llegan á ser incompatibles las promesas hechas en diferentes tratados con diversas potencias, las anteriores se entienden absolutas y las posteriores condicionales.

2. Los tratados son de varias especies. Primera division: tratados en que solamente nos comprometemos á cosas á que estábamos ya obligados por la lei natural, y tratados en que nos comprometemos á algo mas.

Los primeros sirven para convertir en perfectos los derechos que naturalmente no lo son. Cuando se estipula cumplir con una obligacion que por sí misma es de rigurosa justicia, v. g., abstenernos de una injuria, el tratado no crea ni perfecciona ningun derecho. Mas no por eso dejará de ser útil, sea, por egemplo, para contener

á los pueblos bárbaros, que lo creen todo lícito contra los estrangeros, y á los cuales suele hacer menos fuerza una obligacion natural que la que ellos mismos han contraido por un compromisimiento solemne; sea porque añadiendo á un delito simple la agravacion de la perfidia se dá mas eficacia á la sancion moral.

Los tratados en que nos obligamos á algo mas de lo que la lei natural nos prescribe, ó son *iguales* ó *desiguales*. En aquellos los contratantes se prometen cosas equivalentes, ora sea absoluta esta equivalencia, ora proporcionada á las facultades de los contratantes ó á su interes en el objeto del tratado : en estos las cargas que se imponen las partes son de diferente valor.

No es lo mismo *tratado igual* que *alianza igual*; en los tratados iguales se guarda la equivalencia dicha, en las alianzas iguales se trata de igual á igual, ó admitiendo solamente alguna preeminencia de honor, á la manera que tratan los reyes con el emperador de Alemania, ó la federacion helvética con la Francia. De la misma suerte, los *tratados desiguales* imponen cargas de diverso valor, y las *alianzas desiguales* establecen una diferencia considerable en la dignidad de los contratantes. Pero estas dos especies de desigualdad andan frecuentemente unidas.

Segunda division : *tratados* propiamente dichos, y *convenciones*. Los primeros estan desti-

nados á durar perpetuamente ó por largo tiempo, v. g., un tratado de paz, de comercio ó de límites. Las segundas se consuman por un acto único, pasado el cual, quedan enteramente cumplidas las obligaciones, ó estinguidos los derechos de los contratantes, v. g., una convencion para el cange de los prisioneros que dos beligerantes se han hecho uno á otro (1).

Tercera division : tratados *personales* y *reales*. Los tratados personales se refieren á las personas de los contratantes y espiran con ellas; los tratados reales no dependen de las personas, y los derechos y obligaciones que constituyen son inherentes á las naciones. Para distinguir unos de otros se debe atender á las reglas siguientes : primera, todo tratado concluido por una república es real, y consiguientemente no se invalida por las mudanzas que se observen en la forma de gobierno, salvo que se refiera á ella ; segunda, los tratados concluidos por monarcas se presumen generalmente reales; tercera, los que obligan para siempre ó por tiempo determinado son reales, pues no dependen de la duracion de la vida de los contratantes; cuarta, lo son igualmente aquellos en que el

(1) Dase tambien no pocas veces el nombre de convencion á tratados cuyos efectos son generales y permanentes, de lo que se pueden ver bastantes egemplos en la coleccion de Martens.

soberano se empeña por sí y sus sucesores, ó en que se declara espresamente que tienen por objeto el bien del estado; quinta, si el pacto es de aquellos que grangean un beneficio permanente al estado, hai motivo para presumirlo real, á menos que se esprese ó se demuestre claramente que se ha concedido este beneficio por consideracion á la persona del príncipe reinante; sesta, en caso de duda se presume real el pacto, si rueda sobre cosas favorables, esto es, que tiendan á la comun utilidad de las partes, y personal en el caso contrario. La causa *de damno vitando* es de mejor condicion que la *de lucro captando*.

En el dia para evitar dudas los soberanos determinan cuidadosamente la duracion de los tratados, espresando que se obligan á sí mismos, sus herederos y sucesores para siempre, ó por cierto número de años, ó que solo tratan por el tiempo de su reinado, ó por un asunto personal ó de familia, etc. Acostumbran tambien confirmar las alianzas reales estipuladas por sus predecesores; precaucion que no es del todo inútil pues los hombres suelen hacer mas caso de las obligaciones que ellos mismos han contraido espresamente, que de aquellas que les han sido impuestas por otros.

Cuando un tratado personal espira por la muerte de uno de los contratantes, se puede dudar si se estinguen ó no por el mismo hecho

las obligaciones del otro. Si el tratado establece prestaciones determinadas y ciertas, que se suponen equivalentes, y que las dos partes se prometen una á otra como por via de cambio, el que ha recibido la suya debe dar lo que ha prometido en retorno, ó por lo menos compensarlo, ó restituir las cosas *in integrum*. Pero si se trata de prestaciones contingentes é inciertas, que no obligan si no se presenta el caso de cumplirlas, su retorno es tambien contingente, y llegado el término de la alianza, todas las obligaciones espiran.

Si el sobreviviente, creyendo que el pacto era estensivo al sucesor, obrase en consecuencia, v. g., suministrándole tropas ó víveres, el soberano beneficiado ó debe mirar el pacto como renovado tácitamente, ó recompensar los servicios recibidos.

Los pactos de familia son una especie de tratados personales con la diferencia de no limitarse á un individuo solo, estendiéndose á la familia entera ó á los herederos naturales de los contratantes.

Los tratados pueden ademas dividirse en tantas especies, como son los diferentes negocios de que los soberanos pueden tratar unos con otros. Hai tratados de paz, de alianza, de neutralidad, de subsidio, de navegacion y comercio, de límites, etc. Los tratados que se hacen con el papa, como gefe de la iglesia católica,

para la administracion de los negocios eclesiásticos, se llaman *concordatos*.

3. Los tratados se disuelven, primeramente, por haberse cumplido su objeto. Así una alianza estipulada para una guerra particular, espira por el tratado de paz.

Segundo. Por haber llegado su término, ya sea fijo, como en los tratados de comercio que se estipulan por tiempo limitado, ya eventual, como en los tratados personales, cuando acaba la vida ó reinado de uno de los príncipes contratantes, ó como en los pactos de familia por la estincion, abdicacion ó destronamiento de la dinastía reinante.

Se pregunta si la alianza personal espira, cuando por alguna revolucion uno de los contratantes ha sido despojado de la corona. Si un rei es injustamente destronado por un usurpador, no pierde el carácter de tal por el solo hecho de perder la posesion del reino, y conservando sus derechos, conserva con ellos sus alianzas. Pero si la nacion depone al rei, no toca á ningun otro estado ó príncipe erijirse en juez de su conducta, y el aliado personal que tratase de auxiliarle, haria sin duda una grave injuria al pueblo que ha usado de sus derechos deponiéndole. Pero en los casos dudosos y cuando la voluntad nacional no se ha declarado plena y libremente, se debe naturalmente sostener y defender al aliado.

Un tratado, cuyo término llegó á espirar, puede renovarse por el consentimiento espreso ó tácito de las partes. El consentimiento tácito no se presume fácilmente; es necesario fundarlo en actos que solo pudieron egecutarse á virtud de lo pactado, y aun entonces es necesario averiguar si de estos actos se infiere la *renovacion* ó solo una *estension* del pacto. Cuando cumplido el número de años por el cual se acordaron ciertas franquicias comerciales, siguen los contratantes gozando de ellas á sabiendas, han consentido tácitamente en *estender* la duracion del pacto, y cualquiera de los dos tiene la facultad de terminarlo cuando guste, notificándolo anticipadamente al otro. Pero supongamos que un soberano hubiese estipulado con otro la facultad de mantener guarnicion en una de sus plazas durante diez años, pagándole en ellos un millon de pesos. Si espirado el término, en vez de retirar su guarnicion, entrega otro millon de pesos y su aliado lo acepta, el tratado en tal caso se *renueva* tácitamente.

Aunque espirado el término de un tratado, cada cual de los contratantes queda libre, con todo si solo el uno de ellos hubiese reportado el beneficio, pareceria poco honroso que se negase á renovar el pacto, mayormente aproximándose ya el caso de utilizarlo el otro á su vez.

Tercero. Los tratados se disuelven por la infidelidad de uno de los contratantes. El inju-

riado puede entonces ó apelar á las armas para hacerse justicia ó declarar roto el pacto.

Cuando entre dos naciones hai mas de un tratado, por la infraccion de uno de ellos no se exime *directamente* la parte injuriada de las obligaciones que los otros le impongan; pero puede intimar al infractor que si no le hace justicia, romperá todos los lazos que la ligan con él, y en caso necesario llevar á efecto la amenaza.

Algunos, estendiendo esta regla á los diversos artículos de un mismo tratado, pretenden que la violacion de uno de ellos no es suficiente motivo para rescindir inmediatamente los artículos que no tienen conexion con él. Pero no se trata aquí de lo que pueda hacerse por principios de moderacion y generosidad, sino de estricta justicia. Bajo este aspecto, parece mas fundada la doctrina de Grocio. Toda cláusula de un tratado tiene la fuerza de una condicion, cuyo defecto lo invalida. Estipúlase algunas veces que por la infraccion de uno de los artículos no dejarán de observarse los otros; precaucion cuerda, para que las partes no se desdigan ligeramente de sus empeños.

En cuarto lugar, se disuelven los tratados, cuando una de las naciones aliadas se destruye ó pierde su cualidad de nacion, esto es, su independencia política. Así cuando un pueblo se dispersa, ó es subyugado por un conquistador,

todos sus tratados perecen. Pero los derechos cedidos á perpetuidad por la nacion no se invalidan por la conquista. Lo mismo decimos de las deudas nacionales, ó de aquellas para cuya seguridad se ha hipotecado alguna ciudad ó provincia.

Si un pueblo se pone bajo la proteccion ó dependencia de otro, no puede ser sino con la reserva de las alianzas ó tratados anteriores, á los cuales no puede irrogar detrimento por este nuevo pacto. Si lo hace obligado de la necesidad, sus antiguas obligaciones subsisten en cuanto no son incompatibles con él.

La mudanza de forma de una sociedad no cancela sus obligaciones anteriores, y si tuviese algunas que fuesen incompatibles con la nueva forma, solo por una necesidad imperiosa le seria permitido tomarla.

Se disuelven tambien los tratados por el mútuo consentimiento de las partes, y por la imposibilidad de llevarlos á efecto.

Apenas es necesario advertir que un tratado no se invalida por medio de protestas secretas, ni por la mudanza de religion de uno de los contratantes, y que no hai autoridad sobre la tierra que pueda absolverlos de sus obligaciones recíprocas.

4. Ligan igualmente á las naciones los pactos celebrados á su nombre por las *potestades inferiores*, á virtud de una comision espresa,

ó de las facultades inherentes á ellas. Se llaman potestades inferiores ó subalternas las personas públicas que egercen una parte del imperio á nombre y por autoridad del soberano, como los generales, gobernadores y magistrados.

Si una persona pública hace un tratado ó convencion, sin órden del soberano, y sin estar autorizado á ello por las facultades inherentes á su empleo, el tratado es nulo, y solo puede darle valor la voluntaria ratificacion del soberano, espresa ó tácita. La ratificacion tácita se colije de aquellos actos que el soberano se presume egecutar á virtud del tratado, porque no hubiera podido proceder á ellos de otro modo. Esta especie de convenio se llama *esponsion*, *sponsio*.

El esponsor, si el estado no confirma sus actos, no se halla por eso en el caso de un particular que hubiese prometido pura y simplemente á nombre de otro, sin comision para ello. El particular está obligado, si no se ratifican sus promesas, á cumplirlas por sí mismo, ó dar un equivalente, ó á restituir las cosas á su estado anterior, ó en fin, á indemnizar á la persona con quien ha tratado. Su esponsion no puede tomarse en otro sentido. Pero no sucede así regularmente con el hombre público que ha prometido sin órden ni facultades. Con respecto á él se trata de cosas que suelen esceder infinitamente sus medios. Si ha obrado de mala fé,

atribuyéndose una autoridad que no tenia, puede el engañado exijir su castigo; pero si él mismo ha dado á conocer que no estaba facultado para ligar á su gobierno, si nada ha hecho para inducir á la otra parte en error, se debe presumir que esta ha querido correr un riesgo, esperando que por consideracion al esponsor ó por otros motivos se ratificaria la convencion; y si el éxito no corresponde á sus esperanzas, solo debe quejarse de su propia imprudencia.

El esponsor, en el caso de desaprobarse lo que ha pactado con un enemigo, no está obligado á entregársele, si no se ha comprometido espresamente á ello, ó si la costumbre no le impone esta lei, como se verificaba en el derecho fecial de los romanos. Satisface á su empeño haciendo de su parte todo lo que legítimamente pueda para obtener la ratificacion. Pero si le es posible cumplir por sí mismo el convenio, ó dar una indemnizacion, debe hacerlo para desempeñar su palabra.

Al soberano del esponsor toca manifestar desde luego su oposicion al pacto, si no tiene ánimo de ratificarlo, y restituir todo lo que haya recibido á virtud de él, ó en caso de no serle esto posible, su valor. Se deshonraria abusando de la credulidad ó generosidad del otro contratante, aun cuando fuese su enemigo. Pero si por la escesiva confianza de este en un pacto cuya ratificacion era incierta, hubiese

logrado sustraerse á un peligro, la equidad natural no le obliga á colocarse otra vez en él.

5. El soberano puede tambien hacer contratos con los particulares, sea de su nacion, sea de las estrañas. Las reglas á que estan sujetos son las mismas que dejamos espuestas; bien que el soberano, usando de su dominio eminente, puede alguna vez anular los pactos hechos con los súbditos, lo cual ya se sabe que solo tiene cabida cuando una grave consideracion de bien público lo exije, y concediendo una liberal indemnizacion á los interesados.

6. Resta hablar de aquellos contratos internacionales que tienen por objeto asegurar la observancia de otros contratos. Se pueden reducir á cuatro : garantía, fianza, prenda y rehenes.

La *garantía* es un pacto en que se promete auxiliar á una nacion para constreñir á otra á que cumpla lo pactado. La garantía puede prometerse á todas las partes contratantes, ó solamente á algunas de ellas ó á una sola. Sucede tambien que los contratantes, cuando son muchos, se garantizan recíprocamente la observancia de lo pactado.

He aquí las reglas principales á que está sujeta la garantía : primera, el garante no interviene, sino cuando es requerido á hacerlo; segunda, si las partes quieren de comun acuerdo revocar ó modificar sus obligaciones recíprocas,

no puede el garante impedirselo, regla importante para precaver el peligro de que un soberano poderoso, á pretesto de una garantía, se ingiera en los negocios de sus vecinos, y trate de dictarles leyes; tercera, espira la obligacion del garante, si las partes alteran lo pactado, sin su aprobacion y concurrencia; cuarta, no está obligado á intervenir con la fuerza, sino cuando la potencia garantida no se halla en estado de hacerse justicia á sí misma; quinta, si se suscitan disputas sobre la inteligencia del pacto garantido, y el garante halla infundadas las pretensiones de la parte á quien ha prometido auxiliar, no le es lícito sostenerlas, por lo cual es de su obligacion averiguar el verdadero sentido del pacto; sesta, es nula de suyo la garantía que recae sobre un pacto inmoral ó inicuo; sétima, en caso de duda se presume que la garantía no espira sino con el pacto principal.

Los soberanos se garantizan á veces el órden de sucesion de una familia, ó la posesion de sus estados respectivos. La garantía no es entonces un pacto accesorio, sino un tratado de alianza.

La *caucion* ó *fianza* es un pacto por el cual una potencia se obliga á cumplir lo pactado por otra, si esta es infiel á su promesa. Es mas segura una fianza que una garantía, porque el fiador debe cumplir la promesa en defecto de

la parte principal, mientras que el garante tiene solo obligacion de hacer lo que le sea posible para que el que la ha hecho la cumpla.

Por el contrato de *prenda* ó *empeño* se entregan, ó solamente se hipotecan, ciudades, provincias, joyas, ú otros efectos para la seguridad de lo pactado. Si se ceden al mismo tiempo las rentas ó frutos de la cosa empeñada, el contrato se llama *anticrésis*.

Reglas. Primera, al tenedor de la prenda solo compete la custodia, no los frutos, ni la administracion ó gobierno de ella, si no se le ha concedido espresamente, y es responsable de la pérdida ó deterioro que acaezca en ella por su culpa; segunda, si se le concede el gobierno de la ciudad ó provincia empeñada, debe mantener su constitucion y sus leyes; tercera, la prenda no puede retenerse, ni la hipoteca subsiste, una vez satisfecha la obligacion para cuya seguridad se han constituido; cuarta, si la obligacion no se cumple dentro del término convenido, el estipulador puede apropiarse la prenda ú ocupar la hipoteca hasta la concurrencia de la deuda ó de una justa indemnizacion.

Los *rehenes* son personas de consideracion que una potencia entrega á otra en prenda de una promesa.

Reglas. Primera, dan rehenes no solamente los soberanos, sino las potestades subalternas; segunda, solo un súbdito puede ser dado en

rehenes á pesar suyo : no corre esta obligacion al feudatario; tercera, como los rehenes se suponen ser personas de alta esfera, se miraria como un fraude vergonzoso hacer pasar por tales las que no lo son; cuarta, seria tambien grave mengua que el soberano que los ha dado autorizase su fuga, ó que habiéndose fugado y siéndole posible restituirlos, no lo hiciese; quinta, la nacion que los entrega debe proveer á su subsistencia; sesta, si alguno de los rehenes llega á morir, ó sin participacion de ella se fuga, no está obligada á poner otro en su lugar, salvo que se haya comprometido espresamente á ello; sétima, la libertad sola de los rehenes está empeñada : así es que si su soberano quebranta la fé dada, quedan prisioneros; mas segun el derecho de gentes que hoi se observa, no es lícito darles la muerte; octava, se pueden tomar las precauciones necesarias para su custodia : hoi dia su palabra de honor se considera como seguridad suficiente; novena, si alguna persona sustituye por cierto tiempo á la que estaba en rehenes y esta muere, la primera queda libre de todo empeño : si muere el sustituto, dura la obligacion del principal; décima, si un príncipe dado en rehenes sucede á la corona, debe permitirse su cange por otra persona ó personas, que constituyan una seguridad equivalente; pero en caso de infidelidad por parte de la potencia promisora, se podria lici-

tamente retenerle; undécima, cumplida la obligacion del soberano de los rehenes, son *ipso facto* libres, y no es permitido retenerlos por otro motivo, si no es que durante el empeño hayan cometido algun crímen ó contraido deudas en el territorio del otro soberano.

CAPITULO X.

INTERPRETACION DE LOS TRATADOS, LEYES Y OTROS DOCUMENTOS (1).

1. Necesidad de las reglas de interpretacion. 2. Axiomas generales. 3. Reglas particulares. 4. Reglas relativas á la distincion entre lo favorable y lo odioso. 5. Reglas relativas á los casos de contradiccion ó incompatibilidad.

1. Es necesario fijar reglas para la interpretacion de los tratados, testamentos, leyes y demas actos escritos, que sirvan para fundar de-

(1) La *Hermenéutica*, ó arte de interpretar, es propiamente una parte de la lógica. Ha parecido conveniente dar aquí una ligera idea de ella, siguiendo el egemplo de Vattel y otros publicistas, y para llenar el vacío que presentan en este punto los tratados de lógica que hoi dia tienen mas boga en las escuelas. Hemos seguido esclusivamente á Vattel, l. 2, c. 18.

rechos entre los diferentes estados : primeramente, por la inevitable ambiguedad á que dá márgen muchas veces la imperfeccion del lenguage; segundo, por la generalidad de las espresiones, que es necesario saber aplicar á los casos particulares que se presentan; tercero, por la perpetua fluctuacion de las cosas humanas, que produce nuevas ocurrencias difíciles de reducir á los términos de la lei ó tratado, sino es por inducciones sacadas del espíritu del legislador ó de los contratantes; cuarto, por las contradicciones é incompatibilidades aparentes ó reales que en lo escrito se nos ofrecen, y que es necesario examinar cuidadosamente para conciliarlas, ó á lo menos para elejir entre los diferentes partidos, y quinto, por la estudiada oscuridad de que se sirven muchas veces los contratantes de mala fé para labrarse especiosos derechos, ó prepararse efugios con que eludir sus obligaciones.

2. Las máximas generales en materia de interpretacion son estas : primera, que no se debe interpretar lo que no tiene necesidad de interpretacion; segunda, que si el que pudo y debió esplicarse clara y plenamente, no lo ha hecho, es suya la culpa, y no puede permitírsele que introduzca despues las restricciones que no espresó en tiempo; *obscura pactio iis nocere debet in quorum fuit potestate legem apertuis conscribere;* tercera, que ni el uno ni el otro

de los interesados tiene la facultad de interpretar el tratado á su arbitrio; cuarta, que en toda ocasion en que cualquiera de los contratantes ha podido y debido manifestar su intencion, todo lo que ha declarado suficientemente se mira como verdadero contra él; quinta, que cuando los tratados se hacen proponiendo una de las partes y aceptando la otra, como sucede en las capitulaciones de plazas, debe estarse principalmente á las palabras del promisor, ya las haya dictado él mismo, ya adopte las espresiones del que estipula ó se refiera á ellas, y sesta, que la interpretacion de todo documento debe ajustarse á reglas ciertas, propias á determinar el sentido en que su autor ó autores lo estendieron, y obligatorias á todo soberano y á todo hombre, en cuanto deducidas de la recta razon y prescritas por la lei natural.

3. Pasando á las reglas particulares que se deducen de estos axiomas, me limito á dar un catálogo desnudo de ellas, remitiéndome, por lo tocante á sus ilustraciones, á Vattel, l. 2, cap. XVII.

Primera. En todo pasage oscuro el objeto que debemos proponernos es averiguar el pensamiento de la persona que lo dictó; de que resulta que debemos tomar las espresiones unas veces en su sentido general y otras en el particular, segun los casos.

Segunda. No debemos apartarnos del uso co-

mun de la lengua, si no tenemos fortísimas razones para hacerlo así. Si se espresa que las palabras se han de tomar precisamente en su mas propia y natural significacion, habrá doble motivo para no separarnos del uso comun; entendiendo por tal el del tiempo y pais en que se dictó la lei ó tratado, y comprobándolo, no con vanas etimologías, sino con egemplos y autoridades contemporáneas.

Tercera. Cuando se ve claramente cual es el sentido que conviene á la intencion del legislador ó de los contratantes, no es lícito dar á sus espresiones otro distinto.

Cuarta. Los términos técnicos deben tomarse en el sentido propio que les dan los profesores de la ciencia ó arte respectiva; menos cuando consta que el autor no estaba suficientemente versado en ella.

Quinta. Si los términos se refieren á cosas que admiten diferentes formas ó grados, deberemos entenderlos en la acepcion que mejor cuadre al razonamiento en que se introducen y á la materia de que se trata.

Sesta. Si alguna espresion susceptible de significados diversos ocurre mas de una vez en un mismo escrito, no es necesario que le demos en todas partes un sentido invariable, sino el que corresponda segun el asunto, *pro substrata materia*, como dicen los maestros del arte.

Sétima. Es preciso, desechar toda interpretacion que hubiese de conducir á un absurdo.

Octava. Debemos por consiguiente desechar toda interpretacion de que resultase que la lei ó la convencion seria del todo ilusoria.

Novena. Las espresiones equívocas ú oscuras deben interpretarse por medio de los términos claros y precisos que su autor ha empleado en otras partes del mismo escrito, ú en otra ocasion semejante. De que se sigue :

Décima. Que es necesario considerar todo el discurso ó razonamiento para penetrar el sentido de cada espresion, y darle, no tanto el significado que en general le pudiera convenir, cuanto el que le corresponda por el contesto : *Incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita, judicare et respondere.*

Undécima. Debe ser tal la interpretacion, que entre todas las cláusulas del razonamiento haya la mayor consonancia; salvo que aparezca que en las últimas se ha querido modificar las primeras. Otro tanto se aplica á los diferentes tratados que se refieren á un mismo asunto.

Duodécima. Sabida la razon que ha determinado la voluntad del que habla, han de interpretarse sus palabras de manera que se conformen con ella. Mas es preciso saberla de cierto, y no atribuirle intenciones ó miras dudosas para violentar el sentido. Mucho menos será

licito suponer motivos secretos, contrarios á los que él mismo ha declarado.

Décimatercia. Si ha habido mas de una razon impulsiva, y es claro que el legislador ó los contratantes no han querido la lei ó el contrato sino en virtud de todas ellas reunidas, de manera que sin esta reunion no hubiera tenido lugar la disposicion de la lei ó contrato, la interpretacion debe ser *copulativa;* y si por el contrario es manifiesto que la voluntad ha sido determinada por cada una de ellas separadamente, la interpretacion debe ser *disyuntiva*. Supongamos que se hubiesen ofrecido ventajas particulares á los *estrangeros artesanos* y *católicos* que viniesen á establecerse en un pais. Si no hai en él necesidad de pobladores, sino meramente de artesanos, y no se tolera otra religion que la católica, es manifiesto que el promisor exije ambas condiciones para que se verifiquen las promesas. Si por el contrario el pais está escaso de poblacion y sobre todo de artesanos, y se favorece en él la religion católica, pero no se escluyen las otras, hai motivo de creer que solo se exije una de las dos condiciones.

Décimacuarta. Conocida la *razon suficiente* de una disposicion, esto es, la razon ó conjunto de razones que la han dictado, se estiende la disposicion á todos los casos á que es aplicable la razon, aunque no esten comprehendidos en

el valor de las palabras, y por el contrario si ocurre un caso á que no es aplicable la razon suficiente, debemos esceptuarlo de la disposicion, aunque atendiendo á lo literal parezca comprehenderse en ella. En el primer caso la interpretacion se llama *estensiva*, y en el segundo *restrictiva*. Requiérese para una y otra conocer con toda certidumbre la razon suficiente.

Décimaquinta. No debe estarse al rigor de los términos cuando estos en su sentido literal envolverian alguna cosa contraria á la equidad natural, ó impondrian condiciones demasiado duras, que no es presumible hayan entrado en la mente del que habla.

Décimasesta. En todos los casos en que la natural latitud del significado pugna con las circunstancias que el autor ha tenido á la vista, es necesario la interpretacion restrictiva.

Decimasétima. Si es manifiesto que la consideracion del estado en que se hallaban las cosas dió motivo á la disposicion ó promesa, de manera que faltando aquel no se hubiera pensado en esta, el valor de la disposicion ó promesa depende de la permanencia de las cosas en el mismo estado. Así los aliados que hubiesen prometido auxilios á un estado poco temible por sus fuerzas, tendrian justo motivo para rehusarlos, y aun para oponerse á sus miras, desde el momento que viesen que lejos de

haberlos menester, amenazaban á la libertad de sus vecinos.

Décimaoctava. En los casos imprevistos debemos estar á la intencion mas bien que á las palabras, interpretando lo escrito, como lo interpretaria su autor, si estuviese presente.

Décimanona. Cuando el temor de un suceso contingente es el motivo de la lei ó del convenio, solo pueden esceptuarse los casos en que el suceso es manifiestamente imposible.

Vigésima. En caso de duda, si se trata de cosas favorables, es mas seguro ampliar la significacion, y si se trata de cosas odiosas, es mas seguro restrinjirla.

4. Para distinguir lo favorable de lo odioso, atenderemos á las reglas siguientes : primera, todo lo que sin causar un gravámen notable á persona alguna, cede en beneficio general de la especie humana, es favorable, y lo contrario es odioso ; segunda, todo lo que tiende á la utilidad comun y á la igualdad de las partes es favorable, y lo contrario es odioso ; tercera, todo lo que va á mudar el estado presente haciendo consistir la ganancia de los unos en la pérdida de los otros es odioso : *incommoda vitantis melior, quam commoda petentis est causa ;* cuarta, todo lo que contiene una pena es odioso ; quinta, todo lo que propende á inutilizar un pacto y hacerle ilusorio, es odioso ; sesta, en las cosas que participan de lo favorable y de lo odioso,

debe compararse el bien con el mal, y mirarse como favorable aquello en que prepondera el bien, y como odioso lo contrario.

5. Si hai oposicion entre dos ó mas leyes ó pactos, he aquí las reglas generales que pueden guiarnos : primera, si el permiso es incompatible con el precepto, prevalece él precepto; segunda, si el permiso es incompatible con la prohibicion, prevalece la prohibicion; tercera, la lei ó cláusula que manda, cede á la lei ó cláusula que prohibe; cuarta, lo mas reciente prevalece; quinta, lo particular prevalece sobre lo general; sesta, lo que exije una egecucion inmediata prevalece sobre lo que puede diferirse á otro tiempo; sétima, en el conflicto de dos deberes, se prefiere el que mas importa al género humano; octava, en el conflicto de dos tratados, el uno jurado y el otro no, *cœteris paribus*, el segundo debe ceder al primero; novena, de dos cláusulas incompatibles, la que impone una pena, ó la que impone mayor pena, debe ser preferida á la otra, y décima, si dos cosas prometidas á una misma persona llegan á ser incompatibles, debemos prestar la que ella elija.

CAPITULO XI.

DE LOS MEDIOS DE TERMINAR LAS DESAVENENCIAS ENTRE LAS NACIONES (1).

1. Medios conciliatorios : *transacion*, *mediacion*, *arbitrage*. 2. Eleccion entre estos medios. 3. Medios en que se emplea la fuerza sin llegar á un rompimiento : *talion*.

1. Entre los particulares que han recibido una injuria y las naciones que se hallan en el mismo caso, hai esta diferencia, que un particular puede abandonar su derecho, ó desentenderse de la injuria recibida, pero á las naciones no es posible obrar del mismo modo sin comprometer su seguridad, porque viviendo en el estado de natural independencia, á cada una de ellas toca la proteccion y vindicacion de los

(1) Vattel, l. 2, c. 18.

derechos propios, y porque la impunidad de un acto de injuria ó de insulto le acarrearia probablemente muchos otros; á lo que se agrega, que los negocios de las naciones son administrados por sus conductores ó gefes á los cuales no es lícito ser generosos en lo ageno.

Una nacion injuriada se halla, pues, mui pocas veces en el caso de ceder de su derecho, y todo lo que puede y debe en obsequio de la paz, es recurrir primeramente á los medios suaves y conciliatorios para que se le haga justicia. Estos, despues que por la via de las negociaciones ha hecho valer las razones que la asisten y solicitado inútilmente una *justa avenencia* sobre la base de una satisfaccion completa, se reducen á la *transacion*, la *mediacion* y el juicio de *árbitros*.

La transacion es un medio en que cada uno de los contendientes renuncia una parte de sus pretensiones á trueque de asegurar el resto.

En la mediacion un amigo comun interpone sus buenos oficios para facilitar la avenencia. El mediador debe ser imparcial, mitigar los resentimientos, conciliar las pretensiones opuestas. No le toca insistir en una rigurosa justicia, por que su carácter no es el de juez. Las partes contendientes no estan obligadas á aceptar la mediacion no solicitada por ellas, ó á conformarse con el parecer del mediador, aunque hayan solicitado su asistencia, ni el mediador por el

hecho de serlo se constituye garante del acuerdo que por su intervencion se haya hecho.

Trabado el compromiso, esto es, convenidas las partes en someterse á la sentencia de un árbitro, estan obligadas á egecutarla, si no es que por una sentencia manifiestamente injusta se haya este despojado del carácter de tal. Mas para quitar todo pretesto á la arbitrariedad por una parte y á la mala fé por otra, conviene fijar claramente en el compromiso el asunto de la controversia y las pretensiones respectivas para poner límites á las facultades del árbitro. Si la sentencia no sale de estos límites es necesario cumplirla, ó probar con hechos indubitables que ha sido obra de la parcialidad ó de la corrupcion.

2. Los medios de que hemos hablado, se emplean con el objeto, ya de evitar, ya de poner fin á la guerra. Para facilitarlos se entablan conferencias y congresos, en que se reunen los plenipotenciarios de tres ó mas potencias, á fin de conciliar las pretensiones de algunas de ellas, ó dirimir controversias de interes general.

Por lo que toca á la eleccion de estos medios, debemos distinguir los casos ciertos de los dudosos, y aquellos en que se trata de un derecho esencial, de aquellos en que se agitan puntos de menor importancia. La transacion y el arbitrage convienen particularmente á los casos en que las pretensiones presenten algo de du-

doso. Cuando se trata de un derecho claro, cierto, incontestable, el soberano puede vindicarlo y defenderlo á todo trance, sin admitir términos medios, ni someterse á la decision de árbitros; mayormente si hai motivo de creer que la parte contraria no abrazaria los medios conciliatorios de buena fé, sino para ganar tiempo y aumentar nuestro embarazo.

En las cuestiones de poca importancia podemos abandonar nuestros intereses hasta cierto punto, y aun estamos obligados á hacerlo en obsequio de la paz y por el bien de la sociedad humana. Pero si se intenta despojarnos de un derecho esencial, si, por egemplo, un vecino ambicioso amenaza á nuestra independencia, no debemos vacilar en defenderlo, cerrando los oidos á toda especie de transacion ó de compromiso.

La mediacion es de un uso mucho mas general. Sin embargo, estamos autorizados á rechazarla como los otros medios conciliatorios, cuando es patente la mala fe del adversario y que con la demora pudiera aventurarse el éxito de la guerra. Pero la aplicacion de esta máxima es algo delicada en la práctica. El que no quiera ser mirado como un perturbador de la tranquilidad pública, se guardará de atacar atropelladamente al estado que se presta á las vias conciliatorias, si no puede justificar á los ojos del mundo que con estas apariencias de paz solo

se trata de inspirarle una falaz seguridad y de sorprenderle. Y aunque cada nacion es el único juez de la conducta que la justicia y el interes de su conservacion la autorizan á adoptar, el abuso de su natural independencia en esta parte la hará justamente odiosa á las otras naciones, y las incitará tal vez á favorecer á su enemigo y á ligarse con él.

3. Agotados los medios de conciliacion, llega el caso de hacer uso de otros, que sin romper enteramente las relaciones de paz y amistad, son ya un empleo de la fuerza.

Estos medios se conocen bajo la denominacion general de *talion*, y consisten en hacer sufrir á la potencia ofensora la misma especie de daño que ella ha inferido á la potencia agraviada.

El talion considerado como una pena, destinada no á reparar el daño hecho, sino á proporcionar una seguridad para lo futuro, escarmentando al ofensor, es un medio demasiado costoso entre particulares, porque dobla el mal á que se aplica como remedio, y aun es menos conveniente á las naciones, porque entre estas la pena caeria difícilmente sobre los autores del daño. ¿Que derecho habria para cortar la nariz ó las orejas al embajador de un bárbaro que hubiese tratado al nuestro de este modo? Semejante procedimiento podria solo justificarse, cuando el acto talionado fuese habitual en la

nacion ofensora, cuyos súbditos serian entonces responsables de la conducta de su gobierno, y cuando por otra parte fuese necesario el talion para la seguridad de los súbditos propios.

Señalaremos las especies de talion que no tienen nada de contrario al derecho natural y estan autorizadas por la costumbre.

Cuando el tratamiento que reciben en un estado los súbditos de otro, sin llegar á violar sus derechos perfectos, no parece bastante liberal ó equitativo, la nacion que se cree tratada con poca consideracion ó favor puede intimar que usará de *retorsion*, esto es, que tratará del mismo modo á los súbditos de la otra, y nada le prohibe llevar á efecto la intimacion como un medio de obligar al otro soberano á variar de conducta. Así se practica frecuentemente en materias de navegacion y comercio, adoptando un estado, respecto de otros, reglamentos particulares, semejantes á los que el segundo ha establecido con respecto al primero.

En materia de injurias contra las personas, á todo lo que se estiende el derecho de gentes reconocido por las naciones modernas es á apresar y detener á los súbditos de otro estado, sea para lograr de este modo la seguridad de los súbditos propios, cuando hai fundamento para temer que se les maltrate, sea para obtener la reparacion competente, cuando se ha inferido la injuria. Las personas así detenidas se consi-

deran como una prenda, y su libertad sola está empeñada. No hai, pues, una verdadera retorsion en este caso.

Cuando se trata de una deuda reconocida, ó cuyo reconocimiento se demora con pretestos frívolos, ó se niega á virtud de una sentencia manifiestamente parcial é injusta; ó cuando se trata de una injuria ó daño, que puede valuarse en dinero, y resarcirse por el apresamiento de propiedades de igual valor, se acostumbra hacer uso de *represalias*, apoderándose la nacion agraviada de lo que pertenece á la nacion ofensora, y apropiándoselo hasta concurrencia de la deuda ó de la estimacion del daño recibido, con los intereses correspondientes. Si la ofensa ha sido cometida por particulares, no es lícito ordenar ó conceder represalias, sino á consecuencia de la denegacion de justicia del soberano de la parte ofensora, el cual hace de este modo suya la culpa.

Las propiedades apresadas pueden ser públicas ó de particulares. De estado á estado lo que pertenece á los miembros se mira como perteneciente al cuerpo; de que se sigue que en el egercicio de las represalias no se hace diferencia entre los bienes de los particulares y los del público. Es verdad que de este modo parece recaer sobre los individuos la satisfaccion por unos actos en que no han tenido parte; pero esta culpa es del estado deudor, á quien toca indem-

nizar á sus ciudadanos por los daños que les ha acarreado su injusticia.

Estan sujetas al egercicio de las represalias todas las propiedades que lo estan al apresamiento en tiempo de guerra. Las escepciones son las mismas con respecto al uno y al otro, y se tratará de ellas en la parte segunda.

Solo la potestad suprema tiene la facultad de ordenar ó conceder represalias. Cuando un particular se cree dañado en sus intereses por una potencia estrangera, recurre á su soberano para que le permita usar de represalias, y se le autoriza al efecto por una patente que se llama *letras de represalia* ó *letras de marca.* Sin ella correria peligro de ser tratado como ladron ó pirata.

Como la proteccion que el soberano debe á sus súbditos es lo único que autoriza este medio de obtener justicia, se sigue que las letras de represalia no pueden darse nunca á favor de los estrangeros no domiciliados. Pero el derecho universal de gentes no se opone á que los tenedores ó egecutores de estas letras sean súbditos de otros estados.

Si son justas las represalias, es permitida la violencia contra los que se resisten á ellas, y si se hace necesario quitarles la vida, no se debe echar la culpa de esta desgracia sino á su injusta y desatentada oposicion.

La palabra *represalias* suele tomarse en un

sentido mas general que el que acaba de dársele, aplicándola á todo acto de talion.

Algunas veces en lugar de confiscarse desde luego los efectos apresados, se detienen solamente, sea con el objeto de restituirlos en caso de obtenerse por otros medios la reparacion del daño recibido, sea como una medida de seguridad, cuando se teme fundadamente que van á ser violados los derechos de propiedad de la nacion ó de los súbditos. Esta medida de detencion provisional se llama *embargo*, y participa de la naturaleza del embargo *hostil* ó *bélico*, de que se tratará mas adelante.

El último medio que tenemos de hacernos justicia es apelar á las armas, rompiendo todas las relaciones de paz y amistad con la nacion ofensora. Pasamos entonces al estado de guerra, que va á ser la materia de los capítulos que siguen.

PARTE SEGUNDA.

ESTADO DE GUERRA.

CAPITULO PRIMERO.

CONSIDERACIONES GENERALES RELATIVAS A LA GUERRA.

1. Definicion. 2. Legitimidad de la guerra. 3. Sus causas. 4. Formalidades prévias. 5. Instrumentos de la guerra.

I. *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 série de contiendas hostiles que presentan los anales del género humano, dá algun color á la *guerra general* y *constante de todos contra todos*, que es la base de la estravagante teoría de Hobbes, y de la opinion de varios autores, que habiendo observado el carácter de las tríbus indias, sostienen que el hombre en el estado salvage 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).

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 esclusivamente al soberano, y los particulares no pueden egercerlo, sino cuando privados de la proteccion del cuerpo social, la naturaleza misma los autoriza á repulsar una injuria por todos los medios posibles.

No hai, pues, guerra *legítima* sino la que se

(1) Vattel, l. 3, c. 1. Kent, p. 1, lect. 3.

hace por la autoridad soberana. La constitucion del estado determina cual 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 constituciona. competente. La guerra que declararon las provincias de España á José Napoleon, sostenido por las armas del imperio frances, tuvo 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.

(1) Vattel, l. 3, c. 1.

Los motivos de conveniencia ó de utilidad pública pueden ser de varias especies, como la estension del comercio, la adquisicion de un territorio fértil, de una frontera segura, etc. Por grandes que sean las utilidades que nos prometemos de la guerra, ellas solas no bastarian para hacerla lícita. Al contrario, hai casos en que una guerra justísima ocasionará peligros y daños de mucha mayor importancia que el objeto que nos proponemos en ella. Entonces nos aconseja la prudencia desentendernos del agravio ó limitarnos á los medios pacíficos de obtener su reparacion, antes que aventurar los intereses esenciales ó la salud del estado en una contienda temeraria.

Se llaman *pretestos* 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 ambiciosos.

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 á 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 pretesto 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 lei del estado, por que la salud general de las naciones es cabalmente lo que nos obliga á abstenernos de medidas injustas. El poder y la intencion de hacer mal no estan necesariamente unidos. Solo, pues, cuando una potencia ha dado pruebas repetidas de orgullo, y de una desordenada ambicion, hai motivo para mirarla como un vecino peligroso. Mas aun entonces 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 impo-

nerle respeto. Se puede tambien pedirle garantías, y si rehusase concederlas, esta negativa la haria fundadamente sospechosa, y justificaria la guerra. Ultimamente, cuando una potencia dá á conocer sus miras ambiciosas, atacando la independencia de otra, ó llevando la prosecucion de sus demandas mas allá de lo que es justo y razonable, es lícito á las demas, 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 egércitos, provee sus almacenes, en una palabra, hace preparativos de guerra, tenemos derecho para solicitar que se esplique y nos dé á conocer la causa de ellos, y aun para pedirle seguridades, si se nos ha hecho sospechosa su buena fé. 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, erijiéndose 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 mui posible que ambas esten de buena fé. Y como un estado no puede erijirse en juez de los otros, debe considerar las armas de los beligerantes como igualmente justas, en todos los casos susceptibles de duda, á lo menos por lo tocante á los efectos esternos, y hasta que la controversia se decida. Tal es la regla general, que se deriva de la independencia de las naciones. Pero esa misma independencia dá á un tercero el derecho de hacer causa comun con aquel beligerante que le parece tener de su parte la justicia, así como dá á cualquiera de las otras naciones el derecho de declararse contra esta intervencion, y resistirla con las armas, si la considera inícua.

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, incendio, son obra suya. El es reo para con la nacion enemiga, cuyos ciudadanos ataca, oprime y mata desapiadadamente; reo para con su propio pueblo, arrastrándole á la injusticia, y esponiéndole sin necesidad á todo género de peligros; reo en fin, para con el género humano, cuyo reposo turba,

y á quien dá un egemplo tan pernicioso. El 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 escede mucho 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 estan obligados en conciencia á la reparacion de los daños que han hecho, como instrumentos del soberano, sino cuando la guerra es tan palpablemente inícua, 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 necesario, ó con respecto á la conciencia. En el derecho voluntario, esto es, atendiendo á los efectos esternos, que nacen de la libertad é independencia de las naciones, toda guerra legítima es justa, de manera que los de-

(1) Vattel, l. 3, c. 11.

rechos fundados sobre el 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 que este derecho voluntario no disminuye el reato, ni puede tranquilizar la conciencia del agresor inícuo, porque solo produce los efectos esteriores 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. He aquí las razones que por una y otra parte se alegan. Los que estan por la necesidad de la declaracion, dicen:

(1) Vattel, l. 3, c. 12.

Primero, que es un deber para con los súbditos propios, á quienes es necesario instruir de los peligros que van á correr por mar y tierra; segundo, que la guerra crea ciertos derechos, cuya época es preciso fijar para la determinacion de los actos que han de legitimarse por ellos: ¿como, por egemplo, se conocerá si una presa hecha acia la época del rompimiento es buena ó mala, sino es señalando por medio de una declaracion formal y solemne el punto fijo en que espira la paz y principia la guerra? tercero, 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; cuarto, que una formal notificacion del nuevo estado de cosas á las demas naciones, parece indispensable para que contraigan y cumplan las obligaciones propias del carácter neutral.

Los otros contestan: primero, que si el soberano, haciendo la guerra antes 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: que por otra parte su conducta para con ellos es un punto en que las otras naciones nada tienen que ver, y que por tanto no influye en la justicia, ni en la legitimidad de la guerra; segundo, que á la nacion injuriada es á quien

toca señalar la época precisa del rompimiento, y cuando ella decide emplear la fuerza, esta decision fija de un modo tan claro el principio de las hostilidades, en cuanto concierne al enemigo, como pudiera hacerlo una declaracion solemne; tercero, que 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, dice 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 él, 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 ageno 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. ¿Que gobernador de provincia, pudiendo rechazar una fuerza estraña que intentase ocupar el territorio que le está confiado, dejaria de hacerlo, ó creeria que el especioso lenguage 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. Y cuarto, que en cuanto á las otras potencias, no seria razon exijir 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.

Esto es sustancialmente lo que se alega por una y otra parte. Pero la importancia de una regla se percibe mejor atendiendo á las con-

secuencias generales de la práctica opuesta. Supongamos que fuese práctica corriente proceder sin prévia denunciacion, á invadir el territorio, y á confiscar las propiedades de una nacion que nos ha dado motivo de queja, y no quiere satisfacernos. Toda controversia entre dos potencias produciria forzosamente un estado de recíproca inseguridad : cada cual de ellas deberia tomar medidas contra un inmediato rompimiento; y es fácil calcular los resultados de estas frecuentes alarmas sobre la industria, sobre el comercio, sobre las rentas públicas, sobre la felicidad general, y los nuevos motivos de desconfianza mútua que sembrarian entre los pueblos. Ademas, establecida esta costumbre, se lograria rara vez encontrar al adversario desprevenido, que es la sola ventaja que pudiera sacarse de ella. Una práctica que traeria consecuencias tan perniciosas á la especie humana en general, sin beneficio alguno de los beligerantes, no puede apoyarse en ninguna regla de justicia.

Bynkerschoeck (1) mantiene que este es un punto que depende enteramente de la costumbre, y cita varios egemplares de guerras comenzadas sin una declaracion prévia, en los dos siglos que le precedieron. Del tiempo de Bynkershoeck al nuestro, parece haberse deci-

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

dido por la práctica de las naciones que las hostilidades pueden principiar legítimamente sin ella. 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 este paso prévio se ha omitido algunas veces entre las naciones de Europa. 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.

Creo que podemos sentar con alguna seguridad las proposiciones siguientes : primera, que si el apelar á la fuerza sin intimarlo préviamente al enemigo no es un acto de palpable injusticia, es á lo menos una conducta poco digna de una nacion magnánima y generosa ; segunda, que los estados débiles no podrian dar un egemplo mas funesto á su propio interes ; tercera, que esta conducta es claramente lícita respecto de las potencias que la observan, y

cuarta, que (1) segun la práctica moderna, es necesario algun acto formal y solemne que notifique á las potencias neutrales la existencia de la guerra.

La declaracion es supérflua 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. Pero siempre es necesaria para el conocimiento de los súbditos.

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.

Antes ó despues de comenzar la guerra, suelen los beligerantes publicar una esposicion de las causas justificativas de ella, que se dice *manifiesto*, y vá á veces incorporada en la declaracion. Suele así mismo 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. Apenas es necesario advertir que el lenguage de estos documentos debe ser noble y decoroso:

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

una nacion culta no olvida, ni aun con relacion al 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 fuerza 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.

Primero. Toda potencia puede alistar en sus egércitos á los estrangeros que voluntariamente se prestan á servirle en ellos. Se llaman *mercenarios* los que no estando domiciliados en el pais, asientan plaza bajo ciertas condiciones. Como no deben servicio alguno á un soberano estraño, 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.

Segundo. Como el derecho de alistar tropas pertenece esclusivamente al soberano, nadie puede sin su permiso hacer reclutas para el

(1) Vattel, l. 3, c. 2.

servicio de otro estado, y el que contraviene á esta regla, aunque solo emplee la seduccion, se hace culpable de *plagiato* ó hurto de hombres, y se espone á la pena de muerte. El soberano que autoriza este delito en las tierras de otro estado, le hace una injuria que se mira como justo motivo de guerra.

Tercero. Los estrangeros transeuntes estan exentos de todo servicio militar compulsivo.

Cuarto. Aunque los estrangeros habitantes, que no son ciudadanos, no tienen derecho á igual exencion, no es costumbre obligarlos á alistarse en la tropa de línea, y lo mas que suele exijirse de ellos es el servicio en los cuerpos cívicos ó guardias nacionales, que por lo comun toman poca ó ninguna parte en las operaciones de la guerra.

Quinto. 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 hai persona á quien no alcance la obligacion de socorrer á la sociedad en cuyo seno vive.

CAPITULO II.

EFECTOS 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. Suspension de todo trato y comercio entre los dos beligerantes.

1. Segun los derechos de la guerra, reconocidos 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 estan, 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 dere-

chos, créditos ó acciones, se vuelven respecto de nosotros *res nullius;* podemos apoderarnos de ellas donde quiera que se encuentren, menos 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 estiendan cada dia mas las escepciones, 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 egércitos y escuadras, dirijidas esclusivamente 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 estension y manifestar las aplicaciones y restricciones de cada uno de los principios generales que acaban de indicarse.

2. ¿Estan sujetas á confiscacion las propiedades enemigas que se hallan en nuestro territorio al declararse la guerra, y pueden hacerse prisioneras las personas enemigas en el mismo

(1) Vattel, l. 3, c. 5, 13.

caso? Segun Vattel (1), « los estrangeros han entrado en el pais con permiso del soberano, y bajo la proteccion de la fé 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 egemplo, 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 á lo menos los tratados mas esplícitos y solemnes; ¿por que ha de ser de mejor condicion un pacto tácito? Otra razon de mas peso es, que la regla contraria, si se observase generalmente, seria perniciosísima al comercio, por la inseguridad y alarma que debia causar á 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 esta regla, no compensa los inconvenientes y pérdidas á que espondrian su

(1) L. 3, c. 4, § 63.

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 cual 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 como eran tratados por el enemigo los comerciantes ingleses; y si nuestros comerciantes, decia la carta, son bien tratados por el enemigo, los suyos lo seran tambien por nosotros. Montesquieu se admira de que se hubiese dado lugar á esta liberal providencia en un convenio entre un rei 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 Carlos V de Francia, en que se prevenia que los comerciantes estrangeros, residentes en el reino al principiar las hostilidades con su nacion, no tuviesen nada que temer, antes 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 norteamericano pareció animado de iguales sentimientos de equidad en su acta de 6 de julio de 1798, autorizando al presidente para que en caso de guerra concediese á los súbditos de la nacion enemiga todo el tiempo compatible con la seguridad pública, durante el cual pudiesen recobrar, enagenar y remover sus propiedades, y verificar su salida (1).

No vá acorde con esta práctica la doctrina que los tribunales británicos profesan actualmente. Ellos reconocen la legítimidad del *embargo hostil* ó *bélico*, esto es, la facultad de detener las propiedades enemigas existentes en el territorio en el momento de declararse la guerra, ó de temerse un rompimiento próximo. He aquí las espresiones 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 holandes *Boedes Lust*, y en circunstancias de haberse ordenado un embargo de las propiedades holandesas sin

(1) Kent, Comment. P. 1, lect. 3.

prévia declaracion de guerra. La conducta de Holanda, en el concepto de la corte, debia mirarse como una declaracion implícita, cuyos efectos fueron confirmados y sancionados por la declaracion formal que sobrevino despues. « La detencion tuvo al principio un carácter equívoco, 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, dá 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 espreso para la restitucion de la propiedad embargada antes 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 entonces de una manera retroactiva (1). » Lord Mansfield espresó igual doctrina en el tribunal del Banco del Rey : « Todos los buques del enemigo son

(1) Chitty, Commercial Law, vol. 1, pág. 416, 417.

detenidos en nuestros puertos al tiempo de la declaracion de guerra, para confiscarse despues, si no tiene lugar la avenencia (1). »

Se pretende fundar este procedimiento en el derecho de represalias. Pero las represalias son una especie de talion, que se aplica solo á injurias de un género particular, es decir, á las que afectan el derecho de propiedad. Estenderlas á todos los demas casos es lo mismo que dar por sentado que es lícito proceder á operaciones hostiles antes de la declaracion formal de guerra; á que se agrega que si hai 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 egercicio del derecho de represalias, por fundado que sea, á menos que el enemigo haya provocado esta especie de talion con su egemplo.

« No obstante el gran peso de las autoridades que hai 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 pais, los cuales han declarado, como principio incontrovertible, que la guerra autoriza al soberano para apresar las personas y confiscar las pro-

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

piedades 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 menos en el egercicio del derecho, pero no podian menoscabarlo. Las naciones comerciales tienen siempre una gran cantidad de efectos y valores en manos del estrangero. 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 legislativo que autorice su confiscacion, está bajo al amparo de la lei (1). »

Pero si existe el principio, y si no toca á los juzgados decidir por razones de conveniencia, sino de justicia, parece que se debia dar por legítimo el apresamiento y que el acto legislativo no era necesario para egercer el derecho de confiscacion, sino mas bien para suspenderlo ó mitigarlo.

De todos modos, el lenguage 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 menos la regla que parece dictada por el

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

interes del comercio. Las *personas* han sido mas generalmente respetadas.

Las deudas contraidas por los ciudadanos propios con los súbditos de la potencia enemiga antes 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 antiguedad, entre ellos Ciceron, por las leyes civiles romanas, por Grocio, Puffendorf, Bynkerschoeck, etc. Hasta mediados del siglo XVIII se puede decir que la opinion estaba generalmente á su favor. Hoi dia prevalece entre los escritores el dictámen contrario; y aunque los juzgados de Norte América han sostenido terminantemente la existencia del derecho, sujetando su egercicio, como en el caso anterior, á la decision de la legislatura, han admitido al mismo tiempo que la práctica universal era abstenerse de usarlo (1).

De lo dicho podemos deducir: primero, que las naciones civilizadas no han revocado espresamente el derecho de confiscacion de las propiedades y créditos del enemigo existentes en el territorio á la época del rompimiento; segundo, que la opinion pública parece decididamente contraria al egercicio de semejante derecho, y tercero, que los gobiernos mismos lo consideran

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

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 pais durante la guerra, egercitando sus ocupaciones ordinarias. En fin, por lo tocante á los contratos entre los súbditos de los dos beligerantes, la guerra suspende su egecucion, pero reviven con la paz.

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

Segun la doctrina de los tribunales ingleses, ningun contrato hecho con un enemigo en

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

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 pais enemigo, y este, restablecida la paz, demanda á B, se ha decidido que es inadmisible 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 ilícitos que no producen ningun efecto en juicio; y la prohibicion se estiende 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 espediciones de ida ó vuelta, con el objeto de disfrazar el comercio con el enemigo, no le dá un carácter legítimo.

De la inhabilidad de los beligerantes y de sus respectivos ciudadanos para comerciar entre sí, es consecuencia precisa, que aun los contratos anteriores á la guerra, si no son susceptibles de suspenderse, quedan terminados por ella. De aquí 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 dá un carácter legal que exima de confiscacion las mercaderías. Pero pueden mui 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 estraer de pais enemigo sus propiedades sin permiso especial, y la infraccion de esta regla las sujeta á confiscacion. Pero si las propiedades han sido embarcadas en buque nacional ó neutral antes 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 viage ó zarpar del puerto enemigo. En Inglaterra y en los Estados Unidos de América no admiten los juzgados la escepcion de haberse comprado los efectos antes 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 *Drie Gebroeders* observó Sir W. Scott, que el pretesto de estraer fondos propios situados en territorio enemigo debe siempre recibirse con mucha circunspeccion y cautela; pero que cuando la operacion aparece claramente haberse egecutado de buena fé con este objeto, se puede usar de alguna indulgencia.

Siendo permitido á cada cual restrinjir y cercenar como guste el egercicio de los derechos que esclusivamente 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 implícita en el pacto de alianza, que ninguno de ellos comerciará con el enemigo sin el consentimiento de los otros, porque esto seria contrariar el objeto de la coalicion. Por consiguiente, cada beligerante tiene derecho para detener y confiscar las propiedades de los súbditos de sus aliados, empleadas en este ilícito tráfico.

Esta prohibicion de comerciar con el enemigo comprehende y aun con mayor severidad, á los *carteles* ó buques parlamentarios que se

emplean en el cange 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 espreso permiso de uno y otro beligerante. El interes de la humanidad exije 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.

CAPITULO 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. Como 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 gefes. 7. Modos de hostilidad ilícitos.

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

Los súbditos, segun Vattel, no pueden cometer hostilidades sin órden del soberano, si no es

(1) Vattel, l. 3, c. 15.

en el caso de una necesaria defensa. La órden del soberano es general ó particular. La primera se dirije á la nacion toda. Las declaraciones, manifiestos y proclamas, que hablan á todos los habitantes notificándoles el estado de guerra, y exhortándolos á vindicar los derechos de la patria ó á repulsar al enemigo que la invade, son órdenes generales. Las órdenes particulares se comunican á los gefes 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 legítimamente en algunos casos la autorizacion del soberano, y se obre como 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 pie de la letra las espresiones de 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 lenguage 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. ¿Que 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 egecutores deben ser tratados como bandidos, á menos que por una conducta atroz ó pérfida, contraria á los principios inmutables de la justicia natural y del derecho de gentes, se constituyan enemigos del género humano. Fuera de este caso, á todo lo que el otro beligerante puede estenderse, es á privarlos del beneficio de las leyes mitigadas de la guerra, que hoi se observan entre los pueblos cultos.

Síguese tambien de lo dicho, que, por lo tocante al enemigo, son legítimas las presas hechas por las personas privadas sin comision especial. El asunto se ha discutido varias 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 esponen á ser castigados por este, pero no infrinjen ninguna de las leyes de presa, y el enemigo no tiene razon para considerarlos como delincuentes (1).

2. El fin legítimo (2) de la guerra da derecho á los medios necesarios para obtenerlo; todo lo que pasa de este límite es contrario á la lei natural. Y aunqne 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 situacion 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

(1) Kent, p. 1, lect. 5.
(2) Vattel, l. 3, c. 8.

hubieran sido suficientes, sea criminal ante Dios y en la conciencia.

Tratándose en una guerra justa de obligar por la fuerza al que no quiere oir la voz de la justicia, tenemos el derecho de egecutar contra nuestro enemigo todo aquello que sea 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 lei natural.

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

3. El enemigo (1) que nos acomete injustamente nos obliga á 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 atentar contra su vida, hubiésemos de tolerar sus injurias, los buenos serian constantamente víctimas de los malos. Tal es el origen del derecho de matar al enemigo en una guerra justa; entendiendo 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

(1) Vattel, l. 3, c. 8.

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 ofrece capitular.

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 la última estremidad, es cuando el enemigo se ha hecho reo de atentados enormes contra el derecho de gentes: la muerte es entonces necesaria como una seguridad contra la repeticion del crímen; 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 entonces del reato, y el castigo podria caer indiferentemente 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 varia de conducta, es justificable el talion. La frecuencia

de estos actos hace á los súbditos participantes de la responsabilidad del gefe.

En el siglo XVII se creia contrario á las leyes de la guerra defender una plaza hasta la última estremidad sin esperanza de salvarla, ó atreverse en un puesto débil á hacer cara á un egército 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 dá tiempo á la nacion invadida para juntar y poner en movimiento sus fuerzas. No se debe, pues, mirar como enteramente inútil la resistencia, y es mucho mas conforme á la razon la práctica que hoi rije no solo de perdonar la vida, sino de conceder todos los honores de la guerra al gefe y tropa en tales casos. Una conducta contraria 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 se encuentran en ella, á menos que se haya capitulado lo contrario; pero es porque se les considera como ciudadanos traidores á su pa-

tria, no como enemigos. Es comun en las capitulaciones conceder al gefe 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 mugeres (1), niños y ancianos, los heridos y enfermos, son enemigos que no oponen resistencia, y por consiguiente no hai derecho de quitarles la vida, ni de maltratarlos en sus personas, mientras 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.

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.

5. Aunque (2) 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 ma-

(1) Vattel, l. 3, c. 8.
(2) Vattel, ib.

nejan las armas : si alguna vez se estiende á otros , es menester que haya razones plausibles, que hagan necesario este rigor.

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 mútuo consentimiento se ajusta un convenio de cange ó rescate. No hai 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 egemplos 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 menos 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. No estamos entonces 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 crímen. En los oficiales se considera como suficiente seguridad su palabra de no salir de cierto distrito, ó de no tomar las armas mientras 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 crímen 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.

Solamente en el caso estremo de ser imposible asegurar á los prisioneros y de no tenerse confianza en su palabra, y cuando su escesivo número hace temer que se levanten, ó que volviendo á los suyos acrecienten considerablemente sus fuerzas, en suma, solo cuando nuestra seguridad propia prescribe este doloroso sacrificio, es permitido quitarles la vida.

La propiedad (1) de un indivíduo no pasa al que le hace prisionero, sino en cuanto el apresador se apodera actualmente de ella. Pero en

(1) Vattel, l. 3, c. 17, § 285.

el dia se mira como una accion villana despojar al prisionero de lo que trae consigo; á lo menos un oficial se deshonraria si le quitase la menor cosa. Los soldados franceses que en la batalla de Rocoux apresaron un general ingles, solo creyeron tener derecho para tomar sus armas.

6. Hai entre los soberanos de Europa, y aun entre los generales, una especie de convencion tácita de respetarse mútuamente en la guerra. El sitiador suele enviar algunas veces provisiones frescas al gefe sitiado, y es costumbre no hacer fuego acia la parte donde está el rei ó general enemigo. Pero esta especie de cortesía caballeresca no es obligatoria, y nada tendria de razonable contra un usurpador ó un tirano que por contentar su ambicion asuela y esterMina 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 egemplo, en el campo enemigo por la noche, penetrar á la tienda del príncipe ó general y matarle, no es criminal en una guerra justa. El egecutor de un hecho semejante tiene necesidad para llevarle á cabo, de mucho valor y presencia de ánimo, y se es-

pone á ser tratado con la mayor severidad por el enemigo, á quien es lícito escarmentar con rigurosas penas á los atrevidos que emplean tan peligrosos medios. Pero es mucho mejor abstenerse por una y otra parte de toda especie de hostilidad que pone al enemigo en la precision de valerse de los suplicios para precaverla, y si es que alguna vez se ha de usar, reservarla para las ocasiones raras en que la salud de la patria lo exije.

Se llama, pues, asesinato el que se comete alevosamente, empleando traidores, súbditos del mismo que se mata ó de su soberano, ó valiéndose de emisarios que se introducen como desertores, como desterrados que buscan asilo, como mensageros, ó á lo menos como estrangeros. La frecuente repeticion de esta especie de atentados introduciria la desconfianza mútua 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 tiznado con la nota de infamia.

El veneno dado á traicion es aun mas odioso que el asesinato, 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 emplee contra determinadas personas, ¿ qué

será cuando se administra en las fuentes y pozos, haciendo recaer la destruccion no solo sobre los enemigos armados, sino sobre las personas mas inocentes? El uso de armas enherboladas es mas tolerable, porque en él no hai 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 tan poderoso de destruccion. 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 egemplo, y la guerra será 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 estension considerable de pais, haciendo perecer á los moradores inocentes que no han podido preveer esta calamidad, es un acto horrible, que solo podria disculparse alguna vez para protejer la retirada de un grande egército, y habiendo precedido una intimacion al enemigo.

CAPITULO IV.

DE LAS HOSTILIDADES CONTRA LAS COSAS DEL ENEMIGO EN LA GUERRA TERRESTRE (1).

1. Máximas generales. 2. Diferencia entre las hostilidades marítimas y las terrestres. 3. Regla relativa á las hostilidades terrestres : contribuciones. 4. Botin que suele permitirse al soldado. 5. Tala. 6. Destruccion de propiedades públicas y privadas. 7. *Salvaguardia.* 8. Derecho de *postliminio.*

1. El derecho estricto de la guerra nos autoriza para quitar al enemigo no solamente las armas y los demas medios que tenga de ofendernos, sino las propiedades públicas y particulares, ya como satisfaccion de lo que nos debe,

(1) En este capítulo he seguido principalmente á Vattel, l. 3, c. 9.

ya como indemnizacion 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, *botin* 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 menos 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 debemos 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 pie sin perjuicio de las operaciones militares. Si traspasamos alguna vez estos límites, es solo cuando el enemigo, egerciendo el derecho de captura con demasiada dureza, nos obliga á talionar para contener sus escesos.

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 menos rigor los bienes de los particulares, como vamos á ver (1).

3. Al pillage 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.

Estan sujetos á pagarlas no solamente los ciudadanos, sino los propietarios de bienes raices, aunque sean estrangeros no naturalizados, porque siendo estos bienes una parte del territorio nacional, sus dueños se deben mirar bajo este respecto como miembros de la asociacion

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

civil, sin embargo de que bajo otros respectos no lo sean. Por una consecuencia de este principio, los bienes raices que los ciudadanos de un estado enemigo han adquirido antes de la guerra en nuestro suelo, se miran como nacionales, y recíprocamente los que nuestros ciudadanos han 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 estrangeros avecindados, pero no naturalizados en el pais enemigo, se miran como neutrales por lo tocante á los efectos de comercio y bienes muebles que posean, á menos que voluntariamente hayan tomado parte en las operaciones militares, ó auxiliado al enemigo con armas, naves ó dinero.

4. 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 barbarie, por cuya abolicion clama tiempo ha 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, escepto las armas, municiones, convoyes de provision y forrage, que se aplican á las necesidades del egército.

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 seria desolar el pais para muchos años, y causarle estragos que no son necesarios para el fin legítimo de la guerra. Semejante conducta pareceria mas bien dictada por el rencor y por una ciega ferocidad que por la prudencia.

A 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 que 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?

6. Se debe en todo caso respetar los templos, los 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, antes bien se toman providencias para protejerlos contra la furia y la licencia del soldado. No es permitido destruirlos ó esponerlos al estrago de la artillería, sino cuando es inevitable para alguna operacion militar.

En el bombardeo de una ciudad es difícil no hacer mucho daño á los edificios públicos y á las casas de los particulares. De aquí es que no se debe proceder á semejante estremidad, sino 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. *Salvaguardia* es un piquete de soldados que proteje 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 estiende 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 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 tiene 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, egecutado segun las leyes de la guerra, esto es, el apresamiento de pro-

(1) Kent's, Comment. p. 1, lec. 5.

piedad enemiga en guerra legítima, egecutado 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. Si los prisioneros son represados por una fuerza nacional ó amiga, ó si el enemigo abandona voluntariamente el derecho que la guerra le ha dado sobre ellos, en cualquier tiempo que esto suceda entran en el goce completo de su libertad personal. Por consiguiente puede decirse que el derecho de postliminio no espira jamas relativamente á las personas.

Con respecto á las cosas hai diferencia : ó se trata de bienes raices, 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, ó por la entera sumision y estincion del estado cuyas eran. Antes de uno de estos dos eventos el conquistador tiene meramente la posesion, no la plena propiedad del territorio conquistado, de modo que si lo trasfiriese á un neutral, no por eso sufriria menoscabo el derecho del otro beligerante para recobrarlo empleando la fuerza, de la misma manera que si se hallase en poder de su enemigo, y recobrándolo no adquiriria so-

lamente la posesion, sino un título de propiedad, que podria trasferir á quien quisiese. Lo mismo se verifica respecto de los fundos privados. Si el conquistador confiscase alguno de ellos, y lo enagenase á un neutral, reconquistado el territorio revivirian los derechos del propietario antiguo. Así, pues, por lo que respecta á los bienes raices, 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. O la subyugacion presenta el aspecto de involuntaria y violenta, y entonces 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 menos tácito, de los vencidos, el cual se presume por la pacífica posesion de algunos años: y entonces se supone terminada la guerra, y el derecho de postliminio se estingue para siempre. Solo, pues, en este segundo caso seran válidas las enagenaciones hechas por el conquistador, y conferiran 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 la 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 fundos podrian entonces ser vindicados por los propietarios antiguos.

Con respecto á los muebles es mui 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 estima verificarse, sino cuando es conducida á lugar seguro, ó como dicen los publicistas, *intra præsidia*·

Sin esta circunstancia no se creria consumada la ocupacion, ni estinguido el derecho de postliminio (1).

Si apresada, pues, y asegurada una alhaja, se vendiese luego á un neutral, el título adquirido por este prevaleceria sobre el del propietario antiguo, que no podria vindicarla ni aun ante los tribunales de su propia nacion, aunque probase indubitablemente la identidad. Lo mismo sucede si los efectos son represados por una fuerza nacional ó amiga. El represador adquiere entonces 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 estrangeras por medio de convenciones especiales. Así el término de veinte y cuatro horas que exijen algunos escritores para consumar la adquisicion por el título de captura bélica, debe mirarse ó como lei civil de ciertos estados, ó como una institucion del derecho de gentes convencional ó consuetudinario, que solo obliga á las naciones que espresa ó tácitamente la han adoptado.

De los principios espuestos en este articulo se

(1) Kent's, Comment. p. 1, lec. 5.

colije 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.

CAPITULO V.

DE LAS PRESAS MARITIMAS.

1. Circunstancias que dan un carácter hostil á la propiedad. 2. Corsarios. 3. Presas. 4. Juzgados de presas. 5. Derecho de postliminio relativamente á las presas marítimas. 6. *Represa.* 7. *Recobro.* 8. *Rescate.*

1. Hai un carácter hostil accidental, relativo al comercio marítimo; carácter que, mientras susiste 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 precision 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 ó ciudadano. El derecho de gentes del mundo comercial reconoce en el dia con relacion á esta materia varias reglas que voi á esponer en el presente artículo (1).

Se adquiere un carácter hostil: primero, por tener bienes raices en territorio enemigo; segundo, por domicilio comercial, esto es, por mantener un establecimiento ó casa de comercio en territorio enemigo; tercero, por domicilio personal; cuarto, por navegar con bandera y pasaporte de potencia enemiga.

Primero. El que posee bienes raices 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 *Fénix*, da al propietario el carácter del pais, en cuanto concierne á las producciones de aquel fundo en su trasporte á cualquiera otro pais. Esto se ha decidido tan repetidas veces en los tribunales británicos, que no puede discutirse de nuevo. En ninguna especie de propiedad aparece mas claramente el carácter hostil, que en los frutos de

(1) Se ha compendiado en él la doctrina de Chitty, Comment. Law, vol. 1, c. 8, sec. 2, y Kent, Comment. p. 1, lec. 4.

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 escepciones privadas, y el que se apega á las ganancias de una conexion hostil debe resignarse á participar tambien de sus pérdidas. »

Segundo. Otro tanto se aplica á los establecimientos comerciales en pais enemigo. El buque *Presidente* fué hecho presa en un viage del Cabo de Buena Esperanza, posesion holandesa entonces, á un puerto de Europa, y reclamado á nombre de M. Elmslie, cónsul americano en aquella colonia « La corte, dijo Sir W. Scott, tendria que retractar todos los principios que han dirijido 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 pais. Este error fué desvanecido en gran número de decisiones de los tribunales británicos. En el caso de la *Anna Catharina*, el reclamente 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, por lo que decidió la corte 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.

La regla general « que el establecimiento de una persona imprime en ella el carácter nacional del pais en que se halla establecida, » no se limita á los establecimientos en territorio enemigo, antes bien se estiende con imparcial generalidad á todos los casos. Así un estrangero que tiene casa de comercio en territorio británico se mira como súbdito de la Gran Bretaña en cuanto concierna á las operaciones mercantiles de esta casa. Por consiguiente se halla imposibilitado de comerciar con el enemigo. Un cargamento perteneciente á M. Millar, cónsul americano en Calcuta, fué apresado en una operacion mercantil de esta especie, y condenado como propiedad de un comerciante británico empleado en un tráfico ilícito. « Se mira como cosa dura, dijo Sir W. Scott, que M. Millar se halle comprehendido en la inhabilidad de los súb-

ditos 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 cuestion, por que las armas y leyes británicas protejen 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 proteccion 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 pais 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 pais neutral, y comercia con los enemigos de su soberano natural, no hace mas que egercer 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 entonces pais neutral, pudo lícitamente comerciar con la Holanda, enemiga de la Gran Bretaña. Pero hai una limitacion : el domicilio

neutral no proteje á los ciudadanos contra los derechos bélicos de su patria, si ha sido adquirido *flagrante bello*. En los tribunales de los Estados Unidos se ha observado uniformemente la misma regla.

Siguese así mismo 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 pais 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 egerce el comercio, sea cual fuere su pais nativo; en territorio neutral es neutral, y en territorio enemigo, enemigo.

Esceptúanse de este principio general las factorías que las naciones europeas tienen en los paises 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 paises de Occidente, proviene de la diferencia de costumbres. En el Occidente los traficantes estrangeros 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 estrangeros 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 holandes en aquella plaza, debia reputarse holandes, y que por consiguiente su buque y mercaderías, en virtud de la órden de represalias espedida 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 pais donde se halla el establecimiento. En el caso de la *Nancy* y de otros buques, ante la corte de los lores del almirantazgo, el 9 de abril de 1798, se decidió formalmente, que si una persona tomaba interes en una casa de comercio enemiga en tiempo de guerra, ó continuaba esta sociedad durante la guerra, su residencia personal en territorio amigo no podia protejerle contra el otro beligerante. La regla de que el que mantiene un establecimiento ó casa de comercio en pais enemigo, aunque no resida en él personalmente, se reputa enemigo por lo tocante á las operaciones mercantiles de esta casa, se ha confirmado en

varios otros casos, los cuales prueban tambien que la regla es una misma, ora sea único interesado en el establecimiento, ó solamente socio.

Tercero. La residencia ó domicilio personal en pais enemigo es otra circunstancia que imprime un carácter hostil al comercio. Por consiguiente es menester determinar que es lo que constituye esta residencia ó domicilio. El ánimo de permanecer es el punto sobre que rueda la cuestion. La actual residencia da lugar á la presuncion del *animus manendi*; incumbe, pues, á la parte desvanecer esta presuncion 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 dia. Pero si tal intencion no ha existido, si la residencia ha sido involuntaria ó forzada, entonces 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 egemplo, menos 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 estrangero. La cuestion *quo animo* es en todos los casos el objeto de la averiguacion.

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

Ni es invariablemente necesaria la residencia personal en territorio enemigo para desneutralizar al comerciante, porque hai una residencia virtual, que se deduce de la naturaleza del tráfico. En el caso de la *Anna Catharina* apareció que se habia celebrado con el gobierno español, entonces enemigo, una contrata que por los privilegios peculiares que se acordaban á los contratistas, los igualaba con los vasallos españoles, y aun podia 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 pais enemigo, esto, sin embargo, solo se entiende cuando el individuo comercia en la forma ordinaria de los estrangeros, 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 Catharina* se declaró tambien que un cónsul estrangero contrae residencia en el pais para donde ha sido nombrado, aunque egerza sus funciones por

medio de un vicecónsul ó diputado, y no resida actualmente en él.

No es necesaria tampoco la existencia de un establecimiento ó casa de comercio para constituir residencia personal. En el caso de la *Jonge Klassina* se alegó que no habia residencia por que la parte no tenia casa de comercio en el pais; 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 córtes de almirantazgo que si un individuo establece su domicilio en el territorio de una potencia estrangera, y esta llega á estar en guerra con otra, su propiedad embarcada antes de tener conocimiento de la guerra, y mientras aquel domicilio continua, puede ser apresada por el otro beligerante. La doctrina del carácter hostil emanado de la residencia, se suele tomar estrictamente, y las escepciones 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 espuestos de otro modo.

Mas aunque un beligerante puede legitima-

mente mirar como enemigo á todo el que reside ó tiene bienes raices ó establecimiento de comercio en territorio hostil, sin embargo de que bajo otros respectos sea verdaderamente neutral ó ciudadano, puede solo considerarse como enemigo con relacion á la captura de las propiedades á que está afecta la residencia, establecimiento ó bienes raices en territorio hostil. Se ha declarado por consiguiente que un individuo que tiene establecimiento ó domicilio en dos paises, se halla en el caso de considerarse como ciudadano del uno ó del otro, segun el orígen 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.

Cuarto. Navegar con bandera y pasaporte enemigo hace enemiga la nave 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 paises 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 viage. 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 demas advertir que la propiedad que al principio del viage tiene un carácter hostil no lo pierde por las traslaciones ó enagenaciones que se hagan *in transitu*, ni á virtud de ellas deja de estar sujeta á captura. Una regla contraria abriria la puerta á un sin número de fraudes para protejer las propiedades contra el derecho de la guerra por medio de enagenaciones simuladas. Durante la paz puede la propiedad trasferirse *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 esperimentan alteracion alguna desde el embarque hasta la entrega. Sucede muchas veces que para protejer una propiedad embarcada se trasfiere, durante el viage, á un neutral. Los tribunales de almirantazgo han declarado que esta práctica no servia de nada, porque si hubiese de reconocerse como legítima durante la guerra, todo lo que se embarcase en pais enemigo podria fácilmente salvarse bajo la capa de traslaciones ficticias. Y aun ha llegado á decirse, en el caso del *Danekebaar Africaan*, que la propiedad

enviada de una colonia enemiga y apresada en el viage, no habia mudado de carácter *in transitu*, aunque antes 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 capitan declaró que creia que desde el momento de su desembarque habria 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 pretesto 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 á 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 legítimo 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 espresa 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 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 restitucion 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 presa, 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 vá complicando cada vez mas y mas. Lo peor de todo es la falta de uniformidad entre las diferentes naciones. Cada una de las principales potencias forma su código particular, á que los estados menos fuertes tienen que someterse en sus relaciones con ella.

2. Las potencias marítimas (1), ademas 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* el que sale al mar con el objeto de hacer presa en los bajeles y propiedades enemigas: aunque modernamente suele entenderse por armador el mismo corsario ó comandante del buque armado en corso.

En la edad media no se consideraba necesaria una comision del soberano para apresar las

(1) En este y los siguientes artículos se ha compendiado á Chitty, vol. 1, c. 8, sect. 3, y á Kent p. 1, lec. 5. Ademas se han tenido presentes las ordenanzas francesas de corso.

propiedades enemigas, ni hasta el siglo XV empezó la práctica de espedir patentes á los particulares en tiempo de guerra para que pudiesen hacer el corso. En Alemania, Francia é Inglaterra se promulgaron entonces varias ordenanzas exijiendo 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 dicho (1) cual es 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. A los ojos de las naciones estrangeras son combatientes legítimos. Delinquen, pero no contra la lei universal de las naciones, sino contra la de su patria. Toca, pues, á 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 propiedâd de

(1) P. 2, c. 3, art. 1.

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, segun la mas ó menos distancia de los cruceros, de 6, 12, 18 y 24 meses. Y ademas de la patente de corso suelen darse á los capitanes corsarios comisiones para los conductores de presas. Tambien es costumbre dar á los corsarios junto con la patente instrucciones y reglas para el egercicio del derecho de captura, y exijirles fianza para la indemnizacion de los perjuicios que ilegítimamente hubiesen inferido. Se ha disputado sobre si los propietarios y oficiales 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. Bynkerschoeck atribuye á todos ellos una responsabilidad *in solidum* hasta la reparacion completa, y en los fiadores hasta el valor de la fianza. Esta regla puede modificarse por las leyes locales. La ordenanza de presas de Francia era conforme en un todo con la doctrina de Bynkerschoeck; 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 menos que hayan tenido alguna complicidad en los hechos. Sea cual fuere la

regla prescrita por las leyes civiles, la responsabilidad del estado respecto de las otras naciones se conmensura con el valor de los daños, y si aquellas no disponen cosa alguna en la materia, como sucede en los Estados Unidos, los propietarios y oficiales son responsables *in solidum* con todos sus bienes á la reparacion completa.

Apesar de estas precauciones es tal el carácter de los oficiales y marineros que abrazan este servicio, sobre todo cuando se emplean en él estrangeros, y tan frecuentes son los desórdenes en que incurren y las quejas y reclamaciones á que dan motivo de parte de las naciones amigas que se ha pensado en abolirlo ó por lo menos restrinjirlo considerablemente. La ordenanza francesa de 1681 prohibe á los estrangeros 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 han prohibido bajo severas penas á sus súbditos aceptar comisiones ó equipar naves para cruzar bajo pabellon estrangero y hacer presa en el comercio de naciones amigas. Otros estados han estipulado entre sí que los súbditos de cada uno de ellos no recibirian patente de corso de los enemigos del otro para hostilizarle en el mar, so pena de ser tratados como piratas.

El corsario que cruza con dos ó mas patentes de diversas potencias, se espone 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 XI, 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 VI, prohiben bajo pena de destitucion y otras mas graves á los oficiales, administradores, agentes diplomáticos y consulares, y otros empleados públicos á quienes toque velar sobre la egecucion 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 1704, confirmadas por la del 2 prairial año XI, deben arbolar el pabellon nacional

antes de tirar con bala al bajel á que dan caza, bajo pena de ser privados 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.

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, hai varias naciones que miran como un acto ilegal tirar el cañonazo de llamada bajo otro pabellon que el del soberano (1). Otras por el contrario no dan ninguna 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 mútuo de cada uno de los contendientes sobre la nacionalidad del otro, no era necesario que hubiese *afianzado su bandera* 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, ni tenia valor alguno en estas dos naciones (2).

(1) Valin, Comment. des ordonnances de France, tít. Des Prises, art. 5.

(2) Caso de la *Mariana Flora*, Wheaton's Repository, vol. XI, nº 48.

Inmediatamente despues del apresamiento de una nave, el capitan captor se apodera de las licencias, pasaportes, letras de mar, contratas de fletamento, conocimientos y demas papeles que haya á bordo. Todo se deposita en un cofre ó saco á presencia del capitan de la nave apresada, que es requerido á sellarlo con su sello propio. El capitan captor hace cerrar las escotillas y toma las llaves de todos los cofres y armarios. Se imponen severas penas á los capitanes, oficiales ó 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. Si los captores no quieren hacerse cargo de la nave apresada, y toman solamente las mercaderías, ó lo dejan todo por composicion, se les obliga por las ordenanzas de Francia á quedarse con los papeles y á detener á lo menos 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 oficia-

les de ella, por ante un magistrado de su nacion ó de un aliado, ó por ante un cónsul de su nacion residente en pais neutral.

Las ordenanzas francesas de corso, escepto una ú otra regla arbitraria, son un modelo digno de imitacion para los estados que deseen poner un freno á la licencia de los corsarios, y evitar las quejas y demandas 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 las reglas que quiera. En tanto que estas reglas se dirijen solamente á los súbditos, nadie puede disputar la competencia del soberano para establecerlas. Pero no sucede lo mismo con respecto á los estrangeros. No hai 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 hecha al enemigo puede ser mala ó ilegítima, ya por el tiempo del apresamiento, si ha sido antes del rompimiento de las hostilidades, ó antes de espirar el plazo acorda-

do en algun convenio precedente, ó 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 alguna de las inmunidades acordadas al enemigo en tratados anteriores á la guerra y relativos á ella, ó alguna escepcion ó privilegio particular, como el de los salvoconductos, pasavantes ó licencias concedidas por un beligerante á las naves ó mercaderías del otro.

Si el apresamiento se hace antes de la declaracion formal de guerra, es necesario examinar si ha sido á virtud de una órden de represalias espedida por la autoridad competente. La presa es entonces 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 ilegítimo, segun se ha dicho; pero esta ilegítimidad se entiende con respecto al soberano de aquel territorio, no con respecto al apresado, el cual tiene solamente derecho para reclamar la proteccion del estado neutral, como este lo tiene para que el apresador repare la

violacion 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 proteccion del territorio, y la captura subsiguiente no es una injuria de que el soberano neutral esté obligado á hacer reparacion (1).

Cuando se toma una plaza marítima por capitulacion, las propiedades que estan 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 comprehende 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 tambien que la circunstancia de haberse acordado en la capitulacion una entera libertad de comercio no proteje las propiedades flotantes, porque, segun Sir W. Scott, es práctica ordinaria apresarlas aunque se haya capitulado esta libertad de comercio.

Los efectos apresados cuya restitucion no se reclama ante el tribunal competente, se condenan como presa legítima (2). Con todo, si apa-

(1) Elliot's Diplomatic Code, References, n° 148.
(2) Ibid. n° 87.

rece 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 dia de plazo, contados desde la iniciacion de los procedimientos judiciales, para que hagan valer sus derechos; y si no lo hacen dentro de este plazo, se adjudica la propiedad á los captores (1).

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

4. Para que la presa marítima dé un verdadero titulo de propiedad, trasferible á los neutrales ó al represador, es necesaria, segun la práctica mas general de las naciones modernas, la adjudicacion de un tribunal, que debe pertenecer al soberano del captor, y residir en

(1) Elliot's Diplomatic Code, References, nº 111.
(2) Ibid. nº 257.
(3) Ibid. nº 268.

el territorio de este soberano, ó de sus aliados, pero no en territorio neutral.

La necesidad de los juzgamientos de presas nace principalmente del peligro de que en el egercicio 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 legítimidad de las presas se dejase á estos, la guerra se convertiria en un sistema de pillage, y los bienes de aquellos que nada tienen que ver con la guerra correrian á menudo no menor peligro que los bienes de las naciones 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 mútua 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 lei, igualmente conocida de todos. 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 préviamente en una corte de almi-

rantazgo para que los captores puedan gozar de ellos ó enagenarlos (1). »

El conocimiento de las causas de presas es privativo de la nacion apresadora. Esta es una consecuencia necesaria de la igualdad y absoluta independencia de los estados soberanos, por una parte, y de la obligacion 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 menos de considerar el hecho de la posesion como una prueba concluyente del derecho. Y tan general es esta regla, que, segun la doctrina de los tribunales americanos, es un acto ilegal despojar al apresador de la posesion de las naves y mercaderías de la nacion neutral á que arriba, siempre que hayan sido apresadas á título de infraccion de neutralidad (2).

Hemos visto que el juicio de la legítimidad

(1) Chitty, vol. III, c. 13, p. 608.
(2) Elliot's Diplomatic Code, Refer. nº 107.

de la presa pertenece al soberano del captor. En general, los corsarios no estan sujetos á otros tribunales que los del estado cuya bandera llevan, á lo menos en todo aquello que concierne al egercicio de la comision pública que se les ha conferido. Esta es una regla que admite mui raras escepciones. Azuni indica las siguientes : primera, cuando el apresador ha quebrantado aquellas leyes de la naturaleza, que se miran como sagradas aun entre enemigos, egecutando crueldades monstruosas en la gente del buque apresado, pues entonces podrá el estado neutral á cuyo puerto ha llegado la presa, poner en salvo á los prisioneros, y aun prender al capitan y oficialidad del corsario; segunda, cuando el captor es acusado de piratería; tercera, 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, pues, 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). Pero dejo esta materia para cuando se trate de los derechos y obligaciones de los neutrales.

Tan estrictamente es privativo del soberano del apresador el conocimiento de las causas de

(1) Azuni, Derecho marit., p. 2, c. 4, art. 3.

presas, que la sentencia de un tribunal de una potencia aliada no se miraria como legítima.

La posesion del soberano del captor da jurisdiccion á sus juzgados, y si se pierde la posesion por represa, escape ó abandono voluntario, cesa la jurisdiccion conferida por el apresamiento (1).

Las causas de presa son siempre *in rem* contra la nave, la carga ó ambas, ó *quasi in rem*, contra el producto de ellas, donde quiera que exista. 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 la haya ocupado *jure belli*, y que tenga tranquila posesion de ella en territorio neutral (2). Supúsose por algun tiempo que un tribunal de presas residente en el pais del soberano cuya autoridad representa, ó de un soberano aliado, no tenia jurisdiccion sobre las presas que permanecian en puertos neutrales, porque carecia de la posesion necesaria para el egercicio de la jurisdiccion *in rem*. Sir W. Scott reconoció que esta máxima era fundada, pero creia que el almirantazgo británico habia mantenido tan espresa y terminantemente el valor de las condenaciones de presas existentes en pais neutral, que ya no era posible abandonar

(1) Elliot's Ref. nº 34.
(2) Ibid. nºs 296, 301.

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 bajo la jurisdiccion 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*.

Las sentencias de estos juzgados tienen toda fuerza y valor en las naciones estrangeras 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 estrangero que condena propiedades neutrales en conformidad con una lei ó edicto injusto en sí mismo, contrario 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 (1).

En virtud del mismo principio la sentencia

(1) Elliot's Ref. nos 50, 53.

de un tribunal de presas estrangero se recibe como prueba concluyente en las acciones sobre pólizas de seguros, aunque haya sido ilegal ó injusto, con tal que la ilegalidad ó injusticia no aparezca en la sentencia misma. Por consiguiente no se admite prueba contraria dirijida á falsificar los hechos que se afirman espresamente en ella.

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 inícua que haya sido, teniendo jurisdiccion competente para interpretarlo, y habiéndolo hecho en efecto, 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). »

(1) Chitty, vol. III, c. 13, p. 669. Elliot's Refer nos 34, 38.

Pero la sentencia no haria prueba, si en ella se espusieran 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 (1).

Parece ademas por una multitud de casos sustanciados en los tribunales británicos, que la sentencia de un tribunal de presas que juzga por comision de un beligerante en territorio neutral, no se invalida por esta última circunstancia, si semejantes juicios se celebran con aprobacion de la potencia neutral (2). Es verdad que esta aprobacion se miraria como opuesta á las obligaciones de la neutralidad, si no se concediesen iguales facilidades á uno y otro beligerante para los juzgamientos de sus presas; pero por justos que fuesen los motivos de queja que diese al uno de ellos esta conducta, no invalidaria las sentencias de los tribunales del otro.

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 estrangeros para solicitar la reparacion de los daños que hayan sufrido por la ilegalidad é injusticia de las sen-

(1) Chitty, vol. III, c. 10, p. 487.

(2) Chitty, ibid. p. 488.

tencias. Si un beligerante establece para el juzgamiento de sus presas reglas arbitrarias, opuestas á los principios del derecho de gentes reconocido, las potencias estrangeras no mirarán por eso como justas las 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 menos 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 entonces 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 escesos 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 cesion de las Floridas, estipulada en el tratado de Washington

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

de 22 de febrero de 1819, entre las mismas naciones (1).

Luego que los captores llegan á tierra, es su obligacion presentar los papeles de mar de la nave ó propiedad apresada al tribunal de presas, y hacer que se proceda al exámen de los oficiales y marineros. Sobre estos papeles y declaraciones debe juzgarse la causa en primera instancia. Si á 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 ampliar las pruebas. Cuando el apresado se ha hecho culpable de fraude, ilegalidad ó mala conducta, no se le admiten mas pruebas, y 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. Tal es la práctica de los Estados Unidos (2).

(1) Martens, Supp. t. IX, p. 328.

(2) Elliot's Ref. nos 115, 118.

Las partes que se crean perjudicadas por el apresamiento, deben recurrir formalmente al tribunal, bien que, aun sin este recurso, el tribunal exije siempre á los captores que establezcan á lo menos *primâ facie*, la legalidad de la presa. En Inglaterra se observa que si la propiedad reclamada vale menos de cien libras esterlinas se permite restituirla sin necesidad de recurso formal, para no cargarla con gastos desproporcionados. En general, no se da oidos á ningun reclamo que esté en contradiccion con los papeles de la nave y las declaraciones de la gente de ella. Pero hai escepciones 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 viage, se admitió la instancia de los propietarios suizos y se les restituyó la propiedad (1).

No se permite á los reclamantes alegar que los captores no tenian patente legítima; 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 legítima, es una cuestion entre él y su gobierno esclusivamente, y que de ningun modo concierne al apresado (2).

(1) Chitty, vol. III, c. 13, p. 613.

(2) Elliot's Ref. n. 181.

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

Con respecto á los daños y perjuicios, se exime de ellos á los propietarios siempre que aparezca haber sido infundado el apresamiento, ó que el apresador se ha hecho culpable de alguna irregularidad, ó no ha cuidado suficientemente de la presa. Pero es justificable la detencion de la propiedad, y el apresador no es obligado á indemnizar al dueño, siempre que por parte de aquel haya habido bastante motivo para dudar del carácter de la propiedad y someterlo 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 déficit que resulte de la venta del cargamento, hecha de buena fé.

En el caso de la *Betsy* estableció Sir W. Scott las reglas siguientes : « Los puntos principales á que debemos atender son estos : ¿Ha sido legal y de buena fé en su principio la posesion de los captores? Y suponiendo que lo haya sido, ¿se ha convertido despues en ilegal y tortícera? Porque sobre estos dos puntos es precisa la lei : un poseedor de buena fé no es responsable de accidentes fortuitos, pero puede por su mala conducta subsiguiente perder la

(1) Elliot's Ref. n. 183.

proteccion á que era acreedor por la aparente justicia de su título, y esponerse á que se le considere como un injusto detentor *ab initio*. Tal es la lei no solo de este juzgado, sino de todos los juzgados, y uno de los primeros principios de la jurisprudencia universal. »

« 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 lei. Pero se dice que esta regla no debe obrar contra el propietario estrangero, y que no es razon alegar á los súbditos de otro estado una escepcion fundada en la insuficiencia de la policía del nuestro. Si la lei toma una propiedad bajo su custodia, ella es responsable de su conservacion. Por razonable que fuese la escusa de robo con respecto á las personas que viven bajo la proteccion de una misma lei, con los defectos de esta proteccion nada tienen que ver los estraños. 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 robo, la 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. » 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 mientras la

propiedad está bajo el cuidado de sus subalternos.

Otra regla es, que si se ha ofrecido y aceptado pura y simplemente la restitucion antes de juzgarse la causa, no pueden reclamarse perjuicios.

No habiendo habido motivo razonable 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 le ha condenado tambien á pagar *estarías*, cuando ha demorado la restitucion, siendo manifiesto el derecho de los propietarios á ella. Si la detencion fué justificable al primer aspecto, y se absuelve la propiedad, es responsable el captor de los perjuicios que se originen á los propietarios por no haberse llevado la presa al puerto conveniente. Finalmente el captor es responsable de la conducta del capitan de presa.

Es práctica del almirantazgo británico hacer avaluar los perjuicios por un jury 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 restitucion, el captor tendrá derecho á las costas, si ha obrado de buena fé (1).

5. La trasmision de propiedad, por lo que respecta á los beligerantes, se puede decir que se consuma por el mero hecho de la captura, luego que se ha verificado de un modo completo, es decir, cuando, terminada la resistencia, se presume que los vencidos abandonan toda esperanza de recuperar los efectos de que el enemigo ha hecho presa. Pero este título de propiedad está sujeto á disputa luego que la cosa apresada sale de la posesion de la potencia captora por medio de un abandono voluntario ó de la represa ó recobro. Nace de aquí la necesidad de señalar los límites del derecho de postliminio. Algunos escritores opinan que para la estincion de este derecho se necesita solamente que la propiedad haya estado veinte y cuatro horas en poder del captor : otros sostienen que si ha sido llevada *infra præsidia*, es decir, si ha sido colocada al abrigo de los puertos, fortificaciones ó escuadras de la potencia captora, esto basta para la adquisicion de un dominio perfecto, que el apresador puede trasferir á quien quiera ; y otros han trazado otras líneas igualmente arbitrarias. Actualmente se

(1) Chitty, vol. III, c. 13, p. 614 y sig.

exije una posesion mas auténtica. «Yo concibo, decia Sir W. Scott en el caso del *Flad Oyen*, que por la práctica general de las naciones una sentencia de condenacion es casi siempre necesaria para la propiedad de las presas, y que el neutral que compra durante la guerra, mira esta sentencia como uno de los títulos indispensables para asegurar su adquisicion. Tal vez no hai egemplo de que un hombre que ha comprado una nave apresada se haya creido completamente seguro porque la nave ha estado en poder del enemigo veinte y cuatro horas, ó ha sido llevada *infra præsidia*. En Inglaterra hace ya mucho tiempo que se considera necesaria la condenacion de un tribunal de presas para estinguir el derecho de postliminio.» En el reinado de Carlos II, se ordenó solemnemente la restitucion de una nave represada por un corsario despues de haber estado catorce semanas en poder enemigo, porque no habia sido condenada; y en otro caso la posesion de cuatro años y el haber egecutado varios viages no se creyó suficiente para trasferir la propiedad de una nave que no habia sido declarada buena presa.

Pero si se hace la paz despues que un enemigo trasfiere la presa á un neutral, la traslacion pasa á ser válida, aunque la presa no haya sido condenada en forma. El derecho de postliminio termina con el estado de guerra. La amnistía general de la paz, que legitima el título

de captura por vicioso que sea, produce el mismo efecto sobre la propiedad apresada, cualesquiera que sean las manos á que el captor ha trasferido aquel título.

Si la enagenacion se ha hecho por el captor de un modo regular y de buena fé, y la parte á quien se ha trasmitido la propiedad era entonces súbdito de un estado neutral, el título del nuevo propietario no se invalida por la circunstancia de pasar su nacion al estado de guerra. El antiguo dueño ha perdido ya su derecho, y si la propiedad de que se trata es arrebatada á actual poseedor *jure belli*, se mirará entonces no como una represa, en que por leyes civiles podria durar el derecho de postliminio entre los súbditos hasta la terminacion de la guerra, sino como una nueva presa, que pertenecerá al captor ó al estado, segun las circunstancias del caso.

La enagenacion de la presa antes de haber sido condenada por el tribunal competente, se valida y confiere un título completo de propiedad al nuevo poseedor en virtud de la condenacion subsiguiente (1).

Puede suceder que un buque encalle en la playa del estado enemigo, ó entre en sus aguas, forzado de vientos contrarios, y sea entonces apresado por individuos que carecen de comi-

(1) Elliot's Ref. n. 289.

sion pública. En tal caso para la estincion del derecho de postliminio de los primitivos propietarios es tambien necesaria la condenacion de un tribunal de presas (1).

6. Vamos á considerar ahora las modificaciones que recibe la regla anterior relativa al derecho de postliminio en el caso de *represa*, esto es, cuando hecho al apresamiento sobreviene una fuerza del beligerante á quien pertenecia la presa, ó de sus aliados, y arranca al captor la propiedad apresada. Estas modificaciones provienen ó de las leyes particulares de algunos estados, ó de los pactos que han celebrado entre sí.

Las leyes civiles pueden estender ó restrinjir con respecto á los súbditos la duracion del derecho de postliminio. Si un buque frances es represado por otro buque frances veinte y cuatro horas despues de haber sido hecho presa, las ordenanzas de Francia lo declaran propiedad del represador; pero si la represa se verifica antes de las veinte y cuatro horas, se restituye el buque á los propietarios, dando estos un tercio de su valor á los represadores como premio de salvamento (2). Entre los súbditos británicos el derecho de postliminio espira solo por la paz, menos con respecto á las naves que el enemigo

(1) Elliot's Ref. n. 281.
(2) Ordenanzas de 1681, art. 8.

ha armado en guerra, ó que fueron apresadas en alguna especie de tráfico prohibido por las leyes de la Gran Bretaña, pues unas y otras se adjudican á los represadores. Y la misma regla se observa con los aliados. mientras no conste que ellos se portan menos liberalmente con los súbditos de la Gran Bretaña, en cuyo caso se guarda con ellos una exacta reciprocidad. Los americanos siguen una conducta semejante. Por sentencia de la corte suprema en el caso de la goleta *Adeline* y su carga, se declaró que la propiedad de individuos domiciliados en Francia, ora fuesen americanos, franceses ó estrangeros, era buena presa, si se represaba veinte y cuatro horas despues de haber estado en manos del enemigo, por ser esa la regla adoptada en los tribunales franceses (1). Y esto sin embargo de que las córtes americanas, generalmente hablando, no se sujetan á la regla de reciprocidad en cuestiones de derecho de gentes (2). En el caso de la *Star* se declaró por punto general, que segun las leyes americanas, debe estarse á la regla de reciprocidad en materia de represa de propiedades de naciones amigas (3).

Lo que hacen las leyes civiles con respecto á los súbditos, pueden hacerlo con respecto á las

(1) Elliot's Ref. n. 86.
(2) Ibid. n. 92.
(3) Ibid. n. 139.

naciones estrangeras los tratados celebrados con ellas.

El premio que se concede á los represadores á título de salvamento, cuando la propiedad represada se restituye á los primitivos propietarios, y estos son ciudadanos de la nacion represadora, es un punto en que varian mucho los reglamentos de los diferentes estados. Ya hemos visto cual es la regla observada en Francia. En la Gran Bretaña el premio de salvamento es una octava parte de la propiedad represada, si la represa se hace por bajeles de la marina real, y una sesta parte, si por corsarios ó embarcaciones mercantes.

Que premio de salvamento se deba al represador cuando la propiedad represada pertenece á un aliado, es una cuestion de derecho de gentes, que debe decidirse ó por la regla de reciprocidad, ó por convenciones entre los beligerantes, ó por una regulacion prudencial segun las circunstancias del caso. Es costumbre igualar á los aliados, con los súbditos, pero no hai una obligacion estricta de hacerlo así.

Las propiedades neutrales represadas se devuelven á sus dueños sin premio de salvamento, á menos que por la naturaleza del caso ó por la práctica del enemigo haya motivo de creer que hubieran sido condenadas, en cuyo caso hai derecho al premio. En la última guerra entre la Inglaterra y la Francia la conducta de los

corsarios y de los juzgados franceses daba motivo de temer que toda propiedad neutral apresada por aquellos en alta mar seria condenada en los tribunales de presas. Era, pues, justo que los propietarios neutrales pagasen un premio de salvamento á los represadores, y así lo ordenó repetidas veces el almirantazgo británico.

El represador no adquiere ningun derecho á la propiedad, si la presa ha sido ilegítima, pero se le concede en todos los casos de esta especie una razonable remuneracion á título de salvamento. Esta regla, sin embargo, puede, como las otras, restrinjirse por las leyes civiles. En Francia la propiedad represada á un pirata puede reclamarse por el primitivo dueño hasta dentro de un año y un dia contados desde la declaracion hecha al efecto en el almirantazgo (1); pero en otros paises, segun Grocio, era costumbre adjudicarla al represador, por lo desesperado del cobro y el presunto abandono del dueño.

No hai represa ni recobro, ni por consiguiente derecho alguno al premio de salvamento, si la presa no llegó á estar verdaderamente en poder de enemigo, ó por lo menos tan á punto de sucumbir, que se considerase inevitable la captura. « No tengo noticia de ningun caso, dijo Sir

(1) Véase el título 9 de las ordenanzas de 1781.

W. Scott en la causa del *Franklin*, en que se haya concedido la remuneracion de salvamento, si la propiedad salvada no estaba en posesion del enemigo, ó próxima á caer irremediablemente en sus garras, como cuando la nave ha arriado bandera, y el enemigo se halla á tan corta distancia, que es imposible la fuga. »

Lo dicho acerca de la represa puede aplicarse al abandono voluntario de la presa por el captor. Si no ha precedido sentencia de condenacion, subsiste el derecho de los primitivos propietarios; pero si ha precedido la condenacion al abandono del captor, la presa es evidentemente *res nullius* y cede al primer ocupante, á menos que por las leyes del estado á quien fué tomada, el derecho de postliminio entre los súbditos dure hasta la terminacion de la guerra; pues entonces, si el primer ocupante es un súbdito, está obligado á restituir la presa al propietario primitivo, y solo es acreedor á un premio de salvamento, que se regula por las circunstancias del caso. Las ordenanzas de Francia prescriben otra regla independiente de la condenacion. Si la nave antes de entrar en puerto enemigo es abandonada y viene á poder de los súbditos, se restituye al propietario que la reclama dentro de un año y dia, aunque haya estado mas de veinte y cuatro horas en la posesion del captor.

7. El estado de presa puede tambien termi-

nar por el *recobro*, que es cuando la tripulacion de la nave apresada encuentra modo de salvarla, levantándose contra los captores, ó valiéndose de algun accidente favorable. No se entiende haber recobro, si la nave no ha llegado á estar en posesion actual de los captores.

Si es un deber de los ciudadanos ó de los aliados procurar la represa de las propiedades que han caido en manos del enemigo, socorriéndose mútuamente, no se puede decir lo mismo del recobro efectuado por los marineros de la nave apresada, el cual en ellos es un acto de mérito, pero enteramente voluntario; por que si hubiese tal obligacion, su rendimiento al enemigo hubiera sido ilusorio. La presuncion es, que cuando se rinde la nave, se ha perdido toda esperanza de salvarla, y en tales circunstancias debe quedar al juicio y voluntad de cada uno de los que van en ella la posibilidad ú oportunidad de una insurreccion subsiguiente.

Si el buque es recobrado por la tripulacion, en cualquier tiempo que esto suceda vuelven las cosas á la propiedad de los interesados respectivos, que deben dar un premio de salvamento á los recobradores.

8. Antiguamente era costumbre general rescatar las presas, esto es, obtener del enemigo su restitucion por una cantidad de dinero. Este contrato es, sin duda, lícito y válido, si no se

opone á los reglamentos nacionales. La Inglaterra prohibe á sus súbditos el rescate de las propiedades apresadas por el enemigo, á no ser en caso de gravísima necesidad, de que deben juzgar las córtes de almirantazgo. Esto ha sido sin duda con el objeto de mantener la energía de la guerra marítima por el interes de las represas; pero el egemplo de la Inglaterra no ha sido imitado por las otras potencias, antes bien se mira generalmente el rescate como una de las mas inocentes y benéficas relajaciones de los rigores de la guerra.

El rescate es equivalente á un salvoconducto concedido por el soberano del captor y obligatorio para los demas comandantes de buques armados, públicos ó particulares, tanto de la nacion del captor, como de las potencias aliadas. Este salvoconducto exije que el buque no salga de la ruta ni esceda el plazo estipulado, si accidentes mayores no le fuerzan á ello.

Si el buque rescatado naufragase antes de llegar al puerto, se deberia, sin embargo, el rescate, esto es el precio estipulado por la restitucion, á menos que espresamente se hubiese pactado lo contrario. Cuando se estipula esta condicion para el pago, debe limitarse al caso de pérdida total por naufragio, y no al de encalladura: lo que pudiera dar márgen á fraudes con el objeto de salvar el cargamento á espensas de la nave.

Si el buque es apresado de nuevo fuera de la ruta ó despues del plazo prescrito, y es condenado como presa legítima, se duda si los deudores del rescate permanecen obligados al pago. La práctica, segun Valin, es que cesa la obligacion de los deudores, y el precio del rescate se deduce del producto de la presa y se da al primer captor. Si el captor mismo es apresado con el pagaré del rescate, pasando este á poder del enemigo queda cancelada la deuda.

Dánse á veces rehenes para la seguridad de estos contratos, y si mueren ó se escapan, no por eso se estingue la obligacion de los deudores. En Francia se observa que cuando un buque nacional se rescata dejando rehenes, los jueces del almirantazgo embargan la nave y la carga para compeler á los dueños á obtener la libertad de los rehenes, pagando el rescate; providencia digna de una política liberal é ilustrada.

No puede hacerse legítimamente un contrato de rescate algun tiempo despues del apresamiento y á consecuencia de un nuevo viage, emprendido con este especial objeto. Semejante viage, segun la doctrina de los tribunales americanos, está comprehendido en la prohibicion general de comerciar con el enemigo y sujetaria la nave á la pena de confiscacion (1).

(1) Elliot's Refer. n. 273.

Durante la guerra no es admisible ninguna accion de un súbdito enemigo en los tribunales británicos, y esta regla se aplica á las acciones fundadas en una escritura de rescate aun en los casos en que el contrato pareciese legítimo, sin embargo, de que esta especie de pactos es del número de aquellos que el derecho de la guerra autoriza. Seria, pues, necesario para la admision de la demanda á beneficio del captor, que fuese intentada á nombre de los rehenes, y con el objeto de obtener su libertad. Pero esta escepcion, que es de pura forma, parece que solo tiene lugar en los tribunales británicos, porque en los de Francia y Holanda es práctica corriente admitir los reclamos de los propietarios del pagaré de rescate.

CAPITULO VI.

DE LA BUENA FÉ EN LA GUERRA.

1. Fidelidad en los pactos. 2. Estratagemas. 3. Seduccion de los súbditos del enemigo.

1. La guerra (1) pone fin á los tratados entre las naciones beligerantes, escepto los que son relativos al estado mismo de guerra, porque si estos no produjesen el efecto único que se propusieron los contratantes al celebrarlos, serian del todo nugatorios. Deben, pues, observarse en la guerra aquellos pactos que fijan reglas de conducta para el caso de sobrevenir un rompimiento entre los contratantes, v. g., el tiempo que se dará á los súbditos del uno para retirarse del territorio del otro, la neutralidad de un

(1) Este capítulo es un resúmen de la doctrina de Vattel, l. 3, c. 10.

puerto, ciudad ó provincia de uno de ellos, etc.

Aun es mas necesaria la observancia de los pactos que se celebran en la guerra misma, como son las capitulaciones de plazas, las convenciones de treguas, las relativas al cange ó rescate de los prisioneros, y otras varias de que despues se hará mencion. Porque no todo deber cesa, ni todos los vínculos de la humanidad se rompen entre las naciones que se hacen la guerra, y bien lejos de suspenderse en ella la obligacion de guardar fé, nunca es mas importante á los hombres; pues en el curso de la guerra hai mil ocasiones en que, para poner á raya sus furores y moderar las calamidades que acarrea, la salud de ambos beligerantes exije que traten y estipulen sobre varias materias, sin lo cual la guerra degeneraria en una atroz y desenfrenada licencia, y sus males no terminarian jamas.

Solo en el caso de infidelidad por parte del enemigo en el cumplimiento de sus promesas, nos hallamos autorizados á faltar á las nuestras, y esto aunque se trate de convenciones separadas que no tengan conexion entre sí. Pero no podemos contravenir á una convencion á pretesto de los actos de perfidia del enemigo anteriores á ella.

2. La buena fé entre enemigos no solo requiere que cumplamos fielmente lo prometido, sino que nos abstengamos de engañar en todas

las ocasiones en que el interes de la guerra no está en conflicto con los deberes comunes de la humanidad. Así, por egemplo, cuando el príncipe ó general enemigo pide noticias de una esposa ó de un hijo que se halla en poder nuestro, seria vileza engañarle.

Pero si por un ardid, si por un estratagema exento de perfidia, podemos apoderarnos de una plaza fuerte, sorprender al enemigo ó reducirle, vale mas lograr nuestro objeto de este modo que por medio de una batalla sangrienta. Hubo un tiempo en que se condenaba á la muerte los que intentando sorprender una plaza, caian en manos del enemigo. En el dia se acostumbra tratarlos como á los demas prisioneros de guerra.

No es lícito abusar de la humanidad y generosidad del enemigo para engañarle. Un corsario que hiciese la señal de peligro para atraer otro buque y apresarlo, ó que socorrido efectivamente por él lo hiciese presa, deshonraria las armas de su nacion y se haria digno de un castigo egemplar.

Es costumbre general valerse de *espias*, que observan lo que pasa entre los enemigos y penetran sus designios para dar noticia de ello; y tambien es costumbre castigarlos con el último suplicio, cuando son descubiertos. Un hombre de honor se creeria degradado si se le emplease en esta especie de manejos clandestinos, que presentan siempre algo de bajo y re-

pugnante; y el príncipe no tiene derecho para exijirlo de sus súbditos. Limítase, pues, á emplear en él á los que voluntariamente se le ofrecen, movidos por el aliciente de una recompensa pecuniaria. No le es lícito corromper la fidelidad de los súbditos del enemigo, ni abusar de su hospitalidad para descubrir sus secretos.

3. Por punto general, la seduccion de los súbditos del enemigo para que cometan actos de infidencia, y sobre todo para que traicionen una confianza especial depositada en ellos, entregando, v. g., una plaza ó revelando los secretos del gobierno, es un medio reprobado por la lei natural, porque es inducir á un crímen abominable. Cuando mas, dice Vattel, pudiera escusarse esta práctica en una guerra injustísima, y para salvar la patria amenazada por un conquistador inícuo. Vattel cree tambien que nos es lícito aceptar los servicios de un traidor que espontáneamente nos los ofrece; pero el hacernos cómplices de un delito y premiarlo es en realidad incitar á él. Lo único que puede decirse á favor de semejante conducta es que está tolerada.

Admitiremos, sin embargo, primero, que el egemplo del enemigo nos da licencia para obrar de esta suerte, porque un estado que seduce los ciudadanos de otro, vulnera él mismo los derechos sagrados de la soberanía, y relaja en cierto modo las obligaciones de sus propios súb-

ditos, y segundo, que si se introduce la division en el estado enemigo, podemos mantener inteligencia con uno de los partidos para lograr una paz equitativa por su medio, porque esto viene á ser lo mismo que valernos del auxilio de una sociedad independiente.

Se llama inteligencia doble la de un hombre que aparenta hacer traicion á su partido para engañar al enemigo y sorprenderle. Es un acto infame iniciar de propósito deliberado esta especie de tratos. Pero si el enemigo es quien da principio á ellos tentando la fidelidad de los subalternos, pueden estos, ó espontáneamente, ó por mandado de sus gefes, finjir que dan oido á las proposiciones y que se prestan á las miras del seductor, para hacerle caer en el lazo; pues el faltar á la promesa de un crímen no es violar la fé mútua ni obrar de un modo contrario al interes del género humano. Decimos *de los subalternos*, porque seria mucho mas propio de un gefe rechazar con la mayor indignacion una propuesta insultante.

CAPITULO VII.

OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS NEUTRALES.

1. Dos reglas generales. 2. Falsa limitacion de la primera. 3. Consecuencias que se deducen de ellas. 4. Levas en pais neutral. 5. Tránsito de las fuerzas de los beligerantes por tierras ó aguas neutrales. 6. Acogida y asilo de las tropas y naves armadas de los beligerantes en territorio neutral. 7. Jurisdiccion de los neutrales en los casos de presas.

1. Pueblos neutrales (1) en una guerra son aquellos que no toman parte en ella, permaneciendo amigos comunes de ambos partidos, y

(1) En este capítulo he resumido el 7 del l. 3 de Vattel, añadiendo algo de los *Comentarios* de Kent, p. 1, lec. 6, y de la *Lei comercial* de Chitty, vol. 1, c. 9. Lo que se ha tomado de otras partes se indica separadamente.

no favoreciendo al uno en perjuicio del otro. Aquí vamos á tratar de las obligaciones y derechos de la neutralidad en general, reservando para el capítulo siguiente lo relativo al comercio marítimo, que exije consideraciones particulares.

La imparcialidad en todo lo concerniente á la guerra constituye la esencia del carácter neutral, y comprehende dos cosas. La primera es no dar á ninguno de los beligerantes socorro de tropas, armas, buques, municiones, dinero, ó cualesquiera otros artículos que sirvan directamente para la guerra. No solo les es prohibido dar socorro á uno de los beligerantes, sino auxiliar igualmente á uno y otro, porque esto seria mantener la misma proporcion entre sus fuerzas y espender la sangre y los caudales de la nacion á pura pérdida, ó alejando quizá la terminacion de la contienda, y porque ademas no seria fácil guardar una exacta igualdad, aun procediendo de buena fé, pues la importancia de un socorro no depende tanto de su valor absoluto, como de las circunstancias en que se presta. La segunda cosa es, que en lo que no tiene relacion con la guerra no se debe rehusar á ninguno de los beligerantes lo que se concede al otro; lo cual tampoco se opone á las preferencias de amistad y comercio, fundadas en tratados anteriores ó en razones de conveniencia propia.

2. Vattel pone una limitacion á la primera de estas dos reglas. Segun él se puede, sin faltar á la imparcialidad, conceder á uno de los beligerantes los socorros moderados que se le deban en virtud de una antigua alianza defensiva, que no se ha hecho particularmente contra el otro. Pero no es fácil apoyar esta escepcion en los principios del derecho natural. El contraer por un pacto la obligacion de prestar un servicio, no altera el carácter de este con relacion á una tercera persona, que no ha consentido en el pacto. El prestar, pues, un socorro que sin un convenio precedente violaria la neutralidad, no dejará de violarla aunque haya precedido el convenio. Se ha tolerado esta conducta, porque en la alternativa de ver aumentar las fuerzas de nuestro enemigo con un auxilio moderado, ó con todos los medios que el supuesto neutral pudiera poner en movimiento si le declarásemos la guerra, nos vemos muchas veces en la necesidad de preferir el primer partido. En 1788 la Dinamarca suministró naves y tropas á la Rusia contra la Suecia, á consecuencia de un tratado anterior, declarando que en ello no creia contravenir á la amistad y á las relaciones comerciales que subsistian entre ella y la Suecia, y en la contradeclaracion de esta última se respondió, que aunque la Suecia no podia conciliar semejante conducta con el derecho de gentes, sin embargo aceptaba la declara-

cion de Dinamarca, y ceñiria sus hostilidades, con respecto á esta potencia, á los auxiliares suministrados por ella á la Rusia. Se alega que la intolerancia de los auxilios prometidos y determinados por convenciones espresas seria funesta á la humanidad, porque multiplicaria las causas de desavenencia; pero es probable que haciendo mucho menos frecuentes las alianzas defensivas de que se trata, disminuiria mas bien los medios y los estragos de la guerra; y si el peligro de no empeñarnos en nuevas contiendas fuera una razon para permitir la suministracion de socorros moderados, prescritos por un pacto precedente, lo seria tambien para que se disimulase esta conducta á los neutrales, sin embargo de que no hubiese precedido pacto alguno.

Cuando sobreviene una guerra entre dos naciones, las otras tienen derecho para mantenerse neutrales; y si por una de las potencias que hacen ó preparan la guerra se les proponen tratados de neutralidad, es conveniente acceder á ellos para fijar con toda precision lo que cada uno de los contratantes podrá hacer ó exijir sin violarla. Así mismo tienen derecho las otras naciones para abrazar la causa de uno de los beligerantes, si lo creen justo y conveniente, ó para mantener con ambos las relaciones anteriores de amistad y comercio, salvas las restricciones de que hablaremos en el capítulo que sigue.

3. Se deduce de lo dicho, que si un soberano que acostumbraba antes de la guerra prestar á usura á mi enemigo, sigue haciéndolo en ella, y rehusa tratar conmigo en iguales términos, porque no le inspiro la misma confianza, no infrinje la neutralidad. Tampoco la infrinjirian los súbditos, ya haciendo este negocio en tiempo de guerra, aunque no lo hubiesen acostumbrado en la paz, ya tratando con ambos beligerantes ó con uno de ellos del modo que les pareciese mas conveniente á su interes mercantil. Pero los subsidios ó préstamos que un estado hiciese á mi enemigo para ponerle en estado de defenderse ó de atacarme, deberian mirarse como una intervencion en la guerra.

Se infiere tambien de lo dicho, que si una nacion comercia en armas, municiones de guerra, naves ó maderas de construccion, no debo llevar á mal que venda estos artículos á mi adversario, siempre que no se los lleve ella misma, y que haga otro tanto conmigo.

4. Podemos aplicar los mismos principios á las levas de soldados ó marineros en pais neutral para servir en los egércitos ó naves armadas de uno de los beligerantes. Los bombres deben cousiderarse como artículo de guerra en que es libre á todas las naciones comerciar de la misma manera que en los otros y con iguales restricciones. Pero esta especie de negocio, si el estado tiene por conveniente permitirlo pa-

ra desahogarse de una poblacion superabundante, para ocupar á sus ciudadanos, á acostumbrarlos al manejo de las armas, debe dejarse enteramente á los particulares, porque desde el momento que se mezcla en ello el soberano, sea contratando anticipadamente el auxilio, sea prestándolo durante la guerra, ó toma sobre sí un empeño, cuyo cumplimiento ha de estar en contradiccion con los deberes de la neutralidad, ó la viola en efecto. Es necesario tambien que las facilidades y favores que se conceden bajo este respecto al uno de los beligerantes, se estiendan en los mismos términos al otro. Finalmente el alistar tropas en el territorio del estado para el servicio de las naciones estrangeras, ha de ser bajo la condicion de no emplearlas sino en la guerra defensiva. De otro modo podria llegar el caso de pelear unos con otros los ciudadanos de un mismo estado sirviendo de auxiliares en los egércitos de ambos beligerantes, como ha sucedido á los suizos.

Esta parece la mayor latitud compatible con el carácter de una verdadera y estricta neutralidad; pero el derecho consuetudinario de Europa es algo mas laxo.

5. La nacion neutral debe usar con ambos beligerantes los oficios de humanidad que los miembros de la gran sociedad humana se deben mútuamente, y prestarles, en todo lo que no concierna á la guerra, los servicios y auxi-

lios que pueda, sin rehusar al uno de ellos cosa alguna por la razon de hallarse en guerra con el otro.

A todas las naciones con quienes vivimos en paz se debe el tránsito inocente; y este deber se estiende á las tropas y naves. Pero toca al dueño del territorio juzgar si el tránsito es inocente ó no; y como el de cuerpos de tropa, y sobre todo el de egércitos, es difícil que deje de causar peligros y daños, el beligerante que desea pasar con gente armada por tierras neutrales, debe ante todo solicitar el permiso del soberano. Entrar de otro modo en su territorio seria violar sus derechos, porque no se puede presumir un permiso tácito para la entrada de un cuerpo de tropa; entrada que pudiera tener consecuencias mui sérias.

Si el soberano neutral cree que le asisten buenas razones para negar el tránsito, no está obligado á concederlo, porque en tal caso deja de ser inocente. Los beligerantes deben respetar en esta parte su juicio, y someterse á la negativa, aun estimándola injusta. Sin embargo, si el paso apareciese indubitablemente innocuo, pudiera entonces la nacion beligerante que lo pide, hacerse justicia á sí misma y obtenerlo á viva fuerza. Pero esta es una escepcion, que solo puede tener cabida en aquellos rarísimos casos en que se puede manifestar con la mayor evidencia que el tránsito carece de todo incon-

veniente y peligro. Otra escepcion es la de una estrema necesidad. Cuando un egército se ve en la alternativa de perecer ó de pasar por tierras neutrales, tiene derecho para hacerlo, aun contra la voluntad del soberano, y para abrirse el paso, si no es posible de otro modo, con las armas.

Una necesidad de esta especie puede autorizar al beligerante á apoderarse de una plaza neutral, y poner guarnicion en ella, para cubrirse contra el enemigo, ó prevenir los designios de este contra la misma plaza; suponiendo que el soberano neutral no se halle en estado de guardarla. Pero debe restituirla pasado el peligro y pagar todos los perjuicios causados.

Si el neutral exije algunas seguridades, es natural concedérselas. La mejor de todas es el tránsito en pequeñas partidas, y consignando las armas. Rehenes y fianzas no serian suficientes en algunos casos. ¿De que me servirá recibir rehenes de una nacion que ha de apoderarse de mí? ¿Y que seguridad puede dar una fianza contra un conquistador poderoso?

Pero si el tránsito es absolutamente necesario, y si el permiso de pasar se nos concede bajo condiciones sospechosas en que no podemos consentir sin esponernos á un gran peligro, nos es lícito en este caso, despues de habernos allanado inútilmente á todas las condiciones compatibles con nuestra seguridad pro-

pia, recurrir á la fuerza para abrirnos el paso, empleando la moderacion mas escrupulosa, de manera que no salgamos de los límites del derecho que la necesidad nos concede.

Si el estado neutral franquea ó niega el tránsito á uno de los beligerantes, debe franquearlo ó negarlo en los mismos términos al otro; salvo que haya sobrevenido un cambio en las circunstancias, capaz de justificar esta variedad de conducta.

Si no tengo motivo de rehusar el tránsito, el beligerante contra quien lo permito no debe mirar esta concesion como una injuria. Aun cuando yo tuviese algun motivo de rehusarlo, me seria lícito no usar de mi derecho. Y si la negativa me pusiese en la precision de sostenerla con las armas, ¿quien osaria quejarse de que yo permitiera que le hiciesen la guerra para no atraerla sobre mí? Nadie puede exijir que yo tome las armas á favor suyo, si no me he comprometido á ello por un pacto. Las naciones, sin embargo, mas atentas á sus intereses que á la justicia, alzan á menudo el grito contra esta pretendida injuria: y si por medio de reconvenciones y amenazas consiguen que el neutral defienda el paso á las fuerzas enemigas, creen que en esto no hacen mas que seguir los consejos de una sabia política. Un estado débil debe proveer á su salud, y esta indispensable consideracion le autoriza á negar un favor, que

esponiéndole á graves peligros, ha dejado de ser inocente.

Puede suceder tambien que si franqueásemos el paso al uno de los beligerantes, el otro lo pidiese por su parte, para salir á encontrar al enemigo. El territorio neutral vendrá entonces á ser el teatro de la guerra. Los males incalculables que de aquí nacerian presentan la mejor de todas las razones para negar el tránsito.

Un tratado por el cual nos empeñásemos á permitir el paso á las tropas de una nacion ó á negarlo á sus enemigos, no nos eximiria de ninguna de las obligaciones de la neutralidad, mientras que nos propusiésemos conservar este carácter; porque, segun hemos visto, un pacto anterior no altera de modo alguno la naturaleza de nuestros actos respecto de un tercero que no ha consentido en él.

En fin, aun el tránsito innocuo y anteriormente pactado puede, ó por mejor decir, debe rehusarse en una guerra manifiestamente injusta, v. g., la que se emprendiese para invadir un pais sin motivo ni pretesto alguno.

La concesion del tránsito comprehende la de todo aquello que es necesario para verificarlo, v. g., el permiso de conducir la artillería, bagage, y demas objetos materiales propios de un egército, el de observar las ordenanzas militares egerciendo jurisdiccion sobre los oficiales y soldados, y el de comprar por su justo precio

las provisiones de boca, á menos que la nacion neutral las necesite todas para sí. El que concede el tránsito debe, en cuanto le sea posible, prestarlo seguro; de otro modo, la concesion no seria mas que un lazo.

Es preciso que el egército que transita se abstenga de causar toda especie de daño al pais, que guarde la mas severa disciplina, y pague todo aquello que se le suministra. Las injurias causadas por la licencia del soldado deben castigarse y repararse. Y como el tránsito de un egército no podria menos de traer incomodidades y perjuicios difíciles de avaluar, nada prohibe que se estipule de antemano el pago de una cantidad de dinero por via de compensacion.

El paso de las naves armadas de los beligerantes por el territorio neutral no ocasiona los peligros y daños que el de las fuerzas terrestres. De aquí es que en general no se requiere ni se acostumbra pedir permiso para efectuarlo.

El tránsito por aguas neutrales, si se ha rehusado espresamente por el soberano neutral ó se ha obtenido con falsos pretestos, vicia el apresamiento subsiguiente.

6. No es permitido atacar al enemigo en pais neutral, ni cometer en él ningun género de hostilidad. Conducir prisioneros ó llevar el botin á parage seguro son actos de guerra; por consiguiente no podemos hacerlo en territorio neu-

tral, y el que nos lo permitiese, saldria de los límites de la neutralidad, favoreciendo al uno de los partidos contra el otro. Pero aquí se habla de los prisioneros y despojos de que el enemigo no tiene todavia segura posesion, y cuyo apresamiento, por decirlo así, no está consumado. En el caso de estarlo, tampoco puede un beligerante desembarcar los prisioneros, para mantenerlos cautivos, porque el cautiverio es una continuacion de la hostilidad; mas los efectos se han hecho propiedad del apresador, y no toca al neutral averiguar la procedencia, ni embarazar el uso inocente de ellos.

El beligerante derrotado goza de un refugio seguro en el territorio neutral; pero no debe abusar del asilo que se le concede, para rehacerse y espiar la ocasion de atacar de nuevo á su adversario, y la potencia que se lo tolerase violaria la neutralidad.

No es permitido, por consiguiente, á los buques armados de las naciones beligerantes perseguir al enemigo fugitivo que se refugia en aguas neutrales, y si ambos contendientes han entrado en ellas, la costumbre de las naciones exije que entre la salida del uno y la del otro medie á lo menos el espacio de veinte y cuatro horas. La infraccion de este privilegio de los neutrales haria viciosa la captura subsiguiente.

En el caso de la *Anna*, Sir W. Scott se manifestó inclinado á creer con Bynkerschoech,

que si un buque hacia resistencia á la visita y registro, y se refugiaba á lugares colocados dentro del territorio neutral, pero enteramente desiertos, como las islas de la boca del Misisipi, y el corsario persiguiéndolo hasta allí sin causar daño ni molestia alguna á un tercero, lo apresaba, no era tan rígido el principio de la inviolabilidad del pais neutral que por esto solo se estimase ilegal la captura. Pero en esta, como en las otras ocurrencias de la misma especie, hai, *stricto jure*, una violacion de los privilegios neutrales, y el soberano del territorio tendria derecho para insistir en la restitucion de la propiedad apresada.

Solo á la potencia neutral toca disputar la legítimidad de una captura en que se ha violado su territorio, y el gobierno de los apresados no puede producir con este motivo queja alguna, sino es al gobierno neutral, por su cobarde ó fraudulenta sumision á semejante injuria, y si este no se hace justicia á sí mismo, el beligerante que ha sufrido la captura tendrá derecho para tratarle del mismo modo, persiguiendo y apresando en su territorio las propiedades enemigas.

El que principia las hostilidades en las tierras ó aguas de una potencia neutral, pierde todo derecho á la proteccion del territorio.

El neutral no debe permitir que las naves armadas de los beligerantes se aposten al abrigo

de sus puertos, golfos ó ensenadas, con el objeto de acechar las naves enemigas que pasan, ó de enviar sus botes á apresarlas. El armar buques para el servicio de la guerra, aumentar sus fuerzas, aderezarlos, preparar espediciones hostiles, son actos ilegítimos en territorio neutral, y las capturas subsiguientes á ellos se miran como viciosas en el foro de la potencia neutral ofendida, que tiene derecho para restituir la presa á los primitivos propietarios, si es conducida á sus puertos. La corte suprema de los Estados Unidos ha sentenciado gran número de casos en conformidad con este principio (1). Es verdad que por el tratado de Paris de 6 de febrero de 1778, se estipuló para los súbditos franceses el privilegio de equipar y armar sus buques en los puertos de aquellos estados y llevar á ellos sus presas (2); pero este y otros privilegios obtenidos entonces por la Francia, y ciertamente incompatibles con las obligaciones de la neutralidad, han sido despues derogados (3).

Nada se opone á que los beligerantes apresten naves de comercio en los puertos neutrales, las tripulen y surtan de todo lo necesario; lo cual

(1) Elliot's Ref. n. 88, 162, 189, 208, etc.

(2) Martens. Recueil, t. II, p. 595 y sig. (Seg. ed.) — Elliot's Ref. n. 16, 285.

(3) Elliot's Ref. n. 88.

se estiende á las naves que pueden destinarse indistintamente al comercio ó la guerra. Tambien es costumbre permitir en ellos á los buques armados públicos y particulares proveerse de víveres y otros artículos inocentes. Es lícito á los beligerantes llevar sus presas á puerto neutral y venderlas en él, si no se lo prohibe el soberano del territorio, á quien es libre conceder este permiso ó rehusarlo, observando con ambos beligerantes una conducta igual (1). Algunos jurisconsultos creen que es mas conforme á los deberes de la neutralidad rehusarlo. En 1656 los Estados Generales de las Provincias Unidas prohibieron á los corsarios estrangeros vender ó descargar sus presas en el territorio de Holanda, y las ordenanzas marítimas de Luis XIV repitieron la misma prohibicion, añadiendo que los corsarios estrangeros no pudiesen permanecer en los puertos de Francia mas de veinte y cuatro horas, á menos que fuesen detenidos por vientos contrarios. Finalmente, no tienen derecho los beligerantes para establecer tribunales de presa en pais neutral, á menos que se les haya concedido este favor por un tratado (2). Pero una convencion de esta especie, si no se dispensase igual favor al otro beligerante, no eximiria de la nota de parcia-

(1) Elliot's Ref. n. 292.
(2) Ib., n. 306.

lidad la conducta del soberano neutral : porque, segun hemos sentado antes, una convencion entre dos naciones, no altera la cualidad de un acto con relacion á un tercero que no ha tenido parte en ella.

Sean cuales fueren las reglas que un soberano establezca para el uso de sus aguas y tierra, y no hai duda que tiene autoridad para establecer las que quiera, estan obligados los beligerantes á someterse á ellas, con tal que no favorezcan al uno de los dos partidos mas que al otro, ni sean contrarias á los oficios de hospitalidad y asilo que se dispensan á las naciones amigas, y que la humanidad concede siempre al infortunio.

7. El único remedio de las injurias que la licencia de la guerra hace sufrir demasiadas veces á las naciones amigas, es en la mayor parte de los casos la imparcial justicia administrada por los beligerantes en materias de presas, y la restitucion de las propiedades ilegítimamente apresadas; restitucion que si no se hace oportunamente por los tribunales que juzgan esta especie de causas, producen despues embarazosos reclamos y controversias delicadas. Pero tambien hai circunstancias en que el derecho de gentes permite á los neutrales hacerse justicia á sí mismos, egerciendo jurisdiccion sobre las presas de los beligerantes que llegan forzada ó voluntariamente á sus puertos.

Los publicistas no estan acordes sobre los límites de esta intervencion judicial. Valin cree que cuando una presa es conducida á un puerto neutral, el soberano del territorio puede egercer jurisdiccion sobre ella, hasta el punto de ordenar la restitucion de las propiedades de sus súbditos, ilegítimamente apresadas; lo cual, segun este autor, no es mas que una justa retribucion á la acogida y asilo que se conceden á los captores y á sus presas. Azuni da mucha mas latitud á la jurisdiccion de los neutrales. « Es constante, dice, que un buque armado en guerra conserva su independencia en el territorio neutral por lo tocante á su régimen interior, y que el soberano del puerto en que ha entrado no puede obligar á la tripulacion á que obedezca sus leyes. Así que, generalmente hablando, no le es lícito poner en libertad una presa ilegítima. Pero esta prerogativa de los buques de guerra ó corsarios no se estiende á los casos en que los súbditos del soberano del puerto, y aun de cualquiera otra potencia neutral, tienen interes en el buque apresado. Entonces se debe proceder segun las reglas de la mas severa justicia. El apresador está obligado á probar que el buque ha sido apresado legítimamente, porque ha violado las leyes de la neutralidad. Por consiguiente me parece indubitable que un armador que entra en los puertos de un estado estrangero conduciendo presas

neutrales, no puede negarse á reconocer la jurisdiccion del soberano del puerto, si la reclama el capitan del buque apresado, y sobre todo si son los súbditos de este soberano los que tienen interes en la presa (1). »

Pero esta doctrina no parece conformarse á la costumbre actual de la Europa. Pocas naciones han defendido con mas celo y teson los privilegios de los neutrales, que los Estados Unidos de América, y ya hemos visto que sus juzgados se abstienen de conocer sobre la legítimidad de las presas hechas á sus propios ciudadanos á título de infraccion de neutralidad. En el caso del *Invincible* declaró la corte suprema, que á los tribunales de América no competia correjir los agravios que se supusiesen cometidos en alta mar contra las propiedades de los ciudadanos de aquellos estados por un corsario que tuviese comision legítima de una potencia amiga (2).

Pero hai casos en que, segun la práctica de los mismos estados, es competente la jurisdiccion de los neutrales; á saber, cuando el corsario cuya presa es conducida á un puerto amigo, ha violado la neutralidad de la potencia en cuyo territorio se encuentra, ya armando ó tripulando allí sin su consentimiento, ya cometiendo

(1) Azuni, Derecho marít., p. 2, c. 4, art. 3.
(2) Elliot's Ref. n. 106, 270.

actos de hostilidad en sus aguas (1). En el caso de la *Estrella* se declaró por la corte suprema, que el derecho de adjudicar las presas y de dirimir todas las controversias relativas á ellas, pertenece esclusivamente á los tribunales de la nacion del apresador; pero que es una escepcion de esta regla, que cuando el buque apresado se halla bajo las baterías de la potencia neutral, los juzgados de esta tienen facultad de investigar si la nave apresadora ha infrinjido su neutralidad, y que siendo así, estan obligados á restituir á los respectivos dueños las propiedades apresadas por corsarios ilegalmente armados, aparejados ó tripulados en sus puertos (2). Y es de notar que la exencion de que gozan los buques de la marina pública de un estado estrangero, que entran en los puertos de una potencia neutral con licencia del soberano, espresa ó presunta, no se estiende á las naves ó mercaderías apresadas que llevan á ellos, en contravencion á los privilegios de la neutralidad de esta potencia (3).

Esta línea de separacion entre los beligerantes y los neutrales, por lo tocante á la jurisdiccion de presas, me parece clara y precisa. La espresion *violar la neutralidad* tiene dos sen-

(1) Elliot's Ref. n. 106, 285.
(2) Ib. n. 162.
(3) Ib. n. 208.

tidos diferentes : ya significa un acto del neutral, que interviene ilegítimamente en la guerra, favoreciendo al uno de los beligerantes mas que al otro, y ya se aplica á la conducta de los beligerantes, que infrinjen la inmunidad del territorio neutral, atacando ó persiguiendo al enemigo en él, ó haciendo armamentos hostiles en contravencion á las leyes. De las infracciones de la primera especie la potencia beligerante agraviada es el único juez : si sus buques armados apresan propiedades neutrales, alegando que sus dueños se han hecho culpables de alguna de las delincuencias que por el derecho de gentes se castigan con la confiscacion del buque ó la carga, toca á los tribunales de los captores pronunciar sobre la legítimidad del apresamiento. Pero si es el beligerante el que infrinje los derechos del neutral, abusando de su hospitalidad y cometiendo en su territorio actos hostiles, corresponde entonces á la potencia neutral agraviada defender sus inmunidades, compeliendo al ofensor á la reparacion de los daños hechos : de manera que cuando la presa es conducida á un puerto suyo, puede egercer jurisdiccion sobre ella, y mandarla restituir á los propietarios primitivos; y este derecho se estiende, segun Kent, aun á aprehender en alta mar los buques estrangeros que han atropellado sus privilegios ó contravenido á sus leyes, y á conducirlos á sus puertos para el exámen judi-

cial de los hechos y la restitucion de las presas.

Ya hemos visto que cuando la presa es hecha en territorio neutral, la potencia cuya neutralidad se ha violado tiene derecho para exijir la restitucion de las propiedades apresadas ocurriendo al soberano del captor. Se vicia así mismo la presa por haber sido hecha á consecuencia del tránsito ilegal de la fuerza captora por aguas neutrales, ó por no haber mediado entre la salida del buque apresado y la del apresador, surtos en un puerto neutral, el intérvalo de veinte y cuatro horas, que exije actualmente la costumbre de Europa; y en uno ú otro caso parece que tambien hai derecho á reclamar la restitucion de la presa. Pero cuando se vicia la captura por la circunstancia de haberse armado ó tripulado la nave captora en el territorio de la potencia neutral y en contravencion á sus leyes, esta potencia se ciñe á ordenar la restitucion de las propiedades apresadas que se han conducido á sus puertos, precediendo el juicio competente.

He aquí las reglas que los tribunales americanos observan en esta adjudicacion :

Los armamentos ó aprestos ilegales solo vician las presas hechas en el *crucero* ó viage de corso, para que fueron destinados; y no producen vicio alguno despues de la terminacion de este viage (1).

(1) Elliot's Ref. n. 202.

Si la terminacion del crucero es puramente paliativa, y el buque corsario se aprestó y armó en territorio neutral con el objeto de emplearse en el viage de corso, durante el cual se hizo la presa, el vicio de la captura no se considera purgado (1).

La jurisdiccion del neutral en estos casos se ciñe por el derecho de gentes á la restitucion de la propiedad apresada con la indemnizacion de los perjuicios causados y el pago de las costas del juicio; pero no comprehende la facultad de imponer multas penales como en los casos ordinarios de injurias cometidas en el mar (2).

Si se prueba contra el apresador el hecho de haber alistado marineros en el territorio neutral, y él alega en su defensa que estos marineros eran súbditos de la potencia bajo cuya bandera se ha hecho la presa, está obligado el apresador á probar la escepcion (3).

La condenacion de la presa, pronunciada por un tribunal de la nacion del captor, no embaraza la jurisdiccion del juzgado neutral, que tiene la custodia de la propiedad apresada (4).

El juzgado neutral ordena la restitucion de la presa al dueño primitivo, cuando el que de-

(1) Elliot's Ref. n. 20.
(2) Wheaton's Rep. V. 389.
(3) Elliot's Ref. n. 19.
(4) Ib. n. 204.

manda la propiedad á título de captura hostil es el mismo que infrinjió la neutralidad; lo cual se verifica sin embargo de haber sido condenada la presa por un tribunal de la nacion del captor (1). Pero si el que hace la demanda, despues de la condenacion de la presa, no es el que cometió la infraccion, ni ha tenido complicidad en ella, y prueba posesion de buena fé á título oneroso, no puede el juzgado neutral restituir la propiedad al primitivo dueño (2).

(1) Elliot's Ref. n. 206.
(2) Ib. n. 215.

CAPITULO VIII.

RESTRICCIONES IMPUESTAS POR EL DERECHO DE LA GUERRA AL COMERCIO NEUTRAL ACTIVO, Y PRINCIPALMENTE AL MARITIMO.

1. Mercaderías enemigas en buques neutrales. 2. Mercaderías neutrales en buques enemigos. 3. Observaciones sobre los dos principios opuestos, el de la *propiedad* y el del *pabellon*. 4. *Contrabando* de guerra. 5. *Bloqueo*. 6. *Proteccion* enemiga y *participacion* de los neutrales en la guerra. 7. *Deferencia* servil de los neutrales á las miras del enemigo. 8. *Comercio colonial* y *de cabotage* : regla de 1756. 9. Embargo de los buques neutrales para las espediciones de guerra. 10. *Visita*. 11. *Documentos justificativos* del carácter neutral.

1. ¿ Tenemos derecho (1) para confiscar las mercaderías enemigas embarcadas en buques

(1) En este capítulo se ha seguido á Chitty, vol. 1, c. 9, y á Kent, p. 1, lec. 6 y 7.

neutrales? Considerando las naves mercantes de una nacion como una parte del territorio sujeto á sus leyes, parece que no nos es lícito cometer en ellas un acto tan declarado de hostilidad, como el de apresar las propiedades de nuestro adversario. Pero la territorialidad de las naves es una ficcion, imaginada para representar la jurisdiccion de cada estado sobre ellas y sobre los individuos que van á su bordo. No debemos dar á esta ficcion una latitud de que resultase mucho mas perjuicio á los beligerantes que de la práctica contraria á los neutrales. Suponiendo, pues, que al confiscar las propiedades enemigas bajo pabellon neutral, se indemnizasen á los dueños del buque los perjuicios ocasionados por el apresamiento, ¿que pudieran alegar las naciones amigas contra un egercicio tan racional y moderado del derecho de captura? ¿La incomodidad de la visita del buque y exámen de la carga? Pero esta visita y exámen serian siempre necesarios para averiguar si los buques pertenecen efectivamente á la nacion cuya bandera tremolan, si su carga es contrabando de guerra, si se dirijen á una plaza sitiada ó bloqueda, etc. Toda la diferencia consiste en la necesidad de llevar documentos que califiquen la neutralidad de la carga, y de someterse á veces á un registro mas escrupuloso y prolijo. Pero estos inconvenientes se hallan superabundantemente compensados por

las grandes utilidades que acrecen en tiempo de guerra al tráfico de las naciones neutrales.

Hablamos en el supuesto de que el derecho de la guerra nos autoriza para apresar en el mar las propiedades de los súbditos del enemigo; máxima que reconocen actualmente todos los estados de la tierra. Seria de desear que en esta materia se adoptasen reglas mas análogas al espíritu mitigado y liberal del derecho de gentes moderno. Pero si se admite que es lícito y justo destruir la navegacion y el comercio marítimo del enemigo, como elementos de donde saca los mas poderosos medios de dañarnos, y que para lograr este objeto nos es permitido hacer presa las propiedades particulares empleadas en ellos, fuerza es admitir tambien las consecuencias que se derivan de este principio, en tanto que no se siga de ellas ningun inconveniente grave á los neutrales.

Podemos, pues, apresar las propiedades enemigas que navegan bajo la bandera de una potencia neutral, pero estamos obligados á resarcir á sus ciudadanos los daños que el egercicio de este derecho les infiera. La regla que se observa es, que si la carga se declara buena presa y el capitan no ha obrado de mala fé ó en contravencion á la neutralidad, se le abona el flete, y ademas se le indemniza la demora, si el apresamiento le ha causado alguna. El flete de los efectos condenados se le abona por entero como

si los hubiese entregado á los consignatarios, y no á proporcion de la parte del viage que efectivamente ha hecho; porque el captor se sustituye al enemigo, y apoderándose de sus propiedades, contrae con los dueños del buque las obligaciones inherentes á ellas.

Si á consecuencia de la confiscacion de una parte del cargamento, no se hallase la nave neutral en el caso de seguir con el resto á su destino, seria justo abonar el flete no solo de la parte condenada, sino de la que se restituye á los interesados. Mas entonces parece que solo deberia satisfacer al capitan la parte de flete correspondiente al viage que efectivamente haya hecho (1). El principio es uno mismo en todos casos; el neutral tiene derecho al resarcimiento de los perjuicios que la captura le irroga, y nada mas; bien entendido que no se considera como perjuicio la mera privacion de un lucro que nace del estado de guerra. De aqui es que no siempre se abona el flete estipulado en la contrata de fletamento, que puede ser á veces mui alto en razon de las circunstancias de la guerra, y á veces abultado con el objeto de defraudar al captor.

2. ¿ Tenemos derecho para confiscar las propiedades neutrales embarcadas en bajeles enemigos? No hai principio alguno sobre que pue-

(1) Elliot's Ref. 104.

da fundarse una pretension semejante. Los males de la guerra deben limitarse, en cuanto es posible, á las potencias beligerantes; las otras no hacen mas que continuar en el estado anterior á ella: conservan con los dos partidos las mismas relaciones que antes, y nada les prohibe seguir su acostumbrado comercio con el uno y el otro, siempre que esto pueda hacerse sin intervenir en la contienda.

Las propiedades neutrales son, pues, inviolables, aunque se encuentren á bordo de embarcaciones enemigas. Pero en este caso no se les debe indemnizacion alguna por la pérdida, menoscabo ó desmejora que sufran sus mercaderías á consecuencia del apresamiento del buque. El perjuicio que reciben entonces los neutrales es una contingencia á que se esponen voluntariamente embarcando sus propiedades bajo un pabellon que no les ofrece seguridad alguna; y el captor, egercitando el derecho de la guerra, no es responsable de los accidentes que ocasione, como no lo seria si una de sus balas matase á un pasagero neutral que desgraciadamente se hallase á bordo de la nave enemiga.

Esta regla no parece haber sido siempre bien entendida, y en tiempo de Grocio pasaba por una máxima antigua que los efectos encontrados en buques hostiles se reputaban hostiles. Pero el sentido racional de esta máxima es que

en tal caso se presume generalmente que todo pertenece á un mismo dueño; presuncion que puede desvanecerse con pruebas fehacientes de lo contrario. Juzgolo así la corte soberana de Holanda durante la guerra de 1338 con las ciudades anseáticas; y de entónces acá ha venido á ser este un principio de derecho marítimo, de tal manera que si un neutral fuese socio de una compañía de comercio, y emprendiese algun tráfico ó giro, que fuese ilegal para otro de los socios, esta ilegalidad no viciaria la parte que tuviese el neutral; de lo que se presenta un egemplo en el caso del *Franklin*, juzgado por el almirantazgo británico. Juan y Guillermo Bell neutrales, aquel residente en América, pais neutral, y este en Inglaterra, pais beligerante, estaban asociados y comerciaban con el enemigo de Inglaterra en tabacos, tráfico que respecto de Juan, residente en pais neutral, era perfectamente legítimo, pero respecto de Guillermo, revestido del caráter nacional de su residencia, era ilegítimo, como toda especie de tráfico ó giro entre los dos beligerantes. Embargose el tabaco: la parte de Guillermo se confiscó; pero la de Juan, que retuvo su carácter neutral, fué restituida. Si el súbdito neutral se constituyese agente de un súbdito enemigo é hiciese uso de papeles falsos, el caso seria diferente: la parte del neutral estaria sujeta á confiscacion.

La corte suprema de los Estados Unidos ha

declarado, que los efectos neutrales eran libres aun á bordo de naves enemigas armadas en guerra, y sin embargo de la resistencia que estas naves hiciesen al apresamiento, siempre que los dueños de los efectos no hubiesen tenido parte en el armamento ni en las hostilidades cometidas por ellas (1); pero el almirantazgo británico ha decidido lo contrario.

Los apresadores de mercaderías neutrales en naves enemigas no tienen derecho al flete cuando se ordena la restitucion de estas mercaderías, á menos que sean conducidas á su destino, segun la intencion de los contratantes (2).

3. El derecho de apresar las propiedades enemigas á bordo de buques neutrales fué ya reconocido en la antigua compilacion de derecho marítimo llamada *Consolato del mare*. Inglaterra, aunque se ha separado de esta práctica en algunos tratados, lo ha sostenido por cerca de dos siglos como perteneciente al derecho comun y primitivo de las naciones. Otras potencias han proclamado en varias épocas el principio contrario, que « las embarcaciones libres hacen igualmente libres las mercaderías que van á su bordo. » Así lo hicieron los holandeses en la guerra de 1756. Pero M. Jenkinson, despues lord Liverpool, publicó el año siguiente un

(1) Elliot's Ref. n. 93.
(2) Ibid. n. 244.

discurso en que manifestó del modo mas concluyente la legalidad del apresamiento, citando gran número de autoridades y egemplos. La conducta del gobierno frances ha sido caprichosa y fluctuante, ya sosteniendo el antiguo derecho, y aun estendiéndolo hasta el punto de confiscar la nave neutral, si el embarco de propiedades hostiles se hubiese hecho á sabiendas (1), ya limitando la confiscacion de la nave á los casos en que su neutralidad apareciese dudosa, ó en que el sobrecargo ú oficial mayor ó mas de los dos tercios de la marinería fuesen súbditos de un estado enemigo, ó en que el rol de tripulacion no fuese autorizado por los funcionarios públicos del puerto neutral de que procediese la nave (2).

Tal era el estado de cosas en 1780, cuando la emperatriz de Rusia Catalina II espidió la célebre declaracion de la neutralidad armada, proclamando como una regla incontestable del derecho primitivo de gentes, « que los neutrales pueden navegar libremente de puerto á puerto y sobre las costas de las naciones en guerra, siendo igualmente libres los efectos de estas naciones que vayan á su bordo, escepto los de contrabando », é intimando que para

(1) Ordenanzas de 1681, y decretos de 1692 y 1703.

(2) Reglamento de 1778, Recueil de Martens, t. III, p. 18 (ed. de 1818).

mantenerla y protejer el honor de su pabellon y el comercio y navegacion de sus súbditos, habia mandado aparejar una parte considerable de sus fuerzas navales (1). Accedieron á esta declaracion la Francia, la España, la Holanda, la Suecia, la Dinamarca, la Prusia, el emperador de Alemania, el Portugal y las Dos Sicilias. Pero la oposicion de una potencia de tan decidida superioridad marítima como la Gran Bretaña era un obstáculo para el triunfo de aquella lei convencional de neutralidad. Así fué que se dejó de insistir en ella. Los esfuerzos que las potencias del Báltico hicieron en 1801 para restablecerla, fueron vigorosamente contrarrestados por la Inglaterra : la Rusia misma tuvo que abandonarla en la convencion de 5-17 de junio de 1801, estipulando espresamente « que los efectos embarcados en naves neutrales fuesen libres, á escepcion de los de contrabando de guerra y *de propiedad enemiga* » (2), y el Austria siguió este egemplo en sus ordenanzas de neutralidad de 7 de agosto de 1803. La regla fué reconocida como de derecho comun, sin perjuicio de los convenios especiales que la derogaban ó modificaban.

El gobierno de los Estados Unidos admitió la

(1) Véanse los Actos relativos á la Neutralidad armada, en la coleccion de Martens, t. III, p. 158 y sig.

(2) Suppl. au Recueil de Martens, t. II, p. 477.

legalidad de la práctica británica durante las prolongadas guerras que se originaron de la revolucion francesa; pero posteriormente se ha empeñado en el restablecimiento de la regla prescrita por el código del Báltico, alegando que el supuesto derecho de confiscar las propiedades enemigas en buques neutrales, no tiene otro fundamento que la fuerza; que aunque la alta mar es comun á todos, cada estado tiene jurisdiccion privativa sobre sus buques; que todas las naciones marítimas de la Europa moderna, cual en una época y cual en otra, han accedido á la regla de la inmunidad de las propiedades enemigas en naves amigas; que ninguna potencia neutral está obligada á deferir al principio contrario, y que por haberlo tolerado en un tiempo no han renunciado el derecho de vindicar oportunamente la seguridad de su bandera. La única escepcion que admiten los anglo-americanos, es esta: que el uno de los beligerantes puede rehusar á una bandera neutral esta inmunidad protectora, si el otro no se la concede igualmente. Con todo eso, la autoridad y la práctica antigua en que se apoya la regla contraria, dice el americano Kent, y el espreso y prolongado reconocimiento de ella por los Estados Unidos, parecen no darles ya márgen para controvertirla.

El gabinete de Washington ha incorporado esta nueva doctrina en sus tratados con las

otras repúblicas americanas cuya reciente independencia ha parecido una coyuntura favorable para inculcar é introducir principios mas humanos y liberales de derecho marítimo, bajo la sancion de una numerosa familia de pueblos, llamados á un estenso comercio con las naciones de Europa. Mucha parte del actual poder y prosperidad de los anglo-americanos se debe sin duda á las reñidas contiendas que han agitado al mundo antiguo, y en que han tenido la cordura de no mezclarse : su política es la neutralidad, y por consiguiente, esforzándose en estender las inmunidades de los neutrales, no han hecho otra cosa que promover su interes propio. Pero este coincide con el interes general, por que tiende á suavizar la guerra y protejer el comercio.

La libertad de los efectos neutrales bajo pabellon enemigo no es menos antigua, ni está menos firmemente reconocida. Encuéntrase ya en el *Consolato del mare*. Las ordenanzas francesas de 1543, 1584 y 1681 declararon estos efectos buena presa, pero en el dia la opinion y la práctica general se oponen á ello.

En los tratados de la federacion americana con las nuevas repúblicas se ha unido la exencion antedicha de las mercaderías enemigas en naves neutrales con la regla contraria de la confiscacion de mercaderías neutrales bajo pabellon enemigo, subordinando en todos casos

la propiedad á la bandera. Pero tal vez en esto han llevado miras mas nacionales y esclusivas. El efecto natural de esta regla es atraer el comercio de acarreo de los beligerantes á las potencias neutrales; movimiento á que propende bastante por sí solo el estado de guerra, y que en las circunstancias presentes proporcionaria sin duda á los americanos del norte el monopolio de una gran parte de este comercio.

Las dos proposiciones distintas, que « las mercaderías enemigas bajo pabellon neutral pueden lícitamente apresarse », y que « las mercaderías neutrales bajo pabellon enemigo deben restituirse á sus dueños », han sido esplícitamente incorporadas en la jurisprudencia de los Estados Unidos, cuya corte suprema las ha declarado fundadas en el derecho comun de gentes. Ellas reposan, segun la doctrina de aquel tribunal, sobre un principio claro y sencillo, es á saber, que tenemos un derecho incontestable para apresar las propiedades de nuestro adversario, pero no las de nuestros amigos. La bandera neutral no constituye proteccion para la carga enemiga, y la bandera enemiga no comunica este carácter á la carga neutral. El carácter de la carga no depende de la nacionalidad del vehículo, sino del propietario.

Los pactos que las naciones han hecho para derogar este simple y natural principio, solo obligan á los contratantes en sus relaciones re-

ciprocas. En lo demas no se hace mudanza. Los anglo-americanos, por egemplo, confiscarán las propiedades hostiles bajo el pabellon neutral británico, y las respetarán bajo el de Colombia, ó Centro América. Mas aun en las relaciones recíprocas de los contratantes hai casos en que es necesario atenerse al derecho comun. Supongamos, por egemplo, que la Gran Bretaña se hallase en guerra con los Estados Unidos. Como la Gran Bretaña confiscaria las propiedades hostiles bajo bandera neutral, seria necesario que los Estados Unidos hiciesen lo mismo por su parte : de otro modo darian una ventaja á su enemigo. Por consiguiente, se ha introducido en los tratados de las repúblicas americanas esta escepcion : que si una de las partes contratantes se hallase en guerra con una tercera potencia que no admitiese como regla que *la bandera libre hace libre la carga*, y la otra parte contratante permaneciese neutral en la guerra, la bandera de esta última nacion no cubriria las propiedades de aquella tercera potencia.

Esta escepcion conduce naturalmente á otra. Si en el caso que hemos supuesto, las mercaderías de la potencia neutral, bajo el pabellon británico, fuesen confiscadas por los americanos, y las mercaderías de la Gran Bretaña, bajo el pabellon de la potencia neutral, fuesen igualmente confiscables por los americanos, la po-

tencia neutral se habria hecho, en virtud del tratado, de mucho peor condicion que los demas neutrales. Fuera de eso, la Gran Bretaña tendria derecho para considerar la conducta del neutral como opuesta á los deberes de la neutralidad : sujetándose este á la prohibicion de valerse de naves británicas para el acarreo de sus productos mercantiles, autorizaba á la Gran Bretaña para imponerle igual prohibicion por su parte. Dejaria, pues, de respetar los productos de aquella potencia neutral embarcados bajo el pabellon de su enemigo. De aquí es que en los tratados de las repúblicas americanas se ha introducido esta escepcion : que cuando el enemigo de una de las partes contratantes no reconociese el principio de la bandera, sino el de la propiedad, las mercaderías del otro contratante, embarcadas en las naves de este enemigo, fuesen libres.

Hai por consiguiente cierta conexion natural entre la regla que absuelve la carga enemiga en buque neutral y la que condena la carga neutral en buque enemigo. Pero este enlace no es necesario. La primera regla es una concesion de los beligerantes, que confieren á la bandera neutral un privilegio á que no tiene derecho ; la segunda regla es una concesion de los neutrales, que renuncian, á favor de los beligerantes, una inmunidad natural. Si un tratado estableciese una de estas dos reglas, y guardase silen-

cio con respecto á la otra, se entenderia que en esta parte la intencion de los contratantes habia sido mantener el derecho comun.

Concluiremos este artículo con dos observaciones. La primera es relativa al principio de la propiedad y el modo de calificarla. El derecho *ad rem* ó *in rem* que un neutral puede tener sobre la propiedad hostil no borra en ella este carácter ante los juzgados de presas. Una nave, por egemplo, no dejará de ser adjudicada al captor, porque el neutral á quien la haya comprado el enemigo no haya recibido el precio de la venta. De otro modo no sabrian jamas los captores á que efectos les seria lícito echar mano : los mas auténticos documentos servirian solo para inducirlos en error, si hubiese de prevalecer sobre ellos esta especie de hipotecas legales. Los juzgados mismos se verian sumamente embarazados, si admitiesen consideraciones semejantes, porque la doctrina relativa á la hipoteca legal no es uniforme, y depende enteramente de los principios de jurisprudencia civil que cada nacion ha adoptado.

La segunda observacion es general. Cada beligerante tiene facultad, con el consentimiento de sus aliados, para mitigar el egercicio de sus derechos, eximiendo de confiscacion cualquiera especie de tráfico en épocas y lugares determinados : como cuando el gobierno ingles dió órden á los comandantes de sus buques de guerra

y corsarios, que no molestasen las naves neutrales cargadas solamente de granos, aunque estos fuesen propiedad enemiga, y destinadas á España, aflijida entonces de hambre y pestilencia. Las concesiones de esta especie se interpretan siempre en el sentido mas favorable.

4. Las dos reglas de que se ha hecho mencion en los artículos anteriores pueden considerarse como meras consecuencias de la máxima general relativa al comercio de los neutrales, es á saber, que la neutralidad no es una mudanza de estado; que sus relaciones entre sí y con los beligerantes son las mismas que antes eran, y que nada les prohibe, por consiguiente, seguir haciendo con todas las otras naciones el tráfico y giro mercantil que acostumbraban en tiempo de paz, y aun estenderlo, si pueden, con tal que no intervengan ilegítimamente en la guerra.

Pero del deber de no intervenir en las operaciones hostiles favoreciendo á uno de los partidos contra el otro, nacen varias limitaciones de su libertad comercial. De estas vamos á tratar ahora. Empezaremos por la prohibicion del *contrabando de guerra.*

Mercaderías de *contrabando* se llaman aquellas que sirven particularmente para las operaciones hostiles, por lo cual se prohibe á los neutrales llevarlas á los beligerantes. Grocio distingue tres clases de mercaderías: unas cuya utilidad se limita á la guerra; otras que son de

mera comodidad y placer, y otras de naturaleza mista, que son igualmente útiles en la paz y en la guerra. Todos estan acordes en considerar los artículos de la primera clase como de contrabando, y los de la segunda como de lícito tráfico. En cuanto á los de la tercera, v. g., dinero, provisiones, naves, aparejos navales, madera de construccion y otros, hai mucha variedad en las opiniones y en la práctica.

Caballos y monturas se miran generalmente como artículo de comercio ilegal.

En una guerra marítima tienen el carácter de contrabando las naves y toda especie de efectos destinados al servicio de la marina. Valin dice que estos efectos se han calificado de contrabando desde principios del siglo XVIII; y las leyes británicas relativas á la captura marítima son terminantes en la materia. Alquitran, pez, cáñamo y cualesquiera otros materiales á propósito para la construccion y servicio de naves de guerra, se han declarado contrabando en el derecho de gentes moderno, aunque en tiempos pasados, cuando el mar no era tan á menudo el teatro de las hostilidades, su carácter fuese mas disputable. La lona se mira como contrabando universalmente, aun cuando su destino es á puertos de que el enemigo se sirve solo para el comercio, y no para espediciones hostiles.

Con respecto á la madera de construccion, no esclusivamente aplicable á la guerra, las opi-

niones no estan acordes. El gobierno americano ha concedido frecuentemente que esta especie de mercancía era contrabando de guerra. Pero el consejo de presas de Paris declaró en 1807, en el caso de la nave austriaca *Il Volante*, que la madera de construccion no esclusivamente aplicable á la marina de guerra, no estaba comprehendida en la prohibicion del derecho de gentes.

Aun á las provisiones de boca destinadas á puerto enemigo no bloqueado, se ha estendido á veces la calificacion de contrabando, como á los granos y harinas por el decreto de 9 de mayo de 1793 de la convencion nacional francesa, y por las instrucciones dadas á los marinos británicos en 8 de julio siguiente. La Inglaterra sostuvo que debian considerarse como tales toda clase de víveres cuando el privar de ellos al enemigo era uno de los medios de reducirle á términos razonables de paz, y que este medio se adaptaba particularmente á la situacion de la Francia, que habia puesto sobre las armas casi toda su clase trabajadora con el objeto de hostilizar á todos los gobiernos de Europa. Los anglo-americanos rechazaron esta pretension con el vigor que saben emplear en la defensa de sus intereses nacionales. La cuestion, sin embargo, quedó indecisa en el tratado que celebraron con la Gran Bretaña en 1794, en el cual aunque la lista de artículos de con-

trabando contenia toda especie de materiales destinados á la construccion de naves, escepto el hierro en bruto y tablas de pino, con respecto á los víveres solo se declaró que generalmente no eran de tráfico ilícito, pero que segun el derecho actual de gentes podian serlo en algunos casos, que no se especificaron, y se estipuló, por via de la relajacion de la pena legal, que cuando se confiscasen como contrabando de guerra, se abonarian por los captores ó su gobierno el justo precio de ellos, el flete y una razonable ganancia. El gobierno americano ha reconocido repetidas veces, que en cuanto á la enumeracion de artículos de contrabando, este tratado fué meramente declaratorio del derecho comun.

El catálogo de los artículos de contrabando, segun espuso el juez del almirantazgo británico en el caso de la *Jonge Margaretha*, habia variado algunas veces de tal modo, que era difícil esplicar las variedades, porque estas dependian de circunstancias particulares, cuya historia no acompañaba á la noticia de las decisiones. En 1673 se consideraba como contrabando el trigo, el vino, el aceite, y en épocas posteriores muchos otros artículos de mantenimiento. En 1747 y 48 pasaba por contrabando el arroz, la manteca y el pescado salado. La regla que actualmente rije es que las provisiones de boca no son contrabando, *per se*, pero pueden tomar este

carácter segun las circunstancias de la guerra y la situacion de las potencias beligerantes.

En el rigor ó lenidad con que se tratan los artículos tanto de mantenimiento como de otras especies, influye mucho, segun la doctrina del almirantazgo británico, la circunstancia de ser produccion natural del pais á que pertenece la nave. Otro motivo de indulgencia es el hallarse en su estado nativo, y no haber recibido del arte una forma que los haga á propósito para la guerra. Así es que el trigo, el cáñamo y el hierro en bruto se consideran como de lícito tráfico, mas no la galleta, ni las jarcias ó anclas. Pero la distincion mas importante que debe hacerse es, si los artículos se destinan al consumo general ó de la marina mercante, ó si hai probabilísima presuncion de que van á emplearse en operaciones hostiles. En este punto las circunstancias del puerto á que se llevan, ofrecen un razonable criterio. Si el puerto es puramente de comercio, se presume que los artículos ambiguos se destinan á usos civiles aunque accidentalmente haya servido para la construccion de un navio de guerra. Pero si es de aquellos en que suelen hacerse aprestos militares, como Portsmouth, en Inglaterra, ó Brest, en Francia, se presume que los artículos se destinan á usos militares, aunque pudieran aplicarse á otro objeto. Como no hai modo de averiguar el destino final de efectos cuyo uso es indefi-

nido, no debe mirarse como injuriosa la regla que se fija en el carácter del puerto á que se dirije la nave; y crece en gran manera la vehemencia de la presuncion, cuando es notorio que se hace en este puerto un armamento considerable, para el cual serian de mucha utilidad los efectos.

Esta doctrina de los juzgados ingleses coincide esencialmente con la del congreso americano en 1775, cuando declaró que toda nave que llevase provisiones ú otros artículos de necesario consumo á los egércitos ó escuadras británicas, estaba sujeta á confiscacion. Adoptola tambien plenamente la corte suprema de los Estados Unidos, como se vió el año de 1815 en el caso del *Commercen*, buque neutral que llevaba provisiones para el servicio del egército ingles en España. La corte suprema declaró que las provisiones eran contrabando siempre que fuesen produccion de pais enemigo y propiedad neutral, y se destinasen al consumo de las fuerzas terrestres ó navales del enemigo, pero que no debian mirarse como contrabando, si eran produccion neutral, y se destinaban al uso comun (1). « Esta especie de artículos, añadió la corte, no son generalmente ilícitos; pero el objeto del viage y las circunstancias de la guerra pueden darles este carácter. Si van á ser-

(1) Elliot's Ref. 99.

vir á los habitantes del pais enemigo sin distincion de personas, es lícito su trasporte; pero el caso es diferente, si van á servir particularmente á las tropas ó escuadras del enemigo, ó se llevan á los puertos en que suelen aprestarse sus armamentos. Y esto se aplica aun al caso en que las tropas ó escuadras del enemigo se hallan en territorio neutral. »

La *corte de circuito* de los mismos estados declaró el año de 1815, que las provisiones pasan á ser de tráfico ilícito siempre que se destinan á un puerto en que se hacen aprestos de guerra (1).

Variando los usos de la guerra de un tiempo á otro, artículos que han sido inocentes pueden dejar de serlo á consecuencia de su aptitud para emplearse en algun nuevo género de hostilidad. Los principios son siempre unos mismos, pero su aplicacion puede ser diferente. Compete, pues, al soberano beligerante la declaracion de nuevos artículos de contrabando, cuando por las novedades introducidas en la práctica de la guerra llegan á ser instrumentos de destruccion las cosas que antes eran por su naturaleza inocentes.

La pena que se aplica á los infractores de las leyes internacionales relativas al contrabando es la confiscacion de las especies de ilícito tráfico.

(1) Elliot's Ref. 258.

Una vez que los neutrales tienen noticia de la guerra, si conducen á mi enemigo mercaderías de que puede hacer uso para dañarme, no deben quejarse de mí si las apreso y confisco. Limitarme á tomarlas pagando el precio de ellas á su dueño, seria contraer con los neutrales la obligacion de comprarles todos los efectos de esta especie que afectasen llevar al enemigo, sin otro límite que el de sus medios de produccion; y el mero embargo de los efectos seria por otra parte una providencia ineficaz para intimidar la codicia de los especuladores, principalmente en la mar, donde es imposible cortar todo acceso á los puertos de los beligerantes.

Tienen, pues, derecho las naciones que se hallan en guerra para aprehender y confiscar los efectos de contrabando. Pero no lo tienen para quejarse del soberano cuyos súbditos han delinquido traficando en estos efectos. En 1796 pretendió la república francesa que los gobiernos neutrales estaban obligados á prohibir y castigar este tráfico. Pero los Estados Unidos sostuvieron la libertad de los neutrales para vender en su territorio ó llevar á los beligerantes cualesquiera artículos de contrabando, sujetándose á la pena de confiscacion en el tránsito. El derecho de los neutrales al acarreo de estos artículos está en conflicto con el derecho del beligerante á confiscarlos, y ninguno de los dos soberanos puede imputar una ofensa al otro.

La confiscacion se conmuta algunas veces en la simple *preencion* ó preferencia de compra; es decir, que los captores retienen los artículos de contrabando, satisfaciendo su valor á los neutrales. Obsérvase esta regla con las sustancias alimenticias que no han recibido su última preparacion, como el trigo ó la harina, y con algunos otros artículos, v. g., alquitran y pez, cuando son producciones del pais á que pertenece la nave. Se paga por ellos un precio equitativo, no el que pueden tener accidentalmente por un efecto de la guerra en el puerto á que van destinados.

El contrabando, segun la espresion de los juzgados de almirantazgo, contagia los demas efectos que se hallan á bordo de la misma nave y pertenecen al mismo propietario. Antiguamente se confiscaba tambien el buque; hoi solo recaen sobre él la pérdida del flete y los gastos consiguientes á la captura, á menos que sea tambien propiedad del dueño de los artículos de contrabando, ó que en el viage se descubran circunstancias de particular malignidad, entre las cuales la de navegar con papeles simulados se mira como la mas odiosa de todas. En este y los demas casos de fraude por parte del propietario del buque ó de su agente, la pena se estiende á la confiscacion del buque y de toda la carga.

Para evitar el peligro de confiscacion es ne-

cesario que el neutral que tiene efectos de contrabando á bordo, sea sumamente circunspecto en su viage; porque no puede tocar con impunidad en ningun puerto enemigo bajo el pretesto, por especioso que parezca, de vender artículos inocentes. Para hacerlo debe dirijirse primero á un parage en que no se halle establecido el enemigo y se puedan descargar lícitamente las mercaderías de contrabando.

5. Otra restriccion impuesta á los neutrales es la de no comerciar en ninguna manera con las plazas sitiadas ó bloqueadas. « El beligerante que pone sitio á una plaza ó que solamente la bloquea, dice Vattel, tiene derecho para impedir á los demas la entrada en ella, y para tratar como enemigo al que quiera entrar ó llevar algo á los sitiados, sin su permiso, porque estorba su empresa, y puede hacerla abortar, y envolverle de este modo en todas las calamidades que trae consigo la fortuna adversa de las armas. » Entre los derechos de la guerra ninguno hai mas puesto en razon, ni mas autorizado por la práctica de los mejores tiempos.

Para la legalidad de la pena que recae sobre los quebrantadores de este derecho, son necesarias tres cosas: actual bloqueo, noticia prévia, violacion efectiva.

Primera. La existencia actual del bloqueo supone ante todas cosas que ha sido declarado por autoridad competente, esto es, por el gefe del

estado. Se mira, pues, la declaracion de bloqueo como un acto de alta soberanía. El comandante de una escuadra no tiene facultad para establecerlo por sí mismo, ni aun para estender á una plaza vecina el que ya existe en otra con autoridad competente. Pero por el caso del *Rolla*, juzgado en el almirantazgo británico, parece que esta última limitacion de la facultad de un comandante no tiene lugar en los apostaderos distantes de la residencia del gobierno, porque se presume delegada en los gefes que se envian á ellos toda aquella parte del poder soberano que es necesaria para la buena direccion del servicio en que se les emplea.

Un simple decreto no basta para constituir bloqueo; es menester tambien que delante de la plaza bloqueada haya una fuerza suficiente para llevarlo á efecto. Si se bloquea no solo una plaza, sino una costa algo estensa, es necesario que la fuerza sea bastante grande para obrar á un mismo tiempo sobre toda la línea.

La ausencia accidental de la escuadra bloqueadora en el caso de una tempestad no se mira como interrupcion del bloqueo; y así es que si un neutral quisiese aprovecharse de esta circunstancia para introducirse en el puerto bloqueado, la tentativa se consideraria fraudulenta. Pero si el servicio de la escuadra fuese remiso y descuidado, ó si se la emplease accidentalmente en otros objetos que distrajesen

una parte considerable de su fuerza, de manera que no quedase la necesaria, estas interrupciones, aunque fuesen por un tiempo limitado, suspenden verdaderamente el bloqueo. « Es en vano, decia Sir W. Scott en el caso de la *Juffrow Maria Schroeder*, que los gobiernos impongan bloqueos, si los que estan encargados de este servicio no lo desempeñan como deben. El inconveniente que de ello resulta es mui grave. Cunde el rumor de haberse levantado el bloqueo, los especuladores estrangeros se aprovechan de esta noticia, cae en el lazo la propiedad de personas incautas, y se compromete el honor mismo de los beligerantes. » Si se suspende voluntariamente el bloqueo, ó si la presencia de una fuerza contraria obliga á levantarlo, se le mira como terminado, y es necesaria nueva noticia para que produzca otra vez sus efectos.

Segunda. La segunda circunstancia indispensable para la aplicacion legal de la pena es que el neutral tenga conocimiento del bloqueo. Este conocimiento se le puede dar de dos modos : por notificacion formal de la potencia bloqueadora, ó por la notoriedad del hecho.

Para que una notificacion sea válida, segun Sir W. Scott en el caso del *Rolla*, basta que sea digna de fé. Que se comunique con mas ó menos solemnidad importa poco, siempre que se trasmita de manera que no quede duda al-

guna de su autenticidad, pues entonces debe el neutral dirijir por ella su conducta. Lo que conviene en todos casos es que el bloqueo se declare de un modo público, que no dé lugar á equivocaciones ni incertidumbres.

El efecto de la notificacion á un gobierno estrangero es que todos sus súbditos se reputan comprehendidos en ella. Los súbditos no pueden entonces alegar ignorancia, porque es un deber del gobierno comunicar la noticia á todos los individuos cuya seguridad le está encomendada. Pero se concede un plazo razonable para la circulacion de la noticia.

Cuando el neutral ha recibido efectiva ó presuntivamente la notificacion, no se le permite acercarse á la fuerza bloqueadora á pretesto de informarse de si subsiste ó no el bloqueo. Si fuese lícito al comerciante, decia Sir W. Scott en el caso de la *Spes* y la *Irene*, enviar su buque al puerto bloqueado, para que no encontrando la escuadra bloqueadora entrase, y encontrándola, pidiese una intimacion y se dirijiese á otra parte, ¿á que fraudes no daria lugar semejante conducta? La verdadera regla es, que sabida la existencia del bloqueo, no es lícito á los neutrales dirijirse al puerto mismo bloqueado so color de tomar informe.

En el caso del *Neptuno*, sentenciado por el mismo juez, se declaró que, precediendo notificacion formal, el acto de navegar al puerto blo-

queado con destino contingente, esto es, con intencion de entrar en él si se ha levantado el bloqueo, ó si subsiste, dirijirse á otra parte, basta para constituir ofensa: porque el neutral debe presumir qne se alzará formalmente el entredicho y se le dará noticia; y mientras esto no suceda, debe mirar el puerto como cerrado. Así que, desde el momento que zarpa con este destino, se hace delincuente, y su propiedad está sujeta á confiscacion.

Los tribunales británicos han relajado esta regla con respecto á los viages distantes. A las naves procedentes de América, decia Sir W. Scott en el caso citado de la *Spes* y la *Irene*, se permite recibir la noticia en el puerto mismo bloqueado, si salieron de América antes de tenerse allí conocimiento del bloqueo, y las que zarpan despues de llegada la notificacion, pueden navegar con destino contingente al mismo puerto, haciendo escala primeramente en un puerto neutral ó británico para informarse del estado de cosas. A tanta distancia, segun observó el mismo juez en el caso de la *Betsy*, no es posible tener noticias constantes de la continuacion ó suspension del bloqueo, y se hace necesario muchas veces atenerse á probabilidades y conjeturas. Los comerciantes de naciones remotas serian de peor condicion, si estuviesen sujetos á la misma regla que los de Europa, que « el bloqueo se debe suponer existente,

mientras no se ha notificado su revocacion », porque todo bloqueo duraria dos meses mas para ellos, que para las naciones de Europa, que reciben esta notificacion inmediatamente. Pero en ningun caso se puede ir á la boca misma del puerto á saber si subsiste el bloqueo, de que ya se tiene noticia.

La notificacion debe ser regular y precisa. Bloqueando á Amsterdam los ingleses, el comandante de la fuerza notificó falsamente á una nave neutral que todos los puertos de Holanda estaban bloqueados. La notificacion fué considerada como nula no solo respecto de los otros puertos, pues el comandante de un bloqueo no tiene facultad para estenderlo, sino respecto de Amsterdam, porque, segun la observacion del mismo juez, se dejó al neutral sin eleccion para dirijirse á otro puerto de Holanda, y un comandante no debe poner á un neutral en semejante conflicto. « Soi de opinion, dijo, que si el neutral hubiese contravenido á la noticia, esta irregularidad hubiera justificado el hecho. »

Los neutrales que reciben la notificacion dentro del puerto bloqueado, pueden retirarse libremente con las propiedades neutrales que tengan á bordo; pero despues de la notificacion no se les permite comprar otros efectos. En los juzgados británicos se presumen comprados en tiempo inhábil todos los artículos que á la fecha de la notificacion no estan ya á bordo

de la nave neutral ó en los botes cargadores.

Pasemos al segundo modo en que los neutrales pueden tener conocimiento del bloqueo: es á saber, por la notoriedad del hecho. Si se les puede imputar el conocimiento del bloqueo, la intimacion formal de la fuerza bloqueadora es una ceremonia supérflua. Por consiguiente no es necesaria la intimacion á las naves que estan surtas en el puerto bloqueado: es imposible en este caso ignorar la existencia de una fuerza que pone entredicho al comercio. Otra aplicacion de este principio es, que el aviso dado formalmente á un gobierno se presume, al cabo de cierto tiempo, haber llegado á noticia de los pueblos vecinos, sujetándolos en consecuencia á la obligacion de respetar el bloqueo.

El estar un navio de guerra á la boca de un puerto, aunque él solo baste á cerrarlo, no constituye un bloqueo de suficiente notoriedad para afectar al neutral, á menos que se le convenza de haber recibido informes específicos. Por el contrario, si el hecho es suficientemente visible y notorio, todo navegante que se dirije al puerto bloqueado se presume *prima facie* hacerlo á sabiendas. Hai sin embargo, relativamente á los efectos legales, dos diferencias entre el conocimiento que se supone adquirido por notoriedad y el que se ha dado por notificacion formal. La escepcion de ignorancia, que

no puede alegarse en este caso, es admisible á prueba en el otro. Si ha precedido notificacion, el acto de zarpar con destino al puerto bloqueado constituye delito; pero si el bloqueo existe solo de hecho, los neutrales no tienen motivo de presumir que se les notificará formalmente su terminacion, y pueden dirijirse al puerto bloqueado, haciendo escala en un parage no sospechoso, para informarse del estado de cosas.

Tercera. Veamos ahora que es lo que constituye violacion de bloqueo. La opinion general es, que ademas del conocimiento efectivo ó presunto de la existencia del bloqueo, es necesario, para constituir violacion, que se pueda imputar al neutral el designio de quebrantarlo, acompañado de alguna tentativa actual. La probanza del designio y del acto variará segun las circunstancias, y en las inferencias que se saquen de estas influiran el carácter y juicio del tribunal; pero rara vez se han disputado los principios. Dirijirse á un puerto bloqueado es en sí un acto inocente, si no se sabe que lo está. A la nave que se halle en este caso, debe hacerse una intimacion del bloqueo, y si despues de recibirla procura entrar, se la considera delincuente.

En los tribunales norte-americanos se ha disputado á veces la justicia de la doctrina inglesa, « que el acto de navegar á un puerto blo-

queado, sabiendo que lo está, es criminal desde el principio, sea cual fuere la distancia entre la procedencia y el destino de la nave. » Pero despues de la relajacion admitida por los ingleses en los viages trasatlánticos, hai bastante conformidad sobre este punto en la jurisprudencia marítima de las dos naciones. En el caso de la *Nereide* se declaró que el zarpar con intento de quebrantar un bloqueo, era una delincuencia que autorizaba la confiscacion. El delito subsiste, aunque al tiempo de la captura la nave compelida de vientos contrarios se haya apartado del derrotero, porque se presume que subsiste el propósito. En la ordenanza holandesa de 1630 se declaró tambien, que las naves que se dirijian á un puerto bloqueado, á sabiendas, incurrian en la pena de confiscacion, á menos que hubiesen voluntariamente alterado el rumbo antes de llegar á vista del puerto; y Bynkerschoeck ha defendido la legalidad de esta regla.

Si una plaza está bloqueada solamente por mar, el comercio terrestre con ella no es una ofensa contra los derechos de la potencia bloqueadora.

No se permite á la nave neutral mantenerse á las inmediaciones del puerto bloqueado, de manera que pueda entrar en él impunemente, aprovechándose de una ocasion favorable. « Si á pretesto de dirijirse á otra parte, se permitiese

á una nave acercarse al punto bloqueado, y acechar la oportunidad de introducirse en él sin obstáculo, dijo Sir W. Scott en el caso de la *Neutralitet*, no seria posible mantener un bloqueo. Se presume, pues, de derecho, que la nave trata de introducirse en el puerto; y aunque esta ilacion parezca demasiado severa en algunos casos particulares en que los navegantes puedan obrar de buena fé, esta severidad es una consecuencia de las reglas establecidas en el juzgamiento de las causas, como indispensables para el eficaz egercicio de los derechos de la guerra. »

El bloqueo se rompe no menos por la salida que por la entrada en el puerto. No se permite la salida con carga alguna comprada ó embarcada despues de principiar el bloqueo.

Hai circunstancias que pueden disculpar la violacion del bloqueo, por egemplo, una série de accidentes que no ha permitido saberlo, un temporal, ó una necesidad estrema de víveres; pero es necesario probarlas, y por inocente que haya sido la conducta del capitan ó de los cargadores, debe dar cuenta de ella y ajustar las pruebas á las reglas que el tribunal ha creido necesario fijar para la proteccion de los derechos de los beligerantes, y sin las cuales hubieran de ser ilusorios. La necesidad de procurarse un piloto para hacer viage á otro puerto no se considera escusa legítima.

A la fértil inventiva de los neutrales nunca faltan pretestos y escusas con que dar color á las infracciones; pero se reciben generalmente con desconfianza, y para que se admitan es menester probar una compulsion irresistible. La mera escasez de provisiones no se consideraria bastante.

Una vez consumada la ofensa, no se purga hasta la terminacion del viage. Si la infraccion ha consistido en salir del puerto bloqueado con mercaderías cargadas en tiempo inhábil, ó eludiendo la visita ó exámen, puede el buque ser apresado por cualquiera nave de guerra ó corsaria y á cualquiera distancia de la plaza bloqueada, antes de llegar á su verdadero destino. Y si la infraccion ha sido entrando, puede apresarse á la salida y durante todo el viage de vuelta. Segun la esposicion de Sir W. Scott en el caso del *Christianberg*, « cuando el buque ha consumado el delito, entrando en un puerto que está en entredicho, no hai otra ocasion de vindicar la lei, que la que él mismo da á su regreso. Se objeta que si en el viage subsiguiente subsiste todavia la culpa, se puede suponer con igual razon que acompaña al buque para siempre. En estricto derecho no seria tal vez injusto aprehenderle despues; pero es sabido que en la práctica la prosecucion de la pena se estiende solo al viage inmediato, que es el que ofrece la primera oportunidad de aprehension. »

El delito, cualquiera que haya sido, se borra enteramente por la terminacion del bloqueo, porque con ella cesa la necesidad de aplicar la pena para impedir trasgresiones futuras.

La confiscacion del buque es la pena ordinaria que por el derecho de gentes se impone á los infractores del bloqueo. A primera vista la carga se considera sujeta á la misma sentencia que el buque. Pero es costumbre oir las pruebas que presentan los cargadores para exonerarse de complicidad en el reato de la nave; pues aunque la presuncion está contra ellos, puede suceder que el patron ó capitan haya sido el único culpable.

Hai circunstancias que hacen la carga de peor condicion que la misma nave, como se vió en el caso de la *Juffrow María Schoeder*. Este buque fué restituido por haber tenido licencia para introducir un cargamento en el puerto bloqueado, lo cual le daba libertad para sacar un cargamento de retorno; pero habiendo aparecido en los dueños de la carga la intencion de esportarla clandestinamente á la primera ocasion fué confiscada por el almirantazgo británico.

La costumbre antigua era mucho mas severa en esta parte, porque fuera de condenarse las propiedades implicadas en el delito, que es á lo que se limita el derecho de gentes moderno, se imponia prision y otros castigos personales á los trasgresores.

6. Los tribunales de los Estados Unidos han declarado frecuentemente que el navegar con licencia ó pasaporte de proteccion del enemigo con el objeto de promover sus miras ó intereses, era un acto de ilegalidad que sujetaba tanto la carga como la nave á la pena de confiscacion (1).

La práctica del almirantazgo británico es menos severa. Confíscanse los buques empleados en un acto de ilegal asistencia al enemigo ó de intervencion directa en la guerra, pero no se estiende la misma pena á la carga sino cuando aparece que los dueños de ella han tenido participacion en la ofensa.

Uno de los actos mas odiosos de esta especie es la conduccion de despachos hostiles. Sir W. Scott hizo una reseña de las autoridades y principios relativos á este punto en la sentencia de la *Atalanta*. Este buque fué apresado llevando comunicaciones oficiales de una colonia francesa á su metrópoli. Las perniciosas consecuencias de este servicio son incalculables, y no pueden compararse con ella las del comercio en artículos de contrabando. Un solo pliego puede trasmitir un plan de campaña, ó dar una noticia que frustre completamente los proyectos del otro beligerante en aquella parte del mundo.

(1) Kent's Comment. p. 1, lec. 4.

Como el delito del capitan ó patron se mira como virtualmente perpetrado por el dueño del buque, segun la regla de derecho que hace al comitente responsable de los actos de su agente, el tribunal creyó fundada la confiscacion de la nave en este caso.

Sobre los dueños de la carga, segun aparece en este mismo caso, no recae responsabilidad ni pena alguna, sino cuando son actualmente culpables, ó se descubre que estan de inteligencia con el capitan y se hallan implicados en su delito.

El juicio de la Carolina ante el almirantazgo británico rodaba sobre una cuestion semejante; pero se restituyeron buque y carga, porque resultó que los pliegos interceptados eran del embajador de la potencia enemiga en la corte de la potencia neutral. « Nada prohibe al neutral, dijo Sir W. Scott, conservar sus relaciones con nuestro enemigo, ni hai motivo de presumir que las comunicaciones que pasan entre ellos tienen algo de hostil contra nosotros. El carácter de la persona por cuyo ministerio comunican las dos potencias ofrece otra consideracion importante. Esta persona no es un empleado egecutivo del estado enemigo, sino un embajador que reside en una corte amiga con el encargo de cultivar relaciones de amistad con ella; y los embajadores son un objeto especial de la proteccion y favor del derecho de gentes. »

Ofensa de no menor gravedad que la conduccion de correspondencia hostil es en los neutrales el trasporte de oficiales, soldados ú otros instrumentos de guerra pertenecientes al estado enemigo.

7. Es una regla del derecho de gentes reconocido por la Gran Bretaña, que si una potencia neutral se somete á las pretensiones injustas de un beligerante, perjudicando en ello al otro, tiene este el derecho de exijir que la potencia neutral se someta á iguales actos de su parte, de manera que su deferencia al uno, ya sea voluntaria ó forzada, no agrave las calamidades de la guerra para el otro, ni le ponga en una situacion desventajosa. Si, por egemplo, nuestro enemigo prohibiese al neutral comerciar con nosotros y visitar nuestros puertos, el neutral nos haria grave injuria obedeciendo á un entredicho que nadie tiene facultad de imponerle. Si lo hace por parcialidad á nuestro enemigo, ya deja de ser neutral, y si por temor ó por cualquiera otro motivo no hostil ni fraudulento, el derecho natural de la propia defensa nos autoriza para obligarle á que trate á las dos partes contendientes con entera igualdad y se allane á sufrir de nosotros lo que consiente á nuestro adversario: de otro modo conservaria sus relaciones con él á costa nuestra y obraria como instrumento suyo.

Aunque esta especie de talion contra los neu-

trales parece fundada en justicia, no se puede negar que en la práctica está sujeta á graves inconvenientes. Se alegan hechos particulares para autorizar medidas generales, y aumentando á porfia los beligerantes la estension y rigor de las restricciones y penas que imponen al comercio neutral, la aplicacion del principio llega á no tener otro límite que la fuerza; de lo que nos ofrece repetidos egemplos la historia de las guerras entre la Gran Bretaña y la Francia. Sobre la especie de talion de que se trata en este artículo, se fundaba en parte el célebre decreto de Berlin, de 21 de noviembre de 1806, en que el emperador Napoleon prohibió todo comercio y comunicacion con las islas británicas, declarándolas en estado de bloqueo, y ordenando que ningun bajel que procediese directamente de Inglaterra ó de dominios ingleses, ó que hubiese estado en cualquier punto sujeto á Inglaterra, fuese recibido en puerto alguno. Esta rigurosa providencia, segun el decreto imperial, era justificada por el derecho natural de oponer al enemigo las mismas armas de que él se servia; y como la Gran Bretaña declaraba plazas bloqueadas no solo aquellas delante de las cuales no tenia ni un solo buque de guerra, sino costas dilatadas que todas sus fuerzas navales eran incapaces de bloquear, « hemos resuelto, decia Napoleon, aplicar á la Inglaterra los usos que ella ha consagrado en su legisla-

cion marítima. » El decreto, sin embargo, daba una exorbitante latitud al talion, porque prescindiendo de si eran ó no exactos los hechos que se alegaban contra Inglaterra, nadie jamas habia pretendido que los neutrales contribuyesen á la egecucion de un bloqueo real ó nominal, cerrando sus puertos á las naves que lo hubiesen violado. Condenábase ademas como buena presa no solo toda propiedad británica, sino toda mercadería de produccion ó fábrica inglesa, sin distincion alguna. No se limitaba, pues, aquel nuevo sistema á exijir de los neutrales lo que estos de grado ó por fuerza toleraban á la Inglaterra (1).

La misma regla fué reconocida en la órden del consejo británico de 7 de enero de 1807, espedida á consecuencia del decreto citado. La Inglaterra alegaba tener un derecho irrecusable para retorcer contra la Francia la proscripcion de todo comercio. Era repugnante, decia la ór-

(1) En este decreto se acusa á los ingleses de no reconocer el derecho de gentes seguido universalmente por los pueblos cultos, estendiendo á las naves y propiedades privadas el derecho de conquista, y bloqueando aun las plazas de comercio no fortificadas y los desembocaderos de los rios; pero ¿cual ha sido la época en que el uso bárbaro de hostilizar el comercio marítimo confiscando las propiedades particulares, no ha sido una parte de lo que se llama derecho de gentes en las naciones mas cultas de Europa?

den, seguir semejante egemplo, y llegar á un estremo de que debia resultar tanto daño al comercio de las naciones que no habian tomado parte en la guerra; mas para protejer los derechos de la Gran Bretaña era necesario rechazar las medidas violentas de la Francia, haciendo recaer sobre ella las consecuencias funestas de su propia injusticia. Se ordenó, pues, que no se permitiese á buque alguno comerciar de uno á otro de los puertos de Francia ó de sus aliados, ú ocupados por sus armas, ó sometidos de tal modo á su influjo que no admitiesen el libre comercio de las naves británicas. Con esta prohibicion, segun otra órden del consejo, á 11 de noviembre del mismo año, se habia propuesto la Gran Bretaña obligar al enemigo á retirar sus providencias, ó inducir á los neutrales á obtener la revocacion; pero no habiéndose logrado este objeto, se insistió en el mismo entredicho, añadiendo la confiscacion de todo comercio de géneros producidos ó fabricados en los dominios de la Francia, de sus aliados, ó de los soberanos que sin declarar la guerra habian escluido de sus puertos la bandera británica, y castigando con la misma pena el uso de los *certificados de orígen*, espedidos por los agentes consulares del enemigo, y de que se servian los comerciantes para hacer constar que las mercaderías no eran de produccion ó fabrica inglesa.

En esta misma órden y sobre todo en la de 25 de noviembre se esceptuaban de aquel imaginario bloqueo las naves neutrales que hiciesen el comercio con el enemigo desde puertos ingleses, obteniendo para ello pasavantes del gobierno ingles, y pagando varios derechos de entrada y salida segun las circunstancias del viage. Esto provocó el decreto de Milan de 17 de diciembre de 1807. El emperador frances declaró desnacionalizada y convertida en propiedad enemiga, y por tanto confiscable, toda nave que hubiese sufrido la visita de un bajel británico, ó sometídose á aquella escala, ó pagado cualquier impuesto al enemigo; subsistiendo en toda su fuerza el bloqueo de las islas británicas, menos para las naciones que obligasen al gobierno ingles á respetar su bandera.

Posteriormente, por la órden del consejo de 26 de abril de 1809, se limitó el bloqueo británico á la Francia, Holanda y reino de Italia con las respectivas colonias. De esta manera el sistema de represalias de la Gran Bretaña no se hacia sentir indistintamente á todos los paises donde estaban en vigor los decretos de Berlin y Milan, sino solamente á la Francia y á los paises mas inmediatamente sometidos á su yugo, y que eran ya en realidad partes integrantes del imperio frances. Quísose con esta medida callar los justos clamores de los neutrales y particularmente de los Estados Unidos de

América, que habian cortado toda comunicacion comercial con la Francia y la Inglaterra.

Continuaron así las cosas hasta 1812. La Francia proclamó en aquel año un nuevo código de derecho internacional. Fijóse como condicion para revocar sus decretos el reconocimiento de los derechos marítimos de los neutrales, que segun ella habian sido reglados por el tratado de Utrecht, y admitidos como lei comun de las naciones; es á saber:

Que el pabellon cubre la mercancía, de modo que los efectos bajo el pabellon neutral son neutrales, y bajo pabellon enemigo, enemigos.

Que las únicas mercancías no cubiertas por el pabellon son las de contrabando, y las únicas de contrabando son las armas y municiones de guerra.

Que la visita de un buque neutral por un buque armado debe hacerse por un pequeño número de hombres, manteniéndose el buque armado fuera del alcance del cañon.

Que todo buque neutral puede comerciar de un puerto enemigo á otro puerto enemigo, y de un puerto enemigo á un puerto neutral.

Que se esceptuan de esta regla los puertos bloqueados y que solo deben considerarse como bloqueados los puertos que estan sitiados y cuya comunicacion se halla realmente interceptada por fuerzas enemigas, de manera que las na-

ves neutrales no puedan entrar en ellos sin peligro (1).

La Inglaterra trató de insensatas estas pretensiones, que se suponian consagradas de comun acuerdo por el tratado de Utrecht; como si un pacto entre dos naciones, que obran por miras especiales y recíprocas, que solo liga á los contratantes, y cuyos principios no habian sido confirmados en el último tratado de paz entre las mismas potencias, debiese considerarse como un acto declaratorio del derecho de gentes. La caida de Napoleon puso fin á esta contienda, y á una guerra marítima que ha sido de las mas vejatorias y desastrosas para el comercio neutral.

8. Otra obligacion impuesta á los neutrales es el abstenerse durante la guerra de aquellos ramos de comercio que las potencias beligerantes no acostumbraban conceder á los estrangeros en tiempo de paz, como suelen ser el de cabotage en sus costas y el de sus colonias.

(1) Informe del ministro de relaciones esteriores de Francia al emperador, comunicado al senado conservador en sesion de 10 de marzo de 1812. Entre el derecho de gentes reconocido universalmente por todos los pueblos cultos, segun el decreto de Berlin, y el derecho de gentes que se dice establecido por el tratado de Utrecht, hai una contradiccion palpable. Esta es una de las innumerables pruebas que pudieran citarse de la arbitrariedad de las interpretaciones del derecho de gentes, cuando las apoya la fuerza.

Primero. Ha sido de largo tiempo atras la práctica de las naciones reservar para sus propios ciudadanos todo el comercio que se hace entre diferentes partes de sus costas, y solo las insuperables dificultades de la guerra han podido apartarlas accidentalmente de esta política. El neutral, pues, cuando se emplea en este comercio, se nos presenta con el carácter, no de un neutral propiamente dicho, sino de un aliado del enemigo : hácese entonces un instrumento voluntario del uno de los beligerantes, librándole de los embarazos y dificultades á que el otro le tenia reducido. ¿No es desviarse de los rígidos deberes que impone la neutralidad, entrometerse á amparar á la parte que sufre, haciendo el comercio que era esclusivamente propio de ella, y cuya estincion entraba en el plan de la guerra, como medio necesario de obtener una paz honrosa? « ¿No es esto, decia Sir W. Scott, interponerse de un modo nuevo, desconocido, prohibido por el enemigo en el estado ordinario, para frustrar los designios del vencedor, hacer inútil la superioridad de sus armas, y levantar el apremio con que estrecha á su adversario y le obliga á que reconozca su injusticia y la repare? Porque suponiendo que el comercio de cabotage no esté abierto de ordinario á los estrangeros, ¿que asistencia mas eficaz puede prestarse á una nacion, que el hacer este comercio por ella, cuando ella

no lo puede hacer por sí misma? El comercio de cabotage trasporta las producciones de un gran reino, de los distritos en que se crian y elaboran á los distritos en que se necesitan para el consumo; y aunque es verdad que no introduce nada de afuera, produce los mismos efectos. Supongamos que la marina francesa tuviese una preponderancia decidida sobre la nuestra, y hubiese cortado toda comunicacion entre la parte septentrional y la parte del sur de esta isla, y que en semejante estado de cosas se interpusieran los neutrales, trayendo, por egemplo, el carbon de nuestras provincias del norte para las manufacturas y los usos domésticos de esta capital: ¿podria darse una oposicion mas directa y efectiva al suceso de las armas francesas? No es neutralidad aprovecharse de todas las ocurrencias de la guerra para hacer lucro, aunque sea con manifiesto daño de alguno de los beligerantes, sino observar una imparcialidad rigurosa, restrinjiendo nuestro comercio á su giro ordinario, de manera que no demos ayuda al uno de ellos contra el otro. La obligacion del neutral es: *non interponere se bello, non hosti imminenti hostem eripere.* »

En otro tiempo las córtes de almirantazgo de la Gran Bretaña imponian la pena de confiscacion á los buques neutrales empleados en el comercio de cabotage del enemigo. Posteriormente y hasta la época de las órdenes del con-

sejo mencionadas en el artículo anterior, solo recaia sobre el buque la pérdida del flete. Es justo indemnizar al neutral que obra de buena fé los perjuicios que le ocasionamos por la confiscacion de las propiedades enemigas que lleva á su bordo; pero cuando se ocupa en una especie de tráfico que no le es lícito, no tiene derecho á la misma indemnizacion, y se le trata con bastante indulgencia, absolviendo la nave.

Esta relajacion de la pena antigua no tiene lugar cuando á la naturaleza del tráfico se juntan otras circunstancias que agravan la ofensa. En el caso de la *Joanna Tholen*, en que el abogado del rei cotejó y discutió las dos reglas, antigua y moderna, se decidió que el hacer un comercio propio del enemigo con papeles falsos, sujetaba la nave á confiscacion; y en el caso del *Ebenezer* se estendió la misma pena por el mismo motivo á la carga, que era entonces propiedad neutral. Forjar papeles para ocultar á los apresadores el verdadero destino del buque era, en sentir de la corte, una agravacion enorme del reato contraido por la ilegalidad del tráfico.

La órden del consejo de 7 de enero de 1807 puso otra vez en vigor la regla antigua de confiscacion de la nave; pero siendo esta medida, segun creo, una parte del estraordinario sistema de guerra adoptado en aquella época por la Gran Bretaña y la Francia, parece que

no debe servir de egemplo para lo sucesivo.

Segundo. Análoga á la precedente en su principio es la regla que prohibe á los neutrales mezclarse en el comercio colonial propio de los beligerantes. Sobre esta materia me parece conveniente copiar aquí la esposicion de la doctrina del derecho de gentes que hizo el juzgado del almirantazgo británico en el caso del *Immanuel*. Al estallar la guerra, dijo Sir W. Scott, los neutrales tienen derecho para seguir haciendo su acostumbrado comercio, escepto en artículos de contrabando, ó con los puertos bloqueados. No quiero decir que con motivo de los accidentes de la guerra no se halle muchas veces envuelta en peligro la propiedad neutral. En la naturaleza de las cosas humanas apenas es posible evitar de todo punto este inconveniente. Habrá neutrales que hagan á sabiendas un comercio ilegítimo, protejiendo las propiedades enemigas, y habrá otros á quienes se imputará injustamente esta ofensa. Este daño es mas que contrapesado por el beneficio que las disensiones de otros pueblos acarrean al comercio neutral. La circulacion mercantil, obstruida en gran parte por la guerra, refluye en la misma proporcion á los canales libres. Pero, prescindiendo de accidentes, la regla general es, que el neutral tiene dereho para seguir haciendo en tiempo de guerra su acostumbrado tráfico, y aun para darle toda la estension de que es

susceptible. Mui diverso es el caso en que se halla un comercio que el neutral no ha poseido jamas, que solo debe al ascendiente de las armas de uno de los beligerantes sobre el otro, y que cede en daño de aquel mismo beligerante, cuya preponderancia es la causa de que se le haya concedido. En este caso se halla el comercio colonial, generalmente hablando, porque este es un comercio que la metrópoli se reserva esclusivamente con dos fines : abastecerse de los frutos peculiares de las colonias, y proporcionarse un mercado ventajoso y seguro para el espendio de sus producciones propias. Cuando la guerra interrumpe este cambio, ¿cuales son con respecto á las colonias los deberes mútuos de los beligerantes y neutrales? Es un derecho incontestable del beligerante apoderarse de ellas, si puede, y tiene un medio casi infalible de efectuarlo, si se hace dueño del mar. Las colonias se proveen de fuera; y si cortando sus comunicaciones marítimas, se logra privarlas de lo necesario para la subsistencia y defensa, les será forzoso entregarse. Suponiendo, pues, que el beligerante ponga los medios para obtener este resultado, ¿á que título podrá un neutral entrometerse á estorbarlo? El neutral no tiene derecho para convertir en conveniencia y lucro suyo las consecuencias de un mero acto del beligerante; no tiene derecho para decirle : es verdad que tus

armas han puesto en peligro la dominacion de tu adversario en esos paises; pero es menester que yo participe del fruto de tus victorias, aunque esta participacion las ataje y malogre. Tú has arrancado al enemigo por medios legítimos ese monopolio, que habia mantenido contra todo el mundo hasta ahora y que nunca presumimos disputarle; pero yo voi á interponerme para impedir que completes tu triunfo. Yo traeré á las colonias de tu enemigo los artículos que necesitan y esportaré sus productos. Has espendido tu sangre y dinero, no para tu utilidad propia, sino para beneficio ageno.

« No hai, pues, razon alguna, continuó Sir W. Scott, para que los neutrales se ingieran en un ramo de comercio, que se les ha vedado constantemente, y que si ahora se les franquea, es por la urgencia de la guerra. Si el enemigo, inhabilitado para comerciar con sus colonias, las abre á los estrangeros, no es por su voluntad, sino por la apurada situacion á que nuestras armas le han reducido. »

Estos fueron los principales fundamentos alegados por el tribunal para condenar al *Immanuel*, y su doctrina fué plenamente confirmada por la corte de apelacion en el caso de la *Wilhelmina*, en que el lord canciller se espresó de este modo : « No es lícito á los neutrales, por el derecho comun de gentes, hacer en tiempo de guerra un comercio de que antes

no gozaban, y en esta virtud el tribunal es de sentir que se deben confiscar buque y carga.»

La prohicion no se estiende á los casos en que el comercio de una colonia era permitido á los estrangeros en tiempo de paz. En el caso de la *Juliana*, buque neutral que navegaba entre la Francia y el Senegal, que era entonces colonia francesa, habiéndose probado que este tráfico solia permitirse á los estrangeros antes y despues de la guerra, se restituyó el buque á los propietarios neutrales.

El año de 1756 fué cuando se estableció práctica y universalmente la regla que prohibe á los neutrales hacer en tiempo de guerra un comercio que no les era permitido en la paz. Vamos ahora á referir las relajaciones que ha esperimentado de entonces acá por el espíritu algo mas humano y benigno de la política moderna.

Durante la guerra de la independencia de Norte América estuvo suspenso el principio, por que la Francia, poco antes de comenzar las hostilidades, pareció abandonar el monopolio, permitiendo á los estrangeros el comercio con las Antillas francesas. Percibióse despues que esta medida habia sido un mero artificio para eludir la regla; mas no por eso dejó de producir su efecto. Durante aquella guerra gozaron de tanta libertad los buques neutrales en este ramo de comercio como en otro cualquiera.

En las guerras que se originaron de la revo-

lucion francesa, las primeras instrucciones del gobierno ingles á los corsarios previnieron que se apresase toda nave cargada de efectos que fuesen produccion de cualquiera de las colonias de Francia, ó que llevasen provisiones ú otros artículos destinados á alguna de ellas. Las relajaciones que despues se adoptaron han provenido principalmente de la mudanza que sobrevino en el comercio de las Américas por el establecimiento de un gobierno independiente en esta parte del mundo. A consecuencia de este suceso fueron admitidos los buques anglo-americanos á comerciar en varios artículos y con diferentes condiciones en las colonias francesas é inglesas. Este permiso vino á ser una parte del sistema comercial ordinario. Menoscababan, pues, aquellas instrucciones el comercio legítimo de los anglo-americanos. Su gobierno se quejó al británico, y en 8 de enero de 1794 dió este nuevas instrucciones á sus buques armados para apresar toda nave cargada de frutos de las Antillas francesas, y que zarpase de cualquier puerto de ellas con destino á cualquier puerto de Europa. Mas como los neutrales europeos solicitasen igual franqueza, se relajó todavia mas la regla, y en 28 de enero de 1798 se ordenó á los corsarios que apresasen toda nave cargada de producciones de cualquiera de las colonias de Francia, España ú Holanda, y que zarpase de cualquier puerto de ellas para cualquier

puerto europeo, que no fuese de la Gran Bretaña ó de la nacion neutral á que perteneciese la nave.

Quedaron, pues, autorizados los neutrales para traficar directamente entre una colonia del enemigo y su propio pais; concesion tanto mas razonable, cuanto que, aniquilado por los sucesos de la guerra el comercio frances, español y holandes, no tenian los estados de Europa medio alguno de proveerse de géneros coloniales en aquellos mercados. Pero subsistió la ilegalidad del tráfico directo entre una colonia enemiga y su metrópoli; entre una nacion enemiga y la colonia de su aliado; entre una y otra colonia enemiga, de una misma ó diversas naciones, y entre una colonia enemiga y un puerto de Europa que no fuese de la Gran Bretaña, ó de la nacion á que perteneciese la nave. En rigor debió tambien condenarse el tráfico directo de los neutrales entre una colonia enemiga y una colonia neutral; mas en los casos de dos buques americanos que navegaban entre las Antillas enemigas y la isla neutral de Santómas, se ordenó la restitucion. Rehusose empero igual franqueza á un buque sueco que navegaba entre una colonia hostil y el territorio de los Estados Unidos, nacion entonces neutral, porque, como se dijo en la sentencia, « si no es lícito á un americano traficar entre Santo Domingo y la Suecia, no hai razon alguna para que se permita

á un sueco traficar entre Santo Domingo y América. »

Hai circunstancias que hacen ilegítimo el tráfico de los neutrales comprendido al parecer en las escepciones indicadas. En el caso del *Rendsborg* se habia celebrado una contrata entre un comerciante neutral y la compañía holandesa de la India oriental con el objeto declarado de amparar las propiedades holandesas contra las armas de Inglaterra. Aunque la espedicion era á Copenhague, puerto de la nacion á que pertenecia la nave neutral, la corte fué de sentir que una operacion en grande, emprendida esprofeso para favorecer al enemigo, y alentada por este, como aquella lo habia sido, con privilegios peculiares, no debia reputarse neutral, sin embargo de que la propiedad pertenecia verdaderamente á ciudadanos de una nacion amiga. « El comercio, segun la esposicion del juez, puede no ser neutral, aunque la propiedad lo sea. Se dice que el comprador no tiene que ver con el motivo de la venta. No se exije ciertamente que escudriñe las miras de la persona con quien trata; pero si estas se descubren sin rebozo, no debe desentenderse de ellas. Si un beligerante solicita su ayuda para frustrar la diligencia del enemigo, no puede el neutral prestarla, sin hacerse reo de intervencion en la guerra. Es cierto que el interes que le lleva no es favorecer á nadie, sino hacer su

negocio; pero tampoco el que envia artículos de contrabando al enemigo se propone otro objeto que el lucro. Es una sana máxima de derecho de gentes, que no es lícito ayudar á uno de los contendientes en perjuicio del otro, y que la grangería que pueda hacerse de este modo es ilegítima. Las leyes de la guerra permiten á tu enemigo destruir tu comercio; segun tu propia confesion, lo está efectuando; tiene de su parte el derecho y la fuerza: el neutral que en semejante estado de cosas, por un motivo de lucro ó de cualquier otra especie, se ingiere á darte socorro y á sacarte de las garras de tu adversario, obra ilegítimamente.»

El comercio colonial prohibido no se legitima aunque se haga circuitivamente ó por rodeo. A un neutral es permitido llevar á su nacion los productos coloniales de un beligerante, y una vez introducidos de buena fé, estraerlos de nuevo y llevarlos á cualquiera otra nacion y al enemigo mismo. ¿Pero que línea puede trazarse en la práctica entre la importacion de buena fé, y la que solo es paliativa, y por tanto fraudulenta? Esta cuestion se ventiló detenidamente en el tribunal de apelaciones del almirantazgo británico, y se decidió que el hacer escala en un puerto cualquiera no muda la procedencia de la nave, aunque por los papeles de navegacion ó por otros medios se dé color de viages distintos á los varios trámites de una

misma espedicion mercantil, y aunque se desembarquen realmente los efectos para figurarla terminada. La regla general adoptada por aquel almirantazgo es, que el desembarco de los efectos y pago de los derechos de entrada en el pais neutral, rompe la continuidad del viage y constituye una verdadera importacion, que legaliza las operaciones subsiguientes, aunque los efectos vuelvan á embarcarse en el mismo buque, y por cuenta de los mismos propietarios neutrales, con destino á metrópoli ó colonia enemiga.

No se sigue esta regla, cuando se descubre que la importacion ha sido aparente. « La verdad, segun la doctrina de aquel juzgado, puede no discernirse siempre, pero si aparece claramente, debe sentenciarse con arreglo á ella y no al carácter ficticio de los hechos. » Despues de todo, no puede establecerse un criterio definido y preciso para juzgar de la continuidad y consiguiente ilegítimidad del viage, y siempre es necesario tomar en consideracion las circunstancias del caso.

El castigo que se inflije á los neutrales que hacen un comercio colonial ó de otra especie, que no puedan hacer, porque les era vedado antes de la guerra, es la confiscacion. Por algun tiempo habia sido costumbre absolver la nave, y confiscar solamente la carga; pero en estos últimos tiempos se ha vuelto al rigor del prin-

cipio antiguo, condenando una y otra ; lo que, segun se ha dicho hablando del comercio de cabotage, debe tal vez mirarse como un efecto pasagero del sistema estraordinario de guerra de que se hizo mencion en el precedente artículo.

He espuesto la doctrina de los tribunales y publicistas ingleses (1). En la carta de Puffendorf á Groningio, publicada en 1701, se dice que los holandeses é ingleses permitian á los neutrales el comercio que estaban acostumbrados á hacer en tiempo de paz, pero no les tolerarian que se aprovechasen de la guerra para aumentarlo en perjuicio de sus respectivas naciones. Parece que en tiempo de Carlos II era ya reconocida esta regla por la Inglaterra y la Holanda, que conminaban con la pena de confiscacion á los buques neutrales que la infrinjian. Los holandeses alegaban entonces á favor de ella los principios generales de la razon y la práctica de los pueblos ; y se añade que en la guerra de 1741 fué sostenida por los tribunales ingleses la prohibicion del comercio de cabotage, como fundada en el derecho comun de gentes. Segun Valin, la ordenanza francesa de 1704 envuelve el mismo principio. Pero en la guerra de 1756 fué cuando la regla de que se

(1) Lo que sigue se ha sacado de los Comentarios de Kent, p. 1, lec. 4. Véase tambien el Código Dip. de Elliot, Ref. n. 56, 57, 116.

trata escitó la atencion general. M. Jenkinson, en su *Discurso acerca de la conducta de la Gran Bretaña respecto de las naciones neutrales*, publicado en 1757, condenó como ilegal é injusta la ingerencia de los neutrales en una especie de comercio que no les era permitido en la paz, y que solo se les franqueaba durante la guerra para hacer inútil é ilusoria la superioridad que el enemigo habia sabido labrarse. Hubner mismo, que en el tratado que dió á luz en 1759 procuró ensanchar cuanto pudo las franquezas de los neutrales, confiesa que la legitimidad de este comercio es dudosa.

Por otra parte los Estados Unidos han reclamado constante y vigorosamente contra la legalidad de la regla, en la estension que la Gran Bretaña ha querido darle, alegando que se trataba de introducir una novedad subversiva de principios que se habian mirado siempre como sagrados entre las naciones; que los neutrales podian hacer cualquiera especie de comercio con los beligerantes, menos en artículos de contrabando ó con los puertos bloqueados, sin embargo de que no se les hubiese permitido antes de la guerra; que era lícito á las naciones amigas recibir una de otra cualesquiera favores comerciales, y nada tenian que ver con los motivos de la concesion, cualesquiera que fuesen; y que solo aquellas especies de comercio que tenian una conexion inmediata con la

guerra violaban la neutralidad. « Así que, la regla de 1756, dice Kent, puede considerarse todavia como controvertible y dudosa. El gran juez de los Estados Unidos, en el caso del *Commercen*, se abstuvo de espresar juicio alguno sobre su legítimidad. Es mui posible que si los Estados Unidos llegan al alto grado de poder é influencia marítima á que sus circunstancias locales y su rápido incremento parecen llevarlos, de manera que un enemigo suyo se viese obligado á franquear su comercio doméstico á las naciones neutrales, diésemos mas importancia á los derechos de los beligerantes é hiciesen mas impresion en nosotros los argumentos de los publicistas estrangeros á favor de la justicia de la regla. »

9. Entre las cargas á que está sujeto el comercio neutral se cuenta el embargo forzado de sus buques para las espediciones de guerra: sobre lo cual solo tengo que remitirme á lo dicho en la primera parte de estas lecciones (1).

10. Así mismo estan sujetos los neutrales al gravámen de la visita y registro de sus buques en alta mar por los buques armados de los beligerantes.

Los deberes de un neutral para con un beligerante existirian en vano, si este no se hallase revestido de la facultad de visitar y registrar las

(1) Cap. 6, art. 6.

naves de aquel. ¿Como, por egemplo, seria posible averiguar si una de ellas lleva ó no artículos de contrabando, si esta facultad no existiese? Los neutrales han hecho repetidos esfuerzos para limitarlo, principalmente por medio de la liga que con el título de neutralidad armada se formó en 1780 bajo los auspicios de la emperatriz de Rusia. Pretendiose que si una ó mas naves neutrales eran convoyadas por un buque de guerra del estado, y el comandante de este buque aseguraba que á bordo de aquella nave ó naves no habia ningun artículo prohibido, el beligerante debia contentarse con esta declaracion, y no le era lícito proceder á la visita. La Gran Bretaña no quiso entonces insistir rigurosamente en la regla absoluta, pero no la abandonó. Otras tentativas, hechas en épocas posteriores por los neutrales, han quedado sin efecto, y el derecho de visita subsiste en el dia teórica y prácticamente, sin otras limitaciones que las establecidas por tratados especiales.

La doctrina relativa á la visita de los buques neutrales fué espuesta con bastante claridad por Sir W. Scott en el juicio de la *Maria*. Redújola á tres proposiciones. Primera : « Que el visitar y examinar los buques mercantes en alta mar, sean cuales fueren los buques, cargas y destinos, es un derecho incontrovertible de los beligerantes; porque mientras no se visiten y examinen los buques es imposible saber si son

verdaderamente neutrales, y cual es su carga y destino.» Segunda: «Que el empleo de la fuerza por parte de las naciones neutrales contra el egercicio de este derecho, no lo altera ni menoscaba.» «Dos soberanos, continuó, pueden estipular entre sí, como recientemente lo han hecho algunos, que la presencia de sus buques de guerra significará mútuamente la neutralidad de las naves mercantes escoltadas por ellos y la legítimidad de sus destinos y cargas; y si los soberanos contratantes se avienen á aceptar el uno del otro esta prenda ú otra cualquiera, no tienen las demas potencias que ver en eso, ni se les da el menor motivo de queja. Pero ningun soberano puede legalmente exijir que se admita semejante seguridad, no mediando pacto espreso, porque el derecho comun no reconoce otra que la visita y registro egecutados por los beligerantes.» La tercera proposicion es: «Que la pena impuesta por el derecho de gentes á los contraventores es la confiscacion de las propiedades que se intenta sustraer al exámen.» «Remitiéndome, añadió el juez, á los dictados de la recta razon, á la espresa autoridad de Vattel, á nuestras instituciones y á las de otras grandes potencias marítimas, sostengo con toda confianza que por el derecho de gentes, segun se entiende en el dia, la pena del neutral que opone una deliberada y continuada resistencia á la visita es la confiscacion.»

La visita se hace de este modo. Un buque intima á otro, por medio de un cañonazo ó de la bocina, que se detenga y se acerque hasta que el primero le envie un bote para examinar sus papeles y carga. Habiéndose hecho práctica universal la de navegar con diferentes pabellones para disimular la nacionalidad de la nave, con la mira de inspirar una falsa seguridad á los enemigos ó evitar sus ataques, resulta que nadie tiene confianza en la bandera del que le llama, el cual puede ser, no solo un beligerante legítimo, sino un pirata, que para mejor egecutar su pérfido intento, enarbola un pabellon amigo. Para ocurrir á este inconveniente se introdujo la costumbre de *afianzar el pabellon* tirando un cañonazo sin bala, por medio del cual el comandante del buque armado asegura al otro que su divisa es sincera y leal. Pero como es fácil que un pirata haga otro tanto, y como las potencias beligerantes no han observado escrupulosamente esta costumbre, y aun algunas no la reconocen, el derecho convencional de la Europa ha establecido que despues del cañonazo no debe el buque armado abordar al neutral, sino permanecer en facha á la distancia de un tiro ó medio tiro de cañon, y echar al agua su bote con un oficial para que vaya á visitarlo. La visita debe hacerse con la menor incomodidad y violencia posible (1).

(1) Azuni, Derecho marit., p. 2. c. 3, art. 4.

He aquí algunas reglas relativas al egercicio de este derecho segun la práctica del almirantazgo británico : Primera, el derecho de visita no se estiende á los buques de guerra cuya inmunidad del egercicio de toda especie de jurisdiccion, escepto la del soberano á quien pertenecen, ha sido universalmente reconocida, reclamada y consentida. Los actos atentatorios contra esta inmunidad se han resistido y reprobado constantemente. La doctrina contraria no tiene á su favor la opinion de ningun publicista, ni se le ha dado lugar en tratado alguno. Segunda, la visita y registro debe hacerse con el debido cuidado y consideracion á la seguridad del buque y á los derechos de los interesados en él. Si el neutral ha obrado de buena fé y la investigacion se ha llevado mas allá de sus justos límites el corsario es responsable de los daños y perjuicios que cause. Tercera, siempre que hai lugar á la pena, recae juntamente sobre la nave y la carga. Cuarta, la disposicion á la resistencia, no habiéndose llevado á efecto, no induce la pena. Quinta, si el neutral no tiene suficiente fundamento para creer que hai guerra, la resistencia, por directa que sea, no induce la pena, porque si no existe la guerra, no existe el carácter neutral, ni las obligaciones inherentes á él. Sesta, el escape intentado antes de la actual posesion de la nave por el beligerante, no induce la pena. Sétima, si se detiene á una

nave neutral, y el beligerante la deja á cargo de su patron ó capitan, sin que este se comprometa espresamente á llevarla á un puerto del beligerante para su adjudicacion, el escape del neutral no es una resistencia ilegítima. Octava, el recobro efectuado por la tripulacion despues que el beligerante se halla en posesion de la nave, es un acto de resistencia, que induce la pena. Novena, la resistencia de la nave convoyante se mira como resistencia de todo el convoi, que por consiguiente queda sujeto á la pena.

11. Se exije en fin á los neutrales que vayan provistos de los documentos necesarios para probar la nacionalidad, procedencia y destino del buque, y de las mercaderías que lleva á su bordo.

El primero de estos documentos es el *pasaporte*. Se llama así en términos de derecho marítimo el permiso de un soberano neutral, que autoriza al capitan ó patron del buque para navegar en él. Deben por consiguiente espresarse en este documento el nombre y domicilio nacional del capitan, y el nombre y designacion del buque. Se puede ademas indicar, si se quiere, el destino del buque y su carga; pero estas y otras circunstancias no son de la esencia del pasaporte.

Este documento es absolutamente indispensable para la seguridad de toda nave neutral.

Segun los reglamentos de varias naciones no sirve sino para un solo viage, el cual se entiende terminar por el retorno de la nave al puerto de su procedencia. Se puede dar por tiempo determinado ó sin limitacion de tiempo. Es nulo, si á la fecha en que suena espedido, no se hallaba la nave en el territorio de la potencia que lo concedió, ó si ha hecho arribadas ó escalas que no se mencionan en él, á menos que se pruebe por otros documentos auténticos que la nave se vió forzada á hacerlas. Finalmente, cuando la nave ha mudado de nombre, es necesario probar su identidad, con escrituras certificadas por las autoridades del puerto de donde procede (1).

Segundo. ***Letras de mar***. Especifican la naturaleza y cantidad de la carga, su procedencia y destino. Este documento no es necesario, cuando el pasaporte hace sus veces.

Tercero. ***Los títulos de propiedad del buque***. Éstos sirven para manifestar que el buqne pertenece verdaderamente á un súbdito de un estado neutral. Si aparece construido en pais enemigo, se necesitan pruebas auténticas de haberlo comprado el neutral antes de declararse la guerra, ó de haberse apresado y condenado legalmente en el curso de ella; y en este último caso debe acreditarse del mismo modo la venta. Los

(1) Ordenanza francesa de 26 de julio de 1778, etc.

que navegan sin estos documentos se esponen á ser detenidos, y á que se les dispute el carácter neutral.

Cuarto. *El rol de la tripulacion.* Contiene el nombre, edad, profesion, naturaleza y domicilio de los oficiales y gentes de mar. Es utilísimo para probar la neutralidad de la nave. Seria circunstancia sospechosa que la tripulacion se compusiese principalmente de estrangeros y sobre todo enemigos. Por los reglamentos de algunas naciones se declaran buena presa las naves en que el sobrecargo ú oficial mayor es enemigo, ó en que mas de los dos tercios de la tripulacion tienen este carácter, ó cuyo rol no está legalizado por los oficiales públicos del puerto neutral de donde ha salido la nave, á menos de probarse que ha sido necesario tomar oficiales ó marineros enemigos para reemplazar los muertos (1).

Algunos estados no usan otro rol que un certificado que espresa el número de la oficialidad y tripulacion, y notifica que la mayor parte de ellos se compone de súbditos de potencias neutrales.

Quinto. *Carta-partida, ó contrata del fletamento del buque.* Es de la mayor importancia para calificar su neutralidad.

Sesto. *Patente de navegacion.* Es un docu-

(1) Ordenanza francesa citada.

mento espedido por el soberano ó gefe del estado, autorizando á un buque para navegar bajo su bandera y gozar de las preferencias anexas á su nacionalidad. Contiene el nombre y descripcion del buque, y el nombre y residencia del propietario. Cuando se trasfiere la propiedad á un estrangero, se devuelve la patente al gobierno que la espidió. No varia de viage á viage, y aunque puede dar luz sobre el carácter del buque, no es necesaria, segun el derecho de gentes, para calificar su neutralidad.

Sétimo. *Conocimientos.* Recibos de la carga otorgados por el capitan, con promesa de entregarla al consignatario. De estos suele haber muchos egemplares : uno conserva el capitan, otro se entrega al cargador, y otro se trasmite al consignatario. Como son documentos privados, no producen el mismo grado de fé que la contrata de fletamento.

Octavo. *Facturas.* Listas de los efectos, enviados por los cargadores á los consignatarios, con espresion de sus precios y demas costos. Son documentos que se adulteran fácilmente y á que se da poco crédito.

Noveno. *Diario.* Llevado con exactitud, puede dar mucha luz, sobre el verdadero carácter de la nave y del viage, y cuando se falsifica, es fácil descubrir la impostura.

Décimo. *Certificados consulares.* Conviene mucho á los neutrales proveerse de certificados

de los cónsules de las naciones beligerantes, si los hai en los puertos de donde navegan.

El echarse menos los papeles que se han señalado como mas importantes, suministraria vehementes presunciones contra la neutralidad de la nave ó la carga; pero ninguno de ellos, segun la práctica de los juzgados británicos y americanos, es en tanto grado indispensable, que su falta se mire como una prueba concluSiva que acarree necesariamente la condenacion de la propiedad, cuyo carácter se disputa. *Si aliquid ex solemnibus deficiat, cum æquitas poscit, subveniendum est.* El ocultamiento de papeles de mar autoriza la detencion de la nave, y aunque no bastaria para que se condenase sin mas averiguacion, cerraria la puerta á todo reclamo de perjuicios. El echar los papeles al agua, el destruirlos ó hacerlos ilegibles, son circunstancias en estremo agravantes y perniciosas. Por las ordenanzas de Francia, todo buque, sea cual fuere su nacion, en que se probase que se han arrojado papeles al agua, ó se han destruido ú ocultado de cualquier otro modo, se declara buena presa junto con su cargamento, sin que sea necesario examinar que papeles eran los arrojados, quien los echó al agua, ó si han quedado á bordo los suficientes para justificar que la nave ó su carga pertenecen á neutrales ó aliados. Pero la práctica de la Inglaterra y de los Estados Unidos, menos rígida en este punto,

no desecha las esplicaciones que puedan ofrecerse, ni dispensa de ordinario la concurrencia de otras pruebas para la confiscacion de la presa.

CAPITULO IX.

DE LAS CONVENCIONES RELATIVAS AL ESTADO DE GUERRA.

1. Alianzas. 2. Treguas. 3. Capitulaciones. 4. Salvo-conducto. 5. Carteles *y otras convenciones relativas al cange y rescate de prisioneros.* 6. Tratado de paz.

1. La alianza (1) es de dos modos: *defensiva*, en que solo nos obligamos á defender al aliado invadido, y *ofensiva*, en que nos obligamos á hacer la guerra con él, atacando á otra nacion. Hai alianzas á un mismo tiempo defensivas y ofensivas, y este segundo carácter comprende generalmente el primero; pero las puramente defensivas son las mas frecuentes, así como las mas naturales y legítimas.

La alianza es tambien *indeterminada*, cuan-

(1) Vattel, l. 3, c. 6.

do ofrecemos ayuda á nuestro aliado contra cualquiera potencia, ó solamente esceptuamos una ú otra; ó *determiñada*, cuando el auxilio que prometemos es contra una potencia en particular.

Hai alianza *íntima*, en que los aliados hacen causa comun y empeñan todas sus fuerzas; esta, especialmente si es ofensiva, constituye una verdadera sociedad de guerra. Hai otras en que el aliado no toma una parte directa en las operaciones hostiles, y solo está comprometido á dar cierto auxilio de tropas, naves ó dinero.

Estas tropas ó naves se llaman *auxiliares*, y no puede hacerse de ellas otro uso que el permitido por el soberano que las presta. Si se dan pura y simplemente, podemos emplearlas en cualquiera especie de servicio, pero no tendriamos facultad para trasferirlas como auxiliares á otra tercera potencia.

El auxilio en dinero se llama *subsidio*. Dase tambien este nombre á la pension anual que un soberano paga á otro por un cuerpo de tropas que este le suministra ó tiene á su disposicion.

Todo tratado de alianza encierra la cláusula tácita de la justicia de la guerra. El conjunto de circunstancias en que lo convenido se debe llevar á efecto, se llama *casus fœderis*, sea que estas circunstancias se mencionen de un modo espreso, ó solo se contengan implícitamente en el tratado. No hai, pues, *casus fœderis* cuando

la guerra es manifiestamente injusta. La injusticia debe ser manifiesta, para que podamos exonerarnos honrosamente de la obligacion contraida; porque de otro modo no nos faltarian nunca pretestos para eludir un tratado de alianza. Pero no es lo mismo cuando tratamos de aliarnos con una potencia que está ya en armas; porque entonces debemos tomar por única guia de nuestra conducta el juicio que hacemos de la justicia ó conveniencia de la guerra en que vamos á empeñarnos.

Una guerra justa en su orígen deja de serlo cuando nuestro aliado no se contenta con la reparacion de la ofensa y los medios razonables de seguridad futura que le propone el enemigo. Debemos en tal caso retirar nuestro auxilio. Debemos por la misma razon rehusarlo aun en una alianza defensiva, cuando nuestro aliado, por un acto manifiesto de injusticia, que no se allana á reparar, ha provocado la invasion enemiga.

Si nos ponemos bajo la proteccion de otro estado y prometemos asistirle en sus guerras, es necesario reservar nuestras alianzas existentes, porque de dos tratados que nos imponen obligaciones contrarias, tiene mas fuerza el mas antiguo. La escepcion á favor de nuestros propios aliados, cuando contraemos una alianza general é indeterminada, se limita siempre á los que entonces lo son, á menos que se estipule

espresamente lo contrario; lo cual rebajaria mucho el valor del tratado y lo haria fácil de eludir. Si de tres potencias ligadas por un pacto de triple alianza, las dos llegan á romper entre sí y hacerse la guerra, á ninguna de ellas se debe auxilio en virtud de tal pacto.

Rehusar á nuestro aliado en una guerra justa el auxilio que le hemos prometido, es hacerle injuria. Debemos por consiguiente reparar los daños que nuestra infidelidad le causase.

La alianza con uno de los beligerantes nos hace enemigos del otro. Pero si no empeñamos en la alianza todas ó la mayor parte de nuestras fuerzas, si no la hemos contratado cuando la guerra existia ya ó amenazaba, si es indeterminada y no contra aquel enemigo en particular, y en fin, si es puramente defensiva, Vattel es de sentir que no rompemos la neutralidad, ciñéndonos estrictamente á prestar el auxilio ofrecido. Sobre este punto, en que no estan acordes las opiniones de los publicistas, he espuesto ya lo que me parece mas conforme á razon (1).

2. La guerra (2) seria demasiado cruel y funesta, y su terminacion imposible, si se rompiese toda comunicacion con el enemigo. Las circunstancias obligan á veces al uno de los

(1) P. 2, c. 7, art. 2.
(2) Vattel, l. 3, c. 16, § 233 y sig.

beligerantes á tratar y estipular con el otro, y ya hemos visto la obligacion en que se hallan de guardar fé en sus contratos. Consideremos ahora algunos de ellos en particular.

Se pacta algunas veces suspender las hostilidades por cierto tiempo. La interrupcion de la guerra que se limita á las inmediaciones de una ciudad ó campo, y á un breve espacio de tiempo, como las que se hacen para enterrar los muertos despues de un asalto ó combate, ó para una conferencia entre los gefes, se llama *armisticio*, ó *suspension de armas*. Si es por un tiempo considerable, y sobre todo si es general se llama *tregua*. Pero muchos usan estas denominaciones indistintamente.

La tregua ó armisticio no suspende el estado de guerra, sino solo sus efectos. Es, ó general que suspende totalmente las hostilidades, ó particular que solo se verifica en determinado parage, v. g., entre una plaza y el egército sitiador, ó con respecto á cierta especie de hostilidades, ó con respecto á ciertas personas. Una tregua general y por muchos años, no se diferencia de la paz sino en cuanto deja indecisa la cuestion que ha dado motivo á la guerra. Si la tregua es general, solo puede estipularse por el soberano ó con especial autorizacion suya. Lo mismo se aplica aun á las treguas particulares de largo tiempo, que un general no puede ajustar sino reservando la ratificacion. Para las

treguas particulares de corto término se hallan naturalmente autorizados los gefes. El soberano queda igualmente obligado á la puntual observancia de todas ellas, haciéndose obligatorias á sus súbditos á medida que llegan á su noticia. Débense, pues, publicar, y para evitar disputas se acostumbra en ellas, como en los tratados de paz, fijar términos diferentes, segun la situacion y distancia de los lugares, para la suspension de las hostilidades. Cuando así se hace, es necesario indemnizar todo perjuicio que resulte al enemigo de la infraccion de la tregua despues del término en que debió empezar á observarse. Pero si no se ha hecho mas que publicarla, no nos corre la obligacion de reparar los daños ocasionados por las hostilidades que egecutamos antes de saber que hai tregua, sino meramente la de restituir los efectos apresados que se hallan en ser. Los que por culpa suya ignorasen la publicacion de la tregua, estarian obligados á la indemnizacion completa.

Si un particular contraviene á la tregua, sabiéndola, no solo debe ser compelido á la reparacion de los daños hechos, sino castigado severamente. Si el soberano se negase á ello, haria suya la culpa, y violaria la tregua.

La violacion de la tregua por uno de los contratantes autoriza al otro para renovar las hostilidades, si no es que se haya estipulado que el infractor se sujete á una pena; en cuyo caso,

si se allana á sufrirla, subsiste la tregua, y el ofendido no tiene derecho á mas.

En los convenios de tregua es necesario determinar el tiempo con la mayor precision, señalando no solo el dia, sino hasta la hora de su principio y terminacion. Si se dice *de tal dia á tal dia*, es importante añadir *inclusiva* ó *esclusivamente* para quitar todo motivo de disputa. Cuando se habla de dias, se debe entender el natural, que comienza y acaba al levantarse el sol. Si no se ha fijado el principio de la suspension de armas, se presume que empieza al momento de publicarse. En todo caso de duda acerca de su principio ó su fin, debe interpretarse el convenio en el sentido mas favorable, que es el que evita la efusion de sangre, prolongando la tregua.

El efecto de toda tregua es la suspension de las hostilidades. Podemos por consiguiente hacer en ella, y en los lugares de que somos dueños, todo lo que es lícito durante la paz : levantar tropas, hacerlas marchar de un punto á otro, llamar auxiliares, reparar fortificaciones, etc. Pero no es lícita, durante una tregua, ninguna de aquellas operaciones que perjudican al enemigo y que no hubieran podido emprenderse sin peligro en medio de las hostilidades, v. g., facilitar el ataque ó defensa de una plaza sitiada, continuando aquellos trabajos esteriores, en que si no fuese por la tregua, tendriamos

que esponernos al fuego de nuestro enemigo.

Si el objeto de la tregua es reglar los términos de una capitulacion, ó aguardar órdenes de los soberanos respectivos, el sitiado no debe aprovecharse de ella para recibir socorro ó municiones en la plaza, pues el espíritu de semejante pacto es que las cosas subsistan en el mismo estado en todo aquello que hubiera podido impedirse por la fuerza contraria. En una suspension de armas para enterrar los muertos despues de un ataque, nos seria permitido recibir socorro por un parage distante de aquel en que estan los cadáveres, ó mejorar la posicion de nuestras fuerzas haciendo mover la retaguardia, porque los efectos de una convencion de esta especie se limitan y circunscriben á su objeto. No se prohibe, pues, valernos de este medio para adormecer la vigilancia del enemigo. Pero no tendriamos derecho para desfilar impunemente á su vista. Y si la tregua no tiene un objeto particular y limitado, seria siempre un acto de mala fé, ó por mejor decir, de hostilidad actual, aprovecharnos de ella para avanzar en pais enemigo ú ocupar un puesto importante. Por punto general, en los lugares cuya posesion se disputa, debemos dejar las cosas como estan, y abstenernos de toda empresa que pudiese perjudicar al enemigo.

Si una plaza ó provincia es abandonada verdaderamente por el enemigo, su ocupacion no

quebranta la tregua. El dar asilo á sus desertores tampoco la infrinje. Pero mientras ella dura no es lícito aceptar la sumision de las plazas ó provincias que se entregan voluntariamente á nosotros, y mucho menos instigarlas á la defeccion ó tentar la fidelidad de los habitantes.

El derecho de postliminio, como propio que es de la guerra, se suspende por la tregua.

Puede prohibirse en ella, ó sujetarse á cualesquiera restricciones, la comunicacion con el enemigo. Los que han venido durante la tregua al pais que ocupan nuestras armas, pudieran á su espiracion ser detenidos como prisioneros, aun cuando una enfermedad ú otro obstáculo insuperable les hubiese impedido volverse; pero es mas generoso y humano darles un plazo en que les sea posible hacerlo.

Espirando el término del armisticio, se renuevan las hostilidades sin necesidad de declaracion. Pero despues de una larga tregua se acostumbra generalmente anunciarlas para dar al enemigo la oportunidad de precaver las calamidades de la guerra, prestándose á la satisfaccion que pedimos.

3. Otra especie (1) de convencion relativa á la guerra es la *capitulacion* de un egército ó plaza que se rinde á la fuerza enemiga. Para

(1) Vattel, l. 3, c. 16, § 261 y sig.

que lo pactado en ella sea válido, de manera que imponga á los dos soberanos la obligacion de cumplirlo, se requiere que los gefes no escedan las facultades de que por la naturaleza de su mando se les debe suponer revestidos. Valdrá, pues, lo que contraten sobre las cosas que les estan sujetas: sobre la posesion natural, no sobre la propiedad del territorio que sus armas dominan. Concertarán legítimamente los términos en que ha de rendirse la plaza ó egército, y han de ser tratados los habitantes. Pero no pueden disponer de fortalezas ó provincias lejanas, ni renunciar ó ceder ninguno de los derechos de sus soberanos respectivos, ni prometer la paz á su nombre. Si el uno de los generales insiste en exijir condiciones que el otro no cree tener facultad de otorgar no les queda otro partido que ajustar una suspension de armas para consultar al soberano y aguardar sus órdenes.

Las capitulaciones obligan desde luego á los súbditos de los gefes contratantes, y apenas es necesario advertir que cuando estos no han traspasado sus poderes, deben ser religiosamente observadas.

Igual valor y firmeza deben tener las convenciones de los particulares con les gefes ú oficiales del enemigo acerca de contribuciones, rescates, salvaguardias, etc., siempre que las promesas de los unos ó de los otros no se es-

tiendan á cosas de que no pueden disponer legítimamente (1).

4. El *seguro* (2) ó *salvo-conducto* es una especie de privilegio que se da á los enemigos para que puedan transitar con seguridad. Llámase tambien *pasaporte*, aunque esta palabra se aplica mejor al permiso de tránsito que se concede indistintamente á todos aquellos que no tienen algun impedimento particular.

Se da salvo-conducto no solo á las personas sino á las propiedades, eximiéndolas de captura en alta mar ó en territorio del estado; ni solamente al enemigo, sino á los convencidos ó acusados de algun crímen, para que puedan venir sin peligro de que se les castigue ó enjuicie.

Todo salvo-conducto debe respetarse como emanado del soberano, sea que este mismo lo otorgue, ó alguna de las potestades subalternas que tienen facultad para ello por la naturaleza de sus funciones ordinarias ó por comision especial.

Las reglas siguientes determinan las obligaciones mútuas que proceden de la naturaleza de este contrato: primera, el salvo-conducto se limita á las personas, efectos, actos, lugares y tiempos especificados en él; segunda, se entien-

(1) Véase lo dicho sobre las convenciones de las potestades subalternas en la p. 1, c. 9, art. 4.

(2) Vattel, l. 3, c. 17, §. 263 y sig.

de, sin embargo, comprender el equipage de la persona á quien se da y la comitiva proporcionada á su clase, aunque para evitar dificultades lo mejor es que se especifiquen y articulen ambos puntos en el mismo salvo-conducto; tercera, el asegurado no tiene derecho para traer en su comitiva desterrados, fugitivos ú otras personas sospechosas; cuarta, puede ser hecho prisionero, luego que se cumple el término del salvo-conducto, á menos que una fuerza mayor le haya detenido en el pais, en cuyo caso es justo darle un plazo para su salida; quinta, el salvo-conducto no espira por la muerte ó deposicion del que lo ha concedido; sesta, el soberano puede revocarlo aun antes de cumplirse su término, pero dando al portador la libertad de retirarse; sétima, si razones poderosas obligan á detenerle contra su voluntad por algun tiempo, como pudiera hacerse con otro cualquier viagero para impedir, v. g., que llevase á nuestro enemigo una noticia importante, se le debe tratar bien y soltarle lo mas pronto posible; octava, si el salvo-conducto tiene la cláusula *por el tiempo de nuestra voluntad*, puede ser revocado á cada momento y espira con la muerte del que lo ha concedido.

5. Sobre los *carteles*, ó convenciones entre los soberanos ó los generales para el cange de prisioneros, solo advertiremos que no es lícito traficar á su sombra ni servirse de ellas para

urdir estratagemas hostiles. Ningun abuso es mas reprensible que el de aquellos limitados medios de comunicacion que existen entre enemigos y son tan necesarios para mitigar las calamidades de la guerra.

Por lo que toca á las convenciones que puedan hacerse entre particulares para el cange ó rescate de prisioneros, y que en el modo antiguo de hacer la guerra ocurrian mucho mas á menudo que en el presente, la doctrina de Vattel (1) puede reducirse á estas reglas: primera, el derecho que uno tiene sobre su prisionero de guerra, es trasferible; segunda, el contrato de rescate no puede rescindirse á pretesto de haberse descubierto que el prisionero es de mas alta clase ó mas rico de lo que se habia creido al hacerlo; tercera, no estan obligados los herederos á pagar el precio del rescate, si el prisionero fallece despues del contrato, pero antes de recibir la libertad; cuarta, cuando se suelta á un prisionero á condicion de que obtenga la libertad de otro, el primero es obligado á ponerse otra vez en poder del enemigo, si el segundo fallece antes de recibir la libertad; quinta, el prisionero que ha recibido la suya y antes de pagar el rescate cae de nuevo en poder del enemigo, no queda exento por eso de la obligacion anterior; y si por el contrario, despues de

(1) Vattel, l. 3, c. 17, § 279 y sig.

ajustado el rescate y antes de recibir del enemigo la libertad, la recobra por la suerte de las armas, queda disuelto el contrato; sesta, como por la muerte del prisionero espira el derecho que el enemigo tenia sobre su persona, espira al mismo tiempo la obligacion de los rehenes que se hubiesen dado por él, pero si estos mueren, subsiste la obligacion del primero; sétima, si se ha sustituido un prisionero á otro, la muerte de cualquiera de ellos no altera la condicion del sobreviviente.

6. El último de los tratados relativos á la guerra es el de paz que la termina, acerca del cual haremos las observaciones siguientes (1).

Primera. Es privativo del soberano ajustar los tratados de paz. Sucede empero algunas veces que no es una misma la autoridad constitucional á quien está encomendado hacer la paz y la autoridad que declara y hace la guerra. En Suecia, despues de la muerte de Carlos XII, el rei podia declarar la guerra sin el consentimiento de la dieta, pero hacia la paz con acuerdo del senado. En los Estados Unidos el presidente puede hacer la paz con el dictámen y consentimiento de dos tércios del senado; pero está reservado al congreso declarar la guerra.

(1) En este artículo se ha seguido principalmente á Vattel, l. 4, c. 2, 3 y 4; y á Kent, p. 1, lec. 8.

Segunda. Todas las cláusulas del tratado de paz son obligatorias para la nacion, si el promisor (1) no traspasa en ellas las facultades de que está revestido. El poder constitucional que hace la paz, tiene para este fin todas las facultades que la nacion ha depositado en los varios gefes y cuerpos que administran la soberanía. Los pactos que él celebra con el enemigo son una lei suprema para todos estos gefes y cuerpos. Si se promete, por egemplo, el pago de una suma de dinero, el cuerpo legislativo se hallaria, en virtud de esta promesa, obligado á espedir el acta ó lei necesaria para llevarla á efecto, y no podria negarse á ello sin violar la fé pública.

Tercera. El tratado de paz no deja de ser obligatorio por que lo haya celebrado una autoridad incompetente, irregular ó usurpadora, si tiene la posesion aparente del poder que egerce, la cual basta para legitimar sus actos á los ojos de las naciones estrangeras. En los tratados de paz es aun mas preciso que en los otros atenerse á esta regla. Los sucesos de la guerra embarazan á veces el órden político de los estados, y á veces lo alteran y dislocan; y el exijir entonces la rígida observancia de las formas

(1) No se entiende aquí por promisor el plenipotenciario que negocia el tratado de paz, sino la autoridad suprema que lo ratifica y le da valor.

constitucionales seria dificultar el restablecimiento de la paz cuando es mas necesario, que es en estas épocas desastrosas.

Cuarta. En sentir de algunos el tratado es inmediatamente obligatorio aun cuando la autoridad que hace la paz haya escedido los poderes que le estan señalados, sea por las leyes fundamentales, sea por la naturaleza de las cosas. No es raro verse una nacion en la necesidad imperiosa de comprar la paz con un sacrificio que en el curso ordinario ninguno de los poderes constituidos, ni tal vez ella misma, tiene facultad de hacer. Si la cesion inmediata de una provincia es lo único que puede atajar la marcha de un enemigo victorioso, si la nacion, exhaustos sus recursos, se halla en la alternativa de obtener la paz á este precio, ó de perecer, un peligro inminente de tanta magnitud da á sus mandatarios, por limitadas que sean sus facultades en otros casos, todas las necesarias para la salud comun. Esta es una de las aplicaciones mas naturales y legítimas de aquel axioma de derecho público : *salus populi suprema lex esto.* ¿Pero quien determinará el punto preciso en que el egercicio de este poder estraordinario empieza á ser legítimo? Por la naturaleza de las cosas no puede ser otro que el mismo que ha de egercerlo. A las potencias estrangeras no toca juzgar si el depositario de esta alta confianza abusa de ella. Por consi-

guiente, sus actos ligan en todos casos á la nacion y empeñan su fé.

Esta doctrina tiene á su favor la práctica general. En muchos estados se prohibe por las leyes fundamentales la enagenacion de los dominios de la corona. Sin embargo, hemos visto á los conductores de esos mismos estados enagenar provincias y territorios de grande estension, aun en circunstancias que no parecian autorizar el egercicio de facultades estraordinarias.

En el caso de un abuso monstruoso la nacion por sí misma ó por sus órganos constitucionales podria declarar nulo el tratado. Pero esto debe hacerse luego. Su aquiescencia aparente sanaria los vicios del tratado, cualesquiera que fuesen.

Quinta. El soberano cautivo puede negociar la paz; pero sus promesas no ligan á la nacion, si no han sido ratificadas por ella, á lo menos tácitamente.

Sesta. El beligerante principal debe comprender en la paz á las naciones aliadas, es decir, aquellas que le han prestado auxilios sin tomar otra parte en la guerra; pero el tratado de aquel no es obligatorio á las otras, sino en cuanto quieran aceptarlo; salvo que le hayan autorizado para tratar á su nombre.

Sétima. Los soberanos que se han asociado para la guerra deben hacer la paz de concierto,

lo cual no se opone á que cada uno pueda negociarla por sí. Pero un aliado no tiene derecho para separarse de la liga y hacer su paz particular, sino cuando el permanecer en la guerra pusiese en inminente peligro el estado, ó cuando ofrecida una satisfaccion competente por el adversario, los aliados no tuviesen ya de su parte la justicia.

Octava. Para facilitar la paz suele solicitarse ó aceptarse la intervencion de una tercera potencia como árbitra, mediadora ó garante.

Novena. El tratado de paz debe considerarse como una transacion, en que no se decide cual de las dos partes ha obrado injustamente, ni se sentencian con arreglo á derecho las controversias que los diversos actos de hostilidad pueden haber escitado; sino se determina de comun acuerdo lo que debe darse ó dejarse á cada uno para que de allí en adelante queden estinguidas sus pretensiones.

Décima. Por el tratado de paz cada una de las partes contratantes renuncia el derecho de cometer actos de hostilidad, sea por el motivo que ha dado ocasion á la guerra, ó á causa de lo que haya ocurrido en ella; á menos que uno de los contratantes pueda apoyar con nuevos fundamentos sus pretensiones á la cosa disputada, y que no la haya renunciado absolutamente en el tratado de paz. La *amnistía* ú olvido completo de lo pasado va envuelta nece-

sariamente en él, aun cuando esto no se esprese, como casi siempre se hace en el primer artículo.

Undécima. Las pretensiones ó derechos acerca de los cuales el tratado de paz nada dice, permanecen en el mismo estado que antes; y los tratados anteriores que se citan y confirman en él, recobran toda su fuerza, como si se insertaran literalmente.

Duodécima. La cláusula que repone las cosas en el estado anterior á la guerra, *in statu quo ante bellum*, se entiende solamente de las propiedades territoriales y se limita á las mutaciones que la guerra ha producido en la posesion natural de ellas; y la base de la posesion actual, *uti possidetis*, se refiere á la época señalada en el tratado de paz, ó á falta de esta especificacion, á la fecha misma del tratado.

Las observaciones que siguen son relativas á su egecucion ó infraccion.

Primera. Concluido el tratado, es obligatorio á los súbditos de cada una de las partes contratantes desde el momento que llega á su noticia; y las presas hechas despues de la data del tratado, ó despues del término prefijado en él, se deben restituir á los propietarios, del mismo modo que en la tregua. Por consiguiente, si no se han fijado plazos para la cesacion de las hostilidades, los apresadores que han obrado de buena fé estan solo obligados á la restitucion

de las propiedades existentes; ni está obligado á mas el soberano, suponiendo que haya tomado las medidas necesarias para hacer saber inmediatamente á sus súbditos la terminacion de la guerra. Pero si se han fijado plazos diferentes segun la varia situacion y distancia de los lugares, como el objeto de esta medida es obviar la escusa de ignorancia, los apresadores, ó el soberano de quien dependen, estan obligados no solo á la restitucion de las presas hechas en tiempo inhábil, sino á la indemnizacion de perjuicios.

Suponiendo que se haya fijado cierto plazo para la cesacion de las hostilidades en un lugar dado, y que sabiéndose la paz se haya hecho allí una presa antes de espirar aquel plazo, se ha disputado entre los publicistas, si debia restituirse la presa. Parece que el apresamiento debe tenerse por ilegal y nulo, pues, como advierte Emerigon, si el conocimiento presunto de la paz, despues del término señalado para el lugar en que se hace la presa, es bastante causa para declararla ilegítima y ordenar su restitucion, el conocimiento positivo lo será todavia mas. Pero los tribunales franceses espresaron diferente concepto en el caso del *Swineherd*, buque británico apresado por el corsario frances la *Belona*. El 1° de octubre de 1801 se firmaron preliminares de paz entre la Francia y la Inglaterra, y se estipuló por el artículo 11 que

toda presa hecha en cualquiera parte del mundo cinco meses despues fuese ilegítima y nula. El corsario salió de la isla de Francia el 27 de noviembre, antes de tenerse noticia del tratado, y apresó al *Swineherd* el 24 de febrero de 1802 en un lugar á que no correspondia para la cesasion de las hostilidades menor plazo que el de cinco meses. La propiedad, pues, fué apresada en tiempo hábil. Pero se probó que el corsario habia visto varias veces en la *Gaceta de Calcuta*, dias antes del rompimiento, la proclamacion del rei de Inglaterra, notificando la paz y el contenido del artículo 11. El buque ingles, sin embargo, fué llevado á la isla de Francia, juzgado y condenado, y el consejo de presas de Paris confirmó la sentencia, fundándose por una parte, en que la proclamacion del rei de Inglaterra, desnuda de toda atestacion francesa, no era para el corsario una prueba auténtica de la existencia de la paz, y por otra, en que no habia espirado el término para la legitimidad de las hostilidades en los mares de oriente.

Si es ilegítima la presa en tiempo inhábil, no lo es menos la represa. Un buque de guerra británico habia represado una nave mercante de su nacion, apresada por un corsario americano. La presa aunque no sentenciada, era válida, como hecha sin noticia del tratado de paz de 1814, y antes de espirar el plazo. Pero la

represa era ilegal, porque le faltaba esta última circunstancia. El juzgado declaró que la posesion del captor americano era legítima, y que no se le podia despojar de ella despues de la restauracion de la paz, que sancionaba todas las adquisiciones bélicas; porque la paz, llegado el momento que se ha prefijado para que empiece á obrar, pone fin al uso de la fuerza, y estingue por consiguiente toda esperanza de recobrar lo que se ha llevado *infra præsidia*, aunque no se haya condenado por ningun tribunal.

Segunda. Con respecto á la cesion de plazas ó territorios, el tratado de paz produce solamente un *jus ad rem*, que no altera el carácter de la cosa cedida, hasta que su posesion se haya trasferido de hecho. El poseedor que no ha demorado la entrega estipulada por el tratado de paz, tiene derecho á los frutos hasta el momento de verificarla. Pero como las contribuciones impuestas al pais conquistado son actos de hostilidad, solo se deben al conquistador por el derecho de la guerra aquellas que se han devengado antes de la fecha del tratado de paz, ó antes del término prefijado en él para poner fin á las operaciones hostiles.

Tercera. Las cosas cuya restitucion se ha estipulado simplemente, deben devolverse en el estado en que se tomaron, bien que con los deterioros y menoscabos que hayan sufrido por

un efecto de la guerra. Las nuevas obras que el conquistador ha construido y puede demoler sin detrimento de las antiguas, no se incluyen en la restitucion. Si ha arrasado las fortificaciones antiguas y construido nuevas, parece natural que estas mejoras se sujeten á la misma regla que los daños y pérdidas ocasionados por la guerra. Mas para evitar disputas lo mejor es arreglar todos estos puntos con la mayor claridad posible en el tratado de paz.

Cuarta. Los pueblos libres, ó los que abandonados por su soberano se hallan en el caso de proveer á su salud como mejor les parezca, y que en el curso de la guerra se entregan voluntariamente á uno de los beligerantes, no se comprenden en la restitucion de conquista estipulada en el tratado de paz.

Quinta. Entre este y los otros tratados hai una diferencia digna de notarse, y es que no se anula por la circunstancia de haber sido obra de la fuerza. Declarar la guerra es remitirse á la decision de las armas. Solo la estrema iniquidad de las condiciones puede legitimar se mejante escepcion.

Sesta. Importa distinguir entre una nueva guerra; y la continuacion de la anterior por el quebrantamiento del tratado de paz. Los derechos adquiridos por este subsisten á pesar de una nueva guerra, pero se estinguen por la inraccion del tratado; pues aunque el estado de

hostilidad nos autoriza para despojar al enemigo de cuanto posee, con todo cuando se trata de negociar la paz hai gran diferencia entre pedir concesiones nuevas ó solo la restitucion de lo que ya se gozaba tranquilamente, para lo cual no se necesita que la suerte de las armas nos haya dado una superioridad decidida. Añádese á esto, que la infraccion del tratado de paz impone á las potencias garantes la necesidad de sostenerlo, reproduce el *casus fœderis* para los aliados, y da á la ofensa un carácter de perfidia que la agrava.

Sétima. De dos modos puede romperse el tratado de paz: ó por una conducta contraria á la esencia de todo tratado de paz, como lo seria cometer hostilidades sin motivo plausible despues del plazo prefijado para su terminacion, ó alegando para cometerlas la misma causa que habia dado ocasion á la guerra, ó algunos de los acontecimientos de ella; ó por la infraccion de alguna de las cláusulas del tratado, cada una de las cuales, segun el principio de Grocio, debe mirarse como una condicion de las otras.

Octava. La demora voluntaria en el cumplimiento de una promesa es una infraccion del tratado.

Novena. Si en el tratado se impone una pena por la infraccion de una cláusula, y el infractor se somete á la pena, subsiste en su fuerza el tratado.

Décima. La conducta de los súbditos no infrinje el tratado, sino cuando el soberano se la apropia, autorizándola ó dejándola impune.

Undécima. La conducta de un aliado no es imputable al otro, si este no toma parte en ella.

Duodécima. Finalmente, si se ha contravenido por uno de los contratantes á una cláusula del tratado de paz, el otro contratante es árbitro, ó de dejarlo subsistir, ó de declararlo infrinjido.

CAPITULO X.

DE LA GUERRA CIVIL Y DE OTRAS ESPECIES DE GUERRA.

1. Guerra civil. 2. *Bandidos.* 3. *Piratas.*

1. Cuando (1) en el estado se forma una faccion que toma las armas contra el soberano, para arrancarle el poder supremo ó para imponerle condiciones, ó cuando una república se divide en dos bandos que se tratan mútuamente como enemigos, esta guerra se llama *civil*, que quiere decir guerra entre ciudadanos. Las guerras civiles empiezan á menudo por tumultos populares y asonadas que en nada conciernen á las naciones estrangeras; pero desde que una faccion ó parcialidad domina un territorio algo estenso, le da leyes, establece en él un gobier-

(1) Vattel, l. 3, c. 18.

no, administra justicia, y en una palabra egerce actos de soberanía, es una persona en el derecho de gentes; y por mas que uno de los dos partidos dé al otro el título de rebelde ó tiránico, las potencias estrangeras que quieren mantenerse neutrales, deben considerar á entrambos como dos estados independientes entre sí y de los demas, á ninguno de los cuales reconocen por juez de sus diferencias.

En la primera época de la guerra de las colonias hispano-americanas para sacudir el yugo de su metrópoli, la España solicitó de los otros estados que mirasen á los disidentes como rebeldes, y no como beligerantes legítimos; pero no obstante la parcialidad de algunos de los antiguos gobiernos de Europa á la causa de España, ninguno de ellos ha disputado á las nuevas naciones el derecho de apresar las naves y propiedades de su enemigo en alta mar; y las potencias que no estaban infatuadas con los estravagantes y absurdos principios de la santa alianza, guardaron una rigurosa neutralidad en la contienda. La corte suprema de los Estados Unidos declaró el año de 1818, que « cuando se enciende la guerra civil en una nacion, separándose una parte de ella del gobierno antiguo y erijiendo otro distinto, los tribunales de la Union debian mirar al nuevo gobierno como lo miraban las autoridades legislativa y egecutiva de los Estados Unidos; y mientras estas se

mantenian neutrales reconociendo la existencia de una guerra civil, los tribunales de la Union no podian considerar como criminales los actos de hostilidad que la guerra autoriza, y que el nuevo gobierno egecutase contra su adversario. » Segun la doctrina de aquella corte, « el mismo testimonio que hubiera bastado para probar que una persona ó buque estaban al servicio de una potencia reconocida, era suficiente para probar que estaban al servicio de uno de los gobiernos nuevamente creados. » Igual declaracion se hizo en la causa de la *Divina Pastora*, el año de 1819. En la de *N. S. de la Caridad*, el mismo año, decidió la corte suprema que « los apresamientos que se hacian por los corsarios de aquellos gobiernos debian mirarse como egecutados *jure belli*, de la misma manera que los que se hiciesen bajo la bandera de España, siempre que en ellos no se violase la neutralidad de los Estados Unidos; que si la una ó la otra parte llevaba sus presas á puertos de jurisdiccion americana, era un deber de los juzgados respetar la posesion de los captores, y que si esta posesion se turbaba por algun acto de ciudadanos de América, debian restituirse las cosas á la situacion anterior (1). »

Desde que un nuevo estado que se forma por una guerra civil ó de otro modo, egerce actos

(1) Elliot's Ref. n. 142, 160, 165.

de soberano, tiene un derecho perfecto á que las naciones con quienes no está en guerra no estorben en manera alguna el egercicio de su independencia. Las potencias estrangeras pueden no entrar en correspondencia directa con él bajo formas diplomáticas : esta especie de reconocimiento solemne depende de otras consideraciones que estan sujetas al juicio particular de cada potencia; pero las relaciones internacionales de derecho natural no dependen de este reconocimiento porque se derivan de la mera posesion de la soberanía.

Considerándose las dos facciones civiles como dos estados independientes, se sigue tambien que las naciones estrangeras pueden obrar bajo todos respectos con relacion á ellas, como obrarian con relacion á los estados antiguos, ya abrazando la causa del uno contra el otro, ya interponiendo su mediacion, ya manteniéndose en una neutralidad perfecta, sin mezclarse de ningun modo en la querella. En esto no tienen otra regla que consultar que la justicia y su propio interes; y si se deciden por la neutralidad, les es lícito mantener las acostumbradas relaciones de amistad y comercio con ambos, entablar nuevas, y aun reconocer formalmente la independencia de aquel pueblo que haya logrado establecerla por las armas.

Dedúcese del mismo principio que los dos partidos contendientes deben observar las leyes

comunes de la guerra. Si uno de ellos cree tener derecho para matar á los prisioneros, su adversario usará de represalias : si aquel no observase fielmente las capitulaciones y treguas, el otro no tendria confianza en sus promesas, y no habria modo alguno de abrir tratos y comunicaciones entre ellos, aun para objetos de comun interes : si por una parte se hiciese la guerra á sangre y fuego, por la otra se haria lo mismo, y de aquí resultaria un estado de cosas sumamente funesto y calamitoso para la nacion cuyos males no podrian tener fin sino por el esterminio completo de uno de los dos partidos.

Cuando el soberano ha vencido al partido opuesto y le ha obligado á pedir la paz, es costumbre concederle una amnistía general, esceptuando de ella á los autores y cabezas, á los cuales se castiga segun las leyes. Ha sido harto frecuente en los monarcas violar las promesas de olvido y clemencia con que lograban terminar una guerra civil, y no ha faltado legislacion que autorizase espresamente la infidelidad, dando por nulo todo pacto ó capitulacion entre el soberano y sus vasallos rebeldes; pero en el dia ningun gobierno culto osaria profesar semejante principio.

2. Llamamos aquí *bandidos* los delincuentes que hacen armas contra el gobierno establecido, para sustraerse á la pena de sus delitos y vivir del pillage. Cuando una cuadrilla de facinero-

sos se engruesa en términos de ser necesario atacarla en forma y hacerle la guerra, no por eso se reconoce al enemigo como beligerante legítimo. Es lícito, por consiguiente, solicitarlos á la defeccion : sus prisioneros no tienen derecho á ninguna indulgencia ; sus presas no alteran la propiedad ; las naciones estrangeras no les deben asilo, y sus naves pueden ser tratadas como piráticas por cualquier buque de guerra ó corsario que las encuentre.

Hácese siempre una gran diferencia entre esta clase de delincuentes y los que toman armas para sostener opiniones políticas, aun cuando el furor de partido, como sucede á menudo en las disensiones civiles, los arrastre á cometer algunos actos de atrocidad.

Pero en ningun caso y contra ninguna especie de enemigos es permitida la infidelidad en el cumplimiento de los pactos.

3. La *piratería* (1) es un robo ó depredacion egecutada con violencia en alta mar, sin autoridad legítima. Los piratas son en el mar lo mismo que los bandoleros ó salteadores en tierra, y se miran como violadores atroces de las leyes universales de la sociedad humana y enemigos de todos los pueblos. Cualquier gobierno está, pues, autorizado á perseguirlos y á imponerles pena de muerte ; severidad que no pare-

(1) Kent's Comment , p. 1, lec. 9.

cerá escesiva si se toma en consideracion la alarma general que esta especie de crímen produce, la facilidad de perpetrarlo en la soledad del océano, la crueldad que por lo comun lo acompaña, la desamparada situacion de sus víctimas, y lo difícil que es descubrirlo y aprehender á los reos.

Los piratas pueden ser atacados y esterminados sin ninguna declaracion de guerra; y aunque lleguen á formar una especie de sociedad, que esté sometida á ciertas reglas de subordinacion, y practique en su régimen interior los principios de justicia que viola con el resto del mundo, sin embargo no se les considera jamas como una asociacion civil, ni como beligerantes legítimos: la conquista no les da derecho alguno; y la lei comun de las naciones autoriza á los despojados para reclamar su propiedad donde quiera que la encuentren. *A piratis et latronibus capta dominium non mutant*, es un principio universalmente recibido.

No puede haber duda alguna acerca de la competencia de la autoridad legislativa de un estado para establecer leyes arreglando el modo de proceder contra los piratas, ni importa contra quien ó en que lugar se haya cometido un acto de piratería, para que esté sujeto á la jurisdiccion de cualquiera potencia. Pero ningun soberano tiene la facultad de calificar de tales los actos que no se hallan comprendidos en

la definicion de este delito, generalmente admitida. Un gobierno podrá declarar que esta ó aquella ofensa perpetrada á bordo de sus buques es piratería; pero él solo podrá castigarla si la ofensa no es de aquellas que el derecho de gentes considera como un acto pirático. El congreso americano declaró el año de 1790 que era piratería todo delito cometido en el mar, que si lo fuese en tierra sujetaria sus egecutores á la pena de muerte. Sin embargo, como esta lei da una latitud escesiva á la definicion del derecho de gentes no legítimaria la jurisdiccion de los tribunales americanos sobre los actos cometidos bajo la bandera de otra nacion, que no fuesen rigurosamente piráticos.

Ademas, como toda nacion es juez competente para conocer en un crímen de piratería, la sentencia absolutoria de una de ellas es válida para las otras, y constituye una escepcion irrecusable contra toda nueva accion por el mismo supuesto delito, donde quiera que fuese intentada.

Un estrangero que obra en virtud de comision legítima, no se hace culpable de piratería, mientras se ciñe al cumplimiento de sus instrucciones. Sus actos pueden ser hostiles, y su nacion responsable por ellos; pero el que los egecuta no es pirata. En una causa ante el almirantazgo británico en 1801, se pretendió que el apresamiento y venta de un buque ingles por

un corsario argelino no trasferia la propiedad, porque la presa era pirática. El tribunal, sin embargo, decidió que los estados berberiscos habian adquirido de largo tiempo atras el carácter de gobiernos establecidos; que si bien sus nociones de justicia eran diferentes de las que rejian entre los estados cristianos, no podia disputarse la legalidad de sus actos públicos, y que por consiguiente el título derivado de una captura argelina era válido contra el primitivo propietario.

En una causa juzgada en 1675 se declaró que un corsario, aunque tuviese patente legítima, podia ser tratado como pirata, si escedia los términos de sus instrucciones. Bynkerschoeck impugna esta peligrosa doctrina. Mientras el corsario no se despoja de su carácter nacional y obra como pirata, no se puede egercer semejante especie de jurisdiccion sobre sus actos.

PARTE TERCERA.

DERECHOS Y FUNCIONES DE LOS AGENTES DIPLOMATICOS.

CAPITULO PRIMERO.

DE LOS MINISTROS DIPLOMATICOS.

1. *Diplomacia.* 2. Derecho de *legacion* ó *embajada* 3. Privilegios de los ministros diplomáticos. 4. Sus varias clases. 5. Documentos relativos á su carácter público. 6. Su recibimiento. 7. De que modos suelen terminar sus funciones. 8. Su despedida.

1. No pudiendo (1) las naciones comunicar unas con otras por sí mismas, ni ordinaria-

(1) Para la materia de este y el siguiente capítulo he tomado por guia á Vattel, l. 4, c. 5 y sig., y el *Manual diplomático* de Martens.

mente por medio de sus conductores ó gefes supremos, se valen para ello de apoderados ó mandatarios, que discuten ó acuerdan entre sí ó con los ministros de negocios estrangeros de los estados á que se les envia, lo que juzgan conveniente á los intereses que se les han cometido. Estos mandatarios se llaman ministros ó agentes *diplomáticos*, y tambien ministros *públicos*, contrayendo este término, que de suyo significa toda persona que administra los negocios de la nacion á los que estan encargados de ellos cerca de una potencia estrangera. La *diplomática* era solo el arte de conocer y distinguir los *diplomas*, esto es, las escrituras públicas emanadas de un soberano; pero habiéndose dado aquella denominacion á los embajadores ó legados que los soberanos se acreditan mútuamente, hoi se llama tambien *diplomática* ó *diplomacia* la ciencia que trata de los derechos y funciones de estos ministros.

2. Todo soberano tiene derecho de enviar y recibir ministros públicos. Una alianza desigual, un tratado de proteccion, no despoja á los estados de este derecho, si espresamente no lo han renunciado. Tampoco estan privados de él, no habiendo intervenido renuncia espresa, los estados federados, ni los feudatarios. Y lo que es mas, pueden gozar de esta facultad, por concesion del soberano ó por costumbre, comunidades y gefes que no estan revestidos del poder

supremo; en cuyo caso se hallaban los vireyes de Nápoles, y los gobernadores de Milan y de los Paises Bajos, obrando en nombre y por autoridad del rei de España, y las ciudades de Suiza que como las de Neuchatel y Biena tenian el derecho de *bandera* ó de levantar tropas y dar auxiliares á los príncipes estrangeros.

El derecho de embajada es una regalía que, como todas las otras, reside originalmente en la nacion. La egercen, *ipso jure*, los depositarios de la soberanía plena, y en virtud de su autoridad constitucional los monarcas que concurren con las asambleas de nobles y diputados del pueblo á la formacion de las leyes, y aun los gefes egecutivos de las repúblicas, sea por sí solos ó con intervencion de una parte ó de todo el cuerpo legislativo. En los interregnos el egercicio de este derecho recae naturalmente en el gobierno provisional ó regencia, cuyos agentes diplomáticos gozan de iguales facultades y prerogativas que los del soberano ordinario.

Es costumbre conceder libre tránsito á los ministros que dos estados envian uno á otro, y pasan por el territorio de un tercero. Si se rehusa á los de una potencia enemiga ó neutral en tiempo de guerra, es necesario justificar esta conducta con buenas razones; y aun seria mas necesario hacerlo así en tiempo de paz, cuando recelos vehementes de tramas secretas contra la seguridad del estado aconsejasen la aventu-

rada providencia de negar el tránsito á los agentes diplomáticos de una potencia estrangera.

Se deben recibir los ministros de un soberano amigo; y aunque no estamos estrictamente obligados á tolerar su residencia perpetua, esta práctica es tan general en el dia, que no pudiéranos separarnos de ella sin mui graves motivos. El ministro de un enemigo no puede venir á tratar con nosotros, si no es con permiso especial, y bajo la proteccion de un pasaporte ó salvo-conducto; y es regla general concederlo, cuando no tenemos fundamento para recelar que viene á introducir discordia entre los ciudadanos ó los aliados, ó que solo trata de adormecernos con esperanzas de paz.

Cuando una nacion ha mudado su dinastía ó su gobierno, la regla general es mantener con ella las acostumbradas relaciones diplomáticas. Portarnos de otro modo, seria dar á entender que no reconocemos la legítimidad del nuevo órden de cosas; lo que bastaria para justificar un rompimiento.

3. La persona del ministro público se ha mirado siempre como inviolable y sagrada. Maltratarle ó insultarle es un delito contra todos los pueblos; á quienes interesa en alto grado la seguridad de sus representantes, como necesaria para el desempeño de las delicadas funciones que les estan cometidas.

Esta inviolabilidad del ministro público se le

debe principalmente de parte de la nacion á quien es enviado. Admitirle como tal es empeñarse á concederle la proteccion mas señalada y á defenderle de todo insulto. La violencia en otros casos es un delito que el soberano del ofensor puede tratar con indulgencia; contra el ministro público, es un atentado que infrinje la fé nacional, que vulnera el derecho de gentes, y cuyo perdon toca solo al príncipe que ha sido ofendido en la persona de su representante. Los actos de violencia contra un ministro público no pueden permitirse ó escusarse sino en el caso en que este, provocándolos, ha puesto á otro en la necesidad de repeler la fuerza con la fuerza. Cuando el ministro es insultado por personas que no tenian conocimiento de su carácter la ofensa desciende á la clase de los delitos cuyo castigo pertenece solamente al derecho civil.

La misma seguridad se debe á los parlamentarios ó trompetas en la guerra; y aunque no estamos obligados á recibirlos, sus personas son inviolables, mientras se limitan á obrar como tales, y no abusan de su carácter para dañarnos. Pero debe notarse que la comunicacion por medio de parlamentarios solo tiene lugar entre gefes.

Otro privilegio del ministro público es el estar exento de la jurisdiccion del estado en que resida; independencia necesaria para el libre eger-

cicio de sus funciones, pero que no debe convertirse en licencia. Está, pues, obligado á respetar las leyes del pais, las reglas universales de justicia, y los derechos del soberano que le dispensa acogida y hospitalidad. Corromper á los súbditos, sembrar entre ellos la discordia, seria en un ministro público actos de perfidia que deshonrarian á su nacion.

Si un ministro delinque, es necesario recurrir á su soberano para que haga justicia. Si ofende al gobierno con quien ha sido acreditado, se puede, segun la gravedad de los casos, ó pedir á su soberano que le retire, ó prohibirle el presentarse en la corte, mientras que este, informado de sus hechos, toma providencia, ó mandarle salir del estado. Y si el ministro se propasa hasta el estremo de emplear la fuerza ó valerse de medios atroces, se despoja de su carácter y puede ser tratado como enemigo.

En casos criminales no debe el ministro constituirse actor en juicio, sino dar su queja al soberano para que el personero público proceda contra el delincuente.

Esta independencia de la jurisdiccion territorial se verifica igualmente en materias civiles. Así es que las deudas que un ministro ha contraido antes ó en el curso de su mision, no pueden autorizar su arresto, ni el embargo de sus bienes, ni otro acto de jurisdiccion, cualquiera que sea, á menos que el ministro haya

querido renunciar su independencia, ya tomando parte en alguna negociacion mercantil, ya comprando bienes raices, ya aceptando un empleo del gobierno cerca del cual reside. En todos estos casos se entiende que ha renunciado tácitamente su independencia de la jurisdiccion civil sobre lo concerniente á aquel tráfico, propiedad ó empleo. Lo mismo sucede si para causas civiles se constituye actor en juicio, como puede egecutarlo sin inconveniente por medio de un procurador ó abogado.

Un súbdito no puede aceptar el encargo de representante de un soberano estrangero sin permiso del suyo propio, á quien es libre el rehusarlo ó concederlo bajo la condicion de que este nuevo carácter no suspenderá las obligaciones del primero. Sin esta declaracion espresa se presumiria la independencia del ministro.

Para hacer efectivas las acciones ó derechos civiles contra el ministro diplomático, es necesario recurrir á su soberano; y aun en los casos en que por una renuncia esplícita ó presunta se haya sujeto á la jurisdiccion local, solo se puede proceder contra él, como contra una persona ausente. En efecto, es ya un principio del derecho consuetudinario de las naciones, que se debe considerar al ministro público, en virtud de la independencia de que goza, como si no hubiese salido del territorio de su soberano, y continuase viviendo fuera del pais

en que reside realmente. La estension de esta *esterritorialidad* depende del derecho de gentes positivo, es decir, que puede ser modificada por la costumbre ó las convenciones, como efectivamente lo ha sido en varios estados. El ministro no puede ni estenderla mas allá de estos límites, ni renunciarla en todo ó parte sin el consentimiento espreso del soberano á quien representa.

Los ministros diplomáticos gozan tambien de una plena libertad en el egercicio de su religion, á lo menos privado.

Otro de sus privilegios es la exencion de todo impuesto personal. En cuanto á la inmunidad de derechos de entrada y salida para los efectos de su uso y consumo, es lícito á los gobiernos arreglarla como mejor les parezca, y los abusos á que ha dado lugar han inducido en efecto á muchas córtes á limitarla considerablemente; por lo que el ministro deberá contentarse con gozar de los privilegios que en el pais de su residencia se dispensan generalmente á los de su grado, á menos que por convencion ó á título de reciprocidad crea tener derecho á alguna distincion particular. Hai paises en que no se permite á los ministros la introduccion de mercaderias prohibidas, ó á lo menos se les limita considerablemente; y en este caso estan obligados á tolerar la visita de los efectos que reciben de pais estrangero: pero nunca en su casa.

Su equipage está generalmente exento de visita; bien que en esta materia las leyes y ordenanzas de cada pais varian mucho.

Los impuestos destinados al alumbrado y limpieza de las calles, á la conservacion de caminos, puentes, calzadas, canales, etc., siendo una justa retribucion por el uso de ellos, no se comprenden en la exencion precedente.

La morada del ministro no está libre de los impuestos ordinarios sobre los bienes inmuebles, pero lo está completamente de la carga de alojamientos y de toda otra servidumbre municipal, ni es lícito á los magistrados entrar en ella de propia autoridad para registrarla ó estraer personas ó efectos. El ministro, por otra parte, no debe abusar de esta inmunidad dando asilo á los enemigos del gobierno ó á los malhechores. Si tal hiciese, el soberano del pais tendria derecho para examinar hasta que punto debia respetarse el asilo, y tratándose de delitos de estado, podria dar órdenes para que se rodease de guardias la casa del ministro para insistir en la entrega del reo y aun para estraerlo por fuerza.

Las carrozas de los ministros estrangeros estan exentas de las visitas ordinarias de los oficiales de aduana, pero les está prohibido servirse de ellas para favorecer la evasion de reos.

Gozan de una inviolabilidad particular las cartas y despachos del ministro, que solo pue-

den aprehenderse y registrarse, cuando este viola el derecho de gentes tramando ó favoreciendo conspiraciones contra el estado.

Los privilegios del ministro se comunican á su esposa, hijos y comitiva. Los tribunales no pueden intentar proceso contra las personas que la componen; pero si entre ellas hai naturales del pais y alguno de estos comete un delito, es necesario solicitar la autorizacion del ministro para que el delincuente comparezca á ser juzgado; y el juicio no se egecuta, si el agente diplomático no se presta á ello inmediatamente, ó si el reo no es despedido de su servicio. En materias civiles se acostumbra conceder á los ministros de primera y segunda clase una jurisdiccion especial, aunque limitada, sobre los individuos de su comitiva y servidumbre. El gefe de la legacion puede autorizar sus testamentos, contratos y demas actos civiles, y cuando es necesaria la declaracion judicial de alguno de ellos, es costumbre pedir á aquel gefe por el ministerio de relaciones esteriores, que le haga comparecer ante el tribunal, ó que se sirva recibir su declaracion por sí mismo ó por el secretario de legacion, y comunicarla en debida forma. La jurisdiccion de los agentes diplomáticos sobre su comitiva y servidumbre en materias criminales, que tampoco se concede generalmente sino á los de primera ó segunda clase, es una materia que debe determinarse

entre las dos córtes, ó á falta de convenciones, por la costumbre, que sin embargo no es siempre suficiente para servir de regla. Solo en materia de delitos cometidos en el interior de la casa del ministro por las personas que la habitan ó contra ellas, y cuando el reo es aprehendido en la misma casa, se reconoce generalmente como una consecuencia de la esterritorialidad, que las autoridades locales no puedan demandar su estradicion para juzgarle.

Los privilegios del ministro empiezan desde el momento que pisa el territorio del soberano para quien es acreditado, suponiendo que este se halle instruido de su mision, y no cesan hasta su salida, ni por las desavenencias que pueden ocurrir entre las dos córtes, ni por la guerra misma.

Los privilegios de inviolabilidad y esterritorialidad se estienden por cortesía aun á los ministros diplomáticos que se hallan de tránsito ó por algun accidente en el teritorio de una tercera potencia; bien que para ello es necesaria la declaracion espresa ó tácita del soberano territorial. El pasaporte de este soberano permitiéndoles el tránsito ó residencia con el carácter de ministros diplomáticos, es lo que hace las veces de aquella declaracion en la mayor parte de los estados de Europa.

4. Hai varias especies de misiones diplomáticas : unas son permanentes, otras temporales

ó estraordinarias; unas públicas, otras secretas; unas dirijidas á verdaderas negociaciones, otras de pura ceremonia ó de etiqueta, como para dar una enhorabuena ó pésame, ó para notificar la exaltacion de un príncipe al trono.

Hai así mismo varias clases de ministros. La primera comprende los *legados apostólicos*, que son ó *legados á latere*, siempre cardenales, ó *legados de latere*, que no tienen la dignidad cardenalicia, ó simples *legados* que son inferiores á los otros en grado; los *nuncios*, que son tambien ministros pontificios de primera clase, y los *embajadores*.

La segunda clase comprende los *enviados*, los *ministros plenipotenciarios*, y los *internuncios* del papa. Los ministros plenipotenciarios se miran ya como iguales á los enviados, y regularmente el primero de estos títulos va unido al de *enviados estraordinarios*.

La tercera clase comprende los *ministros*, los *ministros residentes*, los *ministros encargados de negocios*, los *cónsules* que egercen funciones diplomáticas, como son los de la costa de Berbería, y los *encargados de negocios*.

Pero esta clasificacion es ya anticuada: la que generalmente se sigue en el dia es la adoptada por los congresos de Viena y de Aquisgran, de que se ha dado idea en el capítulo VIII de la primera parte. Segun ella, pertenecen á las dos primeras clases los agentes diplomáticos acre-

ditados directamente por un soberano á otro, y solo se distinguen entre sí por la representacion mas ó menos plena que se les atribuye, y la tercera clase comprende todos aquellos que bajo cualquier título son acreditados por el ministro de relaciones esteriores de una potencia al ministro del mismo departamento en otra. Los títulos que comunmente se usan son los de embajadores, ministros plenipotenciarios, y encargados de negocios.

Los secretarios de embajada ó de legacion, aunque no son ministros, gozan del fuero diplomático, no solo como dependientes del embajador ó ministro, sino por derecho propio; y en ausencia de estos gefes, hacen funciones de encargados de negocios.

5. Los documentos que suele llevar consigo el ministro y que establecen su carácter público ó dirijen su conducta son la carta *credencial*, las *instrucciones* y los *plenos-poderes*.

Primero. En las dos primeras clases la credencial es una carta del soberano que constituye al ministro para el soberano cerca del cual va á residir, espresando en términos generales el objeto de la mision, indicando el carácter diplomático del ministro, y rogando *se le dé entero crédito* en cuanto diga de parte de su corte. Es costumbre dar una copia legalizada de ella al ministro de relaciones esteriores al tiempo de pedir por su conducto una audiencia del prín-

cipe ó gefe supremo para poner en sus manos el original, lo cual es de regla en todas las comunicaciones autógrafas que los soberanos dirijen uno á otro en su carácter público. En la tercera clase la carta credencial es firmada por el ministro de negocios estrangeros del estado constituyente y dirijida al ministro del mismo departamento en el estado en que va á residir el enviado.

No se debe confundir la credencial con la carta de recomendacion que á veces la acompaña para el ministro de negocios estrangeros, y que suele tambien darse á los cónsules.

Como cesa el poder del ministro por la muerte del constituyente ó del aceptante, es preciso en uno y otro caso que el ministro sea acreditado de nuevo, lo cual se hace muchas veces, en el primer caso, por medio de la carta misma de notificacion que el sucesor escribe dando parte de la muerte de su predecesor. En el segundo caso, la omision de esta formalidad pudiera dar á entender que el nuevo príncipe no es reconocido por la potencia á quien representa el ministro.

Segundo. Las instrucciones son para el uso del ministro solo, y tienen por objeto dirijir su conducta. Se alteran ó adicionan á menudo segun las ocurrencias.

Tercero. Los plenos-poderes se dan al ministro para una gestion ó negociacion particular.

En ellos debe espresarse claramente el grado de autoridad que se le confia. Los ministros enviados á una dieta ó congreso no llevan de ordinario credenciales sino plenos-poderes.

Cuando llega el caso de hacer uso de los plenos-poderes, se cangean las copias de ellos cotejadas con los originales, ó se entregan al ministro director ó mediador.

Ademas de estos documentos el ministro suele llevar una *cifra* para la seguridad de su correspondencia con el gobierno á quien representa; pasaportes en forma espedidos por su propio soberano y por los gobiernos de los paises de su tránsito, y un salvo-conducto en tiempo de guerra, si ha de tocar el territorio de la potencia enemiga, ó está espuesto á ser detenido por sus naves.

6. Las formalidades para la recepcion de los ministros son varias en cada corte. Lo sustancial es esto. El embajador ó ministro de primera clase notifica su llegada al ministro de relaciones esteriores por medio del secretario ó de un gentil-hombre de la embajada, enviando copia de la credencial, y pidiendo se le señale dia y hora en que pueda tener audiencia del soberano para entregársela en persona. El ministro de segunda clase puede hacer esta notificacion del mismo modo ó por escrito. El encargado de negocios, que regularmente no tiene secretario, participa por escrito su llegada al

ministro de relaciones esteriores, y le entrega sus credenciales en la primera conferencia.

Los embajadores suelen tener entrada solemne y audiencia pública, precedida por lo comun de audiencia privada. Los ministros de segunda clase tienen solo audiencia privada. Los encargados de negocios, despues de la recepcion particular que es propia de ellos, son introducidos en la corte por medio del ministro de relaciones esteriores, que los presenta al soberano ó gefe supremo el primer dia de corte. Los secretarios, cancilleres y gentiles-hombres de las embajadas ó legaciones son prsentados por su embajador ó ministro.

Al recibimiento del embajador ó ministro siguen las visitas de etiqueta á los miembros de la familia reinante, á los del gabinete y á los del cuerpo diplomático; cuyo órden y formalidades son varias segun la clase del ministro diplomático y la costumbre de cada corte.

7. Las funciones del agente diplomático empiezan uniformemente por el recibo y aceptacion de su credencial; pero cesan de varios modos: primero, por la espiracion del término señalado á la mision, si lo hai; segundo, por la llegada ó vuelta del propietario, si la mision es interina; tercero, por haberse cumplido el objeto de la mision, si fué estraordinaria ó de etiqueta; cuarto, por la entrega de la carta de retiro de su constituyente; quinto, por la muerte

del soberano á quien representa; sesto, por la muerte del soberano en cuya corte reside; sétimo, por su propia muerte; octavo, cuando el ministro, á causa de alguna enorme ofensa contra su soberano, ó por alguna otra ocurrencia que lo exija, declara de su propio motivo que se debe mirar su mision como terminada; noveno, cuando el gobierno con quien está acreditado le despide. En los casos quinto y sesto suelen continuarse las gestiones y negociaciones *sub spe rati*.

8. Llegada al ministro de primera ó segunda clase la *carta de retiro*, en que el un soberano participa al otro que ha tenido por conveniente llamar á su representante ó nombrar quien le suceda, el embajador ó ministro plenipotenciario solicita por el de negocios estrangeros, trasmitiéndole copia de esta carta, una audiencia pública ó privada para poner el original en manos del príncipe ó gefe con quien estaba acreditado, y recibir sus órdenes. Despues de esta audiencia, hace las acostumbradas visitas de despedida á los otros miembros de la familia reinante, y á los del gabinete y cuerpo diplomático.

No es costumbre dar audiencia de despedida á los encargados de negocios, que regularmente se limitan á entregar su carta de retiro al ministro de relaciones esteriores.

A los unos y á los otros, cuando se retiran en

la forma acostumbrada, se dan *cartas recredenciales*, ya del soberano, ya del ministro de negocios estrangeros segun su grado. En estas cartas se manifiesta la satisfaccion que de la conducta del agente diplomático ha recibido el gobierno con quien estaba acreditado, y se añaden las espresiones de respeto y cortesía, que corresponden á la importancia relativa de las dos córtes y á la intimidad de sus relaciones.

Cuando el agente diplomático por una desavenencia ó rompimiento se retira ó es despedido *ex abrupto*, se limita á pedir pasaporte.

CAPITULO II.

DE LAS FUNCIONES Y ESCRITOS DIPLOMATICOS.

1. Deberes del ministro público. 2. Negociaciones. 3. Actos públicos emanados del soberano.

1. El objeto mas esencial de las misiones diplomáticas es mantener la buena inteligencia entre los respectivos gobiernos, desvaneciendo las preocupaciones desfavorables, y sosteniendo los derechos propios con una firmeza templada por la moderacion. Es un deber del ministro estudiar los intereses mútuos de los dos paises, sondear las miras y disposiciones del gobierno á quien está acreditado, y dar cuenta á su soberano de todo lo que puede importarle. Debe así mismo velar sobre la observancia de los tratados, y defender á sus compatriotas de toda vejacion é injusticia. Circunspeccion, reserva, decoro en sus comunicaciones verbales y escri-

tas, son cualidades absolutamente necesarias para el buen suceso de su encargo. Aun en los casos de positiva desavenencia y declarado rompimiento, debe el ministro ser medido en su lenguage, y mucho mas en sus acciones, guardando puntualmente las reglas de cortesía que exije la independencia de la nacion en cuyo seno reside, y las formalidades de etiqueta, que la costumbre ha introducido.

Importa no menos al ministro grangearse la confianza de los otros miembros del cuerpo diplomático, y penetrar los designios de las potencias estrangeras con relacion á la corte en que reside, para promoverlos ó contrariarlos segun convenga á los intereses de su nacion; punto delicado en que no siempre es fácil conciliar las máximas del honor y de la moral con la destreza diplomática.

2. Las negociaciones de que el ministro está encargado se conducen de palabra, ó, si el asunto es de alguna importancia, por escrito; á veces directamente con el soberano á quien está acreditado; de ordinario con su ministro de relaciones esteriores, ó con los plenipotenciarios nombrados para algun negocio particular por las potencias estrangeras, como sucede en los congresos y conferencias. La negociacion puede ser directa entre dos estados que tienen alguna cuestion que discutir, ó por el conducto de una potencia mediadora.

Las razones y argumentos en que han de consistir las negociaciones, se deducen de los principios del derecho de gentes, apoyados en la historia de las naciones modernas, y en el conocimiento profundo de sus intereses y miras recíprocas. El estilo debe ser, como el de las demas composiciones epistolares y didácticas; sencillo, claro y correcto, sin excluir la fuerza y vigor cuando el asunto lo exija. Nada afearia mas los escritos de este género que un tono jactancioso ó sarcástico. Las hipérboles, las apostrofes y en general las figuras del estilo elevado de los oradores y poetas deben desterrarse del lenguage de los gobiernos y de sus ministros, y reservarse únicamente á las proclamas dirijidas al pueblo, que permiten y aun requieren todo el calor y ornato de la elocuencia.

Los escritos á que dan asunto las negociaciones entre ministros son *cartas* ó *notas*. Se llaman propiamente notas las comunicaciones que un ministro dirije á otro, hablando de sí mismo, y del sugeto á quien escribe, en tercera persona; y se llaman cartas ú oficios aquellas en que se usan primeras y segundas personas. Se emplea por lo comun la forma de notas entre ministros que se hallan en una misma corte ó congreso, y la de cartas entre ausentes.

Se da el título de *nota verbal* á una esquela en que se recuerda un asunto en que se ha dejado de tomar resolucion ó de dar respuesta; y

cuando la una ó la otra se difiere todavia algun tiempo, la contestacion que suele darse es otra nota verbal. Hai otras, llamadas tambien *memorandos* ó *minutas*, en que se espone lo que ha pasado en una conferencia para auxilio de la memoria, ó para fijar las ideas. Ni unas ni otras acostumbran firmarse.

A las notas ó cartas acompañan á veces *memorias* ó *deducciones*. En ellas se espone ó discute un asunto á la larga. La memoria en que se responde á otra, se llama *contra-memoria*.

El *ultimatum* es el aspecto definitivo que una potencia da á las negociaciones que tiene entabladas con otra, determinando el mínimo de sus pretensiones, de que ya no puede rebajar cosa alguna. El mandatario no puede fijar un ultimatum sin autorizacion espresa.

Cuando varias potencias con el objeto de deliberar sobre un asunto de interes comun ó de terminar amigablemente sus diferencias nombran *plenipotenciarios* para que se reunan en *conferencia* ó *congreso*, se elije de comun acuerdo el lugar, y en la primera sesion se reconocen y se cangean los plenos-poderes. En las siguientes se arregla el modo de proceder y el ceremonial; y á este respecto es digna de imitarse la conducta de los congresos de Utrecht en 1713 y de Aquisgran en 1748, que menospreciando la frivolidad de las controversias sobre a etiqueta, acordaron no someterse á ningun

ceremonial, ni guardar órden fijo de asientos. La presidencia se da al ministro mediador, si le hai; al ministro *director*, que es el de la corte en que se verifica la reunion, ó el que se elije de acuerdo, ó la tiene cada plenipotenciario por turno. Arreglados estos preliminares, se entra á discutir el asunto; y se redactan los acuerdos en *procesos verbales* ó *protocolos* de que cada negociador trasmite una copia á su gobierno. Se puede enviar á estos congresos mas de un representante por cada potencia, para que si son muchos ó complicados los objetos que se cometen á la deliberacion de la junta, los repartan entre sí del modo mas conveniente á la celeridad del despacho.

El idioma de que generalmente se hace uso en las conferencias entre ministros ó plenipotenciarios que no tienen una misma lengua nativa, es el frances. En las comunicaciones por escrito cada corte emplea la suya, salvo que por mas comodidad se convengan en el uso de otra distinta, que entonces suele ser tambien la francesa. Son así mismo en esta lengua las comunicaciones que los ministros de las potencias estrangeras, residentes en Paris, dirijen al ministro frances.

3. Resta hablar solamente de los actos públicos emanados de uno ó mas soberanos. Heaquí los principales:

Tratados ó *convenciones*. Documentos en

que se ponen por escrito los pactos internacionales, ó de soberano á soberano. Alguna vez se mantienen secretos. Casi siempre se hacen por medio de plenipotenciarios. La *Santa Alianza*, celebrada en Paris entre los soberanos de Austria, Francia y Rusia, ofrece el raro egemplo de un tratado hecho y firmado sin la intervencion de agentes diplomáticos.

El tratado de paz suele ser precedido de *preliminares*, primer bosquejo, que encierra sus principales artículos y debe servirle de base.

Todos los tratados, menos aquellos que los soberanos acuerden por sí mismos, necesitan de ratificarse. El acto de la *ratificacion* es un escrito firmado por el soberano ó gefe supremo, y sellado con sus armas, en que se aprueba el tratado, y se promete egecutarlo de buena fé en todas sus partes. Las ratificaciones se cangean entre las respectivas córtes dentro del término que se prefija en el tratado; y cuando hai una potencia mediadora, el cange se hace de ordinario por su conducto.

Declaraciones. Documentos en que un gobierno hace manifestacion de su modo de pensar ó de la conducta que se propone observar sobre alguna materia. Las principales son las de guerra y las de neutralidad. Se contestan ó se impugnan por otros documentos de la misma especie, llamados *contra-declaraciones*. Las espiden ya los soberanos mismos, ya los ministros

de negocios estrangeros, ó los agentes diplomáticos.

Manifiestos. Declaraciones que los gobiernos publican para justificar su conducta al principio de una guerra, ó cuando apelan á una medida de rigor.

Actos de garantía. Por ellos se empeña un soberano á mantener á otra potencia en el goce de ciertos derechos, ó á hacer observar un convenio. Es indiferente que tengan la forma de declaraciones ó de tratados.

Protestas. Declaraciones de un soberano ó de su mandatario contra la violencia de otro gobierno, ó contra cualquier acto que pueda interpretarse como derogatorio de los derechos de la nacion. El ministro á quien se entrega la protesta, si no tiene instrucciones que le prevengan lo que ha de hacer ó responder, solo puede recibirla *ad referendum*, esto es, para consultar al soberano sobre la conducta que le toca observar. A las protestas suele responderse por *contra-protestas*.

Renuncias. Actos por los cuales abandona un soberano los derechos que actualmente posee ó que recaigan en él, ó á que puede alegar algun título.

Abdicacion. Renuncia que hace un soberano de los derechos personales de soberanía que actualmente posee.

Cesion. Acto por el cual un soberano trás-

fiere á otro un derecho, especialmente el de soberanía, sobre una porcion de tierras ó aguas. Puede hacerse en forma de tratado ó de declaracion. En este segundo caso es necesario que sea confirmado por la aceptacion del cesionario. En la cesion, la parte ó persona que trasfiere el derecho es la nacion, y en la abdicacion, la parte que lo abandona es el príncipe.

Reversales. Por ellas un soberano reconoce en otro un derecho, no obstante las novedades que lo pudieran hacer disputable.

ADVERTENCIAS Y ADICIONES.

PARTE I, CAP. VI, *art.* 4, *pág.* 102.

Algunos escritores han exagerado la antigüedad del *Consolato del Mare*, refiriendo su composicion al año 900 de la era cristiana. Capmani ha probado satisfactoriamente que este código marítimo se compiló por los magistrados de Barcelona en tiempo de Don Jaime el conquistador. Como en él no se hizo mas que recopilar los usos establecidos ya y antiguos, de los estados del Mediterraneo, no es estraño que se le haya atribuido tan alta antiguedad, ni que Pisa, Génova y otros paises hayan disputado á los catalanes la gloria de haberlo dado á luz. Este código, ademas de los reglamentos puramente mercantiles que contiene, deslinda con bastante precision los derechos mútuos de los beligerantes y neutrales, y ha servido de base en mucha parte al derecho positivo de gentes que hoi rije en Europa.

Hai motivo para creer que las *Leyes de Oleron*, sacadas principalmente del *Consolato*, se compilaron en Francia en el reinado de San Luis. Se les dió el nombre de Oleron, porque se creyó sin fundamento que habian sido promulgadas por Ricardo I de Inglaterra, á la sazon de estar surto en aquella isla con el egército de cruzados que llevaba á la Tierra Santa.

Las ordenanzas de *Wisbuy*, no *Wisburgo*, como se halla en Chitty, que sin duda ha copiado á Azuni, fueron sacadas de las precedentes despues del año de 1288, segun la opinion mas probable, porque antes de esta fecha era Wisbuy una ciudad de mui poca importancia. (*Hallam's History of the Middle Ages, chap. IX.* § 11.)

Art. 6, *pág.* 107.

Entre los gravámenes á que está sujeto el comercio en tiempo de paz, se debió contar la *cuarentena*. Cuando un buque es obligado á hacerla por venir de un puerto apestado, ó por que hai otro motivo de temer que propague una enfermedad contagiosa, se le pone en un estado completo de incomunicacion por un espacio de tiempo que en general es de cuarenta dias, aunque puede ser mayor ó menor segun las circunstancias. El principal documento que sirve para averiguar si el buque debe hacer cuaren-

tena y por cuanto tiempo es el *certificado, boleta ó fé de sanidad,* dada en el puerto de donde procede el buque. En este documento se notifica el estado de salud de aquel puerto. Se llama certificado *limpio* el que atestigua que el puerto se hallaba exento de ciertas enfermedades contagiosas, como la peste ó la fiebre amarilla; *sospechoso*, si habia solo rumores de infeccion, y *sucio*, si la plaza estaba apestada. Su falta, cuando el buque viene de parage sospechoso, se consideraria como equivalente á un certificado *sucio*.

En todos tiempos ha habido gran diversidad de opiniones sobre el carácter contagioso de varias enfermedades. El de la *peste de Levante*, por egemplo, se ha revocado en duda por muchos hábiles profesores de medicina, que la han observado en los paises donde aparece mas á menudo. No obstante las frecuentísimas comunicaciones comerciales de la Inglaterra con las plazas en que suele hacer mas estragos la peste, y sin embargo de la notoria facilidad con que se eluden los reglamentos de sanidad en los puertos británicos, no hai egemplo de que en mas de un siglo haya prendido la infeccion en ellos, ó en los empleados y sirvientes de los lazaretos. Ni hai motivo de creer que la peste que aflijió á Lóndres en 1665 y 66 fuese la misma de Levante, y parece mas verosímil que la engendrase espontáneamente una viciosa consti-

tucion de la atmósfera, originada de la estrechez de las calles, la densidad de la poblacion, la escasez de agua para los menesteres domésticos, la acumulacion de inmundicias, y otras circunstancias que contribuian á la insalubridad de Londres antes del gran incendio de 1666, desde cuya época no ha ocurrido un solo caso de peste. Es sabido que los turcos no tienen el menor recelo de usar la ropa de los que han muerto de la peste, y que los vestidos y sábanas que quedan en los lazaretos forman uno de los emolumentos de los gobernadores, y se venden públicamente en los bazares. De la *fiebre amarilla* se cree ya casi universalmente que no es contagiosa. Pero pocas enfermedades habran producido tanto terror por la actividad del supuesto contagio que la produce, como el *cólera morbo* que reina actualmente en Europa. En todas partes han sido sin fruto las vigorosas providencias que se han tomado para atajar su carrera, y la opinion que en el dia parece tener mas séquito es, que el cólera no es contagioso tampoco; que nace de una constitucion atmosférica particular, y que contra sus efectos es mucho mas eficaz la policía sanitaria doméstica, que las cuarentenas y lazaretos, porque dado caso que no detenga la marcha del contagio, á lo menos modera su actividad y disminuye el número de sus víctimas. Admitiendo, pues, que sobre los misteriosos medios de pro-

pagacion de estas y otras dolencias no se sabe todavia lo bastante para formar un juicio seguro de la utilidad de las cuarentenas, lo cierto es, que para purificar el aire y mantener la sanidad de las poblaciones se debe atender principalmente á la limpieza y ventilacion de las ciudades y casas, á la desecacion de los pantanos y marjales, buena calidad de las provisiones de abasto, abundancia de agua para el servicio de las habitaciones, y otros bien conocidos objetos de policía doméstica.

PARTE II, CAP. V, *art.* 1, *Cuarto*, *pág.* 235.

Cuando el buque se desnaturaliza por la circunstancia de navegar con bandera y pasaporte enemigos, la suerte de las mercaderías neutrales que se encuentran á bordo depende de la regla general que se siga con respecto á ellas segun el principio de la propiedad ó de la bandera. En los juzgados de la Gran Bretaña, que reconoce el principio de la propiedad, las mercaderías no dejan de serlo por la circunstancia de no tener ó de perder este carácter la nave.

Lo que se dice acerca de la *licencia especial*, ó *pasaporte de proteccion* del enemigo, que se consideraria como suficiente motivo para condenar buque y carga, se ha tomado á la letra de los comentarios de las leyes americanas del

juez Kent; pero examinada de nuevo la materia, me parece aplicarse únicamente á los ciudadanos propios que navegan con pasavantes enemigos, y de ningun modo á los neutrales.

CAP. VIII, *art.* 6, *pág.* 339.

La práctica de los Estados Unidos que se menciona al principio de este artículo me parece agena de la materia de que se trata en él y en todo el capítulo VIII, debiendo únicamente aplicarse á los ciudadanos que navegan con pasavantes enemigos, segun lo que se deja dicho en la advertencia precedente.

El autor que me ha servido de guia ha mezclado de un modo algo confuso dos casos diversos, el de los neutrales que navegan con bandera y pasaporte del enemigo, acto que, en los paises que respetan la propiedad neutral bajo cualquier pabellon, solo hace confiscable la nave, y el de los ciudadanos propios que comercian con pasavantes enemigos, ofensa que se castiga con la confiscacion del buque y la carga.

Art. 11, *pág.* 367.

Ha parecido necesario esponer aquí brevemente las reglas adoptadas por la legislacion española con relacion á las presas marítimas y al comercio neutral en tiempo de guerra.

Se declaran de buena presa las embarcaciones que navegan sin patente legítima, ó que pelean con otra bandera que la del estado cuya patente lleven, ó que las tienen de diversos estados; y si estan armadas en guerra, sus cabos y oficiales son tratados como piratas.

Todo vasallo español que hace el corso con patente de estado estrangero sin permiso del rei, es castigado como pirata.

Debe ser detenida toda embarcacion de fábrica enemiga ó que hubiese pertenecido á enemigos, como el capitan ó maestre no manifieste escritura auténtica que asegure ser propiedad neutral. Se detiene así mismo el buque, cuyo dueño ó capitan fuere de nacion enemiga, conduciéndole á puerto español, para que se reconozca si debe ó no darse por de buena presa. Lo mismo se egecuta si la embarcacion lleva á su bordo oficiales de guerra enemigos, maestre, sobrecargo, administrador ó mercader de nacion enemiga, ó cuya tripulacion se componga de enemigos en mas de su tercera parte, y se averiguan en el puerto los motivos que obligaron á emplearlos.

Cuando los capitanes de las embarcaciones en que se hallan efectos enemigos, declaran de buena fé que lo son, se egecuta su trasbordo sin detenerlas mas tiempo que el necesario, y se entrega á los capitanes recibo de los efectos que se trasborden, pagándoles el flete correspon-

diente hasta el parage de su destino, ó dándoles una libranza de su importe, á cargo del armador ó del fisco, segun sea de particulares ó de la real armada la nave que hubiere hecho el apresamiento. Pero se eximen de confiscacion las propiedades de aquellas naciones que reconocen la inmunidad de la bandera neutral, imponiéndose á los interesados en la carga la obligacion de probarlo ante los juzgados de presas.

Toda embarcacion que navega con bandera ó patente de estado enemigo es de buena presa con todos los efectos que lleve á su bordo aunque sean de propiedad española, si se han embarcado despues de la declaracion de guerra, y del plazo suficiente para que se haya podido saberla.

Si una embarcacion es represada por un buque de la real armada ó por un corsario, se devuelve á su dueño, no resultando que en su carga tengan interes los enemigos. Si la embarcacion represada es nacional, los buques de la armada no perciben cosa alguna por la represa; pero los corsarios particulares perciben la mitad del valor de la presa, si la han recobrado de los enemigos en el término de veinte y cuatro horas de su apresamiento, quedando la otra mitad al dueño primitivo; y si la represa se egecutó despues de pasado este término, no ha lugar al derecho de postliminio.

Si la embarcacion represada pertenece á un aliado, los buques de la armada la restituyen percibiendo la octava parte de su valor, y los corsarios particulares cobran la sesta parte en el mismo caso; lo que solo tiene lugar si la potencia á quien pertenece la embarcacion observa igual conducta con la España.

La embarcacion de comercio que hace resistencia despues que el corsario hubiese asegurado la bandera, es declarada de buena presa, á menos que el capitan justifique haberle dado el corsario motivo suficiente para resistirle.

La embarcacion que carece de los documentos mas principales, como son la patente, pasaporte, contrata de fletamento, conocimientos ú otros que acrediten la propiedad neutral del buque y la carga, es declarada de buena presa, á menos que se verifique haberlos perdido por accidente inevitable. Si se arrojan papeles al mar, se confisca irremisiblemente.

Véase el título 8°, lib. VI de la Novísima Recopilacion.

FIN

INDICE.

PRELIMINARES.

ART. 1. Definicion del derecho de gentes. . . . 1
2. Autoridad de que emana. . . . . *ib.*
3. Sanciones del derecho de gentes. . . . 2
4. Division en necesario y voluntario. . . 5
5. En natural é instituido. 8
6. Su fuerza obligatoria. 12
7. Fuentes en que debe consultarse. . . . 13

PARTE PRIMERA.

ESTADO DE PAZ.

CAPITULO I.

DE LA NACION Y EL SOBERANO.

ART. 1. Nacion ó estado. 17
2. Igualdad, independencia y soberanía de las naciones. 18
3. Soberanía originaria, actual y titular. . *ib.*
4. Soberanía inmanente y transeunte. . . 19

5. Personalidad de las naciones. 21
6. Derecho de un estado al reconocimiento de los otros. 22
7. Derechos que se derivan de la independencia y soberanía de las naciones. . 25
8. Individualidad de las naciones. 30

CAPITULO II.

DE LOS BIENES DE LAS NACIONES.

ART. 1. Bienes de la nacion. 31
2. Títulos á la propiedad de estos bienes. . 32
3. Requisitos que legitiman la apropiacion. *ib.*
4. Cuestion relativa á la alta mar. 34
5. De algunos títulos en particular : ocupacion. 40
6. Prescripcion. 43
7. Restos de la comunion primitiva. . . . 46

CAPITULO III.

DEL TERRITORIO.

ART. 1. Partes del territorio. 49
2. Límites y accesiones territoriales. . . . 54
3. Inviolabilidad del territorio. 56
4. Servidumbres del territorio. 57

CAPITULO IV.

DEL DOMINIO, EL IMPERIO Y LA JURISDICCION.

ART. 1. Dominio eminente. 60
2. Enagenaciones. 61
3. Imperio sobre los estrangeros. 63

4. Sobre los ciudadanos en pais estrangero. 65
5. Efecto de las leyes de un estado en otro estado. 67
6. Materia de la jurisdiccion.. 70
7. Lugar en que se egerce. 74
8. Valor de los actos jurisdiccionales en un estado estrangero. . . . . *ib.*

CAPITULO V.

DE LOS CIUDADANOS Y LOS ESTRANGEROS.

ART. 1. Modos de adquirir la ciudadanía. 79
2. Modos de perderla. 81
3. Entrada de los estrangeros en el territorio. 83
4. Refugio. . . . . *ib.*
5. Asilo. 84
6. Naufragio. 87
7. Mansion de los estrangeros en el territorio; sus derechos y obligaciones, segun sus diferentes clases. 88
8. Derecho de propiedad. 92

CAPITULO VI.

DEL DERECHO COMERCIAL Y MARITIMO EN TIEMPO DE PAZ.

ART. 1. Obligacion que tienen las naciones de comerciar entre sí. 96
2. Libertad de comercio, segun el derecho voluntario. 97
3. Tratados de comercio. 100
4. Fuentes del derecho consuetudinario comercial y marítimo. 102
5. Efectos del dominio del mar, rios y lagos. 104

6. Gravámenes á que está sujeto el comercio de las naciones amigas..... 107

CAPITULO VII.

DE LOS CONSULES.

ART. 1. Oficio y clasificacion de los cónsules; idea general de sus atribuciones; requisitos para serlo..... 111
2. Autoridad judicial de los cónsules..... 114
3. Funciones de los cónsules á favor del comercio y de los individuos de su nacion..... 119
4. Inmunidades de los cónsules..... 121

CAPITULO VIII.

DE LOS TITULOS Y DE LAS PRECEDENCIAS.

ART. 1. Títulos..... 125
2. Precedencia entre las naciones..... 126
3. Práctica moderna relativa al rango de los estados y de los agentes diplomáticos, y á los honores reales..... 128

CAPITULO IX.

DE LOS TRATADOS.

ART. 1. Tratados en general..... 132
2. Diversas especies de tratados..... 134
3. Disolucion de los tratados..... 139
4. Pactos hechos por las potestades inferiores: esponsion..... 142
5. Pactos del soberano con los particulares. 145
6. Pactos accesorios..... *ib.*

CAPITULO X.

INTERPRETACION DE LOS TRATADOS, LEYES Y OTROS DOCUMENTOS.

ART. 1. Necesidad de las reglas de interpretacion..... 150
2. Axiomas generales..... 151
3. Reglas particulares..... 152
4. Reglas relativas á la distincion entre lo favorable y lo odioso..... 157
5. Reglas relativas á los casos de contradiccion ó incompatibilidad..... 158

CAPITULO XI.

DE LOS MEDIOS DE TERMINAR LAS DESAVENENCIAS ENTRE LAS NACIONES.

ART. 1. Medios conciliatorios : transacion, mediacion, arbitrage..... 159
2. Eleccion entre estos medios..... 161
3. Medios en que se emplea la fuerza sin llegar á un rompimiento : talion... 163

PARTE SEGUNDA.

ESTADO DE GUERRA.

CAPITULO I.

CONSIDERACIONES GENERALES RELATIVAS A LA GUERRA.

ART. 1. Definicion..... 169
2. Legitimidad de la guerra..... 170

3. Sus causas..... 171
4. Formalidades prévias..... 177
5. Instrumentos de la guerra..... 184

CAPITULO II.

EFECTOS INMEDIATOS DE LA GUERRA.

ART. 1. Principios generales..... 186
2. Efectos del rompimiento sobre las personas y cosas de un beligerante situadas en el territorio del otro..... 187
3. Suspension de todo trato y comercio entre los dos beligerantes..... 195

CAPITULO III.

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

ART. 1. Hostilidades en general : derecho de los particulares en la guerra..... 200
2. Principio relativo á todo género de hostilidades. 203
3. Como se debe tratar al enemigo que se rinde..... 204
4. Al enemigo que por su edad, sexo ó profesion no opone resistencia..... 207
5. Y á los prisioneros de guerra..... *ib.*
6. Miramiento particular á la persona de los soberanos y gefes..... 210
7. Modos de hostilidad ilícitos..... *ib.*

CAPITULO IV.

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

ART. 1. Máximas generales..... 213
2. Diferencia entre las hostilidades marítimas y las terrestres..... 214
3. Regla relativa á las hostilidades terrestres : contribuciones..... 215
4. Botin que suele permitirse al soldado.. 216
5. Tala..... 217
6. Destruccion de propiedades públicas y privadas..... *ib.*
7. Salvaguardias..... 218
8. Derecho de postliminio..... *ib.*

CAPITULO V.

DE LAS PRESAS MARITIMAS.

ART. 1. Circunstancias que dan un carácter hostil á la propiedad..... 225
2. Corsarios..... 239
3. Presas..... 246
4. Juzgados de presas..... 249
5. Derecho de postliminio relativamente á las presas marítimas..... 263
6. Represa..... 266
7. Recobro..... 270
8. Rescate..... 271

CAPITULO VI.

DE LA BUENA FÉ EN LA GUERRA.

ART. 1. Fidelidad en los pactos..... 275
2. Estratagemas..... 276
3. Seduccion de los súbditos del enemigo. 278

CAPITULO VII.

OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS NEUTRALES.

ART. 1. Dos reglas generales..... 280
2. Falsa limitacion de la primera..... 282
3. Consecuencias que se deducen de ellas. 284
4. Levas en pais neutral..... *ib.*
5. Tránsito de las fuerzas de los beligerantes por tierras ó aguas neutrales.... 285
6. Acogida y asilo de las tropas y naves armadas de los beligerantes en territorio neutral..... 290
7. Jurisdiccion de los neutrales en los casos de presas..... 295

CAPITULO VIII.

RESTRICCIONES IMPUESTAS POR EL DERECHO DE LA GUERRA AL COMERCIO NEUTRAL ACTIVO, Y PRINCIPALMENTE AL MARITIMO.

ART. 1. Mercaderías enemigas en buques neutrales..... 303
2. Mercaderías neutrales en buques enemigos..... 306

3. Observaciones sobre los dos principios opuestos, el de la propiedad y el del pabellon..... 309
4. Contrabando de guerra..... 318
5. Bloqueo..... 327
6. Proteccion enemiga y participacion de los neutrales en la guerra..... 339
7. Deferencia servil de los neutrales á las miras del enemigo..... 341
8. Comercio colonial y de cabotage : regla de 1756..... 347
9. Embargo de los buques neutrales para las espediciones de guerra..... 362
10. Visita..... *ib.*
11. Documentos justificativos del carácter neutral..... 367

CAPITULO IX.

DE LAS CONVENCIONES RELATIVAS AL ESTADO DE GUERRA.

ART. 1. Alianzas..... 373
2. Treguas..... 376
3. Capitulaciones..... 381
4. Salvo-conducto..... 383
5. Carteles y otras convenciones relativas á los prisioneros..... 384
6. Tratado de paz..... 386

CAPITULO X.

DE LA GUERRA CIVIL Y DE OTRAS ESPECIES.

ART. 1. Guerra civil..... 398
2. Bandidos..... 402
3. Piratas..... 403

PARTE TERCERA.

DERECHOS Y FUNCIONES DE LOS AGENTES DIPLOMATICOS.

CAPITULO I.

DE LOS MINISTROS DIPLOMATICOS.

ART. 1. Diplomacía. 407
2. Derecho de legacion ó embajada. 408
3. Privilegios de los ministros diplomáticos. 410
4. Sus varias clases. 417
5. Documentos relativos á su carácter público. 419
6. Su recibimiento. 421
7. De qué modo suelen terminar sus funciones. 422
8. Su despedida. 423

CAPITULO II.

DE LAS FUNCIONES Y ESCRITOS DIPLOMATICOS.

ART. 1. Deberes del ministro público. 425
2. Negociaciones. 426
3. Actos públicos emanados del soberano. 429
ADVERTENCIAS Y ADICIONES. 433

FIN DEL INDICE.