

AGUSTIN ASPIAZU

DOGMAS
DEL
DERECHO INTERNACIONAL

1872

(Texto original sin paginas 14 y 15)

© Rolando Diez de Medina, 2014
La Paz – Bolivia

INDICE

PRÓLOGO
NOCIONES PRELIMINARES

PARTE PRIMERA

ESTADO DE PAZ.

Consideraciones JENERALES SOBRE LA SOBERANIA DE LAS NACIONES

CAPITULO PRIMERO

De la nacion y el soberano

- § I. Soberania é independencia de las naciones.
- II. Derechos inherentes á la soberania de los pueblos
- III. Igualdad de las naciones
- IV. Identidad de las naciones

**CONSIDERACIONES JENERALES SOBRE LA LIBRE NAVEGACION DE LOS MARES
Y DE LOS GRANDES RIOS.**

CAPITULO SEGUNDO.

De los bienes de la nacion.

- § I. Modos de adquirir la propiedad
- II. Cosas susceptibles de apropiacion y cosas que no pueden apropiarse.
- III. Ocupacion
- IV. Prescripcion

CAPITULO TERCERO.

Del territorio.

- § I. Territorio terrestre
- II. Territorio marítimo
- III. Territorio fluvial
- IV. Territorio local
- V. Límites y accesiones territoriales
- VI. Inviolabilidad del territorio

CAPITULO CUARTO.

Derecho sobre el territorio ajeno

- § I. Servidumbres públicas
- II. Derecho de necesidad
- III. Uso inocente
- IV. Tránsito por aguas ajenas

CAPITULO QUINTO.

Derecho internacional privado.

- § I. Conflicto de leyes
- II. Lei del domicilio
- III. Leyes acerca del estado y capacidad de las personas
- IV. Lei de lugar del contrato
- V. Lei de procedimiento (*Lex fori*)
- VI. Esencia de jurisdicción
- VII. Jurisdicción e imperio del Estado en plena mar
- VIII. Independencia y extensión judicial criminal
- IX. Efectos de una sentencia criminal
- X. Procedimiento *in rem*

CAPITULO SEXTO.

De los ciudadanos y extranjeros.

- § I. Modo de adquirir y perder la ciudadanía
- II. Entrada de los extranjeros en el territorio.
- III. Asilo: extradición

CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE EL COMERCIO.

CAPITULO SETIMO.

Del comercio marítimo en tiempo de paz.

- § I. Obligación de comerciar
- II. Libertad de comercio
- III. Tratados de comercio

CAPITULO OCTAVO.

Tratados.

- § I. Requisitos para la validez de los tratados
- II. Nulidad de los tratados
- III. Disolución de los tratados
- IV. Esponsión
- V. Garantía
- VI. Fianza
- VII. Prenda
- VIII. Rehenes

CAPITULO NOVENO.

De la interpretación de los tratados.

- § I. Axiomas generales

CAPITULO DECIMO.

De los medios de terminar las desavenencias entre las naciones.

- § I. Transacción
- II. Mediación
- III. Arbitraje

CAPITULO ONCE.

De los medios en que se emplea la fuerza sin llegar a un rompimiento.

- § I. Talion
- II. Retorsion y represalias

PARTE SEGUNDA.

ESTADO DE GUERRA.

CONSIDERACIONES JENERALES.

CAPITULO PRIMERO.

De la guerra.

- § I. Lejitimidad de la guerra
- II. Causas de la guerra
- III. Declaratoria de la guerra
- IV. Hostilidades contra las cosas del enemigo

CAPITULO SEGUNDO.

De las hostilidades en jeneral y de las hostilidades contra las personas.

- § I. Hostilidades en jeneral
- II. Tratamiento al enemigo
- III. De los prisioneros de guerra
- IV. Modos de hostilidad ilícitos
- V. Salva-guardias

CAPITULO TERCERO.

De las hostilidades contra las cosas del enemigo en la guerra terrestre.

- § I. Hostilidades terrestres: contribuciones.
- II. Destruccion de propiedades públicas y privadas.
- III. Derecho de postliminio

CAPITULO CUARTO.

De las presas marítimas.

- § I. Circunstancias que dan un carácter hostil á la propiedad.
- II. Del corso
- III. Lejitimidad e ilejitimidad de las presas.
- IV. Juzgados de presas
- V. Reglas relativas á los tribunales de presa
- VI. Derecho de postliminio en las presas marítimas.
- VII. Represa
- VIII. Recobro
- IX. Rescate

CAPITULO QUINTO.

De la buena fé en la guerra.

- § I. Fidelidad en los pactos
- II. Estratajemas
- III. Intelijencia con los súbditos del enemigo.

CAPITULO SESTO.

Obligaciones y derechos de los neutrales.

- § I. Reglas jenerales de neutralidad
- II. Transito de las fuerzas de los belijerantes por territorio ajeno.
- III. Acojida y asilo de las tropas y naves armadas de los belijerantes en territorio neutral.

- IV. Jurisdicción de los neutrales en los casos de presas.
- V. Mercaderías enemigas en buques neutrales.- Mercaderías neutrales en buques enemigos.
- VI. Contrabando de guerra.
- VII. Bloqueo.
- VIII. Protección enemiga y participación de los neutrales en la guerra.
- IX. Comercio de cabotaje y colonial.
- X. Derecho de visita.

CAPITULO SETIMO.

De las convenciones relativas al estado de guerra.

- § I. Alianzas.
- II. Tregua y armisticio.
- III. Capitulacion.
- IV. Salvo – conductos y licencias.
- V. Tratado de paz.
- VI. Ejecucion del tratado de paz.

PARTE TERCERA.

DIPLOMACIA.

CAPITULO PRIMERO.

De los ministros diplomáticos.

- § I. Derecho de legación ó embajada.
- II. Privilegios de los ministros diplomáticos.
- III. Sus varias clases.
- IV. Documentos relativos a su carácter público.
- V. Su recibimiento.
- VI. De que modo terminan sus funciones
- VII. Su despedida.
- VIII. Su muerte.

CAPITULO SEGUNDO.

De las funciones y escritos diplomáticos.

- § I. Deberes del ministro público.
- II. Negociaciones.

CAPITULO TERCERO.

De los cónsules.

- § I. Nombramiento y atribuciones de los cónsules.
- II. Jurisdicción consular.
- III. Inmunidades de los cónsules.

PROLOGO

Tan distintas y variadas son las divisiones que se han introducido en el derecho de gentes, como la diversidad de acepciones que se han dado á cada una de sus partes. Lo que Grocio y sus discípulos llaman derecho de gentes interno, otros denominan derecho de gentes natural; mientras aquel no hace distincion alguna entre el derecho de gentes voluntario y el consuetudinario, Wolfio establece una diferencia notable entre ambos. Vattel hace del derecho voluntario una parte distinta del convencional y consuetudinario, confundiendo, segun Wheaton, el jénero con las especies. Tal confusion, orijinada por los maestros de la ciencia, se ha hecho extensiva á los escritores modernos, quienes aún no están acordes sobre este particular.

Sin tomar cartas en estas discusiones, que las consideramos de un órden secundario, solo haremos notar: que el ramo de que vamos á tratar no puede merecer el nombre de derecho en su acepcion científica, si sus prescripciones no están dictadas por la razon, y si no son extensivas á las diversas asociaciones de que consta el jénero humano. La lejislacion romana ha sido justamente apreciada como una ciencia, y ha pasado á ser el código universal de las naciones, porque sus preceptos tienen por base el buen sentido y la recta razon, y en consecuencia aplicables á todos los pueblos de la tierra.

El derecho de gentes como ciencia, ó lo que es lo mismo, el derecho de gentes racional ó filosófico, no es mas que uno solo: su estudio nos interesa mas que ningun otro, porque ademas de servir de fundamento á los demas, su fuerza obligatoria comprende á todas las naciones del globo.

En efecto, el derecho convencional solo puede obligar á las partes contratantes: pero si sus reglas son necesarias para asegurar y mantener el goce de los derechos recíprocos de los demás, entonces el derecho convencional es el mismo derecho filosófico, y los otros Estados deben adoptar los principios contenidos en aquellas estipulaciones; pues es deber de todos arreglar su conducta á lo que es justo y conveniente al mismo tiempo.

Otro tanto decimos del derecho consuetudinario. Este derecho obliga, porque es de presumirse que los usos adoptados por las naciones civilizadas son comunmente conformes á los sanos mandatos de la razon: pero si en lugar de esto, los usos se hallan en oposicion al buen sentido, entonces no tenemos por qué tomar por norma de nuestra conducta, lo injusto y arbitrario.

De aquí es que para esplicar la fuerza obligatoria del derecho de gentes, no hai necesidad de recurrir, como lo ha hecho Wolfio, a la ficcion de una gran república establecida por la naturaleza, y de la que todas las naciones del mundo son miembros componentes. El derecho de gentes racional tiene su fuerza obligatoria, porque es deber de todo ser inteligente y libre conformar sus actos á las prescripciones de la razon y la justicia. Ser justo y razonable es obrar con sujecion al dictamen de nuestra conciencia y á las miras del Creador; ser injusto y arbitrario es atacar los derechos ajenos y hacerse culpable ante Dios y los otros pueblos.

Supuesto que la fuerza obligatoria del derecho de gentes no emana sino de la razon, ¿quién deberá ser el interprete de lo justo y racional en caso de duda? ¿como saber si una prescripcion del derecho convencional es ó no obligatoria á los otros Estados? Para esto no hai mas que recurrir á las fuentes de la jurisprudencia internacional. Cuando los principales autores están acordes en adoptar una doctrina ó un principio, es claro que esa opinion es una lei, es un dogma de la ciencia, y ninguna potencia, por civilizada que sea, debe tener la pretension de sobreponer su parecer al juicio unánime de los sabios.

Conviene distinguir dos especies de leyes ó reglas: las unas que tienen el carácter de perpetuidad, por mayores que sean las variaciones de las sociedades en su organizacion é instituciones, y que con toda propiedad pueden llamarse *dogmas* del derecho internacional; y las

otras por el contrario, que solo convienen á la civilizacion mas ó menos adelantada de una época, y por lo mismo susceptibles de alterarse ó modificarse, segun el progreso y sucesivo desarrollo de los pueblos.

Reunir, pues, en un solo cuerpo ambas especies de leyes ó prescripciones, darles una forma precisa, esponer sus razones ó fundamentos, poner de manifiesto algunas innovaciones reclamadas por la época en que vivimos, tal es el objeto que nos hemos propuesto al escribir la presente obra.

En muchas ocasiones nuestro juicio se aparta de algunos publicistas que han escrito con éxito sobre la materia. En semejante conflicto no hemos trepidado consignar como principio la opinion jeneralmente admitida, manifestando de nuestra parte las razones que nos asisten para profesar una doctrina contraria. Así, por ejemplo, la jeneralidad de los publicistas admite el derecho de angarias y de embargo de las naves amigas surtas en nuestras aguas, lo que nos lia parecido atentatorio al derecho de propiedad; pero que sin embargo hemos tenido que adoptar como una regla, por ser esta la práctica de las naciones, y mas que todo, por ser la doctrina de los tratadistas. Consignar los principios en el estado actual en que se encuentra la ciencia, ha sido el principal objeto que nos hemos propuesto al redactar los "DOGMAS DEL DERECHO INTERNACIONAL."

Hemos escusado indicar los autores de donde se han tomado las leyes, porque de otro modo cada artículo habria ido recargado de numerosas citas poco útiles, y solo reprochables de aparente erudicion: fuera de que los principios de una ciencia no son la opinion particular y aislada de determinados autores, sino que pertenecen al dominio jeneral de los hombres pensadores.

PAZ, 4 DE MAYO DE 1870.

NOCIONES PRELIMINARES

La palabra DERECHO tiene dos acepciones: ya significa el conjunto ó cuerpo de leyes de una misma especie, ó ya la facultad de exigir que otro ejecute, omita ó tolere algun acto. Derecho en este sentido supone siempre una obligacion correlativa; porque si uno tiene la facultad de exigir una cosa, el otro tiene la obligacion de cumplir.

Los derechos, lo mismo que las obligaciones, se dividen en PERFECTOS é IMPERFECTOS. Derecho perfecto es el que puede exigirse por medio de la coaccion ó de la fuerza, e imperfecto es aquel en que hai necesidad del consentimiento de la parte obligada. Es perfecto, por ejemplo, el derecho que tiene una potencia para exigir una plaza ó fortaleza á cuya entrega se ha obligado otra por medio de tratados. Es imperfecta la obligacion de un Estado para comerciar con otro, siempre que no exista estipulacion contraria.

DERECHO INTERNACIONAL ó DE GENTES es la coleccion de leyes ó reglas jenerales de conducta que los Estados deben observar entre sí para su seguridad y bienestar comun.

Se llama comunmente derecho de gentes NATURAL, UNIVERSAL ó PRIMITIVO, el que no tiene otro fundamento que la equidad natural; y VOLUNTARIO, ESPECIAL, CONVENCIONAL ó POSITIVO, el que han fundado las convenciones espresas ó tácitas. Se dice CONSUEUDINARIO al que nace de la costumbre: esto es, de lo que se practica entre dos ó mas naciones sobre alguna materia. Tambien el derecho internacional se divide en PÚBLICO, PRIVADO Y DIPLOMÁTICO, segun se esplica despues.

NACION (NASCERE) es una asociacion de individuos, que, teniendo por lo regular un oríjen comun, tienen tambien unas mismas costumbres, como la nacion judáica. De aquí es que la espresion de derecho INTERNACIONAL es tan inexacta como la de derecho de GENTES.

ESTADO es una asociacion de individuos que se gobierna por leyes positivas emanadas de ella misma, y es dueño de una porcion de territorio. Hai Estados que no forman naciones, como el imperio de Austria: y naciones que no han podido constituirse en Estados independientes, tal ha sido la situacion de la Italia antes de 1859.

Aunque las palabras nacion, estado, pueblo y soberano espresan diversas ideas, los publicistas las emplean indistintamente, uso que tarnbien se ha adoptado en el curso de esta obra.

PARTE PRIMERA

ESTADO DE PAZ

Consideraciones generales sobre la soberanía de las naciones.

Ningun error ha prevalecido por mayor tiempo como la idea inexacta que se ha formado de la soberanía. Historiadores, teólogos y publicistas, han sostenido unánimemente la máxima de que el príncipe es el propietario, la nación la cosa disponible; el príncipe es el todo, la nación nada; el deber de un buen pueblo consiste en sacrificarse por el rei - y no el rei por el pueblo.

De estas premisas desprendíanse naturalmente consecuencias no menos absurdas y extravagantes: la soberanía reside en los príncipes; el derecho de mandar les viene de Dios; en caso de sucesión disputada, pueden los pretendientes á la corona, ó transijir entre sí, ó recurrir a la suerte, ó terminar la contienda por medio de árbitros.

Causa admiración que en épocas no muy lejanas de la presente se hubieran propagado semejantes errores. En el evento de una sucesión disputada todos tenían derecho para intervenir en la contienda: príncipes de sangre, pretendientes, magnates, cortesanos y escuderos; todos, menos el pueblo. Mientras se ponía en rifa la corona y los grandes intereses de la nación, el pueblo debía permanecer tranquilo espectador, aguardando con resignación el amo que resultase de la suerte ó del azar de los dados. Facultad en los príncipes para reivindicar sus dominios con la espada, obligación de los súbditos para derramar su sangre en contiendas personales, era la propaganda de los falsos doctrinarios sostenedores del derecho divino de los reyes.

Desde que estas ideas se habían arraigado en la mente de algunos hombres pensadores, nada extraño era que se quemase el incienso por puñados á los pies de los reyes unidos con el óleo pontificio y divinizados por la ignorancia. ¿Por qué el sacerdocio ha servido las más veces de instrumento á la tiranía?..... Un vasto espacio como el oceano y un abismo profundo como el antro del Vesubio separaba á los plebeyos de la clase nobiliaria.

Si era afligente presenciar los altares de la patria desiertos y abandonados, era al mismo tiempo consolante mirar á Grocio, y á Puffendorf, y a Montesquieu, y á otros eminentes varones, lumbreras de la razón, tributando culto puro á otro orden de ideas elevadas, y rindiendo vasallaje al verdadero soberano.

Hoy que las tinieblas se disipan, que los mundos físico é intelectual se trasforman, merced al vapor y á la electricidad, merced á los rayos civilizadores de la prensa, comienza el reinado de la democracia bajo el programa sencillo de la IGUALDAD.

La nación, han dicho los defensores del poder esclusivo de los reyes, se ha despojado de su autoridad y de toda jurisdicción, entregándose al monarca. Se ha sometido á la familia reinante, ha cedido á sus descendientes un derecho de que nadie puede privarle.

Adulación, error, pretender que la nación pueda despojarse de su soberanía como un príncipe de la corona, como un magnate de sus insignias. Donde quiera que existe una asociación, hai en ella la facultad de pensar, la facultad de querer, la facultad de decidir de su suerte. La voluntad es anexa, inseparable del pueblo, como lo es el pensamiento del espíritu; la forma de la materia; la vida del organismo. Renunciar en el individuo su libertad, seria renunciar su cualidad de hombre; renunciar en la nación su soberanía, seria renunciar su cualidad de pueblo. De aquí el dogma político que la soberanía es inalienable; es imprescriptible: es irrenunciable.

Empero, supongamos que la nacion se haya despojado de todo poder para someterse a un rei y sus descendientes; supongamos que la nacion se haya convertido en un rebaño que se mueve al silbido del gobernante; ¿puede una jeneracion disponer de la suerte de cien jeneraciones que no han consentido en el sometimiento? ¿Quien ha dado poder a la primera para tratar a nombre de otras que no existían?

Aun en los tiempos en que apenas se columbraba el principio de la soberanía popular, se libraba á los representantes de la nacion la facultad de fallar, en los casos de una sucesion disputada. Despues de la muerte de Carlos el Hermoso, los Estados Jenerales del reino de Francia fueron los que resolvieron la célebre contestacion que se suscitó entre Felipe de Valois y el rei de Inglaterra Eduardo III. Los Estados de Aragon declararon pertenecer la corona del reino á Fernando, esposo de la reina de Castilla. A principios del siglo pasado los Estados del principado de Xeufchatel pronunciaron su fallo en forma de sentencia jurídica á favor del rei de Prusia, sentencia que fue reconocida en el tratado de Utrecht por las principales testas coronadas de la Europa moderna. Actualmente á nuestra vista acaba de desenvolverse una escena grandiosa que ratifica la soberanía de la nacion. Arrojada del trono Isabel II por los poderosos embates de la revolucion de setiembre, el pueblo español, constituido en Asamblea popular, ha tomado por sí las riendas del Estado, y hoi se haya pendiente de sus manos la corona del reino para depositarla en las sienes del que sea mas digno de la confianza nacional. De este modo un trono que descansaba sobre bases petrificadas por el tiempo, se conmueve y se desploma en pocos momentos á la voz poderosa de "abajo los Borbones."

Los Estados tenidos por reinos patrimoniales quedaban sujetos á la condicion de los bienes inmuebles. La nacion y sus habitantes, á semejanza de una heredad con su rebaño, podian trasferirse á otro en calidad de dote, venta, donacion y legado. De esta suerte los reinos de Pérgamo, de Bitinia y Sirenaica, fueron legados por cláusula testamentaria al pueblo romano. Pero, ¿qué de estraño que estos abusos se hubieran cometido en épocas tan remotas, cuando en estos últimos tiempos se han visto reproducirse iguales atentados? La cesion de los Países Bajos por Felipe II á su hija Isabel Clara Eugenia, excitó la jeneral reprobacion de los publicistas. Carlos II firmó un testamento declarando heredero universal de sus Estados al principe elector de Baviera; muerto este en 1700, hizo aquel un nuevo arreglo asignando el reino de España, las Indias, la Bélgica y la Cerdeña al archiduque Carlos. Descontento en breve Carlos II de esta distribucion, hizo un nuevo testamento en favor del duque de Anjon, nieto de Luis XIV y de Maria Teresa. La aceptacion de esta herencia por Luis XIV fue seguida de la larga y sangrienta lucha que vino á terminar en 1713 con la paz de Utrecht.

Estos y otros ejemplos, lejos de servir de argumentos contra el dogma que profesamos, no prueban otra cosa que el abuso de la fuerza. ¿Qué hacer ante una legataria como Roma armada de su espada poderosa? ¿Protestar? Detrás de la protesta venia indudablemente la sentencia de muerte.

No comprendemos cómo haya podido llamarse de derecho divino un poder que ha servido las mas veces para degradar y envilecer á los pueblos. Si con tal espresion quiere darse á entender que todo poder emana de Dios, tambien podria llamarse de derecho divino el puñal de Marat, el hacha del verdugo y el látigo del negrero traficante.

Una nacion se forma en cuerpo para trabajar por el bien comun, por la felicidad de la asociacion en jeneral, y de cada uno de sus miembros en particular. Siendo cada individuo una parte constitutiva del cuerpo político, y hallándose la autoridad establecida para el beneficio del conjunto, menos equívoco seria el concepto de considerar á los gobernantes como propiedades del Estado, que á este propiedad de los gobernantes.

La lei de sucesion hereditaria, nos dicen, ha dado á los pueblos reyes magnánimos y virtuosos. La lei de sucesion hereditaria, contestamos, ha producido asesinos, espoliadores e incestuosos como Dominiciano; tiranos, fratricidas y envenenadores, como Luis XI; déspotas, uxoricidas y disolutos, como Enrique VIII; leñeros, fanáticos y supersticiosos, como Carlos II.

Si para fundar el derecho patrimonial y la superioridad de la clase nobiliaria se invocan los nombres de Alfredo el Grande y Alfonso el Sabio, para probar la igualdad de los hombres, apelamos al testimonio de la historia; apelamos á esa serie no interrumpida de ilustres varones que se sucedieron despues de Dominiciano. Nerva, hijo del mas docto jurisconsulto de su tiempo, notable por su simplicidad, por su moderacion y por su justicia; Trajano, aunque hijo de un soldado, fué noble por su ciencia, jurisconsulto, político, guerrero, conquistador, pacificador y nombrado con razon el mejor de los emperadores romanos: Adriano, hijo del pueblo, sabio lejislador, amante de las ciencias y de las letras, protector de las artes, filósofo y poeta de imaginacion ardiente: Antonino, escritor y guerrero, pacificador, protector del cristianismo: Marco Aurelio, vencedor jeneroso y clemente, pacificador, moderado, escritor fecundo y orador elocuente él ha justificado esta sentencia de Platon: "los pueblos serán felices, cuando los filósofos ocupen los tronos." No hai ejemplo de que la sucesion hereditaria haya suministrado una serie de principes tan ilustres, magnánimos y virtuosos.

Las lejonas romanas humillando á los reyes á nombre de la democracia, las victorias de Cesar, la dictadura de Cromwell, y el mismo patíbulo de Carlos I: Bonaparte, su jenio, sus cien batallas, su trono levantado sobre los escombros de viejas dinastias; Washington, sus virtudes y su gloria; Lincoln, su civismo y su martirio, desmienten solemnemente el derecho divino de los reyes.

El único poder político que viene de Dios es la soberanía de los pueblos.

Al haber el Credor animado al hombre con el soplo de la vida, le ha dotado de intelijencia, de razon de voluntad para que conozca su imperio y administre sus dominios; y al ceñirse la corona de la tierra, ha depositado en su frente la mas preciosa joya de sus facultades - la libertad; y esta es la soberanía, es su esencia; la libertad no es de institucion humana, es de orijen divino; y de aquí el derecho divino de los pueblos. Es por esto que la nacion como soberana á nadie tiene que dar cuenta de sus actos sino á Dios y á su conciencia, á Dios y á su espada.

A la manera de la química moderna que todo lo trasforma y descompone para hacernos conocer los cuerpos en sus verdaderos elementos, así á la accion de los rayos calcinantes del derecho moderno se han fundido la cadena y la argolla del esclavo, para convertirse en la espada de la justicia, y lo que mas antes era derecho divino de los reyes, hoi es el derecho divino de los pueblos.

Queda demostrado que la nacion es orijinariamente soberana. Como persona moral goza de dos derechos que le son indispensables, á saber:
.....
...gos fatuos desaparecen al anunciarse la claridad del día, de igual modo los pálidos resplandores de las hogueras inquisitoriales se han disipado á los primeros destellos de la civilizacion moderna.

Hija de la vanidad y del orgullo, la intolerancia es un vicio, porque supone la necia presuncion del acierto, el aferramiento de convicciones, la infalibilidad del pensamiento, la persuasion engañosa de haber penetrado los mas profundos arcanos; supone el necio aplomo de asegurar: solo en mi intelijencia hai luz; en las de mas no hai mas que tinieblas; solo en mi conciencia está depositada la verdad; Dios está solo conmigo: Satanás con los otros. Tales eran las voces del islamismo armado de su terrible cimitarra. El tribunal que condenó á Galileo á que abjurase de rodillas sus doctrinas, fué intolerante relijioso; pero ni las amenazas, ni las cadenas pudieron aprisionar el pensamiento del sabio; "la tierra se mueve", dijo Galileo al abjurar su doctrina, golpeando el suelo con su planta. Protesta solemne de la conciencia contra el abuso de la fuerza y la barbarie. Marat, Robespierre, Saint Just y las comisiones de salud pública, eran intolerantes políticos. Rosas, con su lazo, su cuchillo y sus sicarios, era intolerante de partido. La intolerancia es el vicio, y el vicio es el error. La tolerancia, hija de la caridad evanjélica que compadece el error, sin castigarle: que corrije, sin exacerbarse, es la fraternidad, es el vínculo poderoso de las sociedades modernas. ¿Por qué irritarse contra los que no piensan del mismo modo que nosotros? Cuan hermoso es el cuadro que nos ofrece el Salvador convirtiendo á la

Samaritana haciéndole conocer sus desvios con la persuasion, la dulzura y mansedumbre. La tolerancia es la virtud, la virtud es la verdad.

La España acaba de entrar en posesion de las mas nobles conquistas del pensamiento humano. Este pueblo tan apegado y tan decidido por sus instituciones, tanto políticas como religiosas, ha tenido por fin que ceder á los poderosos oleajes de la reforma. La Asamblea del 69 será celebre en la historia parlamentaria de las cortes españolas, por haber enarbolado en la Península la bandera de la tolerancia. La Italia y el Portugal han tardado en seguir su ejemplo.

Facultad para atender á su seguridad repeliendo con la fuerza cualquier atentado esterno; facultad del libre desarrollo de sus fuerzas y jérmenes vitales: facultad de constituirse bajo cualquier forma de gobierno y de adoptar ó no adoptar una relijion de Estado; son los derechos primordiales que emanan del dogma incontestable de la soberanía de los pueblos.

CAPITULO PRIMERO

DE LA NACION Y EL SOBERANO

Segun el derecho de gentes, la soberanía de un Estado consiste en no recibir leyes de otro y en la existencia de una autoridad suprema que la dirija y represente. La *independencia* es una consecuencia de la soberanía.

Se llaman Estados semi-soberanos aquellos que dependen de otros en el ejercicio de uno ó mas derechos esencialmente inherentes á la soberanía.

Aunque el único y verdadero soberano es el Estado, suele tambien darse este nombre al jefe ó cuerpo que, independiente de cualquiera otra corporacion, regula el ejercicio de todas las autoridades constituidas, y da leyes á todos los miembros de la asociacion. Así, pues, el poder lejislativo es esencialmente soberano.

En las monarquías constitucionales el príncipe tiene el título de soberano, porque concurre con el cuerpo lejislativo á la formacion de las leyes, y representa a la nacion en el exterior.

Hai dos especies de soberanía - la *inmanente* y la *transeunte*: la primera es la que dirige los negocios internos de la nacion; la segunda la que regula los negocios esternos. En las repúblicas ambas soberanías residen en el cuerpo lejislativo; en las monarquías constitucionales la soberanía inmanente reside en las cámaras y el monarca, y la transeunte solo en éste, quien contrata definitivamente á nombre de la nacion.

La cualidad esencial que hace á la nacion un verdadero cuerpo político ó una persona que se entiende directamente con otros de la misma especie, bajo la autoridad del derecho de gentes, es la facultad de gobernarse á si misma que la constituye independiente y soberana. Bajo este aspecto no es menos esencial la soberanía transeunte que la inmanente.*

§ I.

SOBERANIA E INDEPENDENCIA DE LAS NACIONES

Artículo primero.- La soberanía reside orijinariamente en la nacion: ella puede *trasferirla* de una mano á otra, alterar su forma y constituirla á su arbitrio.

=*Reside*. La nacion es la única y esencialmente soberana, porque ella no es otra cosa que el conjunto de individuos dotados de intelijencia, de razon y de libertad, facultades para dirigirse por si, para revestir sus acciones de un carácter moral, y para hacerse por último responsables de su conducta ante las otras asociaciones. Si Dios hubiera querido confiar la soberanía á otro que la nacion, habria puesto en la tierra otro ser superior (como el hombre respecto del bruto) dotado de mas facultades para el mejor acierto de la direccion de los negocios públicos, habria dado á los príncipes la ciencia infusa de gobernar; pero como nada de esto ha sucedido, es claro que el derecho divino de los reyes es una quimera. Véase el discurso que antecede.

= *Trasferirla*. La facultad de transferir el poder supremo de una mano á otra y de constituirse bajo la forma de gobierno que se quiera, es una consecuencia de la soberanía del pueblo. La institucion de las sociedades civiles no tiene por objeto el bien de los gobernantes, sino el bien de los asociados.

* Bello, Derecho inter. P. I, cap. I, art.5.

Este derecho ha sido ejercido repetidas veces por la Francia: ya derribando la rama primojénita de Borbon y pasando la corona á la de Orleans; ó ya adoptando la forma del gobierno republicano. De igual suerte la España, después de haber derrocado del trono á Isabel II, ha confiado provisoriamente la rejeñcia á uno de sus jenerales, aplazando para despues la eleccion del príncipe que debe ponerse á la cabeza del reino. Véase el discurso que antecede.

2. Toda nacion que se gobierna á sí misma bajo cualquiera forma que sea, y tiene la facultad de comunicar directamente con las otras, debe ser reputada como un estado independiente y soberano.

=Hai pues dos especies de Estados: los unos completamente soberanos é independientes que no reconocen otro superior que el Ser Supremo como la Francia, la España, el Portugal, Chile, etc.: y otros cuya soberanía se halla limitada y modificada de diversas maneras. tales como los Estados Berberiscos que, aunque dependientes de la Puerta Otomana, pueden sin embargo entrar en relaciones directas con las potencias estranjeras.

3. Se cuentan en el número de Estados soberanos: los que se hallan ligados á otros mas poderosos por una *alianza desigual*, los *confederados*, los *tributarios* y los *feudatarios*: siempre que por el pacto de alianza, confederacion, tributo ó feudo no hayan renunciado la facultad de dirigir sus negocios internos, y la de entenderse directamente con las naciones estranjeras.

=Por una *alianza desigual*. Se cuentan, pues, en el número de Estados soberanos los que se hallan ligados á otro mas poderoso, con tal que el aliado inferior se haya reservado el derecho de gobernarse por sí mismo como Estado independiente. De igual modo, no pierde su calidad de soberano un Estado débil que para su seguridad se pone bajo la proteccion de otro mas poderoso, y se obliga en retribucion á deberes equivalentes: siempre que no se despoje de la facultad de dirigir por sí sus negocios esternos.

=Los *confederados*. Es menester distinguir la confederacion de la *federacion*.

En la confederacion, cada Estado, aunque obligado á observar las deliberaciones acordadas en comun conforme al pacto de union, conserva sin embargo su soberanía, salvo las restricciones establecidas para casos determinados. Las decisiones de interes jeneral tomadas por el cuerpo colectivo no se convierten en leyes, ó no se ponen en ejecucion en cada Estado, sino por la accion del gobierno local que las adopta ó las decreta, en virtud de su propia autoridad. De donde se sigue que cada Estado en particular, ó el conjunto en jeneral, para los asuntos de interes comun, puede llegar á ser objeto de relaciones diplomáticas distintas con otras naciones.

La Confederacion Germánica, tal como ha sido constituida en 1815, ofrece el ejemplo de Estados soberanos ligados por un pacto de union igual y permanente. Tiene esta por objeto mantener la seguridad interior y exterior del conjunto, la inviolabilidad y la independencia de cada uno de los Estados. Confíase la direccion de los negocios á un congreso ó *dieta* de plenipotenciarios electos por los miembros componentes.

En cuanto á su soberanía interior, los diversos coestados no forman por su union un Estado compuesto, ni tampoco se hallan sometidos á un mismo soberano. Las leyes fundamentales y los reglamentos orgánicos adoptados por la dieta no son puestos en ejecucion por la accion directa de la autoridad comun, sino que son adoptados como leyes por cada gobierno local, y en seguida puestos en ejecucion por este gobierno en el territorio de su pertenencia. Si hai casos en que la dieta pone en ejecucion sus resoluciones, obrando directa é individualmente sobre los subditos de cada Estado, estos casos forman escepcion al carcter jeneral de la confederacion, y entonces se asimila esta á un Estado compuesto á cuya cabeza se halla un gobierno jeneral supremo.

* Vattel, L, I. cap, I.

Por lo que concierne al ejercicio de la soberanía exterior de la Alemania, la autoridad de contratar alianza con las potencias extranjeras está espresamente reservada á los Estados confederados, con tal que estas alianzas no se dirijan contra la seguridad del conjunto ó de alguno de sus miembros. Tambien cada Estado conserva sus derechos de legacion, no solamente con relacion á sus coestados, sino tambien en cuanto á las naciones extranjeras.

El ejemplo mas notable de Estados confederados que nos ofrece la historia antigua es la Liga Aquea.

En el caso de federacion, el gobierno creado por el pacto de union es soberano y supremo en la esfera de sus atribuciones, y este gobierno obra no solamente sobre los Estados componentes de la federacion, sino aun directamente sobre los ciudadanos. La soberanía separada de cada coestado se halla esencialmente alterada por los poderes conferidos á la autoridad federal y por las restricciones impuestas á cada miembro. El Estado compuesto que resulta de esta liga es la única potencia soberana en el exterior, careciendo los otros miembros del derecho de ser representados ante los Estados extranjeros.

Los Estados Unidos de América ofrecen un ejemplo de este sistema. El pacto que los une no es solamente una liga para la defensa comun contra la violacion interior ó exterior, sino que este pacto instituye un gobierno supremo ó Estado compuesto obrando, no solamente sobre los miembros soberanos de la Union, sino individualmente sobre cada ciudadano. La constitucion y las leyes establecidas en conformidad á sus prescripciones, así como los tratados hechos por la autoridad federal, son leyes supremas de la nacion, quedando obligados á observarlas los tribunales de los Estados componentes. El poder lejislativo de la Union reside en un congreso compuesto de un senado, cuyos miembros son elejidos por los lejisladores locales de los diversos Estados, y de una camara de representantes elejidos por el pueblo en cada Estado. El poder ejecutivo reside en un Presidente nombrado por los electores de cada Estado. El derecho de concluir tratados pertenece esclusivamete al presidente y al senado.

Hasta 1818 podian los cantones suizos mirarse bajo el aspecto de Estados confederados; mas desde que por la constitucion de 12 de setiembre del espresado año, se estipuló que las relaciones oficiales entre los cantones y las potencias extranjeras se verificarian por el intermedio del consejo federal, quedando á aquellos únicamente la facultad de corresponder con las autoridades locales de los Estados limítrofes, la Suiza ha tomado la forma de una verdadera federacion, siendo por consiguiente impropia la denominacion que hoy conserva de Confederacion Helvética.

=Los *tributarios*. Aunque el tributo que pagan estos á otra potencia disminuye algun tanto su dignidad, esta circunstancia no les priva de su soberanía. Así, por ejemplo la obediencia ocasional de los Estados Berberiscos á las órdenes del sultan, y el pago de un tributo, no impiden que sean considerados por las demas potencias como Estados independientes. Por el contrario, el Ejipto no figura en el rol de los Estados soberanos; porque por la convencion firmada en Londres el 15 de julio de 1840, entre el Austria, la Gran Bretaña, la Prusia y la Rusia, convencion que fue aceptada por la Puerta, se dispuso que la administracion del Ejipto se acordaba á Mehemet- Alí y á sus herederos en línea recta, mediante el pago de un tributo anual; que todas las leyes y todos los tratados del Imperio Otomano deber ser obligatorios para el Ejipto, como para toda otra parte de este imperio, teniendo sin embargo el bajá derecho de percibir como delegado del sultan las tasas é impuestos legalmente establecidos en la provincia. Las fuerzas marítimas y terrestres sostenidas por el bajá se consideran como que hacen parte del Imperio Otomano y como mantenidas para el servicio del imperio.*

* Whentons Elements, P.I ch. II, § 14

=Los *feudatarios*. Si el homenaje feudal impone solamente ciertos deberes para con el superior ó un simple reconocimiento honorífico, no impide que el Estado ó príncipe feudatario sea mirado como un soberano. Antiguamente el rei de Nápoles tributaba homenaje al Papa, y no por eso dejó de contarse entre los principales soberanos de Europa.

4. Si la union de dos ó mas Estados bajo un soberano comun es solamente *personal*, y aun si siendo real, las diferentes partes que la componen están unidas con perfecta igualdad de derechos, cada Estado conserva su soberanía propia.

=*Personal*. Así los reinos de la Gran Bretaña y el Hanover permanecieron un tiempo sometidos al mismo príncipe, conservando cada uno de ellos sus leyes y administracion propias; quedando en consecuencia subsistente la soberanía é independencia de ambos Estados.

Desde 1818 los reinos de Suecia y Noruega se hallan unidos bajo la misma dinastia: ambos conservan sus leyes, su constitucion y administracion propias. Su soberanía exterior está representada por el rei de Suecia y de Noruega.

5. Si la union es *real ó incorporada*. Los Estados no representan mas que una sola personalidad ante las demas naciones extranjeras.

=*Real*. La union de los diversos Estados que componen la monarquia austriaca es una union real. Los Estados hereditarios de la casa de Austria, los reinos de Hungría y de bohemia, la Galicia y otros países están unidos en conjunto por un lazo indisoluble bajo la misma dinastia, pero con leyes fundamentales é instituciones políticas distintas. Aunque la soberanía entera de cada uno de esta Estados subsiste con relacion á los coestados y á la corona imperial, la soberanía exterior es absorbida por la soberanía jeneral de la monarquia austriaca, en todas las relaciones internacionales con las otras potencias.

=*Incorporada*. Se llama incorporada una union tal como la que existe entre la Inglaterra, la Escocia y la Irlanda, formando un solo Estado unido bajo la misma corona y la misma lejislatura, aunque cada uno de estos reinos conserve todavia en muchos casos leyes particulares y una administracion separada. La soberanía interior y exterior de cada uno de los tres reinos es absorbida en la del reino unido de la Gran Bretaña é Irlanda, formada por la reunion sucesiva de estos tres reinos y gobernada por el mismo soberano y el mismo parlamento.

6. La soberanía interior y exterior de un Estado comienza con el oríjen mismo de la sociedad de que se forma, ó cuando se separa de la asociacion de que hacia precedentemente parte.

7. La soberanía interior de un Estado *no depende* del reconocimiento de los otros. Mas para que la soberanía exterior sea *plena y entera* hai necesidad de dicho reconocimiento.

=La soberanía interior de un Estado no depende del reconocimiento de los otros. En otros términos: un Estado nuevo que surge en el mundo no tiene necesidad de ser reconcido por los otros Estados para gozar de su soberanía interior. La existencia de hecho del Estado nuevo es suficiente para lejitimar el ejercicio de su soberanía interior. Es un Estado, porque existe; porque se gobierna por leyes positivas que eman de sí mismo.

Con arreglo á este principio la soberanía de los Estados Unidos de América existe desde el 4 de julio de 1776, dia en que se declararon libres é independientes de la Gran Bretaña. Por un

* Vattel. Lib. I, ch. I, § 8. † Wheaton's Elements, P. I, ch, II, § 16.

* Wheaton's Elements, P.I, ch. II, § 16 y 17,

† Cranch's Reports, Vol. IV, p. 312.

decreto de 1808 la corte suprema decidió que desde aquel momento los Estados que componían la Union federal habian podido ejercer todos los derechos de soberanía, en cuanto á la lejlislacion interior; y que el ejercicio de esta soberanía era completamente independiente del reconocimiento del rei de Inglaterra en el tratado de paz de 1782.†

=Para ser *plena y entera*. Acabamos de sentar como principio que tanto la soberanía interior como la exterior comienza con solo el hecho de haberse constituido una sociedad en cuerpo político. Debe notarse, sin embargo, que para que la soberanía exterior sea plena y entera hai necesidad de que un Estado sea reconocido por los otros. Mientras el Estado nuevo no entra en relacion sino con sus propios ciudadanos, y limita su esfera de autoridad á los límites de su propio territorio, puede mui bien dispensarse de ese reconocimiento; pero si desea entrar en esta gran sociedad de naciones, en que todos los miembros reconocen entre sí ciertos derechos especiales y obligaciones recíprocas, es menester que el Estado nuevo haya sido reconocido por los otros que forman esta sociedad, porque solo á esta condicion puede tomar parte en las ventajas que esta sociedad le asegura. Cada Estado extranjero es libre para reconocer ó no reconocer el nuevo Estado, tomando sobre sí la responsabilidad de las consecuencias que podria traer su negativa ó su reconocimiento.*

8. Si una colonia ó provincia, segregándose de su metrópoli, establece una autoridad que dirija á sus miembros y los represente en el exterior, queda *de hecho* constituida en cuerpo político, pudiendo los demas Estados *reconocer* su independencia y entrar en relaciones directas bajo las bases de igualdad.

=Queda *de hecho* constituido en cuerpo político. Si el hecho ha servido de suficiente título á la metrópoli para tener subyugada á una asociacion mas ó menos considerable ¿ por qué este mismo hecho no servirá al subyugado de igual título para recobrar su independencia?

Muchos han sostenido que las otras naciones están obligadas á respetar los derechos de la metrópoli mirando á las colonias ó provincias separadas como rebeldes. A ser admisible tal máxima, la soberanía de todas las naciones sería contestada. ¿Cuál es el pueblo que en su infancia no ha dependido de otro? ¿ No es cierto que la España ha sido primero colonia finicia, en seguidad cartajinesa, y despues romana? ¿Estas servidumbres sucesivas han desvirtuado alguna vez su perfecto derecho para sacudir el yugo de sus dominadores y para hacerse independiente? ¿La misma Inglaterra no ha pasado por iguales peripecias?

La doctrina de considerar como rebeldes á las provincias ó colonias sublevadas viene á reducirse en último análisis á las dos tesis siguientes: el hecho, es decir, la fuerza, sirve de título suficiente para la espoliacion de los derechos; y el hecho, es decir, la misma fuerza, no dá título alguno para la revindicacion de los derechos arrebatados. La fuerza, como instrumento de opresion, es un título lejítimo; y la fuerza, como instrumento de defensa, es un medio que la moral condena. A qué estravagancia conduce el sistema de tributar homenaje á las injusticias de los poderosos!

Tal vez se nos objete que la palabra revindicar supone la adquisicion ó recuperacion de una cosa que se poseia con anterioridad, y que mal puede decirse que las colonias recuperan un estado en el que jamas se han encontrado, ni de cuyos goces han disfrutado. Contestamos á esta observacion: que la libertad es una cualidad fundamental del hombre; que esta facultad no le viene de ninguna institucion humana; que es un don del Creador; donde quiera que hai un hombre, hai un elemento de una asociacion soberana. Por consiguiente, las palabras revindicar, recuperar, son exactamente aplicables á las asociaciones ó pueblos que, hallándose sometidos al estado de servidumbre, se sustraen del yugo que los sujetan.

* Wheaton's Elements, P. I, ch. II, §6.

Basta que una colonia ó provincia se haga independiente de hecho, y se organice en cuerpo político, para que goze de todos los fueros inherentes á los Estados soberanos. Este principio, ratificado por la práctica de los pueblos modernos, se halla consignado como un dogma en el código de las naciones.- "Las Provincias Unidas de los Países 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 en 1668 en que España reconoció esta independencia."*

La negativa de la metrópoli en reconocer el nuevo Estado no altera ni menoscaba la autonomía é independencia de una nacion que se ha hecho libre por las armas. La independencia del Perú aun no está reconocida por la corte de Madrid, y esto no ha servido de obstáculo para que las primeras potencias de Europa y del Nuevo Mundo entren en relaciones directas con la república peruana. Si las armas sirven para esclavizar á los pueblos, es justo que los oprimidos se sirvan de las mismas armas para reconquistar sus derechos arrebatados.

=Pudiendo los demas Estados reconocer su independencia. Este reconocimiento no solo es lícito, sino necesario, como lo demostró mui bien el gobierno de la Gran Bretaña, justificando el que practicó á favor de los nuevos Estados americanos. "Toda nacion, dijo Mr. Canning al señor Rios, ministro español en la corte de Londres, es responsable de su conducta á las otras, esto es, se halla ligada al cumplimiento que la naturaleza ha prescrito á los pueblos en su comercio recíproco, y al resarcimiento de cualquiera injuria cometida por sus ciudadanos ó súbditos. Pero la metrópoli no puede ser ya responsable de actos, que no tiene medio alguno de dirigir ni reprimir. Resta, pues, ó que los habitantes de los países cuya independencia se halla establecida de hecho no sean responsables á las otras naciones de su conducta, ó que en el caso de injurias, sean tratados como bandidos y piratas. La primera de estas alternativa es absurda, y la segunda demasiado monstruosa para que pueda aplicarse a una porcion considerable del jenero 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 mutuamente y reclamar unos de otros."*

CUESTION. Es lícito á los neutrales reconocer la independencia de las colonias o provincias durante la contienda con la metropoli?

Para practicar este reconocimiento se requiere la existencia de un nuevo Estado, y no puede merecer tal nombre el partido que se encuentra en lucha actual con la metropoli. La independencia real y positiva es una condicion precisa é indispensable para que tenga lugar el reconocimiento; ella se consigne regularmente ó por un hecho de armas ó por el abandono, aunque no sea mas que temporal, que haga el subyugante de sus pretensiones. De otro modo á nada conduciría el reconocimiento, si el partido que combate por su libertad solo tiene una existencia precaria, no como pueblo organizado, sino como partido espuesto á desaparecer de un momenta á otro.

De aqui se infiere que el reconocimiento de los neutrales durante la contienda, acarrearía la nota de una parcialidad manifiesta en favor del beligerante que aspira á su libertad.

Las republicas del Pacífico, á pesar de hallarse en guerra con la España, solo se han limitado á reconocer en los que combaten por la libertad de Cuba el carácter de beligerantes lejítimos (1869), aplazando el reconocimiento de independencia para otra época mas oportuna.

* Bello. P.I., cap.I., art. 6

* Nota de 25 de marzo de 1825.

9. Mientras dura la contienda de la colonia ó provincia con la metrópoli, puede una nacion estraña ó mantenerse neutral, ó si lo cree justo y conveniente, abrazar la causa de uno de los partidos contendientes.

=Por lo jeneral, mientras la lucha de ambos belijerantes, lo mas prudente es mantenerse en estado de neutralidad; pero se puede por razones de justicia y conveniencia decidirse por la causa de uno de los dos partidos.

Así se ha visto durante la guerra de independendia de los Estados Unidos, que la Francia concluyó un tratado (1778), y auxilió poderosamente á los nuevos Estados tanto en mar como en tierra, distinguiéndose, en los diversos combates que tuvieron lugar, tuvieron lugar, Lafayette, Rochambeau y una multitud de oficiales franceses; hasta que por fin la capitulacion de Cornwallis obligó á la Inglaterra á reconocer la independendia de la república y á aceptar la paz que fué firmada en Paris el 3 de setiembre de 1783.

10. La soberanía se estingue desde que el Estado cesa de existir, sea por su destruccion total, sea por la disolucion del lazo social, sea, en fin, por la incorporacion, la reunion ó la sumision en todo ó en parte á un otro Estado.

=La historia romana nos presenta algunos ejemplos de estas tres especies de sumision: primero, lo aliados del pueblo romano, como los latinos que lo fueron mucho tiempo, los cuales dependian de Roma en diversos puntos, y en lo demas se gobernaban segun sus leyes y por sus propios majistrados: segundo, los paises reducidos á provincias romanas como Capua, cuyos habitantes se sometieron absolutamente á los romanos; tercero, finalmente, los pueblos á los cuales concedia Roma el derecho de ciudadanía. Los emperadores concedieron despues este derecho á todos los pueblos sometidos al imperio, y de este modo trasformaron todos los súbditos en ciudadanos. * La república de Cartago perdió su autonomia despues de la segunda guerra púnica, en el acto de haber ofrecido á los romanos no hacer la guerra sin su consentimiento. Véase el artículo 5.

§ II.

DERECHOS INHERENTES A LA SOBERANIA DE LOS PUEBLOS.

11. Ninguna nacion tiene derecho para *intervenir* en los negocios internos de otra, ni de *imponer* la forma de gobierno, *religion* ó administracion que esta última no quiera adopta.

=*Intervenir*. El principio de intervencion es inconciliable con los derechos de la soberanía de los pueblos; y sería mui peligroso incorporarlo como tal en las instituciones del derecho de gentes, por que con ello se autorizaria á los fuertes el derecho á inspeccionar y vijilar la conducta meramente interna de los débiles. Verdad es que frecuentemente los Estados poderosos se han arrogado el derecho de intervenir en los asuntos domésticos de otro: pero tambien lo es que la opinion jeneral se ha sublevaço contra semejantes atentados, despertando la alarma fundada de las demas naciones. Tal ha sucedido en estos últimos tiempos con la intervencion francesa en Mejico, tratándose de imponer á esta república un gobierno rechazado por la mayoría de la nacion.

CUESTION. ¿Se puede exigir por la fuerza que una nacion altere sus instituciones en beneficio nuestro?

Antes de manifestar nuestra opinion, espondremos primeramente el juicio que han emitido algunos publicistas sobre esta materia.

* Vattel. Lib.I, ch. XVI, § 194.

Fuera de los buenos oficios, dice Klüber, ó de mediacion, ningun Estado tiene derecho para mezclarse en los negocios internos de otro, si no es en virtud de un derecho que se hubiere adquirido á justo título, ó bien cuando la *necesidad* lo escusa.*

Wheaton se espresa en los términos siguientes: "Entre los derechos soberanos de un Estado se encuentra el de establecer, de cambiar y de abolir la constitucion del gobierno del Estado. Ninguna potencia extranjera tiene derecho de oponerse al ejercicio de este derecho, á menos que esta intervencion no esté autorizada por alguna convencion especial ó por la *necesidad* de prevenir acontecimientos que comprometan su independencia y seguridad. La no intervencion es la regla jeneral, y las solas excepciones á esta regla estan fundadas sobre la necesidad absoluta."[†]

Bello, cuyas doctrinas á este respecto son las mismas, dice: "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 exigir por la fuerza que otro Estado altere sus instituciones a beneficio nuestro."[‡]

Es digna de notarse sobre este particular la noble conducta observada por la Gran Bretaña pronunciandose por repetidas veces contra este jénero de intervenciones. Sin embargo, con ocasion de las medidas anunciadas por la Santa Alianza contra las nuevas instituciones de España, Portugal y Nápoles, lord Castlereagh emitió las siguientes frases que sirven de norma de conducta á aquella corte: "Ningun gobierno, dijo, 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 aplicarlo jeneral é indistintamente á todos los movimientos revolucionarios."

Por lo someramente espuesto se vé que los principales publicistas admiten el principio de intervencion por negocios internos en casos de *suma necesidad*, esto es, cuando nuestra seguridad se halle seriamente comprometida. Digámoslo sin rebozo, nosotros profesamos el principio opuesto de que no hai caso alguno que pueda justificar semejantes intervenciones.

Autorizar tales actos, es colocar á unos pueblos bajo la tutela é inspeccion de otros, principio que destruye la igualdad política, principio inconciliable con los derechos de soberanía de las naciones. Admitida tal doctrina cada Estado se constituiria en supremo inspector ó director de la política interna de otro, y como no es posible que los débiles puedan ejercer este derecho, se sigue que el principio de intervencion que combatimos viene á reducirse á los siguientes términos. La necesidad autoriza á los poderosos á intervenir en la politica interna de los débiles: máxima injusta que sanciona el imperio de la fuerza sobre el derecho. ¿Y quién será el que decida haber llegado el caso de *necesidad*? sin duda que el mas fuerte, consecuencia forzosa del principio. Perteneciente á este la apreciacion de dicho caso, toda vez que se le antoje dirá á su vecino: mudad vuestra constitucion porque perjudica á la mia: mudad vuestra forma de gobierno, porque es una amenaza constante á la forma de gobierno que yo tengo establecido: mudad vuestra relijion, porque vuestras creencias amortiguan el espiritu religioso de mis súbditos. Ni son estas meras suposiciones: tales fueron los pretextos que dieron lugar á la intervencion contra la Francia por las armas prusianas en 1792; tales fueron los motivos de la guerra declarada por la Francia en las épocas subsiguientes de su revolucion contra los Estados monárquicos; tales fueron tambien

* Klüber. Drois des gens moderne de l' Europe, § 51.

† Wheaton's Elements, P. II. cap. III § 12

‡ Bello. Principios de Der. Inter., L. I, cap. I, art. 7.

* Circular de 19 de enero de 1821 á las cortes de Europa.

las causales alegadas para la invasion de Nápoles por el Austria en 1821, y de España por la Francia en 1823, bajo pretexto de sofocar un espíritu peligroso de innovaciones políticas.

Los sostenedores del principio contrario se fundan en que el derecho de conservacion nos autoriza á exigir que un Estado altere sus instituciones en beneficio nuestro. El derecho de conservacion nos autoriza, es verdad, á defendernos de los ataques que puedan comprometer nuestra seguridad; pero nunca puede justificar la agresion contra uno que no nos ha ofendido. Así como no nos es lícito conseguir nuestro, bienestar á espensas del ajeno, de igual modo no nos es lícito que, a título de conservacion, violemos los derechos perfectos de otro. La agresion implica la injusticia y es innegable que el acometido tiene un perfecto derecho para defenderse, ¿cómo entonces conciliar los derechos de ambos? pues si al uno se da el derecho de acometer, el otro tiene indudablemente el derecho de defenderse. Mudad vuestras instituciones en beneficio mio, dice el agresor; y yo quiero que mudeis vuestra constitucion en provecho mio, contesta el otro. ¿En quién estara la razon? En ninguno; porque tan injusta es la pretension del uno como la del otro.

Los acontecimientos que sobrevinieron al congreso de Aix-la-Chapelle han demostrado la impotencia de todos los ensayos que se han hecho para establecer un principio jeneral é invariable en materia de intervencion; porque el vicio ha estado en el mismo orijen, y porque nunca es posible fijar reglas á la injusticia.

Por otra parte, no comprendemos cómo actos que son exclusivamente de la política interna de un Estado, pueden comprometer la seguridad de otro. Si hai temor, si hai recelo de que la institucion de un Estado pueda hacerse estensiva al otro, es claro que el mal está en la sangre, está en la misma constitucion de este Estado; pues un gobierno bien establecido sobre las bases de una buena administracion no tiene por qué temer el contagio de ideas subversivas. ¿Que importaria á los Estados Unidos que el gobierno de Persia ó de Marruecos viniese á establecerse sobre la línea divisoria del rio de San Lorenzo? ¿zozobrarian por eso las instituciones liberales de la federacion? Las repúblicas americanas, limítrofes las mas de ellas con las tribus salvajes, ¿han temido alguna vez que los hábitos y creencias de los indios invadan los dominios de aquellas? Mas natural es, como sucede en efecto, que las hordas adopten las costumbres de los pueblos civilizados, que el que estos últimos quieran adoptar los hábitos groseros y las creencias extravagantes del fetiquismo. No hai tradicion de que algun misionero se hubiera hecho idólatra entre las tribus errantes del Nuevo Mundo. El progreso es una lei natural de los pueblos.

Un hecho mui notable existe sobre este particular, y es: que los gobiernos constituidos sobre bases sólidas y seguras se han pronunciado frecuentemente contra ese sistema de intervenciones, dando muestras de una política mas liberal y tolerante. Con la conciencia de la seguridad de sus instituciones nada han tenido que temer de ese espíritu llamado *peligroso* de innovaciones políticas. Su norma ha sido, que no hai por qué intervenir, mientras que el combate y los disturbios no sobrepasen sus fronteras. Sólo los gobiernos injustos, solo los gobiernos de violencia se alarman y palidecen al solo nombre de libertad y tolerancia. El temor, el recelo y la desconfianza son cualidades inherentes á los tiranos. Fenelon nos ha dado una pintura bastante exacta de la tirania al hablarnos de Pigmalion.

Las medidas adoptadas por el Austria, la Rusia y la Prusia en el congreso de Troppau y de Laybach relativamente á la revolucion de Nápoles de 1820, fueron miradas por el gobierno inglés como fundadas sobre principios que tendian á dar á las grandes potencias continentales de Europa un pretexto perpétuo de intervencion en los negocios interiores de los diferentes Estados europeos. El gobierno inglés no quiso admitir estas medidas por lo peligroso que era consignar tales principios en el derecho internacional.

La Gran Bretaña rehusó, igualmente asociarse á las medidas tomadas por el congreso de Verona en 1822, medidas que trajeron finalmente la intervencion armada de la Francia, bajo la sancion del Austria, de la Rusia y de la Prusia, en los negocios interiores de la España, y que tuvieron por resultado el trastorno de la constitucion de 1812. He aqui como espreso su negativa el gabinete de Saint James: "El gobierno inglés desaprueba y niega á las otras potencias el derecho

de requerir de un Estado independiente un cambio en su constitucion interior con amenaza de un ataque hostil en caso de negativa. La revolucion de España no traia, á juicio del gobierno inglés, un peligro inminente para justificar una intervencion armada. El gobierno inglés no habia recibido ninguna prueba de una intencion de parte de la España para hacer una invasion sobre el territorio de la Francia, de seducir su ejército, ó de trastornar sus instituciones políticas, y mientras que el combate y la agitacion no pasasen los límites del territorio de España, el gobierno inglés no tenia ningun motivo para intevenir. Al fin del último siglo y a principios del diez y nueve, toda la Europa se habia aliado contra la Francia, no por razon de cambios interiores que esta habia juzgado necesarios á la reforma de sus instituciones políticas y civiles, sino porque ella trató de propagar por las armas, primero sus principios, y en seguida su dominacion."

En la misma ocasion la Inglaterra y los Estados Unidos de América protestaron contra el derecho que se arrogaron las potencias aliadas de intervenir á mano armada en la contestacion entre la España y sus colonias sublevadas. El gobierno inglés declaró conservar su neutralidad en caso de continuacion de la guerra, añadiendo que toda asistencia acordada por una potencia extranjera á la metròpoli sería mirada por la Inglaterra como una cuestion enteramente nueva, en la cual ella tomara la resolucion que demandasen sus intereses; que ella no entraria en ninguna estipulacion que obligase, sea á negar ó á diferir el reconocimiento de la independencia de las colonias españolas, sea en fin á esperar indefinidamente un acomodo entre la España y sus colonias; que ella consideraria toda intervencion extranjera, por las armas ó por las amenazas, como un motivo para reconocer estas últimas sin dilacion.

En esta misma cuestion, el gobierno de los Estados Unidos declaro que toda tentativa de parte de las potencias de Europa para estender al Continente de América su sistema político especial, seria considerada como peligrosa para la paz y para la seguridad de los Estados Unidos; que él no habia intervenido y no intervendria en favor de las colonias aun existentes bajo la dependencia de potencias europeas; pero que consideraria como una manifestacion de disposiciones hostiles a los Estados Unidos, toda intervencion que tuviese por objeto oprimir los gobiernos cuya independencia habia sido reconocida por los Estados Unidos, ó de contrariar sus destinos de una manera cualquiera. Los Estados Unidos habian declarado su neutralidad en la guerra entre España y estos gobiernos, al mismo tiempo que ellos los habian reconocido, y continuarian observando esta neutralidad, siempre que no aconteciese algun cambio que, en su opinion y para su propia seguridad, exijiese una modificacion de su conducta. Los últimos acontecimientos de la España y del portugal demostraban que el estado de la Europa no reposaba sobre bases solidas. La mejor prueba de este estado de cosas era que las potencias aliadas se habian visto obligadas, fundándose un principio, segun sus propias conveniencias, de intervenir por la fuerza de las armas en los negocios interiores de España. La cuestion de saber hasta donde podian llevarse las intervenciones, fundadas sobre este principio, interesaba á todos estos Estados independientes, cuya forma de gobierno difiere de la de las potencias aliadas y particularmente los Estados Unidos. La política del gobierno americano respecto de la Europa, política que se habia manifestado en todos los periodos de la guerra que habia ajitado tan largo tiempo esta parte del globo, no se habia desmentido jamás. Siempre habia tenido ella por principio de no intervenir jamás en los negocios de las potencias europeas. Los gobiernos de hecho han sido siempre para la política americana gobiernos lejitimos; ella habia mantenido amistosas relaciones con aquellos, y se habia contraido á conservar estas relaciones por una conducta toda á la vez llena de franqueza y de firmeza; ella habia tomado cuidado de acoger las reclamaciones fundadas, y de no tolerar jamás ninguna ofensa. Pero las circunstancias eran bien distintas en cuanto al continente americano. Era imposible que las potencias aliadas estendiesen su sistema político sobre una porcion cualquiera de este continente, sin poner en peligro la paz y el bienestar de los Estados

* Comunicacion confidencial de lord Castlereagh sobre los negocios de España á las cortes aliadas en mayo de 1823.

* Protocolo de la conferencia entre Mr. Canning y el príncipe de Polignac, del 9 de octubre de 1823.

Unidos. Era imposible á estos mirar con indiferencia esta intervencion bajo cualquier forma que ella tuviese lugar.

Todo esto demuestra que los gobiernos cuyas instituciones descansan sobre bases liberales, se han denegado las mas veces á tomar parte en esas ligas ruidosas, verdaderas cruzadas del despotismo contra el sagrado principio de la autonomía de las naciones: prueba incontestable de que el mal se encuentra en la misma organización de esos otros gobiernos tan dispuestos á injerirse en la ajena política interna á pretexto de conjurar ese espíritu, que se dice peligroso, de innovaciones políticas.

Ni de *imponer etc. una relijion*. Tenemos establecido que la relijion no se impone, no se ordena: se infunde por medio de la persuacion y de los sanos razonamientos, y nada mas extravagantes que el considerarse, como algunos gobiernos, vengadores de la causa de Dios. Véase el discurso que antecede y el artículo 179.

12. Ningun príncipe ó soberano puede *nombrar sucesor*, si no está autorizado por una ley fundamental del Estado, ó por su consentimiento *tácito* ó espreso.

=*Nombrar sucesor*.- El derecho que se atribuyó á los príncipes para poder nombrar sucesor á su arbitrio ha provenido del error de considerar la nacion como un verdadero patrimonio, ó mas bien como una propiedad materia de dote, donacion, herencia, legado etc. Los defensores de semejante doctrina, mui lejos de comprender que el príncipe era una parte componente de la nacion, tampoco podian figurarse que esta fuese una personalidad capaz de gobernarse y rejirse por leyes emanadas de su voluntad. El pueblo tiene el perfecto derecho de protestar contra un sucesor nombrado por el testador en contravencion á las leyes fundamental del Estado.

= Si no está *autorizado* etc. La lei fundamental es la que debe determinar el órden de sucesión. Mas en algunos paises los príncipes suelen estar autorizados por dicha lei para nombrar sucesor. En semejante caso el príncipe no ejerce mas que una facultad delegada. Hallándose este autorizado para poner sucesor, en la eleccion que haga, no debe tener otra mira que el beneficio y la conservacion del Estado. Tal fue el objeto de Pedro el Grande que solo se propuso el bien del imperio, cuando dejó el cetro á su esposa en preferencia del hijo, porque conoció que ella era capaz de continuar con las grandes obras que habia iniciado.

=O por su consentimiento *tácito*. Los pueblos, á fin de no verse envueltos en una guerra civil de consecuencias siempre desastrosas, tienen muchas veces que ceder de su derecho y someterse á un nuevo soberano para cuyo nombramiento no han sido consultados. Según esto, se supone que hai consentimiento tácito, desde que la nacion, por homenaje á la paz y por sus propios intereses, se somete al nuevo príncipe electo por su antecesor, y le presta obediencia, no arrancada por la fuerza, sino voluntaria y espontaneamente.

Los emperadores romanos que se veian sin hijos varones, podian nombrar un sucesor suyo, y este uso, consentido y tolerado por el pueblo, ha elevado al trono á los hombres mas ilustres de esa época, como Nerva, Trajano, Adriano, Antonino, Marco Aurelio. Véase el discurso que antecede.

13. La nacion es el único juez para resolver sobre las controversias que se susciten entre dos ó mas pretendientes á la corona.

=Hemos demostrado que la soberanía reside orijinariamente en la nacion, y que son actos inherentes a ella dar leyes, reformarlas, interpretarlas, fijar y variar el órden de sucesion á la corona. En consideracion á ese inmenso campo de atribuciones que no reconocen mas límites que los de la razon y la justicia, ha sido definida la soberanía por algunos publicistas - es la

* Mensaje del presidente M. Monroe al Congreso, 2 de diciembre de 1823.

omnipotencia humana. Si pues el pueblo tiene la facultad de fijar y variar el orden de sucesion, es claro que como consecuencia tiene el derecho de elevar al trono al que sea mas de su agrado.

"Cualquiera contestacion que se suscite en la sociedad, debe ser juzgada por la autoridad pública: por consiguiente, en el momento en que el derecho de sucesion es incierto, la autoridad soberana recae por algun tiempo en el cuerpo del Estado, que debe ejercerla por si mismo ó por sus representantes hasta que este reconocido el verdadero soberano."

Aun en los tiempos en que recién principiaba á jerminal el principio de la soberanía popular, se reconoció en la nacion el derecho de fallar sobre este jenero de controversias. Los Estados jenerales de Francia decidieron la celebre contestacion que se suscitó entre Felipe de Valois y Eduardo III.

14. Tampoco tiene el príncipe derecho para *enajenar* el Estado en favor de una potencia extranjera, ni para *desmembrar* el territorio.

=Para *enajenar* el Estado. La historia nos refiere de príncipes que, mediante disposiciones testamentarias, han cedido sus Estados en favor de una potencia extranjera. Prácticas tan degradantes á la humanidad no prueban otra cosa que el abuso de la fuerza, pues que los pueblos han protestado con las armas contra semejante atentado, cuando se han encontrado en situacion de hacerlo.

No cesaremos de repetir que la sociedad se forma en cuerpo para trabajar por el bien comun, para la felicidad del conjunto en general y de cada uno de sus miembros en particular. El objeto de toda autoridad establecida es el beneficio de los asociados. La nacion, lejos de ser una cosa apropiable y trasferible, es una gran entidad moral, es una persona con derechos de mayor importancia que los de cualquier individuo.

Si se confia el poder á uno de sus miembros, nunca puede ser con la facultad de enajenar á los mismos conferentes y su territorio, sometiéndolos á una dominacion extranjera. El deber de un administrador es cuidar de la propiedad que se le confia; mas ese deber nunca puede convertirse en una derecho para vender al dueño y su hacienda.

=Ni para *desmembrar* el territorio. Tal es la regla jeneral, y solo por una escepcion puede conferirse á los príncipes dicha facultad. Véase el artículo 404.

15 Una provincia ó distrito cedido á otro por un soberano, tiene derecho para resistir á la nueva incorporacion, si la cree contraria á la justicia ó á sus propios intereses.

=La provincia ó distrito, por su sepacion del todo á que pertenecia, adquiere una existencia nacional independiente, y puede deliberar de su suerte como le convenga. Si consiente en la cesion, el título del cesionario se fundará en el asentimiento de la parte cedida y no en la trasferencia hecha por el cedente.

§ III

IGUALDAD DE LAS NACIONES

16. Todas las naciones son *iguales* entre sí. La república mas débil *goza* de los mismos derechos y está sujeta á las mismas obligaciones que el imperio mas poderoso.

* Vattel. Derecho de gentes Lib. I, cap. V. § 66.

=Son *iguales*.- En el discurso preliminar hemos espuesto que libertad política constituye uno de los esenciales derechos de las naciones. Ahora bien, tanto entre los individuos como entre las grandes entidades morales, la libertad, racionalmente entendida, debe ejercerse dentro de una esfera determinada: de modo que su accion no perjudique á igual prerogativa de sus semejantes. El derecho de libertad cesa en el momento que se pone en conflicto con el derecho ajeno. No siendo, pues, nada racional pretender nuestro bienestar á espensas del ajeno, de esta consideracion se deduce el derecho de igualdad política de las naciones.

“La igualdad política es el derecho en virtud del cual cada Estado soberano puede exigir que ningun otro se arrogue, en sus relaciones mutuas, derechos mas estensos que aquellos de que él mismo goza, y no se sobreponga á las obligaciones impuestas á todos. Gozando los Estados de una personalidad moral y libre, cada uno de ellos puede pretender á todos los derechos que derivan de esta personalidad; sus derechos son por consiguiente iguales. Por otra parte, las relaciones naturales entre los Estados, siendo para todos las mismas, y por consiguiente esenciales, esta igualdad no puede ser alterada por cualidades ó atribuciones accidentales de un Estado, tales como su antigüedad, su poblacion, la estension de su territorio, su poder militar, la forma de su constitucion, el título de su soberano, el estado de la civilizacion bajo todas sus formas, la consideracion de que goza, los honores que recibe de parte de los otros Estados. Esta igualdad de derechos es particularmente incompatible con las pretensiones á la precedencia, á la superioridad, á la jurisdiccion, al poder criminal con respecto á los otros Estados.- La igualdad de los Estados se manifiesta frecuentemente en el ceremonial, es decir, en las formalidades que ellos observan entre sí. Este ceremonial se ejerce no solamente en las relaciones personales de los soberanos ó de sus representantes, sino tambien, y particularmente, en sus escritos.”*

=La república mas débil *goza* etc. De lo anteriormente espuesto se deduce que la forma de gobierno no altera ni puede alterar la igualdad de las naciones. Si algunas veces los emperadores y reyes han pretendido arrogarse cierta superioridad sobre las repúblicas, tambien el pueblo romano se atribuyó en otro tiempo una preeminencia sobre todos los monarcas de la tierra. De igual modo Cromwell supo hacer respetar á todas las testas coronadas la dignidad de la república inglesa. Por el hecho pues de mudar un pueblo su gobierno, no sube ni baja en la escala de las naciones. Ningun Estado se ha atrevido á disputar sus antiguas prerogativas á la Francia democrática de 1848.

17. Los Estados, aunque absolutamente independientes y soberanos, pueden renunciar por convencion, en favor de uno ó mas Estados, los derechos resultantes de su igualdad primitiva.

=Esto acontece frecuentemente con respecto a algunas prerogativas exteriores, al rango, á los títulos de los Estados y de sus soberanos, y otros objetos de ceremonial. Es así que los Estados de Europa han acordado á otros prerogativas y distinciones honorificas. De este número son particularmente los honores reales, es decir, los honores convencionales, que son jeneralmente considerados en Europa como los mas distinguidos que puedan acordarse á un Estado. Ellos dan no solamente una preemencia sobre todos los Estados soberanos que no gozan de ellos, sino que confieren muchos otros derechos de ceremonial, tales como el uso de la corona real, el título de hermano con preferencia á otros soberanos del mismo rango, etc. tambien se refiere á ellos el derecho esclusivo de enviar ministros públicos de primer rango ó embajadores. Los Estados que gozan de los honores reales son, ademas de los imperios y reinos, los grandes ducados, el electorado de Hesse y algunas grandes repúblicas.*

* Klüber. Droit des gens modernes de L'Europe, § 89 y 90

* Klüber. Droit des gens moderne de L'Europe, § 91.

§ IV

IDENTIDAD DE LAS NACIONES

18. Un Estado, á pesar de las variaciones de sus miembros, continúa siendo *la misma persona moral*, mientras no haya experimentado *un cambio fundamental*.

=*La misma persona moral*. En esto consiste la identidad de un Estado: los siguientes artículos no son sino consecuencias de este.

=*Cambio fundamental*. Un Estado que ha sido subyugado, por ejemplo, ó que ha sido unido á otro mediante una incorporacion real, pierde su personalidad y su existencia política. Véanse los artículos 5 y 10.

19. Una nacion, por mas alteraciones que esperimente en la organizacion de sus poderes supremos y en la sucesion de sus principes, *no pierde* ninguno de sus derechos, *ni se menoscaban ni debilitan* sus obligaciones respecto de las otras.

No *pierde* ninguno de sus derechos. Aun cuando haya mudado de forma de gobierno, el cuerpo político subsiste el mismo, y los derechos, así como las obligaciones, son inherentes á la persona y no á la forma que es meramente accidental.

=Ni *se menoscaban ni debilitan* sus obligaciones. Regularmente los príncipes restaurados han tratado á veces de eludir el cumplimiento de obligaciones contraidas por los gobiernos que han precedido, calificandolos de usurpadores, y como tales, incapaces de ligar á la nacion con sus actos.

Los compromisos legales contraidos por un gobierno, cualquiera que sea su orijen, obligan á la nacion; porque no atañe á las estraños escudriñar acerca de la lejitimidad ó ilejitimidad de los gobiernos de esta.

En la época precedente á la restauracion francesa se confiscaron ilegalmente propiedades de súbditos de los Estados Unidos: al justo reclamo de este gobierno la Francia alegaba la irresponsabilidad del nuevo gobierno, hasta que por fin el duque de Broglie, ministro de negocios estranjeros, dijo injenuamente a la cámara de diputados: "Debemos nosotros, como lo habia hecho el gobierno de la restauracion, ó mas bien como habia intentado tímidamente hacerlo, alegar la irresponsabilidad de un nuevo gobierno por los procedimientos del antiguo?"*

Iguales contestaciones se suscitaron con motivo de las confiscaciones de buques americanos hechas por Murat, cuando fue rei de Napoles. Las discusiones quedaron terminadas, obligándose el gobierno lejítimo de este reino á indemnizar las sumas reclamadas.

20. Cuando un Estado se divide en dos ó mas, ni sus derechos ni sus obligaciones padecen detrimento, y deben *gozarse y cumplirse* de consumo, ó repartirse entre los nuevos Estados de comun acuerdo.

=*Gozarse y cumplirse*. Así, por ejemplo, si una nacion tiene el derecho de tránsito por aguas ajenas, este derecho es comun á las fracciones que componian el todo. Del mismo modo, si es deudora de una cantidad de dinero, la obligacion de pago debe repartirse no solo entre cada una de las partes, sino en proporcion á las ventajas que ha reportado cada una de ellas; pues nada

* Sesion del 31 de marzo de 1834.

justo sería que la parte mayor y mas beneficiada quisiese hacer pesar iguales cargas sobre otra menor y menos beneficiada. Para librarse de contestaciones, los derechos y obligaciones deben dividirse de comun acuerdo entre los nuevos Estados.

CUESTION.- Podrá una nacion exigir á cualquiera de las fracciones el cumplimiento íntegro de una obligacion?

Esta cuestion debe resolverse por las reglas del derecho civil. O la obligacion es divisible ó indivisible. En el primer caso se debe exigir proporcionalmente á cada una de las partes el cumplimiento de la obligacion. Si un testador ha dejado, por ejemplo, dos herederos y una deuda de doscientos pesos, el acreedor (salvo el caso de hipoteca), despues de hecha la particion de bienes, solo puede perseguir por cien pesos á cada uno de ellos. Siendo la obligacion indivisible se puede exigir el cumplimiento de toda ella á cualquiera de las partes.

21. Quedando un Estado totalmente absorbido ó conquistado por otro, los derechos y obligaciones de ambos, respecto de las naciones extranjeras, subsisten íntegros en el nuevo Estado compuesto de los dos.

=Si el Estado conquistado ó absorbido ha perdido su existencia política, no por eso desaparecen sus derechos y obligaciones, puesto que subsiste la asociacion. Lo que ha perdido con su incorporacion á otro Estado es su personalidad moral ó la facultad de entenderse por sí solo con las potencias extranjeras.

CONSIDERACIONES JENERALES

SOBRE LA LIBRE NAVEGACION DE LOS MARES Y DE LOS GRANDES RIOS

No solamente tienen las naciones el derecho de soberanía, esto es, el conjunto de derechos ó poderes soberanos necesarios para conseguir su objeto, sino tambien la capacidad para adquirir y poseer propiedades del mismo modo que los individuos.

El mar es apropiable?

Es la cuestion que nos proponemos examinar en el presente discurso. Dos de las tres circunstancias siguientes hacen las cosas apropiadas, á saber:

1ª *Capacidad de ocupacion real*, que supone el apoderamiento de una cosa y el goce esclusivo de ella. La propiedad comprende el uso de una cosa con exclusion de todos los que no sean dueños de ella, y nada sería mas ridículo que el pretender apoderarse de lo que no puede guardarse ni defenderse como la atmosfera, por ejemplo. Si uno tuviese la estraña pretension de titularse propietario de ella, ninguno reconoceria semejante derecho que seria puramente nominal ó imaginario.

2ª *Utilidad limitada*, de que no pueden aprovecharse muchos á un tiempo sin ocasionar un perjuicio inmediato á otro, y que se agota ó menoscaba por el uso como un bosque, el cual no puede servir indistintamente á todos sin deteriorarse y destruirse.

3ª *Necesidad de una industria* que mejore las cosas y las adopte á las exigencias humanas, como algunas porciones del mar en que, para hacerse mas cómodas y navegables, ha sino menester efectuar ciertas construcciones. que demandan trabajo y capital.

La ocupacion real por si sola no basta sin el segundo ó el tercer requisito. La primera de estas circunstancias hace posible la apropiacion y las otras dos la invisten del carácter de lejitimidad.

Haciendo aplicacion de estos principios se deduce que la tierra es esencialmente apropiable: primero, porque es susceptible de una ocupacion real, supuesto que podemos cercarla, guardarla y defenderla del uso de los demas hombres; y segundo, porque su utilidad es limitada; ella no puede servir indistintamente á todos; para hacerla producir es necesario emplear una dispendiosa preparacion de que nadie querria hacerse cargo sin la esperanza de poseerla y disfrutarla á su arbitrio. Para su cultivo requiere capital y trabajo, instrumentos precisos e indispensables de la produccion.

Sea enhorabuena la tierra del uso comun del jénero humano ¿qué resultaria de esto? que nadie querria cultivarla; que todos querrian cosechar sus frutos. Esto se advierte con las heredades que pertenecen á muchos dueños. Y si hoi, bajo el sello de la propiedad, es un instrumento poderoso de produccion, bajo el dominio jeneral de todos, sus productos serian insignificantes; las mas fructíferas rejiones del globo se habrian convertido en inútiles eriazos, como el desierto del Sara.

El interes individual es el aguijon mas poderoso para el adelanto de la propiedad. El deseo de mejorar los bienes decae y desfallece á proporcion del número de sus propietarios; por esto los pertenecientes a ciertas comunidades, como los conventos, lejos de seguir la marcha natural del adelanto, se menoscaban y deterioran diariamente. Es innegable que los bienes denominados de la iglesia han sido una rémora para el aumento de la riqueza nacional. Pero dejando á un lado estas observaciones que pertenecen al dominio de la ciencia economica, solo notaremos que para el bien jeneral, para el bien de aquellos mismos que carecen de un palmo de terreno, ha sido necesario distribuir la tierra y revestirla con el sello de la propiedad. El salvaje que desconoce este derecho solo se sirve del suelo para transitar por él, ó para cojer de paso algun fruto espontáneo de la naturaleza.

La tierra es pues apropiable; mas no sucede lo mismo con el mar.

Los oceanos como el Pacífico, el Atlántico, los Polares y el Indico, no pueden en primer lugar ser ocupados: esto es, guardados y defendidos del uso de los otros pueblos, y para obtener dominio sobre ellos, seria menester una preponderancia marítima tan exorbitante y tan favorecida de circunstancias tan felices, como no es de creerse se presente jamas en el mundo. En segundo lugar, su utilidad en cuanto sirve para la navegacion es ilimitada: millares de bajeles lo cruzan sin dañarse ni embarazarse entre sí. "El mismo viento, dice Puffendorf, se necesita para impeler una sola nave, como para todas las escuadras del mundo. En mas de cuarenta siglos innumerables embarcaciones los han atravesado, sin que su superficie haya quedado por eso mas áspera ni menos pulida. El mar es la ancha via de comunicacion que Dios ha querido destinar, no para el uso de este ó aquel pueblo, sino para la humanidad entera; su estension es para las naves lo que la inmensidad del espacio para los astros."

Ademas de esto, para hacerse transitable no ha sido menester emplear esfuerzo alguno de parte del hombre, á diferencia de la tierra que, para llegar a ser productiva, demanda un trabajo dispendioso.

Si hombres eminentes han sostenido el principio contrario, es decir, la propiedad de los mares, ha sido porque se hallaban poseidos por ideas que favorecian los intereses de su patria. De esta suerte Selden para probar la soberanía reclamada por Inglaterra sobre el mar británico, principia por establecer la proposicion jeneral de que el mar puede llegar á ser la propiedad de una nacion particular con exclusion de las otras: proposicion que el autor trata de demostrar, mas que con razonamientos, con una multitud de citas sacadas de los antiguos autores. Las doctrinas destituidas de todo fundamento y apoyadas únicamente en hechos ó ejemplos, no constituyen una prueba contra los verdaderos principios de la ciencia: es constante que en las épocas en que se

hacia poco aprecio de las máximas de equidad y de justicia, los pueblos no han tenido más guía que sus armas.

Se ha dicho que la navegación de un pueblo perjudica á otro porque le priva de un lucro que sería mayor sin la libre competencia. Esta doctrina injusta, egoísta y absurda, nada prueba contra la libre navegación de los mares: injusta, porque establece el principio de que es lícito un acto que produce el bien de uno, aunque sea con ajeno detrimento; egoísta, porque sobrepone el interés individual al bien de la comunidad; absurda, porque legitima de violencia. Los que sostienen la navegación exclusiva de los mares, raciocinan de este modo: toda defraudación es útil, porque beneficia al defraudador.

Bien sabemos que la libertad de industria y de trabajo priva de un inmenso lucro al comerciante y al empresario privilegiados. Mas ¿cual ha sido su último resultado? el bien de la comunidad. El monopolio, por el contrario, es el bien del individuo con perjuicio de toda la sociedad; la fortuna del monopolista es el conjunto de las espoliaciones parciales. Para los defensores de la doctrina que combatimos, el logrero privilegiado es el todo, la asociación nada.

Ninguna de las exclusivas sería tan nociva á la humanidad como el dominio de los mares en beneficio de uno ó más pueblos privilegiados. Si por desgracia una nación demasiado poderosa se arrogase tal soberanía, este abuso traería indefectiblemente el aniquilamiento de los demás pueblos, y todos ellos tendrían sobrada razón para pronunciarse contra el autor de tan nefando atentado.

Por una de esas extrañas anomalías marcadas para largo tiempo en las páginas de la historia, la España y el Portugal, prevalidos de su preponderancia marítima, trataron de arrogarse el dominio de las tierras y de los mares del Nuevo Mundo, en virtud de la famosa concesión del papa Alejandro VI. Empero, tan desmedidas apropiaciones fueron contestadas por los holandeses que habían sacudido al mismo tiempo el yugo político de la España y el yugo religioso de la tiara pontificia. Su grande publicista y hombre de Estado, Grocio, fue el primero que en su obra *De mare libero* combatió lucidamente pretensiones tan exajeradas, y defendió la libre navegación del Atlántico y del Pacífico.

En la época de sus descubrimientos marítimos los portugueses se creyeron además con derecho exclusivo á la navegación del mar de las Indias. Si semejantes demasías han sido toleradas por los demás pueblos, ha sido mientras sus autores se han hallado en estado de sostenerlas con la fuerza. Hoy que los principios del derecho se hallan impregnados entre los miembros de la gran asociación humana, hoy que hai más solidaridad de intereses entre todos ellos, poco ó nada hai que temer de tales abusos. Es innegable que los atentados disminuyen á proporción de la cultura de los pueblos. Lo mismo sucede en el orden civil: los crímenes son menos frecuentes en las sociedades ilustradas.

Una de las más nobles conquistas de la civilización moderna es la conciliación del derecho con la fuerza. En estos últimos tiempos hemos visto á los primeros Estados de Europa constituirse en defensores de los derechos de la humanidad, considerando tal vez como de importancia secundaria sus propios intereses. La abolición del tráfico de esclavos es debida á las primeras potencias del continente europeo. La libertad de los mares es el principio arrancado al egoísmo armado de los tiempos pasados; es la enseña de las naciones poderosas, y el dogma fundamental consignado en el derecho moderno.

La cuestión de saberse hasta que punto puede una nación apropiarse del océano ha ejercitado las plumas de los más hábiles publicistas del siglo XVII. Bodino en su obra de la *República* opina que según el derecho común de los pueblos marítimos, el dominio del mar se extiende hasta las treinta leguas. Pero esta decisión formal, dice Vattel, pudiera fundarse únicamente en el consentimiento jeneral de las naciones. Alberico Gentilis, profesor del derecho romano en la ciudad de Oxford, en su obra *Advocatio hispanica* sostiene sobre el mar británico el derecho de soberanía reclamado por la Inglaterra.

Esta potencia se creyó con derecho exclusivo sobre los cuatro mares que rodean las islas de la Gran Bretaña é Irlanda. Los holandeses que habian reconocido tal dominio, aceptaron licencias ó permisos para pescar mediante el pago de ciertas sumas anuales. Los honores reclamados para el pabellon inglés desde los tiempos mas remotos llegaron á ser un objeto perpétuo de discordias con los otros Estados marítimos, y la causa de guerras sangrientas con la Holanda en la época de Cromwell y bajo los últimos reyes de la casa de los Stuardos.

Tal pretension, inglesa fue constantemente rechazada por la Francia. Luis XIV en su ordenanza de 15 de abril de 1689, no solo prohibió á los oficiales de su marina saludar á las naves extranjeras que llevasen un pabellon de rango igual, sino prescribió que en iguales circunstancias exijiesen tales honores de los otros, donde quiera que fuesen encontrados, órden que evidentemente fue dirigida contra la Inglaterra. En el manifiesto de 1689 de Guillermo III se alega como uno de los motivos para declarar la guerra a la Francia: que el derecho que pertenecia á la corona de Inglaterra habia sido disputado por Luis XIV. "lo que tiende (dice) á la violacion de nuestra soberanía sobre el mar, la cual ha sido mantenida en todo tiempo por nuestros predecesores, y que nosotros estamos tambien resueltos á sostener por el honor de nuestra corona y del pabellon inglés."

Sabido es tambien que la república de Venecia se apropió del mar Adriático, y muchos monarcas de Europa, como Uladislao rei de Nápoles y el emperador Federico III, tuvieron que recabar permiso á los venecianos para el tránsito de sus naves por dicho mar. Repetimos que estos y otros pretendidos dominios solo han sido respetados mientras se ha tenido el poder suficiente.

Grocio, separándose de la opinion jeneralmente admitida en su época, demuestra satisfactoriamente en su obra inmortal *De jure belli de pacis* que el dominio de una nacion sobre el mar solo se estiende á las partes adyacentes que bañan sus costas.

Bynkershoek, que habia iniciado su carrera brillante con la publicacion de su obra *De dominio maris*, establece que solo es permitido apropiarse de las partes del mar que se hallan próximas á la tierra *mare terra proximum* hasta el tiro de cañon, y combate fundadamente como exajeradas las predichas pretensiones de los reyes de Inglaterra y de la república de Venecia.

Vattel, llamado con razon el príncipe de los publicistas, y cuya autoridad es mirada como la primera de todas, limita el dominio sobre el oceano hasta la distancia que necesite un Estado para su seguridad, y que pueda hacer respetar; puesto que por una parte, dice, no debe apropiarse de una cosa comun como el mar si no la necesita para algun fin, lejítimo, y porque por otra, sería una pretension vana y ridícula atribuirse un derecho que de ningun modo se hallaria en estado de defender.

Fundado en la opinion de tan eminentes publicistas, el derecho moderno establece que esta distancia debe limitarse al alcance de un tiro de cañon. En efecto, es la única parte susceptible de una ocupacion real y necesaria para la seguridad. Estender el dominio mas allá de estos límites, es atacar el derecho que tienen los demas pueblos á la libre navegacion. En mérito del principio de la igualdad de las naciones hemos dicho que lo que se permite á una, debe igualmente permitirse á las demas; pues bien, si un pueblo trata de enseñorearse sobre el mar hasta mas allá de lo que su seguridad le permite, los demas deben tener el mismo derecho; y otra vez queda en pie la doctrina absurda de la propiedad de los mares.

Tal es el homenaje que ha comenzado á prestarse en estos últimos tiempos al principio de libre navegacion, que algunos pueblos, á pesar de la prescripcion inmemorial y del reconocimiento de los otros, han tenido que ceder de un derecho que creian incontestable en homenaje al principio del libre tránsito de los mares. La Dinamarca en 1857 ha renunciado al cobro de impuestos que practicaba en los estrechos del Sound y del Belta, comprometiéndose los principales Estados marítimos de Europa á indemnizarla y compensarla por su renuncia y por las erogaciones hechas

en la construcción y conservación de faros, boyas, etc. en dichos lugares. Por convenciones especiales se ha arreglado el modo de pagarse la cuota por cada uno de los Estados que han debido contribuir á la indemnización.

Hemos demostrado que el océano solo es susceptible de apropiarse hasta el alcance de un tiro de cañón. Mas esta regla no debe aplicarse á los *mares cerrados* ó circundados por el territorio de una nación: estos, por el simple hecho de hallarse enclavados en un Estado, forman una parte componente del territorio nacional, y tienen íntima analogía con los lagos cuya propiedad es incontestable. Ellos no solo son susceptibles de ocupación, sino que su apropiación es necesaria para mantener la seguridad del Estado en que se encuentran. El tráfico en un mar cerrado se halla por su propia naturaleza circunscrito á los pueblos situados sobre sus costas. Su apropiación no embaraza el tránsito ni el comercio de los demás pueblos entre sí, y como queda al arbitrio de cada nación poner sus relaciones comerciales bajo el pie que mas le acomode, se sigue que con prohibir la entrada á un mar cerrado no se atacan los derechos de los extranjeros. Bajo estas consideraciones antiguamente el Mediterráneo podía ser mirado como un mar cerrado; puesto que se hallaba rodeado por costas, todas ellas pertenecientes al imperio romano; y como solamente tenía comunicación con pueblos sujetos á su poder. Roma era la árbitra para permitir ó prohibir la entrada, lo mismo que en sus ciudades ó provincias.

Los progresos del derecho internacional no se han detenido únicamente en haber proclamado y sancionado la libertad de los mares, sino también en haber consignado como principio la libre navegación de los grandes ríos. Hoy nadie duda del derecho que tiene una nación superfluvial para navegar hasta el mar. Si en épocas anteriores la política de los pueblos se había manifestado egoísta y hostil y los intereses de la gran asociación humana, al presente, por el contrario, se han rendido los honores debidos al principio de libre navegación.

Es verdad que los ríos quedan marcados con el sello de la propiedad como partes integrantes del territorio por donde pasan; pero el bienestar, la ley del progreso y desarrollo de los pueblos, permiten hacerse uso de ciertos bienes ajenos, con tal que no reporte perjuicio al propietario. Tal es lo que se llama uso inocente. En este caso se encuentran los territorios marítimos y fluviales cuyo tránsito se ceden hoy día las naciones unas a otras alejando en lo posible todas las dificultades ó trabas que puedan servir de obstáculo al comercio.

Poseer una heredad sin poder transitar por terreno ajeno, sería para no entrar ó para permanecer cerrado en ella, siendo ilusorio el derecho del propietario.

Las grandes vías fluviales para la vida y el organismo de los pueblos son lo que los principales vasos arteriales para la circulación de la sangre. Practicad la cisión en uno de estos órganos, ligadlos, ó interrumpid el curso del fluido que contienen, y se verá sobrevenir la extinción gradual de las fuerzas vitales y por último el total aniquilamiento del individuo. De igual modo interceptad esas arterias importantes que se ramifican por todo un continente, recargadlas con trabas y reglamentos onerosos, que son sus verdaderas ligaduras; á la parálisis, á la inacción del comercio sobrevendrá la total extinción de las fuerzas vitales de los pueblos.

La libre comunicación de los grandes ríos es otra conquista de los tiempos modernos. Por el tratado de Viena de 1815 la navegación comercial de los ríos que separan diferentes Estados ó que corren al través de sus territorios fué declarada libre en toda la extensión de sus cursos.

Cuando la España poseía las dos riberas del Mississippi en su embocadura, alegaba tener un derecho exclusivo a la navegación, desde la embocadura hasta el punto en que la frontera meridional de los Estados Unidos tocaba el río. El gabinete de Washington se opuso á tal pretensión y sostuvo su derecho de participación en la navegación de esta vía con la energía que le es característica. Las discusiones entre ambos gobiernos quedaron terminadas por el tratado de 1795 firmando en San Lorenzo el Real, declarándose libre la navegación del Mississipi en toda su extensión para los ciudadanos de los Estados Unidos, permitiéndoles depositar sus mercaderías en el puerto de Nueva-Orleans y exportarlas de aquí sin pagar mas derecho que de almacenaje.

Sucesos aislados que parecen de un orden secundario tienen una influencia notable en la vida y en el bienestar de los demás pueblos. La batalla de Montecaceros no solo ha dado por resultado la reconquista de los derechos del hombre en una parte de la América Meridional; ella ha servido también para hacer más franco y expedito el tránsito por las aguas del Plata y de sus principales ramificaciones, el Paraná y Uruguay. Donde quiera que cae una tiranía, nace de sus despojos una institución benéfica: el árbol de la libertad se levanta para proteger con su inmenso follaje á los pueblos más separados de la tierra. Los intereses de la humanidad se hallan unidos por vínculos más estrechos de lo que se piensa.

El interés de los negros ha enjendrado en el gabinete del Rio Janeiro una política mezquina y egoísta, que ha servido de rémora al acrecentamiento de la población y progreso del comercio en una parte considerable del Nuevo Mundo. Las producciones de la hoya del Amazonas, suficientes para mantener una población cuatro veces más crecida que la Francia, tienen una importancia muy secundaria. Esas vastas regiones, si no presentan el aspecto de la esclavitud con toda su deformidad, por su evilecimiento é ignorancia, ofrecen á la contemplación del viajero la soledad de un desierto cuyo silencio es interrumpido de vez en cuando por el silbido de las tribus errantes. En muchas de esas selvas sombrías que se extienden á las márgenes del caudaloso río aun no han resonado los golpes del hacha que son los primeros llamamientos de la civilización á las puertas de la barbarie.

Mientras que un régimen franco y libre ha hecho de las regiones del Mississipi el emporio de la riqueza y del comercio, la administración brasilera ha convertido las fértiles llanuras del Amazonas en una ergástula de esclavos.

La libertad en todos sentidos ha mejorado la condición de la humanidad. La libertad del pensamiento y de la conciencia han producido la reforma: la libertad de la prensa ha apresurado el nacimiento y el curso de las ideas; la libertad de los mares y de los ríos tiende á formar una sola nación de los diversos pueblos diseminados en la superficie de la tierra. En vista de los fenómenos sorprendentes que han comenzado á realizarse en estos últimos siglos, podemos concluir, que también las asociaciones humanas obedecen á esa gran ley de la atracción universal.

CAPITULO II.

DE LOS BIENES DE LA NACION.

En el derecho se entiende por cosas todo lo que se puede poseer. *Bienes* son las cosas poseídas por el hombre. Los bienes de la nación son ó particulares ó públicos: los primeros son los que pertenecen á individuos ó comunidades (como monasterios, gremios); los segundos son los que pertenecen á la asociación entera. Estos últimos se subdividen en bienes comunes de la nación, cuyo uso pertenece á todos los individuos de ella. (v. g. calles, plazas, ríos), y bienes de la corona de la república destinados á ciertos objetos del servicio público. (v. g. fortificaciones, arsenales, tierras que propiamente se llaman del Estado).*

* Bello, Principios del derecho internacional, cap.II, art. I.

§ I.

MODOS DE ADQUIRIR LA PROPIEDAD.

Art 22. Un Estado puede adquirir por la *ocupacion orijnaria* las cosas que no pertenecen á nadie; por *prescripcion* las que han sido ó se suponen abandonadas; y por medio de *convenciones*, los bienes que pertenecen á otros.

=*Ocupacion orijnaria*. Es la adquisicion de dominio sobre una cosa que no ha pertenecido á nadie. Tal es, por ejemplo, la que puede verificarse en una isla inhabitada y recién descubierta. Toda propiedad supone una ocupacion primitiva.

=*Prescripcion*. Es la exclusion de toda pretension de algun derecho fundado en el trascurso del tiempo. Segun Wolfio es la pérdida de un derecho propio en virtud de un consentimiento presunto. Klüber opina que nada se puede adquirir por prescripcion contra aquellos que no están obligados, en virtud de reglamentos positivos, á reconocer este modo de adquirir. Véase el § IV de este capítulo.

=*Convenciones*. Además, las cosas se adquieren por convenciones ó títulos derivativos que no son más que trasmisiones del derecho de los primeros ocupadores, que pasa de mano en mano por medio de ventas, cambios, donaciones, legados, adjudicaciones, etc.

23. Para que la ocupacion sea lejitima, la cosa debe ser susceptible de *propiedad exclusiva*, y que no *pertenezca á nadie*.

=Susceptible de *propiedad exclusiva*. Véanse los artículos que siguen.

= Y que no *pertenezca á nadie*. La propiedad es adquirida de derecho por una ocupacion sin defecto; ella es conservada por una posesion continuada. En consecuencia, ninguna nacion está autorizada por sus cualidades, cualesquiera que ellas sean, notablemente por un grado más elevado de cultura, á arrebatarse á otra nacion su propiedad.

§ II.

COSAS SUSCEPTIBLES DE APROPIACION Y COSAS QUE NO PUEDEN APROPIARSE

24. Para que una cosa sea susceptible de apropiacion se requieren los siguientes requisitos: 1º Capacidad de *ocupacion real*; 2º *Utilidad limitada ó necesidad de una industria*.

=Capacidad de *ocupacion real*. Toda propiedad supone una ocupacion que tiene por objeto el goce exclusivo de una cosa: luego no pueden ocuparse las cosas que no son susceptibles de defenderse y guardarse del uso de los demás hombres. Véase el discurso que antecede.

= *Utilidad limitada*. Si una cosa, aunque susceptible de ser ocupada, puede servir al uso comun de todos sin deteriorarse ni menoscabarse, y sin que el uso de los unos embarace al de los otros, no hai razon para que un pueblo escluya de él á los demás.

* Gunther's Volkerrecht, II, f. 10

= *O necesidad de una industria*. Hai cosas que para adaptarlas á las necesidades humanas, ha sido menester emplear cierto trabajo como en los puertos y arsenales que demandan gastos y la industria del arquitecto naval.

Las leyes siguientes no son sino una consecuencia de este principio jeneral.

25. La tierra es esencialmente apropiable.

=Primero, porque es susceptible de ocupacion real, supuesto que podemos cercarla, guardarla y defenderla del uso de los demas hombres. Segundo, porque su utilidad es limitada: ella no puede servir indistintamente al uso de todos; ademas de esto, para hacerla producir es menester prepararla mediante los otros dos instrumentos de produccion, que son el trabajo y el capital. Véase el discurso que antecede.

26. No son susceptible de apropiacion exclusiva: 1º *los oceanos*; 2º los mares abiertos; 3º los mares que se internan en los territorios de dos ó mas Estados 4º *los estrechos* que tienen su orilla opuesta fuera del alcance del tiro de cañon.

=*Los oceanos*. Las grandes porciones de aguas que separan las diferentes partes del mundo, como los dos mares glaciales, el oceano Atlántico y el Pacífico, fuera de que tienen una utilidad ilimitada incapaz de disminuirse ó de deteriorarse por el uso, no son susceptibles de una ocupacion real y positiva. Las mismas razones militan para los mares abiertos como el mar de las Indias.

=Los mares que se *internan* en los territorios de dos ó mas Estados. Estos mares, aunque susceptibles de ocuparse, como el Mediterráneo, sin embargo, no pueden ser objeto de una apropiacion exclusiva. Su dominio pertenece á los pueblos que son dueños de las costas que los circundan.

Mientras las orillas del mar Negro estaban exclusivamente sometidas á la Turquía, este mar podia léjítimamente llamarse mar cerrado *mare clausum*, y la Puerta Otomana tenia entonces el derecho incontestable de prohibir su entrada. Pero desde que en estos paises la Rusia ha hecho sus adquisiciones territoriales y mantiene sus establecimientos de comercio, tanto el imperio ruso como las otras potencias europeas han adquirido el derecho de navegar libremente en los Dardanelos y el Bósforo. Este derecho fué espresamente reconocido en el artículo 7º del tratado de Andrinópolis de 1829 entre la Rusia y la Puerta.*

El derecho que tienen las embarcaciones extranjeras de navegar en estos mares no se estiende á los buques de guerra. La antigua regla del imperio otomano, que prohibe la entrada del Bósforo y los Dardanelos á los buques de guerra extranjeros, fué espresamente indicada en el tratado firmado en Londres el 13 de julio de 1841 entre las cinco potencias signatarias.†

=*Los estrechos* que tienen su orilla opuesta fuera del alcance del tiro de cañon. Porque estos estrechos como los de Gibraltar y Magallanes se estienden mas allá de los límites de lo que es permitido á un Estado apropiarse sobre el mar. Respecto a los estrechos de poca anchura véase lo espuesto en el artículo 35.

27. Los mares, por lo que concierne á la *pesca*, son susceptibles de apropiacion. El derecho de pescar en las aguas vecinas á las costas de un Estado, pertenece *esclusivamente* á los súbditos de este.

* Martens. Nouveau Recueil, T. VIII, p. 143.

† Wheaton's Elements of Internat. Law. P. II, ch. IV. § 9.

=Por lo que concierne á la *pesca*. "Bajo este aspecto el mar es semejante á la tierra. Hai muchas producciones marinas que se hallan circunscritas á ciertos parajes; porque asi como las tierras no dán todas unos mismos frutos, tampoco 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 Vizcaya; hoi dia es necesario perseguirlas hasta en las costas de Groenlandia y de Spitzberg; y por grande que sea en dichas 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 al menos por alejarlas de unos mares á otros. No siendo, pues, inagotables, es lícito á un pueblo apropiarse los parajes en que se encuentran. Mas esto se entiende sin despojar á otros de un derecho adquirido." *

=Pertenece *esclusivamente* etc. Porque las aguas que bañan las costas de un Estado son partes integrantes del territorio nacional. Pero aun cuando los establecimientos de pesqueria poseidos por extranjeros estén fuera de los límites de las aguas territoriales, por su misma proximidad á las costas y por la naturaleza misma de la industria, no dejarian de causar incomodidades al soberano inmediato, haciendo inseguro su territorio.

El ejercicio de este derecho entre la Francia y la Inglaterra ha sido arreglado por una convencion hecha en 1839. El artículo 9º de esta convencion declara que: "Los súbditos de S. M. el rei de los franceses gozarán del derecho esclusivo de pesca en el radio de tres millas partiendo de lo abandonado por la baja mar á lo largo de toda la estension de las costas de Francia, y los súbditos de S. M. británica gozarán del derecho esclusivo de pesca en un radio de tres millas de lo dejado por la baja mar á lo largo de toda la estension de la costa de las islas británicas.

"Bien entendido que sobre esta parte de las costas de Francia que se estiende entre el cabo Carteret y la punta de Monga, el derecho esclusivo de pesca no pertenecerá sino á los súbditos franceses dentro de los límites mencionados en el artículo 1º de la convencion.

"Se entiende igualmente que el radio de tres millas, fijando el límite jeneral del derecho esclusivo de pesca sobre la costa de los dos paises, será medido para las bahias cuya abertura no exceda de diez millas, al partir de una línea recta yendo de un cabo á otro." *

Por el artículo 1º de la convencion hecha en 1818 entre la Gran Bretaña y los Estados Unidos, se asignaron ciertos límites para la pesca de los ciudadanos de los Estados Unidos sobre las costas de posesiones británicas en America; fuera de estos límites era prohibido á dichos ciudadanos pescar en un radio de tres millas de estas costas. †

28. Si dos ó mas naciones frecuentan una misma pesqueria, no pueden escluirse mutuamente; y para que alguna de ellas se la apropie es necesario el consentimiento de los demas partícipes.

=Teniendo todas ellas un derecho adquirido, no hai razon para que una de entre estas pretenda escluir á las otras.

* Azami. Derecho marítimo, cap.II, art. 1.- Bello. Principios de Der.inter. P.I, cap.II, art.4.

* Annales maritimes et coloniales, 1839. 1re. Partie, p. 281.

† Elliots. Diplomatic cod. Vol. I, p. 281.

§ III

OCUPACION.

29. Para que la ocupacion de un pais inhabitado y sin dueño confiera derecho al ocupante debe estar acompañada de una *posesion real*.

=Todos los hombres tienen derecho para apropiarse de las cosas que carecen de dueño bajo las restricciones que hemos establecido. Por consiguiente, la nacion que ha encontrado ó descubierto un pais inhabitado y sin dueño, puede apoderarse de él lejitimamente. De este modo los navegantes que, comisionados por sus soberanos, han descubierto islas ó tierras desiertas, han tomado posesion en nombre de su nacion; y comunmente se ha respetado este título con tal que haya sido seguido de una posesion efectiva.

Cuando con motivo de los descubrimientos hechos por los españoles y portugueses durante los siglos XV, y XVI se suscitaron disputas acerca del derecho á estos paises, el papa, como jefe supremo de la cristiandad, se creia el árbitro soberano de estas disputas; esto dió lugar á la famosa bula publicada en 1493 por Alejandro VI, la cual acordaba á las coronas de Castilla y Aragon todas las tierras descubiertas y por descubrir situadas mas allá de una línea imaginaria trazada de un polo á otro, á cien leguas al oeste de las islas Azores. Fundándose en esta célebre bula pretendieron los españoles ser los únicos señores de las tierras y mares situados al oeste de esta línea en el Nuevo Mundo. Mas la Francia, la Inglaterra y la Holanda, haciendo poco aprecio de dicha concesion, llevaron mas allá sus descubrimientos y conquistas, y fundaron sus colonias en las islas occidentales, lo que dió origen á largas guerras con España y el Portugal que quisieron ser los únicos dueños del nuevo continente.

Por el acta fechada en Roma el seis de idus de enero de 1454 el papa Nicolás V confirió al rei Alfonso de Portugal y infante Enrique el dominio de la Guinea y el poder de subyugar los pueblos bárbaros de aquellos paises, prohibiendo á cualquiera otra nacion que fuese allí sin permiso del rei de Portugal. Estas y otras concesiones semejantes no tienen ninguna validéz no estando acompañadas de una posesion efectiva.

=*Posesion real*. No basta tener la intencion de adquirir la propiedad, sino que es menester poseerla físicamente, verificando en ella un cambio, ó mejorándola mediante el trabajo.

Para que exista una posesion real es menester que se hayan formado establecimientos de los que se estén sirviendo actualmente. No se considera como título de posesion real el hecho de haberse levantado de paso monumentos ó señales, que solo dan á conocer el simple tránsito ó una ocupacion momentánea.

30. Un pueblo no tiene derecho á ocupar vastas rejiones que no es capaz de habitar y cultivar.

Porque la naturaleza, destinando la tierra á las necesidades de los hombres en jeneral, solo faculta á cada nacion para apropiarse la parte que ha menester.

La propiedad de la tierra se adquiere solo por el cultivo, porque ella debe ser la recompensa del trabajo, mas no de la fuerza. , "Un Estado europeo no puede pues verdaderamente adquirir en las rejiones desiertas de las otras partes del mundo, sino por los

* Vattel, L. I, cap. XVIII, § 207 y sig.

trabajos agrícolas de sus colonos que rasgando con el arado terrenos incultos, avasallan de este modo la tierra á la soberanía de su madre patria." *

En las discusiones que se suscitaron en 1790 entre la Gran Bretaña y la España acerca de Nostka-Sund, esta última potencia reclamaba todas las costas situadas al Noroeste de la América hasta el estrecho del príncipe William, fundándose sobre la prioridad de descubrimiento y sobre una larga posesión confirmada por el art. 8º del tratado de Utrecht. El gobierno inglés se opuso á esta pretensión como contraria al derecho de gentes, declarando que siendo la tierra el patrimonio común de todos los hombres, cada individuo y cada nación solo tenían derecho para apropiarse de una porción que puedan ocuparla y cultivarla. Esta discusión quedó terminada por una convención entre las dos potencias, en la cual se estipuló que sus súbditos respectivos podrían libremente navegar y pescar en el océano Pacífico y en el mar del Sud y abordar sobre las costas de estos mares, á fin de hacer el comercio con los indígenas y para establecerse allí bajo ciertas condiciones. †

-CUESTION.- ¿Es legítima la ocupación de un país habitado por tribus errantes?

Es legítima esta ocupación, siempre que sea vasto el espacio de tierra y las tribus, por su escaso número, no basten á poblarlo. "La vaga habitación de los salvajes no puede pasar por una legítima y verdadera posesión, ni por un uso justo y razonable, que los demás hombres estén obligados á respetar. Las naciones de Europa cuyo suelo rebosaba de habitantes, encontraron estensas rejiones de que los indígenas no tenían necesidad ni hacían uso alguno sino de tarde en tarde. Erales, pues, lícito ocuparlas y fundar colonias, dejando á ellos lo necesario para su cómoda subsistencia. Si cada nación 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 centésima parte de los habitantes que hoy lo pueblan." ‡

Mas ¿hasta qué punto es permitido usar de este derecho contra los indígenas? "Donde quiera que el cazador salvaje ó el pastor nómada lleva una vida errante, la tierra carece de dueño, y nada prohíbe su cultivo al colono industrial. ¿A qué título se arrogarían las hordas nativas el dominio de un suelo que no han querido marcar con el trabajo?" *

§ IV.

PRESCRIPCIÓN.

La *prescripción* es la exclusión de un derecho fundada en el largo intervalo de tiempo durante el cual ha dejado de usarse. El uso constante y admitido por las naciones muestra que la posesión no interrumpida de un territorio ó de todo otro bien durante un cierto lapso de tiempo, excluye los derechos de otro á este respecto; lo mismo que el derecho natural y civil de las naciones civilizadas, asegura á un particular la propiedad exclusiva de un bien que ha poseído durante cierto tiempo, sin que nadie haya pretendido tener derechos á ella. Esta regla se funda sobre la suposición, confirmada por la experiencia, que toda persona trata de gozar de lo que le pertenece, y que del silencio de esta persona se puede naturalmente concluir que sus títulos á la propiedad ó eran poco válidos ó bien que los ha renunciado. *

* Schmalz. Droit des Gens Européen, P. IV, ch. I.

† Wheaton's Elements of Inter. law, P. II, cap. IV, § 5.-Annual Register, an. 1790; State Papers, p. 285-305; an. 1791; p. 208-214. 222-227.

‡ Bello. Principios de Derecho inter., P.I. cap. II, art. 5.

* Schmalz. Droit des Gens Européen, L. IV. Ch.1.

* Grotius. De Jure belli ac pacis, L.II, cap. IV.- Puffendorf. De Jure nature et gentium. L.IV, cap.XII.- Vattel. Droit des gens, L. II, ch. XI.- Rutherford's Institutions of national law, vol I, chap. VIII; vol. II, chap, IX, § 3,6.- Wheaton's Elements of Inter. Law, P.II, ch- IV. § 4.

La prescripción, dice Rogron, que puede algunas veces ofrecer á la mala fé un medio de espoliación, es sin embargo de toda las instituciones sociales la mas necesaria al órden público; ella pone término á las acciones y consolida la propiedad; es á causa de los servicios que presta á la sociedad que los antiguos autores la han llamado la patrona del jénero humano.

Siendo la prescripción tan necesaria é importante en el derecho civil, lo es con mayor razon en el derecho internacional, como que las desavenencias de las naciones tienen resultados harto mas graves y desastrosos que las de los particulares. Bajo este punto puede considerarse la prescripción como la protectora y afianzadora de la paz de los pueblos.

Hai dos especies de prescripción *memorial* e *inmemorial*, segun el lapso de tiempo mas ó menos largo. La prescripción memorial suele tambien llamarse ordinaria.

31. En la prescripción inmemorial hasta la posesion para justificar el derecho del ocupante.

Si fuese permitido rastrear siempre el oríjen de la posesion, pocos derechos habria que no pudiesen disputarse. Bórrese del derecho internacional la prescripción inmemorial y al instante se habrá levantado un semillero de discordias entre todos los soberanos cuyos derechos van á perderse en épocas lejanas. Exijen pues la paz y la dicha del jénero humano que no se turbe la posesion universal de los pueblos.

32. Para la prescripción ordinaria se requieren tres requisitos: duracion no interrumpida de cierto *numero de años*; *buena fé* del poseedor y descuido del propietario en hacer valer su derecho.

=Cierta *número de años*. Los autores del derecho internacional estan muy divididos en determinar el tiempo requerido para la prescripción ordinaria. Mas que al mero trascurso del tiempo debe atenderse á las circunstancias que prestan motivo para presumir en el supuesto propietario de un antiguo derecho, aunque no se halle positivamente espresado: En la resolucion de este jénero de contestaciones pueden tambien servir los ejemplares ocurridos.*

=*Buena fé*. La buena *fé* consiste en la persuasion del poseedor de ser él y no otro el dueño lejítimo. Descubierta el vicio de la posesion, el poseedor esta obligado en conciencia á la restitucion de los rendimientos de la propiedad.

33. La escepcion de mala fe no puede oponerse sino en los casos de evidencia palpable.

=La razon de esta regla es que los títulos de las naciones se fundan por lo regular en conquistas confirmadas posteriormente por una larga posesion. Si como en el derecho civil fuese lícito alegar en los casos ordinarios la mala fé, se harian inciertos y contestables los derechos á los territorios poseidos por los Estados.

* Bello. Principios de Der.inter., P, I, cap. II, art. 6

CAPITULO III.

DEL TERRITORIO.

El territorio se divide en terrestre, marítima, fluvial y local, según conste de tierras, mares, ríos ó lagos.

§ I.

TERRITORIO TERRESTRE.

Art. 34. Además del suelo que la nación habita, le pertenecen las islas *inmediatas á sus costas*, á menos que otra pruebe derecho de propiedad sobre ellas por *otros títulos*.

=Las islas *inmediatas á su costas*. Aun aquellas que se hallan situadas á la distancia de diez ó veinte leguas, deben reputarse dependencias naturales del territorio de la nación que posee las costas, á quien importa infinitamente más que á otra alguna el dominio de estas islas para su seguridad terrestre y marítima.

=Por otros títulos. Como una larga posesión, tratados, etc.

§ II.

TERRITORIO MARÍTIMO.

35. Pertenecen al territorio marítimo de un Estado: 1º las partes del océano que *bañan sus costas*; 2º las partes del mar que se *internan ó enclavan* en sus tierras, y 3º los estrechos de *poca anchura*.

=Las partes del océano que *bañan sus costas*. Porque no solo son susceptibles de ocupación y defensa, sino que la libre navegación de estas porciones del mar haría inseguro el territorio del Estado contiguo.

La opinión generalmente adoptada es que este dominio se extiende hasta una legua marina ó el alcance de un tiro de cañón: *terrae potesta finitur ubi finitur armorum vis*. Esta misma regla del tiro de cañón se aplica a los estrechos de alguna latitud, como el de Gibraltar, el canal de Bristol ó de la Mancha, el paso de Calais, etc. Desde 1806 hasta 1815 se ha hecho igualmente extensivo al estrecho que separa la Sicilia de la Calabria. La Dinamarca pretende tener soberanía y propiedad del mar hasta las cuatro millas de Islandia y quince de Groenlandia, lo que motivó serias contestaciones entre la Inglaterra y las Provincias Unidas de los Países Bajos.

=Las partes del mar que se *internan ó enclavan* en sus tierras. Se llaman mares cerrados ó enclavados aquellos que se internan en el territorio de un Estado por medio de una pequeña entrada. Pertenecen estos mares al dueño de las costas que los circundan por que son susceptibles de defenderse y ocuparse real y positivamente: fuera de que su apropiación no se opone al derecho de libre tránsito y navegación de las demás potencias extranjeras. Aplicase esto mismo á los golfos de angosta entrada como el Delaware.

En la época del imperio romano el Mediterraneo podía considerarse propiamente como un mar cerrado, puesto que se hallaba circundado por costas sometidas todas ellas a aquel poderoso imperio. Por el tratado de 30 de marzo de 1856 el mar Negro fue neutralizado, habiendo sido más antes un mar cerrado perteneciente á la Turquía.

El Báltico es considerado por las potencias marítimas que tienen posesiones sobre sus costas como un mar cerrado en tiempo de guerra á todas las otras potencias. Este principio fué enunciado en los tratados de neutralidad armada de 1780 y 1800, y por el tratado de 1794 entre la Dinamarca y la Suecia. La Gran Bretaña ha protestado contra tal declaracion.

=Los estrechos de *poca anchura*. Aun cuando estos se hallan sometidos á la soberania de un Estado, no obstante, su tránsito debe ser libre siempre que unan dos mares de navegacion igualmente libre. Esta regla se funda en el derecho de uso inocente que tienen los demas interesados. Sin embargo, él puede ser modificado por una convencion especial en los casos en que el tránsito libre de un estrecho ponga en peligro la seguridad del Estado. Así el paso puede permanecer libre á las embarcaciones mercantiles que tengan derecho de navegar en ambos mares unidos, mientras que puede permanecer cerrado para las embarcaciones de guerra en tiempo de paz. Tal cosa sucedió con los Dardanelos y el Bósforo de Constantinopla: la Puerta Otomana prohibió en virtud de una antigua lei la entrada de las naves extranjeras de guerra en estos estrechos. La convencion firmada en Londres el 13 de julio de 1841; entre el Austria, la Francia, la Gran Bretaña, la Prusia y la Puerta, reconoció espresamente esta antigua regla, y estipuló que en tiempo de paz el sultan no admitiria ningun buque de guerra en los estrechos, lo que fué confirmado por el tratado de Paris de 30 de marzo de 1856. Véase el articulo 71.

36. Le pertenecen asimismo los lugares abandonarlos por las aguas sujetas á su dominio.

Tales como los que resultan por el retiro del mar, rios, lagos, etc. Véanse los artículos 44, 45 y 50.

§ III.

TERRITORIO FLUVIAL.

37. Pertenecen a un Estado los rios que corren por su territorio. Si un rio atraviesa diferentes naciones, cada cual es dueño de la parte que pasa por sus tierras.

=Esto no se opone al derecho de uso inocente de que se trata en el § III del capítulo IV, Parte primera.

38. El pueblo que primero se ha establecido á la orilla de un rio de pequeña ó de mediana anchura tiene dominio hasta la orilla opuesta.

=No pudiendo este rio por su estrechez servir comodamente á mas de un pueblo, se presume que la nacion que se ha establecido primero ha hecho uso de toda la latitud del rio, reservándose su goce esclusivo.

39. Si este rio separa dos naciones y ninguna de ellas puede probar prioridad de establecimiento, la dominacion de cada una se estiende hasta el medio del rio.

=Porque supone que ambas se han establecido á un tiempo y no hai razon para adjudicar á la una el todo de la cosa disputada. El juez en lo civil suele estar autorizado para dividir en partes iguales un terreno cuestionado, cuando las pruebas de los contendientes no arrojan suficiente luz sobre la materia.

40. Siendo el rio caudaloso, cada una de las naciones contiguas tiene dominio hasta la mitad de la anchura del rio sobre toda la ribera que ocupa.

= Porque el rio en este caso puede servir cómodamente á ambas naciones limítrofes.

41. Ninguna de las reglas establecidas en los artículos 38, 39 y 40 debe prevalecer contra los *pactos espresos* ni contra una *larga y pacífica posesion*.

=Contra los *pactos espresos*. Porque tanto los derechos particulares como nacionales pueden, mediante estipulaciones ó contratos, cederse y trasferirse en favor de otro.

=Ni contra una *larga y pacífica posesion*. Porgue esto supone, ó una ocupacion primitiva, ó la prescripcion que son títulos para adquirir la propiedad.

§ IV.

TERRITORIO LACAL.

42. Pertencen á la nacion los lagos que *se hallan en su territorio*. Si se encuentra situado entre dos Estados *se reputa como dividido* entre ellos por la mitad en toda la estension de sus orillas, á menos que haya título que pruebe lo contrario.

=Que *se hallan en su territorio*. Porque apoderandose de este se supone que se ha apropiado todo lo que contiene, y como pocas veces sucede que la propiedad de un lago de alguna estension pertenezca á los particulares, se cuenta entre los bienes comunes de la nacion.

=*Se reputa como dividido* entre ellos por la mitad. Mientras no haya título de propiedad esclusiva en favor de uno de los colindantes, no hai razon para que uno de ellos quede mas favorecido que el otro con la apropiacion del todo de la cosa cuestionada.

43. Pertencen al dueño del lago los *aumentos insensibles* que se hacen á espensas del territorio contiguo. Mas *si estos aumentos no son insensibles*, ó si el lago, traspasando sus límites, inundase repentinamente un pais dilatado de un Estado vecino, este último tiene derecho a la porcion de aguas que se encuentra en sus tierras.

=Los *aumentos insensibles*. Pertencen al dueño del lago estos aumentos, porque no existen otros límites que el lago ni otras señales que sus orillas para conocer hasta donde se estiende su posesion.

=Mas *si estos aumentos no son insensibles* etc. Siendo el territorio inundado bastante conocido y de alguna estension, no hai razon para privar de él al propietario. Es verdad que esto mismo podria decirse del dueño del lago, mas debe notarse que por las reglas del derecho comun lo accesorio sigue á lo principal: en el caso presente las aguas deben considerarse como accesorio, y las tierras en que se encuentran como principal.

44. Los terrenos formados por el lento retiro de las aguas de un lago limitrofe acrecen en favor del dueño del pais á que se agregan.

Véase lo espuesto en el articulo 50.

45. Secándose un lago repentinamente en su totalidad ó en una estension considerable, su lecho pertenece al que era dueño del lago.

=Porque la naturaleza tan conocida del fondo designa con claridad los límites.

46. Todo lo que se ha dicho de los rios en los artículos 38,39, 40 y 41 se aplica igualmente 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 establecimiento, ó si el lago es de una grande estension, lo mas natural es considerar a cada pueblo como señor de una parte proporcionada á la lonjitud de la orilla que ocupa.

§ V.

LIMITES Y ACCESIONES TERRITORIALES.

Los linderos de una nacion son *naturales ó artificiales*. Los linderos naturales que tambien se llaman *arcifinios* y son los mares, rios, lagos y cordilleras; los artificiales son líneas rectas imaginarias que se determinan de cualquier modo.

En el mar se designan los límites por medio de los grados de lonjitud y latitud con el auxilio de la geografia y astronomia. A veces se miden las distancias por tiros de cañon ó por leguas marítimas, partiendo de una isla ó costa al tiempo de la baja mar.

Para prevenir ó terminar los diferendos sobre límites de fronteras, ó para practicar cambios provenientes de arreglos ó tratados, se nombran comisarios encargados de visitar las fronteras, y para probar las pretensiones de un Estado se emplean testigos y toda especie de documentos.

47. 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.

=Porque mientras no existan pruebas en contra es racional suponer que los pueblos han fijado por limites de sus territorios las demarcaciones que ofrece la misma naturaleza, y que no están sujetas á contestaciones tan frecuentes, como sucede con las líneas artificiales.

48. 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 establecidas en los dos párrafos anteriores.

=En algunos tratados se designa el *thalweg*, es decir, el camino (variable) que toman las embarcaciones cuando descienden el rio; ó mas bien, el medio de este camino: así se verificó en los tratados de paz de Luneville (1801) y de Tilsit (1808). En el tratado concluido entre el gran ducado de Baden y el canton de Argovia (1808) se ha tornado por límite el *thalweg* del Rhin, entendiéndose por esta espresion los lugares mas profundos del rio.

49. Si el límite es una cordillera, la línea divisoria corre por los puntos mas encumbrados de ella.

=Estos puntos constituyen el *divortia acuarum* de las aguas pluviales.

50. Acrecen á favor del dueño de una orilla ó ribera las tierras formadas con el trascurso del tiempo, ó ganadas por el lento retiro de las aguas.

=Por la imposibilidad de determinar bien el acrecentamiento producido por el lento retiro de las aguas, se concede el aluvion al propietario del terreno sobre el cual se verifica.

51. El aluvion no exige la prueba de una ocupacion particular.

=Porque la ocupacion de lo principal trae consigo la ocupacion de lo accesorio.

52. Si un rio ó lago separa por una fuerza repentina una parte considerable de una ribera y la lleva á la ribera opuesta, *debe indemnizarse* al dueño de la parte separada.

=*Debe indemnizarse*. Porque no siendo lenta y sucesiva la accion de las aguas, es fácil conocer la porcion separada. Debe indemnizarse y no devolverse al propietario, á fin de que la parte desprendida no haga variar la naturaleza del límite arcifinio.

53. Si por un accidente natural el agua que separa dos Estados se entra repentinamente en las tierras de uno de ellos, pertenece desde entonces al Estado, cuyo suelo ocupase, y el lecho ó cauce abandonado no varia de dueño.

=El uno pierde todo derecho á las aguas, porque estas se hallan en ajeno territorio. Véase el artículo 43.

54. No se puede construir en un rio ninguna obra *que perjudique* los derechos ajenos. Si el rio pertenece á una nacion, y otra tiene el derecho de navegar en él, la primera *no debe construir* ninguna obra que impida la navegacion.

=Ninguna obra *que perjudique* etc. La propiedad es el derecho que tenemos para usar, gozar y disponer de lo que nos pertenece, con tal que no ceda en ajeno detrimento.

=No debe construirse ninguna obra etc. Porque el derecho del propietario se halla en este caso limitado por el derecho de navegacion que tiene otro.

55. No es lícito hacer á la ribera de un rio ninguna obra que propenda á mudar su corriente y dirigirla sobre la ribera opuesta; pero *pueden construirse* las obras que sean conducentes á precaverse contra la accion de las aguas,

=Pero *pueden construirse* las obras que sean conducentes etc. Siempre á condicion de no causar perjuicios al otro colindante.

§ VI.

INVOLABILIDAD DEL TERRITORIO*

56. *Es inviolable* el territorio de una nacion. Ninguna potencia extranjera puede apoderarse ni aun á título de *seguridad propia*.

=*Es inviolable*. Sin esta inviolabilidad, las personas y los bienes de los particulares correrian peligro á cada paso.

De dos modos puede violarse el territorio ajeno: ya ocupandolo con animo de retenerlo y señorearlo, ó ya usando de él sin consentimiento del dueño, y contra las reglas del derecho de jentes.

=Ni aun á título de *seguridad propia*. Los Estados ambiciosos suelen valerse de diferentes pretextos para apoderarse del territorio. Permitir tal apoderamiento á título de seguridad sería conceder á los pueblos un derecho indefinido, dando lugar á despojos arbitrarios, y en vez de cimentar la paz, ninguna regla sería mas fecunda en discordias y guerras.

* Esta parte de ha tomado de Vattel. L.II, ch. VII, § 93 y 94.- Bello P.I cap. III, art. 3.

57. Es un acto de violacion penetrar con fuerza armada en ajeno territorio, sea para perseguir á un enemigo, ó para prender á un delincuente.

=Porque con este acto no solo se atenta contra la seguridad del Estado, sino que se ofende el derecho del imperio ó de mando supremo que pertenece al soberano. 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.

58. No nos es lícito sin el consentimiento de una nacion que no nos ha hecho injuria, ocupar ni aun momentáneamente su territorio; sino cuando este es el único medio de defender el nuestro amenazado de una invasion inevitable.

Véase el artículo 320.

CAPITULO IV.

DERECHOS SOBRE EL TERRITORIO AJENO.

Hai easos en que podemos servirnos del territorio ajeno, como a mérito de servidumbre, necesidad y uso inocelnte.

§ I.

SERVIDUMBRES PUBLICAS.

Se llama *servidumbre pública* el derecho fundado sobre un título especial que restringe el derecho de un Estado en favor de otro, sin destruir la soberania de este. La servidumbre es *activa* para el Estado á quien se debe, y *pasiva* para el obligado. Puede ser tambien *afirmativa* y *negativa*: la primera consiste en permitir el dueño del territorio sirviente que haga en este alguna cosa el del dominante; la negativa consiste en no poder el dueño del territorio sirviente hacer en él ciertas cosas.

La division de las servidumbres, tales como las admite el derecho civil en reales y personales, en urbanas y rústicas, en continuas y discontinuas, no son aplicables al derecho de jentes.

Art. 59. Todo Estado puede imponer en su territorio servidumbres públicas.

=El Estado como soberano no solo puede imponer cargas, sino aun enajenar su territorio.

Ejemplos: la promesa que hizo la Francia á la Gran Bretaña, en muchos tratados despues del de Utrecht (1713), de no fortificar Dunkerque; la obligacion de la Baviera de fortificar Ausburgo. Lindau, etc. estipulada en el acta de la confederacion del Rhin (1806); la soberanía estipulada para la Baviera sobre toda la ruta de Lindau hasta Memmingen; la libertad de navegar sobre el Vístula en los territorios de Varsovia, de la Prusia y de Dantzick ajustada en el tratado de paz de Tilsit entre la Francia y la Prusia; el derecho de poner guarnicion en las plazas de Ferrara y Comachio concedido al Austria en el acta final del congreso de Viena (1815).

60. Para que un derecho se repute servidumbre pública se requiere: 1º que las dos partes contratantes sean *Estados soberanos* é independientes; 2º que aquel á quien pertenece el derecho sea en cuanto á su ejercicio *independiente* del Estado cargado con la servidumbre.

* Klüber. Droit des gens moderne, § 137, note c.

=Sean *Estados soberanos*. Solo pueden contratar validamente los Estados soberanos é independientes; los que no tienen este carácter carecen de personalidad moral en el derecho de jentes.

=Sea en cuanto á su ejercicio *independiente* etc. Supone la servidumbre dos entidades morales: una que tiene el derecho, y otra la obligacion. Hallándose un Estado sometido a otro, los dos no componen mas que una sola personalidad, y serí un contrasentido suponer que uno tenga el derecho de exijirse á sí mismo el cumplimiento de una obligacion.

61. Toda servidumbre pública es *real*.

=Se llama *real* la que se constituye en un territorio, cualesquiera que sean sus soberanos.

62. Los derechos y las inmunidades concedidos por el derecho público, interior á ciertos súbditos ó á ciertas clases de súbditos *no pueden considerarse* como servidumbres públicas del Estado.

No pueden considerarse etc. Hemos dicho que una servidumbre pública es la restriccion del derecho de un Estado en favor de otro. En el caso que nos ocupa la concesion no es á otro Estado, sino á ciertas personas ó corporaciones.

63. En cuanto al orijen y constitucion del derecho debe observarse: 1º que el derecho mas antiguo es por su naturaleza *absoluto* y se ejerce en toda su estension; el otro es condicional, es decir, solo tiene cabida en cuanto no perjudique al primero, a menos el poseedor del primer derecho haya querido limitarlo; 2º los derechos cedidos por el propietario se presumen cedidos *sin detrimento* de los demas que le competan, y en cuanto sean conciliables con estos, sino 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 lo contrario.

=El derecho mas antiguo es por su naturaleza *aboluto*. Porque no es lícito agravar una cosa que se haya reatada al servicio de otros, de modo que perjudique derechos ajenos preexistentes. Por ejemplo, si se ha concedido á la nacio A el derecho de nevegar un rio, y se ha permitido en seguida á la nacio B para que puede pescar en el mismo rio; la primera tienen facultad para ejercer su derecho con toda amplitud; mientras que el derecho de la segunda no se ejerce mas que condicionalmente, esto es, con la restriccion de no construir obra alguna que perjudique á la primera.

=Se presumen cedidos *sin detrimento* de los demas. Si el propietario no pudiese ejercer sus demas derechos sobre la cosa afectada con la servidumbre, la propiedad sería ilusoria. La servidumbre supone, como hemos visto, la restriccion del derecho de propiedad, nó la estincion total de este derecho. La concesion, por ejemplo, que hace una nacio en favor de otra para que pueda pescar en un mar que sea de la pertenencia de aquella, no se opone á que la propietaria pueda navegar en dichas aguas y practicar las construcciones conducentes á este y otros objetos.

64. Las servidurnbres se estinguen: 1º por convenio contrario; 2º por la *pérdida* de la cosa; 3º por la *consolidacion*, 4º por la *espiracion* del término por el que aquellas han sido constituidas.

-Por la *perdida* de la cosa. Desapareciendo esta, ha desaparecido la materia, y en consecuencia el derecho de servidumbre que se tenia sobre ella.

.=Por la *consolidacion*. Esto es, cuando los derechos sobre la cosa gravada han llegado á concentrarse en uno solo.

=Por la *espiracion* del término. Ejemplo: si uno se ha obligado á no fortificar una plaza por diez años: pasado este término, puede fortificarse sin anuencia ni aviso del otro.

§ II.

DERECHO DE NECESIDAD.

En la comunión primitiva tenían los hombres derecho de usar indistintamente de todas las cosas naturales, siempre que las necesitaban. El derecho de propiedad introducido posteriormente no ha podido extinguir de todo punto en los demás individuos y pueblos la facultad de servirse, en ciertas circunstancias, de algunas cosas apropiadas. Subsiste pues esta facultad en los casos de *necesidad* y uso inocente.

65. En caso de necesidad estamos autorizados a servirnos de las *cosas naturales apropiadas*.

=De las *cosas naturales apropiadas*. Es decir de aquellas cosas que han llegado á tomar la cualidad de bienes por solo la ocupación primitiva, como la tierra, los mares territoriales, los lagos, los ríos, etc. La apropiación de estas cosas no ha extinguido completamente, como acabamos de decir, el derecho que tienen los demás hombres á servirse de ellas en circunstancias dadas. Así en caso preciso puede un ejército ó una escuadra abrirse paso con las armas por ajeno territorio.

=CUESTION.- ¿Podemos servirnos en caso de necesidad de los bienes que nunca han pertenecido a la comunión primitiva?

No obstante la opinión de los primeros publicistas, estamos por la negativa de esta proposición.

Existe una diferencia notable entre las cosas de la naturaleza apropiadas por la simple ocupación, y aquellas otras que han nacido con el sello de la propiedad, ó que han recibido la mayor parte de su utilidad por el trabajo del hombre. Es indispensable el derecho que nos asiste en circunstancias imperiosas á hacer uso de las primeras como un resto de la comunión primitiva, mas no de las segundas que son el resultado de los esfuerzos humanos.

Por loables y poderosos que sean los esfuerzos de la industria, no hai producto, se nos dirá, en que la naturaleza no haya intervenido con su acción. ¿Que importa, que el arte haya dado á la tela la forma que tiene, si las primeras materias han sido efecto de la combinación de ciertas fuerzas naturales cuyo examen se escapa á nuestros sentidos ?

Enhorabuena, confesamos que la naturaleza ha tomado parte en la elaboración y confección de todos los productos; pero debe advertirse que si ella ha intervenido ha sido á consecuencia de la acción del hombre; ella ha desplegado sus fuerzas mediante la actividad del obrero; si ella ha querido manifestarse pródiga, ha sido á favor del hombre industrioso, no del holgazán; ella se encuentra dispuesta a cooperar todas las veces que se la demande su auxilio. A sí, á consecuencia de haberse preparado el terreno, depositado la simiente, y de haberse dado los oportunos beneficios, es que la naturaleza ha comenzado á obrar, habiéndose mostrado hasta entonces inactiva. Si despierta de su inacción, si se pone en actividad, combinando sus fuerzas vitales con las del hombre, es á consecuencia de que ella ha sido excitada por el trabajo. En último análisis, la naturaleza no es mas que un instrumento de que se arma el hombre para producción, pues apenas es necesario advertir que los frutos espontáneos de la tierra son insignificantes.

El productor, se replicará, se ha valido de instrumentos gratuitos que están á disposición de todos. Contestamos: ¿en que puede menoscabar el derecho de propiedad la circunstancia de haberse empleado agentes gratuitos, como el calor, la luz y la electricidad? si son agentes gratuitos, ¿por qué no haceis otro tanto vosotros? Sin duda porque esto mismo demanda un esfuerzo.

Las riquezas artificiales nunca han pertenecido ni podido pertenecer a la comunión primitiva, para que los demás hombres pretendan alegar algún derecho sobre ellas. Obtenidas como han sido, mediante economías y sacrificios que han desgastado tal vez la existencia del hombre, puede decirse que son su sudor, su sangre; y de aquí el principio de que la propiedad es la vida; atentar contra ella es atentar contra la vida.

Si hay derecho para transitar por ajena heredad, nada hay que pueda autorizar a ocupar una habitación, excluyendo de ella al dueño legítimo. Los marineros arrojados por una tempestad a una playa extranjera no tienen derecho para obtener violentamente los medios de subsistencia, y si los habitantes, faltando a los principios de la moral se denegasen a prestarles los recursos debidos, dando lugar con tal comportamiento a que tomen aquellos por viva fuerza los artículos necesarios, el acto sería *excusable*, pero no justo.

Digámoslo sin rebozo, Wolfio y Vattel han cometido un error grave al sentar el principio que un pueblo tiene derecho a proporcionarse por la fuerza las mujeres necesarias para la conservación de su especie, citándose como ejemplo el rapto de las sabinas por el pueblo romano. La mujer, lejos de ser una cosa susceptible de apropiarse y arrebatarse por la fuerza, constituye una personalidad dotada de los mismos derechos naturales que el hombre. El mismo estado matrimonial muy distante de establecer la servidumbre y apropiación de aquella, solo forma una sociedad que tiene por jefe al hombre, y bajo cuya protección y amparo se coloca voluntariamente la mujer.

66. Un perjuicio de pequeña monta no nos autoriza a rehusar el uso de las cosas naturales apropiadas, siempre que resulte una grande y esencial utilidad en favor de otro, siendo en tal caso obligación del beneficiado indemnizarnos por los daños que se nos irroguen.

=Esta regla se aplica principalmente al tránsito por aguas ajenas de que hablaremos más luego.

§ III.

USO INOCENTE.

Se llama *uso inocente* el que no produce perjuicio ni incomodidad a los demás hombres, y particularmente al dueño de la cosa útil. Derecho de uso inocente es el que tenemos para que se nos conceda este uso.

67. El derecho de uso inocente no es perfecto, esto es, no puede demandarse con la fuerza. Al dueño de la cosa útil es a quien *toca decidir*, si el uso que se ha de hacer de ella, le acarrea o no perjuicio.

=Al dueño de la cosa útil es a quien toca decidir etc. Si otro que él se arrogase la facultad de juzgar en esta materia y de resolver en consecuencia, el derecho del dueño sería ilusorio.

68. El derecho de manifiesta inocencia es perfecto, y en caso de negativa u oposición del dueño de la cosa útil, es lícito el empleo de la fuerza.

=Siendo el uso de manifiesta inocencia, y negándonos sin una razón justificativa, se nos mira como a enemigo: puesto que con semejante conducta se nos priva de un bien con la mira de hacernos un mal, lo que puede dar lugar a una justa declaratoria de guerra.

69. Si por las leyes y la costumbre de un Estado se permite generalmente ciertos actos a los extranjeros, no se puede excluir de este permiso a un pueblo particular sin hacerle injuria.

=Permitiéndose, por ejemplo, transitar libremente por el país, comprar o vender ciertas mercaderías, cazar o pescar, no se puede prohibir este uso a un pueblo determinado; por que

desde que se conceden estos actos indistintamente a los extranjeros, es claro que el uso es inocente, y la negativa á otros sin motivo alguno plausible ó especial prueba una hostilidad manifiesta que tambien puede ser un justo motivo de guerra.

§ IV.

TRANSITO POR AGUAS AJENAS.

70. El tránsito de embarcaciones extranjeras por aguas ajenas se mira jeneralmente como de uso inocente.

=Porque los mares, rios y lagos son inagotables por su uso, siendo ademas subsanables los perjuicios ó incomodidades que se ocasionen á los dueños. Hoi dia las naciones se conceden jeneralmente este tránsito sin dificultad. Las reglas siguientes no son mas que deducciones de este principio.

71. Aun cuando se hallen sujetos al dominio de un Estado son de libre tránsito los estrechos que unen dos mares de navegacion igualmente libre.

=El Principio de que un pequeño perjuicio no autoriza a negar un servicio de esencial utilidad, se aplica exactamente al caso presente. Los pueblos que se hallan separados por el intermedio de un estrecho tienen absoluta necesidad de él, y el tránsito es de vital importancia para aquellos que se hallan situados sobre las costas ó las inmediaciones de un mar interno. Prohibirles el paso sería para tenerlos cerrados ó aprisionados dentro de su propio territorio, segregándolos de toda comunicacion con el resto del globo. Los pueblos que se viesen en tan desesperante situacion, antes de perecer asfixiados, tendrían sobrada razon para abrirse á cañonazos las puertas que se les cerrasen.

Mientras las costas del mar Negro eran exclusivamente poseidas por la Turquía, este imperio tenía, perfecto derecho para prohibir á toda nave extranjera el paso de los Dardanelos y el Bósforo; pero desde que otras potencias habían adquirido posesiones sobre dichas costas, la Puerta Otomana ha sido precisada á observar una conducta mas franca en favor de los demas interesados.

72. Una nacion que es dueño de la parte superior de un rio navegable *tiene derecho* á que otra que posee la parte inferior no le impida su navegacion al mar, *ni la moleste* con reglamentos y gravámenes que no sean necesarios á la seguridad de esta, ó á compensarla por las incomodidades que se le ocasionen.

=*Tiene derecho* etc. Las razones que hemos espuesto en el artículo anterior al hablar de los estrechos son igualmente aplicables á la navegacion de los rios. La posicion en que se encuentran las naciones superfluviales es la misma que la de los pueblos situados sobre las costas de un mar interno.

Convencidas las naciones modernas de que el comercio es el principal elemento civilizador de un pueblo, el principio enunciado se ha hecho una lei fundamental consignada en el derecho de jentes positivo de ambos mundos. Libertad de los mares fué la enseña del derecho á principios del siglo antepasado. Consumada esta obra, la ciencia ha querido llevar aun mas allá sus victorias, proclamando la libertad de navegacion de los rios.

Al mismo tiempo que sus fundamentos, vamos á esponer las prescripciones del derecho positivo que hoy rijen sobre la materia.

A fines del siglo pasado la España, que poseía las dos riberas del Mississipi en su parte inferior, pretendía escluir de la navegacion del rio á los ciudadanos de la Union, poseedores de la

parte superior en ese entonces. Después de haberse sostenido enérgicamente por el gobierno americano el derecho de comunicar por esta vía hasta el mar, las discusiones terminaron por el tratado de 1795 firmado en San Lorenzo el Real, declarando libre la navegación en todo el curso del río.

"Nuestro derecho, decía el gobierno de la Unión, al exponer sus razones, se funda en un principio grabado en la conciencia de los hombres. Así como el océano está abierto a todos los pueblos de la tierra, lo están los ríos a los ribereños. La prescripción de esta ley natural se halla corroborada por casi todos los Estados en el hecho de permitir la libre navegación a los otros ribereños; y cuando acontecía que los habitantes de la parte inferior se oponían a la navegación de los superfluviales, tal prohibición no tenía otro fundamento que el triunfo del fuerte sobre el débil. La tentativa del emperador José II para hacer el Escalda de libre tránsito desde Amberes hasta el mar, fue apoyada por la unanimidad de opiniones, puesto que ninguno, a excepción de la Holanda, había sostenido las pretensiones prohibitorias de Amsterdam. El derecho de los superfluviales era de tanta mayor importancia, cuanto mayores eran sus posesiones respecto a las que tenían los pueblos establecidos en la parte inferior. Los Estados Unidos poseían seiscientos mil millas cuadradas de territorio sobre los bordes del Mississippi y de sus afluentes, mientras que el territorio de los españoles no tenía la milésima parte de esta extensión. Siendo el río la única vía que podían tomar las mercaderías americanas, el transporte de estas, lejos de dañar a la población española, contribuía por el contrario a mejorar su condición."

Después de esta famosa discusión que, como hemos visto, vino a terminar de un modo favorable a la república, otro suceso aun de mayor importancia tuvo lugar entre los fastos de la historia concernientes al derecho internacional. Tal fue la proclamación de la libre navegación de todos los ríos que corren al través de los diferentes Estados europeos, por el congreso de Viena, declaración que en verdad hace mucha honra a las potencias que concurrieron al acto.

Acordada en consecuencia la libre navegación del Rin, del Necker, del Mein, del Meusa y del Escalda, se dieron los respectivos reglamentos con tal objeto, adoptándose reglas análogas para la navegación del Elba, del Vístula, del Pó y de otros grandes ríos.

La interpretación de las estipulaciones relativas al Rin llegó a hacerse el objeto de un litigio entre el gobierno de los Países Bajos y los otros Estados ribereños interesados en el tránsito de este río, alegándose por aquel que la libre navegación del río no comprendía necesariamente el derecho de hacer uso de las otras aguas que unen al Rin con el mar. Al cabo de una negociación prolongada, la cuestión fue decidida por la convención concluida en Mayenza el 31 de mayo de 1831 entre todos los Estados ribereños; según la cual la navegación del río fue declarada libre desde el punto en que llega a ser navegable *hasta el mar* y *en el mar*, comprendiéndose en ella sus dos principales embocaduras el Leck y el Waal como prolongación del Rin, con más el derecho de hacer uso del canal de Varna. De este modo la citada convención garantizó plenamente el libre tránsito del río.

"Las discusiones entre la Gran Bretaña y los Estados Unidos acerca de la navegación del río San Lorenzo, presentan la cuestión de la libre navegación de los ríos bajo todos los puntos de vista. Los Estados Unidos poseen las riberas meridionales de los lagos y del San Lorenzo hasta el punto en que su frontera setentrional toca al río: mientras que la Gran Bretaña posee, no solo esta ribera desde dicho punto hasta el mar, sino todas las riberas setentrionales del río y de los lagos. Los Estados Unidos alegaban a favor de la franquicia el juicio de la Europa civilizada expresado en los pactos de que se acaba de hacer mención. Agregábase que la navegación de aquel río había sido, antes de la independencia americana, propiedad común de todos los súbditos británicos que habitaban el continente. Pero por parte de la Gran Bretaña se sostenía que los publicistas más eminentes miraban este derecho de tránsito como una limitada y accidental excepción del derecho superior de propiedad, sin distinguir el uso de un río que corre por los dominios de una sola nación, del de cualquiera otra vía de comunicación, terrestre ó acuática, natural ó artificial, y sin distinguir

* Weaton. Histoire du progrès du Droit des gens, T,II, p. 191-195.

tampoco el uso mercantil y pacífico del que podía tener cabida para objetos de guerra, ni el uso de las naciones ribereñas del de otras naciones cualesquiera. Pidiendo, pues, aquella franquicia los americanos, debían estar dispuestos á concederla por reciprocidad en las aguas del Mississippi y del Hudson accesibles á los habitantes del Canadá por medio de unas pocas millas de acarreo terrestre, ó de las comunicaciones artificiales creadas por los canales de Nueva York y de Ohio. De aquí la necesidad de limitar un principio tan extenso y de tan peligrosa trascendencia, restringiéndolo á objetos de utilidad inocente, calificada de tal por el respectivo soberano; de reducirlo, en una palabra, á la categoría de derecho imperfecto. Ni en la doctrina de los publicistas, ni en las estipulaciones de Viena, fundadas en el comun interes de los contratantes, habia nada que obligase á considerarlo como un derecho natural absoluto. Del mismo modo se interpretaban las convenciones relativas al Mississippi. Y en cuanto al goce comun de las aguas del San Lorenzo, antes de la independencia, el tratado de 1783 que la reconocia, estableció un nuevo órden de cosas dividiendo los dominios británicos de Norte America entre la Gran Bretaña y los Estados Unidos."

"Insistian éstos diciendo que el San Lorenzo era como un estrecho entre dos mares, y que la navegacion de los estrechos era accesoria á la de los mares que se comunicaban por ellos. La Inglaterra y los Estados Unidos poseian esclusivamente la navegacion de los lagos, y el San Lorenzo media entre estos y el mar. ¿Era, pues, razonable que uno de los co-propietarios de los lagos privase al otro de esta via necesaria de comunicacion formada por la naturaleza? Ni era lo mismo el derecho de tránsito por agua que por tierra: este segundo ocasionaba incomodidades y detrimentos á que no estaba espuesto el primero. En cuanto á la regla de reciprocidad, los Estados Unidos la aceptaban, pero en circunstancias análogas. Si se descubriese entre el Mississippi y el alto Canadá una conexion como la que existe entre los Estados Unidos y el San Lorenzo, no vacilaria la Union en aplicar iguales principios á ambos rios; pero no debe confundirse el uso de un rio que nace y muere en los dominios de una sola potencia, con el de aquellos que corren por las tierras de una nacion y desembocan al mar dentro de los límites de otra. En el primer caso, el abrir ó no aquellas aguas á las naciones extranjeras, era una cuestion de puro comercio exterior, y el soberano podia reglarla como mejor le pareciese. Mas en el segundo, la navegacion de todo el rio era un derecho natural de las potencias ribereñas superiores, del que no podian ser privadas por el capricho del Estado que poseia la embocadura. En fin, los tratados de Viena no probaban que este derecho naciese solo de consideraciones especiales y de convenciones, porque las leyes de la naturaleza, aunque suficientemente obvias é inteligibles en sus objetos jenerales, dejan en duda muchos puntos particulares, que resultan de las varias y complicadas necesidades de la navegacion y el comercio modernos. Los pactos de Viena y las otras estipulaciones análogas (decian los ministros de la Federacion) habian sido un homenaje espontáneo al Supremo Lejislador del universo, rompiendo las cadenas artificiales y las trabas interesadas con que arbitrariamente se habia querido embarazar y obstruir el goce de sus grandes dadivas."*

La América democrática del Sur es la que mas se conmueve á la aparicion de esas grandes ideas llamadas á mejorar la condicion de la humanidad. Plausible es, en verdad, que, tanto por la prensa como por documentos oficiales, se hubieran tributado los mayores homenajes en estas repúblicas al principio enunciado. El congreso de Plenipotenciarios de Bolivia, Chile, Ecuador, Nueva Granada y el Perú, reunido en Lima el 11 de diciembre de 1847 Consignó en el tratado (no ratificado) de comercio y navegacion el siguiente artículo:- "8º Cuando un rio navegable separe los territorios de dos de las repúblicas confederadas, su navegacion sera libre y comun para entrambas repúblicas."

"Los rios navegables que atraviesen los territorios de dos ó mas de las repúblicas confederadas, serán en toda su estension de libre navegacion para las mismas repúblicas cuyos territorios atraviesen."

En vista del examen que acabamos de hacer, podemos concluir que la libertad de navegacion fluvial es la mas bella conquista del derecho moderno.

* Weaton's Elements, P. II, cap.IV, § 19.- Bello, Principios de Der.int.P. I, cap.III, art.5.

=Ni la moleste con reglamentos y gravámenes que no sean necesarios. Establecer impuestos sobre las embarcaciones que pasan por aguas ajenas, a fin de resarcirse de los perjuicios é incomodidades que se ocasionen, es un medio bastante justo, quedando los transeuntes obligados á la satisfaccion de dichos impuestos; mas, agravar el paso con reglamentaciones y gabelas que no tiendan al objeto indicado, es oponerse al ejercicio de un derecho que se tiene, acto que no importa otra cosa que la manifestacion de miras hostiles contra los transeuntes.

73. El derecho de navegar un rio encierra el incidental de servirse de todos los medios necesarios para el goce del derecho principal.

La lejislacion romana, que consideraba los rios navegables como propiedades públicas y comunes, declaraba que el derecho de servirse de las riberas de un rio encerraba el de servirse de sus aguas, y que el derecho de navegar comprendia el de amarrar embarcaciones á las riberas y el de cargarlas. Jeneralmente los publicistas aplican este principio del derecho romano á las relaciones internacionales, y pretenden que él es una consecuencia necesaria del derecho de libre navegacion.*

En la controversia que hemos referido, suscitada entre la España y los Estados Unidos, sostuvieron estos que el derecho á un fin acarrea el derecho á los medios indispensables para obtener este fin; que la facultad de navegar el rio llevaba consigo la de echar ancla ó amarrar las embarcaciones á la playa, y aun la de desembarcar en caso necesario.

Antes de la independencia de los Estados Unidos, los ingleses se servian libremente de las dos riberas del Mississipi, y cuando un gobernador español de la Luisiana quiso una vez oponerse á este derecho cortando los cables que sujetaban á la ribera las embarcaciones inglesas, un navio fué á colocarse delante de Nueva Orleans en actitud amenazante de hacer fuego á la ciudad. El gobernador cedió, y al partir de este momento el derecho disputado fué plenamente ejercido. Este derecho puede estenderse aun mas allá de las riberas y hasta en el interior de las tierras como en el caso de naufragio, por ejemplo, para poner las mercaderias en seguridad, ó trasportarlas al interior. Para este caso tambien se invoca la autoridad del derecho romano.*

* Grotius. De Jure belli ac pacis. L. II, cap.II, § 2.- Puffendorf. De Jure natura et gentium. L.III, cap.III, §.8.- Vattel. Droit des gens. L, II, chap. IX, § 129.

M.Jefferson's Instructions to the Ministers of the U.S.in Sapain, March 18, ch. 1792.

CAPITULO V.

DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO. †

El principio jeneral emanado de la soberania es que cada Estado posee el poder esclusivo de legislar, tanto sobre los derechos personales de sus ciudadanos, como sobre los bienes muebles é inmuebles existentes en su territorio y pertenecientes á ciudadanos ó extranjeros. Pero sucede frecuentemente que un individuo posee bienes en otro Estado que el de su domicilio, ó que en territorio distinto practica actos como contratos, ó testamentos, ó que se abran sucesiones abintestato en las cuales pueda aquel tener interes; en tal caso se encuentra sometido á dos ó tres poderes soberanos á la vez: al de su patria, ó de su domicilio, al del lugar en que están situados los bienes en cuestion, ó bien al del lugar en que se han practicado los actos. La sumision al poder soberano de su patria existe desde el nacimiento del individuo, y continua mientras no cambie de nacionalidad. En los otros dos casos él es considerado como súbdito de las leyes, pero de una manera limitada. Como en jeneral cada uno de estos diferentes territorios es rejido por leyes distintas, se suscitan frecuentemente conflictos entre estas, y la cuestion se reduce á determinar cual es la legislacion que debe prevalecer. El conjunto de reglas segun las cuales se juzgan los conflictos entre las leyes civiles ó criminales de diversos paises se llama *derecho Internacional privado* para distinguirlo del *derecho internacional público* que regla las relaciones de nacion á nacion. ‡

§ I.

CONFLICTO DE LEYES.

Art. 74. Cada nacion posee *sola y esclusivamente* la soberania y la *jurisdiccion* en toda la estension de su territorio.

=Posee *sola y esclusivamente*. Este derecho nace de la independenciam de los Estados. El sistema contrario, que reconociese en cada uno el poder de arreglar las personas ó las cosas que se encuentran fuera de su territorio, escluiria la igualdad de derechos entre los diversos Estados y la soberanía esclusiva que pertenece á cada uno de ellos.

La leyes que siguen no son mas que consecuencias de este principio jeneral.

=*Jurisdiccion*. Del latin *jus dicere*, comprende las dos facultades de conocer y juzgar.

75. Las leyes de cada Estado afectan, obligan y rijen de pleno derecho todas las propiedades *muebles e inmuebles* que se encuentran en su territorio, como tambien todas las personas que *habitan* en él. Así mismo son aplicables á todos los contratos estipulados dentro de los límites de este territorio.

=*Muebles*. El dominio de estos bienes se halla sujeto á ciertas excepciones que se esponen mas adelante.

=*Inmuebles*. Véanse las razones que se dan en el artículo siguiente.

† Este capítulo se ha redactado de Wheaton, Elements of Inter. law, P. II c. II.

‡ Fælix. Droit international. 39.

=Todas las personas que *habitan* en él. Los naturales se hallan sometidos desde luego á las leyes de su nacion, por ser miembros que inmediatamente dependen de ella. En cuanto á los extranjeros, estos no pueden ser admitidos en un pais, sino á condicion de someterse á las leyes que rijen en él: de otro modo se menoscabaria la soberania, siempre que se encontrasen individuos no comprendidos en sus determinaciones jenerales.

76. Cada Estado tiene el poder de arreglar las condiciones con que pueden poseerse y trasmitirse los *inmuebles* existentes dentro de los límites de su territorio.

=Los *inmuebles*. Aun cuando sean poseidos por extranjeros deben, en su enajenacion ó traslacion de dominio, ser arreglados por las leyes del pais en que se encuentran. El dominio eminente de estos bienes pertenece á la nacion, porque son partes componentes de su territorio; ellos tienen ciertas cualidades indelebles impresas por las leyes del pais, cualidades que no pueden ser cambiadas por las leyes de otro Estado, ó por los actos de sus ciudadanos sin una grande confusion y lesion de los intereses del Estado en que se hallan situados. De aquí se sigue, pues, que deben ser esclusivamente regidos por las leyes del Estado en que se hallan, respecto á su posesion y enajenacion. Tampoco pueden ser hipotecados sino por los medios y formalidades prescritos por dichas leyes.

Esta regla es aplicada por la jurisprudencia internacional de los Estados Unidos de América y de la Gran Bretaña á los actas relativos á la enajenacion de inmuebles, no solamente entre los Estados independieutes los unos de los otros, sino tambien entre las diversas partes de la misma federacion ó imperio. Segun este principio, un contrato de venita ó testamento concerniente á inmuebles hecho en un pais extranjero ó en un otro Estado de la Union debe estar sometido á las formalidades requeridas por las leyes del Estado en que están situados los inmuebles.*

77. Pertenece á la nacion el derecho de determinar *el estado y la capacidad* de las personas que allí se encuentren, así como la *validez* de los contratos y otros actos que han tomado allí nacimiento, los derechos y obligaciones que resulten de aquellos, y las condiciones con que las acciones pueden intentarse y seguirse dentro de los límites de este territorio.

=*El estado y la capacidad* de las personas que allí se encuentren. Por ejemplo, si las leyes del pais fijan los veintin años para la mayoridad, los contratos celebrados por un individuo que haya cumplido esta edad seran válidos en este pais, aun cuando las leyes de su patria fijen la mayoridad á los veinticinco años. Véase el § III de este capítulo.

=Así como la *validez* de los contratos. La facultad de determinar la validez de los contratos y otros actos emana del poder esclusivo que tiene cada Estado para lejislar sobre todos los bienes existentes en su territorio pertenecientes á ciudadanos ó extranjeros. Esta lei no es mas que una consecuencia de lo establecido en el artículo 74.

78. Las leyes de un Estado no pueden afectar directamente, ligar ó reglar los objetos que se encuentren fuera de su territorio, ó afectar y obligar á las personas no residentes en él, sea que le estén ó no sometidas por el hecho de su *nacimiento*.

=De igual modo, esta lei no es mas que una deduccion de lo contenido en el artículo 74.

Sea que le estén ó no sometidas por el hecho de su *nacimiento*. Por regla jeneral las personas se hallan sujetas a las leyes del pais en que se encuentran. La nacion que pretendiese hacer estensivas sus leyes á ajeno territorio ofenderia al soberano de este. Hai sin embargo leyes (Art. 85.) que son inherentes á la nacionalidad del individuo que siguen donde quiera que este se encuentre.

* Wheaton's Reports, vol. III. P. 212.- Robinson et Campbell – Cranch's Reports, vol.p. 115.

79. Todos los efectos que las leyes extranjeras pueden producir en el territorio de un Estado, dependen absolutamente del consentimiento *expreso* ó *tácito* de este Estado.

= "No estando un Estado obligado á admitir en su territorio la aplicacion y los efectos de las leyes extranjeras, puede indubitavelmente rehusarles todo efecto en este territorio: él puede pronunciar esta prohibicion respecto de algunas solamente, y permitir que otras produzcan sus efectos en todo ó en parte. Si la lejislacion del Estado es positiva bajo uno ú otro de estos puntos de vista, los tribunales deben necesariamente conformarse á ello. En casos de silencio, y entonces solamente, los tribunales pueden apreciar, en asuntos particulares, hasta qué punto pueden seguirse las leyes extranjeras y aplicar sus disposiciones."

"Los lejisladores, las autoridades públicas y los autores, al admitir la aplicacion de dichas leyes, se fundan no en un deber de necesidad, ni en una obligacion cuya ejecucion puede exigirse, sino únicamente en consideraciones de utilidad y de conveniencia recíproca entre Estados: *ex comitate, ob reciprocam utilitatem*. La necesidad del bien público y jeneral de las naciones ha hecho acordar en cada Estado a las leyes extranjeras efectos mas ó menos estensos. Cada nacion ha encontrado su ventaja en este modo de proceder. Los súbditos de cada Estado tienen relaciones multiplicadas con los de otros Estados; ellos están interesados en sus negocios convenidos y en sus bienes situados en el extranjero. De aquí emana la necesidad, ó al menos la utilidad para cada Estado, y en el propio interes de sus súbditos está acordar ciertos efectos á las leyes extranjeras, y reconocer la validez de actos pasados en los paises extranjeros, á fin de que sus súbditos encuentren en los mismos paises una proteccion recíproca de sus intereses. Es así que se ha formado entre las naciones una convencion tácita sobre la aplicacion de las leyes extranjeras, fundadas sobre las necesidades reciprocas. Esta convencion no es la misma en todas partes: algunos Estados han adoptado el principio de la completa reciprocidad, tratando á los extranjeros de la misma manera que sus súbditos son tratados en la patria de estos extranjeros. Otros Estados miran ciertos derechos como absolutamente inherentes á la calidad de ciudadano, escluyendo de su goce á los extranjeros; ó bien ellos dan una tal importancia á algunas de sus instituciones que rehusan la aplicacion de toda lei extranjera como incompatible con el espíritu de estas instituciones. Pero lo que hai de cierto es, que hoi dia todos los Estados han adoptado en principio la aplicacion, en sus territorios, de las leyes extranjeras, salvas las restricciones exigidas por el derecho de soberania y del interes de sus propios súbditos. Esta es la doctrina profesada por todos los tutores que han escrito sobre la materia."

"Ante todas cosas, dijo el presidente Bohier, es menester tener presente que, aunque la regla limitada sea para mantener la restriccion de las costumbres en sus límites, la amplitud ha sido, sin embargo, admitida en favor de la publica utilidad, y frecuentemente aun por una especie de necesidad. Así, cuando los pueblos vecinos han consentido en esta estension, no ha sido porque se hayan visto sometidos á un estatuto extranjero; es solamente porque han encontrado en ello un interes particular con la mira de que en casos semejantes tambien sus costumbres tendrán la misma ventaja en los paises vecinos."

= Del consentimiento *expreso* ó *tácito*. El consentimiento expreso del Estado para la aplicacion de las leyes extranjeras en su territorio resulta ya de las leyes promulgadas por el poder lejislativo, ya de tratados concluidos con otros Estados. El consentimiento tácito se manifiesta por las decisiones de las autoridades judiciales y administrativas como por las doctrinas de los autores.

80. Los actos pasados lejitimamente y segun las formas ante las autoridades constituidas de un Estado conservan jeneralmente su validez en el extranjero: siempre que no contengan vicio en el fondo, y que las leyes del Estado extranjero no exijan espresamente la *intervencion* de una autoridad del pais.

* Wheaton's Elements, P.II, ch. § II.

=La *intervencion*. Una disposicion de este jénero se encuentra en el código civil frances, artículo 2, 123 y 2128 mientras que el principio contrario ha prevalecido en los artículos 47, 170 y 999.

81. Los actos y contratos hechos de una manera contraria á las leyes del pais en que han tenido lugar, no tienen validez en el extranjero.

=Porque ellos son nulos desde su orijen. Esto se aplica no solamente á los actos y contratos hechos por personas que tienen un domicilio fijo en el lugar en que aquellos han sido otorgados, sino tambien á las personas cuya residencia no es mas que temporal, con esta excepcion solamente, que si dando efecto á estos actos ó contratos perjudica á todo otro Estado no se debe dar validez á tales actos.[†] Véanse los artículos 87 y 88.

§ II.

LEI DEL DOMICILIO.

82. En cuanto á la regla de sucesion la lei del domicilio del propietario de los bienes muebles es preferida: á la lei del pais en que estos bienes se encuentran.

=La regla es: *Mobilia ossibus inherent, personam sequuntur*. De esta manera la lei del pais, en que el propietario de los bienes muebles está domiciliado al tiempo de su fallecimiento, rije la sucesion á estos bienes donde quiera que ellos se encuentren.[‡]

Ha sido, sin embargo, objeto de cuestion hasta qué punto un súbdito de la Gran Bretaña, cambiando su domicilio de nacimiento por un otro domicilio fuera del británico, pueda cambiar la regla de sucesion á sus bienes muebles; aun cuando se haya admitido que produzca este efecto un cambio de domicilio dentro de los limites á que se estiende su imperio, como por ejemplo, de Inglaterra a Escocia. Mas esta duda ha sido disipada por una decision reciente de un tribunal inglés, estableciendo que el domicilio actual de un súbdito británico en pais extranjero debe rejir exclusivamente las disposiciones testamentarias de sus bienes muebles, como en los casos de un súbdito de pais extranjero.*

83. La lei del pais en que un acto cualquiera relativo á los bienes muebles, es otorgado por un individuo domiciliado en este lugar, rije en cuanto á la forma exterior, interpretacion y efecto del acto.

=La regla es: *Locus regit actum*. El artículo siguiente no es mas que una deduccion de este principio.

84. Un testamento relativo a bienes muebles, si se ha hecho con las formalidades exijidas por la lei del pais en que ha pasado y en que el testador estaba domiciliado al tiempo del acto, es válido en todas partes y él debe interpretarse y recibir su efecto segun la lei de este pais.

=Este principio, fundado por los escritores, ha sido reconocido por los tribunales ingleses en un caso en que un natural de la Escocia domiciliado en las Grandes-Indias, que poseia bienes muebles en Escocia, habia hecho su testamento en el lugar de su domicilio. Habiendo sido

* Klüber. Droit des gens moderne, § 57.

† Huberus, Prælectiones, T.II. lib. I, tit. 3 de Conflictu legum.

‡ Huberus Prælectiones, T.H. lib. L, tit. 3 de Conflictu legum. § 14 y 15.- Bynkershoek, Questionum juris publici, lib.I cap. XVI. Merlin. Répertoire. Tit. Loi, § 6, n. 3.

* Haggard. Eccles. Reports, vol. III, p. 393-465; vol. IV, p. 346-354.

contestada la validez de un legado ante los tribunales de Escocia, la causa fue llevada en apelacion ante la cámara de pares, y el lord canceller Brougham, al fundar sus conclusiones declaró: que la interpretacion del testamento y las consecuencias legales de esta intepretacion debian arreglarse por la lei del pais en que se habia hecho y en que el testador tenia su domicilio, es decir, por la lei de Inglaterra establecida en este pais, aun cuando aquel hubiese llegado á ser objeto de contestacion ante los tribunales de Escocia, puesto que estos tribunales eran también llamados á pronunciar según la lei del pais en que habia otorgado el testamento. †

§ III.

LEYES ACERCA DEL ESTADO Y CAPACIDAD DE LAS PERSONAS.

85. Las leyes concernientes á la condicion civil y á la capacidad personal de los ciudadanos les son aplicables aun cuando ellos residan en pais extranjero.

=Tales son las calidades personales universales que comienzan desde el nacimiento como la legitimidad ó no legitimidad; ó que se refieren á una época determinada despues del nacimiento tal como la minoridad y la mayoridad; ó á una época indeterminada despues del nacimiento, como la imbecilidad ó la demencia, la bancarrota, el matrimonio y el divorcio pronunciado por sentencia de tribunal competente. Las leyes concernientes á todas las cualidades personales universales de los ciudadanos les siguen por todas partes y se adhieren á ellos, dande quiera que residan.

86. Lo prescrito en el artículo anterior no se opone: 1º al derecho de cada Estado independiente *para naturalizar* á los extranjeros y conferirles los privilegios de su domicilio adquirido; 2º al derecho soberano que tiene cada Estado para reglar las propiedades situadas dentro de los límites de su territorio, y 3º á los *efectos* que producen las leyes del lugar en que se han estipulado los contratos.

=Al derecho de cada Estado independiente *para naturalizar*. Suponiendo aun que el súbdito de un pais no puede renunciar su caracter nacional, de modo que cese de ser responsable por los actos criminales contra las leyes de su pais natal, se ha reconocido por las autoridades judiciales de los Estados Unidos de America é Inglaterra que tal persona puede gozar de todos los derechos civiles y privilegios de comercio en el pais extranjero donde está domiciliado y naturalizado. Tal fué el decreto de la corte del banco del rei concerniente á la interpretacion del tratado de 1794 entre Inglaterra y los Estados Unidos que ha abierto el comercio de los paises mas allá del cabo de Buena-Esperanza, en los límites de la carta de la campaña de Indias, á los ciudadanos americanos, comercio que al mismo tiempo era prohibido á los súbditos británicos. La corte juzgó que un súbdito nativo de Inglaterra podia llegar á ser ciudadano de los Estados Unidos, y gozar de todas las ventajas comerciales concedidas por el tratado al pais extranjero donde él habia sido naturalizado, y que la circunstancia de su regreso á su pais natal para un objeto puramente temporal, no debia privarle de estas ventajas.*

=Para *reglar* las propiedades situadas etc. De esta manera la capacidad personal de contratar un matrimonio, tal como la edad y el consentimiento de los padres, etc. es reglado por las leyes del Estado al cual está sometido; pero los efectos de un contrato de matrimonio sobre los bienes inmuebles situados en un otro pais deben ser determinados por las leyes de este pais. (Art.76). Klüber sostiene una doctrina contraria que él funda sobre el principio que la lei extranjera, en este caso, no afecta el territorio inmediatamente, sino solo de una manera accidental, y esto por el consentimiento tácito del soberano en ventaja de sus súbditos y sin perjudicar sus derechos. Sin

† Wilson and Shaw's Reports, vol III, p. 407-414.

* Huberus de Conflictu legum, § 12 y 13.- Pardessus. Droit commercial, par. VI, tit. VII, chap. II, § 1. Fælix. Droit inter. Privé. § 31.

* Terni. Reports, vol. VIII, p. 31.- Bosanquet et Puller's Reports. vol. I, pag. 43.

embargo, el uso de las naciones es ciertamente diferente, y por consecuencia no se puede suponer un consentimiento tácito de renunciar á la lei del pais que ha impreso ciertas cualidades indelebles sobre los inmuebles situados en el territorio del Estado.[†]

=A los *efectos* que producen las leyes en que se han estipulado los contratos. Así, por ejemplo, la transacion de un quebrado, obtenida en virtud de las leyes de su propio pais, no puede producir el efecto de libertarlo de las deudas que él ha contraido con los extranjeros en pais extranjero. La capacidad de contratar un matrimonio, tal como el consentimiento de los padres en cuanto á la edad etc., es jeneralmente reglada por la lei del Estado á que pertenecen los ciudadanos, pero las formalidades del matrimonio deben sujetarse á la lei del lugar en que se ha celebrado. Si el matrimonio es válida en este lugar, su validez prevalece en todas partes, salvo el caso en que el contrato es hecho para evitar fraudulentamente las leyes del pais de que las partes son súbditos domiciliados.

§ IV.

LEI DEL LUGAR DEL CONTRATO.

87. Un contrato válida segun las leyes del lugar en que ha sido celebrado, es válido en todas partes.

=Con tal que no perjudique los derechos é intereses de otros Estados. Véase el artículo que sigue.

88. Las leyes del lugar en que ha sido celebrado el contrato determinan todo lo que concierne á la forma, interpretacion, obligacion y efecto del contrato. Mas ellas no pueden aplicarse: 1º á los *inmuebles*; 2º á los casos en que haya *conflicto* con las leyes de un otro Estado en menoscabo de su autoridad soberana y los derechos é intereses de sus ciudadanos, y 3º en todo lo concerniente á la *ejecucion* del contrato.

=A los *inmuebles*. Estos bienes se hallan sujetos, como hemos visto (Art. 76.), á las leyes del pais en que se encuentran situados.

=A los casos en que haya *conflicto*. No debe observarse la regla jeneral en los casos en que haya conflicto con las leyes de un otro Estado, relativas a la policia, salud pública, rentas del Estado, y en jeneral todas las veces que sean en menoscabo de su autoridad soberana, derechos e intereses de sus súbditos. Así, por ejemplo, si ciertas mercaderias son vendidas en un lugar en que ellas no son prohibidas, para ser entregadas en otro pais en que ellas son prohibidas, el precio no puede exigirse en este último pais cuyos tribunales no deben acordar su sancion á un contrato hecho en violacion de sus leyes.

=En todo lo concerniente á la *ejecucion* del contrato. En todos los casos en que deba el contrato ejecutarse en otro pais sea por la naturaleza misma del contrato, sea por la lei del pais en que se ha hecho, ó por la intencion espresa de las partes, deben aplicarse las leyes que rijen en el lugar de la ejecucion. "Los escritores que afirman que esta escepcion se estiende á todo lo concerniente á la naturaleza, validez é interpretacion del contrato parecen haber sido inducidos en error, suponiendo que las autoridades estan discordes en esta cuestion. Un examen crítico de estas autoridades hará ver la distincion que existe en lo concerniente á la validez e interpretacion, y lo que es relativo á la ejecucion del contrato. Por el uso aprobado de las naciones estos primeros incidentes deben determinarse por la *lex loci contractus*, mientras que la ejecucion del contrato depende de la lei del pais en que deba ser ejecutado."^{*}

[†] Kent, Commentaires on American law, vol. II. p. 182, note.

^{*} Felix. Droit international privé, § 74.

§ V.

LEI DE PROCEDIMIENTOS (LEX FORI).

89. Si un contrato hecho en un país llega á ser objeto de un proceso ante los tribunales de otro país, todo lo concerniente a las formalidades del procedimiento, pruebas judiciales y reglas de prescripción deben determinarse por las leyes del Estado en que el proceso se ha intentado, y no por las del país en que se ha hecho el contrato.

=El sistema contrario daría lugar á que, á mérito de un solo proceso, se implantase en un país toda una legislación extranjera ó á lo menos una gran parte de ella, lo que sería opuesto al principio de soberanía que tiene cada Estado para regirse por leyes propias.

§ VI.

ESENCION DE JURISDICCION.

90. El soberano extranjero que en tiempo de paz entra en el territorio de otro Estado, á mérito de un permiso tácito ó expreso, queda esento de la jurisdicción civil y criminal del país en que reside temporalmente.

=Entrando el soberano en el territorio de otro Estado con conocimiento del soberano de este, el permiso se sobreentiende aunque no tenga estipulación expresa de la inviolabilidad de su persona. La razón es que no debe suponerse haber tenido la intención de someterse á una jurisdicción incompatible con su propia dignidad y la dignidad de la nación que representa; para evitar esta sumisión es que el permiso se ha obtenido. El carácter de la persona a quien se ha acordado este permiso y su objeto demandan igualmente que se interprete al modo que se de plena seguridad á esta persona. No es sin embargo necesario expresar esta seguridad; hasta que ella se sobreentienda según las circunstancias del caso.

91. La persona de un embajador ú otro ministro público residente en el territorio del Estado ante el cual ha sido acreditado, esta esento de la jurisdicción del país. Su residencia es mirada como una residencia permanente en su propio país, y él guarda su carácter nacional sin confundirse con los súbditos del país en que reside.

= Véanse los artículos 435 y siguientes.

92. Quedan igualmente esentos de la jurisdicción civil y criminal del país un ejército ó una flota extranjeros que atraviesen ó se estacionen en el territorio de otro Estado.

=No llenaría su objeto la concesión del paso libre, si la dirección y la policía del ejército ó escuadra se suspendiese á sus propios oficiales para ser ejercidas por las autoridades locales. La concesión de un paso libre implica la renuncia de toda jurisdicción sobre las tropas extranjeras durante el paso, y permite al general transeunte ejercer exclusivamente sobre su ejército la disciplina militar y castigar las ofensas cometidas por sus soldados. Es por demás advertir que una fuerza militar extranjera entrando al territorio de un príncipe extranjero, contra su voluntad, no puede adquirir otras inmunidades y derechos que los que la guerra da á un enemigo.

93. Asimismo quedan *esentas* de la jurisdicción civil y criminal las naves de guerra que entran a puertos de una nación amiga sin una prohibición expresa del soberano. Esta inmunidad no se *estende* á las naves mercantes.

=Quedan *esentas*. Porque una nave de guerra constituye una parte de las fuerzas militares de la nación á la cual pertenece; obra bajo las órdenes inmediatas y directas del gobierno; ella está empleada para objetos nacionales. Su gobierno tiene, pues, poderosos motivos para impedir que estos objetos no sean embarazados con la intervencion de una potencia extranjera. Una tal intervencion no podría tener lugar sin afectar seriamente su poder y dignidad. No existiendo una prohibicion espresa, se supone que hai permiso tácito y es de presumirse la esencion de la jurisdiccion del Estado á quien se reclaman los derechos de hospitalidad.

=No se *estiende etc.* Las razones que se han aducido para revestir de inmunidad á las naves de guerra no existen respecto de las naves mercantes: careciendo estas de toda comision pública, han emprendido su viaje y penetrado en territorio extranjero por negocios particulares.

En cuanto á los hechos ocurridos a bordo de las naves mercantes que se hallen en puertos extranjeros, la jurisprudencia francesa establece: 1º que se someten a la policia y jurisdiccion del Estado a que pertenece la nave los actos de pura disciplina interior, lo mismo que los crímenes ó delitos cometidos por un individuo de la tripulacion contra otro de la misma tripulacion, cuando la tranquilidad del puerto no se ha comprometido; 2º se someten a la jurisdiccion territorial los crímenes ó delitos cometidos a bordo contra los que no sean de la tripulacion, ó por los que no pertenezcan a ella, ó aun los que se hayan cometido por individuos de la tripulacion entre si, siempre que la tranquilidad del puerto se haya comprometido.

Así en 1806, hallándose el *Newton*, nave mercante americana, en el puerto de Amberes, aconteció una reyerta en un bote de la nave entre dos marineros de su tripulacion, con cuyo motivo se suscitó un conflicto de jurisdiccion entre las autoridades judiciales del lugar y el cónsul americano que reclamó el conocimiento esclusivo. Un hecho semejante que ocurrió en la misma época en el puerto de Marsella en otra nave americana, la *Sally*, dió lugar á igual reclamacion de parte del cónsul americano. Se trataba en este segundo caso de una herida grave inferida por el capitán segundo de la *Sally* á uno de sus marineros que habia dispuesto de un bote sin su órden. El consejo de Estado encargado de pronunciarse sobre la manera de reglar este conflicto dió su dictamen, esponiendo que debia accederse á la reclamacion de ambos cónsules é inhibir á los tribunales franceses del conocimiento de estas dos causas.

He aquí los términos del dictamen:

"Considerando que una nave neutral no puede indefinidamente ser mirada como territorio neutral, y que la proteccion que le es acordada en los puertos franceses no podría privar a la jurisdiccion territorial en todo lo concerniente a los intereses del Estado; que así el buque neutral admitido en un puerto del Estado está de pleno derecho sometido á las leyes de policia que rijen en el lugar donde es recibido; que los individuos de su tripulacion son igualmente justiciables por los tribunales del pais por delitos que en ellos se cometan aun á bordo contra personas estrañas a la tripulacion, así como por las convenciones civiles que podrian hacerse con ellas; pero que si hasta aquí, la jurisdiccion territorial estaba fuera de duda, no sucedía lo mismo respecto a los delitos que se cometen á bordo de un buque neutral, por parte de un individuo de la tripulacion neutral contra otro de la misma tripulacion; que en este caso los derechos de la potencia neutral deben ser respetados, como si se tratase de la disciplina interior del buque en la cual la autoridad local no debe injerirse todas las veces que no se le demande socorro, ó que la tranquilidad del puerto no este comprometida.

"Es de parecer que esta distincion indicada por el gran juzgado, y conforme al uso, es la sola regla que conviene seguir en esta materia; y aplicando esta doctrina á los dos casos particulares de que han reclamado los cónsules de los Estados Unidos, considerando que en uno de estos asuntos se trata de una reyerta acontecida en el bote de la nave americana el *Newton* entre dos marineros de la misma, y en el otro de una herida grave perpetrada por el capitán segundo de la *Sally* a uno de sus marineros por haber hecho uso del bote sin su orden; Es de

dictamen que debe acojerse la reclamacion é inhibir á los tribunales franceses del conocimiento de los precitados asuntos.*

94. Pierden sus inmunidades tanto las naves de guerra ó de comercio que cometan en territorio neutral actos de hostilidad contra el *Estado ó de violencia pública* contra sus habitantes.

=*Contra el Estado*. En semejante caso no solo se trata de jurisdiccion, sino de derecho de defensa lejítima que asiste al Estado atacado y de tomar todas las medidas conducentes á ella.

Este principio justo y saludable ha sido reconocido por la corte de casacion de Paris resolviendo sobre el asunto del *Carlos Alberto* nave mercante sarda que vino en 1832 á desembarcar clandestinamente en la playa de Marsella á la duquesa de Berri y muchos de sus partidarios para la ejecucion de un complot de guerra civil formado por ellos. Uno de los considerandos del decreto se halla concebido así: "Atendiendo que el privilegio establecido por el derecho de jentes en favor de las naves amigas ó neutrales cesa desde que estas, en desprecio de la alianza ó neutralidad del pabellon que enarbolan, cometen actos de hostilidad; que en este caso, las naves llegan á ser enemigas, y deben sufrir todas las consecuencias del acto de agresion en que se han colocado."†

=*O de violencia pública*. Todo acto de pública violencia contra los habitantes de un Estado es una injuria á este, fuera de que el Estado debe proteccion á todos los que se encuentren en su territorio, sean nacionales ó extranjeros.

95. La esencion de jurisdiccion que gozan las naves extranjeras de guerra en aguas neutrales no se estiende á la mercaderías ó buques capturados por dichas naves, en violacion de los derechos soberanos del Estado neutral.

=Porque, como dijo la corte suprema de los Estados Unidos en el caso de la *Santísima Trinidad*: el permiso tácito, en virtud del cual las naves de guerra de una potencia amiga quedan exceptuadas de la jurisdiccion del pais, no puede ser interpretado de modo que las autorice á violar los derechos de soberanía del Estado, cometiendo actos de hostilidad contra las otras naciones.

§ VII. I

JURISDICCION E IMPERIO DEL ESTADO EN PLENA MAR.

96. Las naves, sean de guerra ó de comercio, de cada nacion en plena mar, y fuera de los límites territoriales de otra nacion, están sometidas á la jurisdiccion del Estado al cual pertenecen.

=Muchos publicistas consideran con Vattel las naves de una nacion como porciones de su territorio, sobre todo cuando bogan en un mar libre.

97. La jurisdiccion que una nacion puede ejercer sobre las embarcaciones de guerra ó de comercio en plena mar, es esclusiva respecto á las ofensas cometidas contra sus propias leyes.

=No perteneciendo á nadie el dominio de la plena mar, ninguna otra nacion, fuera de la ofendida, puede tomar conocimiento en asuntos que no le conciernen.

* Ortolan. Règles internationales de la mer, tit. I, p. 293-298; Appendice annexe, H, p. 441.

† Sirey, Recueil général de jurisprudence, tit. XXXII, part. I. p. 578.

98. La piratería y otras ofensas contra el derecho de gentes pueden ser juzgadas por los tribunales del país en que los acusados se encuentren, aun cuando hayan sido cometidas en plena mar á bordo de una embarcación perteneciente á otro Estado.

=La piratería es una amenaza constante á los súbditos e intereses de todos los Estados; la ofensa no es á una nación determinada; por esto los piratas son mirados como violadores de las leyes universales de la sociedad humana y enemigos de todos los pueblos. Cualquier gobierno está pues autorizado á perseguirlos y á condenarlos al último suplicio, severidad que no parecerá excesiva, si se toma en consideración la alarma general que esta especie de crimen produce, la facilidad de perpetrarlo en la soledad del océano, la crueldad que por lo común lo acompaña, la desamparada situación de sus víctimas y lo difícil que es descubrir y aprehender á los reos.*

Por las leyes particulares de Inglaterra y los Estados Unidos, los traficantes de negros quedan asimilados á los piratas. Lo mismo sucede en Austria, Prusia y Rusia después del tratado de 1841 concluido por estas tres potencias con la Inglaterra para la abolición de dicho tráfico.

99. Los crímenes de robo y asesinato cometidos en alta mar á bordo de una nave cuya tripulación se ha sublevado, son justiciables por los tribunales del Estado que ha hecho la captura.

=Porque desde que esta nave se ha sustraído á la obediencia de su nación y obra contra todas las leyes, ha quedado desnaturalizada, ha perdido la protección del pabellón que lleva, y los autores de tales crímenes se hallan en el mismo caso que los piratas.

§ VIII.

INDEPENDENCIA Y EXTENSION JUDICIAL CRIMINAL.

100. Cada Estado soberano es independiente de todos los otros en el ejercicio de su poder judicial, salvo los casos de *convenciones especiales* y *actas de confederación* con otros Estados.

=*Convenciones especiales*. Así, por ejemplo, los cónsules de las potencias cristianas residentes en Turquía y en los otros países del Levante ejercen una jurisdicción civil y criminal sobre sus compatriotas con exclusión de los magistrados y tribunales del país en que residen.

Actas de confederación. Del mismo modo puede el Estado ceder una porción de su poder judicial ó modificar su ejercicio para conseguir el objeto estipulado en la acta de confederación.

101. El poder judicial y la policía suprema de un Estado se extienden á todas las personas que habitan su territorio, sean ciudadanos ó extranjeros, y á todos los delitos y crímenes cometidos dentro de sus límites territoriales.

=Excepto en los casos de los artículos 90, 91, 92 y 93.

102. El poder judicial se extiende á la persecución de todas las ofensas contra las leyes del Estado cometidas á bordo de sus naves de guerra ó de comercio en plena mar, á bordo de sus naves de guerra en los puertos de un país extranjero, cualquiera que sea el autor de estas ofensas.

=Véanse los artículos 93 y 97.

103. Se extiende asimismo a la persecución de todas las ofensas contra las leyes del Estado cometidas por sus ciudadanos en cualquier lugar que se hubieran perpetrado.

* Bello. Principios de Der. Inter., P.II, cap. X art. 3.

=Segun la jurisprudencia reconocida por los Estados Unidos de América y por la Gran Bretaña, la justicia penal de cada pais es mirada como territorial, y ella debe permanecer estraña á la represion de todo delito cometido fuera de este territorio. Sin embargo, no siempre ha sido observado este principio por la lejislacion penal de estos dos paises, ordenando la persecucion ante sus propios tribunales por las ofensas contra sus leyes, cometidas por sus ciudadanos en los límites territoriales de un pais extranjero.

La mayor parte de los códigos de Europa no admiten el principio que la justicia penal es territorial. Muchos Estados por su lejislacion criminal, castigan a sus nacionales por crímenes cometidos por ellos en pais extranjero. En Francia este principio forma la regla jeneral, y no sufre mas que ligeras escepciones.

104. Las leyes concernientes al comercio y á la navegacion de un Estado no pueden *aplicarse* á los extranjeros fuera de los límites del territorio; pero ellas son aplicables en todas partes á los *ciudadanos* del Estado.

-No pueden *aplicarse* etc. El imperio sobre los extranjeros no puede estenderse mas allá de los límites territoriales del Estado.

=A los *ciudadanos* del Estado. Cada nacion tiene el derecho de dirigir y utilizar el comercio conforme á los reglamentos y ordenanzas que ha dictado, y es obligacion de sus ciudadanos secundar esta mira mediante la observancia de las prescripciones que rijen sobre la materia, contribuyendo por todos los medios lícitos al engrandecimiento de su patria, deber que no existe respecto de los extranjeros.

105. Las infracciones de las leyes que prohíben ciertos jéneros de tráfico, cometidas por los ciudadanos *pueden ser perseguidos* ante los tribunales del Estado, cualquiera que sea el lugar en que ellas se hayan cometido. Mas si estas infracciones han sido cometidas por extranjeros, ellas no pueden ser perseguidas ante estos tribunales á menos que no hayan sido cometidas *dentro de los límites territoriales* del Estado, ó *á bordo de sus embarcaciones* de guerra ó de comercio en un lugar fuera de la jurisdiccion de todo otro Estado.

=Pueden *ser perseguidas* etc. El ciudadano que entra, donde quiera que sea, en este jenero de negocios de artículos prohibidos con perjuicio de su patria, ofende á esta, y el derecho de perseguir á los culpables pertenece a la nacion ofendida por medio de sus tribunales.

=A menos que no hayan sido cometidas *dentro de los límites territoriales* del Estado etc. Solo en el caso de que los extranjeros hayan negociado con artículos prohibidos por un Estado y dentro de sus límites territoriales, solo en tal caso puede haber verdadera infraccion de sus leyes; no pudiendo las órdenes y prescripciones de una nacion alcanzar á individuos que no se hallan en sus dominios ni sujetos á su imperio.

=O *á bordo de sus embarcaciones*. Ya hemos dicho (Art. 96.) que las embarcaciones, tanto públicas como particulares, se consideran como parte del territorio de la nacion cuya bandera llevan, mientras bogan en aguas no sujetas al dominio de una potencia.

§ IX.

EFFECTOS DE UNA SENTENCIA CRIMINAL.

106. Una sentencia criminal pronunciada por los tribunales de un Estado, no puede producir ningun efecto directo en un otro Estado.

=Porque ni puede ejecutarse en la persona ó bienes del reo que se halla fuera de los límites del Estado, ni le acarrea las inhabilidades civiles á que, convencido de un crimen infame, quedaria sujeto en otro pais.*

107. La sentencia que ha sido pronunciada por los tribunales del Estado *en que el crimen ha sido cometido*, ó la pronunciada *contra sus ciudadanos* puede servir de exeption perentoria contra la persecucion ante los tribunales de un otro Estado.

=*En que el crimen ha sido cometido*. El Estado donde se ha cometido el crimen es jeneralmente el principal ofendido; pertenece á este el juzgamiento, y en consecuencia la sentencia, sea de condenacion ó absolucion, debe ser respetada por los demas Estados. En el caso de absolucion, el acusado puede oponer en los demas paises la exeption perentoria de *exeptio rei judicatæ*.

=*Contra sus ciudadanos*. Lo mismo se dice de los ciudadanos que solo han delinquido contra su patria, á la que únicamente compete el juzgamiento.

108. Si la sentencia ha sido pronunciada por los tribunales de un Estado en que no se ha cometido el delito, ó al cual el culpable como ciudadano no está sometido, la sentencia sería enteramente nula, y de ningun efecto para protegerlo de la persecucion del Estado ofendido.

=Lo que se ha espuesto en el artículo anterior es igualmente aplicable a este caso. Al Estado donde se ha cometido el delito, ó contra el cual han delinquido sus súbditos, ó mas sencillamente, al ofendido pertenece principalmente el juzgamiento, sin que en consecuencia pueda tener ningun efecto la sentencia pronunciada por otro que no esta tan inmediatamente interesado.

§ X

PROCEDIMIENTO *in rem*.

109. El poder judicial de cada Estado se estiende á todo procedimiento civil *in rem* relativo á los bienes muebles é inmuebles situados en los límites territoriales del Estado.

=Este principio, en su aplicacion a los inmuebles, es una consecuencia de la regla ya esplicada en el artículo 76. Como todo lo relativo á la enajenacion, y al título de propiedad de los inmuebles es reglado por las leyes del pais en que estos bienes son situados, se sigue que el procedimiento concerniente á estos bienes, tales como las pruebas judiciales y las reglas de prescripcion, deben arreglarse por las mismas. Lo mismo se dice de los muebles con las dos exepciones que pasan á espresarse

* Bello. Principios de Der. inter., P. I, cap, IV, art. 9.

110. Las *leyes extranjeras* pueden dar la regla de decision para el fondo en los bienes muebles situados dentro de los límites territoriales de un Estado; mientras que las formas del procedimiento, las pruebas judiciales y las reglas de prescripcion son determinadas por la *lex fori*.

Las *leyes extranjera*. Esto es, las leyes del pais en que tiene domicilio el propietario. Véase el artículo 82.

=Por la *lex fori*. Véase el artículo 89. El artículo que sigue no es mas que un caso especial de este.

111. La lei del domicilio es la lei aplicable á un testamento de bienes muebles y á la sucesion ab intestato de estos bienes, si el testamento se ha hecho, ó si los herederos ab intestato residen en un pais extranjero; mientras que la *lex fori* del Estado en que se ha intentado el procedimiento, debe determinar sus formas, como tambien las pruebas judiciales y las reglas de prescripcion.

=Véase el artículo 89.

112. Aunque las formalidades de los testamentos hechos en pais extranjero deban arreglarse por las leyes de este pais, los testamentos no pueden ejecutarse sobre los bienes situados en otro pais, sin ser rejistrados en las oficinas, ó autorizados por los tribunales de este último pais.

=No pueden *ejecutarse*. Porque solo á mérito de cumplirse las condiciones de registro ú homologacion, quiere el Estado en que estan situados los bienes dar el carácter de documentos públicos á los testamentos otorgados en otros paises; solo á mérito de llenarse estas prescripciones, quiere que tengan tal ejecucion. El articulo 1000 del código civil frances, por ejemplo, demanda tal requisito.

113. Los juicios ó sentencias de un tribunal extranjero de jurisdiccion competente, tales como las sentencias de una corte de almirantazgo *in rem*, se miran como pruebas concluyentes del derecho de propiedad de las cosas de que se trata, cuando este derecho de propiedad es puesto en cuestion en los tribunales de un otro pais.

=En Primer lugar, por razon de la competencia de dichos tribunales son válidas las adjudicaciones de bienes en que han conocido. En segundo lugar, si dichas adjudicaciones no fuesen válidas, seria menester pronunciar una multitud de sentencias sobre una misma cosa, segun esta pase por distintos paises, lo que haria inseguro el derecho de propiedad. Véase el artículo 266.

CAPITULO VI.

DE LOS CIUDADANOS Y ESTRANJEROS.

Ciudadano en el derecho de jentes es todo miembro de la asociacion civil. Ciudadanos *naturales* son propiamente los que han nacido de padres ciudadanos y en el territorio del Estado; los otros son *adoptivos* ó *naturalizados*. Se llaman *extranjeros* los que no pertenecen á la asociacion en que se encuentran.

§ I.

MODOS DE ADQUIRIR Y PERDER LA CIUDADANIA.

Art. 114. La ciudadanía jeneralmente se adquiere: 1º por *nacimiento*; 2º por *extraccion*; 3º por *domicilio*, y 4º. por *privilejio*.

=Por *nacimiento*. En muchas partes el hijo de un extranjero nacido en un pais es ciudadano de ese pais. Esto es lo que se observa en Inglaterra, en los Estados Unidos y en la mayor parte de las repúblicas sudamericanas. Segun el código civil frances, el nacido en Francia de un extranjero, sigue la condicion del padre; pero llegando á la mayor edad, puede reclamar la calidad de frances. En España, es ciudadano el que nace en dominio español de padre y madre, ó á lo menos de padre, que hayan nacido ó contraido domicilio en los reinos de España.

=Por *extraccion*. En algunos paises, el hijo de un ciudadano, aunque jamas haya pisado la patria de sus padres, es ciudadano. Jeneralmente el hijo lejítimo sigue la condicion del padre, elejítimo la de la madre. En Inglaterra el padre, nó la madre, es quien transmite la calidad de súbdito natural inglés al hijo nacido en pais extranjero, en Francia por el artículo 10 del código civil, el padre o la madre. En España se sigue la misma regla que en Inglaterra, con tal que el padre no haya contraido domicilio fuera de España.

=Por *domicilio*. En muchos paises la residencia continua de cierto número de años, así como tambien el ejercicio de una industria ó el dominio de una propiedad raiz, habilitan á los extranjeros para obtener la ciudadanía. En los Estados Unidos el extranjero que tiene intencion de naturalizarse, debe declarar bajo juramento, dos años antes, su intencion de hacerse ciudadano, y de abjurar su calidad de vasallo del soberano cuyo súbdito es. Además, al tiempo de su admision debe prestar juramento de fidelidad á la constitucion y renunciar tambien con juramento su calidad de ciudadano ó súbdito de todo otro Estado, y en especial de aquel á quien ha pertenecido últimamente. Debe probar asimismo cinco años, a lo menos, de residencia continua en el territorio de los Estados Unidos, y un año dentro de la jurisdiccion del respectivo juzgado. Los hijos menores de personas debidamente naturalizadas son considerados* como ciudadanos americanos, si permanecen residiendo en el territorio de los Estados Unidos.

=Por *privilejio*. Por este medio puede el soberano conceder la ciudadanía á un estraño.

De entre estos distintos modos de adquirir la ciudadanía, el mas natural es el de nacimiento. En efecto, el lugar en que hemos recibido el ser, la sociedad que ha protejido nuestra

* Kent's Comment, Vol. II, paj. 64.

infancia, las primeras impresiones de la niñez nos arrancan afecciones tiernas y estrechas; y de aquí ese noble sentimiento del patriotismo, origen de acciones las más grandes y heroicas.

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

=El *privilegio*. La ciudadanía por privilegio es una gracia, y ninguna gracia puede conferirse sin consentimiento del agraciado.

=El *domicilio*. Cuando las leyes de un país conceden la ciudadanía al que ha residido cierto número de años, ó al que compra una propiedad raíz, ó ejerce cierto ramo de industria, se debe entender que solo ofrecen al extranjero que se halla en uno de estos casos la calidad de ciudadano, dejándole en libertad para aceptarla ó no. Pero puede suceder que las leyes impongan espresamente y forzosamente esta calidad al extranjero que ha contraído alguna de esas especies de domicilio; el que, por ejemplo, compra una finca en los países en que las leyes hacen forzosamente ciudadanos á los poseedores de fincas, declara por el mismo hecho su aceptación de ciudadano. La posesión de la finca se le concede bajo esa condición, y debe someterse á ella.*

=O la *extracción*. Sería injusto forzar al que se halla ligado por el nacimiento á un país, á que rompa mediante una extracción forzada el vínculo poderoso que lo une á su país natal, haciéndole miembro de una sociedad que quizá no conoce, y de quien no ha recibido ningún beneficio.

116. La ciudadanía cesa, ó por la *expatriación penal*, ó por la *expatriación voluntaria*.

Por la *expatriación penal*. La nación, en castigo de un delito grave, ha querido romper todo vínculo con el súbdito delincuente, quedando este en plena libertad para elegir otra patria.

=O por la *expatriación voluntaria*. Hai Estados que prohíben la expatriación voluntaria, otros que la permiten ampliamente, y otros que la permiten con ciertas restricciones, como privando al individuo de una parte de sus bienes. Según la ley inglesa, el súbdito nativo tiene con el soberano una obligación de fidelidad y vasallaje intrínseca y perpétua de que no puede desnudarse por ningún acto suyo. Los tribunales ingleses han declarado repetidas veces, que un súbdito nativo que recibe comisión de un príncipe extranjero, y pelea contra su patria, es reo de alta traición; que no puede el súbdito deponer su vasallaje, ni transferirlo á un príncipe extranjero, ni puede príncipe alguno, empleando ó naturalizando á un inglés, disolver el vínculo que lo liga con su soberano nativo.

En los Estados Unidos la ley nada ha decidido sobre el particular, pero la práctica de sus judicaturas es que no se puede abjurar la ciudadanía sin permiso legal del gobierno. El francés puede abdicar su patria; pero no puede tomar nunca servicio bajo un soberano extranjero contra la Francia. Por el decreto de 29 de mayo de 1807 se prohíbe en el reino de Wurtemberg la emigración a los hombres, mas no á las mujeres: igual decreto se dió en el reino de Baviera el 12 de agosto de 1812.

En vista de leyes tan distintas surge la siguiente:

-CUESTION.- ¿Se debe permitir la expatriación voluntaria?

Nosotros contestamos que sí. Los lazos que unen al ciudadano con su patria no deben ser indisolubles. Si el soberano tiene imperio sobre sus súbditos, tiene al mismo tiempo, respecto de ellos, deberes sagrados que llenar; debe proporcionarles la paz, tranquilidad, trabajo, en una

* Bello. Principios de Der. Inter., P.I, cap. V. art. 1.

* Kent's Comment. P. IV, lect. 25, vol. II, p. 43 seg. edic.

palabra, un buen régimen administrativo á cuya sombra se desenvuelvan el bienestar y la felicidad de los asociados. Si no se cumple con este deber, se falta á la condicion fundamental de la asociacion. El príncipe que dijese á su pueblo: - cumplid vuestros deberes de buenos vasallos, merece que se lo conteste: - cumplid primero vuestros deberes de un buen soberano.

Nada puede justificar la conducta de los gobiernos que se afanan en cerrar sus puertas, temerosos de que sus ciudadanos los abandonen. Una buena administracion es el medio mas eficaz para detener este mal. Pero pasando á otro jénero de consideraciones. ¿Con qué derecho retener al ciudadano que no encuentra medio de subsistir en su pais? ¿para exigirle el sufrimiento del hambre, de la desnudez y de la miseria únicamente? Bien se couoce que esas leyes prohibitivas han sido dictadas, á pretesto de la poblacion del Estado, por una minoria opulenta que vive á espensas ajenas, y para quien el hambre es un fantasma imaginario.

Pero aun suponiendo que el suelo natal sea tan fecundo para sostener a sus hijos, suponiendo que en el seno de la patria se encuentren la comodidad y el bienestar necesarios; ¿por qué prohibir que se vaya á tierras extranjeras en busca de mayor comodidad y de mayores goces? ¿por qué oponerse á que un súbdito vaya á otra parte á aumentar su fortuna? Se contesta que por el bien del Estado, y se olvida al mismo tiempo que esa parte que sufre, compone la mayoría del Estado.

Ese inestinguible vasallaje es un resto del antiguo sistema feudal en que los hombres se consideraban como inmuebles arraigados á la tierra, como utensilios destinados a la labranza. La tierra era lo principal, y el hombre lo accesorio.

La enerjia moral comprimida es en todas partes un elemento peligroso, no siendo muchas veces la emigracion mas que una protesta contra el mal régimen de los gobiernos. Para que el pais no se despueble, no hai otro medio que el de fomentar el trabajo y la industria, el de disminuir los impuestos que hacen mas cara la subsistencia; en lugar de cirundarse un pueblo de las murallas de la China, debe dar paso franco a trabajo.

Como consecuencia de la proposicion que hemos sentado resulta esta otra:

CUESTION.- ¿Por la naturalizacion en pais extranjero ha roto el individuo los vínculos que lo ligaban á su patria primitiva?

Contestamos que sí: porque ese individuo al haberse naturalizado en otra parte, ha pasado á ser miembro de otra asociacion con la que tiene de llenar nuevos deberes. La única restriccion que debe imponerse es la de no tomar las armas contra la patria que le dió el ser.

§ II.

ESTRADA DE LOS ESTRANJEROS EN EL TERRITORIO.

117. El soberano *puede prohibir* la entrada en su territorio á los extranjeros, ó *permitirla* bajo ciertas condiciones. Mas una vez permitida, no es lícito alterar caprichosamente estas restricciones; y en caso de efectuar alguna novedad que empeore la condicion de aquellos, debe concederse un plazo razonable para que se trasladen con sus bienes á otra parte.

=*Puede prohibir*. Es indudable que la adopcion de semejante medida sería contraria á los intereses de un pueblo: puesto que los paises que mas progresos han hecho en las ciencias, en las artes y el comercio, y se han elevado á un grado mas alto de poder y de riqueza, son aquellos que abriendo sus puertas han dado mas franquicias á los extranjeros. Pero prescindiendo de lo que es ó no conveniente en política y en economia, y atendiendo únicamente á lo que puede hacer ó no una nacion, sin violar los derechos perfectos de otras, se puede sentar como una

consecuencia incontestable de la libertad e independencia de los Estados, el principio de que cada uno de ellos puede prohibir la entrada á los estraños. Si hai en esto egoismo ó error, y si semejante conducta le es perjndicial, son actos que esclusivamente pertenecen al fuero interno.

=O *permitirla* bajo ciertas condiciones. Teniendo un derecho indisputable para prohibir, con mayor razon lo tiene para fijar las condiciones de la entrada y las reglas a que deban sujetarse despues de su ingreso. Toca al extranjero examinar si le es ó no conveniente sujetarse á ellas. Las restricciones suelen ser inhabilidad para el ejercicio de ciertas profesiones y artes, pago de impuestos y contribuciones particulares, incapacidad para adquirir bienes raices, etc.

Un abuso que se ha hecho mui frecuente en los Estados de la America latina es el sistema de indemnizaciones injustamente reclamadas por los extranjeros, alegando daños y perjuicios. Torres Caicedo que ha tratado con lucimiento la cuestion de que - un gobierno lejítimo no es responsable por los daños y perjuicios ocasionados á los extranjeros por las facciones, se espresa á este respecto del modo siguiente:

"Un extranjero comete un crimen: se le procesa, se siguen todos los trámites que designan las leyes, y hallándose probado el crimen, se le condena. Al instante el condenado apela ante su ministro; este halla la sentencia inicua, eleva sus reclamaciones, y, aun cuando el condenado sea un pobre de solemnidad, pide para él centenares de miles de pesos por los dias de prision que ha sufrido, por el deshonor que se le sigue, por la sentencia, por lucro cesante, etc., etc. El gobierno de una de esas repúblicas se resiste á pagar la pedida indemnizacion; el ministro en vez de bajar sus pretensiones, eleva la cifra primitiva y amenaza bloquear los puertos de la nacion, á cuyo efecto dá órden para que aparezca una escuadra. El gobierno de la república amenazada protesta contra ese abuso de la fuerza, y paga. La protesta se queda olvidada; pero los miles de pesos salen de las arcas nacionales, arcas que nunca estan abundantes."

"El extranjero á quien se ha seguido proceso, es absuelto, ora por temor de una reclamacion diplomática, ya por deficiencia de pruebas. El extranjero apela ante su ministro, y por su conducto pide una fuerte suma como indemnizacion por los daños y perjuicios que ha recibido, al sufrir un proceso que nada motivaba. Se sigue el mismo sistema que en el caso anterior, y se obtiene el mismo resultado."

"Pero hace tiempo que se quiere explotar otra veta, otro filon de esa rica mina de indemnizaciones. Unos ó muchos extranjeros reciben daño á consecuencia de una de esas revoluciones en que es tan fecunda la America latina, los extranjeros así perjudicados piden que se les indemnice (si han perdido 1, reclaman 100); el ministro respectivo apoya su reclamacion; se sigue la historia de las escuadras, la protesta del gobierno injustamente amenazado, y el pago inmediato, ó la promesa de pago hecha por ese gobierno, al cual se le quita la palabra mostrándole la boca de los cañones."

Siendo la nacion árbitra para fijar las condiciones con que deban ser admitidos los extranjeros, las repúblicas americanas para desterrar un abuso que en verdad se ha hecho mui frecuente, y sin perjuicio de negociar los correspondientes tratados, tal como el concluido entre Venezuela y Dinamarca, debieran adoptar la siguiente lei de los Estados Unidos de Colombia: "La nacion no es responsable especialmente por los daños y perjuicios que se ocasionen á los extranjeros en tiempo de guerra, y por ocasion de esta, pues en tales casos tendrán los mismos derechos y acciones que los nacionales." (Art. 5º de la lei de 19 de abril de 1865.)

118. El extranjero a su entrada contrae la obligacion tácita de *sujetarse* á las leyes del pais, y el Estado le debe *proteccion* de parte de la autoridad pública, y *justicia* de parte de los tribunales.

* Union latino-americana.

=De *sujetarse* á las leyes del país. Solo con esta condicion puede el Estado permitir la entrada, y el extranjero que quisiese sustraerse á la, accion de las leyes del país se constituiria en perturbador del órden y de la tranquilidad pública, y se haria por consiguiente digno de castigo.

=Proteccion de parte de la autoridad pública. En el mero hecho de darse acogida á un extranjero, el Estado contrae la obligacion de atender á su seguridad, protejiendolo contra los naturales demasiado dispuestos á vejarnos y maltratarlos particularmente en pueblos de atrasada civilizacion y cultura. Si el gobierno mira con indiferencia las violencias cometidas por parte de sus súbditos, ó se mantiene omiso en reprimir estos vejámenes, se hace responsable de tales actos ante la nacion á que pertenece el ofendido.

=Y *justicia* de parte de los tribunales. La administracion de justicia es de derecho natural debida a todo individuo, á todo hombre, cualquiera que sea su patria. Las autoridades que se deniegan a cumplir deber tan importante, cometen un verdadero prevaricato, introducen la inquietud y la alarma en la sociedad, dando lugar a que cada uno se haga justicia á sí mismo. Esto es lo que sucede en esos desgraciados países donde las majistraturas solo se confieren en retribucion de servicios personales prestados a los mandatarios. Tiene pues tanto derecho el extranjero como el ciudadano á la accion de la justicia en defensa de su persona é intereses. Si los tribunales rehusan oír las quejas de aquel, ó le hacen una injusticia manifiesta, puede entonces interponer la autoridad de su gobierno para que se le oiga en juicio, ó se le indemnicen los menoscabos que haya sufrido.

119. El ciudadano que se ausenta temporalmente de su patria sin intencion de abandonarla, *no pierde* su calidad de tal, ni el soberano en cuyo territorio se encuentra tiene derecho sobre la persona de aquel ni sobre *sus bienes*. Su salida debe ser enteramente libre, á menos que se opongan á ello razones poderosas de Estado.

-No *pierde* su calidad de tal. La simple entrada ó su permanencia *sine animo manendi* no supone la abdicacion de su nacionalidad. La acogida que se le presta nunca puede ser a condicion de semejante pérdida.

=Ni sobre *sus bienes*. El derecho que tiene todo individuo sobre su propiedad debe ser sagrado é inviolable, donde quiera que él se encuentre; su fortuna, si no es debida á los esfuerzos y fatigas que él ha empleado, es el resultado del trabajo y economias de otro que ha querido beneficiarle.

=Su salida debe ser enteramente *libre*. No teniendo el soberano del territorio ningun derecho sobre la persona de aquel, no puede oponerse á su salida, á no ser que haya un motivo poderoso para ello, v. g. el temor de que el extranjero vaya á informar al enemigo acerca del ejército, de las plazas fuertes, fortalezas, etc.

120. Los extranjeros domiciliados están obligados á soportar las cargas que las leyes y las autoridades ejecutivas impongan, pudiendo ser incorporados en las guardias nacionales.

=Mientras permanecen en un país, estan unidos á él por la habitacion, por la proteccion que se les dispensa. Mas, como los extranjeros no gozan regularmente de todos los derechos de los ciudadanos, los servicios que se debe exigir de ellos deben estar en proporcion á los beneficios que reportan, y por esto solo se acostumbra incorporarlos en las guardias nacionales que comunmente se hallan destinadas á conservar el órden y a proteger las propiedades de los estragos de una revuelta. El enrolamiento en el ejército de línea, la defensa de la patria son obligaciones inherentes al ciudadano.

121. Los extranjeros transeuntes estan esentos de todo servicio militar, salvo el caso de *irrupcion* de un pueblo bárbaro, de los impuestos y demas *cargas personales*, pero nó de los que recaen sobre los productos de uso y consumo.

=De todo *servicio militar*. Los transeuntes, como su nombre lo indica, solo se hallan de paso, ó no tienen mas que una residencia precaria; no existe, por consiguiente, ningun vínculo que los una al suelo que pisan, y como el Estado no les proporciona mayores beneficios, mal puede demandárseles servicios; así es que tampoco pueden pertenecer á las guardias nacionales, puesto que comunmente carecen de bienes cuya conservacion y defensa en caso de revuelta ó conmocion interior pertenece á los propietarios.

=Salvo el caso de *irrupcion* de un pueblo bárbaro. En casos semejantes como este, todos están obligados a tomar las armas: los unos para defender el Estado de una agresion bárbara, y los otros para defender sus propias vidas que se hallan amenazadas.

=De los *impuestos y demas cargas personales*. Hallándose estos ingresos destinados a atender las exigencias de la nacion, como al pago de ejército, de empleados, construccion de obras públicas, etc., sería injusto hacer contribuir á personas que se encuentran momentaneamente en el pais, pero sí deben pagar los impuestos que recaen sobre las cosas de que se sirven y consumen, como las mercaderías y los víveres.

122. Tanto a los extranjeros domiciliados, como a los transeuntes, les es vedado injerirse ó tomar parte en las disensories civiles.

=Sobreviniendo una guerra civil, deben observar una conducta imparcial en una lucha que no les interesa. Desde el hecho de tomar parte á favor de uno de los partidos, pierden las inmunidades que gozaban, y se esponen á ser tratados con bastante rigor como enemigos por el partido opuesto; pues si hay razones que puedan justificar a los ciudadanos contendientes, nada hay que disculpe la injerencia de los extranjeros.

La lei sancionada á este respecto por los Estados Unidos de Colombia es la siguiente: Artículo 7°. "Todo extranjero que, de cualquiera manera, se mezcle en las contiendas, tanto civiles como internacionales del pais, pierde su carácter de neutral, y en consecuencia esta sujeto a las penas y gravámenes que los demas colombianos." (Lei de 15 de abril de 1865.)

§ III.

ASILO, EXTRADICION.

Asilo es la acogida ó refujio que se concede á los reos acompañado de la denegacion de sus personas á la justicia que los persigue. *Extradicion* es por el contrario la entrega que se hace de un criminal al Estado que lo reclama.

123. El derecho que un proscrito ó desterrado tiene a que se le dé acogida en pais extranjero, es *imperfecto*.

=Es *imperfecto*. Aunque las leyes de la hospitalidad prescriben que se de acogida á los desterrados, sin embargo, la apreciacion de la admision ó espulsion pertenece al soberano. Ningun acto de beneficencia se puede exigir por la fuerza: al obligado es al único á quien toca apreciar los motivos de la concesion ó negativa de la gracia, así como tambien fijar las condiciones de la residencia. Si es poco tolerante, si se manifiesta severo con los proscritos, falta á la lei de humanidad, pero no hai violacion de ajenos derechos. La mayor parte de las repúblicas sudamericanas han consignado en sus cartas la libertad que tiene todo hombre para entrar al pais, salir de él, ó permanecer donde mas le acomode.

124. En caso de abusar los proscritos de la hospitalidad que se les dispensa, perturbando el orden de las naciones vecinas, puede ordenarse que sean trasladados á otra parte, salvo que prefieran dejar el pais.

Si los proscritos invaden con fuerza armada el territorio de su nacion, ó perturban de cualquier otro modo el órden público, faltan á las condiciones con que han sido admitidos por el soberano que les ha dado acogida, pudiendo este trasladarlos á otra parte, ú ordenar que abandonen el pais en un término dado. Toda tolerancia ó descuido de parte del gobierno asilante podria mirarse como cupable y como una infraccion de la paz.

125. La nacion no tiene derecho de *castigar*, ni esta obligada á *entregar* a los extranjeros que se hayan refugiado por delitos cometidos en otro territorio. si no es por *crímenes atroces*, ó por aquellos que constituyen a sus perpetradores en enemigos del jénero humano.

=De *castigar*. Porque la justicia penal de cada pais se mira como territorial, y ella debe permanecer estraña á la represion de todo delito cometido fuera de su territorio.

=No esta obligada á *entregar*. Por el hecho de haberse refugiado el delincuente en otro pais, debe quedar esento de toda persecucion: pues no parece justo que por delitos que no son de mucha gravedad, como el robo y el simple homicidio, sean sus perpetradores perseguidos donde quiera que se encuentren: fuera de que la expatriacion ó la fuga puede estimarse como una espacion ó pena del delito. Mucho menos puede haber lugar á la extradicion de los que se refugian por delitos que provienen del abuso de un sentimiento noble en sí mismo, pero estraviado por ignorancia ó preocupacion, como sucede en el duelo.

La nacion que solicita la entrega de semejantes delincuentes no debe llamarse á injuriada en caso de que la otra se deniegue a acceder á su reclamo, salvo que por tratados se hubiere estipulado lo contrario. No sucede lo mismo con los perseguidos por crímenes atroces: en estos casos la justicia en obsequio a la humanidad ofendida debe mostrarse severa, persiguiendo á sus autores donde quiera que se hallen.

Si no se puede pedir la extradicion por delitos comunes, con mayor razon no se puede demandarla por delitos políticos: los cuales muchas veces no son delitos sino á los ojos de los usurpadores y tiranos; otras veces pueden nacer de sentimientos puros y nobles en sí mismos, de nociones exajeradas ó erroneas, ó de las circunstancias peligrosas de un tiempo de revolucion en que lo dificil no es cumplir nuestras obligaciones sino conocerlas.* A pesar de ser esta doctrina jeneralmente recibida, es estraño que en algunos Estados de Alemania se hayan celebrado estipulaciones para entregarse recíprocamente individuos perseguidos por delitos políticos. A mérito de un tratado, el húngaro conde Teleki asilado en Dresde fue entregado al Austria por el gobierno de Sajonia. (21 diciembre 1860.)

=Por *crímenes atroces*. Siendo el crimen atroz como el asesinato, el incendio, la falsificacion de moneda ó documentos públicos, los reos deben ser entregados al soberano que los reclama, porque el autor de tales atentados no debe hallar proteccion en parte alguna: pues que la represion de estos crímenes interesa á todos los pueblos y a todos los hombres. " El derecho de jentes no es proteger un Estado á los malhechores de otro, sino ayudarse todos mútuamente contra los enemigos de la sociedad y de la virtud."^{*}

* Bello. Principios de Der. inter., P. I. cap. V. art.5.

* Marqués de Pastoret.

CONSIDERACIONES JENERALES

SOBRE EL COMERCIO.

La influencia del comercio extranjero sobre el bienestar de los ciudadanos, sobre la riqueza, la importancia y el poder del Estado, hace uno de los objetos principales del derecho internacional.

No siendo posible que un Estado produzca todo lo que pueda servir á las necesidades, utilidad y goce de sus habitantes, le es forzoso cambiar lo superfluo de sus productos con otros de que carece y los necesita. De aquí la obligacion que tienen los pueblos de comerciar entre sí. Las producciones necesarias al hombre no se hallan concentradas en un solo país; ellas estan diseminadas en todas las partes de la tierra como las estrellas en el firmamento. Para estraer los diamantes de Golconda, el oro de los Andes y las perlas de Corea, se requiere el hierro de Inglaterra ó de Sajonia, la brea de Rusia ó de Noruega y las resinas gomosas de Java ó de Sumatra. Sin duda que la naturaleza ha querido hacernos comprender con esto la solidaridad de intereses que existe entre todos los pueblos de la tierra.

Pasaron esos tiempos en que la guerra era la principal ocupacion de los Estados y el asunto mas importante de su política internacional. Los pueblos en constante campaña solo pensaban en guardarse y defenderse los unos, en apoderarse de los mares y cerrarse dentro de barreras inaccesibles los otros; los príncipes poderosos, á la manera del boa constrictor, acechando para estrangular y comprimir a los débiles. Empero en la vida moderna de las naciones se han sustituido otros elementos de poder, no pasajeros como el humo de los combates. La política se ha vuelto esencialmente mercantil; los intereses económicos se han hecho los reguladores de la grandeza nacional. A la máxima inmoral de que el patriotismo consiste en hacer mal á los pueblos, se ha sustituido con esta otra: - el bien de la patria consiste en el bien de los demas pueblos. Verdad sublime! nacida de los labios de un Dios de paz y de mansedumbre. Hoi los rios son libres: las naciones fraternizan; sus vínculos se estrechan; las montañas y los istmos ceden á la azada del obrero inteligente; los mares separados se abrazan; los puertos se abren, y todos los pabellones del mundo flarnean confundidos presentando en una sola cinta los hermosos colores del iris.

Hemos dicho que el comercio es una prescripcion de la naturaleza. Esta es otra verdad incontestable. La infraccion de una lei trae consigo una pena. Los pueblos que, contrariando las miras del Creador, se han cerrado, poniendose en completa interdiccion con el resto de los de mas hombres, han llegado á degradarse en sus hábitos, en sus leyes, en sus costumbres y en su misma constitucion física, dando una descendencia débil, raquítica y dejenerada. Ahí estan los hijos del celeste imperio, de violentas pasiones, tan propensos al asesinato como al suicidio, con una existencia minada y carcomida como el prisionero que ha consumido sus días en la ergástula del esclavo.

Esto no solo sucede con la naturaleza humana, sucede tambien en el órden físico: el aire cerrado en una habitacion se altera; el agua sin comunicacion, sin salida y sin movimiento se corrompe, se infecta; y la fuente mas cristalina detenida en su curso se convierte en un charco pestífero, verdoso ó sanguinolento, exhalando miasmas deletéreos. Tal vez para librar de esa corrupcion ha querido el Creador dotar á la atmósfera y á los mares de ciertas oscilaciones periódicas regulares y constantes como las pulsaciones del hombre; tal vez si para animar la tierra ha sido menester lanzarla en los espacios.

La misma lei se nota mas visiblemente en los seres organizados. De la quietud, de la inaccion del organismo resulta la descomposicion y podredumbre. Por el contrario, la vida de una planta consiste en el movimiento de la savia. La vida animal consiste en las funciones fisiológicas, esto es, en el movimiento..... y el comercio es el movimiento, el comercio es la vida de los pueblos.

Sidon y Tiro en la antigüedad, Génova y Venecia en la edad media, la Inglaterra, la Holanda y los Estados Unidos en la época moderna, son pruebas las más convincentes de su influencia sobre el desarrollo y engrandecimiento de las naciones.

Llamado á cambiar los destinos de la humanidad penetra por todas partes, á semejanza de los fluidos imponderables que se franquean paso al través de los poros más sutiles. Las cordilleras, los mares y los ríos, que muchas veces sirven de valla para detener la ambición humana, no lo son para el comercio; él no se detiene á las orillas del Indo como se detuvo el rei de Macedonia. El comercio europeo ha doblado el cabo de Buena Esperanza, y después de haber penetrado el océano Índico ha sometido á su vasallaje el mundo marítimo, las Indias, la China y el Japon por un lado: y por el otro, después de haber pasado el Atlántico y sometido el Nuevo Mundo, ha doblado el cabo de Hornos, vencido el océano Pacífico para volver por un rumbo opuesto al Japon, á la China y á la Nueva Holanda. Los límites de su imperio se tocan de oriente á poniente, y de norte á sud solo terminan sus dominios en los polos del mundo.

Alejandro que pretendió hacer un solo reino de la tierra, murió desesperado al conocer su impotencia; los papas que armados de los terribles rayos del Vaticano consiguieron en otros tiempos avasallar la conciencia humana, hoy miran reducirse cada día sus dominios; los filósofos y humanistas que se han esforzado por la creación de un idioma universal, se han visto obligados á desistir de su empresa. Al comercio está deparada la realización de tan grandes pensamientos. Después de haber fijado sus banderas en las cinco partes del mundo, vemos que, mediante su influjo, las creencias religiosas principian á tomar mayor unidad. De más de dos mil lenguas solo bastan cuatro idiomas para tomar cartas de ciudadanía dentro de los límites de su dilatado imperio: inglés, francés, alemán y español; y más tarde de estos tiene que nacer indefectiblemente el idioma universal por el que se han desvelado tanto los hombres pensadores. De esta suerte, lo que no han podido conseguir los guerreros, los pontífices, los políticos y humanistas, lo ha hecho el comercio con sus naves impelidas por el aliento de Aquel que animó con el soplo de la vida al primer hombre.

Dios mismo ha querido poner los descubrimientos más grandiosos al servicio de ese elemento civilizador. La pólvora y el dinamito le franquean paso al través de las montañas; la brújula le sirve de guía en la inmensidad del océano; el vapor y el viento le prestan sus alas para trasportar las mercaderías de un hemisferio á otro; la prensa y la electricidad marcan instante por instante las más ligeras oscilaciones que se sienten en los límites de su dilatado imperio.

Al contemplar tanto prodigio, tanta transformación, nos asiste la fé, la esperanza, nó para nosotros, sino para las generaciones que vienen que todas las naciones no vendrán á tener más que una sola forma de gobierno, una sola creencia, un solo calendario, unas mismas leyes, unas costumbres, un mismo idioma, una misma moneda, una sola medida y un solo meridiano. A ese grandioso fin tienden los poderosos descubrimientos que hemos mencionado, y más que todo las celestiales doctrinas del Dios-Hombre.

Antes de la imprenta, y antes de que el comercio hubiera empuñado el cetro de los mares, la civilización era nómada y peregrina, como el beduino errante de la Arabia. Ella después de haber descansado á las orillas del Eufrates y Tigris, levantó sus tiendas para trasladarse á las orillas del Nilo; de allí fue á posarse á la cumbre del Himeto, y luego á las faldas del Capitolio, dando un adiós para siempre y á Ninive, y á Babilonia, y á Menfis, y á la sabia Atenas. Hoy, gracias al comercio, las ideas se propagan en todas direcciones como las ondas sonoras, como las olas circulares de un lago que se estienden gradualmente hasta tocar sus confines. Nace una idea grande en Paris ó Londres, y á los pocos días esa idea ilumina las selvas sombrías de la América Meridional.

Lo que hemos dicho al hablar de las vías acuáticas, decimos igualmente del comercio; quisiéramos verle libre como el pensamiento y la conciencia humana, con la amplia facultad de importar ó esportar todo género de mercancías, con la posible limitación de impuestos, con amplias

garantias para el extranjero, con una pronta administracion de justicia y con la libertad de cultos, condicion que ha llegado á hacerse indispensable en estos últimos tiempos. Doloroso es, en verdad, tener que aparentar una religion que no se tiene, y mas doloroso aun sacrificar la creencia que ha sido infundida desde la cuna, y que trae á la memoria del hombre los mas gratos recuerdos de la infancia, y principalmente de la madre de cuyos labios ha bebido esas doctrinas que forman sus profundas convicciones.

Negamos a una nacion el derecho de disponer, aun en caso necesario, de las naves extranjeras que llegan á sus puertos. Si una nacion se halla comprometida en una guerra que le ha acarreado su fatalidad, precipitacion ó imprudencia ¿por qué tratar de hacer extensivo el mal á los extranjeros? Por otra parte, las naves no son como los territorios marítimos, fluviales ó terrestres, obras de la creacion, restos de la comunión primitiva; ellas son debidas á los esfuerzos de la industria. Al haber el hombre dado á la materia bruta la forma de un pez ó de una ave para surcar los mares, para visitar las apartadas rejiones del globo, ha sido con el ánimo de destinarla á su goce esclusivo, y nó para que á pesar suyo la empleen los demas hombres como instrumentos de destruccion.

Por eso, y para apresurar sus pasos, quisieramos ver al comercio sin esas cadenas odiosas de angarias, de embargo, de escala forzada, de retraccion, de albinajio, que no son, sino actos de violencia y de rapiña disfrazados con el sarcástico nombre de derechos. Por eso, y para apresurar sus pasos, quisieramos ver al comercio sin ninguna barrera aduanera ni política para la entrada y salida de las mercaderias. Por eso, y para eso, quisieramos verle con el gorro frijio en la mano y bajo esa fórmula sencilla indicada por Gournay: dejad hacer, dejad pasar (*laissez faire, laissez passer*). Con tal amplitud la division del trabajo se efectuaría espontáneamente con arreglo á las condiciones peculiares de cada pueblo; el capital, rompiendo las vallas de esas acumulaciones artificiales, se distribuiría segun la misma lei natural. Cada pais daría productos mejores y mas baratos; la produccion abundante exitaria el consumo, y á su vez el consumo animaria la produccion, dando de este modo dos corrientes distintas como las corrientes perpetuas que parten de los dos polos opuestos de la pila voltaica.

La fe hizo brotar un fresco manantial de una peña seca, la fé condujo á los mártires á la gloria, la fé condujo a Cristoval Colon á un mundo que el no conocia; y el que no dude del orijen divino de esa amalgama de dos sustancias tan opuestas: tierra-intelijencia, barro-espíritu, debe tener la fé de la mejora indefinida del hombre, y decir con uno de los poetas de nuestra época: creo en los progresos de la civilizacion y de la ciencia.

CAPITULO VII.

DEL COMERCIO MARITIMO EN TIEMPO DE PAZ.

El comercio se divide en *marítimo* y *terrestre*, en *interior* y *exterior*, de *importacion* y *esportacion*, espresiones todas que se esplican por sí mismas. Se llama comercio de *cabotaje* (de cabo á cabo) el que se hace por mar de un puerto á otro en el mismo pais, sin tocar territorio ajeno, salvo el caso de escala forzada.

§ I.

OBLIGACION DE COMERCIAR.

Art 126. Todas las naciones están *obligadas* a comerciar entre sí. Esta obligacion es *imperfecta*:

=Estan *obligadas*. No hallándose concentradas en un solo, pais las diversas producciones de que se tiene necesidad, es forzoso cambiar el exedente con aquellos productos de que se carece: de aquí la obligacion de comerciar. Ademas de esto, la mejora y el progreso de las sociedades es una lei impuesta por la naturaleza, fin que se consigue mediante la comunicacion con los demas pueblos. Véase el discurso que antecede.

Esta obligacion es *imperfecta*. Decimos obligacion imperfecta por que cada nacion es, árbitra para entrar ó no en comunicacion con las demas; y á cada una de ellas, como se tiene dicho, toca juzgar y decidir sobre esta materia. Aunque tenga algun superfluo, no puede ser compelida á vender, así como tampoco puede ser obligada á comprar los productos que necesite. El pueblo que se deniega á comerciar infrinje, es verdad, una lei natural, mas la sancion de esta infraccion es la privacion de las inmensas ventajas que reporta el trafico mercantil, y á nadie se puede imponer coactivamente que mejore de condicion.

§ II.

LIBERTAD DE COMERCIO.

127. El soberano de una nacion está autorizado: 1º para prohibir cualquier especie de importacion ó esportacion, y aun para *cerrar* totalmente sus puertos al comercio extranjero; 2º para establecer aduanas y aumentar ó disminuir á su arbitrio los impuestos que se cobran en ellas ; 3º para *ejercer jurisdiccion* sobre los comerciantes, marineros, naves y mercaderias extranjeras dentro de los límites de su territorio, imponiendo penas á los contraventores de sus ordenanzas mercantiles, y 4º para hacer las deferencias que quiera, concediendo *gracias* ó *privilejos* particulares á favor de algunos Estados.

=Para *cerrar* totalmente sus puertos. Estas facultades nacen de la amplia libertad que tiene cada Estado para poner sus relaciones comerciales bajo el pié que mas le acomode. De otra manera sería atentatorio a la autonomia de una nacion obligarla á que entre a pesar suyo en negociaciones mercantiles con las demas.

=Para *ejercer jurisdiccion*. Solo al soberano del territorio pertenece el juzgamiento de las causas que ocurran, tanto en lo civil como en lo criminal. La jurisdiccion que suelen ejercer los cónsules en ajeno territorio sobre sus compatriotas no á mérito de la aquiescencia ó consentimiento del soberano del lugar. Artículos 99 y 470.

=Concediendo *gracias* ó *privilejos*. No obstantela libertad que tiene el soberano para conceder gracias y privilejos especiales a favor de una ó mas naciones, aconseja la prudencia que debe abstenerse de parcialidades y preferencias que no dejan de ser odiosas á las otras.

128. El hecho de haber dos ó mas naciones acostumbrado á comerciar exclusivamente entre sí, no impide que cualquiera de ellas pueda entrar en relaciones comerciales con otras.

=Semejante práctica ó costumbre no importa haber hecho renuncia del derecho fundamental que tienen para entrar en iguales relaciones con los demas pueblos. Así mismo un simple permiso ó tolerancia en favor de una potencia es un derecho de mera facultad, *jus mera facultatis* que cesa cuando el conferente lo juzga necesario: tal concesion, por consiguiente, no

produce un derecho perfecto, mientras no se hubiere ligado á ello por medio de tratados ó convenciones.

§ III.

TRATADOS DE COMERCIO.

Los tratados de comercio tienen por objeto fijar los derechos comerciales entre los contratantes, sea en el estado de paz, de guerra, ó de neutralidad. Pueden ser ó de duracion indefinida ó por tiempo limitado.

129. Los tratados de comercio que celebran las naciones para el tiempo de paz. comprenden jeneralmente las siguientes estipulaciones: de importar ó esportar toda especie de mercaderias no prohibidas; de descargar ó no descargar sus buques, y de no pagar derechos mas que en el primer caso y una sola vez; *libertad de conciencia*; una administracion de justicia pronta e imparcial; derecho de llevar los libros de cuenta *en su propio idioma* y de no presentarlos sino en juicio: *igualdad de impuestos*; derecho de los súbditos para disponer de sus bienes y transmitirlos á sus herederos, aunque sean extranjeros declarándolos esentos del derecho de *albinajio*, *detraccion* ú otras leyes restrictivas; socorro á los *adufragos* y restitution de sus bienes; esencion de detencion de sus personas y bienes fuera de los casos de delitos de deudas exeptuadas.

=*Libertad de conciencia*. La mayor parte de las constituciones modernas han sancionado el principio fundamental de que no hai poder humano sobre las conciencias. Lo que conviene para dar mayores garantias al comercio es la tolerancia de cultos, estipulacion necesaria donde la inmigracion ha tomado un incremento poderoso.

De llevar los libros de cuenta *en su propio idioma*. La restriccion impuesta en algunos Estados de llevar sus libros de cuenta en el idioma del pais, es una traba al comercio. Habiendo necesidad de presentar esos libros en juicio, el inconveniente de hallarse en idioma extranjero queda subsanado con el nombramiento de peritos para la traduccion de la partida ó partidas que sean necesarias.

=*Igualdad de impuestos*. Una buena administracion aconseja igualar á los extranjeros con los naturales, no solo por lo que respecta al pago de impuestos que gravitan sobre las mercaderias, sino tambien respecto á las adquisiciones de los títulos de propiedad, y del uso y disposicion de los bienes que posean.

=*Derecho de albinajio*. Se llama así (*alibi natus*) aquel por el cual el fisco se atribuye sobre los bienes de los extranjeros que mueren en el territorio. En virtud de esta lei el extranjero no podia instituir ni ser instituido heredero por testamento ni recibir legado alguno. Esta lei antisocial se llevaba en algunos paises hasta el extremo de incapacitar á la viuda del extranjero, aunque fuese ciudadana, de las sucesiones que le tocaban durante el matrimonio: por que la mujer, segun dicha lei, hasta la época de su viudedad seguia la condicion del marido. Hoi apenas hai vestijios de tan bárbaro derecho. El se ha ejercido largo tiempo en Francia, mas fué abolido por la asamblea constituyente el 6 de agosto de 1790. La lei de 14 de julio de 1819 ha borrado los últimos restos abrogando los artículos 726 y 912 del código civil y permitiendo a los extranjeros suceder y disponer de sus bienes lo mismo que á los franceses.

=*De detraccion*. Análogo al de albinajio era el derecho de detraccion (*jus detractus*) consistente en un impuesto que se deducia de la suma adquirida por sucesion ó por testamento en un Estado, y que debia trasportarse á otro. Hoi ha sido abolido en la mayor parte de los Estados civilizados por convenciones recíprocas. Así por una multitud de estipulaciones celebradas entre los Estados Unidos y diversas potencias de Europa, se ha convenido que los extranjeros,

heredando inmuebles situados en el territorio de la Union por sucesion ó por testamento, tendrán la facultad de vender estos bienes en un plazo conveniente y de retirar los fondos provenientes de la venta sin pagar ningun derecho de detraction.*

=A los *náufragos*. Antiguamente en casi toda la Europa, pero principalmente en la Grecia, la Italia y las Galias, era costumbre apoderarse de los efectos de los náufragos. Posteriormente los romanos reconocieron que tales efectos no debian pertenecer ni al fisco, ni al primer ocupante: puesto que permanecia el dueño de ellos, en quien no debia presumirse la intencion de abdicar su dominio. Esta lei tan justa desapareció con la irrupcion de las naciones setentrionales y revivio la antigua práctica del pillaje. Los señores feudales se la apropiaron como un derecho esclusivo inherente al dominio territorial. Al fin, la influencia de las luces y del comercio ha desterrado esta bárbara costumbre estableciéndose reglas para la conservacion, custodia y devolucion de los efectos náufragos mediante cierto premio moderado. Jeneralmente se ha fijado el término de un año y un dia para que los propietarios ó sus representantes puedan reclamar dichos bienes: pasado este término se adjudican ó á las personas á quienes se debe su conservacion, ó al fisco.

130. Para el caso de neutralidad se acostumbra estipular principalmente: la esencion de *angarias* á favor de los buques neutrales; la enumeracion de las mercaderias que deben considerarse como contrabando de guerra; las penas que deben imponerse con dichas mercaderias; las reglas y formalidades de bloqueo; las reglas y formalidades para la visita de las naves; especificacion de los ramos de comercio que han de gozar de las inmunidades neutrales.

=De *angarias*. Véase el artículo 132.

131. Para el estado de guerra suele estipularse principalmente la esencion de apresamiento de las personas y esencion de embargo de los bienes de los súbditos de cualquiera de los contratantes que, al tiempo de estallar la guerra, se encuentren en el territorio del otro; concesion de un plazo para la salida de sus personas y efectos, despues del rompimiento de las hostilidades; especificacion de las condiciones bajo las cuales pueden permanecer allí durante la guerra.

=En algunos tratados suele tambien estipularse la continuacion de ciertos ramos de comercio á pesar de la guerra. En el dia tenemos muchísimos ejemplos de este jénero de estipulaciones. Por una decision imperial de 1860 se declaró que los súbditos franceses é ingleses durante las hostilidades contra la China podian continuar sus relaciones de comercio con los súbditos del celeste imperio.

132. El permiso de comerciar con una nacion y de transitar por sus tierras, mares y rios esta sujeto a los siguientes derechos: de anclaje, impuesto que se percibe de toda embarcacion extranjera siempre que echa el ancla en un puerto; de *angarias*, que es el servicio que deben prestar á un gobierno los buques anclados en sus puertos, para el trasporte de soldados, armas y municiones durante la guerra; de *embargo*, ó detencion de los buques anclados en un puerto, bien sea para un objeto de necesidad pública que no sea de guerra, ó bien para evitar que den aviso al enemigo acerca de algunos planes ocultos; de *preension*, por el cual un Estado detiene, para comprar con preferencia, las mercaderias que pasan por su territorio; de *escala forzada*, que consiste en obligar las embarcaciones á hacer escala en determinados parajes para reconocerlas ú para cobrar por ellas ciertos impuestos; de *mercado ó feria*, que consiste en obligar a los traficantes extranjeros á que espongan al público en un mercado particular los efectos que llevan de tránsito; de *trasbordo forzado*, para proporcionar á las naves nacionales el beneficio del flete; y por último, el de *cuarentena*, para evitar la propagacion de una enfermedad contagiosa.

=De mui buena gana habiamos suprimido este artículo que nos parece contrario á los principios de justicia; pero como estos derechos se hallan reconocidos por la mayor parte de los

* Elliot's American diplomatic code, vol. I.p. 388.

publicistas; y como por otra parte no es nuestro ánimo hacer prevalecer nuestras opiniones, por justas que las creamos, nos hemos resuelto á darle cabida como un principio admitido por el derecho de jentes positivo.

Nosotros protestamos contra esos derechos de angarias, de embargo, de preension, de escala forzada, de féria y de trasbordo forzado, que todos ellos constituyen actos de verdadera violencia.

Las naves que han entrado á un puerto de una potencia amiga lo han hecho en el concepto de encontrar las seguridades y garantías necesarias, y el soberano del territorio en el mero hecho de haberles dado acogida se ha comprometido tácitamente á prestarles todo jénero de proteccion.

Por esto creemos que esos actos espoliativos cometidos aun á título de necesidad urgente nunca pueden justificar á sus autores. Estos han faltado á la buena fé que deben observar con los súbditos de una potencia amiga.

La necesidad no produce, no crea derechos: de lo contrario vendriamos á parar en el absurdo de que el mas necesitado es el que tiene mas derechos. De esta doctrina al comunismo no dista mas que un paso. La necesidad no justifica, excusa, disminuye la culpabilidad de ciertos actos, de actos injustos por su propia naturaleza. Pero aun en el supuesto de que diese derechos, estos serian imperfectos y nunca exigibles por la violencia.

Por mas respetos y consideraciones que nos deban los publicistas que han profesado una doctrina contraria, nosotros nunca estaremos por qué, en caso de necesidad, es lícito apoderarse de lo ajeno, procurarse víveres por la fuerza y arrebatat mujeres para perpetuar su especie. Véase el artículo 65.

Si la necesidad confiere tales derechos ¿por que no hacerlos extensivos al salteador instigado por la miseria, y al ladron acosado por el hambre? Tambien las inclinaciones al sexo suelen ser exigencias poderosas, ¿y por eso los atentados de este jénero quedaran justificados ante la moral?

El carácter esencial de la lei moral es que ella debe cumplirse sin violar jamas el derecho de los otros; y la observancia de esa lei es tanto mas plausible, cuanto mayores sacrificios demanda. ¿Quien no admira la conducta de Régulo que desoyendo el grito de necesidad y conservacion se entregó á sus enemigos por ser fiel á su promesa? ¿Quien no censura la fuga de algunos prisioneros sueltos bajo su palabra de honor?

Hallándose pues una nacion comprometida en una guerra, no hai razon para querer hacer recaer sobre otra los males en que se ha visto envuelta por su fatalidad ó imprudencia.

Azuni no solo sostiene el derecho de angarias, pretende ademas que el gobierno no está obligado a indemnizar la pérdida por causa de un naufragio, apresamiento de enemigos ó de piratas. Nosotros creemos que es de estricta justicia la reparacion del mal por cualquiera de las circunstancias ante dichas; porque el accidente que ha ocasionado la perdida, lejos de considerarse como fortuito, debe mirarse como una consecuencia del viaje forzado, causa primordial del accidente.

=El de *embargo*. Por lo que llevamos espuesto hai dos especies de embargo: el uno que tiene por objeto servirse de un buque para atender á una necesidad pública, acto reprobado por la moral, y el otro que no es mas que una simple detencion para evitar se den avisos al enemigo, acto permitido por la justicia, porque en este segundo caso no es mas que una medida preventiva. Un simple aviso al enemigo puede comprometer la existencia del Estado, y nosotros estamos en el perfecto derecho de evitar un mal. No sucede lo mismo en el primer caso de embargo ó en el de angarias en que se trata de obtener una ventaja sobre el enemigo a espensas de un tercero.

=El de *cuarentena*. El principal documento que sirve para averiguar si el buque debe hacer cuarentena y por cuánto tiempo, es el certificado boleta ó fé de sanidad dado en el puerto de donde procede el buque.

La medicina aun no ha resuelto el problema relativo al carácter contagioso de ciertas enfermedades, como el cólera morbo y la fiebre amarilla. Por nuestra parte solo haremos notar que hasta aquí todas las medidas preventivas para librar á algunos pueblos del contagio han sido ineficaces. Muchas veces se ha visto que á pesar del celo y de las vigorosas providencias que los gobiernos han desplegado sobre algunas poblaciones, la peste ha ejercido sobre ellas sus mas funestos estragos; mientras que otras, sin medidas precaucionales de ningun jénero, han quedado libres de tan asoladora plaga. Lo que prueba que si el mal no es efecto de un vicio radical de la atmósfera, su propagacion al menos se efectua por medio de las corrientes de aire, siendo los cordones sanitarios medios insuficientes para detener su curso. Con motivo de la fiebre amarilla que ha asolado últimamente (1869) algunas poblaciones situadas en las costas del Perú, muchas familias, durante la mayor fuerza del mal, han emigrado á las rejiones trasandinas, sin que en ellas se hubieran notado los menores síntomas de su aparicion. Los turcos no tienen el menor recelo de usar la ropa de los que han muerto con el cólera.

CAPITULO VIII.

TRATADOS.

Tratado es un contrato de *naciones*. Se dividen en tratados propiamente dichos y *convenciones*: los primeros estan destinados 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, como la estipulacion para el canje de prisioneros. Tambien suele darse el nombre de *convencion* á tratados cuyos efectos son jenerales y permanentes. Se dividen tambien en *personales* y *reales*: los tratados personales se refieren á las personas de los contratantes y espiran con ellas; los reales no dependen de las personas, y los derechos y obligaciones que constituyen son inherentes á las naciones. Hai ademas tantas especies de tratados como son los negocios, materia de los contratos: así hai tratados de paz, de alianza, de neutralidad, de subsidio, de navegacion y comercio, etc. Los tratados que se hacen con el papa concernientes á negocios eclesiásticos se llaman concordatos.

§ I.

REQUISITOS PARA LA VALIDEZ DE LOS TRATADOS.

Art. 133. Son hábiles para celebrar tratados, no solamente los Estados que gozan de una plena y absoluta independencia, sino los confederados, 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.

=Los Estados semi-soberanos ó dependientes no tienen jeneralmente mas que una facultad limitada de contratar de esta manera, y aun los Estados soberanos pueden restringir ó modificar esta facultad por tratados de alianza y confederacion. Los miembros soberanos de la Confederacion Germánica conservan el poder de concluir tratados de alianza y de comercio que no sean incompatibles con las leyes fundamentales de la Confederacion.

134. Los tratados deben celebrarse con la persona ó *personas designadas* por la lei fundamental de cada Estado, siendo *nulos* los estipulados con cualquiera otra autoridad.

Con las *personas designadas*. La constitucion de cada Estado debe determinar la autoridad facultada para negociar y celebrar tratados con las potencias extranjeras. En las monarquias absolutas y aun constitucionales este poder reside en el soberano reinante. En algunas reúblicas, como los Estados Unidos, en el presidente, con asenso del senado. En las repúblicas sud-americanas, los tratados negociados por los agentes diplomáticos no tienen validez sin la aprobacion del cuerpo lejislativo.

=Siendo *nulos* los estipulados etc. Ulpiano decia con bastante fundamento: "*Qui cum alio contrahit, vel est, vel debet esse non ignarus conditionis ejus*. El que contrata con otro conoce, ó debe conocer su condicion." Esta regla es aplicable con mayor razon al derecho internacional.

Ademas de esto, la constitucion se supone ser una emanacion de la voluntad nacional, y nunca puede ligar á un Estado lo que hace una autoridad contraviniendo á esta voluntad.

135. Los tratados pueden celebrarse ó por el intermedio de *ministros públicos*, ó directamente por los *mismos soberanos*.

=De *ministros públicos*. Véase el artículo siguiente.

=Por los *mismos soberanos*. La santa alianza, estipulada entre los monarcas del Austria, Rusia y Prusia, nos ofrece el ejemplo de un tratado celebrado directamente por los mismos soberanos.

136. Para que un ministro ó agente diplomático pueda concluir ó firmar un tratado con el gobierno ante el cual está acreditado, ademas de la carta credencial, debe estar provisto de los *plenos poderes*. Un tratado terminado ó concluido de este modo, requiere, para que tenga efecto, la *ratificacion* del soberano.

=Debe estar provisto de los *plenos poderes*, Las naciones celebran jeneralmente sus tratados por medio de procuradores ó mandatarios revestidos de plenos poderes y llamados por esta razon plenipotenciarios.

=La *ratificacion* del soberano. Mucho se ha discutido si para la validez de los tratados será necesaria ó nó la ratificacion del soberano. Mas razonable parece exigir esta calidad, porque los tratados, son estipulaciones entre Estados. Incumbe á sus soberanos examinar detenidamente sobre cada uno de los puntos á que van á obligarse.

Los que sostienen la opinion contraria se fundan en que todo contrato estipulado por un apoderado ó mandatario á nombre del poderdante es obligatorio para este. Respondemos á esta observacion: que no siempre las disposiciones civiles son aplicables al derecho internacional. Basta la menor reflexion para manifestar cuan grande es la diferencia que existe entre el poder conferido por los soberanos a sus ministros para negociar tratados relativos á intereses nacionales, vastos y complicados, y el otorgado por un individuo á su procurador para contratar con otros sobre asuntos privados.

En el caso de un poder conferido por un particular á un personero suyo, no es difícil determinar ó delinear los objetos de la procuracion, ni trazar la norma precisa á que debe sujetarse este en el desempeño de su cargo; mientras que en el caso de los pactos internacionales un asunto ó una sola cuestion puede tomar distintas faces difíciles de preverse: el soberano es pues el único á quien toca decidir acerca de la admision ó repulsa del pacto convenido. Una sola frase, una sola palabra mal empleada puede envolver la ruina del Estado.

Para evitar estos peligros la ratificación por el soberano se ha hecho en el día una práctica regular y constante; así es que en las constituciones de cada Estado se determina la autoridad en quien reside el poder de ratificar las negociaciones concluidas por los plenipotenciarios. En las monarquías absolutas esta prerrogativa pertenece al soberano; en ciertas monarquías limitadas ó constitucionales suele exigirse el asenso del poder legislativo. En los Estados Unidos el asenso del senado es indispensable para que el jefe ejecutivo del Estado pueda comprometer la fé nacional; los plenos poderes dados por el gobierno de esta república á sus ministros contienen siempre la reserva expresa de la ratificación de los tratados concluidos por ella, ratificación que debe hacerse por el presidente y por el senado. Las constituciones de las repúblicas sud-americanas reservan á los congresos la ratificación de los tratados sometidos por los gobiernos.

Los que sostienen el principio contrario citan como ejemplos algunos tratados que se pusieron en ejecución antes del canje de las ratificaciones. Tal fué el caso de la convención de 15 de julio de 1840 entre el Austria, la Gran Bretaña, la Prusia, la Rusia y la Turquía. En el protocolo secreto anexo al tratado se resolvió que á causa de la distancia que separaba las cortes respectivas, de los intereses de la humanidad y de las poderosas consideraciones de la política europea, los plenipotenciarios, en virtud de sus plenos poderes, habían convenido "que las medidas preliminares fuesen inmediatamente puestas en ejecución, sin esperar el canje de las ratificaciones, consintiendo formalmente por la presente acta, y con el asentimiento de sus cortes, en la ejecución inmediata de estas medidas."

Este caso anómalo puede, á primera vista, dice Wheaton, parecer contradictorio con el principio arriba establecido de la necesidad de una ratificación posterior para dar un efecto completo á un tratado concluido por plenipotenciarios. Pero una reflexión mas profunda hará ver la distinción sensible que existe entre una declaración de plenipotenciarios autorizados por las instrucciones de sus cortes respectivas, dispensándose por consentimiento mutuo de la ratificación posterior, y una demanda de solo una de las partes contratantes para que el tratado sea puesto en ejecución sin esperar la ratificación de la otra parte.

Aun hai mas, y es: que en ciertos casos ademas de la ratificación del príncipe que posee la soberanía transeunte se requiere la aprobación del poder legislativo para dar al tratado un efecto completo. Tales son aquellos tratados que pueden traer la alteración de algunas leyes internas del país. Así, por ejemplo, el tratado de comercio de Utrecht entre la Francia y la Gran Bretaña que estableció el comercio de los dos países sobre el pié de reciprocidad, no tuvo jamás efecto á causa de la repulsa que hizo el parlamento inglés del bill propuesto para modificar las leyes existentes de comercio y navegación y adoptarlas de esta manera á las estipulaciones del tratado. En los que exigen inversión de caudales, la práctica del gobierno británico es estipular que el rei recomendará al parlamento la necesaria apropiación de fondos. Si en los Estados de la Union no se exige la intervención de todo el cuerpo legislativo, es porque, para la ratificación se requiere, como hemos dicho, precisa é indispensablemente el consentimiento del senado, y es por esto que una vez dado este asenso, el congreso debe expedir las leyes necesarias para su cumplimiento.

137 Ninguna forma particular de palabras es *esencial* para la validez y conclusión de un tratado: basta el consentimiento mutuo de las partes manifestado de una manera *expresa* ó *tácita*.

=Es *esencial*. Así un tratado puede celebrarse por una acta, por una declaración y contra-declaración, por notas ú oficios.

=De una manera *expresa*. El consentimiento expreso puede darse por escrito y aun de palabra; pero en este último caso el consentimiento verbal debe convertirse en escrito a la mayor brevedad para evitar contestaciones.

=O *tácita*. Hai consentimiento tácito en el caso de un acuerdo hecho bajo una autorización imperfecta, y obrando segun él, como si fuese debidamente concluido.*

* Martens, Précis etc, liv. II, chap. II, § 49, 51, 65.-Heffter, § 87.

§ II.

NULIDAD DE LOS TRATADOS.

138. Los tratados son nulos: 1º por la *inhabilidad* de los contratantes; 2º por *falta de su consentimiento* mutuo suficientemente declarado; 3º por la omision de los requisitos que exige la constitucion del Estado; 4º por *lesion enorme*; 5º por la *iniquidad* ó *torpeza* del objeto.

=Por la *inhabilidad* de los contratantes. Son inhábiles para contratar las autoridades que no estén espresamente designadas en la constitucion.

Antes de entrar en negociaciones es deber de todo ministro público informarse cual sea la persona a quien se confiera esta facultad.

=Por *falta de su consentimiento* etc. Segun los principios de jurisprudencia civil, un contrato obtenido por la violencia es nulo; la libertad del consentimiento es necesaria para la validez de todo compromiso, no debiendo tener efecto los contratos obtenidos por la fuerza.

Estas reglas del derecho civil no se aplican á los pactos internacionales sino con grandes restricciones. De otro modo la guerra solo terminaria con la sumision completa ó la ruina total del partido mas débil, haciéndose imposible todo arreglo con el vencedor. Son pues válidas todas las estipulaciones consentidas por una nacion bajo el imperio de un ejército victorioso, bajo el temor de un pueblo, ó bajo la ocupacion de un territorio por el enemigo. La nulidad solo tiene cabida en aquellos casos en que el empleo de la fuerza no pudo ser autorizado por el derecho de la guerra. Así Bonaparte no hubiera podido retractar su abdicacion de Fontainebleau, como pudo Fernando VII la de Bayona. La abdicacion del primero fué el resultado de una guerra franca y regular; el segundo fué atraido alevosamente á las redes del usurpador.*

Lo que acabamos de decir de la fuerza, es igualmente aplicable al error, exepcion que no puede oponerse sino en casos raros: como por ejemplo en la suposicion de la existencia de un hecho. De la misma manera el dolo para producir nulidad debe ser evidente.

=*Lesion enorme*. Por lesion enorme, en el derecho internacional, debe entenderse aquella que envuelve poco menos de una ruina completa, ó el aniquilamiento de sus esenciales derechos. La desigualdad de condiciones, las mayores ventajas que se conceden á uno de los contratantes no pueden alegarse por lesion enorme.

=*Iniquidad* ó *torpeza*. Aun cuando uno se haya obligado, no es licito ejecutar lo que es contrario á la lei natural. Por eso puede, ó mas bien debe deshacerse una liga ofensiva para atacar á una nacion que no haya hecho mal alguno.*

139. Los tratados reales obligan á los contratantes independientemente de todo cambio en la soberania. Los personales solo obligan al Estado durante la vida de su jefe: espiran por la muerte de este ó su separacion del poder.

=Aunque la division de tratados en reales y personales se halla rechazada por algunos publicistas, sin embargo, se hace necesario admitirla para distinguir las estipulaciones inherentes al Estado, de aquellas que solo se refieren á su conductor. Así en una alianza personal, muerto el príncipe, cesa toda obligacion de parte del Estado.

* Schmalz. Droit des gens européen. liv, II ch. 3.

* Vattel, lib. II, cap. XII § 161.

140. Son reales: 1º los tratados concluidos *por una república*; 2º los que obligan *para siempre ó por tiempo determinado*; 3º aquellos en que el soberano se empeña por sí y sus sucesores, ó en que se declara espresamente que tienen por objeto el *bien del Estado*.

=*Por una república*. En una república, ninguna persona puede arrogarse el título de soberano, y por consiguiente, todo tratado tiene que referirse precisamente á la nacion y no á un individuo.

=*Para siempre ó por tiempo determinado*. Porque estos tratados no dependen de la duracion de la vida de los contratantes.

=*El bien del Estado*. Desde que se proponen el bien del Estado, es claro que se refieren á el y no á los contratantes: lo mismo puede decirse de aquellos que granjean un beneficio permanente á la nacion. En caso de duda se presume real el pacto, con tal que tienda á la comun utilidad de las partes.

§ III.

DISOLUCION DE LOS TRATADOS.

141. Los tratados se disuelven: 1º por haberse *cumplido* su objeto; 2º por haber llegado á su término, ya sea fijo, ó ya *eventual*; 3º por la *infidelidad* de uno de los contratantes; 4º *por la perdida de la independencia política* de una de las naciones; 5º por el mutuo consentimiento de las partes; 6º por la *imposibilidad absoluta* de llevarlos á efecto.

=Por haberse *cumplido* su objeto. Por ejemplo, una alianza estipulada para una guerra determinada espira por el tratado de paz, por haberse cumplido el objeto de la alianza.

=Por haber llegado á su término, ya sea *fijo*. Como en los tratados de comercio que se estipulan por tiempo determinado.

=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 extincion, abdicacion, ó destronamiento de la dinastia reinante.

CUESTION.- ¿La alianza personal espira por haber uno de los contratantes sido despojado de la corona?

Hai que distinguir dos cosas. Si el rei ha sido injustamente destronado por un usurpador, subsiste el pacto, porque aquel conserva sus derechos de soberano, y el aliado está en la obligacion de protegerle, no haciendo con esto mas que secundar las miras del pueblo en quien debe suponerse la voluntad de restituir al monarca lejítimo. Mas, si la nacion depone al rei, termina el pacto, por que el aliado no debe erijirse en juez de su conducta, y el que tratase de ausiliarle haria sin duda una grave injuria al pueblo que ha usado de sus derechos deponiéndolo.

CUESTION.- ¿Puede un tratado renovarse por el consentimiento tácito de las partes despues de espirado el término?

Se puede, con tal que los contratantes hayan dado a conocer su consentimiento tácito por medio de ciertos hechos manifiestos. Cuando, por ejemplo, cumplido el término de años por el cual se acordaron ciertas franquicias comerciales, siguen los contratantes gozando de ellas; se supone que ambos voluntariamente han querido estender la duracion del pacto; y cualquiera de los dos tiene la facultad de terminarlo cuando guste, notificándolo anticipadamente al otro. Supongamos tambien 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 se renueva en tal caso tácitamente.*

=Por la *infidelidad*. Denegándose uno de los obligados á cumplir lo pactado, el otro tiene derecho ó para declarar roto el pacto, ó para hacerse justicia por medio de las armas.

=Por la *perdida de la independencia política*. Lo que importa decir por la muerte del obligado. Sin embargo, los derechos cedidos á perpetuidad por la nacion no se invalidan por la conquista. Tampoco se extinguen por el hecho de ponerse un pueblo bajo la proteccion ó dependencia de otro, pues que este acto voluntario no puede irrogar detrimento en perjuicio de tercero.

CUESTION.- ¿La guerra cancela los tratados preexistentes? Terminan por la guerra aquellos que tienen un carácter transitorio, ó que tienen por objeto establecer las buenas relaciones entre los contratantes, como los tratados de paz, amistad y comercio; pues sería un contrasentido quererlos hacer subsistir en el estado de guerra que pone fin á la buena inteligencia de los contratantes. Pero hai otros que son perpétuos por su naturaleza: de suerte que una vez puestos en ejecucion subsisten independientemente de todo cambio en la soberanía y en la forma de gobierno de los estipulantes, y aun cuando quedan suspensos durante la guerra, reviven por la paz sin necesidad de una estipulacion espresa. Tales son los tratados de cesion de límites, ó cambio de territorio, ó aquellos que crean una servidumbre permanente.

Segun la declaracion de la corte suprema de los Estados Unidos, los derechos de propiedad territorial adquiridos por los tratados de 1783 y 1794 entre esta república y la Gran Bretaña, quedaban subsistentes á pesar de la guerra acaecida en 1812 entre ambas potencias. La misma corte sentó el principio de que los tratados en que se estipulan derechos permanentes y arreglos jenerales que envuelven la idea de perpetuidad (sean referentes al estado de paz ó de guerra) no caducan, sino cuando mas se suspenden por la guerra, y á menos que las partes renuncien ó modifiquen por nuevos pactos, los tratados reviven por el estado de paz. La corte de la cancilleria inglesa, fundándose en el tratado de 1794, sostuvo el mismo principio respecto de los ciudadanos americanos que adquirieron propiedades territoriales en la Gran Bretaña.

Asimismo quedan subsistentes aquellas estipulaciones celebradas espresamente para el caso de una ruptura, como el periodo acordado á los súbditos respectivos para retirarse con sus bienes.

=Por la *imposibilidad absoluta*. Hai dos especies de imposibilidad: física y moral. Una causa físicamente imposible de ejecutarse sería aquella á la cual de ningun modo podría satisfacerse por falta de medios físicos dependientes de él. Habria imposibilidad moral, si el cumplimiento de la promesa produjese lesion de los derechos de un tercero. En caso de imposibilidad de la ejecucion de un tratado, el que ha prometido debe los daños é intereses al otro estipulante, cuando la imposibilidad era conocida por aquel e ignorada por este en la época de la conclusion del tratado; queda ademas obligado á la reparacion, cuando, despues de la conclusion del tratado, la imposibilidad ha provenido por su causa.

* Vattel. Lib. II, cap. XIII, § 199.

§ IV.

ESPONSION.

Esposion (promesa) es un ajuste hecho por una potestad inferior, extralimitándose de sus poderes, con la promesa de obtener su ratificación posterior. Se llama esponsor el que promete ó hace la oferta.

141. Las esposiones no obligan á la nacion si no están confirmadas por ratificaciones espresas ó tácitas de la autoridad competente.

=*No obligan*. De la definicion de la esposion resulta que este convenio ha sido celebrado á condicion de aprobarse ó ratificarse por la lejitima autoridad: luego es claro que su validez depende de esta circunstancia. Un jeneral, á mérito del mismo cargo que desempeña, se halla facultado para hacer convenios particulares en los casos que ocurran: puede estipular pactos concernientes á sus tropas y á la guerra, pero no puede concluir un tratado de paz. Puede obligarse él y las tropas de su mando en todas las ocasiones en que sus funciones exijen que tenga poder para tratar, pero no puede obligar al Estado fuera de los límites de su comision.*

Entre muchos ejemplos, la historia romana nos ofrece uno mui célebre a este respecto. Viéndose cerrados los cónsules Veturio, Calvino y Postumio con el ejército romano en el desfiladero de las Horcas Caudinas y perdida toda esperanza para salvarse, ajustaron un convenio deshonoroso para ellos con los Samnitas, advirtiendo, sin embargo, que no podian estipular un verdadero tratado sin autorizacion del senado y los feciales. El jeneral samnita, despues de hacer rendir las armas del ejército romano, solo exijó para la seguridad del pacto palabra de honor á los cónsules y principales jefes con mas seiscientos rehenes. Mas el senado romano no quiso aprobar el ajuste, por considerarlo ignominioso, disponiendo que los contratantes fuesen de devueltos al poder de los Samnitas, entrega que estos no quisieron aceptar, alegando que, puesto que no habia tenido lugar la ratificación, todo el ejército romano debia ser restituido á las posiciones que ocupaban antes de la esposion. Véase el artículo 144.

Una de las mas notables convenciones que suministra la historia moderna, es la concluida en Closter-Seven durante la guerra de los siete años entre el duque de Cumberland, comandante de las fuerzas inglesas en Hanover, y el mariscal de Richelieu, comandante del ejército francés, para una suspension de armas en el norte de Alemania.

=*Espresas*. Las ratificaciones espresas se dan en términos positivos y en las formas usuales.

=*O tácitas*. Se supone que hai ratificación tácita en el hecho de obrar con arreglo, ó bajo el imperio de la convencion.

143. El simple silencio no importa una ratificación del ajuste.

=La buena fe exige que la parte que reprueba debe notificar su determinacion á la otra, á fin de impedir que esta comience á ejecutar lo pactado.

144. El esponsor ha llenado su compromiso haciendo de su parte lo posible para que el soberano ratifique la promesa dada por el.

* Vattel. Lib. II, ch. XIV, § 210.

=Sostienen algunos autores que en caso de que la esponsion no sea aprobada, deben ponerse las cosas en su primitivo estado. Así, por ejemplo, en el caso de las Horcas Caudinas opinan que el ejército romano debía haber vuelto otra vez al desfiladero á ocupar la misma posición.

§ V.

GARANTIA.

Sin embargo de que los tratados deben ser sagrados é inviolables, una triste experiencia ha enseñado á desconfiar á veces de ellos y buscar para su seguridad otros medios de precaucion. Estos pueden reducirse á cuatro: garantía, fianza, prenda y rehenes, de que hablaremos sucesivamente. La *garantía* es un contrato por el cual un Estado promete ayudar á otro siempre que este sea interrumpido ó amenazado ser turbado en el goce pacífico de sus derechos.

145. La garantía puede estipularse por una tercera potencia que no es parte en el tratado principal, por una de las partes contratantes en favor de otra, ó mutuamente entre todas.

=O *mutuamente* entre todas. Como sucedió en el tratado de paz concluido en Aix-la-Chapelle (1748) en que las ocho grandes potencias contratantes se garantizaron recíprocamente todas las estipulaciones del tratado.

146. Las garantías son *jenerales* ó *especiales*, segun comprendan todos los derechos de una especie determinada, ó todas las posesiones de un Estado, ó todas las estipulaciones contenidas en un tratado; ó bien una parte solamente de estos derechos, posesiones ó estipulaciones.

=Son *jenerales*. Ejemplos: por la convencion concluida en Londres (7 mayo, 1832) entre la Francia, la Gran Bretaña, la Rusia y la Baviera se estipuló que la Grecia formaria un Estado monárquico e independiente bajo la soberanía del rei Othon de Baviera y la garantía de las tres primeras potencias. En el tratado de paz concluido (30 marzo, 1856) entre la Francia, el Austria, la Gran Bretaña, la Prusia, la Rusia, la Cerdeña y la Turquía, las seis primeras de estas potencias se comprometieron á respetar la independencia é integridad territorial del imperio otomano, garantizando en comun la estricta observancia de esta convencion.

=O *especiales*. Ejemplos: la Rusia se constituyo garante (1776) de un empréstito de quinientos mil ducados hecho por el gobierno de Polonia. La España se hizo garantizar por el Austria el orden de sucesion al trono en la paz de Viena (1725).

147. En el caso de lesion del derecho del garantido ó de *peligro inminente*, el garante está obligado á prestar el socorro prometido, siempre que el garantido no *pueda defenderse*, ó hacerse justicia.

=*Peligro inminente*. Habiendo temor fundado de que se violen los derechos garantizados, no debe esperarse la perpetracion del atentado: mas seguro es prevenirlos á tiempo, siendo obligacion del garante prestar los recursos ó auxilios prometidos.

=Siempre que el garantido *no pueda defenderse*. La garantía supone esta condicion implícita, pues que a nadie mas que al interesado le toca hacerse justicia, teniendo los medios necesarios para ello.

148. El garante debe emplear todos los medios convenientes para compeler al obligado á que cumpla las estipulaciones del contrato; mas *no debe recurrir á la fuerza*, sin ser requerido á ello por el garantido.

=*No debe recurrir á la fuerza*. Porque el garantido puede renunciar su derecho, ó bien entrar en un nuevo arreglo con la otra parte.

149. Si el garante no puede salvar el objeto garantizado, queda libre de indemnizacion.

=Porque la garantia no es una caucion: ademas de esto, el garante ha llenado su compromiso, haciendo de su parte todo lo posible para poner al garantido en posesion de sus derechos cuestionados.

150. El garante *no tiene derecho* para oponerse á la rescision, á las alteraciones ó modificaciones que quieran hacer los contratantes. *Cesa la garantia*, si estos ejecutan algunas variaciones en las disposiciones del tratado sin la aprobacion y asistencia de aquel.

=*No tiene derecho*. Porque la garantia impone al garante una obligacion de proteger, y el tratar de intervenir en las modificaciones y alteraciones del contrato sería coartar la voluntad de las partes convirtiendo una obligacion en derecho. El tratado no se ha formado para él. De otro modo, un soberano poderoso, á pretexto de garantia, podria erijirse en arbitro de los contratantes, imponiendoles por lei su capricho.

=*Cesa la garantia*, si estos ejecutan etc. Porque con estas modificaciones, ó podia haberse alterado la esencia del contrato, ó podian haberse estipulado nuevas condiciones mas onerosas al garante por las que este no habria podido entrar al principio, y en cuyo caso se supone terminado el objeto principal de la grantia. Por ejemplo, si el garante se ha comprometido á defender una plaza, no está obligado á defender la integridad del territorio.

151. La garantia se estingue por las mismas causas que los tratados.

= Véase el artículo 141.

§ VI.

FIANZA.

Causion 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. La diferencia que hai entre la fianza y la garantia es: que el fiador queda obligado, en defecto del principal, mientras que el garante solo tiene la obligacion de hacer lo posible para que la cumpla el que la ha hecho. Así es que mayor seguridad ofrece la fianza que la garantia.

152. El fiador debe cumplir la promesa en defecto del principal obligado.

=Porque este es el carácter esencial del contrato.

§ VII.

PRENDA.

La *prenda ó empeño* consiste en la entrega de una cosa mueble ó inmueble para la seguridad de lo pactado. Si se ceden al mismo tiempo las rentas ó frutos de la cosa empeñada, el contrato se llama *anticresis*.

153 Por el contrato de prenda no solo pueden entregarse ó hipotecarse algunas partes del *territorio*, como ciudades ó provincia, sino tambien *muebles*, como joyas ú otros efectos.

=Algunas partes del *territorio*. Ejemplo: la Prusia hipotecó a la Francia (trat. 8 set. 1808) sus fortalezas situadas sobre el Oder, Stetin, Custein y Glogau hasta el pago de 140 millones de francos de contribucion.

=*Muebles*. Ejemplo: la Polonia empeñó a la Prusia una corona y algunas otras joyas.

154. Las reglas que deben observarse en este contrato son: 1º al tenedor de la prenda solo compete la custodia *no los frutos ni la administracion* ó gobierno de ella, si no se le han concedido espresamente: 2º si se le concede el gobierno de la ciudad ó provincia empeñada, debe mantener *su constitucion y sus leyes*: 3º la prenda no puede retenerse, ni subsistir la hipoteca, una vez satisfecha la obligacion para cuya seguridad se han constituido; 4ª si la obligacion no se cumple dentro del término convenido, puede la potencia acreedora *apropiarse* la prenda ú ocupar la hipoteca hasta la solvencia de la deuda de una justa indemnizacion.

=*No los frutos*. Segun el mismo derecho comun los frutos pertenecen al dueño de una cosa, y no al simple tenedor de ella.

=*Ni la administracion*. Basta para la seguridad del tenedor que se le haya entregado el pais y sometido a su poder. Este no tiene derecho para hacer en él ninguna innovacion, porque no le pertenece en propiedad.

=Debe mantener *su constitucion y sus leyes*. La entrega de una ciudad ó provincia, en calidad de prenda ó hipoteca, no importa una desmembracion; continua formando parte integrante del territorio, y por lo mismo sujeto á las leyes y las constitucion del pais á que pertenece.

=Puede la potencia acreedora *apropiarse*. De la misma naturaleza del contrato se colije el derecho que tiene el tenedor de la prenda para apropiarse de ella, siempre que el principal obligado falte á lo convenido. La casa de Saboya hipotecó el pais de Vaud á los cantones de Berna y Friburgo por una deuda, y como estos no fuesen pagados, tomaron las armas y se apoderaron del pais, materia de la hipoteca.

El duque de Saboya opuso la fuerza. Victoriosos los cantones se quedaron con Vaud, tanto para hacerse pago como para resarcirse de los gastos de la guerra.

155. Son para el dueño las *perdidas* ó deterioros que acaezcan en la prenda por un accidente fortuito. Es *responsable* el tenedor si la pérdida ó deteriora se verifica por culpa suya.

=Son para el dueño las *perdidas*. Esta lei se funda en el axioma del derecho romano: *res pereunt domino suo*.

=Es *responsable* el tenedor. No hai razon en este caso para que el dueño de la prenda sufra las pérdidas provenientes por culpa de otro. Todo el que ocasiona un mal está en el deber de repararlo.

§ VIII.

REHENES.

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

156. No habiendo convenio acerca de la calidad de los individuos, deben darse en rehenes personas de *alta consideracion*.

=Personas de *alta consideracion*. A fin de que el obligado tenga interes en cumplir lo prometido, las personas que carecen de tal carácter ofrecen poca seguridad al interesado. Así Francisco I dió en rehenes á sus propios hijos para la seguridad del tratado de Madrid.

-CUESTION.- ¿Puede un ciudadano ser dado en rehenes contra su voluntad?

No obstante la opinion jeneral, que está por la afirmativa de la cuestion, nosotros creemos que el soberano no puede, ni aun á título de interes jeneral, atacar la libertad individual, disponiendo de una persona como de una cosa *empeñable*. El derecho que tiene á este respecto es imperfecto, es decir, que no puede emplear la coaccion para que los ciudadanos sean entregados en calidad de rehenes á pesar suyo: es menester contar con el consentimiento de estos. Si hai derecho perfecto en aquel para demandar servicios de sus súbditos, no lo hai para exigir sacrificios que afectan al honor ó á la libertad. La asociacion no tiene derecho perfecto para imponer que cada uno de sus miembros sea un Curcio ó un Scévola. Los sacrificios deben ser voluntarios: de otro modo las acciones heróicas perderian su mérito, porque daria lugar á decirse, que ellos no han hecho sino sujetarse á las reglas ó prescripciones comunes de la moral; no es heroico lo que está comprendido dentro de la esfera del deber. En efecto, ¿que mérito podria haber en practicar una accion á cuyo desempeño estamos forzosamente obligados? Cuando un ciudadano acomete una accion heróica, es porque hace algo mas de lo que estaba obligado, y es por esto que arranca la admiracion jeneral y la gratitud de sus conciudadanos. Mal puede haber gratitud por el cumplimiento de un deber forzoso; mal puede haber gratitud en el acreedor para con el deudor que le ha satisfecho lo que debia.

La práctica de los rehenes se resiente algo de la antigua esclavitud; sin duda que por esto ha comenzado á caer en desuso en estos últimos tiempos. Es verdaderamente tocante el cuadro que nos ofrece la historia respecto á Clelia que fué dada en rehenes por los romanos al rei Porcena. Esta desgraciada mujer, habiendo conseguido evadirse del poder á que habia sido sometida, fué nuevamente entregada al rei por los inflexibles romanos. Ademas de que el acto se resiente de cruel é inmoral, creemos que la república no tuvo derecho para exigir tal sacrificio de esta desventurada.

157. El que recibe rehenes no tiene sobre ellos otro derecho que el de asegurarse de su persona hasta el entero cumplimiento de la promesa. No hai derecho para hacerles sufrir ningun mal trato: solo pueden tomarse las precauciones necesarias para evitar su fuga.

=Lo único que queda empeñada es la libertad de los rehenes, siendo justo que el interesado tome las medidas necesarias para asegurarse de ellos. No obstante este derecho, se va haciendo jeneral la costumbre de tenerlos sueltos bajo su palabra de honor, como sucedió con los pares de Inglaterra entregados á la Francia en esta calidad hasta la restitucion del cabo Breton (trat. de 1748).

158. La subsistencia de los rehenes *corre á cargo* del que los entrega. *Deben restituirse* sin dilacion luego que se cumplan las obligaciones estipuladas, ó siempre que no se verifique el objeto para el que se han exijido. *Pueden ser retenidos* por delitos ó por deudas contraidas en el pais.

=*Corre á cargo* del que los entrega. Porque desempeñan un servicio importante á favor de este.

=*Deben restituirse*. Retenerlos de otro modo seria abusar de la fé sagrada bajo la cual han sido entregados.

-CUESTION.- ¿Pueden retenerse los rehenes para conseguir la reparacion de otros perjuicios?

No se puede hacer tal retencion sin violar la fé de los tratados. Los rehenes han sido dados para un objeto determinado, cumplido este, debe hacerse religiosamente la devolucion. De otro modo jamas habria seguridad para dar rehenes, porque no faltaria, á los príncipes pretesto para retenerlos. Un atentado de esta clase cometio Alberto, duque de Austria, (1351) con la ciudad de Zuric; aquel, despues de haber obtenido á su favor una sentencia injusta de árbitros, retuvo los rehenes alegando nuevas pretensiones.*

=*Pueden ser retenidos* etc. Porque con esto no se viola la fé de los tratados; su calidad de rehenes no les autoriza para delinquir impunemente, y nada mas justo que exigir la satisfaccion de sus créditos al tiempo de su partida.

159. Si el soberano que ha dado los rehenes violala fé, perdiendo estos tal calidad quedan prisioneros del que los ha recibido.

=Antiguamente eran condenados á muerte; en seguida por una práctica menos severa eran esclavizados, y hoi, segun la opinion casi unánime de los publicistas, pueden ser retenidos en perpetua prision, lo que dista poco de la esclavitud. En caso de que haya habido violacion de la fé por el obligado, sería de desearse que la nacion ofendida imitase el noble ejemplo de Scipion: yo, dijo este grande hombre, solo sé castigar á los enemigos armados, mi venganza no recaerá sobre los inocentes rehenes, sino sobre los verdaderos delincuentes.

CAPITULO IX.

DE LA INTERPRETACION DE LOS TRATADOS.†

La ambigüedad de las palabras, su acepcion mas ó menos lata, y mas que todo, la estudiada oscuridad de que se sirven muchas veces los contratantes para labrarse capciosos derechos, hace necesario fijar reglas para la interpretacion de los tratados. Sin embargo de esto, la principal condicion para la interpretacion es la buena fé, faltando esto, la frase mas .clara llega a hacerse objeto de sostenidos debates.

§ I.

AXIOMAS JENERALES.

Art. 160. Las reglas jenerales para la interpretacion de los tratados son: 1ª que *no se debe interpretar* lo que no tiene necesidad de interpretacion; 2ª que no debe hacerse novedad en la intelijencia de las palabras que tienen un sentido determinado; 3ª al que pudo esplicarse con claridad *no debe permitírsele* que introduzca despues las restricciones que no espresó á tiempo; 4ª que ninguna de las partes *tiene la facultad de interpretar* el tratado á su arbitrio; 5ª todo lo declarado suficientemente por uno de los contratantes se *mira como verdadero* contra él: 6ª debe atenderse principalmente *á las palabras* del que promete.

=Que *no se debe interpretar* etc. Cuando un artículo está concebido en términos claros y precisos; cuando no induce á ningun absurdo, no hai razon para oponerse al sentido que presenta naturalmente. Querer buscar de otro modo conjeturas para limitar ó estender su sentido, es

* Vattel, L.II, cap. XVI, § 249.

† Esa parte se ha extractado de Vattel, lib. II, cap. XVII.

pretender eludirlo, y una vez que fuese admitida tal práctica no habría acta que no quedase inutilizada.

=Que *no debe hacerse novedad* etc. Las palabras deben tomarse según la acepción que les da el uso común de la lengua. La máxima del derecho romano sobre este particular es: *Minime sunt mutanda quæ interpretationem certam semper habuerunt.*

=Al que pudo explicarse con claridad *no debe permitírsele* etc. Si el contratante, pudiendo explicarse no lo hizo, es suya la culpa. No habría convención segura, si fuese dado á una de las partes hacer ampliaciones ó restricciones que no las hizo al tiempo de estenderse el acta.

=Que ninguna de las partes *tiene la facultad de interpretar* etc. Si á cada una se permitiese interpretar á su arbitrio el tratado, cada cual lo haría de modo que fuese favorable á sus intereses. La decisión en este y otros casos semejantes debe hacerse por medio de árbitros.

=Todo lo declarado suficientemente *se mira como verdadero* etc. Los contratantes deben hablar con verdad y consignar las frases según sus intenciones. Si la intención suficientemente declarada no se tomase por la verdadera del que se obliga, sería inútil estipular y celebrar contratos.

=Debe atenderse principalmente *á las palabras* etc. Porque regularmente las palabras del que promete sirven de base para la celebración del tratado. Tal sucede, por ejemplo, en las capitulaciones de las plazas. *Fere secundum promissorem interpretamur, quia stipulatori liberum fuit verba late concipere, nec rursus ferendus promissor, si ejus intererit de certis potius, varis aut huminibus actum.*

161 En caso de duda deben ampliarse las significaciones *favorables*, y restringirse las que se refieran á cosas *odiosas*.

=*Favorables*. Es favorable todo lo que sin causar un gravamen notable á persona alguna, cede en beneficio general de la especie humana; todo lo que tiende á la utilidad común.

=*Odiosas*. "Son odiosas las cosas que tienden á mudar el estado presente, haciendo consistir la ganancia de los unos en la pérdida de los otros, lo que contiene una pena, lo que propende á inutilizar un pacto y hacerlo ilusorio, y finalmente lo que trae más mal que bien.

*
L. 99 D. De verborum obligat.

CAPITULO X.

DE LOS MEDIOS DE TERMINAR LAS DESAVENENCIAS ENTRE LAS NACIONES.

Antes de procederse al rompimiento de las hostilidades, se debe, en obsequio de la paz, recurrir á ciertos medios suaves y conciliatorios. Estos son, la transacion, la mediacion y el arbitraje.

Para facilitar cualquiera de estos medios, se entablan previamente 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 jeneral.

§ I.

TRANSACION.

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

Art. 162. La transacion recae jeneralmente sobre cosas *dudosas*: esto no impide que el soberano renuncie un derecho cierto en asuntos de poca importancia.

=*Sobre cosas dudosas*. El derecho civil declara nula la transacion hecha cuando uno de los contratantes sabe que no tiene ningun derecho á la cosa litigada. Mas esta regla no debe aplicarse sino con grandes restricciones en el derecho de jentes: de otra manera ofrecerian poca seguridad los pactos internacionales.

§ II.

MEDIACION.

Mediacion es la intervencion de un amigo comun para facilitar la avenencia a mérito de sus buenos oficios.

163. Es *deber* del mediador portarse con imparcialidad, conciliando las pretensiones opuestas sin insistir en una *rigurosa justicia*.

=*Es deber* etc. Este cargo, dice Vattel, exige tanta rectitud como prudencia y habilidad; el mediador debe suavizar las quejas, calmar los resentimientos y reconciliar los ánimos. Su deber es favorecer el derecho justo, devolver á cada uno lo que le pertenece.

Sin insistir en una *rigurosa justicia*. Porque es conciliador y no juez; su vocacion es procurar la paz, debiendo inclinar al que tiene el derecho á ceder de su parte alguna cosa, si es necesario.

164. Las partes contendientes no están obligadas á aceptar la mediacion no solicitada por ellas, ó á *conformarse* con el parecer del mediador, aunque hayan solicitado su asistencia; ni este, por el hecho de su aceptacion, se constituye en *garante* del acuerdo que haya tenido lugar por su intervencion.

=A *conformarse con el parecer* etc. Porque un simple parecer no importa una sentencia, pero es indudable que la potencia que se deniega á conformarse con él, induce con tal conducta á que se formen juicios desfavorables á su causa.

=Se constituye en *garante*. La mediacion solo consiste en interponer sus buenos oficios para el desacuerdo entre naciones: toca a las partes fijar las condiciones para la seguridad del convenio; para la garantia debe haber convenio especial. (Arts. 145 y siguientes.)

§ III.

ARBITRAJE.

El *arbitraje* consiste en el sometimiento de una cuestion al fallo ó decision de un tercero nombrado por las partes.

165. Pueden ser nombrados árbitros no solamente los soberanos, sino tambien los particulares. El que ha aceptado el cargo tiene el deber, despues de una discusion y exámen de las razones de una y otra parte, de pronunciar su sentencia con arreglo á los principios del derecho internacional. Tambien puede nombrarse un árbitro superior para el caso de apelacion, y siempre que las partes hubieran convenido en ello en el acta del compromiso.

-CUESTION.- ¿Puede ponerse en ejecucion la sentencia pronunciada en primera instancia, pendiente la apelacion?

Debe estarse á lo convenido en el acta. Si hai silencio, no debe ejecutarse hasta la decision del árbitro superior, cuando lo hubiere.

166. Convenidas las partes en someterse á la sentencia de un árbitro, *estan obligadas* á ejecutarla, salvo que el árbitro se haya *extralimitado* del asunto sometido á su decision, ó bien, cuando la sentencia sea *manifiestamente* injusta y ataque los derechos esenciales de la nacion.

=*Estan obligadas* etc. Porque tal ha sido el objeto del compromiso. Si la injusticia no es evidente, ni ataca los derechos esenciales de la nacion, esta debe sujetarse á la decision como á un mal al cual se ha querido esponer, porque si fuera lícito eludir la sentencia bajo el pretesto de injusticia, seria inútil el arbitraje.

Hallándose en guerra Alberto, duque de Austria, con la ciudad de Zurich (1351) remitieron los dos partidos la decision de sus diferendos á ciertos árbitros nombrados para el efecto. Estos pronunciaron á favor del duque una sentencia injusta, dictada por la parcialidad, y sin embargo Zurich tuvo que someterse á ella. El ejemplo mas reciente de un juicio de estos, es el que tuvo lugar en 1865 entre la Inglaterra y el Brasil, cuya decision fue sometida a Leopoldo I, rei de Bélgica.

=Salvo que el arbitro se haya *extralimitado*. La sentencia de árbitros, tanto por el derecho civil como por el internacional, debe recaer únicamente sobre el punto ó puntos cuestionados. Para evitar cualquiera dificultad y quitar todo pretesto á la mala fé, es preciso determinar con exactitud en el compromiso el motivo de la contienda, las pretensiones de las partes y las oposiciones contrarias.

=*Manifiestamente* injusta. Solo es permitido no sujetarse á la sentencia, cuando la injusticia sea evidente ó ataque los derechos mas esenciales de la nacion. Por injusticia manifiesta se entiende en este caso no la inobservancia de algun principio del derecho internacional, sino la extralimitacion del árbitro poniendo á peligro la existencia política de un Estado. Supongamos, por

ejemplo, que los árbitros, para reparar una ofensa, condenasen al injuriante á hacerse súbdito del ofendido; ningun hombre sensato estaria por que el condenado se someta a semejante fallo.*

167. Cuando se trata de un derecho esencial, claro é importante, el soberano debe defenderlo a todo trance, sin admitir términos medios, ni someter la decision del derecho a la transacion ó arbitraje.

=Hemos dicho que en las cuestiones de para importancia pueden renunciarse los derechos hasta cierto punto en obsequio de la paz. Pero si se quiere arrebatarlos un derecho importante e incontestable, ó si se amenaza nuestra libertad, entonces no debe tomarse consejos sino al valor; en semejantes casos, no cabiendo medio alguno conciliatorio, debe cerrarse los oidos á toda proposicion* y decir con el poeta:

Una salus victis nullam sperare salutem.

* Vattel. Lib. II, cap. XVIII, § 329.

* Vattel. Lib. II, cap. XVIII, § 332.

CAPITULO XI.

DE LOS MEDIOS EN QUE SE EMPLEA LA FUERZA SIN LLEGAR A UN ROMPIMIENTO.

Ademas de los medios de conciliacion, hai otros que, sin romper enteramente las relaciones de paz y amistad, son ya un empleo de la fuerza. Estos son el talion, la retorsion y las represalias.

§ I.

TALION.

El *talion* (*talio*: tanto por tanto) es una pena ó castigo impuesto al culpable haciéndole sufrir el mismo daño que ha causado á otro. La lei del talion quiere, por ejemplo, que se prive del brazo al que quitó á otro este miembro, ó como dice el Exodo: ojo por ojo, diente por diente. La retorsion y las represalias son en realidad especies de talion.

Art. 168. El talion, como *pena corporal*, ha sido abolida del derecho de jentes, exepto en el caso del artículo 195.

=Como *pena corporal*. Así, por ejemplo, no se puede cortar la nariz ó las orejas al embajador de un barbaro que hubiese tratado de este modo al nuestro; pero el talion respecto á las cosas se puede emplear como veremos mas adelante.

§ II.

RETORSION Y REPRESALIAS.

La *retorsion* consiste en sujetar a una nacion ó á sus súbditos al mismo tratamiento y á las mismas obligaciones á que ella intenta sujetarnos. Las *represalias* son medidas tomadas contra un Estado ó sus súbditos para obtener la reparacion de nuestros derechos violados. En suma, la retorsion no viene á ser mas que una especie de represalias.

169. Hai lugar á la *retorsion*, siempre que los súbditos de un Estado sean tratados por otro de un modo mas onerosa que antes.

=Hai lugar á la *retorsion*. Esta medida se emplea frecuentemente en materias de navegacion y comercio, adoptando un Estado, respecto de otro, reglamentos análogos á los que el segundo ha establecido con respecto al primero. Por ejemplo, si la nacion A ha aumentado los impuestos de las mercaderias de la nacion B, esta tiene igual derecho para hacer otro tanto con las mercaderias de A. La retorsion entonces es bastante justa, y nadie puede quejarse de que se le trate como trata á los demas.

170. Si un Estado, antes del rompimiento de las hostilidades, apresa y detiene á los súbditos de otro Estado, ó embarga las naves ó efectos de otro, este á título de represalias puede practicar iguales medidas con los súbditos ó efectos de aquel.

=En este caso la conducta del segundo queda justificada por la del primero, y ya hemos visto que un Estado no tiene razon para quejarse de que sus súbditos ó mercaderias sean tratados del mismo modo que él trata á los demas.

Cuando un Estado ha procedido al embargo de las naves de otra potencia con la cual se halla en contestaciones, varían los resultados, según se arregle la diferencia, ó se rompan las hostilidades. Entre los ejemplos más notables de embargos no seguidos de guerra, pueden citarse el que practicó la Inglaterra (14 enero 1801) sobre las embarcaciones danesas, suecas y rusas que se encontraban en los puertos de la Gran Betaña, y el que hizo la Francia con las naves holandesas (7 noviembre 1832). En ambas circunstancias las naves fueron restituidas á sus dueños.

171. Cuando se trata de una deuda reconocida, ó cuyo reconocimiento se demora con pretextos frívolos, ó se niega á virtud de una sentencia manifiestamente parcial ó injusta; ó cuando se trata de una injuria ó daño que pueda valuarse en dinero y resarcirse por el apresamiento de propiedades de igual valor, la nación agraviada *puede apoderarse* de lo que pertenece á la nación ofensora, y apropiarse hasta concurrencia de la deuda ó de la estimación del daño recibido con los intereses correspondientes.

=*Puede apoderarse*. Este apoderamiento constituye una verdadera represalia, porque desde que se ponen obstáculos para el reconocimiento de un crédito, ó se demora su pago con frívolos pretextos, es claro que hai denegación para satisfacer la deuda, pudiendo entonces apoderarse el otro de igual suma perteneciente al primero.

172. No es lícito apoderarse de un depósito confiado á la fé pública.

=No hallándose el depósito en nuestras manos sino por una consecuencia de la confianza que el propietario ha puesto en nuestra buena fé, debe respetarse aun en el caso de guerra abierta. Tal es la práctica que se observa en las naciones europeas con respecto al dinero que los extranjeros han puesto en los fondos públicos.

173. Cuando la insolvencia de un crédito tiene lugar entre particulares, *no es lícito* autorizar las represalias, sino á consecuencia de la denegación de justicia del soberano de la parte ofensora.

=*No es lícito*. Porque las acciones de los particulares no son imputables al Estado, sino cuando este se deniega á hacer justicia. De otra suerte, una acción cualquiera, por privada que fuese, interrumpiría las relaciones y buena inteligencia de dos Estados.

174. Las represalias pueden ejercerse tanto sobre los bienes particulares, como sobre los bienes públicos; ellas deben practicarse *por los mismos medios* que se emplearon para cometer la ofensa.

=*Por los mismos medios*. Por ejemplo, si un soberano ha hecho aprisionar ilegalmente á nuestro enviado, podemos hacer otro tanto con el suyo, ó ejercer represalias sobre cualquiera otro de los derechos que le pertenecen, pero no sería justo vengar aquella injuria confiscando las mercaderías de los súbditos... Las represalias deben limitarse á los derechos de cuyo despojo puede un soberano indemnizar á los súbditos.*

175. Solo el soberano ó la potestad suprema tienen la facultad de ordenar ó conceder represalias. El particular que se cree dañado en sus intereses por una potencia extranjera debe recurrir á su gobierno para que le permita usar de represalias.

* Vattel. Lib. II, cap. XVIII, § 344

* Schmalz. Lib. VI, cap. 5.

-A la demanda del ofendido, y siempre que ella se estime fundada, se le libra una patente que se llama letras de represalia ó letras de marca. Sin ella correria peligro de ser tratado como ladron ó pirata. En los Estados Unidos la facultad de conceder letras de marca pertenece al congreso. Véase el artículo.

176. No pueden librarse letras de represalia á favor de los extranjeros no domiciliados, por ofensas que estos hubieren recibido de otro Estado.

=Mientras las ofensas no se hayan cometido dentro de su territorio, el Estado solo debe proteccion a sus súbditos, y el extranjero que se crea ofendido por una otra potencia debe recurrir á su gobierno para la reparacion del mal.

177. Las represalias son ó *jenerales* ó *especiales*, segun sea la autorizacion mas ó menos amplia dada á los súbditos de la nacion.

=*Jenerales*. Tienen este carácter cuando un Estado que ha recibido una ofensa de otra nacion, da poder á sus oficiales y súbditos para apoderarse de las personas y propiedades de la otra nacion donde quiera que se encuentren, salvo territorio neutral. Esta medida se toma ordinariamente al principio de una guerra pública é importa una declaracion de hostilidades, á menos que se haya dado satisfaccion por el Estado que ha cometido la ofensa.

-O *especiales*. Las represalias especiales tienen lugar cuando en tiempo de paz se acuerdan letras de marca á ciertos individuos que han sufrido una ofensa del gobierno ó de los súbditos de otra nacion. Estas represalias particulares en tiempo de paz van cayendo en desuso.

PARTE SEGUNDA.

ESTADO DE GUERRA.

CONSIDERACIONES JENERALES.

Teólogos y moralistas que creen llegada la última hora del Apocalipsis gritan á menudo: El mundo se envejece, la natureleza se cansa, las plagas y las guerras se desatan, y es porque el hombre se degrada, se envilece y se corrompe. Sin embargo, una observacion mas atenta nos asegura lo contrario: el mundo rejuvenece; la creacion continúa: las fuerzas de la naturaleza no se agotan: los seres organizados se perfeccionan; las guerras son menos desastrosas y menos frecuentes, y el hombre se hace cada día mas digno de llevar en su frente la corona de la tierra.

En verdad, cuando echamos la vista por los lejanos horizontes que nos ofrece la historia es para encontrar pueblos y jeneraciones obcecados en actos de la mas nefanda barbarie. Cuánta depredacion ¡cuánto atentado! ¡cuanta iniquidad! ¡cuanta injusticia! Arrasados los campos, los templos y las casas incendiados, poblaciones enteras sin distincion de edad ni sexo sacrificadas todas al furor de los belijerantes.

La derrota, decian los victoriosos, es una prueba de que los vencidos han sido abandonados por los dioses. A la terminacion del combate sucedia otro entre los mismos vencedores que se disputaban las personas y los bienes que habian salvado del cuchillo y del incendio.

Homero en sus dos hermosos poemas nos ha trazado con los colores mas vivos los usos de los antiguos griegos en la guerra. Los cadáveres de los jefes enemigos, despojados de sus vestidos, eran intencionalmente abandonados en el campo para que sirviesen de pasto á las aves. El vencido, despues de taladrados los talones, era uncido al carro triunfal del victorioso para ser arrastrado en el campo de batalla. Tal hizo Aquiles con el cadáver de Hector al rededor de los muros de Troya. Alejandro, queriendo imitar al héroe de la Iliada, hizo otro tanto con un desgraciado gobernador de Egipto que no tuvo mas crimen que el haberse sostenido con valor en la plaza que se le confiara.

El extranjero por solo esta calidad, aunque no hubiese irrogado la mas pequeña ofensa, era tenido por enemigo y tratado como tal. Bastaba que aquel pasase de sus fronteras para que fuese tomado y reducido á perpetua esclavitud. Todo el derecho internacional estribaba en la siguiente máxima: hacer el mal que se pueda á los vecinos.

Durante los tiempos heroicos de Grecia, la pirateria era jeneralmente ejercida, y los antiguos foceos á causa de la esterilidad de su suelo recorrian los mares en calidad de piratas, lo que segun Justino era entonces tenido por una profesion honrosa. A este mismo ejercicio se entregaron los etruscos á los cuales tomaron los romanos sus artes é instituciones, y cometian en el Mediterraneo todo jénero de estorsiones. Muchas veres se celebraban tratados para cometer tales violencias en ciertas porciones del mar, designando al otro contratante porciones determinadas con igual objeto.

A pesar de su carácter bélico, el pueblo romano fué el que mas contribuyó a mitigar los estragos de la guerra. La lei feacial prescribia la prévia declaratoria que se hacia por medio de

heraldos ó mensajeros que iban á pedir satisfaccion de las ofensas, y cuando nada conseguian por este medio, concluian poniendo á los dioses por testigos de la justicia de su causa. El uso del veneno contra el enemigo era mirado con indignacion por el senado. El esterminio de las ciudades solo se practicaba, cuando el adversario habia cometido violaciones del derecho de la guerra. De este modo fueron tratados con menos rigor los túsculos, los sabinos y otros, mientras que las ciudades de Cartago y de Numancia fueron reducidas á escombros. No obstante estas innovaciones, aun quedaban restos de la primitiva barbarie, como la confiscacion de los bienes muebles e inmuebles, la esclavitud perpetua de los vencidos. Los reyes y jenerales prisioneros eran uncidos al carro triunfal del vencedor. Plutarco ha trazado el cuadro mas tocante de la manera como Perseo y su familia fueron tratados á la entrada triunfal que hizo el cónsul Pablo Emilio despues de su victoria.

Ciceron con su jenio ha consignado los mas hermosos principios que hoi sirven de base al derecho moderno. Así como las leyes penales, dice este gran filósofo, sirven para reprimir a los delincuentes, la guerra es el único recurso para reprimir a los enemigos públicos. El primer remedio debe estar en relacion con los crímenes cometidos; el segundo, para ser justo, debe ser necesario. Hai dos maneras de arreglar los diferendos: la persuasion, propia de los hombres, y la fuerza, propia de las bestias. No se debe recurrir á este último medio, sino cuando la persuasion ha llegado á ser de todo punto inútil. Para que una guerra sea justa, es menester que se haya hecho por un justo motivo, y que haya sido anteriormente declarada con todas las formas usadas. Ella despues de la victoria no debe tener otro objeto que vivir en paz con los vencidos. No solo se debe perdonar á estos, sino dar cuartel á una ciudad sitiada que ofrece rendirse, aunque sea despues de haberse abierto brecha en ella. La fé debe ser sagrada entre las naciones: ella debe guardarse aun con los enemigos, menos con los salteadores y piratas; las promesas á estos no obligan, solo liga el juramento, cuando se ha prestado con la conviccion sincera de que hai derecho para exijirlo. Régulo cumplió su deber, regresando a Cartago, y el senado romano denunciando ante Pirro al asesino que ofreció envenenarlo.

Máximas tan sabias estaban llamadas á desaparecer con la decadencia de la señora del mundo y la invasion de los bárbaros. Este último suceso ejerció una especie de marasmo en la civilizacion que habia consumado tantos progresos.

Frecuentemente sucede que el sol despues de presentarse claro y esplendoroso en el horizonte apaga repentinamente sus resplandores por la interposicion de un cuerpo opaco. Un fenómeno semejante acaeció con el desborde de los pueblos setentrionales. Entre las densas tinieblas de la edad media otra vez renacen los fraudes, las estorsiones, las violencias y, lo que es mas, un nuevo sistema de pillajes establecido por las mismas leyes para su mayor deformidad. Mientras los cuervos voltejaban al rededor de los cadaveres arrojados por la tempestad, los habitantes de las playas acometian con los náufragos que quedaban con restos de vida, para desnudarlos y reducirlos a la esclavitud. La guerra privada entre los súbditos de Estados diferentes llegó á convertirse en sistema.

Como se ignoraba que la guerra es un derecho que solo pertenece al soberano, cada individuo entre los pueblos de Italia y de la antigua Germania vengaba por sí las injurias inferidas por los súbditos de otro Estado. Así, el que se pretendia dañarlo por un habitante de otro pais, obtenia de sus majistrados autorizacion para apoderarse en todas partes y donde pudiese de las propiedades pertenecientes á cualquiera de los súbditos del Estado á que pertenecia el ofensor. Conducta tan inmoral enjendraba una continua alarma entre los Estados.

La maxima antisocial de hacerse justicia por sí y de autorizar las guerras privadas, daba carta franca á los bandidos y piratas para ejercer todo jénero de atentados; y esta consideracion debia de haber inducido á celebrar tratados en los siglos XII y XIII, estipulando que los ofendidos no podrian ejercer represalias, sino despues de haberse dirigido á los conservadores de la paz, establecidos á esta efecto, y despues de haber esperado vanamente de ellos la satisfaccion de sus quejas en un término dado. Con tal motivo en el siglo décimo cuarto los conservadores comenzaron á librar patentes de represalias en favor de los ofendidos.

Con el sistema de las guerras privadas la piratería llegó á tomar un incremento poderoso tanto en el Báltico como en el Mediterráneo. una nave mercante, por bien armada y tripulada que estuviese, no podía emprender sola un largo viaje sin ponerse bajo la protección de otra, comandada por un jefe llamado almirante, á condición de dividir el botín que se hiciese á los enemigos y salteadores. La ausencia de una policía regular mantenía la impunidad de estos bandidos que encontraban asilo en los vastos territorios de que disponían, sucediendo muchas veces que los mismos gobiernos estaban en connivencia con los criminales.

El hecho de ser arrojado á playas extranjeras por una borrasca imprimía sobre los desgraciados náufragos el sello de la esclavitud. De esta manera Haroldo, hijo de Godwin, en su viaje á Normandía, arrojado por el viento sobre las costas de Guy, después de haber sido despojado él y sus compañeros fueron encerrados en una de las fortalezas del señor del lugar, el conde de Pontieu. Guillermo, duque de Normandía, reclamó de su vecino con amenazas la libertad del cautivo. El conde, Bordo al reclamo, solo pudo ceder á la oferta de una gran suma de dinero y de una bella tierra. Entregado Haroldo al duque de Normandía, este le hizo jurar sobre las reliquias de los santos para que le ayudase á conquistar el reino de Inglaterra. Una suerte casi igual tuvo Ricardo Corazón de León al regresar de las cruzadas a su reino. Náufrago sobre las costas del Adriático, y al querer pasar por el territorio del duque de Austria, fué aprisionado por este, vendido en seguida al Emperador Enrique VI y rescatado por sus vasallos mediante una gruesa suma de dinero.

En vano Raimundo Berenguer en Cataluña, Teodorico el grande en Alemania é Italia, San Luis en Francia, y Eduardo el Confesor en Inglaterra, habían dado leyes para abolir prácticas tan atentatorias: estas quedaron casi siempre ineficaces ante la codicia de los señores feudales cuyas redes para el pillaje se estendían como telarañas sobre las costas, caminos, puentes y desfiladeros.

La armonía es una condición necesaria de los seres; la misma materia bruta, las sustancias minerales, afectan en la disposición de sus moléculas formas geométricas, constantes y determinadas con una regularidad que asombra. Lo mismo se nota en el orden moral: el desorden no es una ley; es un estado anormal de las sociedades, y él no podía haber permanecido por más tiempo. De esta misma situación incoherente y desordenada de los pueblos nacieron instituciones benéficas. El comercio en su aspecto lastimoso y desconsolante tenía por lo mismo necesidad de ensancharse, robustecerse y armarse contra los salteadores. Con tal motivo se fundó en el setentrion de Europa la liga memorable de las ciudades anseáticas ó confederación de pequeñas repúblicas para defenderse y protegerse. Con su poder que se extendió sobre todas las costas y riberas del mar del Norte y del Báltico, desde el Escalda hasta el Livonia, se conjuraron los males que se habían desencadenado. Ahuyentados los piratas, los mares se hicieron de libre tránsito; los bárbaros derechos de naufragio fueron reducidos á un simple premio de salvamento. La liga obtuvo de las demás potencias privilegios en favor de sus ciudadanos, privilegios que fueron convertidos bien pronto en inmunidades generales. En vista de tan magníficos resultados otra asociación semejante se formó en las costas del Adriático, comenzando de este modo á regularizarse la guerra y á hacerse la distinción necesaria entre las propiedades neutrales y enemigas.

Así como en ciertos periodos se anuncia el día con la aparición de la estrella más hermosa, vino á anunciarse el derecho moderno con la aparición del *Consulado del mar*, la más sabia compilación de usos, leyes y costumbres del derecho marítimo. Este bello monumento fué levantado por los magistrados de Barcelona en el siglo XVI en tiempo del rei don Jaime el Conquistador.

* Wheaton. Histoire des progrès du droit de gens.

El Consulado del mar contiene no solamente las reglas elementales aplicables á la decision de litijios relativos al comercio y á la navegacion en tiempo de paz y de guerra, sino que tambien espone las máximas y los principios mas importantes concernientes á los neutrales y belijerantes. Tales por ejemplo:

Son confiscables como presas de guerra las mercaderias enemigas á bordo de buques neutrales.

En este caso el capitan del buque neutral debiera ser pagado por el flete de las mercaderias confiscadas, como si hubiesen sido trasportadas al puerto de su destino primitivo.

No son confiscables las mercaderias amigas cargadas en buques enemigos.

Con tan razonables prescripciones se habia introducido el derecho de jentes marítimo que tendia á suprimir los desórdenes é irregularidades que habian existido hasta entonces. Habia amigos, habia enemigos, y en consecuencia era indispensable distinguir ambas especies de propiedades. Convenia de igual modo fijar reglas precisas para los casos en que dichas propiedades fuesen á bordo de embarcaciones, ora neutrales, ora enemigas. Bajo de estas mismas bases y del *Guidon de la mer* apareció en 1681 la Ordenanza de Marina de Luis XIV, obra igualmente maestra que se formó bajo la direccion de Colbert, y mirada hasta hoi dia como una de las fuentes mas copiosas y puras de jurisprudencia marítima.

Al diseñar el cuadro de las innovaciones sucesivas introducidas en el derecho de la guerra, no debemos pasar en silencio los ilustres nombres españoles de Francisco Victoria, Dominico Soto y Baltazar Ayala que figuraron en el siglo XVI.

Victoria en su obra titulada *Recolecciones theologica* demuestra las siguientes proposiciones:

El derecho de declarar y de hacer la guerra pertenece á solo el soberano.

La diversidad de relijion no es un justo motivo de guerra, salvo que una nacion pagana rehuse abrazar el cristianismo.

La injuria inferida por un Estado á otro es la única causa justa de guerra.

El derecho de la guerra nos permite apoderarnos de lo que pertenece al enemigo en compensacion de los gastos que se han hecho.

Se puede en una guerra justa ocupar el territorio enemigo y sus fortalezas, á fin de escarmentar al adversario y obtener la paz.

La España que bajo Carlos V y Felipe II habia llegado á ser la primera potencia militar y política, manteniendo grandes ejércitos y largas guerras, debia ser tambien la primera en sentir la necesidad de esta parte esencial del derecho de jentes que determina sistemáticamente los principios de la guerra. Baltazar Ayala, gran preboste del ejercito español en los Países Bajos, ha escrito un tratado sobre esta materia. El está de acuerdo con Victoria en reconocer que el derecho de declarar y de hacer la guerra pertenece al soberano; que una guerra es justa cuando se hace ya en defensa del Estado, de sus súbditos, ó de sus bienes, ó de sus aliados; ó ya por recobrar lo que ha sido despojado por el enemigo. Los rebeldes y piratas no deben ser mirados como enemigos públicos; ellos no pueden reclamar los derechos de presa ó post-liminio. No es justa la guerra contra los infieles por solo el pretexto de su relijion, porque su infidelidad no les priva de los derechos de soberania y de dominio que le son asegurados por el derecho de jentes, no habiéndose al principio dado tal soberania únicamente á los fieles, sino á toda criatura dotada de razon.

Los derechos romano y canónico, los mismos trabajos de los teólogos y casuistas, el *Consulado*, el *Guidon de la mer*, y el *Derecho marítimo* de Wisby habian suministrado los mas preciosos elementos para dar luz á la época presente. Estaba criado el éter, pero sin vibracion, faltaba un genio que le pusiese en agitacion para que naciesen las corrientes luminosas. A fines del siglo XVI apareció ese genio en Holanda con el nombre de Hugo Grocio. Sabio jurisconsulto, orador elocuente, historiador célebre, hombre de Estado, decidido hasta la abnegacion por su patria, misionero del cielo para hablar á los pueblos y á los reyes el lenguaje sincero de la verdad y de la justicia. Como abogado de todos los pueblos hizo una brillante defensa de la libertad de los mares, sagrado patrimonio de la humanidad. La Providencia quiso aun ennoblecer mas su alma por medio del sufrimiento y del martirio. Su ingrata patria recompensó sus virtudes y sus servicios con el destierro: perseguido como hereje, fué cercado en la fortaleza del Louvastein. El se vengó de su patria como un verdadero discípulo del Crucificado, haciendo nuevos sacrificios por ella y devolviéndole mayores servicios.

Con la publicacion de su obra de *Jure belli ac pacis* han cambiado los destinos de la humanidad; la condicion de los vencidos se ha hecho menos lastimosa; las guerras han perdido el carácter feroz de la edad media. Los pueblos, ha dicho este hombre pensador, son los árbitros para fallar en las contiendas políticas de los reyes.

Si Alejandro llevaba consigo la Iliada de Homero para enardecer su amor á la gloria y para aprisionar el Asia, el noble Gustavo Adolfo dormia con la obra de Grocio á la cabecera para empapar su espíritu en esas máximas de justicia y de templanza, y mas que todo, para luchar con acierto por las libertades de la Europa encadenada.

Mediante los copiosos materiales labrados por Wolfio, construyó Vattel, á mediados del siglo XVIII, el mas elegante edificio cuyas bien diseñadas cúpulas se alzan tan alto como las elevadas montañas de la Suiza que le vieron nacer. Claro en su estilo, de sentimientos liberales y llamado con razon el príncipe de los publicistas, ha sido otro de los atletas que ha combatido con calor por los derechos de los pueblos y por moderar los estragos del combate. Su Derecho de jentes sirve hoi de código para resolver los diferendos de las naciones.

En vista de los numerosos desórdenes a que daba lugar la autorizacion del corso, hace dos siglos que algunas potencias europeas habian hecho los primeros ensayos para abolir una práctica tan opuesta á los principios consagrados por la civilizacion moderna. El genio que arrebatara el rayo á los cielos y el cetro a los tiranos, contribuyó tambien poderosamente á romper y desbaratar las naves corsarias. Franklin, como ministro nombrado ante la corte de Berlin, negoció en 1785 un tratado de paz estipulando con la Prusia la abolicion del corso para el caso de guerra. Este principio sancionado por la Francia, el Austria, la Gran Bretaña, la Prusia, la Rusia, la Cerdeña y la Turquía en la solemne declaracion de 15 de abril de 1856 y posteriormente reconocido por los demas Estados de ambos mundos, forma un dogma del derecho internacional. Abolicion de la esclavitud, abolicion del corso son las hermosas cifras que se leen en la bandera de la civilizacion moderna.

La regla de que las mercaderías enemigas son capturables á bordo de buques neutrales, ha sido jeneralmente observada hasta estos últimos tiempos. Sin embargo, en la capitulacion acordada por la Sublime Puerta á Enrique IV en 1604, tenemos ya un ejemplo de haber consentido el sultan en que el pabellon francés protejeria las mercaderías enemigas contra la captura por los buques de guerra otomanos. Esta capitulacion ha servido despues de norma á diversos tratados entre la Turquía y los diferentes Estados marítimos de la cristiandad, adoptándose la máxima de que bajeles libres hacen las mercaderías libres, lo que tambien fué reconocido por la enunciada declaracion de 15 de abril de 1856.

Al incendio de las ciudades, á la tala de los campos, á la destruccion de los monumentos, á la profanacion de los templos, al desborde de la soldadesca desenfrenada, á la esclavitud y muerte de los prisioneros, ha sucedido el respeto de las propiedades, la conmiseracion de los desgraciados y la moderacion de los afortunados en la pelea... Respeto á los vencidos! es el

primer canto de los vencederos. Los heridos, despues de ser recojidos del campo de batalla, sin distincion de banderas, son conducidos al lecho que debe mitigar sus dolores. ¡Que cuadro tan patético y consolante ver á esas santas mujeres, ángeles verdaderos de caridad, lavar con sus lágrimas las llagas de los que pelearon por su patria, embalsamar, vendar y depositar un beso en las heridas como un signo de veneracion y de humildad! Ah, no! el hombre no se dejenera ni se corrompe; cada día se hace mas digno de llevar en su frente la corona de la tierra.

Los imperios solo prosperaban en la antigüedad con las violencias y la fuerza. El poder de Roma y de Macedonia les vino de sus conquistas. Al robo y al pillaje se han sustituido hoi día otros elementos de grandeza nacional: la industria y el comercio que solo florecen á la sombra de la paz. La Francia, la Inglaterra, la Alemania y los Estados Unidos imponen sus leyes al mundo, no por sus armas, nó por sus conquistas, sino por sus artes y sus ciencias. La prosperidad y los intereses ligados de los pueblos alejan cada día ese terrible azote de la guerra. Encontrarse dos hordas salvajes, golpear la tierra con la planta, disparar sus flechas en medio de estrepitosa algazara, es obra del momento; les es indiferente la pelea, porque no tienen mas propiedades que sus flechas y sus pieles.

Un hecho mui marcado nos ofrece la historia, y es, que al soplo favorable de la civilizacion las tormentas se alejan; la nubes tempestuosas se disipan á la influencia de los intereses comprometidos de los pueblos. Las guerras son menos frecuentes, y si estallan son por negocios de alta trascendencia, por la seguridad comprometida de los Estados; mientras que en otros tiempos bastaba el raptó de una mujer para poner en agitacion cien pueblos; y cien reyes vieron sus cetros y coronas rotos á los pies de su adúltero lecho. Las liviandades de Cleopatra y Agripina, los vicios de los Césares, los amores de la Cava y de Rodrigo han ensangrentado al viejo mundo mas que los verdaderos intereses de los pueblos. Hoi la voz de los reyes que dice - guerra! se halla ahogada por la voz de los parlamentos que dicen - paz!

Al comparar lo que han sido las sociedades en los primeros siglos de la edad media, y lo que son al presente, tenemos la firme persuasion que la guerra está llamada á desaparecer dentro de breves siglos. Borrados los campos de batalla de la superficie de la tierra, solo quedaran diseñados en las pájinas de la historia ó en los mapas para hacer conocer á las jeneraciones venideras los errores y estravios de las jeneraciones pasadas. Convertidos los cuarteles en talleres de industria, los soldados en fabricantes ú obreros, y el hierro homicida en instrumentos que impriman el sello de la intelijencia humana sobre la materia bruta, el estruendo de las armas será reemplazado con el ruido apacible de las artes. El area de la alianza comienza á diseñarse en el oriente; el día de la paz universal se aproxima; la civilizacion del siglo XIX es la aurora que le precede, y las naves mercantes, dibujando sus blancas alas en el azul de los mares, son las encargadas para llevar el ramo de olivo á las rejiones mas á partadas de la tierra.

CAPITULO PRIMERO.

DE LA GUERRA.

Guerra es la vindicacion de nuestros derechos por la fuerza. Se llama *internacional ó pública*, la que se hace entre naciones: *civil* entre las fracciones de un Estado: *defensiva*, la que tiene por objeto rechazar al enemigo; *ofensiva*, la que se propone atacar al que está en paz con nosotros; *lejítima*, la que se hace por la autoridad soberana. Ademas la guerra puede ser *justa ó injusta*, segun las reglas que se establecerán mas abajo. En el derecho internacional se entiende comunmente por *injuria* la violacion de un derecho perfecto.

§ I.

LEJITIMIDAD DE LA GUERRA.

Art. 178. Es atribucion esclusiva del soberano declarar la guerra. La facultad de *dirijirla* pertenece al jefe supremo del Estado, pudiendo *delegarse* su ejercicio á cualquiera de las potestades inferiores.

=*Declarar* la guerra. Una atribucion de tanta trascendencia no ha podido menos de reservarse al mismo soberano. Asi en Inglaterra esta facultad pertenece al príncipe con asistencia del parlamento; en la Confederacion Helvética á la dieta; en los Estados Unidos y demas repúblicas del continente americano á los Congresos. La guerra así declarada, con arreglo á las prescripciones de la carta fundamental, toma el nombre de lejitima, esto es, sujeta á la lei.

-CUESTION.- ¿Es lejitima la guerra hecha por la misma nacion sin intervencion de la autoridad constitucional competente?

Es lejitima; porque se tiene por lei todo lo que emana directa é inmediatamente de la nacion. Siendo esta orijinaria y esencialmente soberana, con mayor razon la facultad de declarar y hacer la guerra le pertenece antes que á otra autoridad cualquiera; si frecuentemente delega á otros algunos actos de la soberania, como la de dictar leyes y administrar justicia, es porque ella no puede ejercerlos por si misma; pero es manifiesto que en ciertas circunstancias y en ausencia del soberano que la represente, bien puede declarar y hacer la guerra sin que por esto pueda reputarse por ilejitima la contienda.

Detenidos capciosamente los soberanos de España por Napoleon I, el pueblo en masa se levantó contra José Bonaparte, y no dejó las armas hasta no haber conseguido la completa espulsion del usurpador. Lejos de haberse mirado este hecho como ilejitimo, la España ha sido universalmente aplaudida por una resistencia tan heróica como justa.

=La facultad de *dirijirla*. La facultad de dirigir la guerra pertenece al jefe supremo del Estado: á los príncipes en las monarquias y á los presidentes en las repúblicas americanas.

=Pudiendo *delegarse* etc. El ejercicio de hacer la guerra puede delegarse á las potestades inferiores, como á los jenerales ó prefectos. Esta atribucion tambien se ha hecho estensiva algunas veces á una corporacion comercial, como, por ejemplo, la compañía inglesa de las Indias orientales que ejercia, bajo la autoridad del Estado, derechos soberanos con relacion á las naciones estranjeras.

§ II.

CAUSAS DE LA GUERRA.

Las causas de la guerra son de dos especies: *razones justificativas* y *motivos de conveniencia*. Las razones justificativas se reducen á injurias inferidas ó manifiestamente amagadas, y á la imposibilidad de obtener su reparacion ó seguridad sino por medio de las armas. Los motivos de conveniencia se refieren á la autoridad pública.

179. La guerra es justa cuando se emprende para reparar ó evitar la violacion de un derecho perfecto. El fin lejítimo de una guerra justa es *impedir* ó *repulsar* una injuria, obtener su reparacion y proveer á la seguridad futura escarmentando al agresor.

=*Impedir* ó *repulsar* una injuria. Empero hai ocasiones en que una guerra justísima puede traernos 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 la reparacion antes que aventurar los intereses esenciales ó la salud del Estado en una contienda temeraria. Por el contrario tratándose de la defensa de un derecho esencial como el de nuestra independencia política, ya lo hemos dicho, (Art. 167), no caben en semejantes casos medios conciliatorios; se debe cerrar los oídos á toda proposicion; la prudencia es un crimen, y si las armas nos son adversas, ¿qué hacer? seguir el ejemplo de tantos pueblos que prefieren la muerte á la deshonra.

-CUESTION.- ¿Es justa la guerra que tiene por objeto mantener el equilibrio político?

Hai que distinguir: el simple incremento de poder de un Estado no autoriza á los otros á hacerle la guerra, porque el poder y la intencion de hacer mal no siempre están unidos. Mas la guerra es justa, cuando se propone el equilibrio político de derecho, esto es, de mantener á cada Estado en sus respectivas posesiones. Si un vecino va tomando sucesivamente un acrecentamiento poderoso á espensas de otros por medios atentatorios é injustos, el daño es inminente; nuestros intereses se ven amenazados, y por consiguiente nada mas justo que hacer la guerra. Cualquiera demora podria comprometer nuestra existencia política. Pasados ciertos momentos oportunos, nuestra defensa aislada, confiada á nuestros propios recursos, podria tener un éxito nada favorable por una confianza imprudente. Por esto la Europa con mui sobrada razon ha tenido que desplegar una política recelosa y vijilante respecto del rápido engrandecimiento de la Rusia, engrandecimiento realizado á espensas de sus vecinos. Sus ejércitos victoriosos sobre la Turquia (1829) habian atravesado el Balkan y marchaban á paso redoblado sobre Constantinopla, cuando recibieron un alto! mui oportunamente pronunciado por las principales potencias europeas. En 1853 el mismo imperio con la mira de consolidar sus conquistas de la Servia, Valaquia y Moldavia que se hallaban bajo su proteccion, suscitó una querrela á la Puerta, querrela que dio lugar á las dos desastrosas campañas de Crimea, y cuyo último resultado fué la toma de Sebastopol y el tratado de 30 de marzo de 1856.

Ya hemos visto (Art. 11.) que no es lícito á un Estado intervenir en los negocios domesticos de otro; pero esta regla no puede en manera alguna aplicarse al caso en que una potencia ambiciosa pretende ensanchar sus límites a espensas de otra. Entonces la cuestion no es doméstica, es pública, es internacional; no afecta á una sola asociacion, afecta á otra con quien podemos hacer causa comun; afecta a nuestros propios intereses.

180. Son justos motivos de guerra la tolerancia ó la *omision voluntaria* en castigar los delitos perpetrados contra los súbditos de un Estado, siempre que despues de haberse interpuesto el correspondiente reclamo, fuese manifiesto el designio de dejar impunes tales atentados.

=*Omision voluntaria*. Un Estado no puede ser responsable de los delitos que cometen los súbditos contra los súbditos de otro; pero si en lugar de castigar y reprimir estos atentados, se manifiesta omiso en perseguir á los delincuentes, hace suya la culpa y acarrea sobre sí la responsabilidad, pues tal conducta revela una aprobacion tácita y miras hostiles hacia los ofendidos.

Si despues de haberse reclamado se propone el injuriante dar una satisfaccion competente, persiguiendo a los criminales y sujetándolos á juicio, entonces, desapareciendo el motivo, no sería justo llevar á efecto la guerra proyectada.

181. Cuando un vecino en medio de una paz profunda hace preparativos de guerra, *tenemos derecho* para solicitar que se explique y nos de á conocer la causa de ellos, y aun para pedirle seguridades, si se nos ha hecho sospechosa su buena fé. La negativa es un *justo motivo* de guerra.

=*Tenemos derecho*. Existiendo una circunstancia que pone en peligro nuestra independencia política, estamos autorizados para atender á nuestra conservacion por todos los medios que esten á nuestro alcance, fuera de que por el simple hecho de pedir explicaciones, no le irrogamos injuria, ni atacamos un derecho suyo.

=La negativa es un *justo motivo* de guerra. Los aprestos militares unidos á la obstinacion en no querer satisfacer a nuestra demanda, implican una presuncion vehemente de malos designios hacia nosotros, y por consiguiente una grave ofensa que se nos irroga. A cualquiera otra denegacion podíamos manifestarnos tolerantes ó indiferentes, sin hacer mayor reparo, pero no cuando se halla comprometida nuestra propia existencia.

182. Un Estado, mientras no tome parte, debe considerar *como justas* las armas de ambos beligerantes. Esto *no obsta para* que pueda hacer causa comun con aquel que le parece tener de su parte la justicia.

=Debe considerar *como justas*. Porque debe suponerse que ambos beligerantes estan de buena fé, y no puede erijirse en juez de la conducta de otros. Tal es la regla jeneral.

=Esto *no obsta* para que pueda hacer causa comun. Repetimos que la conducta mas prudente en los casos ordinarios es la neutralidad; pero si hai una guerra manifiestamente injusta ¿por qué no hacer causa comun con la parte agraviada? y mucho mas si hai intereses comunes que se encuentran comprometidos; es permitido y aun laudable ausiliar á los que estan oprimidos ó injustamente atacados.

Se alega que hasta aqui no se ha dado una regla segura para distinguir lo justo de lo injusto. A esta observacion oponemos que basta por lo regular un simple criterio para juzgar con acierto acerca de las contiendas internacionales; las mas de las veces no se requiere sino un sentido comun para decidir de qué parte está la justicia. ¿Quien ha puesto en duda la injusticia del *ve victis* de Breno? ¿Quien ha dudado del derecho que asiste a la Polonia para recobrar su independencia? Las repúblicas del Pacífico en vista del atentado cometido en el territorio peruano por la escuadra española (1864), concibieron la idea de hacer causa comun con la nacion ofendida, formando de este modo la liga conocida con el nombre de Union Americana. Esto solo ha bastado para poner á raya las pretensiones infundadas del gobierno de Isabel II.

Reprobar de un modo absoluto la intervencion en una guerra, equivale á pronunciarse contra todo pacto de alianza.

183. Es guerra injusta la que se hace *por interes ó utilidad*, como la estension del comercio, la adquisicion de un territorio, ó bien aquella por la cual se violan los derechos de otra, como la *propaganda de relijion*, de las buenas costumbres, etc.

=La que se hace por *interes ó utilidad*. Se cuentan en este número las que se emprenden por honor ó gloria, que muchas veces no son sino la vanidad del conquistador.

=La *propaganda de relijion*. Nada ha ocasionado mayores males que la facultad que se han arrogado algunos príncipes, erijiéndose de su propia autoridad en vengadores de la causa de Dios y de las buenas costumbres. Lo repetimos: la relijion no se manda, no se impone. Otro tanto decimos de las buenas costumbres: no se civiliza á un hombre matándole. El comercio es el medio mas poderoso para desterrar la depravacion de las malas costumbres.

184. Si el enemigo, despues de comenzada la guerra, ofrece darnos satisfaccion, ó bien propone condiciones de paz equitativas, con mas el reembolso de gastos, que hemos hecho, *debemos abstenernos* de continuarla, y perdemos todo el derecho de emplear la fuerza, salvo que aquel haya dado en otras ocasiones *pruebas de perfidia*.

=*Debemos abstenernos*. Porque entonces se nos hace justicia, y el uso de la fuerza no tiene otro objeto que defender nuestros derechos.

=*Pruebas de perfidia*. El enemigo que en otras ocasiones se ha hecho notar por una conducta pérfida, ofrece poca seguridad en sus promesas, y es de presumir que solo trata de adormecernos con proposiciones de paz para sacar partido.

§ III.

DECLARATORIA DE LA GUERRA.

185. Al rompimiento de hostilidades debe de preceder la *declaratoria* ó *proclamacion* de la guerra, manifestando los motivos de ella. La *falta de esta formalidad*, no dá á la guerra el carácter de injusta.

=*La declaratoria ó proclamacion*. Es necesaria esta medida para que los súbditos, en vista del nuevo estado de hostilidades, tomen las medidas convenientes para la seguridad de sus intereses: ella es tambien útil respecto á las demas potencias para prevenirles el cumplimiento de las obligaciones propias del carácter neutral.

Verdad es que á esto se ha objetado que la notoriedad de la guerra equivale á una notificacion. Esta observacion es justa hasta cierto punto. Pero, ¿no es mas conveniente hacerla saber clara y esplicitamente, á fin de evitarse de odiosas contestaciones que regularmente sobrevienen con las potencias amigas? Un rompimiento, no precedido de la asercion de nuestros derechos, es una sorpresa que en ningun caso tal vez pueda justificarse.

Entre los antiguos romanos, así como entre los Estados de La Europa moderna, la declaratoria de guerra se practicaba de un modo formal y solemne por medio de heraldos de armas. Hoi se limitan las naciones a publicar un manifiesto anunciando la existencia y los motivos de hostilidades. Vattel y Wheaton llaman declaratoria de guerra á la publicacion de este documento. Klüber le dá el nombre de proclamacion de la guerra. De suerte que los mismos autores que niegan la necesidad de la declaratoria admiten la publicacion. Ambos partidos convienen en la importancia de estos actos. En último resultado la cuestion no es mas que de palabras: llámese declaratoria, ó bien proclamacion, lo cierto es que casi todos convienen en la necesidad de publicar un manifiesto.

A pesar de esta doctrina no faltan ejemplos de haberse roto las hostilidades de una manera casi intempestiva. Tal sucedió en la guerra de 1812 entre los Estados Unidos y la Inglaterra. Las hostilidades comenzaron por parte de la república americana, luego que las autorizó el congreso, sin dar tiempo a que la noticia llegase á la Gran Bretaña. Sin embargo, dice Kent, es preciso observar que la opinion pública se ha pronunciado casi siempre contra semejante conducta.

=*La falta de esta formalidad* etc. La declaratoria, proclamacion ó publicacion de la guerra es necesaria por las razones que acabamos de esponer; pero la justicia de una causa no depende de esta formalidad, sino de haber sido violados anteriormente nuestros derechos perfectos. La falta de declaratoria desdora el mérito de una guerra emprendida por razones plausibles; pero la omision de esta circunstancia no puede convertir una guerra justa en una causa de bandidos ó de piratas: el verdadero agresor en este caso es el que ha principiado por irrogarnos la ofensa.

Por el contrario, la falta de declaratoria unida á la injusticia hace resaltar mas su deformidad, porque la injusticia se presenta entonces con el ropaje de la alevosia.

§ IV.

HOSTILIDADES CONTRA LAS COSAS DEL ENEMIGO.

186. Por el hecho de la guerra, y mientras dura esta, se consideran como enemigos a todos los súbditos del Estado contra el cual ha sido declarada.

=Animados algunos escritores^{*} por un prurito de introducir en la ciencia innovaciones que á nada conducen, no quieren que bajo el nombre de enemigos se comprenda á los súbditos pacíficos de una nacion con quien nos hallamos en guerra. Cualquiera que sea la denominacion que se dé á estos, lo cierto es que el derecho internacional nos autoriza á cometer cierto jénero de violencias contra las propiedades de todos los súbditos contrarios, sin distincion alguna: tales como apoderarnos en ciertos casos de sus efectos, confiscarlos, gravar sus propiedades territoriales con impuestos, etc. Es bajo este aspecto que todos los súbditos contrarios son considerados como enemigos.

=Que no es lícito matar, herir ó maltratar á las personas pacíficas de la nacion enemiga, es un principio que hoi nadie pone en duda, y una conquista de la civilizacion sobre la barbarie; pero ¿á que conduce negarles aquella denominacion? Si ellos no son nuestros enemigos ¿serán nuestros amigos? Si ciertas hostilidades no se cometen bajo el concepto de que son nuestros enemigos ¿será en concepto de que son nuestros amigos?

Llámeseles como se quiera, nosotros decimos que con mudar de nombre á las personas no se ha hecho ningun beneficio á la humanidad, ni el derecho internacional ha dado por esto un solo paso en la senda del progreso.

-CUESTION.- ¿Pueden confiscarse las propiedades enemigas que se hallen en nuestro territorio al estallar la guerra?

Estamos por la negativa. Si la confiscacion fuese una práctica que se observase jeneralmente, las propiedades estarian inseguras, y al mas pequeño rumor de guerra sobrevendria la alarma, la interrupcion y suspension de comunicaciones en menoscabo del comercio y de los intereses jenerales de los pueblos, lo que todavia se observa en nuestros dias. A fin de evitarse de males de tanta trascendencia, los gobiernos tienen el especial cuidado de estipular en sus convenciones la inviolabilidad de sus súbditos y de sus bienes que se encuentran en pais enemigo al tiempo de estallar la guerra, lo que prueba que mayores beneficios les reporta como á belijerantes la abolicion del sistema de confiscaciones. Es un hecho incontestable que este jénero de hostilidades son perniciosas á la gran república de los Estados.

La Carta magna de Inglaterra ha sancionado el siguiente principio bastante justo y equitativo: al comienzo de una guerra las mercaderias del enemigo serán tomadas y tratadas, como son tomadas y tratadas las nuestras en su pais. Por una ordenanza de Carlos V de Francia se prevenia que á los comerciantes extranjeros, al principiarse las hostilidades con su nacion, se les permitia partir libremente, llevando sus efectos. De iguales sentimientos de equidad se vio animado el congreso norte-americano en su acta de 6 de julio de 1798. No obstante esto, es doloroso decirlo, que tantos los tribunales británicos como norte-americanos, reconocen hoi dia la lejitimidad del embargo hostil ó bélico, esto es, la facultad de detener las propiedades enemigas existentes en sus territorios al momento de principiarse la guerra, ó de temerse un rompimiento proximo.

* Entre estos Pinheiro Ferreira. Véase su nota 69 al Derecho de jentes por Martens.

Todos los buques del enemigo, dice lord Mansfield, son detenidos en nuestros puertos al tiempo de la declaracion para confiscarse despues, si no tiene lugar la avenencia.

A pesar, pues, de que subsiste entre las naciones civilizadas la práctica de la confiscacion de las propiedades de súbditos enemigos, nosotros, de acuerdo con las doctrinas de Vattel, desconocemos semejante derecho; que lo mas justo y equitativo es permitir á los enemigos un plazo razonable para que dispongan de sus efectos y verifiquen su salida.

-CUESTION.- ¿Son igualmente confiscables las deudas contraidas por los ciudadanos propios con los súbditos de la potencia enemiga antes de la declaratoria de guerra?

Salvo el caso de represalias, estamos por la negativa. No encontramos razon fundada para que dejen de satisfacerse aquellos créditos que han sido contraidos durante la paz y bajo el amparo de la lei. Si estos créditos se hallan en nuestro poder no es en virtud del derecho que nos da la guerra, sino á mérito de las relaciones comerciales ó estipulaciones celebradas en tiempo que los contratantes podian hacerlo legalmente. El abuso de confianza al apropiarse de estos créditos no puede ser mas manifiesto. Convenimos en que el pago de estas deudas se suspenda hasta el restablecimiento de la paz, pero no estaremos por su completa estincion.

La práctica de las naciones es vária á este respecto. Segun la jurisprudencia inglesa y norte-americana, el derecho de cobrar esta especie de deudas no se estingue con la guerra, solo se suspende durante ella y revive con la restauracion de la paz. El tratado de comercio de 1794 entre estas potencias contenia una declaracion espresa: que era injusto é im-político que los contratos particulares se alterasen por diferendos nacionales, y que ni las deudas debidas por los individuos de una nacion á los individuos de la otra, ni las partes ni las sumas que pudiesen tener en los fondos públicos ó en los bancos privados pudiesen jamas ser secuestradas ó confiscadas al acaecimiento de una guerra ó de diferendos internacionales.

Al principio de las hostilidades de 1793 entre la Francia y la Gran Bretaña, la primera de estas potencias secuestró las deudas y atras propiedades pertenecientes á los súbditos de su enemiga. El gobierno inglés adoptó en represalia otra medida igual respecto de los créditos activos de los súbditos franceses.

De igual modo, á consecuencia de la ruptura de 1807 entre la Gran Bretaña y la Dinamarca, las naves danesas y otras propiedades que habian sido tomadas en los puertos ingleses antes de la declaratoria, fueron condenadas como derechos de almirantazgo por efecto retroactivo de la declaracion. El gobierno danés publicó una orden en represalia, secuestrando todos los créditos debidos por los súbditos daneses á los súbditos ingleses y haciéndoles pagar al tesoro real de Dinamarca.

Es un hecho que algunas naciones civilizadas no han revocado espresamente la confiscacion de los créditos activos del enemigo, existentes á la época de la declaratoria; pero hace tiempo que la opinion pública clama contra el ejercicio de semejante derecho.

187. Si el enemigo confisca las propiedades que se encuentran en su territorio ó los créditos debidos á nuestros súbditos al momento en que estalla la guerra, es justo dar una medida semejante respecto a los bienes y créditos de los súbditos del enemigo.

=Este acto constituye una verdadera represalia. Véase el artículo 170.

188. Por la guerra no solo se ponen en *interdiccion* todas las relaciones comerciales entre los súbditos de los Estados beligerantes, sino que tambien se *suspende* ejecucion de todos los pactos existentes, y se hace de todo punto *nulos* aquellos que los particulares de las dos naciones celebren entre sí *sin permiso espreso* de los respectivos soberanos.

=Se ponen en *interdiccion*. "¿Quien no prevé las consecuencias que se seguirian, dice Sir W. Scott, si cada individuo en tiempo de guerra tuviese el derecho de mantener relaciones comerciales con el enemigo, y bajo este pretesto tuviese el medio de mantener otra especie de relaciones que él juzgue a propósito? El inconveniente seria poderoso para todos."

Fuera de esto, las relaciones comerciales confieren el derecho de hacer comparecer en juicio a los demandados; y en la lei de casi todos los paises el carácter de enemigo extranjero lleva consigo el de inhabilidad para comparecer en juicio como demandante. Un estado de cosas en el cual los contratos careciesen de fuerza obligatoria no podria ser un comercio legal, y á las partes, en ausencia de toda lei, les interesaria tanto cumplir sus estipulaciones, como no cumplirlas. La legalidad del comercio y el recurso ante los tribunales de justicia son inseparables. Tal es la razon porque el derecho internacional ha puesto en interdiccion á todo comercio con el enemigo.

=Tambien se *suspende* etc. De igual modo se suspenden los pactos existentes, por la misma razon que acabamos de esponer; esto es, porque el carácter de enemigo implica la inhabilidad de seguir ó sostener un juicio, ó lo que los jurisconsultos llaman *persona standi in iudicio*. Es en virtud de esto que las compañías de comercio compuestas de súbditos contrarios, se disuelven inmediatamente.

=De todo punto *nulos*. Si los contratantes no tienen, como hemos visto, derecho para obligar á que se lleve á efecto lo estipulado antes de la declaratoria de guerra, mucho menos pueden exigir el cumplimiento de estipulaciones contrarias á las miras del Estado. La lei no puede en manera alguna sancionar actos semejantes. Así es que 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 esta prohibicion se estiende aun á las comunicaciones que se hacen indirectamente por la intervencion de terceras personas.

No obstante estos principios del derecho internacional y de ser jeneralmente practicados por las naciones europeas, sea dicho, en honor de algunas repúblicas del Pacífico, que despues del rompimiento de las hostilidades de 1864 con la Península, los súbditos españoles, residentes en dichas repúblicas, han continuado ejerciendo el comercio y celebrando transacciones con los naturales. Es de desearse que á semejante conducta tolerante se diese la misma amplitud en los demas paises civilizados.

=*Sin permiso espreso*. La interdiccion de las comunicaciones y relaciones comerciales con el enemigo, puede suspenderse con permiso del soberano. El que tiene el poder de hacer cesar la guerra enteramente, tiene el poder de hacerla cesar en parte, permitiendo, cuando él juzgue conveniente, ciertas relaciones comerciales que son una suspension parcial de la guerra. Puede haber casos en que tales relaciones sean absolutamente indispensables; pero no es á los individuos a quienes toca determinar la necesidad de semejantes casos, los cuales se hallan siempre guiados por sus ventajas privadas, poco conciliables con el interes jeneral del Estado. Es al Estado únicamente, en vista de las circunstancias políticas, que pertenece determinar la suspension de la interdiccion de un modo especial ó jeneral.

Hace tiempo que algunas naciones han hecho los primeros ensayos de continuar el comercio con el enemigo. Tal parece haber sido la práctica de la Holanda. Valin asegura que tal era tambien la lei de Francia y aun de España. Ultimamente, por una decision imperial del gobierno francés (20 de marzo, 1860) relativa a los principios del derecho marítimo que serán aplicados durante las hostilidades contra la China, declara que los súbditos franceses e ingleses tendrán la facultad de continuar sus relaciones de comercio con los chinos aun en territorio chino, y que recíprocamente los chinos podrán continuar sus relaciones de comercio con los súbditos franceses ó ingleses aun en territorio francés ó ingles; en segundo lugar, que las propiedades francesas ó inglesas gozarán, á bordo de los buques chinos que llegasen á ser capturados, de las mismas inmunidades que las propiedades de los súbditos neutrales, lo mismo que las propiedades chinas tomadas á bordo de buques franceses é ingleses.

189. Ninguna potencia aliada sin el consentimiento de las otras, *puede permitir*, sea de un modo jeneral ó especial, el comercio con el enemigo. Cada belijerante tiene derecho para *detener* y *confiscar* las propiedades de los súbditos de sus aliados.

=*Puede permitir*. Esta regla es un corolario de la anterior. Los aliados hacen causa comun en la guerra, y es una condicion implícita del pacto de alianza que ninguno de ellos comerciará con el enemigo sin la aprobacion de los otros. Una conducta contraria se opondria á las miras de la coalicion. Si un Estado permitiese a sus súbditos comerciar con el enemigo, la consecuencia seria prestar á este ayuda y socorro en perjuicio de la causa comun.

=*Para detener y confiscar*. El súbdito de la aliada no puede comerciar con el enemigo comun, porque si no se lo prohíbe el derecho civil de su propio pais, lo prohíbe el derecho de jentes universal y los términos implícitos del tratado de alianza. Una declaracion de hostilidades trae consigo naturalmente la interdiccion de todas las relaciones comerciales. El súbdito del aliado que falta a esta prescripcion favorece al enemigo, y en castigo de su conducta, ofensiva á la causa comun, quedan sus mercaderias sujetas á confiscacion.

190. El hecho de que un súbdito de una nacion belijerante se valga de un ajente neutral, para comerciar con el enemigo, no dá á este comercio un *carácter legal*, de modo que exima de confiscacion las mercaderias. Pero pueden los neutrales *trasferir* á los súbditos la propiedad de sus buques y cargas surtos en aguas enemigas.

=No dá al comercio *un carácter legal*. En el artículo 188 hemos espuesto las razones por qué es prohibido comerciar con el enemigo. Como el hecho de valerse de un ajente neutral no tiene otro objeto que encubrir la ilegalidad del tráfico, mal puede tener un carácter legal lo que se hace en fraude de la lei, ó contra las prescripciones del soberano. Por esta razon dichas mercaderias son confiscables por la nacion á que pertenece el dueño de ellas. Son así mismo confiscables por la otra nacion belijerante, porque la posesion precaria de una cosa no imprime el sello de la propiedad, por esta razon, aun cuando las mercaderias enemigas se encuentren accidentalmente en manos neutrales, no pierden el carácter de propiedades enemigas, y como tales, sujetas por consiguiente á confiscacion, salvo que se hallen protegidas por el pabellon neutral.

=*Trasferir a los súbditos*. El contrato en este caso no es con un enemigo, es con un neutral con quien existen buenas relaciones, y sin que la localidad de los buques pueda hacer ilícita la traslacion.

191. La prohibicion de comerciar con el enemigo es estensiva, á los buques parlamentarios que se emplean en el canje ó rescate de prisioneros, y sujeta á la pena de confiscacion todo comercio que se haga á bordo de estos buques sin espreso permiso de uno ú otro belijerante.

=El interes de la humanidad exige que no se abuse, para objetos de especulacion mercantil, de las limitadas comunicaciones que las leyes de la guerra permiten con el enemigo, y que tan necesarias son para templar de algun modo sus horrores y acelerar su fin.*

* Bello. Principiosde Der. inter., P. II, cap. III, art. 3.

CAPITULO II.

DE LAS HOSTILIDADES EN JENERAL Y DE LAS HOSTILIDADES CONTRA LAS PERSONAS.

§ I.

HOSTILIDADES EN JENERAL. †

Art 192. Los súbditos *no pueden* cometer hostilidades sin orden del soberano, si no es en el caso de *necesaria defensa*. Los que contravienen á esta regla *solo se hacen culpables* ante su propia nacion, mas nó ante el otro belijerante, no pudiendo por consiguiente, ser tratados como bandidos ó piratas.

=*No pueden* cometer hostilidades. Si fuese lícito á todos los habitantes cometer hostilidades, el enemigo en retorsion tendria que tratar á todos ellos con igual severidad. Tomando entonces la lucha un carácter feroz y de consecuencias harto desastrosas, solo terminaria con la ruina completa de uno de los Estados contendientes, como lo confirman las guerras de la antigüedad y las primeras que tuvo que emprender Roma con los pueblos vecinos. Por esto jeneralmente las naciones modernas mantienen tropas arregladas ó ejércitos permanentes. En los Estados donde no hai tropas de linea se reemplaza esta falta con las guardias nacionales, como se vé en algunas repúblicas del Nuevo Mundo.

=Si no es en el caso de *necesaria defensa*. Hai ocasiones en que los súbditos pueden presumir racionalmente la voluntad de su soberano y proceder en consecuencia de orden tácita: cuando, por ejemplo, el pueblo de una ciudad ocupada por el enemigo se subleva contra una guarnicion. En 1746 el pueblo de Génova se levantó en masa y arrojó por sí solo á los austriacos. un hecho igual tuvo lugar con los ingleses, habiendo sido estos espulsados por los habitantes de la ciudad de Buenos Ayres (1804).

=*Solo se hacen culpables* ante su propia nacion. Si los súbditos tienen necesidad de una orden del soberano para hacer la guerra, no es en virtud de alguna obligacion para con el enemigo; porque desde el momento en que una nacion toma las armas contra otra, se declara enemiga de todos los individuos de esta, y los autoriza á tratarla como tal: así es que si han faltado los súbditos, solo son culpables ante su soberano, cuyas órdenes han infringido, mas nó ante el otro belijerante, y por consiguiente no hai razon para que sean tratados como bandidos ó piratas.

Como corolario de lo que acabamos de sentar, resulta la siguiente regla.

193. Son lejítimas las presas hechas por personas privadas sin comision especial del soberano.

=Ante el derecho de jentes son belijerantes los súbditos que cometen hostilidades sin permiso del soberano. Este principio se halla reconocido por la corte suprema de los Estados Unidos.

† Esta parte se ha extractado principalmente de Vattel.

§ II.

TRATAMIENTO AL ENEMIGO.

194. El fin lejítimo de la guerra *dá derecho* á los medios necesarios para obtenerlo. Es lícito *matar* al enemigo armado que ofrece resistencia. No lo es, quitar la vida *al que puede sometersele* por otros medios.

=El fin lejítimo de la guerra *dá derecho* etc. Tenemos derecho para hacer contra el enemigo todo lo necesario para debilitarle y ponerle en la imposibilidad de resistir y sostener su injusticia. De aquí es que los medios lícitos para conseguir el fin lejítimo de la guerra varían según las circunstancias: lo que es permitido en ciertas ocasiones, puede no serlo en otras. En circunstancias dadas puede ser lícito destruir una ciudad, y en otras es ilícito destruir sin necesidad una cabaña. Ningún empleo de la fuerza es legal no siendo necesario.

=Es lícito *matar* al enemigo etc. El que nos ataca injustamente nos pone en el derecho de rechazar su violencia; y el que nos opone sus armas, cuando solicitamos lo que se nos debe, llega á ser el verdadero agresor por su injusta resistencia; es el primer autor de la violencia, y nos obliga á usar de la fuerza para librarnos del agravio que nos quiere hacer en nuestra persona ó en nuestros bienes. Si los efectos de esta fuerza llegan hasta el punto de quitarle la vida, él solo es culpable de esta desgracia; porque si por perdonarle estuviéramos obligados á sufrir la injuria, los buenos serían á menudo víctimas de los malos. Tal es el origen de matar al enemigo en una guerra justa. Solo algunos fanáticos, tomando á la letra la moderación recomendada en el Evangelio, se encapricharon en dejarse degollar y robar más bien que oponer la fuerza á la violencia.

=No lo es quitar la vida *al que puede sometersele* etc. Siempre que se pueda someter al enemigo de otro modo, no se le puede quitar la vida. Lo mismo sucede cuando rinde ó deponen las armas. Jamás se debe negar la vida á la guarnición de una plaza sitiada que ofrece capitular.

-CUESTION.- ¿Es lícito pasar por las armas al desertor que se encuentra en una plaza que ha capitulado?

Por la afirmativa. La pena de muerte en este caso no se impone como á enemigo, sino como á desertor y traidor á la patria, delitos castigados generalmente por las ordenanzas militares con la pena capital. Salvo que en la capitulación se haya estipulado o contrario.

-CUESTION.- ¿Debe el sitiador oponerse á la salida de las bocas inútiles, cuando espera reducir una plaza por el hambre?

Por la negativa. Oponerse á la salida de las bocas inútiles, como mujeres, niños y ancianos, es pretender que todos estos mueran inútilmente; pues si se cree que á consecuencia del mayor número escaseen y se consuman más pronto las provisiones, el jefe sitiado tendrá especial cuidado en reducir ó suspender las raciones de aquellos, para distribuir las únicamente entre los combatientes. No se consigue, pues, mayor ventaja oponiéndose á la salida de las bocas inútiles. Vattel sostiene la opinión contraria, pero ella ha sido calificada como un resto de barbarie.

195. Si el general enemigo acostumbra pasar por las armas á los rendidos ó comete otros actos de atrocidad, se debe notificarle que trataremos del mismo modo á los suyos; y si no varía de conducta, *es justificable el talion*, castigando con la pena de muerte á los rendidos.

=*Es justificable el talion*. ¿Qué otro medio puede haber para retraer al general enemigo de una conducta tan bárbara?

196. No hai derecho de quitar la vida ni de maltratar á las mujeres, niños, ancianos, á los heridos y enfermos, á los *ministros del altar* y á los que ejercen *profesiones pacíficas*, mientras no tomen las armas.

=Porque la muerte ó maltrato a estos en nada conduce al fin lejítimo de la guerra, pues que no oponen resistencia; y la mas severa disciplina debe reprimir los actos de violencia á que se abandona la soldadesca desenfrenada.

=A los *ministros del altar*. No porque estos tengan ningun carácter de inviolabilidad, sino por su mismo estado inofensivo; pues si como se ha visto á prelados, obispos y cardenales ponerse la coraza, y mandar ejércitos, desde entonces se sujetan á la suerte comun de los soldados. La historia nos habla del obispo de Beauvais, que peleaba con una maza machucando á los enemigos, para no incurrir, segun él creia, en la irregularidad de derramar sangre.

A los que ejercen *profesiones pacíficas*. Como labradores, artesanos, médicos, comerciantes, hombres de letras y ciencias, etc.

-CUESTION.-- ¿Es lícito hacer fuego hácia la parte donde está el rei ó jeneral enemigo?

Por la afirmativa. No encontramos fundamento por qué algunos hayan considerado como prohibido este acto. Aquí puede mui bien repetirse lo que Vattel dijo en otra ocasion. "Si algunos han condenado absolutamente ciertas acciones, ha sido por lisonjear a los grandes que quisieran dejar á los soldados y subalternos el peligro de la guerra." Se pretende, pues, que lo recio de la refriega sea solo para el desgraciado que ha sido arrancado de su hogar, y sin saber muchas veces donde le llevan, por quien ni para que pelea; condicion en verdad demasiado triste: mientras que un príncipe ambicioso, autor de las mas veces de tantos estragos y calamidades, ha de gozar de inmunidades hasta en el mismo combate. Y todo esto por qué? Porque se cree que esa clase que se llama pueblo forma una especie separada, intermedia entre el bruto y la clase nobiliaria. Nosotros creemos al contrario que en caso de haber alguna distincion, los fuegos deberian dirigirse con preferencia hacia la parte donde se encuentra el autor de la guerra. Los reyes y jenerales dignos de este nombre han arrostrado las mas veces los azares del combate, lo mismo que el último de sus soldados. Esto es lo que han hecho César, Napoleon, Washington y Bolivar. Todos los que se empeñan en revestir de tales inmunidades á los príncipes, debieran tener presente el siguiente rasgo de Carlos XII, rei de Suecia. "Sitiaba este principe á Torn en Polonia, y como se paseaba de continuo al rededor de la plaza, le distinguieron fácilmente los artilleros y le hacian fuego cuantas veces le veian presentarse. Los principales oficiales á quienes ajitaba extraordinariamente aquel peligro, querian que se intimase al gobernador que si continuaban dirijiendo sus tiros al rei, no se daría cuartel ni á él, ni á la guarnicion. A lo que se opuso Carlos XII, diciendo á sus oticiales: los enemigos tienen sobrada razon para hacerme fuego, porque yo soi, y no vosotros, quien les hace la guerra."

197. Despues del combate debe el vencedor *cuidar de los heridos* que el enemigo deja en el campo; es vedado matarlos ó desnudarlos. Toca al dueño del campo de batalla *enterrar los muertos*.

=*Cuidar de los heridos*. Durante la guerra de Crimea (1853-1856), el ejército anglo-frances ha ofrecido al mundo civilizado los mas nobles ejemplos de humanidad, prodigando auxilios y socorros á todos los heridos sin distincion alguna de banderas.

=*Enterrar los muertos*. Quedando la batalla indecisa a temiendose todavia de algunas fuerzas enemigas, se acostumbra ajustar armisticios para trasportar á los heridos y enterrar los muertos.

§ III.

DE LOS PRISIONEROS DE GUERRA.

198. Hai derecho para detener y *hacer prisioneros* á todos los enemigos vencidos ó desarmados. No hai razon para apoderarse de los particulares mientras hayan observado una conducta pacífica.

=*Hacer prisioneros* á todos los vencidos ó desarmados. Para impedir que vuelvan á tomar las armas, y para debilitar al enemigo.

-CUESTION.- ¿Se puede hacer prisioneros á mujeres ó niños con el objeto de obligar al enemigo á que acepte las condiciones de una paz equitativas?

Apoderarse de personas debiles é indefensas, á quienes ama el soberano, para obtener de él una paz, es un acto ruin cobarde. Es ruin, porque gozando jeneralmente las mujeres y niños de completa seguridad, se los toma rigularmente de un modo sorpresivo y alevoso; es cobarde, porque el que ocurre á estos medios prueba de que se siente incapaz de reducir al enemigo por medio de las armas. Vattel es de opinion contraria.

199. No es lícito matar a los prisioneros sino en los casos estremos de *sublevacion*, ó ataque á nuestras vidas. Se puede retenerlos hasta la *conclusion* de la guerra, *si no han sido rescatados*; se puede *asegurarlos*, encerrarlos y aun atarlos, si se teme que se levanten, pero no es lícito maltratarlos.

=*No es lícito* matar a los prisioneros. Porque han dejado de ser enemigos armados. El antiguo derecho de jentes autorizaba para esclavizarlos, costumbre que ha desaparecido por la influencia del cristianismo.

=Sino en los casos estremos de *sublevacion*. En estas circunstancias vuelven á tomar el carácter de enemigos ofensivos que amenazan nuestra seguridad, y si se llega al último estremo de quitarles la vida, nadie, sino ellos, es culpable del acto.

=Hasta la *conclusion* de la guerra. Terminada la contienda, han desaparecido las hostilidades, y con ellas los enemigos: no hai razon por consiguiente que autorize á retenerlos por mas tiempo. Pero si la guerra queda indecisa ¿deberán ser retenidos hasta que sobrevenga el tratado de paz? Ocurre muchas veces que las hostilidades cesan por un tiempo indefinido, á causa de la dificultad ó imposibilidad en que se encuentran para continuarlas ambos contendientes; en semejantes casos seria mucha severidad retenerlos por un plazo ilimitado. Lo mas racional parece soltarlos bajo la palabra ó juramento de no volver á tomar las armas.

=*Si no han sido rescatados*. Cuando se les dá libertad durante la guerra, es justo canjearlos con otros, ó exigir por su rescate alguna suma: arreglo que depende enteramente del beneplácito de los contratantes.

Se puede *asegurarlos*. Para impedir que se reunan á los suyos. A los oficiales se acostumbra tenerlos sueltos bajo su palabra de honor. La infidelidad en el cumplimiento de este empeño es una fea mancha y un crimen atroz, porque agrava la situacion de sus compañeros, dando lugar á que se despliegue contra ellos mayor severidad en su custodia. El prisionero que ha sido puesto en libertad bajo la condicion de que no volviera á tomar las armas hasta el fin de la guerra, debe cumplirla religiosamente. Contra todo principio, algunos obispos de la América española durante la guerra de la independenciam (1809-1824), á imitacion de Cesarini y de Juan XXII, se han creido con la facultad de levantar juramentos referentes á esta especie de compromisos, fundándose en que la fé prometida no debia guardarse con los rebeldes.

200. Es obligacion del Estado satisfacer los *gastos de manutencion* de los prisioneros, y de emplear los medios conducentes para *libertarlos*.

=*Satisfacer los gastos de manutencion*. Como sufren el infortunio por causa y el servicio del Estado, nada mas justo que satisfacer con preferencia estos gastos.

=Para *libertarlos*. No pudiéndose libertarlos durante la guerra por medio del canje ó rescate, es necesario á lo menos estipular su libertad en el tratado de paz.

201. Es injusto despojar á los prisioneros de lo que llevan consigo, no siendo *de sus armas*, obligarlos á servir *bajo las banderas* de su enemigo ó de una tercera potencia; pero pueden voluntariamente *alistarse* en las tropas del Estado en cuyo poder se encuentran, cesando en este caso de ser prisioneros.

=No siendo *de sus armas*. Se debe privarles de todos los medios de resistencia; pero nada hai que justifique el que se les arrebate la ropa y dinero que llevan consigo.

=A servir *bajo las banderas* de su enemigo etc. Un ciudadano solo tiene el deber de tomar las armas en defensa de su patria.

=Pero puede voluntariamente *alistarse* etc. Con tal que no sea contra su propia patria.

§ IV.

MODOS DE HOSTILIDAD ILICITOS.

202. La lei de la guerra condena el *asesinato*, el uso del *veneno*, el de armas *enherboladas*, el de proyectiles que no tienen otro objeto que *aumentar los sufrimientos* de los pacientes, el de *poner á precio* la cabeza de un enemigo.

=El *asesinato*. Entiéndese por tal, el homicidio alevoso. Un atentado semejante es una accion infame y execrable en el que lo ejecuta y en el que lo manda. Algunos pretenden que este medio puede emplearse en defensa de un justo derecho. Si esta doctrina fuera admitida, seria menester aceptarla para todos los casos, porque ¿quien no pretende tener la justicia de su parte? Cualquiera que contribuya con su ejemplo a introducir un uso tan funesto, se declara enemigo del jénero humano y merece la execracion jeneral.

-CUESTION.- ¿La sorpresa en la guerra constituye una alevosia?

La alevosia significa traicion, perfidia, deslealtad: espresiones todas que presuponen buenas relaciones, buena intelijencia, ó á lo menos un estado pacífico entre dos ó mas individuos. Desde el momento de la declaratoria de guerra ó del rompimiento de hostilidades, ambos belijerantes se constituyen enemigos, y no puede, por consiguiente, haber alevosia, salvo el caso de una tregua ó armisticio. Es deber del belijerante que se halla al frente del enemigo, desplegar toda actividad y toda vijilancia para no ser sorprendido. Si el descuido, el descanso ó el sueño le diesen inmunidades para no ser atacado, ó si la sorpresa del enemigo constituyese alevosia, seria obligacion de cada jeneral, para librarse de tan fea mancha, seria obligacion, repetimos, de mandar un aviso al enemigo, previniéndole que despierte, que deje el descanso, y que se disponga al combate: etiqueta perjudicial al que la observase y mui estraña á las leyes de la guerra. Por todo esto sostenemos que es lícito aprovechar del descuido del enemigo para sorprenderle. Esto es lo que hicieron los seiscientos lacedemonios mandados por Leonidas: aprovechando de las sombras de la noche, sembraron la muerte, la desolacion y el espanto en un ejército de cuarenta mil persas. Pelayo, á cuyo nombre se enorgullece la España, hizo otra hazaña semejante. Con pocos

soldados escogidos penetró durante la noche en las tiendas sarracenas, poniendo de este modo en completa fuga al enemigo. Acciones son estas que nada tienen de opuesto á la moral.

=El uso del *veneno*. El asesinato por medio del veneno es aun todavia mas detestado que cualquier otro; porque supone traicion, mansalva y cobardia. Para suministrarlo es menester aprovechar de la confianza que la víctima pone en el que vá á ser su matador ó verdugo: deslealtad, perfidia que constituye la verdadera alevosia. Su golpe es casi siempre certero, su uso terrible. Por esta razon nada hai que mas provoque la indignacion jeneral que el uso del veneno. Los mismos pueblos de la antigüedad le han condenado las mas veces. Cuán noble, cuan grande fue la conducta que á este respecto observaron los cónsules C. Fabricio y Q. Emilio. Horrorizados de la proposicion que les hizo el médico de Pirro para envenenar á este, mandaron advertir al rei enemigo que se guardase del médico traidor, añadiendo al mensaje: "no os damos este aviso por halagaros, sino por no cubrirnos nosotros de infamia." El senado romano tenia por maxima: que la guerra debia hacerse con las armas, y no con el veneno.

Si es reprobado valerse de este medio contra determinadas personas, mayormente lo es envenenar las fuentes y comestibles de que puede servirse el ejército enemigo.

Es estraño que Wolfio y Bynkershoek que vivieron en siglos y paises civilizados hubieran sostenido el principio reprobado de que es lejítimo todo lo que se hace contra el enemigo, pudiendo ser destruido este aunque se halle indefenso; que se puede emplear contra el el fraude y aun el veneno, y que es ilimitado el derecho que adquiere el vencedor sobre su persona y propiedades.

=De armas *enherboladas*. Su uso se halla proscrito entre las naciones cultas. "Son patentes las perniciosas consecuencias que resultarian de poner en manos de los soldados un medio de destruccion de que es tan fácil abusar. Por otra parte, si es preciso herir al enemigo, no lo es que muera inevitablemente de sus heridas: una vez que se le ha inhabilitado para volver en algun tiempo á tomar las armas, se ha alcanzado todo lo que el derecho de la guerra concede sobre su persona. En fin, el uso de armas envenenadas, haciendo mortal toda herida, dá á la guerra un carácter infructuosamente cruel y funesto, porque si el uno de los belijerantes enherbola sus armas, el otro imitará su ejemplo y la guerra será igualmente costosa á los dos."*

-De proyectiles que no tienen otro objeto que *augmentar los sufrimientos*. Como fragmentos irregulares de metal, de vidrios, clavos etc. En muchos combates navales, por tratados ó arreglos militares, se han proscrito las sábanas y balas incendiarias, las balas encadenadas para cortar los mástiles. Los torpedos descubiertos con motivo de la guerra civil de Norte América han sido adoptados por algunas naciones.

Algunos escritores (Klüber y Martens) consideran como prohibido el cargar los fusiles con dos balas. No encontramos razon para ello. ¿Será por no dar superioridad á uno de los belijerantes? En semejante caso tambien deberian igualarse las armas y fuerzas de ambos ejércitos, lo que no es posible verificarlo.

=*Poner á precio la cabeza* de un enemigo. Esta práctica tan frecuente en las edades antigua y media ha desaparecido casi totalmente entre los pueblos cultos.

203. Se puede cegar las fuentes y torcer el curso de las aguas con el objeto de obligar al enemigo á rendirse. Es prohibido cortar los diques para inundar una poblacion ó una estension considerable de pais, sin que haya precedido una *intimacion* al enemigo.

=Solo la mas imperiosa necesidad puede justificar estos actos.

* Bello. Principios de Der. inter., P. III, cap. II, art. 7.

=Sin que haya precedido una *intimacion*. La intimacion tiene dos objetos: para que se rinda el enemigo, y para que los moradores desocupen la poblacion.

§ V.

SALVAGUARDIAS.

204. Son inviolables las salvaguardias ó piquetes de soldados destinados á proteger las propiedades enemigas, sean públicas ó privadas.

Desde que estas fuerzas, lejos de cometer hostilidades, por el contrario, defienden y protegen las propiedades enemigas pierden su carácter hosti y sería inicuo y atentatorio el inferirles algun mal.

CAPITULO III.

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

§ I.

HOSTILIDADES TERRESTRES: CONTRIBUCIONES.

Se llama *conquista* la captura bélica del territorio, *botin* la de las cosas muebles, *presa* la de naves y mercaderias en el mar.

Art. 205. El derecho estricto de la guerra nos autoriza para *apoderarnos* no solamente de las armas y demas medios con que pueda el enemigo ofendernos, sino tambien de las propiedades *públicas* y *privadas*.

=Para *apoderarnos*. Ya como una satisfaccion de lo que nos debe, 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. Por el derecho antiguo de jentes ni aun las cosas sagradas estaban exentas de captura y confiscacion, segun dá á conocer Ciceron en estas espresiones: "La victoria ha hecho profanas todas las cosas sagradas de Siracusa."

=De las propiedades *públicas*. No pueden despojarse al enemigo sino con las restricciones que estableceremos mas abajo.

=Y *privadas*. El derecho de apoderarse de las propiedades particulares en la guerra terrestre se halla casi jeneralmente desterrado entre los pueblos cultos, y en lugar de lél se ha sustituido con el uso de imponer moderadas contribuciones á las ciudades y provincias que se someten.

206. El belijerante que ha sometido una provincia, adquiere los siguientes derechos: 1º de *apoderarse* de los dominios y rentas del Estado, de las fortalezas, buques de guerra y de todo lo que sirve para la guerra; 2º de cambiar la constitucion del Estado y de ejercer derechos de soberania, como dictar leyes, *levantar impuestos*, acuñar moneda, *levantar tropas*, castigar á los que quieran sustraerse de su obediencia.

=*Apoderarse* de los dominios etc. Se ocupa el territorio y dominios del Estado con el objeto de retenerlo ó de obligarlo á la paz.

=*Lerantar impuestos*. Las propiedades privadas se respetan, y se impone á los particulares moderadas contribuciones para resarcirse de los gastos de la guerra. Solo en el caso de que resistiesen pagar estas contribuciones seria justificable la confiscacion.

=*Levantar tropas*. Pinheiro niega este derecho fundándose en que las armas no deben contarse sino para la defensa de sus propios derechos; que estas levatas, no pudiendo ser destinadas sino para obrar contra una tercera potencia inofensiva á su pais, no podrian componerse sino de soldados forzados ó mercenarios y por consecuencia en menoscabo del derecho de la libertad individual.*

CUESTION.- ¿Es lícito apoderarse de los monumentos públicos de arte y de industria?

Desde que para indemnizarse de los gastos de la guerra se han introducido medios menos violentos, como las contribuciones de los pueblos subyugados, el apoderamiento de los monumentos públicos de arte é industria se considera como contrario al derecho moderno. La invasion de la Francia por las potencias aliadas de la Europa en 1815 fue seguida de la restitucion de las pinturas, estatuas y otros objetos de arte tomados en los diferentes paises conquistados durante las guerras de la revolucion francesa y depositados en el museo del Louvre. Tal vez este ejemplo de restitucion contribuya á no tocar esta clase de objetos que ciertamente son dignos de respetarse.

207. Estan sujetos á pagar las contribuciones impuestas á las naciones ó provincias subyugadas, no solo los ciudadanos del pais, sino los propietarios de bienes raices, *aunque sean extranjeros*.

=*Aunque sean extranjeros*. Porque formando los bienes poseidos por estos una parte del territorio nacional, sus dueños se deben mirar bajo este respecto como miembros de la asociacion civil, sin embargo de que bajo otros respectos no lo sean.

208. Los bienes raices que los ciudadanos de un Estado enemigo han adquirido en nuestro suelo son nacionales, y los que nuestros ciudadanos han adquirido en el territorio enemigo que ocupamos con las armas *son enemigos* y quedan sujetos á las contribuciones de guerra.

=*Son enemigos*. Porque forman parte del territorio enemigo. Sin embargo, se acostumbra moderar estas contribuciones, en atencion á ser bienes que pertenecen á nuestros conciudadanos.

209. Se tienen como bienes neutrales los efectos de comercio y muebles pertenecientes á los extranjeros avecindados, pero no naturalizados, á menos que *voluntariamente*, hayan tomado parte en las operaciones militares.

=A menos que *voluntariamente* etc. Entonces pierden sus inmunidades de neutrales ó mas bien se hacen enemigos del otro beligerante. Artículos 121 y 122.

210. Pertenece al captor lo que este toma á las tropas enemigas en las descubiertas y en otros jéneros de servicio, exepcto las armas, municiones, convoyes de provision y forraje que se aplican á las necesidades del ejército.

=Tambien se permite á los soldados el despojo de los que quedan en el campo de batalla.

* Martens, tomo II, nota 77.

211. Los partidos contendientes en una lucha civil deben observar las leyes comunes de la guerra internacional.

=Frecuentemente se ha visto que las guerras civiles han acarreado á los pueblos resultados aun mas funestos y desastrosos que las contiendas internacionales, lo que ha provenido del error de uno de los partidos para juzgarse él solo con absoluta y exclusiva justicia, y de aqui el derecho para cometer todo género de violencias contra el bando opuesto, actos que á su vez, han provocado las mas feroces represalias de parte de los ofendidos. Si las leyes templadas de la guerra se observan con naciones extranjeras, con mayor razon deben observarse entre los miembros de una sola asociacion.

"Cuando el soberano ha vencido al partido opuesto, y le ha obligado á pedir la paz, es costumbre concederle una amnistia jeneral, exepctuando 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 lejislacion 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."*

212. Los *bandidos* y *piratas* no gozan de los privilejios que el derecho de jentes concede a los belijerantes lejítimos.

=*Bandidos* y *piratas*. Los primeros son los que hacen armas contra un gobierno establecido para vivir del pillaje; los piratas son en el mar lo que los bandidos ó salteadores en tierra.

=*No gozan*. Porque estos, lejos de formar una asociacion organizada, no tienen otro sistema que el asesinato, el robo y el pillaje: son los violadores de las leyes universales y los enemigos del género humano: sus prisioneros no gozan de ninguna induljencia; sus presas no alteran la propiedad; las naciones extranjeras no les deben asilo, y cualquier gobierno está autorizado á perseguirlos y á imponerles la pena de muerte, probado el delito. Véase el artículo 98.

§ II.

DESTRUCCION DE PROPIEDADES PÚBLICAS Y PRIVADAS.

213. El derecho de apropiarnos de las cosas de nuestro enemigo incluye el de destruirlas. Pero *no estamos autorizados* á hacer mas daño del necesario para obtener el fin lejítimo de la guerra.

=*No estamos autorizados*. No podemos, pues, destruir sino aquello de que conviene privarle. Así se deben respetar los edificios públicos de utilidad y adorno, como templos, palacios, sepulcros, monumentos nacionales, bibliotecas, museos, etc.; lo mismo que las propiedades privadas, como casas, fábricas y talleres: tambien es prohibido arrasar los jardines, viñedos, alamedas, arboledas, porque la destruccion de estas cosas parece mas bien dictada por el rencor y por una ciega ferocidad que por el deseo de obtener ventajas sobre el enemigo.

Las reglas siguientes determinan con mas precision las cosas que pueden destruirse.

214. Es permitido destruir: 1º los bienes que son *necesarios* al objeto de la guerra y de que conviene privar al enemigo; 2º los bienes que pueden *servirle de recurso*, sea en su paso, ó sea para obligarlo á que abandone sus posiciones; 3º los bienes que *nos son necesarios* para una operacion militar determinada; 4º en caso de *represalias*.

* Bello. Principios de Der. inter., P. II, cap. X, art. I.

-Que son *necesarios* al objeto de la guerra. Como armas, municiones etc. Así es permitido hacer volar los castillos, fortificaciones, echar á pique buques, clavar cañones, incendiar almacenes, etc.

=Que pueden *servirle de recurso*. Como los víveres y forrajes que se encuentren en los lugares por donde tiene de transitar. Se puede tambien talar los campos y cegar las fuentes para oponer una barrera a las incursiones de un enemigo que no es posible detener de otra suerte, ó bien para obligarle á que abandone sus posiciones.

=Que *nos son necesarios* para una operacion militar. Es permitido destruir las propiedades sean públicas ó privadas para algunas operaciones de la guerra, como para defendernos ó fortificarnos.

=En caso de *represalias*. A veces 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 que se hubiese hecho rea de tales atentados.

215. No debe procederse al bombardeo de una ciudad ó plaza, sino en el último extremo para *arrojar al enemigo*, y cuando su ocupacion pueda influir en el suceso de la guerra. Los tiros de artilleria no deben dirigirse á los edificios públicos, como templos, campanarios, palacios etc.

=Para *arrojar al enemigo*. Con el bombardeo ó destruccion de una ciudad indefensa no se consigue otro objeto que hacer sufrir a los habitantes pacíficos, á quienes, como hemos dicho, no es lícito dañar: tal acto solo parece sugerido por una obstinacion ciega y brutal. El bombardeo de Valparaiso (1866), ciudad puramente mercante y que no ofrecia ninguna resistencia á los españoles, ha sido jeneralmente calificado por un acto de barbarie.

En las ciudades sitiadas se acostumbra hacer parar los relojes para que al tiempo de la rendicion no se cuenten entre los espolios de guerra, precaucion que nos parece inutil, desde que se han desterrado las espoliaciones para ser reemplazadas con el sistema de moderadas contribuciones.

§ III.

DERECHO DE POSTLIMINIO.*

El derecho de postliminio (post límen: límite, frontera) es aquel en virtud del cual las personas ó cosas tomadas por el enemigo son restituidas á su primer estado, si vuelven otra vez al poder de la nacion á que pertenecian. En este caso el público y los particulares recobran los derechos de que habian sido despojados por el enemigo.

El derecho de postliminio se funda en la obligacion que tiene el soberano de proteger las personas y los bienes de sus súbditos, pues si sufren algun menoscabo cayendo ellos ó sus propiedades en manos del enemigo, y se hallan otra vez por algun feliz accidente bajo el dominio de la nacion á que pertenecian, es natural restablecerlos á su primer estado, como sino hubiesen sido capturados.

216. Por el derecho de postliminio recobran su libertad los prisioneros de guerra que se han escapado de poder del enemigo. *No gozan de este derecho* los prisioneros que han fugado faltando a su palabra de honor.

* Schmalz. VI. 4-Bello, Principios de Der. inter., P. II, cap. IV, art. 5.

* Esta parte se ha extractado principalmente de Vattel, lib. III, cap. XIV.

=No gozan de este derecho los prisioneros que han fugado etc. Estos han empeñado su palabra para no fugarse, es decir, para continuar siendo prisioneros; esta obligación subsiste; ella no puede desaparecer por un acto de perfidia.

217. Tiene lugar el derecho de postliminio, cuando las personas ó las cosas tomadas por el enemigo caen después en poder de nuestros aliados.

=Porque nuestros aliados hacen causa común y forman un solo partido con nosotros. Por consiguiente, hallarse las personas ó las cosas en manos de nuestros aliados, es lo mismo que hallarse en nuestro poder.

218. No tiene lugar el derecho de postliminia respecto á las cosas en el territorio de nuestros aliados cuando la alianza se limita únicamente á suministrarnos algunos auxilios estipulados en tratados.

=Porque en este caso los aliados no forman una verdadera alianza, no hacen causa común con nosotros, y por consiguiente, continúan en estado de paz con nuestro enemigo. Los auxiliares que recibimos son los únicos asociados en la guerra, mientras que sus naciones permanecen neutrales. Véase el artículo 224.

219. El derecho de postliminio, por lo tocante á las personas, tiene cabida en *territorio neutral*. No goza del derecho de postliminio el prisionero de guerra que faltando á su palabra de honor se refugia en territorio neutral; pero él *no puede ser reclamado* ante las potencias neutrales.

=Tiene cabida en *territorio neutral*. Esto es respecto á los prisioneros que se han acogido á territorio neutral, sin haber empeñado su palabra al enemigo.

=No goza del derecho de postliminio. Ya hemos dicho (Art. 216) que un acto de perfidia no puede desligar al que ha empeñado su palabra para no fugarse.

=No puede ser reclamado ante las potencias neutrales. Porque desde el momento que ha pisado territorio neutral, se pone bajo la protección de este Estado, y el enemigo tampoco puede volver á tomarlo sin emplear la fuerza, y sin violar por consiguiente el territorio donde se halla acogido.

220. No quedan libres los prisioneros, cuando son conducidos á puerto neutral á bordo de naves enemigas armadas; *recobran su libertad* desde que se hayan refugiado á otras naves ó hayan saltado á tierra.

=A bordo de naves enemigas armadas. Por una ficción legal las naves de guerra se consideran territorio de la nación á que pertenecen, y el prisionero que se halla á bordo de ellas es lo mismo que se hallase en territorio enemigo.

=Recobran su libertad desde que se hayan refugiado á otras naves. Las naves mercantes surtas en aguas ajenas se hallan sujetas á la jurisdicción del territorio en que se encuentran (Art. 93.) por consiguiente el hecho de haberse acogido un prisionero en una nave mercante surta en aguas neutrales importa haberse acogido a territorio neutral.

221. Los pueblos y provincias que se han sometido al enemigo, y le han ofrecido ó jurado fidelidad, no pueden por sí mismos volver á su primer estado por derecho de postliminio.

=Porque habiéndose obligado á permanecer sometidos á su poder deben cumplir su promesa. La fé debe guardarse aun con los enemigos. (Art. 304.)

222. Los prisioneros de guerra que han quedado en absoluta libertad bajo su palabra no quedan libres, aun cuando el lugar en que se encuentran haya sido ocupado por las armas de su partido.

=Si han quedado en completa libertad de permanecer donde ellos quieran, el carácter de prisioneros les acompaña donde quiera que ellos se trasladen, aun cuando sea á sus propias casas; pues esta es la condicion implícita de la palabra que han empeñado, y solamente pueden ser eximidos de su compromiso por la voluntad de aquel de quien dependen.

223. Pierden su carácter de prisioneros cuando estos solo han ofrecido no fugarse, y en seguida las tropas de su partido consiguen apoderarse del lugar de la residencia de aquellos.

=Porque entonces la libertad les viene no de un acto de infidelidad, sino de otra circunstancia favorable. Ellos han sido libertados por las armas de las tropas á que pertenecian; la promesa que han dado ha sido únicamente para no fugarse, y no han faltado á su palabra permaneciendo en el lugar que se les ha designado.

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

=Porque el que quiera permanecer neutral en una guerra, está obligado á considerarla en cuanto á sus efectos como igualmente justa por ambas partes, y por consiguiente á mirar como bien adquirido todo lo que ha tomado el uno y otro belijerante. Conceder al uno el derecho de reclamar las cosas que le ha tomado el otro, ó el derecho de postliminio en su territorio, sería declararse en favor de aquel, y abandonar el estado de neutralidad.

225. El derecho de postliminio no tiene lugar respecto á los *bienes muebles* á menos que se hayan recobrado *inmediatamente* despues de haberlos tomado el enemigo.

=Respecto á los *Bienes muebles*. Los beneficios del derecho de postliminio deberian en realidad ser igualmente extensivos a todos los bienes, tanto raices como muebles; mas por la dificultad que hai de reconocer los bienes muebles pasado cierto tiempo, y por las innumerables disputas que producirian las reclamaciones de este jenero, dando lugar á un gran número de embarazos en las transacciones de comercio han servido de razon para que los bienes muebles queden escludidos de los beneficios del derecho de postliminio. 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 indubitavelmente la identidad. Lo mismo sucede si los efectos despues de llevados á paraje seguro, son represados por una fuerza nacional ó amiga. El represador adquiere entonces un título de propiedad que no puede ser disputado por los primitivos propietarios.

=A menos que se hayan recobrado *inmediatamente*. Gozan de los beneficios del derecho de postliminio los propietarios de bienes muebles, cuando estos han sido represados inmediatamente despues de haberlos tomado el enemigo, porque en este caso siendo corto el trascurso de tiempo, es fácil reconocerlos y restituirlos a sus primeros dueños. Así, por ejemplo, si una alhaja se recobra del enemigo antes de las veinticuatro horas, esta alhaja se restituye a su dueño primitivo.

226. La adquisicion de las ciudades, provincias y territorios conquistados por un belijerante al otro no se consuma sino por el tratado de paz, cuando en él se confirman las adquisiciones del uno ó del otro belijerante, ó por la entera sumision del Estado á que han pertenecido.

=Antes de estos dos eventos el conquistador tiene meramente la posesion, no el dominio del territorio conquistado. Así es que no tienen valor legal las enajenaciones de bienes raíces hechas por el conquistador en favor de un tercero.

227. Si antes de cualquiera de las *dos circunstancias* enunciadas en el artículo anterior, el conquistador transfiriere á un neutral las ciudades ó provincias conquistadas, no por eso sufre *menoscabo* el derecho del otro beligerante para recobrarlas empleando la fuerza, de la misma manera que si se hallase en poder de su enemigo; y recobrándolas, no solo adquiere la posesion, sino la plena propiedad, de modo que pueda transferirlas á quien quiera.

=Si antes de cualquiera de las *dos circunstancias*. Esto es, si antes de haberse confirmado las adquisiciones de uno de los beligerantes por el tratado de paz, ó por la completa sumision, se verifican dichas enajenaciones, subsiste el derecho de postliminio, porque hasta entonces puede el dueño recobrar sus propiedades que le han sido arrebatadas.

=No por eso sufre *menoscabo* el derecho del otro beligerante. La circunstancia de haber pasado, durante la contienda, las ciudades, ó provincias ú otros bienes raíces á poder de un tercero no perjudica al derecho del beligerante á quien han sido arrebatados. El derecho de este es real, puede perseguir sus propiedades, cualesquiera que sean las manos en que se encuentren, empleando la fuerza contra el poseedor, quien en cierta manera es culpable en haber hecho una adquisicion aventurada, comprando ó aceptando una cosa sujeta á litigio y disputada por las armas.

228. Son válidos los actos del conquistador: 1º si el gobierno lejítimo *ha reconocido* el gobierno de aquel por una paz anterior ó posterior, ó bien si ha accedido á algun acto especial del usurpador, sea por una simple declaracion esplicita ó implícita de su voluntad, sea por un tratado concluido con él ó con una tercera potencia; 2º si un acto semejante *es conforme* á los principios de la constitucion y leyes de la administracion anteriores; 3º si *sin ser conforme* á esta constitucion ó administracion, un acto semejante ha sido necesario ó eminentemente útil; 4º si el conquistador *ha usado de su poder* para exigir de un individuo nacional ó extranjero el pago de una deuda debida al Estado, ó para tomar prestada una suma cualquiera, obligando á someterse á una estipulacion convencional; 5º si el precio ú objeto cambiado han cedido *en provecho del Estado*.

=Si el gobierno lejítimo *ha reconocido* etc. En todos los casos de este inciso se supone que el gobierno lejítimo ha aprobado los actos del conquistador.

=Si un acto semejante *es conforme* etc. Tienen validez todos los actos hechos con arreglo á los principios de la constitucion y administracion anteriores, porque estas leyes á cuya formacion no ha intervenido el conquistador, se consideran como emanadas del libre acuerdo de la nacion.

=Si *sin ser conforme* á esta constitucion etc. Liga asimismo al gobierno lejítimo el acto practicado por el gobierno intermediario, aunque no sea conforme á la constitucion y administracion antiguas, siempre que dicho acto haya sido necesario ó eminentemente útil al Estado, porque entonces este, y nó el usurpador, es el beneficiado.

=Si el conquistador *ha usado de su poder* etc. Si, por ejemplo, el conquistador ha tomado por la fuerza una suma de dinero, á condicion de entregarle una propiedad pública, el gobierno lejítimo no podrá anular un contrato formado en tales circunstancias, sino indemnizando á la parte contratante y ofreciéndole reembolsar todo lo que hubiese anticipado, salvo su recurso contra el usurpador. No quedan comprendidos en esta regla * los préstamos ó las obligaciones convencionales estipulados voluntariamente y sin coaccion.

* Klüber. Droit des gens moderne § 259.

=Si el precio ú objeto cambiado han cedido *en provecho del Estado*. La razon es la misma que se ha espuesto al hablar del inciso tercero en su parte final.

Todas estas cuestiones se han ajitado á consecuencia de los cambios efectuados por las conquistas de Napoleon y su caida en los reinos de Francia, España, Cerdeña, Nápoles, en los Estados de la Santa Sede, en los electorados de Hanover y de Hesse, en el ducado de Brunswick, en el del Oldemburgo etc. El rei de España (1817) declaró nulos los pagos al gobierno usurpador de José Bonaparte por los bienes eclesiásticos vendidos bajo el reinado de Carlos IV, á menos que los adquirentes no probasen haberseles obligado a pagar por la fuerza. El papa ha asegurado á los poseores la conservacion de las adquisiciones que han hecho de los bienes nacionales bajo el gobierno frances. El rei de Cerdeña ha declarado igualmente que los bienes nacionales permaneciesen en manos de los adquirentes, á menos que la adquisicion no adoleciese de un vicio de nulidad por las leyes que rejian por entonces. †

229. Lo que se ha dicho de las propiedades públicas es igualmente aplicable á las casas y heredades privadas. Si el conquistador confisca alguna, y la enajena á un tercero, reconquistado el territorio ó restituído por el tratado de paz, reviven los derechos del antiguo propietario: á menos que el tratado contuviese una estipulacion contraria.

=Porque, como hemos dicho, el conquistador mientras dura la contienda, solo tiene la posesion, nó la propiedad, nó el dominio del territorio que ha sujetado á sus armas; y si ha dispuesto de propiedades particulares, confiscándolas ó pasándolas á poder de un tercero, subsiste el derecho de los antiguos dueños para reivindicarlas tan pronto como haya cesado el imperio de la fuerza.

El siguiente principio no es mas que una consecuencia de lo dicho anteriormente.

230. El derecho de postliminio por lo que respecta á los bienes raices solo espira por el tratado de paz, ó por la completa subyugacion del Estado.

Véanse los artículos 225 y 226.

CUESTION.- ¿El levantamiento de un pueblo subyugado hace revivir el derecho de postliminio?

Para resolver esta cuestion es necesario distinguir dos casos. Si la subyugacion presenta el aspecto de involuntaria, subsiste el derecho de postliminio, porque entonces no se hace sino recuperar con la fuerza lo que ha sido arrebatado por igual medio. De esta suerte el reino de Portugal invadido por Felipe II á pretesto de un derecho hereditario, pero en realidad por la fuerza de las armas, luego que arrojó á los españoles, restableció su corona independiente, recobró sus antiguos derechos y colocó en el trono al duque de Braganza. Mas si el dominio del conquistador ha sido lejitimado por el consentimiento, á lo menos tácito de los vencidos, el cual se presume por la pacífica posesion de algunos años, entonces se supone terminada la guerra, y el derecho de postliminio se estingue para siempre. Solo pues en este segundo caso serán válidas las enajenaciones hechas por el conquistador, y conferirán un verdadero título de propiedad que en ningun evento podrá ya ser estorbado ni disputado por los antiguos dueños.

231. 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 la nacion subyugada en el curso de la guerra recobra su libertad, todos los bienes y territorios pueden entonces ser reivindicados por los propietarios antiguos.

† Klüber. Ibid. note b.

=Porque el derecho de postliminio es relativo á la guerra, y subsiste esta mientras que uno de los aliados no deponen las armas. (Art. 233.)

232. Gozan del derecho de postliminio las provincias, las ciudades y el territorio que *restituye* el enemigo por el tratado de paz. Mas todo lo que se ha cedido al enemigo por este tratado queda verdadera y plenamente enajenado, sin que tenga nada de comun con el derecho de postliminio, á menos que se deshaga y anule el tratado de paz.

=Que *restituye* el enemigo por el tratado de paz. Porque el soberano debe restablecerlos en su estado primitivo, luego, que vuelven á su poder. Cuando por dicho tratado *restituye* el enemigo una ciudad ó provincia, renuncia el derecho que habia adquirido por las armas: no hai ninguna razon que dispense al soberano de reponerlas en su derecho y en su primer estado.

233. El derecho de postliminio es exclusivamente concerniente al estado de guerra, y no tiene efecto despues de concluida la paz.

=Respecto á los bienes raices, con el tratado de paz se ha puesto un sello á los actos consumados por ambos beligerantes; respecto á los bienes muebles, sus dueños solo gozan del derecho de postliminio por el término de veinticuatro horas. (Art. 225.)

234. El derecho de postliminio, relativamente á las personas, no espira jamas, continúa aun despues del tratado de paz.

=Es obligacion del soberano libertar á los prisioneros de guerra al tiempo de los tratados de paz, si no se ha podido verificarlo mas antes. Pero si no se puede, si el contrario le obliga á admitir condiciones duras é inicuas, es obligacion del enemigo soltarlos, luego que ha terminado la guerra, porque ya no hai temor de que puedan inferirle algun mal; mas, si á pesar de esto, los conserva todavia en su poder, es claro que siguen las hostilidades con respecto á los prisioneros, y por consiguiente el estado de guerra: luego, pues, tienen derecho para fugarse y regresar a su patria, lo mismo que en tiempo de guerra, y entonces el gobierno que debe protegerlos está obligado á restablecerlos en su primer estado.

CAPITULO IV.

DE LAS PRESAS MARITIMAS.

La práctica de las naciones ha introducido una diferencia notable entre las hostilidades que se hacen por tierra y las que se practican por mar relativamente al derecho de captura. En la guerra terrestre se tratan con mucho menos rigor los bienes de los particulares, mientras que estos mismos bienes son tratados con mayor severidad en una guerra marítima. Sin embargo, las hostilidades en el mar, cediendo desde ahora poco al impulso y á los progresos de la ciencia, han sido atemperadas por pactos y convenciones especiales en un principio, y que últimamente se han convertido en reglas jenerales del derecho internacional.

§ I.

CIRCUNSTANCIAS QUE DAN UN CARACTER HOSTIL A LA PROPIEDAD.

En general, la nacionalidad de un individuo se determina por su domicilio. Mas hai circunstancias que independientemente de la nacionalidad de ese individuo le constituyen enemigo, y dan el mismo carácter á sus efectos mercantiles, mientras que bajo otros aspectos se le considera neutral ó ciudadano.

Art. 235. Se adquiere un carácter hostil: 1º por tener *bienes raices* en territorio enemigo; 2º por *domicilio comercial*, esto es, por mantener establecimiento mercantil en territorio enemigo; 3º por *domicilio personal*; 4º Por navegar con *bandera y pasaporte* de potencia enemiga.

=Por tener *bienes raices* en territorio enemigo. En virtud de esta regla los productos de bienes raices estraidos de pais enemigo son susceptibles de captura y condenacion de presa, cualquiera que sea la nacionalidad del propietario del suelo.

=Por *domicilio comercial*. De igual modo, son confiscables las mercaderias pertenecientes á una casa de comercio establecida en pais enemigo, aunque sea el propietario ciudadano ó neutral.

=Por *domicilio personal*. La residencia *animus manendi*, de un individuo en pais enemigo imprime asimismo un carácter hostil á sus efectos mercantiles, cualquiera que sea la nacionalidad del traficante.

=Por navegar con *bandera y pasaporte* de potencia enemiga. Ultimamente se considera como enemigo el buque que navega con bandera y pasaporte contrario, aunque sea el dueño de él ciudadano ó neutral. Véase el artículo 341.

Las reglas siguientes no son mas que deducciones de los cuatro casos que acaban de establecerse.

236. Los productos de una colonia ó de territorio enemigos se consideran como propiedades hostiles, mientras pertenezcan al propietario del suelo, cualquiera que sea la nacionalidad de este, y cualquiera que sea el lugar de su residencia.

=La posesion del suelo, ha dicho Sir W. Scott, imprime al propietario la nacionalidad del pais en tanto que se trata de las producciones de este, cualquiera que sea el lugar de la residencia del propietario. El producto de la plantacion de una persona en la colonia del enemigo, aunque embarcado en tiempo de paz, puede ser considerado como propiedad del enemigo por la razon de que el propietario se ha incorporado a los intereses permanentes de la nacion como dueño del suelo, y que debe mirarse como formando parte de este pais.*

Esta misma regla de las cortes inglesas de presas fué adoptada por la corte suprema de los Estados Unidos, durante la última guerra con la Gran Bretaña en el caso siguiente. La isla de Santa-Cruz perteneciente al rei de Dinamarca fué sometida por las armas inglesas. Un oficial del gobierno danes y propietario de tierra en esta isla abandonó la colonia á su rendicion, para ir á establecerse en Dinamarca. Las propiedades territoriales fueron garantizadas á sus habitantes, y el oficial conservó su propiedad en la isla bajo la jerencia de un agente que embarcó treinta barriles de azúcar, producto de este establecimiento, á bordo de un buque inglés con direccion á una casa de comercio de Londres por cuenta y riesgo del propietario. Durante su travesia la nave fué capturada

* Robinson's Admiralty Reports. Vol. V, p. 167.

por un corsario norte-americano y sometida á juicio. Los azúcares fueron condenados de presa marítima por la corte inferior, y la sentencia de condenacion fué confirmada en apelacion por la corte suprema.

237. Se consideran como enemigos los efectos mercantiles pertenecientes á establecimientos comerciales situados en pais enemigo.

=El principal objeto de las guerras marítimas es la destruccion del comercio y la navegacion del enemigo como fundamento de su poder naval. Es pues indudable que los establecimientos mercantiles situados en pais enemigo y adheridos a él contribuyen poderosamente á la prosperidad y al engrandecimiento del pais en que se encuentran: de aquí el principio de que son confiscables las mercaderias pertenecientes á dichos establecimientos, cualquiera que sea la nacionalidad y domicilio de los dueños.

Durante la guerra de Inglaterra con la Holanda el buque *Presidente* de la pertenencia de un ciudadano de los Estados Unidos fué declarado buena presa por los tribunales británicos en un viaje que hacia al Cabo (entonces posesion holandesa). "El reclamante, dijo Sir W. Scott, 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."

Lo mismo sucedió con la *Anna Catharine*, cuyo dueño, aunque neutral, tenia un establecimiento en Curazao (posesion holandesa entonces). La corte falló que el dueño debia ser mirado 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.*

238. El extranjero que tiene establecimiento mercantil en nuestro territorio *queda impedido* para comerciar con nuestro enemigo; las mercaderias pertenecientes á dicho establecimiento *son capturables* por ambos belijerante.

=*Queda impedido*. Porque por el hecho de mantener establecimiento en nuestro territorio, es mirado como conciudadano nuestro, y como á tal le es prohibido entrar en negociaciones con nuestro enemigo. (Art. 188.)

=*Son capturables* por ambos belijerantes. Dichas mercaderias son capturables por nuestro enemigo, por pertenecer á un establecimiento situado en nuestro territorio son asimismo capturables por nuestras fuerzas, porque es vedado á un súbdito de nuestra nacion mantener tráfico comercial con nuestro enemigo.

Un cargamento perteneciente á Mr. 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 Mr. Millar se halle comprendido en la inhabilidad de los súbditos británicos para comerciar con el enemigo, no estándolo en las ventajas y privilegios afectos á semejante carácter: pero no puedo convenir en este modo de presentar la cuestion; porque 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."

239. 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, pudiendo por consiguiente comerciar en ellos con el enemigo.

* Robinson's Admiralty Reports. Ibid.

=Porque el ciudadano domiciliado en país neutral que comercia con el enemigo, no hace más que ejercer los privilegios legales anexos á su domicilio. "Esta regla fué reconocida por los lores del almirantazgo británico, los cuales declararon (1802) que un súbdito británico residente en Portugal, que era entonces país neutral, pudo lícitamente comerciar con la Holanda, enemiga entonces de la Gran Bretaña. Pero hai una limitación: el domicilio neutral no protege á los ciudadanos contra los derechos bélicos de su patria si se ha adquirido *flagrante bello*. En los tribunales de los Estados Unidos se ha observado uniformemente la misma regla."*

240. Un ciudadano de un Estado enemigo se mira como neutral en todas las operaciones mercantiles de los establecimientos de comercio que tenga en país neutral, no pudiendo, por consiguiente, ser confiscables *jure belli* las propiedades empleadas en ellas.

=El comerciante, pues, participa de las ventajas ó desventajas en que ejerce el comercio, sea cual fuere su país nativo: en territorio neutral es neutral, y en territorio enemigo es enemigo.

241. Para que el domicilio comercial produzca sus efectos, no es necesario que el comerciante resida en el país donde se halla el establecimiento. Por consiguiente, el que mantiene un establecimiento ó casa de comercio en país enemigo, aunque no resida en el personalmente, se reputa enemigo por lo tocante á las operaciones mercantiles de esta casa.

=Una decisión de esta clase se dio en el caso de la *Nancy* y de otros buques ante la corte de los lores del almirantazgo (9 abril 1798.) .

242. La residencia ó domicilio personal en país enemigo *imprime un carácter hostil* al comercio, y una vez que la parte ha contraído el carácter de la nación en que reside, no lo depone por las ausencias que haga de tiempo en tiempo, aunque sea para visitar su país natal. Mas el carácter que se adquiere por la residencia, cesa por la ausencia *sine animo reverendi*.

=*Imprime un carácter hostil*. El extranjero que reside en país enemigo imprime un carácter hostil al comercio que ejerce, porque su persona, su vida, su industria se emplean en beneficio del Estado bajo cuya protección se ha puesto. Si estalla la guerra, y continúa residiendo allí, él paga la cuota de tasas, impuestos y otras contribuciones, lo mismo que un súbdito natural; razón por la que es juzgado como enemigo en cuanto á su tráfico mercantil. Pero esta regla no debe comprender el caso en que una persona emprende un viaje á país extranjero para visitarlo ó por razón de salud, ó para terminar un negocio particular.*

"Para constituir domicilio, espone Sir W. Scott, el ingrediente principal es el tiempo. Dícese que el que se traslada á un país con algún objeto especial no contrae domicilio en él; pero esta regla no es absoluta: es preciso tener en cuenta el tiempo que pueda ó deba ser necesario para la consecución del objeto; porque si este es de tal naturaleza que probablemente produzca, ó si en efecto produce, una larga mansión en el país, del objeto particular puede nacer una residencia jeneral. Un objeto particular puede detenernos en un país toda la vida, y contra una demora tan prolongada no sería justo alegar la especialidad de la intención, porque en tal caso es de presumir que con el objeto especial se han mezclado inevitablemente otros varios que han estampado en nosotros el carácter de la nación en que residimos. Si un hombre se dirige al territorio de un beligerante al principio de la guerra ó antes de ella, no sería ciertamente razonable atribuirle un nuevo carácter, sin que primero hubiese trascurrido algún tiempo; pero si continua residiendo allí durante una buena parte de la guerra, pagando los impuestos y contribuyendo por otros medios á la fuerza del Estado, no podría ya alegar el motivo particular de su viaje contra los efectos del domicilio hostil. De otra manera no habría medio de precaver los fraudes y abusos de pretendidos objetos especiales para paliar una larga residencia. En prueba de la eficacia de la sola

* Bello. Principios de Derecho inter., P. II, cap. V, art. I.

* Lord Cainen.

consideracion del tiempo, no estará de mas observar que la misma cantidad de negocio especial que no constituiria domicilio en cierto espacio de tiempo, pudiera producir ese efecto distribuida sobre un tiempo mas largo. El domicilio debe fijarse por una razon compuesta del tiempo y de la ocupacion pero dando siempre una gran preponderancia al tiempo: sea cual fuere la ocupacion, no es imposible (á no ser en casos raros) que se contraiga domicilio por el mero lapso del tiempo."

=*Sine animo revertendi*. Esto es, cuando se ha abandonado el lugar de la residencia con ánimo de no volver, circunstancia que tuvo lugar en el caso del *Chef Indien*. Mr. Johnson, ciudadano de los Estados Unidos domiciliado en Inglaterra, estaba empeñado en un tráfico mercantil en las Indias orientales inglesas, comercio prohibido á los súbditos ingleses, pero permitido á los ciudadanos americanos, en virtud del tratado de comercio de 1794 entre los Estados Unidos y la Gran Bretaña. La nave vino á un puerto inglés al regreso de su viaje y fué apresada como empleada en un comercio ilícito. Mr. Johnson habiendo entonces abandonado la Inglaterra fué declarado no ser súbdito inglés al momento de la captura, y fué por consiguiente ordenada la restitucion. Al dar su juicio en este caso, dijo Sir W. Scott: "que era claro que el carácter nacional de Mr. Johnson, como comerciante Inglés, no se fundaba sino sobre su residencia, que era adquirido por su residencia, y no reposaba sino sobre esta única circunstancia. Mas desde el momento en que él habia abandonado el pais de su residencia, regresando á su pais, el recobraba su carácter orijinario y debia ser considerado ciudadano de los Estados Unidos. El carácter obtenido por la residencia cesa por la no residencia, y no se adhiere al individuo sino hasta el instante en que se pone en movimiento *bona fide* para abandonar el pais *sine animo revertendi*."^{*}

243. No es necesaria la existencia ó el establecimiento de una casa de comercio para constituir residencia personal.

=En el caso de *Jorje Klassina* se alegó que no habia residencia porque 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.[†]

244. El caracter nacional adquirido por el nacimiento revive fácilmente, y hai necesidad de menos circunstancias para constituir domicilio, en el caso de un súbdito nativo, que para imprimir carácter nacional a un individuo orijinario de otro pais.

=Así en el caso de la *Virginia*, la propiedad de un frances que habia permanecido largo tiempo y que probablemente estaba naturalizado en los Estados Unidos, pero que habia regresado á Santo Domingo y habia tomado allí un cargamento de productos de esta isla para la Francia, fué condenada por la alta corte del almirantazgo británico.^{††}

=La misma regla es tambien adoptada por la lei de presas de Francia y por los tribunales de los Estados Unidos.

245. 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 oríjen y dependencia de sus operaciones mercantiles; mientras goza de las inmunidades neutrales en las unas se le trata como enemigo en las otras.

=Esta regla es una consecuencia de lo que se ha establecido en el artículo 240.

* Robinson's Admiralty Reports. Vol. III, p. 12. The Indian Chief.

† Bello. Principios de Der. inter., P. II, cap. V, art. 1.

†† Robinson's Admiralty Reports, Vol. V, p. 96.

246. El navegar con bandera y pasaporte del enemigo hace enemiga la nave y la sujeta á *confiscacion*, aunque sea propiedad de un ciudadano ó neutral.

= Y la sujeta á *confiscacion*. Porque los buques se revisten siempre del carácter de la potencia cuya bandera toman, y los papeles de mar son en ellos una estampa de nacionalidad que prevalece contra cualesquiera derechos ó acciones de personas residentes en países neutrales.

247. La propiedad que al principio del viaje tiene un carácter hostil no lo pierde por las traslaciones ó enajenaciones que se hagan en el tránsito, ni á virtud de ellas deja de estar sujeta á captura.

=Una regla contraria daría lugar á un sin número de fraudes para proteger las propiedades capturables contra el derecho de la guerra, por medio de enajenaciones simuladas. Ha sucedido muchas veces que para proteger una propiedad embarcada se trasfiere durante el viaje á un neutral. Los tribunales de almirantazgo han declarado que esta práctica no servía de nada, porque si hubiese de reconocerse como legítima durante la guerra, todo lo que se embarcase en país enemigo podría fácilmente salvarse bajo la capa de traslaciones ficticias.*

§II.

DEL CORSO.

Llámanse *armador* el que dispone el armamento ó corre con el avío de una embarcación destinada al corso; y *corsario* la persona elejida por el armador para salir al mar con el objeto de hacer presa en los bajeles y propiedades enemigas. Frecuentemente las cualidades de armador y corsario suelen confundirse en una persona.

En vista de las últimas innovaciones que se han realizado, hai fundamento para creer que este tratado será abrogado completamente del código internacional. Véase lo que se dice en el artículo siguiente.

248. Para las presas marítimas además de las naves de guerra del Estado, puede emplearse el voluntario auxilio de armadores particulares ó corsarios provistos de una *patente é instruccion* espeditas por el gobierno.

=*De armadores particulares ó corsarios*. De acuerdo con la opinion pública, casi siempre la primera en pronunciarse contra algunas prácticas que ceden en mengua de los pueblos civilizados, gobiernos filantrópicos, animados por la mejora de las instituciones sociales, habian hecho desde ahora dos siglos los primeros ensayos para abolir el corso como un resto de la mas atrasada barbarie. En este sentido la Suecia y las Provincias Unidas de los Países Bajos estipularon en 1675 que en caso de guerra no se emplearía el armamento de corso. De igual modo el tratado negociado por Franklin entre la Prusia y los Estados Unidos (1785) contiene el siguiente artículo que hace honra á los contratantes: "Que todas las naves mercantes empleadas en el tráfico de productos de diferentes lugares y destinados, por consecuencia, á la satisfaccion de las necesidades, comodidades y goce de la vida, pasarán libremente sin ser molestadas; y que las potencias contratantes se empeñan en no acordar ninguna comision á naves armadas en corso que las autorice á apresar ó destruir dichas naves mercantes ó á interrumpir el comercio."

Ultimamente con motivo de la guerra que estalló en 1854 entre la Rusia por una parte, y la Turquía, la Francia y la Gran Bretaña por otra, se ha dado un paso en favor del derecho internacional marítimo.

* Bello. Principios de Derecho int., P. II, cap. V, art. 1

"Desde el principio de esta guerra la Francia y la Inglaterra acordaron un plazo de seis semanas á las naves de comercio rusas para salir de los puertos franceses e ingleses. Declararon al mismo tiempo que no se capturase en los buques neutrales sino el contrabando de guerra y que no se espedirian patentes para autorizar armamentos en corso. En fin, despues de la conclusion de la paz, los grandes principios del derecho de jentes fueron solemnemente reconocidos por las potencias contratantes del tratado de 30 de marzo de 1856, á saber: la Francia, el Austria, la Gran Bretaña, la Prusia, la Rusia, la Cerdeña y la Turquía. Sus plenipotenciarios firmaron el 16 de abril de 1856 la declaracion siguiente:

"Considerando que el derecho marítimo en tiempo de guerra ha sido largo tiempo objeto de sensibles contestaciones; que la incertidumbre de derechos y deberes en semejante materia, dá lugar entre neutrales y beligerantes, á una diverjencia de opiniones que hacen nacer dificultades sérias y aun conflictos; que en consecuencia hai ventaja en establecer una doctrina uniforme sobre un punto tan importante; que los plenipotenciarios reunidos en el congreso de Paris no podrian corresponder mejor á las intenciones de que sus gobiernos se hallan animados que tratando de introducir en las relaciones internacionales principios fijos á este respecto.

"Debidamente autorizados los susodichos plenipotenciarios han convenido en concertar sobre los medios de conseguir este objeto, y hallándose de acuerdo han decretado la declaracion solemne que sigue:

"1º Queda abolido el corso;

"2º El pabellon neutral cubre las mercaderias enemigas, á execcion del contrabando de guerra;

"3º La mercaderia neutral, á execcion del contrabando de guerra, no es capturable bajo el pabellon enemigo;

"4º Los bloqueos, para ser obligatorios, deben ser efectivos, es decir, sostenidos por una fuerza suficiente para poner en interdiccion el litoral enemigo.

"Los gobiernos de los plenipotenciarios infrascritos se comprometen á llevar esta declaracion al conocimiento de los Estados que no han sido llamados á hacer parte en el congreso de Paris y á invitarlos á prestar su asentimiento.

"Convencidos que las maximas que ellos acaban de proclamar no podrian ser acojidas sino con gratitud por el mundo entero, los infrascritos plenipotenciarios no dudan que los esfuerzos de sus gobiernos para jeneralizar la adopcion sean coronados de un éxito pleno.

"La presente declaracion no es ni sera obligatoria sino entre las potencias que se han adherido ó que se adhieran á ella.

"En un informe dirigido el 12 de junio de 1858 al emperador Napoleon é inserto en el boletin de leyes, el ministro de negocios extranjeros de Francia anunció que habia comunicado esta declaracion á todos los gobiernos que no habian sido representados en el congreso de Paris, y que la mayor parte la habian acojido favorablemente. Adoptada y consagrada por los plenipotenciarios de Austria, de la Francia, de la Gran Bretaña, de la Prusia, de la Rusia, de la Cerdeña, de la Turquía, la declaracion de 16 de abril ha obtenido la entera adhesion de los Estados cuyos nombres siguen: Baden, Baviera, la Béljica, Bremen, el Brasil, el ducado de Brunswick, Chile, la Confederacion, Argentina, la Confederacion Germánica, la Dinamarca, las dos Sicilias, la República del Ecuador, los Estados Romanos, la Grecia, Guatemala, Haití, Hamburgo, Hanover, los dos Hesses, Lubeck, Mecklemburgo-Schverin, Mecklemburgo-Strelitz, Nassau, Oldemburgo, Parma, los Paises Bajos, el Perú, el Portugal, la Sajonia, Sajonia-Altemburgo, Sajonia-Coburgo-Gotha, Sajonia-Meiningen, Sajonia-Weimar, la Suecia, la Suiza, la Toscana, el Wurtemberg... El gobierno del Uruguay ha dado igualmente su entera adhesion á estos cuatro principios, salvo la ratificacion

del poder legislativo. La España sin adherirse á la declaracion del 16 de abril, á causa del primer punto que concieme á la abolicion del corso, ha respondido que ella adoptaba los otros tres. Méjico ha dado la misma respuesta. Los Estados Unidos que estaban prontos de su parte á acordar su adhesion, siempre que se añadiese al enunciado de la abolicion del corso, que la propiedad privada de los súbditos ó ciudadanos de las naciones belijerantes quedase libre de captura en el mar de parte de las marinas militares respectivas.

"El despacho de 28 de julio de 1856 de M. de Marcy, ministro de los Estados Unidos, al cual se hace alusion al fin de la citacion precedente, suscitó una cuestion mui importante que se habia ajitado ya por algunos publicistas, y que el derecho de jentes futuro resolveria sin duda en el sentido en que la declaracion del 16 de abril ha resuelto las cuestiones de corso, de la navegacion de los neutrales y del bloqueo. Habiendo el usa introducido poco á poco en las guerras terrestres el respeto de las personas y propiedades privadas, de no hacer responsables á los particulares y sus bienes de las luchas políticas de los Estados, ¿no es justo y conforme á los principios de la moral cristiana estender este mismo principio á las guerras marítimas y respetar tambien los buques mercantes de los súbditos enemigos y las remesas de mercancías que se hacen por el mar, como los coches de trasporte y los trenes de los caminos de hierro que trasportan sus productos por tierra? El principio enunciado por el ministro de los Estados Unidos ha sido acogido favorablemente por los Estados comerciantes que no poseen marina de guerra, principalmente por las ciudades anseáticas. Una mocion ha sido tambien presentada á la cámara de diputados de Prusia en la sesion de 20 de febrero de 1861 para invitar al gobierno á hacer todos sus esfuerzos en favor de la adopcion jeneral de este principio. Pero las grandes potencias marítimas parecen menos dispuestas á adoptarlo. ¿La continuacion no interrumpida de comercio no daría á las guerras el carácter mas temible, y no sería un motivo para hacerlas mas largas y mas frecuentes?"*

Posteriormente los Estados Unidos durante la administracion de Lincoln han admitido pura y simplemente los principios contenidos en la enunciada declaracion de 16 de abril.

Este mismo principio fué consignado en el proyecto del tratado de comercio y navegacion del congreso americano de 1847, compuesto de los plenipotenciarios de Bolivia, Chile, Ecuador, Nueva Granada y el Perú: -"art. 9. Si, contra lo que debe esperarse, llegase el caso desgraciado de hallarse en guerra alguna ó algunas de las Repúblicas confederadas, renuncian desde ahora y para siempre el servicio de corsarios en tal guerra."

=Provistos de una *patente*. En la edad media no se consideraba necesaria una comision del soberano para apresar las propiedades enemigas, lo que dió orijen a los mayores desórdenes y á que en las guerras se perpetrasen por los estraños actos de verdadera pirateria. La práctica se espedir patentes de corso comenzó en el siglo XV, exijiéndose este requisito en Alemania, Francia e Inglaterra para dar lejitimidad á las presas. Hoi la espedicion de patentes se considera como de una necesidad indispensable para evitar que estraños cometan actos de violencia en perjuicio de los intereses de los belijerantes.

CUESTION.- ¿Los súbditos de un Estado belijerante, que practican el corso sin patente de su gobierno deberán ser tratados como piratas?

Los súbditos corsarios que carecen de patentes, no pierden por esta falta su nacionalidad, son miembros de la asociacion de uno de los Estados belijerantes. Si delinquen, no es contra la lei universal de las naciones, sino contra la de su patria. A esta sola toca el castigarlos, por haber trasgredido sus órdenes y sus leyes, y lo que se hace comunmente es privarles de los efectos apresados; mas ante la potencia enemiga son belijerantes, porque hacen parte de la asociacion del Estado contrario; si en el ejercicio de la presa se ha infringido alguna lei del derecho internacional, hai un tribunal destinado á juzgar sobre la lejitimidad de la captura; por último hai un

* Klüber. Droit des gens moderne. § 316, note *d* par M. A. Ott.

gobierno contra el cual debe reclamarse por una conducta ofensiva, á los principios del derecho de jentes. A todo lo que el otro beligerante puede estenderse es á privarles de los beneficios de las leyes mitigadas de la guerra.

Mas nada hai que justifique á los súbditos estraños que se entregan al ejercicio del corso sin patente, estos deben ser tratados con mucha mayor severidad, porque no hacen parte de ninguna de las asociaciones que se hallan en lucha.

=E *instruccion*. Ademas de la patente, deben darse instrucciones y reglas para el ejercicio del derecho de captura.

249. Los armadores ó corsarios deben dar fianzas para responder por los perjuicios que ilejítimamente irroguen en el ejercicio de captura. Les es prohibido hacer fuego con bandera falsa.

=Sucede muchas veces que los corsarios ó comandantes de naves hacen presas separándose de las instrucciones que han recibido, ó bien con infraccion de las leyes del derecho de jentes. En tales casos nada mas justo que reparar todos los perjuicios que hayan ocasionado con su ilegal conducta.

CUESTION.- ¿Los armadores y comandantes de las naves de corso son responsables con sus bienes al pleno resarcimiento de los daños causados, ó solo hasta concurrencia de la fianza?

Kent, cuya opinion adoptamos, dice: El armador no es responsable á mas de lo que monta la fianza que las leyes le obligan á dar y á la pérdida del buque, por actos de pirateria de que se hayan hecho culpables el capitan y la tripulacion del buque. El derecho marítimo no le impone responsabilidad *in solidum* por la conducta del capitan y tripulacion, sino en cuanto estos se ocupan en la ejecucion del mandato, que es el apresamiento de propiedades hostiles.

Por el código comercial frances moderno, se exime á los propietarios de las naves de corso, de la responsabilidad de los daños cometidos en el mar si no es hasta el valor de las seguridades otorgadas por ellos, á menos que hayan tenido alguna complicidad en los hechos.

CUESTION- ¿Es lícito otorgar patentes de corso á los estrañeros?

Nada hai que prohiba esta práctica, y así como para una guerra terrestre podemos valernos de estrañeros, del mismo modo podemos ocurrir á este medio para las hostilidades marítimas. Empero por los frecuentes desórdenes y quejas consiguientes de naciones amigas á que ha dado lugar el empleo de estrañeros, muchas potencias se han visto en la precision de desterrar este uso. Así la ordenanza francesa de 1681 prohibe á los estrañeros hacer el corso bajo el pabellon frances. Varios Estados, entre ellos la Francia, han prohibido bajo severas penas á sus súbditos aceptar comisiones ó equipar naves para cruzar bajo pabellon estrañero y hacer presa en el comercio de naciones amigas.

250. El corsario que cruza con dos ó mas patentes de diversas potencias debe ser tratado como pirata.

=Porque estos, aprovechando de la guerra que estalla entre dos ó mas Estados, no se proponen otro objeto que el robo y pillaje de los contendientes, sin alistarse en realidad bajo la bandera de ninguno de ellos. Su lema es engañar á ambos, para robar á ambos. Por las ordenanzas francesas de 1650, 1674 y 1681 confirmadas en la de prairial del año 11, se sujeta á la pena de pirateria á todo frances convencido de haber hecho el corso bajo diferentes pabellones, y se declara 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.

251. Después del apresamiento de una nave, el capitán captor debe hacerse de los siguientes documentos: de las licencias, pasaportes, letras de mar, contratos de fletamento, conocimientos y demás papeles que haya á bordo, depositándose en un cofre ó saco á presencia del capitán de la nave apresada, á quien debe requerirse á sellarlo con su sello propio; además deben cerrarse las escotillas y tomarse las llaves de todos los cofres y armarios.

=Todos estos documentos son necesarios para que en vista de ellos el tribunal de presas pronuncie su fallo.

252. Practicada una presa *debe conducirse* al puerto del soberano del corsario. Si las instrucciones del gobierno facultan al captor para conducir su presa al puerto más conveniente, además de su propia comodidad, *deben consultar* el interés que puedan tener los neutrales en los efectos apresados.

=*Debe conducirse*. Para que se haga la adjudicación.

=*Deben consultar* el interés que puedan tener los neutrales. La autorización dada al captor no debe entenderse de un modo absoluto, de modo que este pueda anteponer sus propios intereses á los de un tercero; ella debe entenderse de un modo racional, sin perder de vista ajenos intereses que se hallan á riesgo de ser menoscabados.

253. Si los captores no quieren hacerse cargo de la nave apresada, y toman solamente las mercaderías, ó lo dejan todo por composición, *deben conservar* los papeles, deteniéndose á dos de los principales oficiales.

=*Deben conservar* los papeles. Para calificar la legalidad de la presa ante el tribunal del corsario. Esto es lo que se previene por las ordenanzas francesas.

254. 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 obligación suya proveerse de los documentos necesarios y hacer que se reciban las declaraciones juradas de los principales oficiales de ella, por ante un magistrado de su nación ó de un aliado, ó por ante un cónsul de su nación residente en país neutral.

=Lo mismo que en el caso anterior son necesarias estas diligencias para calificar la legitimidad de la presa.

§ III

LEJITIMIDAD E ILEJITIMIDAD DE LAS PRESAS.

255. Es ilejítima una presa: 1º por haberse hecho *antes del tiempo* de la declaratoria de guerra, ó después de la fecha del tratado de paz ó después del plazo prefijado en este para la legitimidad; 2º por haberse hecho *dentro de la jurisdicción* de un Estado neutral; 3º *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 excepción ó privilegio* particular.

=*Antes del tiempo* de la declaratoria. La presa, como toda otra hostilidad, es concerniente al estado de guerra, y solo en él nos es permitido el empleo de la fuerza para la vindicación de nuestros derechos, no siéndonos posible conseguirlo por otros medios. Una presa en el estado de paz es una violencia injustificable, un robo verdadero que jamás puede conferir derecho.

=*Dentro de la jurisdicción* del Estado neutral. Desde que pisamos el territorio extranjero nos hallamos sometidos á su jurisdicción y leyes que rijen en él. Cometer hostilidades en aguas ajenas es violar el territorio que nos ha dado acogida, es alterar el orden del país, es hacer justicia por sí

mismo en desprecio del soberano á cuya jurisdiccion nos hallamos sometidos, y con tales actos inferimos á este la mas grave injuria: luego es claro que no puede ser lejitima la adquisicion de una cosa hecha en contravencion á las leyes.

=*Por haberse violado* en el apresamiento algunas formalidades etc. Los tratados son leyes obligatorias para los contratantes, y tampoco puede llamarse legal lo que se adquiere con infraccion de las leyes.

=*O alguna exepcion ó privilegio* particular. Como el de los salvo-conductos, pasavantes ó licencias concedidas por un helijerante á las naves ó mercaderias del otro.

256. Es lejitima la presa hecha antes de la declaratoria de guerra, si ha sido a virtud de una órden de represalias espedida por la autoridad competente.

=Las represalias constituyen en este caso un estado parcial de guerra, supuesto que en ellas empleamos la fuerza para hacernos justicia.

257. La presa hecha en territorio neutral es *ilejitima* respecto al soberano de este. El apresado *solo tiene derecho* para reclamar la proteccion del Estado neutral.

=*Es ilejitima*. Porque se ha hecho con violacion del territorio neutral, y solo á este soberano toca pedir la reparacion ó satisfaccion de la injuria, ordenando la restitucion de la presa.

=*Solo tiene derecho* etc. Hallándose el apresado bajo la proteccion y amparo del Estado neutral, compete á este hacerle justicia, ordenando, como hemos dicho, la devolucion de la propiedad.

258. Si la nave apresada fué la que comenzó las hostilidades en aguas neutrales, no tiene derecho á la proteccion del soberano neutral, y la captura subsiguiente no es injuria de que este se halle obligado á exijir reparacion.

=Hemos dicho que el cometer hostilidades en aguas ajenas importa una violacion del pais, sustrayéndose de la autoridad del soberano. Si las hostilidades han partido de la nave apresada, mal puede pedir proteccion á aquel á quien ha injuriado y cuya autoridad ha desconocido. A nadie sino á sí misma debe inculpar las consecuencias de su conducta atentatoria.

259. Los efectos apresados cuya restitucion no se reclama ante el tribunal competente se condenan como presa lejitima.

=Por la omision ó descuido del dueño: si aparece que el carácter nacional de la presa es neutral ó dudoso, y no se interpone reclamo, la práctica de los Estados Unidos es conceder á los propietarios un año y 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.

260. Son apresables y sujetas a condenacion las propiedades neutrales tomadas en el acto de violarse la neutralidad.

=Los neutrales son respetados en tanto que observan una conducta imparcial. La pérdida de sus inmunidades es una consecuencia necesaria de la violacion de los derechos de la guerra.

§ IV.

JUZGADOS DE PRESAS.

261. Para que las presas marítimas confieran al captor un título auténtico de propiedad, es necesario que la adjudicación se haya hecho por un tribunal especial establecido á este efecto.

=La necesidad de los juzgamientos de presas y de su consiguiente adjudicación, nace principalmente del peligro de que en el ejercicio de captura se confundan las propiedades neutrales con las enemigas por error ó malicia de los captores. Es evidente que si el juicio de la legitimidad de las presas se dejase á estos, la guerra se convertiría en un sistema de pillaje, y la propiedad de aquellos que nada tienen que ver con la guerra, correría no menos peligro que la propiedad de los beligerantes.

262. El conocimiento de las causas de presas es *privativo* de la nación apresadora: tal jurisdicción *no puede confiarse* á ningún tribunal ó autoridad residente en país neutral.

=Es *privativo* de la nación apresadora. El derecho exclusivo del Estado para fallar sobre las capturas hechas á su nombre, se funda además sobre el derecho que tiene para inspeccionar la conducta de los bajeles captores, porque ellos son miembros del Estado, y porque este es responsable de los actos de aquellos durante la guerra ante los otros Estados, puesto que lo que hacen los apresadores es hecho á mérito de la comisión general ó especial que se les ha dado. Los captores, pues, están obligados á causa de la jurisdicción que tiene el Estado sobre sus personas, á llevar á los puertos de este las naves ó los bienes que han tomado en el mar, y ellos no pueden adquirir propiedad sobre estas presas hasta que el Estado haya determinado si ellas han sido legalmente ó no capturadas. El derecho que tiene el Estado para decidir sobre las presas es de tal modo exclusivo que ningún otro Estado puede reclamar para juzgar su conducta hasta que la materia haya sido plenamente examinada por aquel.

=*No puede confiarse*. Esta jurisdicción no puede ser ejercida por una autoridad delegada en país neutral, tal como un tribunal consular residente en puerto neutral, y obrando conforme á las instrucciones del Estado de aquel que ha hecho la captura. Juzgar acerca de la legitimidad de las presas, adjudicar al apresador lo que ha tomado por la fuerza, son una consecuencia, ó mas bien una continuación de hostilidades, que no es permitido ejercerlas en territorio ajeno, razón por la que un beligerante no puede establecer en otro país tribunal de presas, y el neutral que permitiese ó tolerase tal acto, perdería su carácter imparcial ante los ojos del otro beligerante.

263. Pueden los beligerantes establecer tribunales de presas en los territorios de sus aliados.

=Cuando la propiedad es conducida á un puerto aliado, nada importa al gobierno de este país, aunque él mismo no pueda condenarla, permitir el ejercicio de este acto final de hostilidad ó la condenación de la propiedad de uno de los beligerantes en provecho del otro. Existe un interés común entre los aliados, presumiéndose que ambos autorizan las medidas, para dar un resultado á sus armas y considerar los puertos de cada uno de ellos como mutuamente sirvientes á este efecto. La posición de los aliados es, pues, muy distinta de la de los neutrales, á quienes no es lícito ejercer ni permitir ningún género de hostilidades contra los partidos contendientes.

* Bello. Principios de Der. inter., P. II, cap. V, art. 4.

* Ritherforh's Instit, Vol, II, C; II, chap. IX, § 19.

264. *Son ilegítimos* los fallos de los tribunales de nuestros aliados que se han arrogado la atribución de juzgar sobre las presas hechas por los captores á quienes ha autorizado nuestro gobierno: este *no es responsable* de las injusticias que cometan dichos tribunales, *salvo los perjuicios* provenientes de haberse sujetado los captores á las instrucciones de nuestro gobierno.

=*Son ilegítimos*. El conocimiento de las causas de presa es de tal modo privativo del gobierno del apresador, que los tribunales de nuestros aliados no pueden juzgar ni decidir sobre las presas que han hecho los captores autorizados por nuestro soberano. Solo á este, y nó á ningun otro, compete el juzgamiento para examinar si la captura se ha practicado con arreglo á sus prescripciones y á su voluntad.

=*No es responsable*. Si los tribunales de nuestros aliados han pronunciado un fallo injusto sobre las presas ejecutadas por los captores que dependen de nuestro soberano, este no es responsable por tal fallo, en virtud del axioma jeneral que nadie puede contestar por las acciones cometidas por una persona de su propio derecho.

=*Salvo los perjuicios* provenientes etc. Siempre que el captor se haya sujetado á las instrucciones de nuestro gobierno, y siempre que á mérito de tal conducta se hayan irrogado daños indebidos, v. g. á un neutral, entonces se hace responsable nuestro soberano por haber dado instrucciones que no debia darlas, y que deben mirarse como la causa eficiente de los daños ocasionados.

265. Para dar jurisdiccion á los tribunales de la nacion apresadora, no es necesario que la presa sea conducida á sus aguas ó tierras. Basta que el captor la haya ocupado *jure belli*, y que tenga tranquila posesion de ella en territorio *aliado* ó *neutral*.

=En territorio *aliado*. Hallarse en territorio de un aliado con quien hemos hecho causa comun en la guerra, es lo mismo que hallarse en nuestro poder.

=O *neutral*. La validez de una sentencia pronunciada sobre una presa existente en puerto neutral ha sido seriamente discutida por algun tiempo, y el razonamiento de Sir W. Scott en el caso de *Henrik y Maria*, es una prueba de la irregularidad que se ha observado en esta práctica. Al presente, la mayor parte de las naciones estan de acuerdo con la regla que hemos sentado, y que es la nueva práctica del almirantazgo británico; es, pues, un principio jeneralmente adoptado: que aun cuando la presa se halle en territorio neutral, si el apresador esta en posesion de ella, y la tiene bajo su potestad, esto se estima suficiente para la lejitimidad del juicio *in rem*.

266. Las sentencias de los juzgados de presas tienen toda fuerza y valor en las naciones extranjeras, como pronunciadas por autoridad lejitima en materia de su fuero. Ellas dan á los adjudicatarios de la propiedad apresada *un título incontrovertible*. Mas, allí donde cesa la responsabilidad del captor, *comienza* la del Estado.

=*Un título incontrovertible*. Ya hemos dicho que las naciones extranjeras deben estimar como justa la guerra por ambas partes, así como tambien los actos consiguientes á ella; ellas deben considerar el hecho de la posesion como una prueba concluyente del derecho. Pronunciarse sobre la lejitimidad ó ilejitimidad de una presa que en nada afecta á sus intereses, sería constituirse en un tribunal de revision. Mientras no queden dañados sus intereses propios ó los de sus súbditos por una sentencia injusta, estan en el deber de respetar las decisiones dadas por los tribunales de presas.

=*Comienza* la del Estado. Si por una sentencia injusta se ha adjudicado la presa en menoscabo de los intereses de súbditos extranjeros, el belijerante queda obligado al resarcimiento de todos estos perjuicios. Véase el artículo 268.

267. La autoridad de cosa juzgada por los tribunales de presas, no se opone al derecho que tienen los extranjeros para solicitar la reparacion de los daños que hayan sufrido por ilegalidad ó injusticia de las sentencias.

=Aquellos que han hecho una captura siendo miembros que dependen de este Estado, estan obligados á someterse á la sentencia de sus tribunales, aun cuando suceda que esta sentencia sea errónea, porque el Estado tiene sobre sus miembros una jurisdiccion completa; pero las otras partes estrañas á la controversia, siendo miembros de un otro Estado, no pueden ser forzados á someterse á la sentencia de aquel, sino en cuanto esta sentencia sea conforme al derecho de jentes ó á los tratados particulares, porque no hai jurisdiccion sobre ellos relativamente á sus personas ó á las casas que hacen el obieto de la controversia.

268. Si un belijerante establece para el juzgamiento de sus presas *reglas arbitrarias*, opuestas á los principios del derecho de jentes reconocido, las potencias estrañeras, cuyos intereses hayan sido heridos por una condenacion injusta, no estan en la obligacion de someterse a ellas. La sentencia da al captor un dominio irrevocable sobre la propiedad apresada, pero el belijerante se halla obligado á *indemnizar* los perjuicios que los súbditos de los otros Estados hayan sufrido por ella.

=*Reglas arbitrarias*. Ya hemos dicho que ningun Estado puede constituirse en juez ó lejislador para establecer reglas á que deban someterse los Estados neutrales. Estas reglas pueden ser obligatorias á sus súbditos ó enemigos, pero nó á aquellos que no tienen ninguna dependencia de él.

=Pero el belijerante se halla obligado á *indemnizar*. Los reclamos de indemnizacion se hacen entonces por los órganos diplomáticos, y se deciden por ajustes privados ó convenciones solemnes, como la que se hizo entre España y los Estados Unidos (1802), ratificada en 1818 para el arreglo de las indemnizaciones solicitadas por ambas partes á consecuencia de los exesos cometidos en la guerra anterior por individuos de una ú otra nacion contra el derecho de jentes, ó contra los pactos que existian entre ellas.

269. Los agraviados por una sentencia injusta no pueden interponer la autoridad de su gobierno contra un fallo del juzgado inferior, mientras no hayan hecho uso del recurso ó recursos de apelacion que concedan las leyes del belijerante.

=Porque la sentencia de un tribunal interior puede ser revocada por el tribunal superior, en cuyo caso habria sido inútil recurrir al gobierno de su pais.

§ V.

REGLAS RELATIVAS A LOS TRIBUNALES DE PRESAS.

270. 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 examen de los oficiales, y marineros. Sobre estos papeles y declaraciones *debe juzgarse* la causa en primera instancia. Si en virtud de estas pruebas aparece claramente que la propiedad apresada es hostil ó neutral, se pronuncia, desde luego, su condenacion ó restitution. 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.

=*Al tribunal de presas*. En España (Ordenanzas de 1802) el conocimiento de presas pertenece á los comandantes de provincias sin que ninguna otra jurisdiccion pueda intervenir directa ni indirectamente en estas materias.

=Sobre estos papeles y declaraciones *debe juzgarse* etc. Las ordenanzas españolas prescriben á este respecto lo siguiente: -"Desde luego examinará el comandante militar de marina

que hubiere de entender en causas de presas todos los papeles correspondientes al buque apresado y oirá sumariamente á los apresadores y apresados, para que en vista de las principales circunstancias del hecho, y precedido el dictámen del auditor, pronuncie en su honor y conciencia la lejitimidad ó invalidacion de la presa, sin la menor demora, siendo posible antes de las veinticuatro horas, á no encontrar motivos de suspender el juicio, á fin de no aventurarlo en materia tan escrupulosa y en que debe proceder como responsable á las resultas."

271. Cuando el apresado se ha hecho culpable de fraude, ilegalidad ó mala conducta, no se le admiten mas pruebas, se condena desde luego la presa. 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.

=*Pierde su derecho*. La mayor parte de los tribunales de presa han tenido que adoptar esta doctrina para contener el abuso que suelen hacer los interesados reclamando como suyo lo que pertenece á otros en perjuicio de los captores.

=*Sufren* regularmente la suerte de aquellos. Para evitar que los neutrales encubran propiedades enemigas sujetas á condenacion.

272. Es inadmisibile todo reclamo que esté en contradiccion con los papeles de la nave y las declaraciones de los oficiales y marineros de ella, salvo que pruebas mas convincentes *manifiesten lo contrario*.

=*Manifiesten lo contrario*. Esta circunstancia tuvo lugar en la *Flora*, que por los papeles de mar y la declaracion del capitan parecia ser propiedad enemiga holandesa. Mas, habiéndose probado posteriormente que la nave pertenecia á personas domiciliadas en Suiza se pronunció la sentencia de devolucion.

273. Despues de un largo trascurso de tiempo no se admite una demanda de perjuicios contra los captores por apresamiento ilegal. Pueden los juzgados de presas oponer por equidad en estas causas los principios de la prescripcion judicial.

=¿Dentro de qué tiempo puede intentarse la accion de perjuicios por un apresamiento ilegal?

No hai una regla fija sobre este particular. El *Mentor*, buque americano, fué destruido por las fragatas británicas *Centurion* y *Vulture* despues de terminadas las hostilidades, pero antes de que esto llegase á noticia de los apresadores. La Corte del almirantazgo británico desechó la demanda de perjuicios, por haber sido propuesta á los diez y siete años despues del suceso.

=¿Dentro de qué término debe reclamarse de una sentencia pronunciada por un tribunal incompetente?

Tampoco hai una regla establecida sobre esta materia. Los captores del *Haldach* condujeron esta nave ante el tribunal de Santo Domingo, incompetente para ejercer esta jurisdiccion: dicho tribunal pronunció su sentencia condenatoria, declarando buena presa. Los propietarios hicieron su reclamo al año y nueve meses ante la alta corte del almirantazgo británico: la demanda fué admitida por ella. Uno de los fundamentos para esta admision fué el siguiente: mientras existe, dijo Sir W. Scott, la comision de presas, no hai un tiempo preciso y determinado que impida á los interesados intentar la accion aunque tambien sea cierto que debe haber un tiempo que produzca ese efecto.

274. La falta de patente legítima en los captores no es motivo para que la presa *se tenga por ilegal*. Si el apresamiento de propiedad enemiga se ha hecho sin patente legítima, la presa es á beneficio del Estado.

=*Se tenga por ilegal*. Que el apresador haya tenido ó nó comision legítima, es una cuestion entre él y su gobierno exclusivamente, y que de ningun modo concierne al apresado.

275. La presuncion de inocencia *existe en favor* del buque neutral; corresponde al captor la obligacion de acreditar la culpabilidad de aquel. En cuanto á los *buques enemigos* la presuncion de culpabilidad prevalece contra ellos.

=*Existe en favor* del buque neutral. Esta regla se funda en el principio del derecho romano *favorabilia amplianda et odiosa restringenda* porque la presa por sí tiene un carácter odioso. Sin embargo, los tribunales han adoptado en muchas ocasiones la doctrina contraria, asi como tambien han establecido que el *onus probandi* incumbe al que reclama.

=En cuanto á los *buques enemigos*. A falta de toda otra prueba, siendo los buques enemigos, hai presuncion para que tambien lo sea la carga.

276. Los daños y perjuicios se abonan á los propietarios, siempre que el apresamiento resulte infundado, ó que el apresador se haya hecho culpable de alguna irregularidad, ó *no ha cuidado* suficientemente de la presa.

=*O no ha cuidado* suficientemente de la presa. Si esta ha experimentado algun menoscabo ó deterioro por descuido ó culpa del apresador, este se halla en la obligacion de indemnizar daños y perjuicios. A veces los tribunales han procedido con mucha severidad sobre esta materia, como sucedió en el caso del *William*, cuyo captor fué condenado en los perjuicios orijinados, por no haberse empleado toda la diligencia debida. Con este motivo, dijo el juez, que en cuestiones de esta especie solia sentarse una regla que no era de su aprobacion, á saber: que los captores no eran responsables de mas diligencia que la que solian emplear en sus propios negocios: porque un hombre puede, cuando trata de lo suyo, correr riesgos por motivo de interes ó por una temeridad natural: lo que no podría disculparse, cuando aventurase la propiedad ajena venida á sus manos por violencia. Cuando confiamos nuestras cosas á una persona cuyo carácter nos es conocido ó se presume serlo, el cuidado que ella suele emplear en lo suyo es una norma razonable; pero no se puede decir que hacemos confianza de la persona á quien dejamos forzadamente lo nuestro.*

277. Es justincable la detencion de la propiedad, y el apresador *no está obligado á indemnizar* al dueño, siempre que por parte de aquel ha habido bastante motivo para dudar del carácter de la propiedad y someterla á examen.

=*No esta obligado á indemnizar*. Siempre que la presa se haya presentado bajo un aspecto dudoso, no hai razon para que el captor indemnice al dueño por los perjuicios inherentes á la traslacion y detencion de la nave apresada. No siendo el captor ¿quien será el responsable por dichos daños? Creemos que la nacion bajo cuya autorizacion se ha hecho la captura: en efecto, tampoco es justo que las pérdidas recaigan sobre el dueño ó sobre personas inocentes que nada tienen que ver con el estado bélico en que se encuentran los beligerantes.

278. 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 fe.

* Rob. Reports. Vol. VI, p. 316.- Bello. Principios de Der. inter., P. II, cap. V., art. 5.

=*No esta obligado*. La razon es la misma que hemos espuesto en el caso anterior la responsabilidad implica una pena, y mal puede existir esta, donde no hai delito ni culpa.

279. El apresador de buena fé no es responsable de accidentes fortuitos, á no ser que por su mala conducta subsiguiente haya experimentado la presa algun deterioro.

=Sir W. Scott, con motivo del juzgamiento de la *Betsey*, dijo: el poseedor de buena fé puede, por su mala conducta subsiguiente, perder la proteccion á que era acreedor por la aparente justicia de su título, y esponerse á que se le considere como injusto detentador *ab initio*.

280. Si la detencion fué justificable á primera vista y se absuelve la propiedad, el captor es en jeneral responsable de los perjuicios que sufren los dueños, por no haberse llevado la presa *al puerto conveniente*. Sin embargo, segun las circunstancias, pueden los comandantes de buques de guerra del Estado desviarse de esta regla por el interes del servicio que se les ha encargado.

=*Al puerto conveniente*. "La conveniencia es un término jeneral y amplio, que deja cierta latitud discrecional pero ceñida á los límites de la prudencia... Hai conveniencias menos importantes, otras casi indispensables. Una de las mas importantes es que el puerto sea tal que pueda fondearse en él con seguridad. Es preciso tambien que el puerto tenga bastante profundidad para que no sea menester descargar el buque, porque los apresadores no deben manejar la carga en manera alguna sin autoridad del juzgado... Tambien es de desear que sea breve y fácil la comunicacion del puerto con los juzgados, para que las partes puedan obtener prontamente los consejos é informes que necesiten, y no se demore el cumplimiento de las órdenes de la corte de almirantazgo.*

281. El captor no es responsable de la pérdida ó menoscabo que sobrevenga á los efectos, mientras se hallan bajo la custodia de la lei.

=Se entienden estar bajo la custodia de la lei los efectos que el captor, en virtud de una comision del juzgado, desembarca y deposita en almacenes.

282. En toda detencion inmotivada, el captor queda obligado á abonar á los propietarios todos los *daños y perjuicios*.

=*Daños y perjuicios*. En los daños y perjuicios se comprende el valor de la factura de las mercaderias, el tanto ppr ciento, en razon de ganancias, y el importe del flete del buque. Al pago de todo esto fué condenado el captor de la *Lucy*. La evaluacion de daños y perjuicios se hace, segun práctica del almirantazgo británico, por un *jury* de comerciantes llamados *asesores*.

283. Queda el captor condenado al pago de costas *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 ilejítima y se ordene la restitucion, el captor tendra derecho á las costas, *si ha obrado de buena fé*.

=*Si no tuvo motivo suficiente*. Habiéndose hecho una presa sin razon que justifique la captura, hai culpabilidad en el apresador, quien por lo mismo debe quedar condenado al pago de costas.

=*Si ha obrado de buena fé*. La razon es la misma que la que se ha aducido en el artículo 278.

* Robinson's Reports. Vol. VI. p. 276. caso del Washington.

§ VI.

DERECHO DE POSTLIMINIO EN LAS PRESAS MARITIMAS.

284. Para la extincion del derecho de postliminio en las presas marítimas, se requiere la condenacion pronunciada por un tribunal competente.

=Algunos escritores opinan que para la extincion de este derecho en las presas marítimas, se necesita solamente que la propiedad haya permanecido veinticuatro horas en poder del captor. Otros sostienen que para que la adquisicion de un dominio perfecto al captor y trasmisible, por consiguiente, al neutral, basta que la propiedad haya sido conducida *infra præsidia*, esto es, á un lugar seguro, como puertos, fortalezas, ó escuadras de la potencia captora. Mas hoi la práctica jeneral de las naciones está porque el derecho de postliminio solo se estingue por la condenacion del tribunal competente, y el neutral que compra durante la guerra, mira esta sentencia como uno de los títulos indispensables para asegurar la adquisicion.

285. Si se hace la paz despues de que un belijerante trasfiere la propiedad á un neutral, la traslacion confiere un verdadero título de propiedad, aunque la presa no haya sido condenada en forma. La paz lejitima el título de captura por vicioso que sea, produce el mismo efecto sobre la propiedad apresada, cualquiera que sean las manos á que haya trasferido el captor aquel título.

=Porque el derecho de postliminio, como hemos dicho otra vez, es inherente al estado de guerra y termina al restablecimiento de la paz.

286. Si la enajenacion se hace por el captor de un modo regular y de buena fé á un súbdito neutral, el título de este nuevo propietario *no se invalida* por la circunstancia de pasar su nacion al estado de guerra. Si dicha propiedad es arrebatada al actual poseedor *jure belli* se mirará *como una nueva presa* perteneciente al captor ó al Estado segun las circunstancias.

=*No se invalida*. Porque la enajenacion se ha verificado, como se supone, de un modo regular y en el estado de paz en que tanto el enajenante como el adquiriente neutral no tenian impedimento alguno para contratar. Las prohibiciones para entrar en negociaciones solo son referentes a los súbditos cuyos Estados se hallan en guerra, siendo el uno enemigo del otro.

=*Como una nueva presa*. El antiguo dueño ha perdido su derecho por razon de haberse hecho la captura y enajenacion con todos los requisitos legales; el adquiriente ó comprador de esta propiedad apresada llega a hacerse dueño lejítimo, y si la propiedad de que se trata es arrebatada nuevamente por la nacion á que pertenecia, se restituirá, nó á su antiguo dueño, porque este ha perdido todo su derecho, sino al captor á quien le importa el sacrificio de haberla tomado del enemigo, ó al Estado, segun las circunstancias.

287. La enajenacion de la presa antes de haber sido condenada por el tribunal competente se hace válida y confiere un título completo de propiedad al nuevo poseedor, en virtud de la condenacion subsiguiente.

=La condenacion de la presa es un requisito necesario para la apropiacion y para poder disponer de ella. Antes de esta condenacion el captor no tiene la propiedad y, por consecuencia, toda enajenacion que haga es ilegal, mas esta enajenacion se hace legal, desde que ya ha habido condenacion subsiguiente, esto es, desde que se ha subsanado la falta que invalidaba la apropiacion.

§ VII.

REPRESA.

La presa hecha por el enemigo y en seguida arrebatada á este por el otro belijerante, ó por los aliados de este, toma el nombre de *represa*.

288. La propiedad represada se devuelve ó al antiguo propietario, ó se *adjudica* al represador, segun las leyes civiles de cada nacion.

=Se *adjudica*. La práctica de las naciones es mui varia á este respecto. Por las Ordenanzas francesas, si un buque frances es represado por otro buque frances veinticuatro horas despues de haber sido hecho presa, pertenece al represador; pero si la represa se ha hecho dentro del término de veinticuatro horas, se restituye el buque á los propietarios, dando estos un tercio de su valor por premio de salvamento, en caso de que la represa se haya hecho por un corsario, y de una trijésima, si la represa se ha hecho por un buque del Estado. Mas en el caso de represa por un buque del Estado despues de venticuatro horas de posesion, el buque y la carga son restituidos mediante el pago de una decima parte de su valor. La Francia aplica su propia regla á la represa de la propiedad de sus aliados. Así el tribunal de presas decidio (9 febrero 1801), relativamente á dos buques españoles represados por un corsario francés despues de las veinticuatro horas, que estos buques eran buena presa para el presador.

La lei inglesa establece que todos los buques ó sus cargas pertenecientes á súbditos ingleses y capturados por el enemigo como presa, serán devueltos á sus propietarios mediante un premio de la octava parte de su valor, si son represados por buques del Estado, y de la sexta parte de su valor, si son represados por un corsario ú otra nave ó buque que esté bajo la proteccion del Estado. Si esta misma propiedad ha sido represada por operacion simultánea de naves del Estado y corsarios, entonces el tribunal competente ordena el pago del premio, apreciándose de un modo conveniente y razonable. Mas, si la nave asi represada parece haber sido convertida por el enemigo en nave de guerra, entonces no se devuelve á los primeros propietarios, y es condenada como buena presa en beneficio de los que la han capturado. La misma regla se observa con las naciones amigas, mientras no conste que ellas se porten menos liberalmente con los súbditos de la Gran Bretaña, en cuyo caso se guarda con ellas una exacta reciprocidad.

Los Estados Unidos observan 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 extranjeros), era buena presa, si se represaba veinticuatro horas despues de haber estado en manos del enemigo, por ser esa la regla adoptada en los tribunales franceses. En el caso de la *Star* se declaro por punto jeneral, que segun las leyes americanas, debe estarse a la regla de reciprocidad en materias de represa de propiedades de naciones amigas.

La España adoptó al principio la lei francesa en lo concerniente á represas. Mas la Ordenanza de presas españolas de 20 junio de 1801, modificó la antigua lei en cuanto á la propiedad de las naciones amigas. Dispuso que la nave represada, no estando cargada por cuenta del enemigo, fuese restituida mediante el premio de una octava parte, siempre que fuese represada por naves del Estado, y de una sexta parte siendo represada por corsarios, con tal que la nacion á la cual pertenezca esta nave haya adoptado ó consentido adoptar una conducta semejante respecto á España. La antigua regla se reservó para las represas de propiedades españolas, las cuales son restituidas sin premio, si ellas son represadas por una nave de la marina real antes ó despues de las veinticuatro horas de posesion, y mediante un pago de la mitad de su valor, si son represadas en este intervalo por un corsario. Si la represa ha tenido lugar despues de este tiempo, la propiedad es condenada en provecho de los represadores.

289. Cuando la represa se devuelve al antiguo propietario, este, sea *ciudadano ó súbdito* de una potencia amiga, debe dar al represador un premio de salvamento.

=*Sea ciudadano* etc. La práctica de las naciones es mui vária respecto á este premio, siendo el propietario súbdito de la nacion represadora. En Francia se paga el tercio del valor, si la represa se ha hecho por un corsario, y la trijésima, si por una nave del Estado. En Inglaterra el premio es una octava parte de la propiedad represada, si la presa se hace por bajeles de la marina real, y una sexta parte, si por corsarios ó embarcaciones mercantes. Véase lo que dejamos dicho en el artículo 288.

=*O súbdito* de una potencia amiga. Respecto al premio de salvamento, cuando el propietario es súbdito de una potencia amiga, véase lo que se dice en el artículo siguiente.

290. El premio de salvamento que se debe al represador cuando la propiedad represada pertenece á una potencia amiga, se decide ó por la regla de reciprocidad, ó por convenciones, ó por una regulacion prudencial segun las circunstancias del caso.

=A falta de convencion la mayor parte de las naciones admiten la regla de reciprocidad. Es costumbre igualar á los aliados con los súbditos: así en Francia tanto los aliados como los súbditos pagan por premio, el tercio del valor de la propiedad represada. Véase el artículo 288.

291. 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 por él, en cuyo caso hai derecho al premio.

=*Sin premio* de salvamento. Una nave neutral, por ejemplo, que ha sido capturada por uno de los belijerantes, no es susceptible de condenacion. Los tribunales de presas están obligados á ordenar la devolucion de una propiedad injustamente apresada. Por consiguiente, con la represa no se ha hecho ningun beneficio al dueño, puesto que la propiedad neutral goza de inmunidades entre ambos belijerantes.

Fué segun este principio que el tribunal frances de presas marítimas decretó (1800) que el buque americano *Statira*, capturado por otro inglés y represado en seguida por otro frances, fuese devuelto al propietario orijinario. La sentencia de la corte se fundaba sobre las conclusiones de M. Portalis que estableció: -"que la represa de los buques extranjeros neutrales por cruceros franceses del Estado ó corsarios, no daba ningun título á aquellos que habian hecho la represa. El código frances de presas no se aplicaba sino á los buques frances y á los bienes represados al enemigo. Segun el derecho de jentes universal el buque neutral debe ser respetado por todas las naciones."

=*A menos que* por la naturaleza del caso ect. Hai circunstancias en que los bienes neutrales pueden ser condenados, cuando consisten, por ejemplo, en contrabando de guerra, hecho que tuvo lugar en el caso del *Statira* que acabamos de referir: la carga fué condenada por razon de haber sido contrabando de guerra. Nada mas justo, pues, que abonar al represador el premio de salvamento, cuando ha arrebatado al enemigo una propiedad neutral susceptible de condenacion.

=*O por la práctica del enemigo* etc. Ha habido guerras en que, desconociéndose los principios del derecho internacional, las propiedades neutrales han estado en la misma condicion que la de los belijerantes. Estas irregularidades se cometieron durante la revolucion francesa, sujetando indistintamente á condenacion, tanto los bienes neutrales como los enemigos. Es indudable entonces que el represador hace un beneficio positivo al propietario neutral, librando los bienes de este de una pérdida segura, y en cuya consecuencia nada mas razonable que el abono del premio de salvamento. Fué segun este principio que la corte del almirantazgo británico y de los Estados Unidos, durante la guerra que terminó por el tratado de paz de Amiens, declaró que el pago del premio debía satisfacerse de la propiedad represada á los cruceros franceses.

292. El represador no adquiere ningun derecho á la propiedad, si la presa *ha sido ilejítima*, pero se le concede en todos los casos de esta especie una razonable remuneracion á título de salvamento.

=Si la presa *ha sido ilejítima*. La presa ilejítima no dá ningun derecho al apresador; aunque se halle en poder de este, continúa perteneciendo al dueño: luego con mucha menos razon puede la represa menoscabar los derechos del propietario; pero es razonable que se dé al represador una remuneracion por haber salvado la propiedad de los azares y contingencias que podia correr en manos del enemigo.

El siguiente artículo es una deduccion de lo que acabamos de decir.

293. La propiedad represada á un pirata se restituye en todos casos al primitivo propietario mediante el premio de salvamento.

=Porque como los piratas no tienen derecho legal para hacer capturas, el propietario no ha sido despojado de su propiedad: él ha sido privado solamente de su posesion en la cual entra por la represa. A mérito del servicio que se ha hecho, el represador tiene derecho á cierta remuneracion. Así por la ordenanza marítima de Luis XIV se prescribe que los buques y efectos de súbditos y aliados de la Francia represados á los piratas y reclamados en el término de un año y un día despues de remitidos al almirantazgo, serán restituidos al propietario mediante el pago de un tercio del valor del buque y de la carga. Igual es la lei de la Gran Bretaña. Por el uso antiguo de la Holanda y Venecia se conferia toda la propiedad al represador, por un principio de utilidad pública. Lo mismo se practicaba en España, si la propiedad habia permanecido veinticuatro horas en posesion de los piratas.[†]

294. No hai *represa ni recobro*, ni por consiguiente derecho alguno al premio de salvamento, si la presa no llegó á estar verdaderamente en poder del enemigo, ó por lo menos *tan á punto de sucumir*, que se considerase inevitable la captura.

=No hai *represa ni recobro* etc. No habiendo caido la propiedad en manos del enemigo, ó en otros términos, no habiendo presa, no puede haber represa, y por consiguiente tampoco puede haber lugar al premio de salvamento, como sucedió en el caso del *Franklin*.

=O por lo menos *tan á punto de sucumbir* etc. Hai lugar al premio, si la propiedad se hallaba á punto de sucumbir, como cuando la nave ha arriado bandera y el enemigo se halla á tan corta distancia que es imposible la fuga.

295. Lo que se ha dicho de la represa se aplica 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 *res nullius* y cede al primer ocupante; á *menos que* por las leyes del Estado á quien fué tomada, subsista el derecho de postliminio entre los súbditos 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.

=Si no ha precedido sentencia de condenacion *subsiste* etc. Ya hemos dicho que para que el captor adquiriera dominio sobre la presa, es necesaria la sentencia de condenacion: hasta entonces es considerado como dueño el antiguo propietario.

* Grotius. De Jure belli ac pacis. Lib. III, cap. IX, § 17.

† Valin. Comm. sur l'ordon. de la mer. Lib. III, tit. IX, art. 10.

=La presa es *res nullius* y cede etc. Después de la sentencia de condenación, el captor es sustituido en los derechos de aquel á quien se ha privado de la propiedad: de suerte que si el captor abandona la presa, se puede decir que el legítimo dueño ha hecho dejación de su propiedad, y esta pertenece al primer ocupante.

=A *menos que* por las leyes del Estado etc. Hai naciones, como la Inglaterra, entre las que el derecho de postliminio dura hasta la terminación de la guerra; de donde se deduce que la presa abandonada por el captor se devuelve al antiguo propietario.

La ordenanza marítima de Luis XIV prescribe: "Si el buque sin ser represado es abandonado por el enemigo, ó si, á consecuencia de tempestades ú otro accidente, cae en posesión de nuestros súbditos, antes que haya sido conducido á algun puerto por el enemigo, sera devuelto al propietario, quien podra reclamar en el término de un año y un dia, aunque haya estado mas de veinticuatro horas en posesión del enemigo."

§ V III.

RECOBRO.

Recobro es la recuperación de una presa mediante la sublevación de la tripulación de la nave apresada contra los captores.

296. No hai recobro, si la nave no ha llegado á estar en posesión actual de los captores.

=El recobro supone la recuperación de una cosa que ha estado en manos del enemigo.

297. Si el buque es recobrado por la tripulación, 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.

=*Deben dar* un premio etc. Habiendo lugar al premio de salvamento en las represas, con mucha mayor razón debe haber en los recobros, que son acciones tanto mas meritorias, cuanto mayores son los sacrificios de la tripulación.

§ IX.

RESCATE.

El rescate es un contrato por el cual se obtiene del enemigo la restitución de la presa mediante cierta suma de dinero.

298. El contrato de rescate *equivale* á un salvo-conducto concedido por el soberano del captor, y obligatorio para los demas comandantes de buques armados, públicos ó particulares, tanto de la nación del captor, como de las potencias aliadas, permitiendo á la nave capturada y su carga ponerse en un *punto* y *tiempo* determinados.

=*Equivale* á un salvo-conducto. Desde que la nación autoriza estos actos, la propiedad rescatada se halla bajo la garantía de la lei, y nadie puede hacer nueva presa, sin faltar á las prescripciones de su propio soberano, y sin violar la fé pública ofrecida al enemigo: es por esto que el simple contrato de rescate equivale á un salvo-conducto.

A pesar de ser este contrato una de las mas inocentes y benéficas relajaciones de los rigores de la guerra, la Inglaterra prohíbe 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 cortes de almirantazgo.

=En un *puerto y tiempo* determinados. En dicho contrato debe determinarse el puerto, el tiempo y la ruta que debe tomar; fuera de estos casos la nave es susceptible de nueva captura, siempre que no haya sido forzada por accidentes mayores.

299. El captor queda garante de la nave capturada *por las interrupciones* que experimente en su marcha, *ó por nuevas presas* que puedan hacer los cruceros de su nacion ó de sus aliados; pero él *no garantiza* por las pérdidas inherentes al mar.

Por las interrupciones que experimente. A mérito del contrato, la nave rescatada se ha puesto durante su marcha bajo la proteccion de la potencia enemiga, y cualquiera detencion ú hostilidad cometida contra ella, es un acto indebido, quedando los autores en la obligacion de reparar el daño causado. Toca al captor, como interesado, practicar los reclamos correspondientes ante su gobierno.

=*O por nuevas presas*. Sería inutil el contrato de rescate, si la nave ó propiedad rescatada pudiese nuevamente ser apresada por los aliados, cruceros ó corsarios de la nacion á que pertenece el apresador.

=*No garantiza*. No es de suponerse que el captor hubiera devuelto la nave, sujetándose á las pérdidas por accidentes del mar; porque él, sin necesidad del rescate, y sin necesidad de correr riesgo alguno, podia haber sacado mayores ventajas de la presa. El pago estipulado no es á condicion del arribo de la nave á puerto seguro, sino por el hecho de la devolucion de la propiedad apresada.

300. Aun cuando se haya convenido espresamente que la pérdida del buque causada por los peligros de mar, descargue al propietario del pago del rescate, esta cláusula solo es restrictiva al caso de una pérdida total en plena mar, y no se estiende al caso de encallarse en la costa.

=Si el propietario quedase eximido del pago del rescate por haber encallado el buque en la costa, podria buenamente suceder que aquel, por eludir el pago, lo hiciese encallar intencionalmente, salvando para sí la mejor parte de la carga.

301. Cuando la nave rescatada es nuevamente apresada por haber exedido el tiempo ó haberse desviado de la ruta prescrita por el acta del rescate, los deudores del rescate quedan descargados de esta obligacion, debiendo los primeros captores hacerse pago con una parte del valor de la nave y de la carga de que se trata.

=Subsistiendo los bienes, materia del contrato de rescate, el primer captor tiene su accion sobre ellos, y se puede decir que el segundo captor los ha tomado con este gravamen; así es que despues de deducido el precio del rescate para el primero, queda el resto en beneficio del nuevo apresador.

302. Para la seguridad de estos contratos pueden darse rehenes; mas si estos se mueren ó se fugan, no por eso se estingue la obligacion de los deudores.

=Los rehenes no son entregados sino para la seguridad de la deuda, y nó para que el acreedor se haga pago con ellos: así es que si mueren ó se fugan, no por eso ha quedado estinguida la obligacion del deudor, á menos que haya habido convencion contraria.

303. Es prohibido celebrar contrato de rescate algun tiempo despues del apresamiento, y á consecuencia de un nuevo viaje emprendido con este principal objeto.

=Porque esto daria lugar á que, á pretesto de rescate, se entren en frecuentes negociaciones con el enemigo. Semejante viaje, segun la conducta de los tribunales americanos, sujeta la nave á la pena de confiscacion.

CAPITULO V.

DE LA BUENA FE EN LA GUERRA.

§ I.

FIDELIDAD EN LOS PACTOS.

Art. 304. La guerra *suspende* ó *anula* los tratados celebrados entre las naciones, *excepto* los que son relativos al estado mismo de guerra.

=*Suspende*. Hai tratados que, al estallar la guerra. solo quedan suspensos hasta el restablecimiento de la paz. (Artículo 141.)

=O *anula*. Hai asimismo tratados que quedan completamente anulados con la guerra, aun despues del restablecimiento de la paz. (Artículo.141.)

=*Excepto* los que son relativos al estado mismo de guerra. No todo deber cesa ni todos los vínculos de la humanidad se rompen entre las naciones que se hacen la guerra. El mismo Bynkershoek que sostiene que toda especie de fraude puede emplearse contra el enemigo, prohíbe la perfidia, porque cuando nosotros, dice, hemos empeñado nuestra fé con él, en todo lo concerniente á la promesa, cesa de ser nuestro enemigo: de aquí la necesidad que hai de observar lo pactado para el caso de guerra. Fuera de esto, como tales tratados se hallan celebrados espresamente para el caso de rompimiento, renunciamos el derecho de anularlos ó suspenderlos por la declaratoria de guerra. Así, pues, deben observarse aquellos pactos que fijan reglas de conducta para el caso de sobrevenir un rompimiento entre los contratantes, como el plazo que debe concederse á los súbditos del enemigo para que desocupen el territorio, la neutralidad asegurada de comun consentimiento á una ciudad ó provincia.

305. Con mayor razon deben observarse los pactos ó convenciones celebrados en el curso mismo de la guerra.

La observancia de estos pactos es tanto mas importante, cuanto que sin ellos la guerra dejeneraria en una atroz y desenfrenada licencia. Si uno de los contendientes dejase de observar estos pactos fundándose en que la fé no debe guardarse con los enemigos, nunca sería posible llegar á un avenimiento amistoso entre las partes; cada una de estas, desconfiando de la fé de su adversario, no tendria otra mira que la ruina total ó el completo esterminio de una de las partes. La traicion y la perfidia vendrian á ser la norma constante de los pueblos. Tal fué la guerra que se suscitó entre Roma y Cartago en la cual se peleaba no por alguna provincia, ni por el imperio, ni por la gloria, sino por la ruina total de uno de los partidos.

306. Existiendo infidelidad por parte del enemigo en el cumplimiento de sus promesas, *nos hallamos autorizados* á faltar á las nuestras, y esto, aun cuando se trate de convenciones que no tengan conexion entre sí. De igual modo, *podemos retener* lo que hemos ofrecido, como prenda, hasta que el enemigo haya reparado su falta, pero no podemos contravenir á una convencion á pretexto de los actos de perfidia anteriores á ella.

=*Nos hallamos autorizados* á faltar á las nuestras. Habria una exesiva desventaja si nosotros observásemos escrupulosamente lo pactado, quedando el enemigo en plena discrecion para faltar á su promesa. Desde el momento en que nuestro adversario ha faltado á lo estipulado, el pacto ha quedado roto y nos hallamos eximidos de lo que hemos prometido.

=*Podemos retener* lo que hemos ofrecido. Para obligarlo á que cumpla lo pactado. En la toma de Namur (1695) el rei de Inglaterra mandó arrestar al mariscal Boufflers y lo tuvo prisionero contraviniendo á lo estipulado en la capitulacion, para obligar á la Francia á que reparase las infracciones hechas en las capitulaciones de Dixmunda y de Deinsa.

§ II.

ESTRATAJEMAS.

307. Es permitido en la guerra el *ardid, engaño ó estratajema* esentos de perfidia para obtener una ventaja sobre el enemigo. Mas debemos abstenernos de *engañarle* en todas las ocasiones en que el interes de la guerra no está en conflicto con los deberes comunes de la humanidad.

=El *ardid, engaño*. Los teólogos sostienen que debe sacrificarse á la verdad todo cuanto existe en la tierra: de suerte que segun esta doctrina, si se pregunta á un súbdito por el lugar en que se encuentra el ejército á que pertenece dicho súbdito, debe decir la verdad, aun cuando de ello resulte la ruina de su nacion. Nosotros no creemos que la verdad sea una divinidad inexorable que se complazca con cruentos e inútiles sacrificios: hai ocasiones en que nos es permitido faltar á ella.

=O *estratajema*. Los engaños que se hacen al enemigo sin perfidia, ya sea con palabras, ó con acciones, y las asechanzas que se le tienden, usando del derecho de la guerra, son estratajemas cuyo uso se ha tenido siempre por lejítimo y ha honrado á muchos capitanes.

Habiendo descubierto Guillermo III, rei de Inglaterra, que uno de sus secretarios daba avisos ocultos al jeneral enemigo, mandó prender al traidor secretamente, y le obligó á escribir al príncipe de Luxemburgo, que al dia siguiente saldrian los aliados á forrajear sostenidos de un gran cuerpo de infanteria con cañones, y se valió de este ardid para sorprender al ejército frances en Steinkerque. Pero no correspondió el éxito á unas medidas combinadas con tanta destreza, por la actividad del jeneral frances y el valor de sus tropas.

=Mas debemos asbtenernos de *engañarle* etc. Esto es en todas las ocasiones en que la verdad no comprometa el triunfo de nuestras armas. Así, por ejemplo, cuando se envian prisioneros rescatados ó canjeados, sería una infamia indicarles el camino mas malo ó peligroso. Este engaño, lejos de conducir al fin lejítimo de la guerra, solo prueba una depravacion de carácter, haciéndose el mal por solo el placer de hacer sufrir, sufrimiento que no reporta á su autor mayor ventaja.

308. No es lícito abusar de la humanidad y jenerosidad del enemigo para engañarle.

=El hecho de abusar de la jenerosidad del enemigo encierra una odiosa perfidia, supuesto que aprovechamos de su amistad y sentimientos jenerosos para hacerle un mal, y en el acto, por ejemplo, de pedirle auxilio ó socorro, imploramos su proteccion, ofreciéndole toda seguridad. Así, pues, sería inicuo que un corsario hiciese la señal de peligro para atraer otro buque y apresarlo. Se acusa de un acto de estos á una fragata inglesa que se hallaba en las inmediaciones de Calais. †

309. No es contrario á las leyes de la guerra valerse de espías: sin embargo, el príncipe no puede exigir de sus súbditos el desempeño de una de estas comisiones.

* Historia de Guillermo III. Tom. II, paj. 148- Vattel. Lib. IV, cap. X, § 176.

* Vattel. L. IV, cap. X, § 173.

† Vattel. Ibid.

=Los espías son personas que se introducen en el país enemigo para descubrir el estado de sus negocios, penetrar sus designios, y comunicárselos al que los envía. Regularmente no pueden desempeñar su comisión sin ejercer cierta especie de traición, ocultando su carácter hostil. El soberano no puede tener derecho a que sus súbditos le hagan el sacrificio de su honor; por esto la práctica común es valerse para este objeto de aquellos que voluntariamente se presentan movidos por el aliciente del dinero.

§III.

INTELIGENCIA CON LOS SÚBDITOS DEL ENEMIGO.

310. No es *lícito* seducir a los súbditos del enemigo para que cometan actos de infidencia a su soberano, *á menos que este* haya empleado tales recursos contra nosotros.

=*No es lícito*. A este respecto Vattel dice lo siguiente: "Inducir a un súbdito a que venda su patria, sobornar a un traidor para que incendie un almacén, tentar la fidelidad de un comandante, seducirle é incitarle a que entregue la plaza que le han confiado, es impeler a estas personas a que cometan crímenes abominables. ¿Es honroso corromper y convidar al crimen al más mortal enemigo? A lo más pudieran disculparse estos usos en una guerra muy justa, cuando se tratase de salvar la patria de la ruina con que le amenazase un injusto conquistador. Parece entonces que el súbdito ó el general que vendiese a su príncipe en una causa manifiestamente injusta, no cometería un delito tan odioso; porque aquel que no respeta la justicia ni la probidad, bien merece experimentar también los efectos de la maldad y de la perfidia; y si alguna vez es perdonable abandonar las reglas severas de la honradez, es contra un enemigo de este carácter, y en un extremo semejante. Los romanos, cuyas ideas eran por lo común tan puras y nobles en los derechos de la guerra, no aprobaban estos manejos secretos. No estimaron la victoria del cónsul Servilio Cepión sobre Viriato, porque había sido comprada. Valerio Máximo dice que fué manchada por una doble perfidia; y otro historiador escribe que no la aprobó el senado."

=*A menos que este* etc. El ejemplo del enemigo nos autoriza para obrar de esta suerte; porque el 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 súbditos, y si se ve víctima de la infidencia de estos, a nadie sino a él debe inculpar las consecuencias de su punible conducta.

311. Si se introduce la división en el Estado enemigo, podemos mantener inteligencia con uno de los partidos para lograr una paz equitativa por su medio.

=Porque esto viene a ser lo mismo que valernos del auxilio de una sociedad independiente.

312. Es prohibido promover que un súbdito entre en inteligencia doble con el enemigo. *Más podemos aprovecharnos* de una de estas circunstancias, siempre que el enemigo haya tratado de sobornar a los nuestros.

=Se llama inteligencia doble la del individuo que aparenta hacer traición a su partido para que el enemigo caiga en el lazo.

=*Podemos aprovecharnos*. Si el enemigo es quien ha dado principio a tales manejos, en este caso se puede lejitimamente finjir que se dá oídos a la seducción para hacer caer en sus propias redes al sobornador.

CAPITULO VI.

OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS NEUTRALES.

Pueblos *neutrales* son los que permanecen en paz relativamente á las potencias beligerantes, sin tomar parte alguna en las hostilidades que estas se hacen entre sí.

La neutralidad *natural* ó *perfecta* es aquella á la cual tiene derecho todo Estado independientemente de su pacto positivo. La neutralidad *imperfecta*, *determinada*, ó *convencional* es aquella que es modificada por un pacto especial. La neutralidad se dice *armada*, cuando la potencia que permanece neutral tiene en pié fuerzas suficientes para hacer respetar su territorio ó sus derechos. Además, la neutralidad puede ser *jeneral* ó *parcial*, segun se refiera á todo ó á una parte de territorio.

§ I.

REGLAS JENERALES DE NEUTRALIDAD.

Art. 313. El carácter esencial de la neutralidad consiste en la *imparcialidad* y comprende: 1º en no auxiliar á ninguno de los beligerantes con *artículos de guerra*; 2º en suministrar indistintamente á cada uno de ellos todo *lo que no tenga relacion* con la guerra.

=Consiste en la *imparcialidad*. Bynkershoek dice á este respecto: -" que es del deber de los neutrales no tomar intervencion en la guerra y hacer igual y exacta justicia á los dos partidos. *Bello se no interponant*, es decir, que en lo concerniente á la guerra, ellos no hagan preferencia á una ni á otra parte. Un neutral nada tiene que hacer con la justicia ó injusticia de la guerra. No le toca tener la balanza entre sus amigos que se hacen la guerra, ni acordar ó rehusar mas ó menos al uno ó al otro partido, segun crea la causa mas ó menos justa ó injusta. Si yo soi neutral, no debo servir al uno en perjuicio del otro."

=Con *artículos de guerra*. Tales como tropas, armas, buques, municiones, dinero, etc. No solo es prohibido dar socorro á uno de los beligerantes, sino auxiliar igualmente á uno y otro; porque esto sería mantener la misma proporcion entre sus fuerzas y esponder la sangre y los caudales de la nacion á pura pérdida, ó alejando quizá la terminacion de la contienda; y porque además no sería 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.*

=Todo *lo que no tenga relacion* con la guerra. La neutralidad no es un nuevo estado, no es mas que la continuacion de las buenas relaciones entre ambos beligerantes, y en esta virtud podemos suministrar á ambos todos los artículos que no tengan relacion con la guerra.

-CUESTION.- ¿Se puede, sin infringir la neutralidad, conceder á uno de los beligerantes los socorros moderados que se le deban en virtud de una antigua alianza defensiva?

Por la negativa. Hemos dicho que la neutralidad consiste en la imparcialidad, en no suministrar recursos á uno de los beligerantes en perjuicio del otro. El prestar, pues, un socorro, aunque sea á mérito de un pacto preexistente, importa una violacion de la neutralidad. Todo pacto, todo convenio que tenga por objeto irrogar un mal á otro es una ofensa á un tercero, y este á su vez tiene derecho para pedir la reparacion del mal por medio de las armas. A veces se ha tolerado

* Bello. Principios de Der. inter., P. II, cap. VII, Art. I.

esta conducta, por que en la alternativa de consentir en un auxilio moderado ó de tener un nuevo enemigo al frente, es mas prudente preferir el primer partido. Así en 1788 la Dinamarca suministró naves y tropas á Catalina II, emperatriz de 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 contra declaracion de esta última se respondió: que aunque la Suecia no podia conciliar semejante conducta con el derecho de jentes, sin embargo, aceptaba la declaracion de Dinamarca, y ceñiria sus hostilidades con respecto á esta potencia á los auxiliares suministrados por ella á la Rusia. Mas resulta evidentemente de la historia de estas transacciones, que si la guerra hubiese continuado, la neutralidad de la Dinamarca no habria sido tolerada por la Suecia.

Muchos escritores, y entre ellos Bynkershoek y Vattel, sostienen la afirmativa de la cuestion.

-CUESTION.- ¿Puede un neutral, sin infringir la neutralidad, á mérito de un tratado anterior, admitir en sus puertos buques de guerra de uno de los beligerantes con sus presas, negando esta concesion al otro?

Por la negativa. Hacer á uno de los beligerantes concesiones que se niegan al otro, es declararse á favor del primero, y faltar, por consiguiente, á la imparcialidad; y si las naciones han tenido que adoptar muchas veces una práctica contraria, ha sido mas bien por consideraciones políticas que por principios de una estricta justicia. Así, por el tratado de amistad y comercio de 1778, entre los Estados Unidos y la Francia, esta se reservó el privilegio especial de que sus corsarios pudiesen ser admitidos con sus presas en los puertos de la Union. La Gran Bretaña y la Holanda se quejaron contra estos privilegios exclusivos acordados á la Francia.

314. Cuando sobreviene una guerra entre dos naciones, las otras tienen derecho para *mantenerse neutrales*; ó para *abrazar la causa* de uno de los beligerantes, si lo creen justo y conveniente, *a menos* que por tratados ó convenciones se hayan obligado á observar una conducta neutral.

-Derecho para *mantenerse neutrales*. Este derecho es un atributo incontestable de la soberania de cada Estado.

-O para *abrazar la causa* etc. Hai ocasiones en que no solo es permitido, sino de imperiosa necesidad hacer causa comun con uno de los beligerantes. Tal es, por ejemplo, cuando una potencia poderosa, habiendo dado repetidas muestras de ambicion, trata de subyugar un Estado; en semejantes casos, es justo y conveniente abrazar la causa de la nacion injuriada. Repetidas veces las potencias europeas se han decidido á proteger la Turquía, á fin de poner una valla á las injustas pretensiones de la Rusia. Véase el artículo 179.

=A *menos* que por tratados ó convenciones etc. No puede abrazar la causa de ninguno de los contendientes la nacion que se ha obligado por tratados anteriores á observar una conducta neutral en el caso de desavenimiento de ciertas y determinadas potencias. De este modo la ciudad de Cracovia, con su territorio, fué declarada libre, independiente y estrictamente neutral por el tratado adicional concluido en Viena (3 de mayo de 1815) entre el Austria, la Rusia y la Prusia. Asimismo el congreso de Viena estipuló y garantizó la neutralidad perpetua de la Suiza. El artículo 1º del tratado concluido en Londres el 15 de noviembre de 1831 entre la Francia, la Gran Bretaña, el Austria y la Prusia por una parte, y la Bélgica por otra, y el artículo 7º del tratado de Londres de 19 de abril de 1839 entre la Bélgica y los Países Bajos, tratado garantizado por convencion del mismo dia, por la Francia, la Gran Bretaña, el Austria y la Rusia, se estipuló que la Bélgica formara un Estado independiente y perpetuamente neutral, quedando obligado á observar esta misma neutralidad con todos los otros Estados.

El artículo 92 del acta final del congreso de Viena y el artículo 3 del tratado de Paris de 20 de noviembre de 1815 han estendido la neutralidad de la Suiza á una parte de la Saboya que habia

sido separada de la Francia. La Suiza aceptó estas disposiciones por diversos actos relatados en el artículo 7 del de 16 de marzo de 1816 con la Cerdeña. Cuando á fines de 1859 se suscitó la cuestion de cesion de la Saboya á la Francia, la Suiza protestó contra toda anexion proyectada como contraria á las estipulaciones de los tratados de 1815.

315. *No se falta* á la neutralidad, si á mérito de una costumbre anterior, un soberano continúa prestando dinero á usura á uno de los belijerantes, y rehusa hacer igual préstamo al otro, porque no le inspira confianza. *Tampoco la infrinjen* los súbditos, ya haciendo este negocio en tiempo de guerra, aunque no lo hubiesen acostumbrado en la paz, ya tratando con ambos belijerantes ó con uno de ellos de modo que le pareciese mas conveniente á su interes mercantil.

=*No se falta* á la neutralidad. A pesar de muchas autoridades de nota que sostienen este principio, nosotros somos de parecer que con semejante práctica se falta a la neutralidad; porque dar dinero á uno de los belijerantes, y negar al otro, fudándose en que no le inspira confianza, es hacer injuria á este. Fuera de que hai algo de degradante á la dignidad del soberano en entrar en este jénero de especulaciones. A no haber estado apoyado por los primeros escritores de nota el principio que hemos enunciado, habriamos omitido consignarlo entre las reglas del derecho internacional.

=*Tampoco la infrinjen* los súbditos etc. Por el contrario nos parece mui conforme á las reglas de neutralidad el que los particulares entren en este jénero de negocios, pues los comerciantes y banqueros acuden con sus capitales allí donde mas garantias y seguradades se les ofrece; por consiguiente, no es de creerse que los particulares pudieran hacer preferencias odiosas (como pudieran hacerlo los gobiernos) entre los belijerantes, en menoscabo de sus propios intereses. El interes de las ganancias es el único móvil de las especulaciones mercantiles.

316. No se falta á la neutralidad, cuando una nacion *comercia* con uno de los belijerantes en artículos de guerra, con tal que *no se los lleve ella misma*, y observe igual conducta con el otro belijerante.

-Cuando una nacion *comercia* etc. Porque el vender artículos de guerra en plazas neutrales no es suministrar auxilios ni socorros al comprador, siempre que el otro belijerante tenga espedito el mismo recurso. Por otra parte, la prohibicion á los neutrales para comerciar con artículos de guerra en sus propias plazas, no produciria ningun efecto, pues los belijerantes podrian valerse de terceras personas.

=Con tal que *no se los lleve ella misma*. No sucede lo mismo cuando el neutral conduce por sí dichos artículos á uno de los belijerantes. En este caso se facilita al uno los medios de cometer hostilidades contra el otro, y tal conducta importa una violacion de la neutralidad.

317. Una nacion no puede, sin perder su calidad de neutral, permitir que uno de los belijerantes haga levas ó armamentos en su territorio.

-Porque el alistamiento de tropas es un acto de hostilidad, puesto que aumenta las fuerzas de uno de los belijerantes con grave detrimento del otro.

§ II.

TRANSITO DE LAS FUERZAS DE LOS BELIJERANTES POR TERRETERIO AJENO.

318. El neutral *debe el transito inocente* á cualquiera de los belijerantes, exepto en una guerra *manifiestamente injusta*. Toca al dueño del territorio *juzgar* si el tránsito es ó no inocente. El belijerante que desea pasar con jente armada por territorio estraño debe *solicitar previamente* permiso del soberano.

=El neutral *debe el tránsito inocente*. Porque el neutral continúa con ambos belijerantes en sus relaciones de paz, y á todas las naciones con quienes vivimos en este estado se debe el tránsito inocente. El belijerante contra quien se permite esta concesion, no debe considerar como una injuria ni menos tomar pretesto para hacernos la guerra. Tampoco tiene derecho para exigir que neguemos el paso, puesto que no puede impedirnos que hagamos lo que juzgamos conforme á nuestros deberes. Ademas la denegacion del tránsito podria comprometernos seriamente y ¿quién podrá quejarse de que hayamos preferido dejarle llevar la guerra antes que atraerla sobre nosotros? Ninguno puede exigir que tomemos las armas en su favor, si no estamos obligados á ello por algun tratado. * "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 vede el paso á las fuerzas enemigas, creen que en esto no hacen mas que seguir los consejos de una sabia política. Un Estado debil 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."†

Algunos escritores sostienen que la concesion de este paso importa una violacion de los derechos de la neutralidad, y que daria al otro belijerante un justa motivo para hacer la guerra.

-CUESTION.- ¿Se puede, sin faltar á la neutralidad, conceder el paso á mérito de un tratado anterior á uno de los belijerantes, negándolo al otro?

Ya hemos dicho que es faltar á la imparcialidad negar al uno lo que se concede al otro. Un pacto anterior no altera de modo alguno la naturaleza de nuestros actos, respecto de un tercero que no ha consentido en él. Véase el artículo 313.

=*Manifiestamente injusta*. La que se emprende, por ejemplo, para invadir un pais sin razon ni pretestos. Los helvecíos solicitaron el paso para apoderarse de un pais por medio de la conquista, César se negó á esta demanda.

=Toca al dueño del territorio *juzgar* etc: Si la apreciacion de la inocencia del tránsito correspondiese al belijerante, el dueño del territorio se veria frecuentemente perturbado por las otras naciones. Como no es posible que el tránsito de tropas deje de causar peligros y daños, nada impide que se estime de antemano el pago de una cantidad de dinero por via de compensacion.

-Debe *solicitar previamente*. 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 tropas.

* Vattel. L. III, cap. VII, § 127.

† Bello. Principios de Der. inter., P. II. cap. VII. art. 5.

319. Los beligerantes deben respetar el juicio del dueño del territorio y someterse á la negativa, aun cuando la estimen injusta. Sin embargo, si el paso apareciese *indudablemente innocuo*, puede entonces la nacion beligerante que lo pide hacerse justicia á sí misma y obtenerlo á viva fuerza. Esto mismo se aplica en el caso de *estrema necesidad*.

-*Indudablemente innocuo*. Por regla jeneral la apreciacion ó juicio sobre si el tránsito es ó nó inocente pertenece al dueño del territorio. Mas si el paso es manifiesta y evidentemente inocente, como por ejemplo, el paso por la estremidad de un desierto ó por aguas ajenas, en este caso la negativa, destituida de todo fundamento, importaria una injuria.

=Caso de *estrema necesidad*. Porque siendo esta urgente y absoluta suspende los derechos del propietario y nos permite usar de ajeno territorio, á pesar de la voluntad del dueño. Por consiguiente, cuando un ejército se vé espuesto á perecer ó no puede regresar á su pais sin pasar por tierras neutrales, tiene derecho para hacerlo, á pesar del soberano y abrirse paso con las armas. Pero debe primero pedirse el paso, si hai tiempo para ello, y ofrecer seguridades, y pagar los perjuicios que haya causado. De esta suerte procedieron los griegos á su regreso del Asia al rmando de Agesilao.

320. Puede el beligerante, en caso de *estrema necesidad*, 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; siempre que el soberano neutral no se halle en estado de guardarla. Pasado el peligro, debe restituirse pagándose los perjuicios causados.

-Verdad es que semejante conducta importa una violacion manifiesta del territorio neutral; pero entre la alternativa de sucumbir ó de inferir tal violencia al neutral, es natural escojitar este segundo medio. Los perjuicios que le son ocasionados son subsanables mediante una indemnizacion, mientras que nada puede reparar la omision ó demora en ocupar oportunamente la plaza, dando lugar á que el enemigo aproveche de esta ventaja.

321. Hai derecho para negar el paso en consideracion *al peligro* que puede infundir un ejército poderoso, ó para *evitar* en su territorio un hecho de armas.

-En consideracion *al peligro*. Hemos dicho que no es posible el tránsito de un ejército por lugares poblados sin causar daños, y si á esto se agrega el temor que nos infunde de que pueda apoderarse de nuestro territorio, ó á lo menos de proceder como dueño y vivir á su discrecion, hai doble razon para oponerse al paso. Grocio es de opinion contraria.

=O para *evitar* en su territorio un hecho de armas. Serian incalculables los males que se irrogasen si el neutral no tuviese en este caso derecho para negar el tránsito. En el siglo pasado la república de Venecia y los Estados pontificios esperimentaron un daño considerable por el paso de los ejércitos, llegando á ser muchas veces el teatro de la guerra.

322. El beligerante que transita par tierras neutrales debe conceder todas las seguridades que exija el dueño del territorio.

=La mejor de estas seguridades, segun Vattel, es el tránsito en pequeñas partidas y depositando las armas, hecho que practicaron los eleos y los antiguos habitantes de Colonia. Los rehenes y la caucion son insuficientes: en efecto, de nada serviria tener rehenes pertenecientes al que pudiera apoderarse de nosotros.

323. Si el tránsito es absolutamente necesario, y si el permiso de pasar se 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 propia, recurrir á la fuerza para abrimos el paso.

= "Supongamos que tenemos que atravesar el territorio de una nación bárbara, feroz y pérfida, ¿nos abandonaremos á su discreción, entretando las armas y haciendo pasar nuestras tropas por divisiones? Yo no creo que nadie nos condene á una acción tan peligrosa. Como la necesidad nos autoriza á pasar, es también una especie de necesidad para nosotros no hacerlo sino de un modo que nos libre de cualquiera asechanza y de cualquiera violencia. Ofrecemos todas las seguridades que podemos dar sin esponernos nosotros neciamente; y si no se contentan con ellas, ya no debemos aconsejarnos sino de la necesidad y de la prudencia."

324. Si el neutral franquea ó niega el tránsito al uno, debe franquearlo ó negarlo *en los mismo términos* al otro; salvo que haya sobrevenido un *cambio* en las circunstancias, capaz de justificar esta variedad de conducta.

= *En los mismos términos*. Por ejemplo, si se concede el paso á uno de los beligerantes por un camino determinado y bajo de ciertas condiciones, se debe conceder al otro por el mismo lugar y bajo iguales condiciones; pero si se ha concedido el paso al uno por un desierto, y el otro lo solicita por lugares poblados, será justa la negativa en este segundo caso.

= *Sobrevenido un cambio*. Solo con razones de esta naturaleza se puede justificar la concesión que se hace al uno, y la denegación que se ejerce con el otro.

325. La concesión del paso comprende el permiso de que las tropas transeuntes *observen* sus ordenanzas militares; que los jefes ó jenerales ejerzan jurisdicción sobre los oficiales y soldados y todo aquello que es *necesario* para verificar el tránsito.

- *Observen* sus ordenanzas militares. Véase lo que tenemos dicho en el artículo 92.

= Que es *necesario*. Por ejemplo, el permiso de conducir caballos, bagajes, etc.

326. El tránsito de las escuadras por aguas ajenas se reputa comunmente inocente.

- Porque no ocasiona los peligros y daños que el de las fuerzas terrestres, y por esto es que generalmente no se requiere ni se acostumbra pedir permiso para efectuarlo.

§ III.

ACOJIDA Y ASILO DE LAS TROPAS Y NAVES ARMADAS

DE LOS BELIJERANTES EN TERRITORIO NEUTRAL.

327. Los derechos de la guerra no pueden ejercerse sino en el territorio de las potencias beligerantes, ó en plena mar, ó en territorio que no pertenezca á ninguna nación. No es permitido atacar al enemigo en país neutral, ni cometer en él ningún género de hostilidad.

- Véase lo que llevamos dicho en el artículo 255 inciso segundo.

Las reglas siguientes no son mas que consecuencias de este principio jeneral.

328. Es prohibido *conducir prisioneros* y asegurarlos en territorio neutral. Tampoco se puede llevar á dicho territorio los despojos de guerra, á menos que se tenga en ellos *segura posesión* y cuyo apresamiento esté plenamente consumado.

* Vattel. Lib. III, cap. VII, § 125.

=*Conducir prisioneros*. Conducir prisioneros, tenerlos cautivos y llevar el botín á paraje seguro son actos de hostilidad, cuya perpetración es una ofensa al dueño del territorio.

=A menos que se tenga en ellos *segura posesión*. Consumado el apresamiento, la propiedad llega á pertenecer al captor y no toca al neutral averiguar la procedencia, ni embarazar la enajenación que se haga. Véase el artículo 337.

329. El beligerante derrotado goza de un refugio seguro en territorio neutral; pero no debe abusar del asilo que se le concede, para *rehacerse* y espiar la ocasión para atacar nuevamente á su adversario. La potencia que tolera este acto viola la neutralidad.

=Para *rehacerse*. El rehacerse y espiar la ocasión para acometer de nuevo, podría dar lugar á que el otro beligerante, en uso de su propia defensa, continúe con la persecución de su enemigo, y el territorio neutral vendría á convertirse en teatro de guerra.

330. No solamente son ilegales y nulas las capturas hechas en los límites de la jurisdicción neutral, sino también las capturas hechas por los buques de guerra en estación en las bahías ó riberas, ó en las embocaduras de los ríos, en las abras ó ensenadas de un Estado neutral.

=En el caso del *Anna* un corsario inglés que se estableció en la orilla del Mississippi, en el territorio neutral de los Estados Unidos, para ejercer desde la ribera los derechos de la guerra, yendo ó viniendo, obteniendo informes de la baliza y visitando los buques que descendían el río, hizo la captura, á tres millas inglesas de las islas de arena formadas á la embocadura del Mississippi. Sir W. Scott juzgó por la restitución del buque capturado.

331. Es igualmente nula cuando un buque beligerante, hallándose en territorio neutral, hace con sus chalupas una captura fuera de los límites de este territorio.

=Porque, aun cuando la captura no se haya consumado en territorio neutral, las hostilidades han tenido origen dentro de los límites de este territorio.

332. Tampoco es permitido á los buques armados de las naciones beligerantes *perseguir* al enemigo que se refugia en aguas neutrales; y si ambos contendientes han entrado en ellas, entre la salida del uno y la del otro debe mediar el *tiempo necesario* para evitar un encuentro ó sus consecuencias en territorio neutral. La infracción de este privilegio dá derecho al neutral para reclamar la restitución por la captura subsiguiente.

=*Perseguir* al enemigo. En varios reglamentos y aun en los tratados celebrados con los Estados Berberiscos, se encuentra frecuentemente la disposición: que ningún buque armado en guerra que se encuentre anclado en territorio marítimo neutral, por ejemplo, en el muelle ó en la rada de un país neutral, viendo dar la señal por la llegada de algún buque, debe levantar el ancla para ir á su encuentro, y que en el caso de haber alzado anclas, las naves armadas en guerra pertenecientes á dos potencias enemigas, no debe permitirse partir á las unas sino pasado cierto tiempo, y después de la partida de las otras.

=El *tiempo necesario*. La mayor parte de las naciones han establecido que entre la salida de una nave y otra enemiga medie á lo menos un espacio de veinticuatro horas.

333. Solo á la potencia neutral *toca reclamar* la captura que se ha hecho con violación de su territorio; el gobierno de los apresados no puede producir con este motivo queja alguna sino al gobierno neutral, y si este no se hace justicia á sí mismo, el beligerante que ha sufrido la captura, tiene derecho para tratar del mismo modo, persiguiendo y apresando en su territorio las propiedades enemigas.

=Solo á la potencia neutral toca reclamar. Porque solo esta es la injuriada y el belijerante no puede comparecer ni ante los tribunales ni ante los gobiernos de su enemigo, mucho menos puede alegar la violacion de los derechos de un tercero. Véase el artículo 257.

Esta restitucion se hace jeneralmente por el intermedio de las cortes de almirantazgo y de jurisdiccion marítima. El derecho de que hablamos ha sido terminantemente reconocido en el reinado de Carlos II y Jacobo II. Leolino Jenkins, juez de la alta corte del almirantazgo inglés, en un oficio de 11 de octubre de 1675, relativo á un corsario frances tomado en Harwich con su presa, (nave hamburguesa enviada á Londres) espresó que esta debia restituirse por haber sido hecha dentro de los dominios del rei. Asimismo por la proclamacion real de 2 de marzo de 1564 se dispuso que todos los oficiales y súbditos de tierra y mar prestasen ayuda y socorro á los comerciantes y otros que estuviesen espuestos á los peligros de las costas; y que todas las naves extranjeras, una vez que entrasen en los dominios del rei, y se encontrasen en los lugares indicados, estuviesen en seguridad y al abrigo de todo daño, debiendo ser restituidos á sus dueños en caso de captura.

334. El que principia las hostilidades en las tierras ó aguas de una potencia neutral, pierde todo derecho á la proteccion del territorio.

=Véase lo espuesto en el artículo 258.

335. Son actos ilejítimos: armar buques en territorio neutral, aumentar sus fuerzas, aderezarlos y preparar expediciones hostiles. Las capturas subsiguientes 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.

=Estos principios fueron sancionados en una lei del congreso de los Estados Unidos en 1794, revisados y restablecidos en 1818. Por esta lei se declara que comete delito todo el que en la jurisdiccion de los Estados Unidos, aumente la fuerza de una nave de guerra de una potencia extranjera en guerra con otra potencia con la que estén en paz los Estados Unidos, ó preparen una expedicion militar contra estos territorios, ó enganchen y alisten tropas ó marineros para el servicio extranjero de tierra ó mar, ó que tomen parte en el armamento de una nave para cruzar y cometer hostilidades en servicio extranjero contra una nacion en paz con ellos; la nave, en este último caso, queda sujeta á confiscacion. Dicha lei tambien autoriza al presidente para emplear la fuerza y obligar á que salga una nave extranjera cuando, segun el derecho de jentes ó los tratados, no debe permanecer en los límites de los Estados Unidos, y á emplear la fuerza pública en jeneral para sostener los deberes de neutralidad prescritos por la lei. Este ejemplo de la América fue mui pronto seguido por la Gran Bretaña y otros Estados.

=Como *viciosas*. Siendo ilejítimas las fuezas alistadas ó enganchadas en territorio neutral, adolecen del mismo vicio las capturas subsiguientes.

336. Pueden los belijerantes aprestar naves de comercio en los puertos neutrales, tripularlas y surtirlas de todo lo necesario. Tambien es permitido en ellos á los buques armados públicos ó particulares proveerse de víveres y otros artículos inocentes.

=Con estas concesiones no se irroga daño alguno á los contendientes. La nacion neutral debe usar con ambos los oficios de humanidad que los miembros de la gran sociedad humana se deben mutuamente, y prestarles, en todo lo que no concierna á la guerra, los servicios y ausilios* que pueda, sin rehusar al uno de ellos cosa alguna por la razon de hallarse en guerra con el otro.

* Kent's. Comment. on American law.

* Bello. Principios de Der. inter., p.II, cap. VII. art. 5.

337. Es lícito á los belijerantes llevar sus presas á puerto neutral y *venderlas*, si no se lo prohíbe el soberano del territorio, á quien es libre conceder este permiso ó rehusarlo, observando con ambos belijerantes una conducta igual.

=*Venderlas*. Teniendo los captores un derecho perfecto sobre las presas hechas con arreglo á los principios del derecho de jentes, toca á los neutrales respetar este dominio, considerando la guerra justa por ambas partes, y sin entrometerse á avenguar el orijen y procedencia de aquellas. Sin embargo, creen algunos que es mas conforme á los deberes de la neutralidad rehusarlo. Cualquiera que sea el principio que se adopte sobre el particular, esto es, permitiendo la venta de presas ó negándola, nosotros no consideramos infringida la neutralidad, con tal que se observe la misma conducta con ambos belijerantes.

En 1656, los Estados jenerales de las Provincias Unidas prohibieron á los corsarios extranjeros 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 extranjeros no pudiesen permanecer con sus presas en los puertos de Francia mas de veinticuatro horas, á menos que fuesen detenidos por vientos contrarios.[†]

338. El neutral tiene derecho para establecer las restricciones que *juzgue convenientes* para el uso de sus aguas y tierras, con tal que no se opongan á los oficios de *hospitalidad y asilo* que se dispensan á las naciones amigas, ni se favorezcan con ellas á uno de los partidos. Es obligacion de ambos belijerantes *someterse á dichas restricciones*.

=Que *juzgue convenientes*. Este derecho nace del dominio y del imperio que tiene cada soberano para imponer las condiciones que quiera á los que pretendan ingresar en su territorio.

=Oficios de *hospitalidad y asilo*. El derecho de cada soberano para rejir su pais es absoluto. Ningun otro tiene que llamarlo á cuenta por sus actos interiores. Sin embargo, si se halla en buenas relaciones con una ó mas potencias, no puede, sin faltar á los principios de amistad y de buena intelijencia, rehusar los oficios de hospitalidad: como darles acogida en sus puertos, permitir que hagan agua y se provean de víveres, etc.

=*Someterse*. Es obligacion de todo el que ingresa á territorio extranjero observar las leyes y prescripciones que rijen en este. (Art. 118.)

§ IV.

JURISDICCION DE LOS NEUTRALES EN LOS CASOS DE PRESAS.

339. Se hallan sometidos á la jurisdicción del neutral: 1º cuando la captura se ha hecho *dentro* de sus límites territoriales; 2º cuando se ha practicado por buques de guerra *armados* en su territorio.

=*Dentro* de sus límites territoriales. Por regla jeneral, el juzgamiento de presas, segun hemos espuesto en el art. 262, pertenece á los tribunales del soberano del captor. "Pero si el belijerante 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 ejercer jurisdicción sobre ella, y mandarla restituir á los propietarios primitivos; y este derecho se estiende segun Kent aun á aprehender en alta mar los buques extranjeros que han atropellado sus privilejios ó contravenido á sus leyes, y á conducirlos á sus puertos para el examen judicial de los hechos y la restitucion de las presas."^{*}

[†] Tit. Des prises, art. 14.

^{*} Bello. Principios de Der. inter., P. II, cap. VII, art. 7.

La jurisdiccion de los neutrales en esta especie de presas se ha hecho estensiva por las leyes civiles de algunos paises á ordenar la restitution de la propiedad de sus súbditos en todos los casos en que esta misma propiedad ha sido capturada ilegalmente y conducida en seguida á sus puertos, atribuyendo de este modo al tribunal neutral jurisdiccion sobre la lejitimidad de la presa todas las veces que la propiedad capturada es llevada al territorio neutral. La ordenanza de marina de Luis XIV; de 1681, contiene una disposicion semejante. Valin justifica esta equidad fundándose en que esto es por via de compensacion por el privilegio de asilo acordado al buque captor y á sus presas en el puerto neutral.

Otros han dado mayor latitud á la jurisdiccion neutral. Azuni dice: que si un buque armado en guerra conserva su independecia en el territorio neutral por lo tocante á su réjimen interior, 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. "Por consiguiente, dice, me parece indubitable que un armador que entra en los puertos de un Estado extranjero 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 súbditos de este soberano los que tienen interes en la presa."

=*Armados* en su territorio. Asimismo pertenecen al juzgamiento del neutral las presas hechas por buques armados en su territorio y conducidas en seguida á sus puertos, porque ya hemos visto que armar y tripular un buque sin su consentimiento importa una violacion de los derechos del neutral. En el caso de la *Estrella* se declaró por la corte suprema de los Estados Unidos que, cuando el buque apresado se halla bajo las baterias de la potencia neutral, los juzgados de esta tienen la facultad de investigar si la nave apresadora ha infringido su neutralidad; y que siendo así, estan obligados á restituir á los primitivos dueños las propiedades apresadas por corsarios ilegalmente armados, aparejados ó tripulados en sus puertos.

Los tribunales americanos observan, como sucedió en el caso de la *Santísima Trinidad*, que los armamentos ó aprestos ilegales solo vician las presas hechas en el crucero ó viaje de corso para que fueron destinados, y no producen vicio alguno despues de la terminacion de este viaje. El vicio de la captura, segun reglas de los mismos tribunales, no se considera juzgado 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 viaje de corso, durante el cual se hizo la presa.

La regla siguiente es una consecuencia del artículo que acabamos de consignar.

340. La esencion de que gozan los buques de la marina pública de un Estado extranjero, que entran en los puertos de una potencia neutral con licencia del soberano, espresa ó presunta, no se estiende á las naves ó mercaderias que llevan á ellos, apresadas en contravencion á los privilegios de la neutralidad de esa potencia.

=Véase el artículo 262, y el inciso primero del 339.

* Der. Mar. P. II, cap. IV, art. 3.

§ V.

MERCADERIAS ENEMIGAS EN BUQUES NEUTRALES.-

MERCADERIAS NEUTRALES EN BUQUES ENEMIGOS.

341. El pabellon neutral *cubre* las mercaderias enemigas, exepto el contrabando de guerra. Las mercaderias neutrales, á exepcion del contrabando de guerra, no son apresables bajo el pabellon enemigo.

=*Cubre* las mercaderias enemigas. El principio contrario, á saber: de que son confiscables las mercaderias enemigas encontradas á bordo de buques neutrales, fué unánimemente reconocido, tanto por los publicistas, como por la jeneralidad de las naciones. En 1780, la emperatriz de Rusia, Catalina II, espidió la célebre declaracion de la neutralidad armada, proclamando como una regla incontestable del derecho de jentes primitivo: 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 últimas que vayan á su bordo, exepto los de contrabando: é intimando que para mantenerla y proteger el honor de su pabellon y el comercio y navegacion de sus súbditos, habia mandado aparejar una parte considerable de fuerzas navales. 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 de Junio de 1801, estipulando espresamente: "Que los efectos embarcados en naves neutrales fuesen libres, á axepcion de los de contrabando de guerra y de propiedades enemigas," y el Austria siguió este ejemplo en sus ordenanzas de neutralidad de 7 de agosto de 1803. La regla fué reconocida como derecho comun sin perjuicio de los convenios especiales que la derogaban ó modificaban.*

El congreso de plenipotenciarios de Lima de 1847, reconoció este mismo principio en el proyecto del tratado de comercio y navegacion.- " Art. 2º Las propiedades que se conduzcan bajo pabellon neutral son libres aun cuando sean propiedad del enemigo, y por lo mismo no están sujetas á confiscacion, exepto los artículos de contrabando de guerra."

De igual modo este principio fué solemnemente reconocdo por la enunciada declaracion de 16 de abril de 1856, por las potencias contratantes del tratado de Paris, (30 de mar. 1856,) á saber, la Francia, el Austria, la Gran Bretaña, la Prusia, la Rusia, la Cerdeña y la Turquía, y habiéndose circulado esta declaracion á los demas Estados, tanto del continente europeo como americano, casi todos se adhirieron á ella. Véase el art. 248.

=No son *apresables*. Las propiedades neutrales son igualmente inviolables, aunque se encuentren á bordo de naves enemigas. Hace tiempo que este principio se halla establecido, fundado en que si los males de la guerra deben limitarse, en cuanto sea posible á las potencias beligerantes, con mucha mas razon deben restringirse respecto á los neutrales que no hacen mas que continuar en el estado anterior á ella, conservando con los dos partidos la mismas relaciones que antes; y nada les prohíbe seguir su acostumbrado comercio con el uno y el otro, siempre que este pueda hacerse sin intervenir en la contienda. El respeto á las propiedades neutrales en naves

* Bello. Principios de Der. inter., P. II cap. VIII art. 3.

enemigas forma el artículo 3º de la enunciada declaración del 16 de Abril. Véase el artículo citado 248.

-CUESTION.- Si un neutral socio de una compañía de comercio emprende algún tráfico legal para él ¿es ilegal para otro de los socios ¿esta ilegalidad vicia la parte de aquel?

Por la negativa. Es menester distinguir en este caso dos especies de mercaderías: la una perteneciente al neutral y, por consiguiente, no susceptible de confiscación, y la segunda perteneciente al otro socio revestido de carácter enemigo y, por tal razón, susceptible de confiscarse. El almirantazgo británico dió esta decisión en el caso del *Franklin*. Juan y Guillermo Bell, neutrales, aquel residente en América, país neutral, y este en Inglaterra, país beligerante, estaban asociados y comerciaban con el enemigo de Inglaterra en tabacos, tráfico que respecto de Juan, residente en país neutral, era perfectamente legítimo; pero respecto de Guillermo, revestido del carácter nacional de su residencia, era ilegítimo, como toda especie de tráfico ó jiro entre los dos beligerantes. Embargóse el tabaco: la parte de Guillermo se confiscó; pero la de Juan que retuvo su carácter neutral, fué restituida.

§ VI.

CONTRABANDO DE GUERRA.

Entre las restricciones impuestas á los neutrales para comerciar con las naciones que se hallan en guerra se cuenta la de no poder traficar en artículos de *contrabando de guerra*. Se llaman así las mercaderías que sirven para las operaciones hostiles. Hai dos especies de mercaderías de contrabando: unas que sirven directamente para la guerra, y otras, de naturaleza mixta, que sirven tanto en la paz como en la guerra. Las primeras se llaman contrabando *per se*, y las segundas *per accidens*.

342. Es prohibido á los neutrales comerciar con los beligerantes: 1º en mercaderías que sirven *directamente* para la guerra; 2º en mercaderías que aunque no son contrabando *per se*, puedan sin embargo emplearse en operaciones hostiles, según las circunstancias de la guerra y la situación de los beligerantes.

=*Directamente* para la guerra. Como armas, pólvora, balas, etc. Todos los publicistas están unánimes en considerar estos artículos como contrabando. Los aliados en la última guerra de Crimea, solo han considerado como de tráfico ilícito las provisiones de guerra.

El congreso americano de 1847 en el protocolo de 28 de diciembre de dicho año, hizo la siguiente aclaración. "Se entiende por artículos de contrabando de guerra las armas, máquinas y municiones, especialmente fabricadas ú ordinariamente usadas para hacer la guerra por mar ó por tierra, las armaduras, fornituras y vestidos hechos para el uso ó usanza militar, los caballos y sus arneses y armaduras; y los víveres que se conduzcan para las plazas sitiadas ó bloqueadas."

=Puedan sin embargo emplearse en operaciones hostiles. En verdad, estas mercaderías no constituyen contrabando *per se*, pero se consideran como tales, desde que hai presunciones de que puedan emplearse en operaciones hostiles, según las formas que hayan tomado, los puertos á que se dirijan, y según la situación de los beligerantes. Por esta razón acostumbran las naciones, al principio de la guerra, publicar un catálogo de los artículos que serán considerados como contrabando de guerra. Vamos á hacer una relación de algunas mercaderías generalmente reputadas por contrabando. *Caballos y monturas* se miran comúnmente de ilícito comercio.

El *carbon de piedra* ha sido objeto de declaraciones oficiales. El gobierno inglés con ocasión de la guerra de Italia ha declarado (18 mayo 1859) que este artículo puede considerarse en ciertos casos como contrabando de guerra. Una ordenanza austriaca que prohíbe la exportación de materiales navales y de la hulla, ha sido interpretada en el mismo sentido. Los gobiernos franceses y piamonteses han declarado lo contrario. Dicho artículo ha sido objeto de serias

contestaciones entre los gobiernos de España y Chile (1864) acerca de su carácter de contrabando. Nosotros creemos que en la calificación de una mercadería por contrabando de guerra, debe considerarse principalmente el uso que se va a hacer de ella. En la situación bélica en que se hallaba la escuadra española respecto del Perú (1864) existían vehementes presunciones para creer que el artículo cuestionado se emplease para continuar las operaciones hostiles contra esta república, lo que se verificó en efecto; así es que hubo sobrada razón de parte de Chile para considerar en aquellas circunstancias el carbón de piedra como contrabando de guerra.

Alquitran, pez, cañamo y otros materiales adecuados para la construcción 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 amenudo el teatro de las hostilidades, su carácter fuese disputable. La *lona*, se mira como contrabando universalmente, aun cuando su destino es a puerto de que el enemigo se sirve solo para el comercio y no para expediciones hostiles. Respecto a la *madera de construcción*, no exclusivamente aplicable a la guerra, las opiniones no están acordes.*

343. Los artículos de carácter dudoso no se consideran generalmente como contrabando de guerra, mientras no hayan recibido del arte alguna mudanza de forma que los haga a propósito para la guerra.

=Así el cañamo y el hierro en bruto se consideran de lícito tráfico, mas no las jarcias o anclas.

344. Las provisiones de boca no son contrabando *per se*, pero pueden tomar este carácter, según las *circunstancias* de la guerra, y la *situación* de las potencias beligerantes.

=Según las *circunstancias*. La doctrina de las cortes inglesas de almirantazgo, en cuanto a las provisiones de boca que llegan a convertirse en contrabando en ciertas circunstancias, fue adoptada por el gobierno británico en las instrucciones dadas a sus cruceros (8 junio 1793). Estas instrucciones los autorizaban para detener todas las naves cargadas de grano o harina destinadas a puertos franceses, y de enviarlas a un puerto inglés para ser vendidas allí por el gobierno, o vueltas bajo la condición de dar el dueño garantía de disponer de la carga en los puertos de algún país amigo de la Gran Bretaña. A pesar de haber rechazado los anglo-americanos esta pretensión, sin embargo, en el tratado concluido en 19 de noviembre de 1794 entre los Estados Unidos y aquella potencia se estipuló: que la denominación de contrabando sería comprensiva a todas las armas y provisiones de guerra, y también a las maderas de construcción para los navios, a la brea, velas, cañamo, cuerdas y generalmente a todo lo que pueda servir directamente al armamento de las naves a excepción del hierro en bruto y tablas de pino; y atendida la dificultad de acordar sobre los casos precisos en los cuales las provisiones de boca y otros artículos, que generalmente no son tenidos por contrabando, pero que pueden ser mirados como tales, se convino que, cuando estos artículos se confiscasen como contrabando de guerra, se abonaría por los captores o su gobierno el justo precio de ellos, el flete y una razonable ganancia.

=La *situación*. Así cuando se ha tratado de reducir al enemigo por el hambre se han considerado como contrabando las provisiones de boca: tales como el trigo, el vino, el aceite, el arroz, la manteca, el pescado salado, etc.

345. Compete al soberano beligerante la declaración de nuevos artículos de contrabando, cuando estos, por las novedades introducidas en la práctica de la guerra, llegan a convertirse en instrumentos de destrucción.

* Bello. Principios de Der. Inter., P. II, cap, VIII, art. 4.

=Tal ha sucedido, por ejemplo, con el azufre, el salitre, el plomo y la hulla que, antes de su aplicacion a la guerra, eran de lícito tráfico. Asimismo, desde que las hostilidades marítimas han llegado á tomar un incremento poderoso, se han tenido por contrabando las municiones navales ó efectos destinados al servicio de la marina. La prohibicion de estos artículos comenzó á principios del siglo XVIII.

346. Las naciones beligerantes *tienen derecho* para aprehender y confiscar los efectos de contrabando de guerra. Mas *no lo tienen* para quejarse del soberano cuyos súbditos se hayan dedicado á este tráfico.

=*Tienen derecho*. Una vez que los neutrales han adquirido noticia de la guerra no deben conducir á uno de los partidos mercaderías con que puedan dañar al otro; y si lo hacen, se despojan de la neutralidad, y el ofendido está en el pleno derecho para apoderarse de los instrumentos con que se trata de hacerse mal. Cuando el contrabando consiste en sustancias alimenticias que no han recibido su última preparacion como el trigo, ó la harina, la confiscacion se conmuta algunas veces en la simple preension ó preferencia de compra. (Art. 345.)

=Mas *no lo tienen*. Por mas actividad que desplegasen los gobiernos para evitar el tráfico clandestino de parte de sus súbditos, estos, movidos por el aliciente de las ganancias, burlarian á menudo la vijilancia de las autoridades. ¿Cómo podria evitarse, por ejemplo, el falso destino del viaje? Solo la pena de confiscacion puede retraer de semejante tráfico clandestino. En 1796 pretendió la república francesa que los gobiernos neutrales estaban obligados á prohibir y castigar tal contravencion, mas los Estados Unidos rechazaron con mucho fundamento dicha pretension.

347. La pena de confiscacion *se estiende* á la nave, si esta pertenece al dueño de los artículos de contrabando, ó si en el viaje se descubren circunstancias de *particular malignidad*. Si la nave pertenece á otro, la pena del conductor se limita á la pérdida del flete y los gastos consiguientes á la captura.

=*Se estiende* á la nave. Antiguamente se confiscaban indistintamente la nave y la carga. Hoi se hace la diferencia. entre la nave y la carga, cuando pertenecen á diversos dueños: distincion mui justa y equitativa.

=De particular malignidad. Como la de navegar con papeles simulados. En este y en 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 la carga.

348. El delito de contrabando se purga por la terminacion del viaje.

=Esto es, si vendidos los efectos de contrabando, se han traído otros de retorno, ó su importe en dinero, estas mercaderías no pueden confiscarse. La regla jeneral, segun Sir W. Scott, es que los artículos deben ser tomados *in delicto* durante la ejecucion real del viaje á puerto enemigo. Pero en el caso de haberse debido el buen suceso del primer viaje á papeles falsos que paliaban el verdadero destino de la espedicion, se puede, segun el almirantazgo británico, apresar y confiscar á la vuelta el producto de los efectos de contrabando.*

* Rob. II. 343, caso de la Rosalia y Betty.

§ II.

BLOQUEO.

Otra de las restricciones impuesta a los neutrales es la de no comerciar en manera alguna con las plazas sitiadas ó bloqueadas. Se llama plaza ó lugar *bloqueado* aquel donde en virtud de las disposiciones de la potencia que ataca con tropas ó naves estacionadas y suficientemente próximas, no se puede entrar sin el consentimiento de esta potencia.

349. El beligerante que pone sitio á una plaza ó que la bloquea, 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.

=*Para impedir*. Porque los neutrales deben tener en consideracion que una plaza bloqueada se halla en poder de la potencia bloqueadora, á quien por consecuencia, corresponde permitir ó negar la entrada.

=*Como enemigo*. Porque estorba su empresa y puede tener mal efecto, y envolverle de este modo en todas las calamidades que trae consigo la suerte adversa de las armas.

350. Para la legalidad de la pena que recae sobre los infractores de este derecho son necesarios tres requisitos: *bloqueo efectivo; noticia previa; violacion real*.

=*Bloqueo efectivo*. Esto es, la presencia real de fuerzas suficientes estacionadas á la entrada del puerto y proximas, de modo que se pueda impedir la comunicacion. Tanto los publicistas, como los numerosos tratados modernos, se hallan acordes sobre este principio.

El tratado de comercio concluido en 1742 entre la Francia y la Dinamarca establece por regla: que ningun puerto debe considerarse bloqueado, si la entrada no esta cerrada al menos por dos buques ó una bateria de cañones colocados sobre la costa, de manera que las naves no puedan entrar sin un peligro manifiesto. En el tratado de comercio concluido en 1753 entre la Holanda y el rei de las Dos Sicilias se convino: que ningun puerto ó ciudad se tendrian por sitiados ó bloqueados, á menos que no fuesen atacados, sea por mar, por seis naves de guerra al menos, á la distancia poco mas allá del tiro de cañon de la plaza, sea del lado de tierra por baterias levantadas y otras obras, de tal suerte que no se pueda entrar en ella sin pasar bajo el cañon de los sitiadores. El puerto debe ser bloqueado por dos naves, segun el tratado de 1818 entre la Prusia y la Dinamarca. El artículo 4º de la declaracion de 16 de abril de 1856 previene que los bloqueos para ser obligatorios deben ser efectivos, es decir, sostenidos por una fuerza necesaria para poner en interdiccion real el acceso al litoral del enemigo.

=*Noticia previa*. Esto es, que el neutral tenga conocimiento del bloqueo. Véase el artículo 354.

=*Violacion real*. Que consiste en entrar ó salir con carga despues de principiado el bloqueo. Véase el artículo 357 y el 359.

Los siguientes artículos no son sino amplificaciones de este.

351. Para constituir bloqueo no basta un *simple decreto* sino la existencia de una fuerza efectiva en el lugar ó lugares bloqueados. Si se bloquea una costa algo estensa se requiere que exista la fuerza necesaria para obrar á un mismo tiempo sobre *toda la línea*.

=No basta un *simple decreto*. Durante la larga lucha que se suscitó despues de la paz de Amiens entre la Francia y la Inglaterra, ambos beligerantes espidieron bloqueos por simples hojas

de papel, declarando recíprocamente en interdicción las costas y posesiones del enemigo. Es menester confesar que tales medidas adoptadas de una y otra parte á título de retorsión, fueron las más desastrosas y vejatorias al comercio de los neutrales. Véase el artículo 370.

=Sobre *toda la línea*. Por la convención de 17 de junio de 1801 entre la Gran Bretaña y la Rusia se acordó en no conceder tal denominación, sino aquel en que por la disposición de la fuerza bloqueadora en buques apostados allí, ó suficientemente cercanos, hai peligro evidente de entrar.

352. La ausencia accidental de la escuadra bloqueadora en el caso de una tempestad no se mira como interrupción del bloqueo. 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 el bloqueo.

=No se mira *como interrupción del bloqueo*. Porque la ausencia de la escuadra no es más que momentánea. Por otra parte, la plaza continúa en interdicción por el mismo peligro de la tempestad.

=*En otros objetos*. Prueba de que no hai la fuerza necesaria para sostener el bloqueo: consiste este en un hecho, en una interdicción real y positiva, y nó en una simple orden, en un deseo del beligerante. "Es en vano, decia Sir W. Scott, que los gobiernos impongan bloqueos, si los que están encargados de este servicio no lo desempeñan como deben. El inconveniente que de ello resulta es muy grave. Cunde el rumor de haberse levantado el bloqueo, los especuladores extranjeros se aprovechan de esta noticia, cae en el lazo la propiedad de personas incautas, y se compromete el honor mismo de los beligerantes."

353. 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.

=*Como terminado*. Sería injusto pretender que los neutrales se sometan á la observancia de una noticia cuyos efectos han terminado en el mero hecho de haberse suspendido el bloqueo, sea voluntariamente, ó bien por la aparición de fuerzas contrarias.

=*Es necesaria* nueva noticia. Destruída la noticia por la ausencia ó retirada de las fuerzas bloqueadoras, hai necesidad de una nueva noticia, porque las potencias neutrales no están obligadas en semejante circunstancia á presumir la continuación del bloqueo, ni á obrar bajo el supuesto de que haya recomenzado mediante la protección de nuevas fuerzas.

354. El bloqueo puede ponerse en conocimiento de los neutrales de dos modos: por *notificación formal* del gobierno beligerante á los gobiernos neutrales, ó por *noticia especial* dada á la nave que se dirige al puerto bloqueado. Puede también ser suficiente en muchos casos la *notoriedad del hecho*.

=Por *notificación formal*. Los súbditos no pueden entonces alegar ignorancia, porque es un deber de su gobierno comunicar la noticia á todos los individuos cuya seguridad esta encomendada.

=O por *noticia especial*. La mayor ó menor solemnidad de la notificación importa poco, con tal que se transmita de manera que no quede duda alguna acerca de su autenticidad. Porque si la comunicación de gobierno a gobierno es para conocimiento de los individuos, con la noticia especial se logra todavía mejor este objeto. Así es válida y productiva los efectos legales la notificación hecha por un almirante ó comandante.

=*Notoriedad del hecho*. Siendo el bloqueo demasiado notorio, la formalidad de la notificación puede á veces considerarse superflua. Así, no es necesaria la intimación á las naves que están surtas en el puerto bloqueado, porque no es posible ignorar en este caso la existencia de una fuerza que pone en entredicho al comercio. Todo navegante que se dirige al puerto bloqueado, se presume, mientras no se pruebe lo contrario, hacerlo á sabiendas. Tal es la práctica del almirantazgo británico.* Véase el artículo que sigue.

355. La excepción de ignorancia que *no puede alegarse* en el caso de una formal notificación, *puede oponerse* en el caso de un bloqueo cuyo conocimiento se supone adquirido por notoriedad.

=Que *no puede alegarse* en el caso de una formal notificación. No es admisible la excepción de ignorancia en este caso, porque la notificación se ha hecho ó á la nave infractora, ó á su gobierno: si lo primero, sería ridículo excusarse con la ignorancia de un hecho que le ha sido directamente comunicado; si lo segundo, la falta ha provenido de su gobierno, y por consiguiente, el único responsable de los perjuicios resultantes de la omisión en circular oportunamente la noticia á sus súbditos.

=*Puede oponerse* en el caso de un bloqueo etc. Sin embargo de la notoriedad del bloqueo, puede haber casos en que se ignore su existencia, y entonces nada más justo y equitativo que la admisión de pruebas relativas á la ignorancia del hecho.

356. Debe concederse un plazo razonable para la circulación de la noticia: pasado este plazo se presume sabida: la presunción puede destruirse por prueba contraria.

=Este plazo debe ser en consideración á la distancia de los puertos y de las naves neutrales. Véase el artículo que sigue.

357. Sabida la existencia del bloqueo, no es lícito á los neutrales dirigirse al puerto mismo bloqueado, á pretexto de informarse de si subsiste ó nó el bloqueo.

=Una tolerancia práctica semejante daría lugar á una multitud de fraudes. Las entradas al puerto en interdicción se harían á menudo á pretexto de tomar informes acerca de la subsistencia ó no subsistencia del bloqueo. "En el caso del *Neptuno* se declaró que, precediendo notificación formal, el acto de navegar al puerto bloqueado con destino contingente, esto es, con intención de entrar en él, si se ha levantado el bloqueo, ó si subsiste dirigirse á otra parte, basta para constituir ofensa: porque el neutral debe presumir que se alzaría 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 confiscación."*

Los tribunales británicos han relajado esta regla con respecto á los viajes distantes. A las naves procedentes de América, decía Sir W. Scott en el caso de la *Spes* y de la *Irene*, se permite recibir noticia especial en el puerto mismo bloqueado, si salieron de América antes de tenerse allí conocimiento del bloqueo; y las que zarpan después de llegada la notificación, 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 (según observó el mismo juez en el caso de la *Betsey*) no es posible tener noticias constantes de la continuación ó suspensión del bloqueo, y se hace necesario muchas veces atenderse á probabilidades y conjeturas. Los comerciantes de naciones remotas serían de peor condición, si estuviesen sujetos á la misma regla que los de Europa, que "el bloqueo se debe suponer existente, mientras no se haya notificado su revocación," porque todo bloqueo duraría dos meses más para ellos, que para las naciones de

* Robinson's Reports. III, 324, caso del *Hurtidge Hane*.

* Rob., I, 170. Bello. Principios de Derecho inter., P. II, cap. VIII, art. 5.

Europa, que reciben esta notificación inmediatamente. Pero en ningún caso se puede ir á la boca misma del puerto, á saber si subsiste el bloqueo del que ya se tiene noticia.*

358. Un navio de guerra situado en 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 convenza á este haber recibido informes especiales.

=Porque como sucede frecuentemente, un navio de guerra puede hallarse en aguas del puerto con otros objetos distintos, sin tener el ánimo ó la intención de bloquear.

359. La violación del bloqueo consiste en entrar ó salir del lugar bloqueado sin previo permiso. El *designio* de quebrantarlo, acompañado de alguna tentativa actual, se tiene por una violación. A la nave que ignorando el entredicho, se dirige á un puerto bloqueado, debe informársela esta circunstancia, y si después de recibir la noticia, procura entrar, se la considera delincuente.

=O *salir*. Tanto la entrada como la salida constituye un verdadero comercio que se opone á las miras del sitiador.

=El *designio*. Hai delito en el *designio* acompañado de alguna tentativa puesta en ejecución. La probanza del *designio* y ejecución de la tentativa varia según las circunstancias, y en las inferencias deducidas debe fundarse el juicio del tribunal.

Por el edicto de los Estados Jenerales de Holanda de 1630, relativo al bloqueo de los puertos de Flandes, se ordenó, que las naves y los bienes de los neutrales que se encontrasen entrando en los predichos puertos; ó saliendo, ó tan cerca que manifiesten evidentemente que trataban de penetrar en ellos, ó que, según los documentos de bordo, parezcan destinadas á los referidos puertos, aunque sean encontradas lejos de ellos, serán confiscadas, á menos que antes de estar á la vista de las naves de guerra holandesas, ó ahuyentadas por estas naves, ellas no cambien de intención, dirigiendo á otra parte su destino.

360. No se permite la salida de la nave con carga alguna comprada ó embarcada después de comenzado el bloqueo. Se presumen compradas en *tiempo inhabil* las mercaderías que al principio del bloqueo no están ya á bordo de la nave ó en botes cargadores.

=En *tiempo inhabil*. La admisión de la doctrina contraria daría lugar á muchos fraudes, esportándose efectos comprados después de principiado el bloqueo, y alegándose por los interesados haber sido comprados antes de la interdicción.

301. El bloqueo de una plaza por mar no prohíbe el comercio por tierra, y la comunicación por esta parte no es una ofensa contra los derechos de la potencia bloqueadora.

=El fundamento del derecho del bloqueo estriba en la posesión de hecho que adquiere el sitiador sobre los lugares inmediatos á la plaza ó punto bloqueado que llega á ocupar. No bastan las simples pretensiones ó deseos para hacer estensivo á las demás vías de comunicación, porque ya hemos dicho (Art. 350) que el bloqueo debe ser efectivo.

362. Puede también bloquearse la embocadura de un río, salvo el derecho de servidumbre de paso que algún neutral pudiese reclamar sobre estos puntos.

=El derecho que tiene una potencia para poner en interdicción á un puerto ó plazas bloqueadas, no debe extenderse á impedir el tránsito á un neutral que tenga sus posesiones á las orillas de un río cuya embocadura se halla bloqueada. Nada habría que justifique tal pretensión en

* Robinson's Reports Vol. I, pag. 332. Bello. P. II, cap. VIII, art. 5.

la potencia bloqueadora, porque aquí no se trata de negociaciones ó especulaciones con el otro beligerante, sino del ejercicio de un derecho preciso e indispensable que asiste al neutral para transitar á su territorio, derecho de que no puede ser privado, sin que se le infiera una grave ofensa susceptible de ser rechazada por las armas.

363. La pena que se inflige á los infractores del bloqueo es la confiscacion de la nave y carga. Esta queda libre, siempre que de las pruebas presentadas por los cargadores resulte no haber habido complicidad con el patron ó capitán de la nave.

=Hasta que no se presenten estas pruebas, queda la carga sujeta al reato de la nave, porque se presume la complicidad del dueño, y toca á este probar su inculpabilidad.

364. El delito prescribe con la *terminacion del viaje*: tambien se estingue con la conclusion del bloqueo.

=Con *la terminacion del viaje*. Sujetar la nave á captura por violaciones pasadas, y despues de haber terminado la ofensa, seria sujetarla á confiscacion por tiempo ilimitado, infundiendose la inseguridad en el comercio de los neutrales. Lo mismo puede decirse de la prescripcion del delito por la terminacion del bloqueo.

365. Si la infraccion ha consistido en salir del puerto bloqueado con mercaderias cargadas en tiempo inhabil, ó eludiendo la visita ó examen, puede el buque ser apresado por cualquiera nave de guerra ó corsario y á cualquiera distancia de la plaza bloqueada. Si la infraccion ha sido *entrando* puede apresarse á la salida y durante todo el viaje de vuelta.

=*En salir* del puerto bloqueado. Si la infraccion ha consistido en salir del puerto con mercaderias cargadas en tiempo inhabil, el delito continua, mientras las mercaderias vayan á bordo, razon por la que pueden ser perseguidas durante el viaje por los cruceros de la nacion ofendida.

=Si la infraccion ha sido *entrando*. Una vez que haya entrado el buque á puerto bloqueado, puede ser aprehendido á su salida, porque esta es la única ocasion que se presenta para hacer efectiva la pena, y la persecucion puede durar en todo el viaje, salvo que se haya refugiado en aguas neutrales.

§VIII

PROTECCION ENEMIGA Y PARTICIPACION DE LOS

NEUTRALES EN LA GUERRA.

366. Quedan sujetos á la pena de confiscacion los buques empleados en un acto de *illegal asistencia* al enemigo, ó de intervencion directa en la guerra. La pena *no se estiende* á la carga, sino cuando resulta que los dueños de ella han tenido participacion en la ofensa.

=*Illegal asistencia*. Tal como la conduccion de oficiales, soldados, correspondencias, armas ú otros materiales de guerra pertenecientes al enemigo. Un acto semejante constituye la mas grave ofensa al beligerante en cuyo perjuicio se ha practicado.

=La pena *no se estiende* a la carga. Porque el simple hecho de la entrega de la carga á un buque empleado en un tráfico criminoso, no implica precisamente la culpabilidad del cargador, salvo que el juicio arroje pruebas contrarias.

La práctica del almirantazgo británico está conforme á este principio. Los tribunales de los Estados Unidos son mas severos sobre este particular, y frecuentemente han declarado 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.

367. En el transporte de *militares* para el enemigo *no se admite* la escusa de fuerza, ó de haberse *dolosamente* encubierto el carácter de los pasajeros.

=De *militares*. "No es posible determinar el número de militares para la existencia y perpetracion del delito. La apreciacion de la ofensa queda al juicio y prudencia de los juzgados. En efecto, un número mui pequeño de personas de alta calidad y de un carácter eminente puede ser de mas importancia que un número mayor de individuos de condicion inferior. Llevar á un jeneral habil y experimentado en ciertas circunstancias, puede ser un acto mas dañoso que el transporte de todo un rejimiento. Las consecuencias de un socorro semejante son mayores, y entonces el belijerante tiene un derecho mas lejítimo para prevenir y castigar la ofensa."*

=*No se admite* la escusa de fuerza. El neutral que ha experimentado pérdida á consecuencia de un servicio de estos exigido por la fuerza, tiene su recurso espedito para demandar reparacion de daño ante el gobierno que lo ha forzado á ello. Si la disculpa de fuerza sirviese de suficiente motivo de escusa, sería mui facil al conductor probar esta exepcion mediante pruebas recojidas comunmente en territorio enemigo y á las que sería menester darles validez, una vez admitida la escusa de fuerza, siendo innegable que la impunidad alentaria la perpetracion de tan odiosos actos.

=*Dolosamente*. Lo que hemos dicho de la fuerza, es igualmente aplicable al dolo. En este caso asiste al neutral el derecho para reclamar contra el autor del fraude ó engaño.

368. La conduccion de despachos al enemigo sujeta igualmente la nave á la pena de confiscacion.

=En la sentencia de la *Atalanta* llevando comunicaciones oficiales de una colonia francesa, Sir W. Scott hizo la siguiente reseña de las perniciosas consecuencias de este acto. "El transporte de dos ó tres cargamentos de material militar es un socorro de naturaleza limitada; pero con la conduccion de despachos puede descubrirse el plan entero de una campaña que destruya todos los proyectos del otro belijerante. Es verdad, como se ha dicho, que una sola bala ha podido matar á Carlos XII, y producir los efectos mas desastrosos en una campaña. Pero esta es una consecuencia tan distante y tan accidental, con respecto á los acontecimientos humanos, que es una imperceptible cantidad de la que no se tiene en cuenta; y en consecuencia ha admitido la práctica haberse establecido el delito de contrabando sobre cantidades considerables. El caso de despachos es mui diferente: no es posible limitar las proporciones de un pliego á las consecuencias poderosas que puede producir. Es un servicio, cualquiera que sea su grado, que no puede ser considerado sino bajo un solo carácter, como un acto de la naturaleza mas hostil. Siendo, pues, el delito de conduccion fraudulenta de despachos al servicio del enemigo mayor que el de transporte de contrabando, en algunas circunstancias, ha llegado á ser absolutamente necesario como justa recurrir á algun otro castigo como el que se infijie al caso de contrabando. La confiscacion del artículo dañoso que constituye la pena de contrabando, cuando la nave y la carga no pertenecen á la misma persona, sería ridiculamente aplicada á los despachos. No habria ningun flete dependiente de su transporte, y entonces esta pena no podria aplicarse por la naturaleza de las cosas. Es menester, pues, confiscar el buque que los conduce."

369. No hai delito en la conduccion de despachos de un embajador á su gobierno ó de otro ministro público residentes en pais neutral.

* Wheaton's Elements. P. IV, ch. III, § 25.

=En el juicio de la *Carolina* se mandó restituir buque y carga, porque resultó que los pliegos interceptados eran del embajador de la potencia enemiga en la corte de la potencia neutral. "Son, dijo Sir W. Scott, los despachos de personas que con particularidad merecen la protección especial del derecho de gentes y que residen en país neutral á efecto de conservar las relaciones de amistad entre este Estado y su gobierno. Sobre este punto hai que hacer una distinción muy importante respecto al derecho de verificar el transporte. El país neutral tiene el derecho de conservar sus relaciones con el enemigo, y no puede, por consiguiente, concluir que toda comunicación entre ellos participa en alguna manera de la naturaleza de hostilidad contra nosotros. Los límites asignados á las operaciones de la guerra contra los embajadores por los publicistas, son que el beligerante puede ejercer su derecho de guerra contra ellos por todas partes en que exista el carácter de hostilidad. Se puede detener al embajador del enemigo en su paso. Pero una vez llegado al país neutral, y cuando ha tomado las funciones de su cargo, y ha sido admitido en su carácter representativo, el ministro llega á ser una especie de hombre intermediario, con derecho á privilegios particulares, como un agente separado puesto para la conservación de las relaciones de paz y amistad, y para mantener lo que á todas las naciones en alguna manera interesa. Si se arguye que el conserva su carácter nacional independiente, y que aun su residencia es considerada como una residencia en su propio país, se responde que es una ficción de la ley inventada para su mayor protección, y como tal, esta ficción no debe extenderse mas allá del principio de que emana. Se la ha establecido como un privilegio, y no se puede servir de ella en menoscabo del ministro que la goza. ¿Podría decirse, según este principio, que se halla sujeto á todos los derechos de la guerra en el país neutral? Seguramente que nó: su residencia es para mantener las relaciones de paz y amistad, desde luego en interés de su país, pero al mismo tiempo para el progreso y garantía de los intereses que también tiene el país neutral en la continuación de estas relaciones. Es menester también considerar en esta cuestión lo que es debido á la conveniencia del Estado neutral; porque sus intereses pueden exigir que las relaciones de correspondencia con el país del enemigo no estén en completa interdicción. Se podría creer que esto casi importa declarar que el embajador del enemigo no reside en el territorio neutral, si se le declarase privado de los únicos medios de comunicación con su país. Porque ¿con qué objeto residiría en este territorio sin la oportunidad de semejante comunicación? Es ir muy lejos afirmar que todos los negocios de los dos Estados serán conducidos por el ministro del Estado neutral residente en país enemigo. La práctica de las naciones ha acordado á los Estados neutrales el privilegio de recibir ministros de las potencias beligerantes, y el de mantener negociaciones inmediatas con ellas."

370. Si una potencia neutral se somete *voluntaria* ó *forzadamente* á las pretensiones injustas de un beligerante, perjudicando en ello al otro, tiene esta el derecho de exigir que la potencia neutral se someta á iguales actos de su parte.

=Se somete *voluntaria*. Hemos dicho que la neutralidad consiste en no prestar socorro a uno de los beligerantes en perjuicio del otro. De aquí se deduce que, si una potencia neutral favorece las pretensiones injustas de uno de los contendientes, agrava la situación del otro é incurre en la nota de parcialidad, y si no quiere someterse á iguales actos exigidos de nuestra parte, es indudable que su pretensión es auxiliar al uno en perjuicio nuestro, y tenemos, en consecuencia, derecho para tratarle como á enemigo. Supongamos que nuestro adversario prohíbe al neutral comerciar con nosotros y visitar nuestros puertos, este nos haría grave injuria prestándose á obedecer á un entredicho que nadie tiene facultad de imponerle.

=O *forzadamente*. Si el neutral accede á las pretensiones injustas de uno de los contendientes por temor ó por cualquier otro motivo no hostil ni fraudulento, el derecho de la propia defensa nos autoriza para obligarle á que trate á las dos partes contendientes con entera igualdad, y que se disponga á sufrir de nosotros lo que consiente á nuestro adversario: de otro modo conservaría sus relaciones con él á costa nuestra, y obraría como instrumento suyo. Nada mas justo que esta especie de talion ejercida contra los neutrales. Verdad es que semejante medida de retorsión suele acarrear las consecuencias mas funestas para el comercio neutral. Sucediendo tal cosa, nadie es responsable de estos males sino el principal autor de las injusticias. La filantropía

tiene sus límites; no por consideraciones al comercio extranjero hemos de ver engrandecerse al enemigo sobre nuestra propia ruina.

En la larga lucha acaecida entre la Gran Bretaña y la Francia, que se renovó catorce meses después de la paz de Amiens (1803), el comercio marítimo de los neutrales, y en consecuencia el comercio continental de toda la Europa, fué á un reducido á un estado que nunca se había visto. La Gran Bretaña declaró que las naves mercantes neutrales debían someterse á la visita de sus buques de guerra y armadores. Sostuvo además que las costas y provincias enteras en su sentido más lato podían ser puestas en estado de bloqueo por una simple declaración, que para este efecto debía bastar que ella diese una notificación pública cualquiera; que, en fin, todo buque neutral navegando hacia las costas ó puertos designados debía ser considerado como infractor del bloqueo.

A estas pretensiones de la Gran Bretaña, Napoleón por un decreto fechado en Berlín (21 noviembre 1806) opuso su sistema continental declarando las Islas británicas en estado de bloqueo y completa interdicción. En consecuencia, las comunicaciones ó paquetes dirigidos ó bien de Inglaterra ó á un inglés, ó escritos en lengua inglesa, no tuviesen curso en las postas y fuesen tomadas. Que todo individuo súbdito de Inglaterra que fuese encontrado en un país ocupado por tropas francesas ó por las de los aliados de la Francia fuese hecho prisionero de guerra; que los almacenes, mercaderías ú otras propiedades pertenecientes á ingleses fuesen declaradas buena presa; que se confiscasen todos los efectos provenientes de fábricas ó de colonias inglesas; que ningún buque que viniese directamente de Inglaterra ó sus colonias, ó que hubiese estado allí después de la publicación de dicho decreto fuese recibido en puerto alguno; que los buques que, por medio de una falsa declaración, contraviniesen á tal disposición, se confiscasen con su carga como si fuesen propiedades inglesas.

En retorsión, el consejo británico espidió la orden de 7 de enero de 1807, alegando tener un derecho irrecusable para retorcer contra la Francia la proscripción de todo comercio. Era repugnante, decía la orden, seguir semejante ejemplo, y llegar á un extremo de que debía resultar tanto daño al comercio de las naciones que no habían tomado parte en la guerra, más para proteger los derechos de la Gran Betaña, era necesario rechazar las medidas violentas de la Francia, haciendo recaer sobre ella las consecuencias funestas de su propia injusticia. Se ordenó, que ningún buque hiciese el comercio de un puerto á otro, si estos puertos perteneciesen ó estuviesen en poder de la Francia ó de sus aliados, ó le estuviesen sometidos para no tener ningún comercio con la Inglaterra; y que todo buque neutral, advertido ó instruido de esta orden, que se encontrase haciendo ruta para un puerto semejante, fuese capturado, llevado y declarado, así como su carga, buena presa.

Asimismo, por la orden de 11 de noviembre de 1807 se declaró que todo puerto y todas las plazas de Francia y de sus aliados, los de todo otro país en guerra con la Gran Bretaña, que en fin, todos los puertos y plazas de colonias pertenecientes á los enemigos de esta potencia serían sometidos en adelante á las mismas restricciones, relativamente al comercio y á la navegación; que ellos estaban realmente bloqueados de la manera más rigurosa; que todo comercio de artículos provenientes del suelo ó de manufacturas de los países mencionados, sería en adelante mirado como ilegal; que cualquiera nave saliendo de estos países ó dirigiéndose allí, sería capturada lejitimamente, y la presa con su carga adjudicada al captor; que toda nave que llevase un certificado de origen, según el cual los objetos embarcados no proviniesen ni de posesiones ni de manufacturas inglesas, sería declarada, si el propietario había tenido conocimiento de la orden en cuestión, buena presa, y adjudicada al captor con todas las mercaderías pertenecientes á personas por las cuales ó para las que el certificado hubiese sido tomado.

Esto provocó de parte del emperador francés el decreto de Milán de 17 de diciembre de 1807, prescribiendo: que todo buque, de cualquiera nación que fuese, que se dejase visitar por una nave inglesa, ó conducir a Inglaterra, ó que hubiese pagado un impuesto cualquiera al gobierno inglés, sería desnacionalizado, considerándose como propiedad inglesa y declarado buena presa, tan luego como fuese capturado; que todo buque, de cualquiera nación que fuese, y cualquiera que

fuese su carga, espedido de puertos de Inglaterra ó de sus colonias, sea inglesas, sea ocupadas por tropas inglesas, ó yendo á Inglaterra ó á colonias inglesas, ó á países ocupados por tropas inglesas, seria declarado buena presa; que capturado por naves de guerra ó por armadores, seria adjudicado al captor; y que estas medidas, no siendo mas que una pura retorsion contra el sistema adoptado por el gobierno inglés, serian restablecidas á los justos principios del derecho de jentes.

Posteriormente (26 abril 1809) el bloqueo británico se limitó 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 países donde estaban en vigor los decretos de Berlin y Milan, sino solamente á la Francia y á los países mas inmediatamente sometidos á su yugo, y que eran ya en realidad partes integrantes del imperio frances. Al sistema continental frances accedieron la Prusia, la Dinamarca y la Rusia en 1807, el Austria en 1809, la Suecia en 1809 y 1810. En 1812 la Rusia y la Suecia abandonaron el sistema continental frances. La Prusia renunció á él en 1813. Hasta que al fin con la caida de Napoleon terminó esta contienda y una guerra marítima que ha sido de las mas perniciosas para el comercio neutral.

§ IX.

COMERCIO DE CABOTAJE Y COLONIAL.

371. Es *prohibido* al neutral hacer el comercio de cabotaje de una de las potencias beligerantes, siempre que *no se haya concedido* esta franquicia á los extranjeros en tiempo de paz.

=*Es prohibido*. El beligerante no puede hacer este comercio sin esponerse á los peligros de captura, y el neutral que le reemplazase en este tráfico, le haria un servicio manifiesto mejorando su condicion, librandole de los embarazos y dificultades á que le tiene reducido su adversario. No es pues neutralidad aprovecharse de todas las ocurrencias de la guerra para hacer lucro.

Vamos á esponer las poderosas razones de Sir W. Scott con motivo del juzgamiento del *Emmanuel*. “¿No es desviarse decia, de los ríjidos deberes que impone la neutralidad entrometerse á amparar á la parte que sufre, hacienda el comercio que era esclusivamente propio de ella, y cuya extincion entraba en el plan de la guerra, como medio necesario de obtener una paz honrosa? ¿No es esto interponerse de un modo nuevo, desconocido, prohibido por el enemigo, en el estado ordinario, para frustrar los designios del vencedor, hacer inutil 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 cabotaje no esté abierto de ordinario á los extranjeros ¿qué asistencia mas eficaz puede prestarse á una nacion, que hacer este comercio en su lugar, cuando ella no lo puede hacer por si misma? El comercio de cabotaje 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 setentrional y la parte del sur de esta isla; y que en semejante estado de cosas, se interpusieran los neutrales, trayendo, por ejemplo, el carbon de nuestras provincias del norte para las manufacturas y los usos domésticos de esta capital: ¿pudiera hacerse, fuera de la intervencion á mano armada, una oposicion mas abierta y efectiva á las operaciones bélicas de la Francia?” *

Por la nueva práctica del almirantazgo británico se condena al neutral á la pérdida del flete de la nave y confiscacion de las mercaderias enemigas.

* Robinson's Reports, Vol. I. p. 296, caso del Emmanuel.

=*No se haya concedido*. Siempre que el comercio de cabotaje se hubiese permitido á los extranjeros en tiempo de paz, le es entonces lícito continuar con él durante la guerra, porque los neutrales se hallan en el goce de esta regalia que la tienen adquirida de antemano. La neutralidad (Art. 313) no es una mudanza de estado, no es mas que una continuacion de las buenas relaciones entre ambos partidos.

Apesar de todo lo que acabamos de esponer, lo contenido en el presente artículo no es aplicable á las naciones que han adoptado ó se han adherido a la declaracion de 16 de abril de 1856 en que se halla sancionado el principio de que el pabellon neutral cubre las mercaderias enemigas. Lo que se dice del comercio de cabotaje se aplica igualmente al comercio colonial de que hablamos en el artículo 373.

372. El practicar un comercio propio del enemigo con falsos papeles sujeta la nave a la pena de confiscacion.

=Hai en este caso doble delito; falsificacion de papeles y tráfico ilícito. Fué de este sentir la corte del almirantazgo británico en el caso de la *Johana Tholen*.

373. Es igualmente prohibido á los neutrales intevenir en el comercio colonial de uno de los belijerantes, siempre que dicho comercio no hubiere sido permitido á los extranjeros en tiempo de paz.

=Las razones aducidas para manifestar la ilegalidad del comercio de cabotaje reservado al enemigo en la paz son igualmente aplicables en el caso presente. No hai, pues, razon para que los neutrales se injieran en un ramo de comercio que ha sido exclusivo de la metròpoli, y que solo por su apurada situacion se intenta hacer estensivo á los neutrales en detrimento de los derechos del otro belijerante.

Al pronunciarse la condenacion del *Inmanuel* se alegaron las siguientes razones: "El neutral tiene derecho 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 belijerantes sobre el otro, y que cede en daño de aquel mismo belijerante, cuya preponderancia es la causa de que se haya concedido. En este caso se halla el comercio colonial, jeneralmente hablando; porque este es un comercio que la metròpoli se reserva esclusivamente con dos fines: abastecerse de los frutos peculiares de las colonias, y proporcionarse un mercado seguro y ventajoso 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 belijerantes y neutrales? Es un derecho incontestable del belijerante apoderarse de ellas, si puede; y tiene un medio casi infalible de efectuarlo, si se hace dueño del mar. Las colonias se proveen de afuera; 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 belijerante ponga los medios para obtener este resultado ¿á qué 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 belijerante: 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 lejítimos 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, nó para tu utilidad propia, sino para beneficio ajeno."*

* Sir W. Scott. Rob. II, 186.

Los holandeses é ingleses, segun Puffendorf, permitian á los neutrales el comercio que estaban acostumbrados á hacer en tiempo de paz, pero no les toleraban que se aprovecharan de la guerra para aumentarlo en perjuicio de sus respectivas naciones. Mr. Jenkinson, en su discurso acerca de la conducta de la Gran Bretaña respecto de las naciones neutrales (1757), condenó como ilegal é injusta la injerencia 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. Véase lo que tenemos dicho en el último acápite del artículo 371.

§ X.

DERECHO DE VISITA.

374. Los beligerantes *tienen derecho de visitar* y registrar en alta mar los *buques neutrales* á excepcion de *los de guerra*.

=*Tienen derecho*. Porque sin él seria ilusorio el derecho de capturar la propiedad enemiga, el contrabando de guerra y las naves que han violado el bloqueo; y aun cuando no fuera mas que para informarse de la nacionalidad de la nave que se tiene á la vista, sin este derecho, toda nave enemiga se haria inviolable, enarbolando fraudulentamente el pabellon neutral. Verdad es que este derecho ocasiona incomodidades y perjuicios á los estraños; pero qué hacer, cuando á costa de estos lijeros inconvenientes quedan asegurados los derechos de los contendientes; fuera de que los mismos estraños deben manifestarse condescendientes, en consideracion á que, cuando se hallen en estado de guerra, podrán exigir de los otros lo que en la actualidad se exige de ellos. El derecho de visita no es inherente á tal ó cual nacion determinada, para que pudiera resistirse á él, pertenece indistintamente á todas las naciones que se encuentran en el estado de guerra. Todos los publicistas estan unánimes en reconocer la existencia de este derecho, y Bynkershoek ha dicho: "es permitido detener una nave neutral para asegurarse si realmente es neutral, no por el pabellon que pueda tomar fraudulentamente, sino por los mismos documentos de bordo."

Con motivo del juzgamiento de la *Maria Sir W. Scott* emitió los siguientes razonamientos sobre este particular. "Nada se sabe de las naves, de su carga y destino hasta que ellas no han sido visitadas. Con el objeto de informarse acerca de estos puntos es que el derecho de visita se ha establecido. Es tan claro este derecho, que ninguno que admita la captura, podría negarlo, porque la verificacion de la captura es imposible, si no hai facultad para informarse, por medio de una requisita semejante, si existen ó nó propiedades capturables; aun aquellos que sostienen la regla inadmisibile que *los bajeles libres hacen libres las mercaderias*, deben admitir el ejercicio de este derecho, al menos para asegurarse de si las naves son ó nó libres. El derecho es incontestable en la práctica, porque la práctica es uniforme y universal sobre este punto. Los numerosos tratados que se refieren á este derecho, se refieren como á un derecho preexistente y simplemente para arreglar su ejercicio. Todos los escritores del derecho de jentes lo reconocen unánimemente, sin exepctuar al mismo Hubner, el gran campeon de los privilejios neutrales."

Prueba ademas que el empleo de la fuerza por parte de las naciones neutrales contra el ejercicio de este derecho no lo altera ni menoscaba. "Dos soberanos, dice, pueden indudablemente convenir, si lo juzgan á propósito, como en efecto han convenido recientemente, que la presencia de una de sus naves de guerra con sus naves mercantes será mutuamente una prueba suficiente de que nada hai en el convoy de bajeles mercantes de incompatible con la amistad y neutralidad; y si ellos consienten en aceptar esta prenda, un tercero no tiene el derecho de censurar este pacto, como ningun otro empeño en que puedan convenir mutuamente. Pero ciertamente que ningun soberano puede obligar, empleando la violencia, para aceptar simplemente tal seguridad. La sola seguridad conocida del derecho de jentes sobre este punto, independientemente de toda convencion especial, es el derecho de visita personal y de registro para ejercerse por aquellos que tienen interes en ello."

=*De visitar*. Practicase la visita del modo siguiente. Un buque, enarbolando su pabellon, intima á otro, por medio de un cañonazo sin bala ó de la bocina, que se detenga y se acerque. Colocados ambos buques á la distancia de un tiro ó medio tiro de cañon, el intimante echa al agua su bote con un oficial para que vaya á visitarlo. Esta operacion debe practicarse con la menor incomodidad y violencia posibles.

Buques neutrales. Estos, para hacer constar su nacionalidad, procedencia, destino y mercaderias que llevan á bordo, deben ir provistos de los siguientes documentos.*

"1º *Pasaporte* es 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 las 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 viaje, el cual se entiende terminar por el retorno de la nave al puerto de su procedencia;

"2º *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;

"3º *Los títulos de propiedad del buque*. Sirven para manifestar que el buque 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 que navegan sin estos documentos se esponen á ser detenidos y á que se les dispute el caracter neutral;

"4º *El rol de la tripulacion*. Contiene el nombre, edad, profesion, naturaleza y domicilio de los oficiales y jente de mar. Es utilísimo para probar la neutralidad de la nave. Sería circunstancia sospechosa que la tripulacion se compusiese principalmente de extranjeros, 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 esta 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. 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;

"5º *Carta-partida ó contrata defletamento del buque*. Es de la mayor importancia para calificar su neutralidad;

"6º *Patente de navegacion*. Es un documento espedido por el soberano ó jefe 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 extranjero, se devuelve la patente al gobierno que la espidió. No varia de viaje á viaje, y aunque puede dar luz sobre el carácter del buque, no es necesaria segun el derecho de jentes, para calificar su neutralidad;

"7º *Conocimientos*. Recibos de la carga otorgados por el capitan, con promesa de entregarla al consignatario. De estos suele haber muchos ejemplares: 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;

* Lo que sigue se ha tomado de Bello, P. II., cap. VIII, art. II.

"8º *Facturas*. Listas de los efectos enviados por los cargadores á los consignatarios con expresion de sus precios y demas costas. Son documentos que se adulteran mui fácilmente y a que se dá poco crédito;

"9º *Diario*. Llevado con exactitud, puede dar mucha luz sobre el verdadero carácter de la nave y del viaje, y cuando se falsifica, es fácil descubrir la impostura;

"10º *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 de menos los papeles que se han señalado como mas importantes, suministraria vehementes presunciones contra la neutralidad de la nave ó de 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 extremo 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 carga, sin que sea necesario examinar que papeles eran los arrojados, quién 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 ríjida en este punto, no desecha las esplicaciones que puedan ofrecerse, ni dispensa ordinariamente de la concurrencia de otras pruebas para la confiscacion de la presa."

=A excepcion de *los de guerra*. Siendo uno de los principales objetos de la visita la requisita de propiedades enemigas y contrabando, no es de presumirse que las naves de guerra, tanto por el carácter público de los oficiales, cuanto por hallarse bajo la inmediata inspeccion de los gobiernos, se ocupen de un tráfico clandestino. Debe darse entera fé al soberano que nos ha ofrecido mantenerse neutral, y en consecuencia hai fundada razon para creerse de que no llevarán á bordo de sus naves artículos que pudieran comprometer, no solo su neutralidad, sino sus propios intereses, pues que un acto de estos podria arrastrarla á sufrir las funestas consecuencias de una guerra. Por esta razon el derecho de visita no se estiende á los buques de guerra cuya inmunidad 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, prueba incontestable de que es opuesta al derecho comun de jentes.

375. Quedan sujetas á confiscacion las propiedades que por medio de una oposicion violenta tratan de sustraerse al ejercicio del derecho de visita y registro.

=En el caso citado de la *Maria*, Sir W. Scott espuso las siguientes razones: "Para probar esta proposicion, dice, yo no debo referirme sino á Vattel, uno de los mas correctos y no menos indulgentes de los profesores modernos del derecho público, quien se espresa de este modo: "No se puede impedir el trasporte de los efectos de contrabando, si no se visitan las naves neutrales: de aquí el derecho de visitarlas. Hoi dia, una nave neutral que se resistiese á esta visita, sería condenable por este solo hecho como buena presa." -Vattel debe ser considerado aqui, no como un jurisconsulto que emite simplemente su opinion, sino como un testigo que afirma un hecho, el hecho de que tal es la práctica existente de la Europa moderna. Conforme a este principio hemos encontrado en la célebre ordenanza francesa de 1681, actualmente en vijencia (Art. 12) que toda nave sera buena presa en caso de resistencia y de combate: y Valin en su pequeño comentario (paj. 81) dice espresamente que, aunque la expresion esté en un sentido conjuntivo, *la resistencia sola es suficiente*. El se remite á la ordenanza española de 1718, manifiestamente copiada de la

precedente, en que se espresa la misma cosa en un sentido disyuntivo *en caso de resistencia ó de combate*. Tenemos á la vista los ejemplos recientes en que la España parece obrar de este modo. La primera vez que se me ofreció este principio y en las indagaciones que hice sobre el particular, hallé en las instituciones de nuestro país, que la ordenanza de 1664 establece que- "cuando una nave encontrada por otra de la marina real, ó por un buque comisionado, combata ó haga resistencia, será condenada aquella juntamente con su carga, como buena presa." -Un artículo semejante se presenta en la proclamacion de 1672. Me hallo autorizado para asegurar que tal era la regla, y la regla no contestada del almirantazgo inglés. Yo no quiero decir que, en circunstancias dadas, se haya faltado á ella por consideraciones de policia ó de política, en que conviene atemperarse la administracion de esta especie de leyes entre las manos de los tribunales que tienen el derecho de reivindicarlas y de aplicarlas; porque nadie puede negar que un Estado tenga la facultad de desistirse de sus derechos extremos, y que sus consejos supremos no estén autorizados para decidir de esta suerte en algunos casos. Cuando yo afirmo que, segun el derecho de jentes, una resistencia deliberada y continuada al ejercicio del derecho de rejistro es seguida de la consecuencia legal de la confiscacion, yo me fundo en los principios racionales, en la autoridad particular de Vattel, y en las instituciones de nuestro país y de otras grandes potencias marítimas."

CAPITULO VII.

DE LAS CONVENCIONES RELATIVAS AL ESTADO DE GUERRA.

§ I.

ALIANZAS.

Alianza es la union de dos ó mas Estados con el objeto de defender ó de atacar á un enemigo comun. Las alianzas pueden ser *defensivas* ú *ofensivas* segun sea el objeto de defenderse en comun contra las agresiones hostiles, ó de atacar en conjunto á una tercera potencia. La alianza puede ser tambien *determinada*, cuando el auxilio que prometemos es contra una potencia en particular, é *indeterminada*, cuando ofrecemos ayuda á nuestro aliado contra cualquiera potencia, ó solamente exseptuamos una ú otra.

El conjunto de circunstancias en que lo convenido debe llevarse á efecto, se llama *casus fæderis*, sea que estas circunstancias se mencionen de un modo espreso, ó solo se contengan implícitamente en el tratado.

Art. 376. Todo *tratado de alianza* encierra la cláusula tácita de la *justicia de la guerra*. Sin embargo, una vez contraida la obligacion, no podemos *eximirnos* de ella, sino cuando la guerra es manifiestamente injusta.

=*Tratado de alianza*. Solo el soberano puede estipular esta especie de convenciones. Véase el artículo 134. Las alianzas mas célebres son las conocidas bajo los nombres de *triple alianza*, *cuádruple adianza* y *santa alianza*.

Triple alianza. Nombre dado especialmente: 1º á la alianza formada en 1668 para la defensa de los Países-Bajos contra Luis XIV entre la Gran Bretaña, los Estados Jenerales y la Suecia; 2º á la grande alianza del norte entre Federico IV de Dinamarca, Pedro el Grande de Rusia, Augusto II de Polonia, contra el rei de Suecia Carlos XII, alianza firmada en Copenhague en 1697, rota por la victoria de Carlos XII sobre la Dinamarca (1700) y sobre la Polonia (1706); pero renovada en 1709 despues de la derrota del rei de Suecia en Pultawa ; 3º á la alianza firmada en la Haya en 1717 entre los Estados Jenerales, Jorje I, rei de Inglaterra y el rejente Felipe de Orleans,

contra los proyectos ambiciosos del ministro de España Alberoni que queria volver á los tratados de Utrecht, de Bade y de Rastadt, y restituir á la España la totalidad de sus antiguas posesiones.

Cuádruple alianza. Nombre dado, al tratado de alianza firmado en Londres en 1718 entre la Inglaterra, la Francia, la Holanda y el Imperio, para mantener los tratados de Utrecht y de Bade, y para la pacificación de la Italia. El emperador consintió en ella reconocer al rei de España á condicion de que se diese la Sicilia y la Cerdeña al rei de Saboya. Tambien se convino en ella en asegurar á don Carlos la sucesion de los ducados de Parma y Placencia y del gran ducado de Toscana. Se conoce aun bajo el nombre de cuádruple alianza, la alianza defensiva y ofensiva formada en 1834 entre la Inglaterra, la Francia, la Béljica y la España, y que tuvo principalmente por objeto asegurar la independecia de la Béljica y de mantener los derechos de la reina Isabel al trono de España.

La santa alianza se compuso de la Rusia, Austria y Prusia, firmada en Paris el 26 de setiembre de 1815 despues de la segunda abdicacion de Napoleon, y á la cual accedieron casi todos los soberanos de Europa. Tenia por objeto mantener el poder de los reyes y el respeto de la relijion.

=*Justicia de la guerra.* Sobreviniendo una guerra injusta, nadie está obligado á cumplir un empeño cuyo objeto nunca podia haber sido la violacion de la moral y de los principios de la lei natural. De otro modo, frecuentemente nos veriamos comprometidos en una guerra orijinada por la temeridad y el capricho, sirviendo muchas veces de instrumento ciego á las pretensiones injustas y ambiciosas de aquel á quien hemos ofrecido hacer causa comun. El soberano no debe hacer uso de su autoridad, sino para el bien del Estado; el poder que se le ha conferido no es para sostener ajenas y bastardas pretensiones.

=No podemos *eximirnos*. Solo en una guerra manifiestamente injusta se puede alegar, como causal fundada para escusarnos, la injusticia de la guerra: de otro modo nunca faltarian pretestos para eludir las mas solemnes estipulaciones.

377. No se puede oponer la injusticia de la guerra, cuando nos hemos comprometido aliarnos con una potencia que ya está empeñada en una guerra.

=Porque entonces hemos podido pesar todas las razones, y formar juicio anticipado de la justicia ó injusticia de nuestro aliado, y este último tiene un perfecto derecho para exigir el cumplimiento de lo estipulado.

378. Podemos desistir de nuestro empeño: 1º cuando nuestro aliado *no se contenta* con la reparacion de la ofensa y los medios razonables de seguridad futura que le propone el enemigo; 2º cuando por un acto manifiesto de injusticia que *no se allana* á reparar ha provocado la invasion enemiga.

=*No se contenta* con la reparacion. La guerra podia haber sido justa en su orijen de parte de nuestro aliado; mas desde que el adversario ofrece la competente reparacion de la ofensa, desaparece el justo motivo de aquella, y no estamos obligados á prestarle el auxilio que le hemos ofrecido.

=Que *no se allana* á reparar. Entonces la injusticia está de parte de nuestro aliado, y ya hemos dicho (Art. 376.) que la alianza contiene la cláusula tácita de la justicia de la guerra.

379. Si tres ó mas potencias aliadas por un pacto, llegan á romper entre si, y hacerse la guerra, no debe prestarse auxilio á ninguna de ellas.

=Porque toda alianza tiene por objeto auxiliar ó socorrer á las partes contratantes contra otra potencia estraña; favorecer á uno de los aliados en perjuicio del otro que tiene igual derecho á ser favorecido, es faltar al mismo pacto de alianza.

380. Rehusar á nuestro aliado en una guerra justa el auxilio que se le ha prometido, es *hacerle injuria*, y estamos obligados á reparar los daños que nuestra infidelidad le cause.

=Es *hacerle injuria*. Porque se viola el derecho perfecto que se le ha dado por un empeño formal.

Por diversos tratados (1678, 1709 y 1713) los Estados Jenerales de Holanda estipularon con la Inglaterra la conservacion de las posesiones en Europa de cada una de las partes contratantes; y en caso de que una de ellas fuese atacada, la otra, á la simple demanda de la parte ofendida, debia suministrar ciertos socorros, y en último caso obrar con todo su poder en lucha abierta contra la agresora. Los franceses atacaron á Menorca, posesion en Europa asegurada á la Gran Bretaña por el tratado de Utrecht; mas el gobierno holandés opuso las dos exepciones siguientes: 1º que la Gran Bretaña era la agresora en la guerra, y que á menos que ella no fuese atacada, no era llegado el *casus fæderis*; 2º que admitiendo que la Francia fuese la agresora en Europa, no era sino á consecuencia de las hostilidades comenzadas anteriormente en America, lo que se hallaba espresamente exeptuado en los términos de los tratados. La respuesta concluyente que dio lord Liverpool á estas objeciones se halla concebida en los términos siguientes: que los tratados de alianza tenian por objeto garantizar todos los derechos y posesiones de las dos partes contratantes contra todos los reyes, principes, repúblicas y Estados; de suerte que si una de ellas era atacada ó inquietada por un acto hostil ó una guerra abierta, ó turbada de cualquiera otra manera que fuese en la posesion de sus Estados, territorios, derechos e inmunidades y libertad de comercio, estaba determinado lo que deberia hacer el aliado que no se encontraba en guerra. Pero que en ninguna parte se mencionaba como necesario para el *casus fæderis* que el ataque principiase por la violacion de estos derechos.

La segunda objecion opuesta por la Holanda fue contestada en los términos siguientes: "Si se admitiese, dice lord Liverpool, tal razonamiento, él solo bastaria para destruir los efectos de toda garantia, y para ahogar la confianza que las naciones se inspiran mutuamente al celebrar las alianzas defensivas: tal razonamiento indica al enemigo un cierto método para evitar los inconvenientes que puede ocasionarle una alianza; le muestra cuando debe comenzar su ataque. Dejad al enemigo hacer el primer esfuerzo sobre cualquier punto no comprendido en la garantia, y él puede en seguida proseguir sus miras con el objeto que se ha propuesto. Dejad á la Francia atacar la primera un pequeño ángulo perteneciente a la Holanda en América, y sus fronteras serán ya no mas garantidas. Razonar de tal manera, es eludir los mas solemnnes compromisos. El objeto propio de las garantias es conservar un pais particular á una potencia determinada. Los tratados arriba mencionados prometen defender los territorios de cada una de las partes en Europa, de una manera simple y absoluta, todas las veces que sean *atacadas* ó *inquietadas*. Si en la presente guerra el primer ataque fue hecho fuera de Europa, es constante que largo tiempo antes un ataque semejante habia sido hecho en Europa, y es este, sin duda alguna, el caso de estas garantias."

381. La alianza con uno de los belijerantes nos hace enemigos del otro.

=Vattel dice á este respecto: "Si la alianza defensiva no se ha hecho especialmente contra nosotros, ni se ha concluido, en tiempo que nos preparábamos abiertamente á la guerra ó en que ya la habiamos principiado, y si los aliados han estipulado simplemente que cada uno de ellos suministraria un socorro determinado al que sea acometido, no podemos exigir que falten á un tratado solemne que, sin duda, han podido concluir sin hacernos injuria. Los socorros que suministran á nuestro enemigo, son una deuda que pagan, no nos hace injuria en satisfacerla; y, por consiguiente, no nos dan un motivo justo para hacerles la guerra."

* Liverpool's Discourse, p, 86, Wheaton's Elements, P. III, ch, II, § 15.

Nosotros creemos á este respecto que el prestar cualquier socorro al enemigo, aunque sea á mérito de un tratado anterior, constituye en enemigo del otro partido. Muchas veces las naciones han tenido que tolerar semejantes ausilios por no tener un nuevo enemigo al frente; mas si el ofendido se siente bastante poderoso, estará en su derecho para prevenir á la potencia auxiliadora omíta prestar al otro partido los socorros estipulados. Véase la primera cuestion que se ha sentado en el artículo 313.

§ II.

TREGUA Y ARMISTICIO.

A pesar del estado mismo de guerra, y á fin de atemperar sus funestos efectos, es costumbre entre los pueblos civilizados mantener ciertas relaciones con los enemigos, celebrando estipulaciones que, lejos de serles desventajosas, ceden en beneficio de ambos contratantes. De esta especie de pactos relativos á la guerra son la tregua, el armisticio, las capitulaciones, etc.

Se llama *tregua* (del aleman *treue*, fé, promesa) la convencion por la que los belijerantes se comprometen suspender por algun tiempo los actos de hostilidad, sin que por esto la guerra quede terminada: la duracion de la tregua puede variar de algunos dias á muchos años. La tregua es ordinariamente *jeneral*, es decir, que ella se estiende á todos los paises sometidos á las potencias belijerantes; puede ser tambien *particular*, cuando es referente á un lugar determinado, y por último, se llama *armisticio*, cuando ella tiene por objeto el cumplimiento de ciertos deberes indispensables, como la inhumacion de los muertos.

382. Tanto las *treguas jenerales* como las *particulares* de largo tiempo solo pueden ajustarse por el soberano, ó con especial autorizacion suya. Pueden los jefes ó jenerales concluir treguas particulares de *corto término* y celebrar *armisticios*.

=*Treguas jenerales*. Estas treguas por su estension y duracion afectan inmediatamente los intereses jenerales del Estado, atribucion que solo es inherente al soberano y no á un jefe, á quien no hai necesidad de revestir de una autoridad tan amplia. Como en las repúblicas no siempre se halla en ejercicio el poder lejislativo en quien reside la soberania, pueden los jefes de Estado estipularla por sí; bien que para la tregua de algunos años, sería menester la ratificacion del congreso, porque ella casi equivale á una paz. Los cónsules y jenerales romanos podian conceder treguas jenerales por el tiempo de su mando; pero si era demasiado considerable, ó se daba mas estension á la tregua, era indispensable la ratificacion del senado y del pueblo.

=Como las *particulares* de largo tiempo. De igual modo, una tregua, aunque sea particular, pero por mucho tiempo, exede el poder ordinario de un jeneral, y no puede concluirse sino con la reserva de la ratificacion.

=Tregua particular de *corto término*. Las mismas funciones de los jefes y jenerales exigen que estos se hallen facultados para concluir tales convenciones que no tienen otro objeto que disminuir los males de la guerra. Unas veces los momentos son apremiantes, y otras, la celebracion de estos pactos depende del estado de los recursos, de la situacion mas ó menos apremiosa de los contendientes, y de una multitud de circunstancias de que no pueden estar informados los soberanos. Aguardar el consentimiento de estos, sería perder un momento oportuno y favorable á ambos contendientes.

La observancia de estas convenciones obliga á los gobiernos; porque el contratante, como funcionario público, ha empeñado la fé de aquellos sin otra mira que el bien de las fuerzas que se le han encomendado, con ánimo de sacar la posible ventaja á favor de su nacion.

=Celebrar *armisticios*. Con mayor razon las potestades inferiores pueden celebrar armisticios, pues que no tienen otro objeto que cumplir ciertos deberes inherentes al estado de

guerra, como para enterrar los muertos despues de un asalto ó combate, ó para tener una conferencia entre jefes.

383. La tregua y armisticio obligan á las partes contratantes desde el momento en que quedan *concluidos*; pero no pueden tener fuerza de lei, con respecto á los súbditos de ambas partes, sino desde su *publicacion solemne*.

=Desde el momento en que quedan *concluidos*. A fin de evitar disputas y dificultades, es necesario determinar con precision, señalando, no solo el dia, sino tambien la hora de su principio y terminacion. Si se dice de tal á tal dia, es importante añadir *inclusive* ó *esclusivamente* para alejar toda duda entre los contratantes. Cuando la estipulacion de la tregua ó armisticio se ha hecho por cierto número de dias, debe entenderse por dias naturales que comienzan y acaban al salir el sol. Si no se ha fijado el principio de la suspensioan de armas, se presume que empieza el momento de publicarse. En todo caso de duda de su principio ó de su fin, debe interpretarse el convenio en el sentido mas favorable, que es el que evita la efusion de sangre, prolongando la tregua.”*

=*Publicacion solemne*. Asi como una lei no llega á tener fuerza obligatoria sino despues de publicarse, del mismo modo la tregua no obliga á los súbditos, sino cuando ha sido promulgada: de suerte que si antes de esta notificacion han cometido algun acto de hostilidad, ellos no son responsables, á menos que haya habido ignorancia culpable ó negligencia. Pero como el poder supremo del Estado está obligado á llenar sus propios compromisos, ó los que se hallan estipulados mediante su autorizacion espresa ó tácita, el gobierno de aquel que ha hecho una captura durante la suspension de hostilidades, está obligado á restituir todas las presas hechas en contravencion á la tregua.

384. Los súbditos que han cometido hostilidades ignorando la existencia de la tregua ó armisticio, no están obligados á la reparacion del daño causado. Tampoco los gobiernos están obligados á dicha reparacion, si no les ha sido posible hacer saber mas antes.

=Porque ni el soberano ni los súbditos en ninguno de los dos casos enunciados, tienen la culpa. El daño proviene de un incidente inherente á la guerra, y que no ha sido posible evitarlo. Véase el artículo 383.

385. Si los súbditos quebrantan la tregua, sabiéndola, no par eso se rompe *ni viola* la fé pública; pero debe obligarse á los culpables á la plena reparacion del mal, sin perjuicio de aplicarles el castigo segun la gravedad del caso. *Hai violacion* de la tregua, siempre que el soberano se niegue á hacer justicia al ofendido.

=*Ni viola* la fé pública. No estando muchas veces en manos de los superiores contener ó evitar actos de esta naturaleza, el castigo del delincuente y la reparacion del perjuicio prueban la reprobacion del soberano y la satisfaccion debida por el delito cometido.

=*Hai violacion* de la tregua etc. Porque tal denegacion importa aprobacion y consentimiento del soberano.

386. Si uno de los contratantes, ó alguno con orden suya, ó solamente con su consentimiento comete algun acto contrario á la tregua, se *rompe* esta, y el ofendido puede inmediatamente ocurrir á las armas, á menos que el infractor convenga en *someterse* á la pena que se hubiese estipulado.

* Vattel, L. III, cap. XVI, § 244.- Bello, P. II, cap. IX, art. 2.

=*Se rompe* esta. Habiendo dado el uno principio á las hostilidades, el otro tiene igual derecho para obrar de este modo, y aun para pedir satisfaccion con las armas por la nueva injuria que acaba de recibir.

=Convenga en *someterse* á la pena. Sometiéndose el infractor á la pena estipulada, se ha llenado el compromiso, se ha satisfecho al ofendido, y este no tiene razon para apelar á las armas.

387. Si la estipulacion ha sido alternativa de que en caso de infraccion sufrirá cierta pena el culpable, ó que se romperá la tregua, á la parte ofendida toca la eleccion de exijir la pena, ó de volver á tomar las armas.

=Porque si la eleccion de la alternativa correspondiese al infractor, sería inútil tal estipulacion, puesto que negándose simplemente á sufrir la pena convenida, el resultado sería el recommienzo de hostilidades que, sin duda alguna, interesa al infractor, puesto que ya con ventaja las habia iniciado de antemano, recommienzo de hostilidades que se convertiría en premio de la mala fé del delincuente.

La cláusula penal solo está puesta para evitar que se rompa tan fácilmente la tregua, no siendo la alternativa, sino para dar á la parte ofendida el derecho de romper, si lo tiene por conveniente, un convenio en el cual le muestra poca seguridad la conducta de su enemigo.*

388. Durante la tregua, cada belijerante *puede hacer* en su territorio y en los lugares que ocupa, todo lo que tendria derecho de hacer en plena paz. Pero *no es licita* ninguna de aquellas operaciones que perjudican al enemigo, y que no hubieran podido emprenderse sin peligro en medio de las hostilidades.

=*Puede hacer*. No es de suponerse que los contratantes hayan querido privarse de la facultad de ejecutar ciertas cosas que no podia impedirles la continuacion de las hostilidades. Así, es permitido levantar tropas, hacerlas marchar de un punto á otro, llamar auxiliares, etc.

=*No es licita* etc. Ejecutar sin peligro cosas que perjudican al enemigo, y que no hubieran podido emprenderse con seguridad en medio de las hostilidades, es querer sorprender al enemigo con quien se contrata. Así, no es lícito facilitar el ataque ó defensa de una plaza sitiada, continuando aquellos trabajos exteriores, en que, si no fuese por la tregua, tendríamos que esponernos al fuego de nuestro enemigo.

La tregua estipulada en el sitio de Tournay (1745) fue desigual, porque mientras los sitiados limpiaban el interior de los escombros de un almacen que habia volado, y construian baterias que se podian levantar sin mucho peligro, los franceses podian hacer todos los preparativos de ataque contra la ciudadela. Esta desigualdad apresuró la toma de la plaza como en quince dias.*

389. Si la tregua se concluye para arreglar condiciones de la capitulacion, ó para aguardar las ordenes de los soberanos respectivos, no puede aprovecharse de ella el sitiado para introducir en la plaza socorro ó municiones.

=Practicar estos actos, es sacar ventajas á la sombra de la tregua, abusando de la buena fé del contrario, y ya hemos dicho (Art. 388) que no es lícita ninguna operacion que perjudica al enemigo, y que no hubiera podido efectuarse en medio de las hostilidades.

390. En los lugares cuya posesion se disputa, y que se hallan comprendidos en la tregua, deben dejarse las cosas en el mismo estado que tenian al tiempo de la celebracion del convenio.

* Vattel, Lib. III cap. XVI, § 247.

=Esta regla es una consecuencia de lo espuesto en el artículo 388.

391. *Puede ocuparse*, durante la tregua, un puesto que haya sido abandonado por el enemigo; mas *no es lícito* apoderarse de él, si hai indicios de que pretende volver á ocuparlo.

=*Puede ocuparse*. No es un acto hostil ocupar un puesto que el enemigo ha abandonado por creerlo innecesario.

=*No es lícito* apoderarse. Porque es una hostilidad quitar al enemigo lo que intenta conservar.

392. Durante la tregua, no es lícito *aceptar* la sumision de las plazas ó provincias que se entregan espontáneamente á nosotros, y mucho menos instigarlas á la defeccion, ó tentar la fidelidad de los habitantes. Pero *pueden recibirse* los desertores ó transfugas.

=*Aceptar la sumision*. Porque todos estos son actos hostiles.

=Pero *pueden recibirse*. Nada prohíbe que puedan recibirse los desertores, puesto que este acto no importa mas que una simple acogida que puede prestarse aun en plena paz.

393. El derecho de postliminio no se suspende por la tregua.

=Hemos dicho que el derecho de postliminio es inherente al estado de guerra: tal estado continúa no obstante la celebracion de la tregua. Además, no seria justo ni equitativo suspender, durante la tregua, los beneficos efectos del derecho de postliminio cuyo objeto es restituir á sus dueños los bienes y derechos de que habian sido privados.

394. Pueden los belijerantes, durante la tregua, *comunicar* entre sí, lo mismo que en tiempo de paz. Pero cada soberano puede establecer las *restricciones* que quiera para impedir que estas comunicaciones le irroguen perjuicios.

=*Comunicar* entre sí. Supuesto que hai suspension de hostilidades, pueden los enemigos ir y venir los unos al pais de los otros.

=Las *restricciones*. Es mui prudente adoptar esta medida, cuando se teme, por ejemplo, que puede haber seduccion de sus súbditos.

395. Hai derecho para detener á los que habiendo venido á nuestro territorio durante la tregua, se quedan hasta despues de ella por una enfermedad, ó por algun accidente insuperable.

=Porque habiéndose principiado las hostilidades, hai temor de que los enemigos que permanecen en nuestro territorio, puedan dar avisos que nos sean perjudiciales; mas no existiendo una razon semeiante, se debe concederles un término suficiente para retirarse.

396. Espirando el término de la tregua ó armisticio, se renuevan las hostilidades *sin necesidad* de declaracion. Pero si no se ha fijado término, es necesario denunciarlas. Lo mismo debe observarse despues de una *larga tregua*.

=*Sin necesidad* de declaracion. Porque cada uno sabe anticipadamente, que desde aquel momento renacen las hostilidades.

=Despues de una *larga tregua*. Para dar al enemigo ocasion de meditar en los peligros que se le esperan, y para que pueda precaverse de las calamidades de la guerra, prestándose á dar la satisfaccion que se le demanda.

§ III.

CAPITULACION.

Capitulacion es una convencion por la cual una fuerza ó plaza se rinde bajo ciertas condiciones.

397. Para la validez de lo pactado en una capitulacion, se requiere que los jefes contratantes no se exedan de las facultades de que por la naturaleza de su mando se les debe suponer revestidos.

=*No se exedan*. Asi, son validas las capitulaciones que contratan los jefes sobre la posesion actual, no sobre la propiedad. Pueden tambien convenir en el modo con que se ha de entregar la ciudad que capitula. El general sitiador puede prometer la seguridad de los habitantes y la conservacion de la relijion, de las esenciones y privilejios; en cuanto á la guarnicion, puede conceder que salga con armas y bagajes, y todos los honores de la guerra, que se la escolte y conduzca á paraje seguro, etc. El comandante de la plaza puede entregarla á discrecion; puede rendirse con la guarnicion prisionero de guerra, ú obligarse á no tomar las armas contra este mismo enemigo, ó sus aliados, hasta un plazo convenido, y aun hasta que se concluya la guerra, y promete validamente por los que se hallan bajo de sus órdenes, porque están obligados á obedecerle, mientras permanezca en el ejercicio de sus funciones.*

Pero si el general sitiador prometiese que su soberano no ha de apropiarse jamas de la plaza conquistada, ó que estará obligado á devolverla despues de cierto tiempo, traspasaria los límites de sus poderes, contratando sobre puntos ajenos de sus funciones. Lo mismo debe decirse de comandante que en la capitulacion tratase de enajenar para siempre la plaza, de quitar á su soberano el derecho de recobrarla, ó que prometiese que la guarnicion no tomara nunca las armas; porque sus funciones no le confieren una facultad tan estensa. Por consiguiente, si sucede que en las conferencias para capitular, insiste el uno de los comandantes enemigos en algunas condiciones que el otro juzga que no debe conceder, pueden convenir en una suspension de armas, durante la cual permanezcan todas las cosas en el mismo estado hasta que reciban órdenes superiores. Véase el artículo 142.

Las condiciones bajo las que es permitido á las tropas francesas capitular, se han fijado por un decreto de 24 de diciembre de 1811. Cuando estas condiciones no han sido llenadas, la capitulacion de la plaza es declarada deshonrosa y criminal, y castigada con la pena de muerte. Sin embargo, si hai circunstancias atenuantes, los jueces no pueden aplicar sino la pena de la degradacion ó la de prision durante un cierto tiempo. La demanda ó la proposicion de una capitulacion es anunciada por uno ó muchos tambores que tocan llamada de parlamento para advetir á los sitiadores que el comandante tiene el designio de tratar; despues de enarbolar bandera blanca, que permanece sobre la brecha, durante el tiempo de la negociacion. Los artículos de la capitulacion son discutidos ante el consejo de defensa y decretados por el gobernador. Es firmada por todos los miembros del consejo y por los encargados de sostener el sitio.

398. Son válidas las convenciones de los particulares en lo concerniente á sus personas con los jefes ú oficiales del enemigo.

* Vattel. Lib. III, cap. XVI, § 262.

=Porque cuando el súbdito no puede recibir órdenes del soberano, ni gozar de su protección, recobra sus derechos naturales, y debe proveer á su seguridad por todos los medios justos y honestos. Así, pueden los prisioneros contratar válidamente acerca de su rescate.

§ IV.

SALVO-CONDUCTOS Y LICENCIAS.

Los *salvo-conductos* son documentos acordados durante la guerra para proteger las personas y las propiedades contra la acción general de las hostilidades. Con más propiedad los salvo-conductos son referentes á las personas, y las *licencias* á las propiedades, pero comunmente se dá á aquellos una significación más amplia.

399. Pueden otorgar salvo-conductos las *potestades subalternas* autorizadas para ello, sea espresamente, sea de una *manera implícita*. No tienen validez los salvo-conductos expedidos por las autoridades con *estralimitación* de sus facultades.

=Las *potestades subalternas*. Como los almirantes, jenerales, comandantes de nave, etc.

=Sea de una *manera implícita*. Todo salvo-conducto emana de la autoridad soberana, pero, por la naturaleza misma de sus funciones, se supone que las potestades inferiores se hallan revestidas de tal facultad.

=Con *estralimitación*. Lo que se ha dicho al hablar de las capitulaciones, es igualmente aplicable al caso presente. Puede un jeneral dar salvo-conducto para que un enemigo transite por los lugares ocupados por las armas de aquel, pero no puede conceder para que transite por lugares que, aunque ocupados por fuerzas de su mismo partido, se hallan bajo la dependencia de otro jefe.

El caso más notable sobre este particular es el de la *Hope*, buque americano, cargado de trigo y harina, capturado durante su travesía de los Estados Unidos á los puertos de la Península ocupada por las tropas, inglesas, y protegido aquel por un acto acordado por el cónsul británico en Boston, acompañado de copia certificada de una letra del almirante de la estación de Halifax. Al pronunciar su juicio sobre este caso, Sir W. Scott notó que para que tuviese efecto el acto de protección, debía venir de aquellos que están revestidos de una autoridad competente para acordar tal protección, pero que los papeles en cuestión partían de personas no revestidas de semejante autoridad. "Exemptuar, dijo, la propiedad de los enemigos, de los efectos de las hostilidades, es un acto importante de la autoridad soberana. Si esta autoridad es algunas veces delegada á las potestades inferiores, es menester que ella sea ejercida, ó por aquellos que tienen una comisión especial que les ha sido acordada para asuntos particulares, y que en el lenguaje legal se llaman mandatarios, ó por personas investidas de ese poder, en virtud de una situación tal en que dicho poder pueda considerarse como accesorio. Es evidente que ningún cónsul en país alguno, y particularmente en país enemigo, está investido de semejante poder en virtud de su posición. *El rei non præponitur*, y entonces los actos que le son concernientes no pueden ser obligatorios. Tampoco el almirante en ninguna estación posee esta autoridad; tiene, es verdad, un poder relativo sobre las naves que están bajo su inmediata dependencia, puede impedirles que cometan hostilidades, pero no puede ir más lejos, él no puede acordar salvaguardias de esta especie fuera de los límites de su estación. Resulta, pues, que la protección cuestionada no provenía de ningún poder concerniente á la situación de las personas que la habían acordado, ni menos de una autorización especial confiada para esta circunstancia particular. Si los documentos, sobre los cuales se apoyaban los reclamantes, debían ser considerados como simples actos de estas personas, entonces resultaba que eran totalmente inválidos. Pero la cuestión se reducía á saber, si el gobierno había dado algunas muestras para ratificar estos actos y para convertirlos así en actos válidos del Estaclo, porque las personas que carecen de plenos poderes, solo pueden

hacer lo que en derecho se llama esponsiones, ó en lenguaje diplomático tratados *sub spe rati* que para su validez necesitan de una ratificación subsecuente: *ratihabitatio mandato æquiparatur*.*

400. El salvo-conducto se limita á las *personas, efectos, actos*, lugares y tiempos especificados en él. Comprende el equipaje de la persona á quien se dá, y la comitiva proporcionada á su clase.

=Se limita á las *personas*. El salvo-conducto es referente á un individuo determinado; y el que está designado no puede traspasar á otro su privilegio, porque él ha sido otorgado en consideración á la persona del agraciado.

=*Efectos*. El exceso en la cantidad de mercaderías permitidas no puede considerarse como dañoso hasta cierto punto, pero una diferencia en la calidad ó sustancia de estas mercaderías puede ser más significativa, porque la libertad tomada para importar una especie de mercaderías, bajo la licencia de importar otra, puede acarrear consecuencias más peligrosas.

=*Actos*. Del mismo modo, del salvo-conducto concedido para ciertos actos no puede hacerse uso para otros distintos. Así, por ejemplo, el otorgado para entrar con cierto objeto, no puede servir para entrar otra vez con objeto distinto; el que es para un viaje sirve también para el regreso, porque la vuelta se halla comprendida en el viaje.

401. El portador puede ser tomado luego que se *cumple* el término del salvo-conducto, á menos que una *fuerza mayor* le haya detenido en el país.

=Luego que se *cumple* el término. Porque los salvo-conductos con término solo ofrecen seguridad por el tiempo designado en ellos; si pasado este, permanece el portador en el país, llega á hacerse sospechoso, especialmente si hay una afectada demora.

=A menos que una *fuerza mayor*. Mas, si por un motivo poderoso, como el de una enfermedad, no ha podido regresarse á tiempo, es necesario concederle un plazo conveniente, porque se le ha prometido seguridad, y la demora no ha sido culpa suya. El caso es diferente del de un enemigo que viene á nuestro país durante la tregua (Art. 395.) porque no hemos hecho á este ninguna promesa particular, se aprovecha á riesgo suyo de una libertad general producida por la suspensión de las hostilidades. Nosotros hemos prometido únicamente al enemigo, abstenernos de toda hostilidad hasta cierto tiempo, y pasado este, nos interesa que puedan empezar otra vez libremente, sin que nos opongan una multitud de excusas y pretextos.

402. El salvo-conducto *no espira* por la muerte ó deposición del que lo ha concedido. Puede el soberano *revocarlo*, aun antes de cumplido su término, pero dando al portador libertad de retirarse.

=*No espira* por la muerte. Porque el salvo-conducto está concedido en virtud de la autoridad soberana que es permanente, y cuyo efecto no es inherente á la persona que la ejerce, su validez y duración no dependen de la vida del otorgante, á no ser que contenga una declaración expresa.

=*Revocarlo*. El salvo-conducto es un privilegio, y todo privilegio puede revocarse, cuando llegue a ser perjudicial al Estado, tanto el privilegio gratuito como el adquirido á título oneroso, indemnizando á los interesados.

* Dodson's Admiralty Reports, vol. I. p. 226. The Hope.- Stewart's Vice- Admiralty Reports, p. 367.- Wheaton's. Elements, P. IV, ch.II, § 27

* Vattel. L. III, cap. XVII, § 274.

§V.

TRATADO DE PAZ.

Es privativo del soberano ajustar los tratados de paz.

=Siendo la nacion una persona moral, los actos celebrados á su nombre no pueden obligarla, no hallándose estipulados por aquellos que la representan ó que ejercen el poder soberano. De aquí es que la misma autoridad que tiene el derecho de hacer la guerra, determinarla y declararla, tiene tambien naturalmente el de hacer la paz y concluir el tratado de ella. Estos dos poderes están unidos entre sí, y el segundo se deduce naturalmente del primero. Si el jefe del Estado está autorizado á juzgar de las causas y de las razones, por las cuales se debe emprender la guerra, del tiempo y de las circunstancias en que conviene principiarla, el modo de sostenerla y proseguirla; á él le pertenece tambien, por consiguiente, moderar su curso, señalar su fin y hacer la paz.

Por esto la mayor parte de las constituciones confieren los poderes de declarar la guerra y de concluir la paz á la persona ó corporacion de personas que representan el Estado. Segun la constitucion inglesa, ambos poderes residen en la corona, pero el poder real de hacer la guerra reside verdaderamente en el parlamento, sin cuya aprobacion no puede realizarse, y cuyo cuerpo tiene, por consiguiente, el poder de obligar á la corona á hacer la paz, suprimiendo los socorros necesarios para proseguir las hostilidades. Por la constitucion federal de los Estados Unidos de América, el poder de hacer la guerra reside en las dos cámaras del congreso con asentimiento del presidente. Este tiene el poder esclusivo de hacer los tratados de paz, que cuando son ratificados por el senado, llegan á ser la lei suprema de la república, y tienen por efecto revocar la declaracion de guerra, y todas las otras leyes del congreso y las de los Estados respectivos que se oponen á sus estipulaciones. En las demas repúblicas americanas ambas atribuciones pertenecen al congreso.

Para facilitar la paz suele solicitarse ó aceptarse la intervencion de una tercera potencia, como árbitra, mediadora ó garante.

404. Todas las cláusulas del tratado de paz son *obligatorias* para la nacion, si la autoridad *no se ha estralimitado* de las facultades designadas en la carta fundamental.

=Son *obligatorias*. Siendo la constitucion una emanacion de la voluntad del pueblo, todos los actos practicados con arreglo á ella tienen el carácter de una lei suprema.

=Si la autoridad *no se ha estralimitado*. Aunque sea atribucion del soberano el celebrar un tratado de paz, sin embargo, muchas veces las leyes fundamentales suelen limitar esta atribucion imponiendo ciertas restricciones, como la prohibicion, por ejemplo, para enajenar una parte del territorio de la nacion. Así, bajo la constitucion de la antigua monarquia francesa, los Estados jenerales del reino declararon que Francisco I no tenia poder para desmembrar el reino, como él fué forzado á hacerlo en el tratado de Madrid concluido por este monarca, y esto no solamente por razon de hallarse prisionero, sino porque el asentimiento de la nacion representada por los Estados jenerales era esencial para la validez del tratado. La cesion de la provincia de Borgoña fué anulada, como contraria á las leyes fundamentales del reino, y los Estados provinciales del ducado declararon, que no habiendo sido jamas súbditos de otra corona que la de Francia, moririan con esta *acta* de fidelidad; y si ellos eran abandonados por el rei, tomarian las armas y mantendrian su independencia por la fuerza, antes que pasar á una dominacion extranjera.

"En sentir de algunos el tratado es inmediatamente obligatorio, aun cuando la autoridad que hace la paz, haya exedido los poderes que le estan señalados, sea por las leyes fundamentales, sea por la naturaleza de las cosas. No es raro, dicen, 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 dá á su conductor, por limitadas que sean sus facultades en otros casos, todas las necesarias para la salud comun. Esta es una de las aplicaciones mas naturales ó lejítimas de aquel axioma de derecho público: *salus populi suprema lex est*. ¿Pero quién determinará el punto preciso en que el ejercicio de este poder extraordinario empieza á ser lejítimo? Por la naturaleza de las cosas no puede ser otro que el mismo que ha de ejercerlo. A las potencias extranjeras no toca juzgar si el depositario de esta alta confianza abusa de ella. Por consiguiente, sus actos ligan en todos casos á la nacion y empeñan su fé. En el caso de un abuso monstruoso, la nacion por sí misma, ó por sus órganos constitucionales podria declarar nulo el tratado."*

405. Son validos los tratados de paz celebrados por una autoridad irregular ó usurpadora, con tal que tenga la posesion del poder que ejerce.

=A las naciones extranjeras no les toca rastrear el orijen ó la lejitimidad de los demas gobiernos: si así fuese, pocos serían los tratados que no fuesen tildados con la falta de orijen lejítimo de los gobernantes. Lo único que hai que hacer á este respecto, es averiguar si existe una autoridad que la represente, y cuales son las facultades que le confiere la carta fundamental.

406. Para la validez de un tratado de paz celebrado por un soberano prisionero, se requiere la ratificacion, á lo menos tácita, del Estado.

=”Un príncipe cautivo, dice Vattel, no puede administrar el imperio, ni desempeñar los negocios del gobierno. ¿Cómo ha de mandar á una nacion el que no está libre? Como la ha de gobernar para mayor beneficio del pueblo y de la salud pública? Es verdad que no pierde sus derechos; pero su cautividad le quita la facultad de ejercerlos, porque no se halla en estado de emplearlos en su fin lejítimo, que es el caso de un rei menor, ó que ha perdido el juicio. Entonces deben tomar las riendas del gobierno, aquel, ó aquellos á quienes las leyes del Estado llaman á la rejenia; y á ellos les pertenece tratar de la paz, estender las condiciones y concluir las segun las leyes. El soberano cautivo puede negociarlas por si mismo, y ofrecer lo que dependa de él personalmente, pero el tratado no es obligatorio para la nacion basta que ella misma lo ratifique, ó aquellos que son depositarios de la autoridad pública durante la cautividad del príncipe, ó finalmente, él mismo despues de su libertad.”

407. El tratado de paz celebrado por el principal belijerante *no es obligatorio* á los demas aliados, sino en cuanto quieran aceptarlo: salvo que le hayan autorizado para tratar á su nombre.

=*No es obligatorio* á los demas aliados. Porque la alianza es únicamente para un objeto determinado: para obrar conjuntivamente en la guerra; tal pacto no importa una renuncia de sus derechos fundamentales. Cada uno de los aliados conserva su plena independenciam para obrar como mas crea conveniente. Ademas de esto, el tratado celebrado por el principal belijerante podria contener cláusulas onerosas, ó que no sean de la aceptacion de los otros. Cada uno de los soberanos que se ha asociado para la guerra debe hacer su tratado de paz para sí. Esto es lo que se practicó en Nimega, Riswick y Utrecht. No obstante esto, es deber de los asociados, respecto á los demas cobelijerantes, celebrar el tratado de comun acuerdo. Véase el artículo que sigue.

408. Un aliado *no puede separarse* de la liga y hacer su paz particular, salvo los casos de inminente peligro del Estado, ó de una *satisfaccion competente* ofrecida por el adversario.

* Bello. Principios de Der. inter., P. II, cap.IX,art. 6.

=*No puede separarse* de la liga. La base fundamental de la alianza; es hacer causa comun: la separacion de la liga importa una violacion del pacta.

=O de una *satisfaccion competente*. Cuando dos ó mas potencias luchan en conjunto contra otra por injurias distintas, ó inferidas separadamente á cada una de ellas, ofrecida la competente satisfaccion á una de las ofendidas, puede esta separarse de la liga, puesto que ella solo ha sido formada de un modo accidental: desapareciendo el motivo de la guerra, no es justo continuarla (Art. 184), así como las otras injuriadas estarán en su perfecto derecho para proseguir con las hostilidades hasta la consecucion de la satisfaccion pedida. Mas lo que acabamos de decir no es aplicable á las alianzas establecidas de antemano por medio de tratados celebrados á este efecto. Véase el artículo 381.

409. 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 sea á causa de lo que haya ocurrido en ella. La amnistia es una consecuencia *implícita* del tratado de paz.

=*Renuncia* el derecho de cometer etc. El objeto del tratado de paz es transijir las pretensiones y agravios inferidos por una y otra parte. No se decide cual de ellas ha obrado injustamente, ni las controversias suscitadas se sentencian con arreglo á derecho. El tratado de paz sería del todo nugatorio si fuese lícito cometer nuevas hostilidades por las mismas causas. Pero la estipulacion de la paz y amistad perpetuas entre las partes no implica que ellas no puedan jamas hacerse la guerra por otros motivos. La paz se refiere á la guerra que ella termina, y ella es *perpetua* en el sentido que la guerra jamas puede renovarse por la misma causa.

=La amnistia es una consecuencia *implícita* etc. La amnistia quiere decir olvido perfecto de todo lo pasado, y aunque en el tratado no se hiciese mencion espresa, la amnistia esta comprendida en él necesariamente por la naturaleza misma de la paz.

El siguiente artículo es un corolario del que le precede.

410. Los efectos del tratado de paz no se estienden á cosas que no tienen ninguna conexion con la guerra concluida.

=En virtud de esto, quedan subsistentes las reclamaciones fundadas sobre deudas contraidas ó injurias inferidas antes de la guerra, á menos que haya habido estipulacion espresa. Las deudas contraidas antes de la guerra entre los súbditos respectivos, cuyo cobro ha quedado suspenso durante ella, reviven á la restauracion de la paz, á no ser que ellas hayan sido confiscadas durante la guerra en el estricto ejercicio de sus derechos rigurosos.

411. El tratado de paz deja todas las cosas en el estado en que ellas se encuentran, á menos que haya estipulacion espresa de lo contrario. Subsiste el estado de posesion existente, mientras no se haya alterado por los términos del tratado. Si nada se ha dicho sobre las plazas y los paises conquistados, *pertenecen al vencedor*.

=*Pertenecen al vencedor*. Por la razon de que todas las cosas tomadas al enemigo durante la guerra y con arreglo á ella, son lejitimamente adquiridas.

§ VI.

EJECUCION DEL TRATADO DE PAZ.

412. El tratado de paz obliga á las partes contratantes desde el momento en que ha sido firmado, á menos que se haya designado otra época: no liga á los súbditos, sino despues de su *notificacion*. Las presas hechas despues de la data del tratado se deben restituir á los propietarios.

..

=De su *notificación*. El tratado de paz debe publicarse solemnemente para que llegue al conocimiento de los súbditos. Todos los actos intermediarios de hostilidad cometidos por estos, antes que esta notificación haya podido llegarles, no pueden ser castigados como actos criminales; y á fin de evitar disputas relativas á las consecuencias de semejantes actos, es costumbre fijar en el tratado mismo la época en que las hostilidades deberan cesar en los diferentes lugares.

=CUESTION.- ¿Queda obligado el captor al pago de daños por una presa hecha de buena fé en tiempo inhabil?

Por la afirmativa. Es un axioma del derecho civil que á nadie puede servir de excusa la ignorancia de la lei. Esto mismo es aplicable al caso presente: si la presa se ha verificado en tiempo inhabil, pero ignorando el captor la existencia de la paz, no hai razon para hacer recaer los efectos de esta ignorancia sobre un estraño; pues entre la alternativa de imponer la pena al captor, ó al dueño de la propiedad, mas justo es aplicarla al primero, quien debe sobrellevar las consecuencias de su ignorancia, la que jeneralmente se reputa como una culpa. Siendo el tratado de paz una estipulacion solemne entre Estados, los súbditos no deben ignorar una lei tan importante como esta. Grocio sostiene la opinion contraria.

Apenas es necesario advertir que este caso es distinto del que hemos establecido en el artículo 384. Así, por ejemplo, si las hostilidades se han cometido despues de la celebracion de la tregua en lugares distantes, donde aun no era posible tener conocimiento de ella, el captor no esta obligado á la reparacion del mal; lo mismo decimos de los daños causados donde no ha podido llegar la noticia del tratado de paz.

-CUESTION.- Si despues de fijado cierto plazo para la cesacion de las hostilidades en un lugar dado, y sabiéndose la paz, se ha hecho allí una presa antes de espirar aquel plazo. ¿será válida esta captura?

Por la negativa. Hecha la paz, queda restablecida la buena intelijencia entre los contendientes; es, pues, un contrasentido suponer la existencia de buenas relaciones entre los Estados, y la continuacion de la guerra entre algunos particulares. Tan pronto como se ha celebrado el tratado de paz, los súbditos de la una nacion dejan de ser enemigos de la otra; inferirse daños con el conocimiento pleno de que no son enemigos, supone culpabilidad y malicia que no pueden ser recompensadas con la adjudicacion de la presa. La designacion de los diferentes plazos, segun las distancias de los lugares, no tiene por objeto retardar gradualmente los beneficios de la paz, sino informar gradualmente á los súbditos la cesacion de la guerra, y que en consecuencia se abstengan de ulteriores hostilidades.

Opuesta á esta doctrina parece ser la sentencia de los tribunales franceses en el caso del *Swineherd*, buque británico apresado por el corsario frances *Belona*. El 1º de octubre de 1801 se firmaron los 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 ilejítima y nula. El corsario salió de la isla de Francia el 27 de noviembre, antes de tener noticia del tratado, y apresó al *Swineherd* el 24 de febrero de 1802 en un lugar á que no correspondia para la cesacion de las hostilidades menor plazo que el de cinco meses. La propiedad, pues, fué apresada en tiempo habil. Pero se probó que el corsario habia visto varias veces en la gaceta de Calcuta, dias antes del apresamiento, la proclamacion del rei de Inglaterra, notificando la paz y el contenido del artículo 11; el buque inglés, sin embargo, fué llevado á la isla de Francia, juzgado y condenado; y el consejo de presas de París 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 lejitimidad de las hostilidades en los mares de oriente.*

* Merlin. Répertoire, V. Prise Maritime. Bello. P. II, cap. IX, art. 6.

La primera razon de que el corsario frances no tuvo conocimiento de la paz, sino por la proclamacion del gobierno inglés, nos parece de algun fundamento, no así la segunda.

413. Tanto los captores, como los soberanos de quienes dependen, están obligados, no solo á la restitution de las presas hechas en tiempo inhabil, sino tambien á la indemnizacion de perjuicios.

=Con ocasion del juzgamiento del *Mentor*, dijo Sir W. Scott. "Si por las estipulaciones, un lugar ó distrito se hallaba en paz, y durante ella se ha perpetrado allí un acto de hostilidad, el interesado podra ocurrir á un juzgado de presas á manifestar la injuria que se le ha inferido por esta violacion de la paz y reclamar compensacion. Si el oficial obró por ignorancia, toca al gobierno del rei sanearle, porque los gobiernos son obligados á dar noticia de la paz á las personas que deben observarla; y si no se ha dado esta noticia, ó no se ha empleado la diligencia debida en comunicarla, y se comete par ignorancia una infraccion de la paz, los perjudicados deben ser indemnizados por su gobierno."[†]

414. Es ilejítima la represa hecha en tiempo inhabil.

=El restablecimiento de la paz pone fin á toda violencia al partir del tiempo limitado; y entonces es aplicable el principio jeneral que las cosas adquiridas durante la guerra permanecen, en cuanto al título y á la posesion, en el estado en que la paz las encuentra. El *uti possidetis* es la base de todo tratado de paz, á menos de estipulacion espresa contraria. La paz dá un título definitivo y perfecto á las capturas sin condenacion, y como ella prohíbe toda violencia, quita la esperanza de represa, como si la nave capturada hubiese sido conducida *infra præsidia*, y condenada judicialmente.

Una nave mercante inglesa fue capturada por un crucero americano antes del periodo para la cesacion fijado por el tratado de Gand (1814) con ignorancia del hecho, y en seguida fué represada por un buque de guerra inglés despues del periodo fijado para la cesacion de las hostilidades, pero sin conocimiento de la paz; se decretó judicialmente que la posesion de la nave por el crucero americano era una posesion legal.

415. Las contribuciones impuestas por el vencedor cesan luego que se concluye la paz.

=El exijirlas es un acto de hostilidad. Las que ya se han prometido, y no se han pagado todavia, se deben á título de deuda. Mas para evitarse de dificultades debe consignarse con claridad en los tratados.*

416. *Queda libre* de la obligacion el que promete una cosa cuya entrega no ha podido verificarla en los terminos del compromiso, por habérsela impedido el acreedor. Pero si de parte de este se ha pedido que se difiera el cumplimiento de la obligacion, el deudor debe consentir en la demora, siempre que esta no le sea *mas onerosa*.

=-*Queda libre*. Porque se supone que exime de la promesa cuya ejecucion impide el mismo á quien se ha hecho la oferta.

[†] Robinson's Reports. Vol. 1, p. 179.

* V.ttel. Lib. IV, cap. In, § 29.

=Siempre que esta no le sea *mas onerosa*. Por ejemplo, si el obligado se ha comprometido á entregar cierta cantidad de armas, el acreedor debe recibir al plazo estipulado, porque la entrega de este artículo en otra época puede ser mas gravosa y difícil al deudor.

417. Los frutos de las cosas restituidas al hacer la paz se deben desde el momento señalado para su ejecucion; si no hai término, se deben desde que se convino en la restitucion de aquellas. La devolucion de las cosas *no comprende* la devolucion de frutos vencidos antes de concluir la paz. La cesion de un fundo *no trae consigo* la cesion de los frutos que ya se deben.

=*No comprende*. La guerra dá un título á la posesion de las cosas de nuestro enemigo, y por consiguiente á los frutos.

=La cesion de un fundo *no trae consigo* etc. Hasta la época de la cesion el fundo y sus productos han pertenecido al cedente, por consiguiente, aquí es menester distinguir dos especies de propiedades: el fundo que se traspasa al cesionario y que es materia de la estipulacion, y los productos anteriores que continúan perteneciendo al dueño primitivo. La cesion de una propiedad raiz no trae consigo la cesion de los frutos producidos en años anteriores. Augusto se opuso justamente á las pretensiones de Sexto Pompeyo, quien, despues de que se le hubiese entregado el Peloponeso, reclamaba ademas los impuestos de los años anteriores.

418. Las cosas cuya restitucion se ha estipulado simplemente en el tratado de paz, deben devolverse *en el estado* en que se tomaron, salvo las alteraciones producidas por el efecto natural del tiempo ó de las *operaciones de la guerra*.

=*En el estado* en que se tomaron. Porque la palabra restitucion significa devolucion de las cosas en su primer estado. Sería un acto de insigne perfidia devastar un pais, despues de hecha la paz, dismantelar una plaza, ó arrasar sus murallas. Si el vencedor ha reparado las brechas y las ha restablecido al estado que tenian antes del sitio, debe entregarlas en este mismo estado, pero si ha añadido algunas obras, puede demolerlas.*

=O de las *operaciones de la guerra*. Querer obligar á uno de los belijerantes, sin que haya precedido acuerdo, á las reparaciones de los daños causados por las operaciones hostiles, equivaldria á pronunciar una sentencia de condenacion contra este. El principal objeto del tratado de paz es transijir las desavenencias de los belijerantes, sin escudriñar de parte de quien ha estado la justicia ó injusticia.

419. El tratado de paz no queda anulado por la circunstancia de haber sido obra de la *fuerza*. Solo la *estrema iniquidad* de las condiciones puede lejitimar semejante exepcion.

=Obra de la *fuerza*. Una vez admitida tal exepcion, no habria tratado de paz que pudiese quedar subsistente, porque estos se celebran durante la guerra, mientras ambos contendientes se hallan con las armas en las manos. Introducida tal exepcion en el derecho de jentes, seria para dar á la guerra los efectos mas funestos, y el único medio que tendria el vencedor para asegurarse de las ventajas conseguidas por sus armas, seria no ya la fé de su ndversario, sino la total ruina de este. Con un tratado de paz por desventajoso que sea para el vencido, se consigue libertarse de un peligro inminente de completo esterminio.

=Solo la *estrema iniquidad*. Convienen la mayor parte de los publicistas en que se puede alegar la exepcion de violencia, cualluo hai iniquidad en las condiciones; cuando en vez de un tratado de paz, se ha arrancado del vencido una sumision forzada á condiciones que ofenden igualmente la justicia y todos los deberes de la humanidad, porque entonces, no es una paz ese

* Vattel. Lib. IV, cap: III, § 31.

reposo aparente, sino una opresion que sufre mientras faltan medios para libertarse de ella y contra la cual se rebelan los hombres animosos en la primera ocasion favorable.*

420. Los derechos adquiridos por el tratado de paz *subsisten* á pesar de una nueva guerra, pero *se estinguen* por la infraccion del tratado, y esta circunstancia impone á las potencias garantes el deber de sostenerlo, y *restablece* el *casus fæderis* para los aliados.

=*Subsisten* á pesar de una nueva guerra. Subsisten porque en una nueva guerra se trata de revindicar otros derechos distintos. En caso contrario, cualquiera desavenencia ulterior podria ocasionar el reclamo de asuntos terminados y fenecidos; las desavenencias internacionales tendrian un carácter interminable. Así, por ejemplo, si despues de una guerra entre la metrópoli y sus colonias, la primera ha reconocido la independendia de estas, y en seguida sobreviene una nueva lucha por deudas contraidas posteriormente, es incuestionable el derecho de independendia, y toda pretension contraria seria opuesta á los principios de justicia.

=Pero *se estinguen* por la infraccion de la paz. La adquisicion de tales derechos es condicional, esto es, á mérito de observarse el tratado: de otra suerte sería una pretension mui estraña querer aprovecharse de las cláusulas favorables, reservando lo obligatorio y gravoso para la otra parte.

=*Restablece el casus fæderis*. Infrinjido el tratado. Las cosas se reponen al estado que tenian antes del tratado, esto es, al estado de guerra con todas las circunstancias y accidentes que tenian. Si, pues, la lucha continua, no hai razon para considerar fenecido el pacto de alianza.

421. Si el principal aliado es el infractor del tratado de paz, pueden los otros aliados separarse de la nueva guerra que sobrevenga á consecuencia de esta infraccion.

=El principal aliado en este caso ha perpetrado una grave injuria, ha cometido una solemne injusticia, infrinjendo el tratado de paz; los otros aliados tienen derecho para separarse de la liga; porque, como llevamos espuesto (Art. 376), toda alianza supone la justicia de la guerra.

422. De dos modos puede romperse el tratado de paz: ó por una *conducta contraria* á la esencia de todo el tratado de paz, ó por la *infraccion* de alguna de sus cláusulas.

=Por una *conducta contraria* á la esencia. Se obra contra la naturaleza y la esencia del tratado y contra la paz misma, cuando se turba sin motivo, ya tomando las armas y empezando de nuevo la guerra, sin que se pueda alegar ningun motivo plausible; ya ofendiendo de propósito á aquel con quien se ha hecho la paz, tratando á él y á sus súbditos de un modo incompatible con el estado de paz. Tambien se obra contra la naturaleza de dicho tratado, tomando las armas por la misma causa que habia encendido la guerra, ó por resentimiento de alguna cosa que ha pasado durante las hostilidades.*

=O por la *infraccion* de alguna de sus cláusulas. La violacion de un artículo del tratado importa una violacion de todo él, porque, segun Grocio, todos los artículos dependen los unos de los otros; y el uno debe ser considerado como la condicion del otro. La violacion de un solo artículo rompe el tratado entero, si la parte ofendida quiere considerarlo así. Sin embargo, esto puede impedirse por medio de una estipulacion espresa, que si un artículo es roto, los otros permanecerán no obstante en pleno vigor.

423. La *demora voluntaria* en el cumplimiento de una promesa es una infraccion del tratado. No hai infraccion, si la falta de cumplimiento proviene de un *obstáculo insuperable*.

* Vattel. L. IV, cap. IV, § 37.

* Vattel. L. IV., Cap. IV, § 39.

=*Demora voluntaria*. Equivale á una denegacion espresa, y solo se diferencia de esta por el artificio con que se intenta encubrir la mala fé. Añade el fraude á la perfidia, y viola realmente el artículo que debe cumplir.

-Por un *obstáculo insuperable*. Nadie está obligado á lo imposible, y si algun obstáculo hace la ejecucion de un artículo no solo imposible en la actualidad, sino por siempre imposible, el que se ha obligado á él no es culpable, y el otro no puede con motivo de su imposibilidad romper el tratado, pero si hai lugar, tiene derecho para exigir la correspondiente indemnizacion.*

424. Cuando uno de los contratantes ha violado el tratado de paz, el otro es árbitro para declararlo *roto ó subsistente*.

=Para declararlo *roto*. Las obligaciones de observar el tratado son recíprocas: la infraccion de parte del uno desliga al otro del deber de observarlo. Ninguna pretension mas exajerada que exigir de los otros contratantes el cumplimiento de obligaciones que no hemos sabido llenar de nuestra parte.

=O *subsistente*. Seria absurdo que el que ha violado el convenio pretendiese anularlo por su propia infidelidad: lo cual sería un medio fácil de libertarse de sus obligaciones, reduciendo todos los tratados á vanas formalidades. Si la parte ofendida quiere dejar subsistir, puede perdonar la ofensa, exigir una indemnizacion, ó una justa satisfaccion, ó librarse ella misma de las obligaciones correspondientes al artículo violado, y de lo que habia prometido en consideracion á la cosa que no se le ha cumplido. †

425. La conducta de los súbditos no *infrinje* el tratado, sino cuando el soberano se la apropia autorizandola ó dejándola impune. De igual modo, la conducta de un aliado *no es imputable* al otro, si este no toma parte en la ofensa,

=*No infrinje*. Véase lo espuesto en el artículo 385.

=*No es imputable* al otro. La alianza no supone una responsabilidad solidaria, y mucho menos para contestar por injurias perpetradas despues de la guerra. Cada uno de los aliados constituye por sí un cuerpo soberano independiente y único responsable por sus actos.

* Vattel. L. IV, cap. IV, § 51

† Vattel L. IV, cap. IV, § 54.

PARTE TERCERA.

DIPLOMACIA.*

Diplomacia es el conjunto de conocimientos y de principios necesarios para dirigir acertadamente los negocios públicos entre los Estados.

CAPITULO I.

DE LOS MINISTROS DIPLOMATICOS.

§ I.

DERECHO DE LEGACION O EMBAJADA.

Art. 426. El derecho de legacion ó embajada *reside originariamente* en la nacion, pero su ejercicio puede delegarse á los *jefes ejecutivos*, sea solos, ó con intervencion de una parte ó de todo el cuerpo lejislativo. En los *interregnos* el ejercicio de este derecho recae en el gobierno provisional ó rejencia.

=*Reside orijinariamente* en la nacion. Nombrar personas que representen el Estado, tanto en el interior como en el exterior, es un acto de soberania; y ya hemos dicho (Art. 1) que solo la nacion es orijinariamente soberana, pero como este derecho no puede ejercerlo por sí, tiene necesidad de valerse del intermedio de otras autoridades.

=*A los jefes ejecvutivos*. Los representantes del poder ejecutivo ejercen dicha prerogativa, ya sea de una manera absoluta, ya sea con la intervencion mas ó menos limitada del poder lejislativo ó de las juntas de notables. En las monarquias esta prerogativa reside habitualmente en el soberano; en las repúblicas sud-americanas la ejercen, á nombre de la nacion y por delegacion constitucional, los presidentes ó jefes del poder ejecutivo.

=En los *interregnos*. Esto es, en caso de vacancia del trono, ó durante la minoridad del soberano, su cautividad ó enfermedad mental, como sucedió con Jorje III, rei de la Gran Bretaña, el derecho de embajada pertenece á la persona ó personas que, segun la constitucion, las leyes orgánicas ó especiales del pais, quedan encargadas del gobierno durante el interregno, ó en las épocas designadas de rejencia.

-CUESTION.- ¿Puede un rejente de reina, durante la minoridad del rei, recibir personalmente las cartas credenciales de un embajador acreditado ante la persona real?

Nosotros creemos que si, por cuanto el rejente es el representante legal del Estado; ejerce durante la minoridad del príncipe las funciones de soberano. Sin embargo, muchas veces los embajadores se han considerado degradados al entregar sus cartas credenciales á los rejentes de reino, negándoles esta prerogativa. Tal fué la cuestion que se suscitó en 1841 con el duque de la Victorla, rejente de España. El duque de Orleans, rejente, no recibia las cartas credenciales á presencia del menor Luis XV, sino para pasárselas á este príncipe. Todas estas prácticas

* Esta parte se ha extractado principalmente de Le Guide diplomatique de Martens.

contrarias á la soberania del pueblo no tenian otro fundamento que el pretendido derecho divino de los reyes.

472. 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 *confederados* ni los feudatarios. Pueden igualmente gozar de esta facultad por delegacion del soberano, ó por costumbre, los jefes que *no están revestidos* del poder Supremo.

=Un tratado de *proteccion*. Asi por el tratado concluido en Kainardgi (1774) entre la Rusia y la Puerta, las provincias de Moldavia y de Valaquia, colocadas bajo la proteccion de la primera de estas potencias, tenian el derecho de enviar encargados de negocios de la comunion griega para representarlas en la corte de Constantinopla.

=Los Estados *confederados*. El derecho que tienen los Estados confederados para acreditar ministros públicos, depende de la naturaleza particular y de la constitucion de la union por la que se han ligado. La constitucion de los Estados Unidos de América prohíbe á cada Estado celebrar, sin previa anuencia del congreso federal, ningun tratado de alianza ó de confederacion con otro Estado de la Union, ó con una potencia extranjera; hai igual prohibicion para entrar sin el mismo consentimiento espreso, en ninguna clase de acuerdo ni de convenio con una nacion extraña. Por el contrario, los diversos Estados de la Confederacion Jermánica gozan del derecho de embajada. Por la constitucion de 12 de setiembre de 1848 se limitó á los cantones suizos de la Confederacion Helvética la prerogativa de embajada de que gozaban ampliamente. Desde entonces las relaciones oficiales entre dichos cantones y las potencias extranjeras se verifican por el intermedio de concejo federal.

=Los jefes que *no estan revestidos* etc. Gozaban del privilegio de embajada los vireyes de Nápoles y los gobernadores de Milan y de los Países Bajos que obraban en nombre y por autoridad del rei de España.

428. Ningun Estado está en la obligacion de acreditar ministros ante otro gobierno, á menos que esta obligacion resulte de una convencion especial.

=Porque cada cual es árbitro para arreglar sus relaciones diplomáticas del modo que mas conveniente estime á sus intereses.

429. En el caso de revolucion, guerra civil, ó soberania disputada, pueden las naciones extranjeras, segun su propio juicio, entablar relaciones diplomáticas con el gobierno de hecho y continuar las anteriores con el Estado antiguo, ó suspenderlas absolutamente con ambas.

=No compete á ninguna potencia calificar los actos de política interna que se desenvuelven en territorio ajeno (Art, 11); es de la esclusiva competencia de cada asociacion el determinar la legitimidad de la autoridad pública. Fuera de esto, la admision de un agente diplomático en tales circunstancias no prejuzga la legitimidad del jete que lo envia, no significa sino una simple deferencia á un gobierno existente de facto.

430. Desde que una faccion ó parcialidad domina un territorio algo estenso, le dá leyes, establece en él su gobierno, y ejerce actos de soberania, es una persona en el derecho de jentes, y puede entrar en relaciones diplomáticas con los otros Estados.

=El hallarse los Estados Unidos de América luchando por su independencia con la metrópoli inglesa, no sirvió de obstáculo para entrar en relaciones diplomáticas con las principales potencias europeas, celebrando con ellas tratados de alianza. Véanse los artículos 8 y 9.

431. Cuando el derecho de legacion es contestado ó dudoso, ó cuando las circunstancias políticas hacen este ejercicio público crítico y difícil de una ú otra parte, se puede enviar y recibir agentes que no tengan el carácter de ministros públicos.

=Tales eran en tiempos pasados los encargados de negocios secretos de los príncipes protestantes en Roma, que gozaban allí de la seguridad y de muchos privilegios del derecho de jentea; tales son en la actualidad los agentes de ciertos príncipes de sangre, de pretendientes al trono, de soberanos destronados, de reyes titulares, etc.

432. Un Estado puede enviar á una misma corte *varios ministros*, ó un solo ministro á muchas cortes: sea que cada uno de ellos tenga su mision especial, sea que tengan de conducir juntos las mismas negociaciones. Asimismo puede agregarse nuevos ministros á una legacion ya existente. En los casos antedichos pueden todos ellos ser de un mismo rango ó de rangos diferentes.

=A una misma corte *varios ministros*. Este derecho se ha ejercido principalmente para los congresos de paz. Tambien cada uno de los electores del imperio de Alemania enviaba á las asambleas por la eleccion y coronacion del emperador dos, tres, y aun cuatro embajadores. La república de Venecia tenia costumbre de enviar dos embajadores para felicitar á un emperador ó á un rei por su advenimiento al trono.

433. Se deben recibir los ministros de un soberano amigo. 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 que regularmente se concede, cuando no hai fundamento para recelar que viene á introducir discordia entre los ciudadanos ó aliados, ó que solo trata de adormecernos con esperanzas de paz.

=*Se deben recibir*. Esta es una obligacion imperfecta, y puede, por consiguiente, añadirse á su recepcion las condiciones que se juzguen convenientes. Pero una vez recibidos, se les debe los privilegios acordados por el derecho de jentes á su carácter público.

434. Se debe mantener las acostumbradas relaciones diplomáticas con una nacion que ha mudado su dinastia ó su gobierno.

=Portarse de otro modo, seria dar á entender que no reconocemos la lejitimidad del nuevo orden de cosas, lo que bastaria para justificar un rompimiento.

§ II

PRIVILEGIOS DE LOS MINISTROS DIPLOMATICOS.

435. Son *inviolables* los agentes diplomáticos, y están *esentos* de la jurisdiccion del pais en que residen.

=Son *inviolables*. Ha sido menester revestirlos de ciertas inmunidades para que puedan llenar con seguridad las funciones que les estan encomendadas; porque si sus personas no estan libres de toda violencia, es precario el derecho de las embajadas, y el éxito mui incierto. El derecho á los fines es inseparable del derecho á los medios necesarios. Por consiguiente, siendo tan importantes las embajadas en la sociedad universal de las naciones, y tan necesarias á su comun conservacion, la persona de los embajadores debe ser sagrada é inviolable en todos los pueblos. El que comete una violencia contra cualquiera de estos agentes, no solo hace injuria al soberano á quien representa, sino que atenta á la seguridad comun y á la conservacion de las naciones, y comete un crimen atroz contra todos los pueblos.*

* Vattel. L.IV, ch. VII, § 82

=Y estan *esentos*. La inviolabilidad del ministro entraña la esencion de la jurisdiccion del pais en que reside: esta esencion se funda, no en un simple convenio, sino en la necesidad. Un ajente de estos no podria cumplir su cometido con la dignidad, con la libertad y seguridad que exigen, si estuviere en una dependencia cualquiera del soberano ante quien reside. Llamado á poner un término á las calamidades de la guerra, ó encargado del cuidado no menos importante de mantener la paz entre los Estados, el enviado está naturalmente espuesto á las intrigas y maquinaciones de las partes interesadas en la continuacion de las hostilidades, ó en la ruptura de la buena intelijencia entre las dos naciones. Hai siempre, por otra parte, y en todos los paises, funcionarios prevenidos en jeneral contra los miembros del cuerpo diplomático, que ellos consideran como otros tantos ajentes interesados en trabajar contra el bienestar del pais en que residen.

Era menester, pues, que la lei de las naciones rodease de una proteccion particular á los ajentes diplomáticos para prevenirlos de ataques exitados por solo un espíritu de prevencion, como por desgracia no faltan ejemplos.

436. Si un ministro delinque, debe *recurrirse* á su soberano para que haga justicia. Si ofende al gobierno ante quien esta acreditado, se puede pedir á su soberano que le retire, ó mandarle *salir* del Estado, segun la gravedad de los casos; y si se propasa hasta el extremo de ernplear la fuerza, se le puede tratar como á enemigo.

=Debe *recurrirse* á su soberano. Esto regularmente se practica, cuando se trata de delitos privados: el gobierno ante el cual está acreditado, debe pedir al comitente del ministro culpable que lo retire y castigue con arreglo á las leyes de su pais.

=O mandarle *salir* del Estado. Regularmente se espulsa á un ministro público por crímenes de Estado, sin que importe, en caso semejante, que el ministro haya obrado por órden de su corte ó de su propio jefe. El principio de inviolabilidad personal tiene por límites naturales el caso de conspiracion flagrante contra el gobierno ante el cual está acreditado.

La historia nos suministra repetidos ejemplos de ministros espulsados violentamente, á consecuencia de una criminal conducta dirigida á derribar á los gobiernos, ó á entorpecer la marcha de la administracion pública.

Mendoza, embajador de España, acreditado ante la corte de Inglaterra, fue espulsado, por haber conspirado contra la reina Isabel: siendo de notarse que antes de recurrirse á esta medida violenta, la corte inglesa consultó á Gentili, autor del tratado *De legationibus*, y al jnriconsulto Holteman, quienes aconsejaron este recurso. De igual modo el marques Bedmar, cardenal, obispo de Oviedo y embajador de Felipe III, rei de España, cerca de la república de Venecia, conspiró contra el gobierno de esa república en union del gobierno de Milan y del virei de Nápoles: descubierta la trama, el embajador fué espulsado del territorio veneciano (1618). Antonio Guidice, príncipe de Cellamare, embajador de España cerca de la corte de Francia, fué arrestado y detenido en el castillo de Blois (1718), par haber sido el principal conspirador contra Felipe de Orleans, rejente del reino.

437. 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.

=Estos delitos son públicos, por razon de la persona contra quien se han cometido, y seria degradar su propia dignidad, si el ministro tomase parte en la persecucion del delito.

438. La esencion de jurisdiccion es igualmente estensiva á causas civiles: las deudas y obligaciones 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.

=A menos que el ministro llaya querido *renunciar* su independencia. No puede el ministro entrar en negociaciones mercantiles, ni menos obtener un empleo del gobierno ante quien esta acreditado, sin autorizacion de su gobierno, porque estos actos dan por resultado la pérdida á la renuncia de su independencia, renuncia que no solo afecta á la persona del ministro, sino á los intereses del Estado á quien representa. Art. 441.

-CUESTION.- ¿Se puede detener á un enviado por deudas en el momento de su partida?

Por la negativa. Pocos, mui pocos seran los agentes diplomáticos que despues del desempeño de su cometido, quieran dar una idea desfavorable de sus personas, dejando en el pais créditos pendientes. El particular ó negociante que, sabiendo las inmunidades que gozan aquellos, se ha aventurado á hacer empréstitos ó entrar en negociaciones que han dado origen á las deudas, ha querida, sin duda, arrostrar tales eventualidades. Dése á un acreedor derecho para arrastrar á juicio á un enviado diplomático, y solo serán nominales la independencia de este y sus demas inmunidades, porque tal derecho en los acreedores será una constante amenaza, mientras el ejercicio de las funciones de este. Siendo notorio, por otra parte, el desafecto que inspiran tales agentes en ciertas situaciones, no sería estraño que los súbditos á instigacion de gobiernos resentidos, promoviesen una serie de reclamaciones fundadas las unas, é infundadas las otras.

No desconocemos lo gravoso que es á los acreedores recurrir ante los tribunales estranjeros por la persecucion de sus créditos; pero este mal es insignificante al lado de los grandes abusos que pudiera ocasionar la adopcion de una práctica contraria, comprometiendo nada menos que las buenas relaciones de los Estados. Pinheiro-Ferreira opina que en materia civil no puede privarse al ciudadano del ejercicio de los medios que le dan las leyes para obtener de los enviados públicos el pago de deudas y otras obligaciones pendientes, debiendo ser estensivo este derecho al embargo de bienes y empleo de todas las medidas y providencias coactivas establecidas para la observancia de las resoluciones judiciales. No faltan ejemplos que apoyen esta, exajerada doctrina. M. de Mathweof, embajador de Rusia, fué arrestado en Londres (1708) par deudas contraidas. En 1772 el gobierno frances negó pasaporte al baron Wrech, ministro de Hesse-Cassel en Paris, por no haber satisfecho sus créditos.

=En alguna *negociacion mercantil*. En estos y otros casos semejantes se entiende que han renunciado tácitamente su independencia de la jurisdiccion civil sobre lo concerniente á aquel tráfico, propiedad ó empleo. Esto mismo se observa, cuando se constituye actor en causas civiles, como en efecto puede hacerlo por media de un personero.

=*Bienes raices*. Ch. Vergé dice á este respecto: "sus inmuebles están sujetos á la jurisdiccion del pais, el embajador no los posee en razon de su carácter político; ellos no son inherentes á su persona, ni necesarios á sus funciones, pueden, por consiguiente, ser embargados, y dar lugar á instancias judiciales ante los tribunales del lugar donde se hallan radicados. Pudiendo los acreedores de los agentes diplomáticos embargar sus inmuebles, pueden á *fortiori* perseguir el pago de lo que les es debido por las rentas ó frutos por esos mismos inmuebles."

439. No puede un súbdito *aceptar* una comision diplomática de un gobierno estranjero sin permiso del suyo propio, á quien es libre rehusarlo ó concederlo, á condiccion de que este nuevo carácter *no suspendera* las obligaciones de súbdito. Sin esta esta declaracion *se presume* la independencia del ministro.

=*Aceptar*. No solo es prohibido á un ciudadano aceptar una comision de esta clase, sino cualquier otro cargo, título, honor, ó empleo.

=*No suspenderá* las obligaciones de súbdito. Si su constituyente no hace reparo en que continúe como súbdito del Estado en que reside, permanece sometido á las leyes de este país en todo lo que no pertenece á su misión diplomática, gozando, en tanto, como ministro público de las inmunidades y demás privilegios acordados al carácter de que se halla revestido.

=*Se presume* la independencia. No existiendo declaración expresa del soberano de quien depende, de que el carácter de ministro no suspende las obligaciones de súbdito, se debe presumir la independencia de este, porque no deja de existir cierto grado de incompatibilidad entre ser súbdito de dicho Estado, y agente diplomático del otro.

440. Los agentes diplomáticos gozan del privilegio de *extraterritorialidad*, y para hacer efectivas contra estos las acciones ó derechos civiles, se debe recurrir á su soberano, y aun en los casos en que por una renuncia explícita ó presunta se halla el ministro sujeto á la jurisdicción local, solo se puede proceder contra él como contra una persona ausente.

=*Extraterritorialidad*. Es una ficción por la que la morada del ministro se considera como situada fuera del territorio nacional, de donde se ha querido deducir el derecho de asilo: es decir, el derecho de dar acogida á los delincuentes, tanto extranjeros como naturales. De todas las ficciones, dice Pinheiro, que los jurisconsultos han introducido en el derecho público de las naciones, ninguna como la de extraterritorialidad, es tan inútil, como absurda.- "Nosotros no podemos suscribirnos á esta opinión de Pinheiro. La extraterritorialidad acordada á los embajadores y otros ministros públicos no habría tenido para este publicista el carácter de *inutilidad* y *absurdidad* que él reprocha á esta prerogativa diplomática, si él hubiese traducido, como nosotros, por la palabra independencia: la extraterritorialidad, en efecto, no es otra cosa que la independencia é inviolabilidad del embajador." *

La amplitud de este privilegio depende del derecho de jentes positivo: es decir, que puede ser modificado por costumbre á convenciones, como efectivamente lo ha sido en varios Estados.

441. No puede renunciarse la independencia ó el privilegio de extraterritorialidad en todo ó en parte sin permiso expreso del soberano á quien representa.

=Las inmunidades relativas á la extraterritorialidad, no son referentes á la persona privada del ministro, sino al carácter público de que se halla investido. La conservación de tales privilegios interesa no solo al individuo, sino también á la nación á quien representa.

442. Los ministros diplomáticos gozan también de una plena libertad en el ejercicio de su religión, á lo menos privada.

= "El creciente espíritu de independencia religiosa y de liberalismo ha extendido gradualmente este privilegio hasta permitir en casi todos los países, el establecimiento de capillas públicas anexas á las diferentes embajadas extranjeras en las que no solo los extranjeros de la misma nación, pero aun los naturales del país que profesan la misma religión, son admitidos al libre ejercicio de su culto particular. Esto no se hace extensivo, sin embargo, á las procesiones públicas, al uso de las campanas, ó á otros ritos externos celebrados fuera del recinto de la capilla."

En casi todos los tratados con la Puerta y con los Estados Berberiscos, las potencias cristianas han estipulado para sus ministros, y aun para sus cónsules, el derecho de mantener una capilla en su morada.

* Martens. Le Guide diplomatique, ch. V, § 24.

* Wheaton's Elements. P. III, ch. I, § 21.

443. Están igualmente esentos de los *impuestos personales*, mas no de los *prediales* ni de aquellos que gravitan por razon de *gastos* hechos en cosas del servicio público y que ceden en beneficio de ellos. 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.

De los *impuestos personales*. Esta esencion es una consecuencia necesaria del privilejio de exterritorialidad.

=Mas no de los *prediales*. Constituyendo las propiedades inmuebles una parte integrante del territorio nacional, se hallan rejidas por las leyes del pais en que se encuentran, y sujetas, por consiguiente, á todos los gravámenes existentes en el pais, aunque sean poseidas por el ministro ó un soberano extranjero. Véase lo espuesto en el artículo 76.

=Por razon de *gastos* hechos. Los impuestos destinados al alumbrado y limpieza de las, calles, á la conservacion de caminos, puentes, calzadas, canales etc., no se comprenden en la esencion jeneral de impuestos, por ser una justa retribucion del uso que se hace de ellos.

=De *su uso y consumo*. Los abusos á que ha dado lugar esta esencion, han inducido á muchas cortes á limitar considerablemente la internacion de estos efectos: comunmente estas prerogativas se arreglan por una convencion ó por el principio de reciprocidad.

444. La casa de un ministro no puede servir de asilo á los enemigos del gobierno ó malhechores. Si alguno de estos se refugia en ella, se puede pedir su entrega, y si el ministro se *deniega*, puede emplearse la fuerza para estraerse al delincuente. Fuera de estos casos no es lícito á los majistrados penetrar en ella para registrarla y estraer personas y efectos.

=No puede servir de *asilo*. Sería atentar á la independencia de las naciones querer estender el privilejio de exterritorialidad hasta permitir al ministro extranjero detener el curso ordinaria de la justicia del pais, dando asilo en su morada á individuos nacionales ó extranjeros perseguidos por delitos ó crímenes, razon por la que tan sabiamente se ha suprimido este pretendido derecho del que se ha abusado tanto, y á cuyo favor todo individuo perseguido por la justicia, podia, refugiándose en la morada del ministro, sustraerse á la accion judicial de las autoridades locales.

En ninguna parte, como en las repúblicas sudamericanas, se ha abusado tanto del pretendido derecho de asilo, alegando simples cónsules semejante privilejio. "En otras circunstancias hemos visto tambien ministros públicos extranjeros pasearse por las calles de nuestras ciudades (Peru) con individuos perseguidos por delitos políticos, y sostener la absurda doctrina de que, por el hecho de darles el brazo, los cubrian bajo el manto sagrado de su personal inviolabilidad."

=Si el ministro se *deniega*. Entonces no cabe otro recurso que el empleo de la fuerza, porque una mision diplomática no es para entorpecer la marcha de la administracion y de la justicia. El ministro que se deniega á la entrega del delincuente, se manifiesta hostil á las instituciones del pais, contraría el carácter de representante de una nacion amiga, y á quien se ha ofrecido guardar los fueros del derecho de jentes, es un individuo que viene á alterar el órden y el buen réjimen de los gobiernos, y si se ha ocurrido al último extremo de allanar su morada, es porque él nos ha puesto en tan dura precision, no habiendo hecho nosotros otra cosa que ejercer un derecho. Mas, felizmente hace tiempo que tan estraña prerogativa se ha desconocido por algunas potencias europeas. El duque de Ripperda, primer ministro del rei de España, fue estraído á viva fuerza (1726) de la habitacion del embajador de Inglaterra. Por la declaracion de la Santa Sede (set. 1815) el derecho de asilo, de que gozaban hasta entonces los ministros extranjeros

* Albertini. Derecho diplomático, P. I, cap. v.

residentes en la corte de Roma, ha sido únicamente limitado á individuos acusados por simples delitos correccionales.

445. Las carrozas de los ministros extranjeros están esentas de las visitas ordinarias de los oficiales de aduanas; pero les está prohibido servirse de ellas para favorecer la *evasión* de reos.

=Estan *esentas*. Las carrozas ó coches de los ministros públicos gozan de las mismas prerogativas que su casa ó morada, y median para ello las mismas razones. Por consiguiente, no pueden ser detenidos en su marcha, para ser registrados por los agentes de aduanas.

=La *evasión de reos*. "Este privilegio no puede autorizarlos, sin embargo, á favorecer la fuga de los criminales, sustrayéndolos á la jurisdiccion de los tribunales del pais y á la accion represiva de sus leyes. Una conducta tan poco digna de su parte, al paso que haria pesar sobre ellos una gravísima responsabilidad, haria tambien recaer sobre su persona los odiosos reflejos de una complicidad altamente vergonzosa. A esto no se limitarían por cierto las consecuencias de un tan reprobado procedimiento, sino que el gobierno que tuviese anticipado conocimiento de ese culpable manejo, tendria indudablemente un perfecto derecho é incuestionable para hacer detener y registrar los coches del ministro con los agentes de policia, y para apoderarse de los reos, observando las reglas de una circunspecta urbanidad para con los individuos de la legacion que los acompañasen.

"Ejemplos no faltan de la perpetracion del abuso que acabamos de señalar, y ejemplos no faltan tampoco de represion enérjica empleada en semejantes casos, con jeneral aplauso de todos los pueblos cultos, y aun de aquellos cuyos representantes habian cometido esa clase de gravísimas faltas, comprometiendo el decoro de su pais y la dignidad de su mision." *

El marques de Fontenay, embajador de Francia en Roma, despues de dar asilo á los desterrados y rebeldes de Nápoles, trató al fin de sacarlos de Roma en sus coches, pero al salir de la ciudad fueron estos detenidos y prendidos por los guardias del papa.

446. Gozan de *particular* inviolabilidad la correspondencia, tanto pública como privada del ministro, y solo pueden registrarse y aprehenderse, cuando este *viola* el derecho de jentes, tramando ó favoreciendo conspiraciones contra el Estado.

=*Particular* inviolabilidad. La inviolabilidad de la correspondencia epistolar constituye una de las primeras garantías individuales consignadas en las constituciones de los pueblos civilizados. Siendo este un derecho incontestable que tienen los particulares, con mayor fundamento deben tenerlo los representantes de las naciones. Esta consideracion sube de punto respecto á las comunicaciones oficiales, pues si por una circunstancia cualquiera llegasen á ser inoportunamente divulgadas quedarian comprometidos los intereses sagrados de su patria.

=Cuando este *viola* el derecho de jentes. Cuando el ministro viola el derecho de jentes, formando ó favoreciendo complots contra la persona del príncipe ó seguridad del Estado él es quien dá lugar á la detencion y apertura de sus comunicaciones. El Estado no podría tolerar que, bajo la salvaguardia de las inmunidades de aquel, se fomenten revueltas y sublevaciones. El derecho de defensa personal, tanto en el Estado como en el individuo, implica los medios necesarios para defenderse del agresor.

447. Los privilegios del ministro son estensivos á su familia y comitiva. Los tribunales no pueden intentar proceso contra las personas que las 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 tiene lugar, si el agente diplomático no se presta ello.

* Albertini. Derecho diptomático, P. II, cap. VIII.

=A su *familia*. Participan de sus inmunidades la mujer, los hijos, domésticos del ministro, no en virtud de un derecho que les sea personal, puesto que ellos no pertenecen oficialmente á la mision, sino por convencion tácita establecida por el uso y fundada sobre la estension natural de los privilegios del ministro á las personas que le estan unidas por vínculos tan estrechos.

Por esta misma razon, los simples parientes del ministro, por mas próximos que ellos sean, pero sobre los cuales él no ejerza ninguna autoridad legal, no gozan de los privilegios diplomáticos.

=Y *comitiva*. Hallándose los individuos de la comitiva revestidos de un carácter oficial, es natural que los privilegios del ministro se hagan tambien estensivos á estos. Es costumbre pasar una lista de todos ellos al gobierno ante el cual son enviados.

448. Pertenece al ministro la jurisdiccion civil y criminal de los individuos de su comitiva y servidumbre. Dicha jurisdiccion debe ejercerse segun las leyes y usos del pais del ajente diplomático.

=Esta prerogativa reposa sobre el principio de exterritorialidad. Por lo que concierne á la jurisdiccion civil, á la vez contenciosa y voluntaria, esta regla es seguida con algunas exepciones en la práctica ordinaria de las naciones. Pero en cuanto á los crímenes cometidos por sus domésticos, aunque estrictamente hablando, el ministro tenga el derecho de juzgarlos, el uso moderno lo autoriza simplemente á arrestarlos y á enviarlos á su propio pais para ser allí juzgados. Puede tambien, á su juicio, despedirlos de su servicio, ó entregarlos á los tribunales del Estado en que reside, lo mismo que él puede renunciar á todo otro privilegio.*

449. Los mensajeros y correos de gabinete no pueden ser rejistrados ni detenidos en el territorio de las naciones amigas por las cuales transitan. Para hacer valer esta inmunidad deben estar provistos de un pasaporte expedido por su gobierno ó ministro, y si van por mar, es necesario que el buque ó aviso lleve tambien una comision ó pase.

=Aunque la correspondencia de los gabinetes con sus ajentes diplomáticos ó con todo otro funcionario enviado en mision á pais extranjero, tenga lugar bajo la salvaguardia del derecho de jentes, el interes de los gobiernos exige, sin embargo, en muchas circunstancias, que sus despachos sean remitidos por una via mas directa y mas pronta que la que puede ofrecer el correo ordinario. Toda violencia ejercida contra ellos es mirada como una violacion manifiesta del derecho de jentes, sea que ella se haya cometido en el territorio de la potencia ante la cual reside el ministro á quien el correo vá dirigido, sea que tenga lugar en los Estados de una otra potencia por donde tenga de atravesar.

450. Los privilegios del ministro empiezan desde el momento que pisa el territorio del soberano ante quien va acreditado, siendo informado este de su mision, y no cesan hasta su salida, ni por las desavenencias que puedan ocurrir entre las dos cortes, ni por la guerra misma. Pero el carácter público del ministro no se desenvuelve por entero, sino desde la entrega de sus cartas credenciales y desde su admision oficial.

=Si los privilegios de inviolabilidad y exterritorialidad solo principiassen desde su recibimiento, los enviados, durante su tránsito, se hallarian sujetos á la condicion de simples particulares, espuestos por lo regular, á los vejámenes de malos funcionarios que no faltan, aun en pueblos de adelantada cultura. Tales inmunidades se estienden por cortesia aun á los ministros diplomáticos que se hallan de paso ó por algun accidente en el territorio de una tercera potencia, bien que para ello es necesario la declaracion espresa ó tácita del soberano territorial. El pasaporte

* Bynkersoock, cap. XV-XX.

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.*

§ III.

SUS VARIAS CLASES.

Hai varias especies de misiones diplomáticas: unas son permanentes, otras temporales ó extraordinarias, unas públicas, otras secretas, unas dirigidas á verdaderas negociaciones, otras de pura ceremonia ó etiqueta, como para dar una enhorabuena, ó para notificar la exaltacion de un príncipe al trono.*

--451. Es privativo de cada Estado determinar el número y clasificacion de los agentes diplomáticos.

=Este derecho nace de la soberania é independencia de cada Estado para arreglar sus relaciones diplomáticas como mas estime conveniente. Por las declaraciones de los congresos de Viena y Aquisgran ó Aix-la-Chapelle (1815 y 1818), los agentes diplomáticos en la mayor parte de las cortes europeas están hoi divididos en cuatro clases: 1ª embajadores, legados apostólicos y nuncios; 2ª enviados, ministros plenipotenciarios é internuncios acreditados cerca de los soberanos; 3ª ministros residentes provistos de la misma naturaleza de credenciales que los anteriores; 4ª encargados de negocios acreditados cerca de los ministros de relaciones exteriores. De entre todos estos solo los embajadores, legados ó nuncios son los que tienen el carácter representativo.

Por la lei de 13 de julio de 1852 los enviados diplomático de la república de Chile se dividen en dos clases: ministros plenipotenciarios y encargados de negocios. La lista diplomática del Perú se compone de enviados extraordinarios, ministros plenipotenciarios, ministros residentes, encargados de negocios, secretarios de legacion de primera y segunda clase y agregados de legacion (Lei de 9 de noviembre de 1853.)

Bajo el rejimen colonial, los gobiernos de la metropoli acostumbraban enviar á los pueblos de su dependencia ó á sus Estados provinciales enviados conocidos bajo el nombre de *comisarios réjios* que en ninguna manera pueden considerarse como agentes diplomáticos acreditados de nacion á nacion. Al haber el gobierno español enviado en 1864 al gabinete de Lima un agente de esta especie, no tuvo otra mira que desconocer la independencia del Perú solemnemente proclamada y sancionada en Ayacucho. Tambien se mandan comisarios para la delineacion de las fronteras y liquidaciones de cuentas pendientes.

§IV.

DOCUMENTOS RELATIVOS A SU CARACTER PUBLICO.

452. El ministro, para hacer constar su carácter público, debe estar provisto de la *carta credencial* y de los *plenos poderes*, pudiendo llevar ademas otros documentos que *no imprimen* tal carácter.

=*Carta credencial*. Es un diploma del soberano que constituye al ministro para el soberano cerca del cual va a residir, espresando en términos jenerales el objeto de la mision, indicando el carácter diplomático del ministro, y rogando se preste entera fé y crédito en cuando diga á nombre de su corte. Va firmado por el soberano ó jefe de Estado que lo envía y sellado con el gran sello de

* Wheaton's Elements. P.III, ch.I, § 20. Bello. P.III, cap.I, art.3.

* Bello. Der. Inter., P. III, cap. I art. 4.

la nacion. Es costumbre dar una copia legalizada de ella al ministro de relaciones exteriores al tiempo de pedir por su conducto una audiencia del príncipe ó jefe supremo para poner en sus manos el orijinal; lo cual es de regla en todas las comunicaciones autógrafas que los soberanos dirijen uno á otro en su carácter público. Las credenciales de los encargados de negocios van firmadas solamente por el secretario ó ministro de relaciones exteriores y dirigidas al ministro de igual clase del otro gobierno.

Los legados, nuncios é internuncios del romano pontífice van provistos de bulas que les sirven á la vez de credenciales y de plenos poderes. Antes de ponérseles el *exequatur* debe examinarse si contienen alguna facultad que esté en oposicion con las regalías del patronato nacional, ó con las atribuciones jurisdiccionales de las autoridades del pais.

=*Plenos poderes*. Son en cierto modo el mandato jeneral que se confiere al ajente diplomático para jestionar y negociar en todo lo concerniente á los intereses del gobierno. En vista de este documento es que se dán comienzo á los arreglos, y se abren las negociaciones. Al iniciarse la conferencia sobre un asunto determinado debe procederse al canje de copias de los poderes respectivos, despues de haberlos cotejado con los orijinales. Esta formalidad previa se llama canje de poderes, y solo despues de haber sido estos hallados en buena y debida forma es que se abre la discusion sobre la materia de que va á tratarse. En el dia ha quedado mui simplificada esta operacion, teniéndose por suficiente la mutua exhibicion de los plenos-poderes.

Los ministros enviados á un congreso no van jeneralmente provistos de credenciales, llevan tan solo plenos-poderes.

=Que *no imprimen* tal caracter. Los documentos que no imprimen carácter público son: las cartas de recomendacion que tienen por objeto recabar la benevolencia, los buenos oficios, la favorable acogida y la proteccion de las personas á quienes son escritas; las instrucciones reservadas únicamente al uso del ministro y en que se determinan las intenciones de su gobierno y la regla de conducta que debe observar.

Ademas de estos documentos suele llevar el ministro una cifra ó clave convencional para transmitir despachos de gran interes, y cuyos secretos no conviene que se trasluzcan, hoi ha caído en desuso; los 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 esta espuesto á ser detenido por sus naves.

§ V.

SU RECIBIMIENTO.

453. El carácter público del ministro principia desde su *recibimiento* que puede tener lugar en audiencia *pública ó privada*.

=Su *recibimiento*. La desigualdad de rango de los ajentes diplomáticos, los tratados, reglamentos y usos de cada corte han introducido numerosas variedades en el ceremonial adoptado para las recepciones. Hé aquí sin embargo lo que se practica jeneralmente á este respecto.

Cualquiera, que sea el rango del ministro enviado á una corte, su primer deber, llegando al lugar de su residencia, es notificar ó hacer notificar su llegada al ministro ó secretario de Estado encargado de negocios esteriars. Si el ministro es de primera clase, esta notificacion se hace por el primero, ó en su ausencia, por el segundo secretario de la embajada, el cual está al mismo tiempo encargado de remitir una copia de la carta credencial al ministro de negocios estranjeros, y de pedir el dia y la hora en que el embajador sera admitido en audiencia del soberano.

Los ministros de segunda clase pueden hacer conocer su llegada de la misma manera al secretario de Estado de relaciones exteriores, pero se limitan ordinariamente á notificarle por escrito, pidiéndole tome órdenes de su soberano para la entrega de las cartas credenciales de que esta provisto y de las que se le comunica una copia.

Como los encargados de negocios no estan acreditados sino ante el ministro de relaciones exteriores, notifican su llegada de la misma manera, demandándole la hora en que podrán ser entregadas sus credenciales.

Despues que la notificacion de la llegada del ministro se ha hecho en la forma antedicha, y que de parte del ministro de negocios extranjeros se ha hecho el cumplimiento de costumbre, el enviado es admitido en audiencia del soberano. Esta audiencia puede ser pública ó privada. Algunas veces se acostumbra recibir en audiencia privada, aplazando para otra época la ceremonia de la recepcion solemne.

=*Audiencia pública.* Al dia y hora designados el introductor de embajadores se dirige en ceremonia al hotel ó casa morada de la embajada en uno de los coches de su soberano tirado comunmente por seis caballos. El coche en su marcha es escoltado por un destacamento de caballeria. Le sigue en sus propias carrozas la comitiva del embajador y la suya que va vacia. Llegado á la corte de honor de palacio ó del castillo, se le hacen los honores militares: la guardia presenta las armas, los tambores baten marcha. Bajando del coche, en la puerta principal el embajador es recibido por los dignatarios de la corte; sube por la escalera de honor, siempre acompañado de su comitiva y precedido por el introductor que lo conduce á la gala de audiencia cuyas dos batientes son abiertas.

El soberano, parado ó sentado bajo dosel, y rodeado de los príncipes de sangre, de los grandes oficiales de la corona y de los primeros funcionarios de Estado, recibe al embajador, quien, acompañado de todas las personas de su comitiva, se aproxima al monarca, saludándolo por tres veces. El soberano se levanta entonces, y descubriéndose, hace seña al embajador, cubriéndose, á que se cubra, y tome asiento en el dosel que le esta destinado. El embajador, sentándose, se cubre, y lee su discurso de audiencia: cuando él hace mencion de su carta credencial, la toma de las manos de su primer secretario de embajada, la presenta al soberano, quien en el acto la pasa á su ministro de negocios extranjeros. Terminado el discurso, que comunmente se dirige en frances, el soberano responde á el; despues de lo que el embajador se levanta, descubriéndose, y se retira con la cara vuelta al monarca, repitiendo las tres reverencias que hizo á la entrada. Concluida así la audiencia es reconducido á su morada con la misma ceremonia.

Cuando es una reina la que preside la recepcion, el embajador en el acto de tomar asiento hace la demostracion de cubrirse, y por cortesia queda descubierto; igual etiqueta se observa con el papa.

Es de uso aun que inmediatamente despues de la recepcion, el embajador sea admitido en audiencia de la esposa del soberano, del heredero presunto de la corona, y algunas veces de otros príncipes y princesas de sangre, que responden directamente al cumplimiento que se les dirige ó hacen responder á él por el gran-maestre de su casa.

=*O privada.* Estas audiencias no tienen lugar en la sala del trono. El enviado se dirige sin ninguna pompa; el soberano lo recibe sentado, sea solo, sea en presencia del ministro de relaciones exteriores. Haciendo el cumplimiento de uso, el ministro entrega su carta credencial al soberano, á quien una copia de esta carta ha sido remitida anteriormente, acompañando la demanda de audiencia.

Los encargados de negocios, despues de la recepcion particular que es propia de ellos, son introducidos á la corte por medio del ministro de relaciones exteriores que los presenta al

soberano ó jefe supremo el primer dia de corte. Los secretarios, cancilleres y jentiles-hombres de las embajadas ó legaciones son presentados por su embajador ó ministro.

§ VI.

DE QUE MODO TERMINAN SUS FUNCIONES.

454. Las funciones del agente diplomático cesan de varios modos; 1º por la *espiracion* del término señalado á la mision, si lo hai; 2º por la llegada, ó vuelta del propietario, si la mision es interina; 3º por haberse *cumplido* el objeto de la mision, si fué extraordinaria ó de etiqueta; 4º por la entrega de la carta de retiro de su constituyente; 5º por la *muerte* del soberano á quien representa; 6º por la *muerte* del soberano en cuya corte reside; 7º por su propia muerte; 8º 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 debe mirarse su mision como terminada; 9º cuando el gobierno con quien está acreditado le *despide*.

=Por la *espiracion* del término. Tanto en este como en los casos segundo y tercero, no hai necesidad de un llamamiento formal.

=Por haberse *cumplido* el objeto de la mision. Como en el caso de embajada de simple ceremonia; ó cuando la mision es especial y el objeto de la negociacion se halla estinguido.

=Por la *muerte* del soberano á quien representa. Es necesario en este caso que el título de la credencial del ministro sea renovado; pero sucede algunas veces que la carta de notificacion escrita por el sucesor al príncipe de la corte donde se halla acreditado, espresa esta renovacion, haciendo supérflua la presentacion de un nuevo título.

En este caso y en el siguiente suelen continuar las jestioness y negociaciones *sub sperati*.

Mui juiciosamente observa Pradier Foderé, que siendo los poderes de un ministro conferidos en realidad por la persona moral del gobierno, representando á la nacion que es la única soberana, esos poderes no deberian dejar de ser eficaces por el fallecimiento de la persona física del gobernante.

=Por la *muerte* del soberano en cuya corte reside. El ministro en este caso es provisto de una nueva carta credencial.

=Cuando el gobierno con quien está acreditado le *despide*. Algunas veces se le fija un término dentro del cual debe dejar el pais, y otras, segun la gravedad del caso, se le hace conducir bajo de escolta hasta las fronteras. M. de Bas, ministro de Francia en Londres, acusado de haber tramado una conspiracion contra Cromwell (1654) recibió orden de dejar la Inglaterra en el término de cuarenta y ocho horas. La república de Venecia (1615) hizo conducir al marques Bedmar bajo de escolta hasta la frontera, á pretesto de sustraerlo de la indignacion y furor del pueblo. Justamente indignado el rei de Suecia á consecuencia de la invasion de la Pomerania sueca (1812) por las tropas francesas contra la fé de los tratados y los empeños mas solemnes, ordenó á su ministro de relaciones exteriores notificase al encargado de negocios de Francia para que se retirase de la Suecia en el menor término posible.

§VII

SU DESPEDIDA.

455. Debe despedirse una carta de retiro: 1º cuando el objeto de la misión no se ha cumplido ó se ha malogrado; 2º cuando el gobierno ante quien está acreditado, ofendido de su conducta, pide que se le retire; 3º siempre que el gobierno constituyente, subsistiendo las buenas relaciones, tiene por conveniente retirarle.

=La carta de retiro debe estar despedida como la carta credencial, ya por el soberano ó jefe supremo, ya por el ministro de relaciones exteriores del Estado constituyente.

Siempre que el retiro no sea efecto de un desacuerdo ó desavenencia de gobiernos, se observan á la partida del ministro las mismas formalidades que á su llegada. El embajador ó ministro plenipotenciario solicita por el de negocios extranjeros, trasmitiéndole copia de la carta de retiro, una audiencia pública ó privada, para poner el original en manos del príncipe ó jefe con quien estaba acreditado y recibir sus órdenes. En esta audiencia, casi siempre privada, pronuncia un discurso de despedida adaptado á las circunstancias; y después de ella hace las acostumbradas visitas de despedida á los otros miembros de la familia reinante y á los del gabinete y cuerpo diplomático.

Es costumbre dar al ministro que se retira cartas recredenciales, ya del soberano, ya del ministro de negocios extranjeros, según su grado, manifestando la satisfacción de la conducta del enviado, y añadiendo el sentimiento que causa su separación y el deseo de que continúen cultivándose, inalterables las relaciones de cordial amistad entre ambos países. En algunas naciones es desusado este procedimiento.

No se acostumbra dar audiencia de despedida á los encargados de negocios, quienes regularmente se limitan á entregar su carta de retiro al ministro de relaciones exteriores.

456. Cuando el agente diplomático, por una desavenencia ó rompimiento, se retira ó es despedido *ex abrupto*, debe limitarse á pedir su pasaporte.

=Existiendo un grave desacuerdo entre ambos gobiernos, como se supone en el caso presente, poco ó nada digno sería del ministro pedir audiencia de órdenes.

§ VIII.

SU MUERTE.

457. Al fallecimiento del ministro, el secretario de legación, y en su defecto, el ministro de una corte amiga, sella sus papeles y efectos, *sin intervencion* de las autoridades locales, á no ser absolutamente necesaria.

=*Sin intervencion*. A consecuencia del privilegio de exterritorialidad, las autoridades locales no deben tomar intervencion alguna, á menos que no haya ni secretario de legación, ni agente diplomático de una corte amiga.

Aunque en rigor los privilegios del ministro espiran con la misión á la cual ha puesto fin su muerte, la costumbre de las naciones dá derecho á su viuda, familia y personas de su séquito y servidumbre á las mismas inmunidades por un tiempo limitado de que gozaban durante la vida del agente diplomático.

458. Las cuestiones relativas á la sucesion ab intestato de los *bienes muebles* del ministro y á la validez de su testamento, deben decidirse por las leyes de su pais: es aquí, y no en el lugar de su fallecimiento, donde debe abrirse la sucesion. Los inmuebles estan sujetos á las leyes del pais en que se hallan radicados.

=De los *bienes muebles*. Por razon de la extraterritorialidad, todas estas cuestiones se deciden con arreglo á las leyes del pais del finado.

=Los *inmuebles*. Véase el artículo 76.

CAPITULO II.

DE LAS FUNCIONES Y ESCRITOS DIPLOMATICOS.

§ I.

DEBERES DEL MINISTRO PUBLICO.

Art. 459. Es deber del ministro mantener las buenas relaciones entre ambos gobiernos, velar sobre la observancia de los tratados, y *defender* á sus compatriotas de toda vejacion é injusticia.

=*Defender* á sus compatriotas. Para conocer á las personas sobre quienes debe estenderse su proteccion, suele existir en algunas legaciones un libro de matrículas en el que despues de la exhibicion de los respectivos papeles, se suscriben el nombre, condicion y calidades de cada uno de los nacionales, que, ya sea por el hecho de su nacimiento, ya sea por el beneficio de la lei, tiene derecho á ser protegido.

§ II.

NEGOCIACIONES.

Se llama *negociacion* el conjunto de pasos, diligencias ó esfuerzos dirigidos á la práctica realizacion de un objeto determinado. "Este objeto en diplomacia puede afectar muchas formas distintas: puede ser un tratado de paz, de comercio, de navegacion ó de alianza; puede ser una convencion postal ó telegráfica; puede ser una capitulacion, un armisticio, un arreglo preliminar. La persona encargada de dirigir ó de llevar á cabo un trabajo de esta naturaleza se llama negociador."*

460. Las negociaciones pueden conducirse de palabra, ó por escrito. Se practican de ordinario con el *ministro de relaciones estriores*, ó con los plenipotenciarios nombrados para algun negocio particular con las potencias extranjeras.

=De *palabra*. En este caso la materia en desacuerdo se discute en conferencias verbales que al efecto se celebran. Los puntos del debate, las principales razones aducidas de una y otra parte y las resoluciones adoptadas se consignan en las actas de sesiones conocidas con el nombre de procesos verbales ó de *protocolos*.

"Un negociador, segun Malby, tiene la ventaja para tratar de viva voz con un adversario menos habil, porque descubre mejor los sentimientos del otro é insinúa los suyos con mas facilidad; sorprende á su adversario secretos y confesiones útiles, y lee en .sus ojos designios que frecuentemente se hallan en contradiccion con sus discursos, y le priva del recurso de deliberar y

consultar." Esta ventaja no es mas que efímera, porque si hoy nos valemos de un negociador mas habil, mañana nuestro contrario empleará igual procedimiento: fuera de que los convenios resultivos de negociaciones entabladas con simulacion, amaño y fraude, lejos de tener una estabilidad que sería de desearse, suelen ocasionar desavenencias ulteriores. Regularmente se observa, que solo tienen consistencia los tratados basados sobre la justicia la reciproca conveniencia de los contratantes. Si la sinceridad y buena fé son necesarias para las estipulaciones privadas ¿por qué no lo serán para los pactos internacionales?

=0 por *escrito*. Sostiénese el debate este caso por medio de documentos que se cambian los negociadores: el ministro, al esponer en ellos las razones que estima convenientes al apoyo de su buen derecho, se contrae tambien á refutar los razonamientos de su adversario. Las formas de estos escritos pueden ser diversas, pero en lo sustancial todos ellos se dirijen al mismo objeto. Véase el artículo que sigue.

=Con el *ministro de relaciones exteriores*. El agente diplomático acreditado, principalmente cuando está revestido del título de embajador, puede tener con el soberano ó jefe supremo conversaciones políticas, pero no trata directamente con estos, el ministro de negocios extranjeros es siempre el órgano legal de las negociaciones entabladas.

461. Los escritos á que dan lugar las negociaciones son principalmente: *notas, cartas, oficios, memorandums, manifiestos y ultimatus*. Sus razones y argumentos deben fundarse en los principios del derecho de gentes, en la historia de las naciones modernas y en el conocimiento profundo de sus miras é intereses recíprocos.

=*Notas, cartas*. "Las notas y las cartas son documentos que en su objeto y en sus tendencias se identifican completamente y que solo se distinguen por su forma. Ambas se contraen á la esposicion de hechos y á la discusion razonada de los principios jenerales del derecho de gentes en su aplicacion práctica á un caso determinado. En las primeras, un ministro al dirigirse al otro, habla jeneralmente de si mismo y del sujeto á quien escribe en un sentido impersonal. *El infrascrito ministro, etc., cree que el señor ministro de etc., etc.* En las segundas (las cartas), se usa la forma gramatical jeneralmente empleada en la correspondencia epistolar de primeras y segundas personas.

"Estan acordes todos los tratadistas del derecho internacional en que la forma de notas es la usual entre ministros ó agentes diplomáticos que residen en una misma corte integrante de una misma conferencia, mientras que las cartas son el modo corriente y admitido de comunicar entre los que se hallan apartados por la distancia."*

=*Oficios*. "Los despachos, oficios ó esposiciones de situacion son las comunicaciones que al gobierno de su pais dirige el ministro público, manifestándole las diversas fases en que entra una negociacion pendiente; los aspectos favorables ó adversos que parece tomar, y las eventualidades é incidentes que durante su curso se presentan. En esta clase de documentos suele pedirse, segun los casos, amplificacion ó modificacion de instrucciones. Como quiera que estas posiciones son de tal naturaleza, que su publicidad podria, á veces, comprometer el éxito de los arreglos iniciados, los agentes diplomáticos para obviar á este gravísimo inconveniente, cuando abrigan aprehensiones á este respecto, acostumbran enviarlas con el carácter de reservadas y confidenciales.

"En otras circunstancias puede convenir que las contestaciones que dé el gobierno á los despachos que le hayan sido dirigidos adquieran la posible publicidad, entonces se autoriza al

* Albertini. Derecho diplomático, P. II, cap. III.

ajente diplomático para que los lea al ministro ó delegado con el que está en negociacion, y aun para que despues de habérselas leído le deje una copia testual de ellas." *

=*Memorandums, manifiestos*. "El memorandum es un escrito diplomático firmado por lo comun, en el que una nacion, por el órgano de su ministro de relaciones exteriores, ó por el de su ajente público, dá á conocer á otra cuales son sus pretensiones respecto de una materia en desacuerdo. Se denomina *contra-memorandum* la respuesta que suele darse á esta clase de escrito.

"El memorandum no debe ser confundido con otro documento conocido bajo el nombre de *manifiesto*. Se diferencia de él porque es menos categórico en sus términos, porque mas bien se contrae á la esposicion de hechos que á la invocacion de principios, y finalmente, porque solo vá dirigido á la potencia con la que se tiene la desavenencia. El manifiesto, al contrario, al fijar en una materia dada los principios jeneralmente admitidos de jurisprudencia internacional viene á ser una esplicacion justificativa de su conducta, que dá un gobierno á los demas gobiernos del mundo en los momentos de recurrir á los medios coercitivos para obtener justicia." †

=*Ultimatums*. "Se diferencia el memorandum del ultimatum en que este es el aspecto definitivo que se dá á una cuestion pendiente; que en el se fija en términos imperativos y conminatorios, las condiciones *sine qua non* para la solucion pacífica de un conflicto, y que concluye las mas veces exijiendo dentro de un plazo perentoriamente señalado una contestacion clara y categorica." ‡

El estilo de todos estos documentos debe ser sencillo, claro y correcto, desterrándose las hipérboles, apóstrofes y en jeneral las figuras de estilo elevado de los oradores y poetas, sin escluir por esto la fuerza y el vigor, cuando el asunto lo exija.

462. El ministro no puede fijar un ultimatum sin autorizacion espresa de su gobierno.

=Porque el ultimatum importa un preliminar para el rompimiento de hostilidades.

463. La apertura de las negociaciones, en mira del restablecimiento de la paz, no suspende el curso de las hostilidades.

=Porque la suspension de hostilidades supone acuerdo, avenimiento de partes, resultado que no siempre llegan á tener las negociaciones de paz. Continuaban las hostilidades de la guerra de treinta años á pesar de haberse abierto las conferencias en Munster y Osnabruk, y en nuestros dias hemos presenciado que mientras la diplomacia se afanaba por arreglar la cuestion existente entre la Confederacion Jermánica y la Dinamarca, los ejércitos federales ejecutaban su plan de campaña en los ducados.

464. En un congreso de plenipotenciarios, la presidencia se dá al ministro mediador, si le hai, al ministro director que es el de la corte en que se verifica la reunion, ó al que se elije de acuerdo; ó la tiene cada plenipotenciario por turno.

=El orden de precedencia suele arreglarse por la suerte, como sucedió en el congreso reunido en Panamá (1826) y la que dió el siguiente resultado: Colombia, Centro-América, Perú, y Méjico; ó bien por el alfabeto, como Bolivia, Chile, Ecuador, Estados Unidos de Colombia, Guatemala, Perú, República Argentina, orden que tuvo lugar en el congreso de 1864 reunido en Lima. Es digna de imitarse la conducta de los congresos de Utrecht (1713) y de Aquisgran (1748)

* Albertini. Derecho diplomático, P. II, cap. III.

† Ibid

‡ Ibid.

que menospreciando la frivolidad de las controversias sobre la etiqueta, acordaron no someterse á ningun ceremonial, ni guardar orden fijo de asientos.

465. No tiene el protocolo el carácter de tratado ni de arreglo definitivo: solo compromete la palabra de los ministros que lo firman.

=El objeto principal del proceso verbal ó protocolo es terminar el punto á que ha llegado una discusion, con el fin de que en las subsiguientes sesiones no vuelva á trabarse un inoficioso debate sobre materias que han dado ya mérito á formales acuerdos.*

CAPITULO III.

DE LOS CONSULES.

Los cónsules son agentes que se envian á las naciones amigas con el encargo de proteger los derechos é intereses comerciales de su patria y favorecer á sus compatriotas comerciantes en las dificultades que les ocurran. Ademas de estos, se conocen *cónsules jenerales, vizcónsules y agentes consulares*: los primeros para jefes de cónsules ó para atender á muchas plazas comerciales á un tiempo, y los otros para los puertos de menor importancia, ó para obrar bajo la dependencia de un cónsul.

§ I.

NOMBRAMIENTO Y ATRIBUCIONES DE LOS CONSULES.

Art. 466. El nombramiento de los cónsules es comunmente atribucion de los gobiernos ó jefes del poder ejecutivo.

=El cónsul viene provisto de un despacho ó patente de la suprema autoridad ejecutiva de su nacion; esta patente la remite al ministro de relaciones exteriores del Estado en que vá á residir por el intermedio del agente diplomático de su nacion, si le hai, y si no directamente con un oficio de atencion, solicitando se le espida el correspondiente *exequatur*. En algunos Estados los cónsules y ministros diplomáticos se hallan facultados para nombrar vizcónsules y agentes consulares.

Nada mas laxa que la práctica de los Estados, en cuanto al carácter nacional de los cónsules, siendo mui comun valerse de extranjeros para el desempeño de este cargo. Las leyes españolas exigen que los cónsules sean ciudadanos del Estado á quien sirven y no domiciliados en España, pero á los vizcónsules se les dispensa del primer requisito.

467. Ninguna nacion esta obligada á recibir cónsules, 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, debe hacer saber al gobierno que lo ha nombrado los motivos en que funda su oposicion.

=Esta *obligada* á recibir. Así como no se la puede obligar á comerciar (Art. 126) menos se puede enviarle agentes que tienen por objeto arreglar practicamente las relaciones comerciales.

=A recibir la *persona particular*. Siendo el objeto del comercio mantener la mejor intelijencia entre los dos Estados contratantes, deben enviarse agentes que inspiren confianza al gobierno que los recibe. Luego, pues, si hai algun recelo, sospecha y consiguiente reclamo fundado contra el cónsul, el gobierno de este debe retirarlo, sustituyendo con otro en su lugar.

* Albertini. Derecho diplomático, P. II, cap. III

468. Son atribuciones de los cónsules: *velar* sobre los intereses del comercio nacional; *sujerir* los medios de mejorarlo y estenderlo en lo países en que residen; observar si se cumplen y guardan los tratados, ó de que manera se infrinjen ó eluden; solicitar su ejecucion; *espedir pasaportes* y *protejer* y defender á sus compatriotas, capitanes y jente de mar de su nacion; darles los avissos y consejos necesarios; mantenerlos en el goce de sus inmunidades y privilejios, y en fin, ajustar y terminar amigablemente sus diferencias, ó juzgarlas y decidir las, si estan competentemente autorizados.

=Velar sobre los intereses del comercio nacional. "Incumbe á los cónsules de una manera especial é inmediata estudiar el movimiento mercantil é industrial de las localidades en que se encuentran, las causas que puedan propender al aumento de los cambios y de las transacciones entre los Estados, derivadas ya sea de sus necesidades, ya sea de las producciones naturales de su suelo.

"Todos estos datos informativos deben ser el objeto de sus comunicaciones oficiales con el gobierno de que dependen para que ilustrados por ellos, pueda acertadamente introducir en su lejislacion fiscal las modificaciones convenientes, ampliar ó restringir las franquicias, disminuir ó suprimir, segun las circunstancias, las tarifas aduaneras." *

=Y *sujerir* los medios de mejorarlo. "Ademas están igualmente obligados á remitir á su gobierno, dentro de los plazos que prefijan los respectivos reglamentos, cuadros estadísticos del movimiento mercantil y de la navegacion, demostrativos de la importacion y esportacion, comparativos del aumento y de la disminucion de estos, con espresion de sus causas; cuadros jenerales de navegacion de precios corrientes, de cambios de fletes, y deben, en lo posible, acompañar estos datos de una manera esplicativa en la que indiquen las fuentes de donde los han sacado." **

Suelen ademas llevar un rejistro de la entrada y salida de los buques que navegan bajo la bandera de su nacion, espresando en él los capitanes, cargas, procedencias, destinos y consignaciones.

Observar *si se cumplen* y guardan los tratados. Siempre que adviertan alguna infraccion deben reclamar ante las autoridades del distrito en que residen, y en caso necesario al gobierno supremo por medio del ajente diplomático de su nacion, si le hai, y directamente en caso contrario.

Hallándose en guerra el país de su residencia, es de su particular incumbencia vijilar atentamente que los buques de su nacion no quebranten la neutralidad.

=*Espedir pasaportes*. 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 concedérselo hasta que el capitan ó tripulacion haya satisfecho las justas demandas de los habitantes, ó prestado seguridades suficientes, á cuyo efecto les exige el pase ó licencia de las autoridades locales. Sería de desearse que tal práctica fuese igualmente observada por las demas naciones.

=*Protejer y difender* á sus compatriotas. Deben protegerlos contra todo insulto, recurriendo al gobierno en caso necesario. Si las autoridades locales quieren arrogarse el conocimiento de delitos cometidos por sus conciudadanos fuera del territorio á que se estiende la jurisdiccion local, es de su incumbencia reclamar contra tales procedimientos, requiriendo que se reserve cada caso de estos al conocimiento de su juez competente, y que se le entreguen los delincuentes aprehendidos por las autoridades locales.

* Albertini. Derecho diplomático, P. III, cap. II.

* Albertini. Derecho diplomático, P. II, cap. III.

Un cónsul, según la doctrina reconocida por los Estados Unidos, es en virtud de su oficio, apoderado nato de sus compatriotas ausentes que no sean representados de otro modo, pudiendo en consecuencia comparecer en juicio por ellos, sin que le exija mandato especial, sino es para la actual restitución de la propiedad reclamada. †

469. Son además atribuciones de los cónsules: *legalizar* los documentos otorgados en el país de su residencia; atestiguar los actos relativos al estado natural y civil de las personas, como matrimonios, nacimientos y muertes; dar certificados de vida; tomar declaraciones juradas por comisión de su país; recibir protestas; autorizar contratos y testamentos; *encargarse* de los bienes de sus conciudadanos difuntos que no dejan representantes legítimos en el país, y asegurar los efectos de los naufragos, en ausencia del capitán propietario ó consignatario, pagando el acostumbrado premio de salvamento.

=*Legalizar* los documentos. Para que hagan fé en su nación. En cuanto á la forma, estos documentos deben sujetarse á lo prescrito por las leyes locales, en virtud del principio establecido *locus regit actum*.

=*Encargarse* de los bienes. Siempre que las leyes del país no prescriban espresamente lo contrario.

§ II.

JURISDICCION CONSULAR.

470. Ningun gobierno puede conferir á sus cónsules poder alguno que ejerza sobre sus súbditos en país extranjero sin el consentimiento de la autoridad soberana del mismo. Los juzgamientos de los cónsules que no esten fundados en tratados, no tienen fuerza alguna en el país de su residencia, ni deben ser reconocidos por las autoridades locales, pero pueden tenerla en la nación del cónsul obligando bajo este respecto á los ciudadanos de ella y á los extranjeros en sus relaciones con ella.

=Ningun gobierno puede *conferir* etc. La jurisdicción consular no emana del soberano que los establece, el cual no tiene poder sobre sus súbditos en país extranjero. Ella se deriva del Estado en que los cónsules residen, y por tanto supone siempre tratados en que ha sido estipulada. De aquí es que en los tratados de navegación y comercio se debe tener particular cuidado en determinar las facultades y funciones públicas de los cónsules.

Entre las naciones cristianas la jurisdicción consular se limita jeneralmente á la decisión de los litijios en materias civiles entre los negociantes, marineros y otros ciudadanos del Estado residentes en país extranjero. Mas los cónsules en Berberia, Turquía y otros países del Levante ejercen una jurisdicción civil y criminal sobre sus compatriotas, con esclusión de los majistrados y tribunales del país en que residen. Esta jurisdicción se halla ordinariamente sometida á un tribunal de apelación.

En Inglaterra no tienen autoridad judicial ninguna. Por una circular pasada por el gabinete de Washington (1º julio 1805), se previene á los cónsules de los Estados Unidos que todo incidente que por su naturaleza pida la intervención de la justicia, se someta á las autoridades locales, en caso de no poder componerse por los consejos y amonestaciones del cónsul.

La Francia ha querido apartarse del jeneral sistema observado por las demás naciones, confiriendo á sus cónsules la facultad de juzgar todo jénero de controversias que acaezcan entre sus súbditos, prohibiendo á estos llevar sus pleitos ante ningna autoridad extranjera, condenando

† Bello. Principios de Der. inter., P. I, cap, II, art. 3.

á los infractores á una multa de mil quinientos francos. M. Pardesus en su obra titulada *Derecho comercial* combate mui fundadamente este sistema.

471. No pueden los cónsules ejercer jurisdiccion en el pais, ni injerirse en las cuestiones privadas que surjan entre sus nacionales y los súbditos del Estado en que residen.

=Véanse los artículos 74 y 75.

472. Pueden juzgar los asuntos contenciosos entre sus propios súbditos, en los casos en que sean llamados, por ellos espontáneamente como *árbitros* ó amigables componedores. Su intervencion, respecto á los juicios pendientes de sus conciudadanos ante la jurisdiccion local, solo se limita á solicitar una pronta administracion de justicia.

=Como *arbitros*. Las partes tienen la amplia libertad para terminar sus diferencias como mas estimen convenirles. Regularmente invisten los cónsules el carácter de jueces árabitos por la confianza que á sus conciudadanos asiste de obtener una administracion de justicia equitativa y menos dispendiosa.

473. En los casos de denegacion de justicia, injusticia notoria, arbitrariedad flagrante ú otro cualquier agravio que no pueda repararse por los medios legales, debe el cónsul dar cuenta de esta ocurrencia al agente público de su nacion para que formalice la reclamacion correspondiente, y en su defecto, debe comunicar á su propio gobierno, ó reclamar directamente él mismo, segun juzgue mas oportuno.

Véase el artículo 118.

§ III.

INMUNIDADES DE LOS CONSULES.

472. Los cónsules, en el ejercicio 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 civil como en lo criminal, se hallan sujetos á la jurisdiccion del lugar.

=El cónsul no tiene carácter representativo: su mision no es á la autoridad soberana de un pais extranjero, sino á sus compatriotas residentes en él. De aquí es que no gozan de las inmunidades y privilegios que el derecho de jentes concede á los agentes diplomáticos.

En la convencion celebrada entre España y la Francia (1679) solo se confiere á los cónsules, siendo ciudadanos del Estado que los nombra, la inmunidad de prision, si no es por delitos atroces; si son comerciantes esta inmunidad no se estiende á causa criminal ni á causa civil que proceda de sus negocios mercantiles. Asimismo se declaró que el escudo consular no supone derecho de asilo, ni sustrae la casa ó sus habitantes á las pesquisas de los magistrados locales.

La Gran Bretaña y los Estados Unidos estipularon (convencion de 3 de julio de 1815) que en el caso de hacerse delincuente un cónsul, se le pueda castigar con arreglo á las leyes locales, ó se le haga salir del pais, poniendo de manifiesto á su gobierno las razones que hayan asistido al ofendido para tratarle de este modo. Una estipulacion semejante tuvo lugar entre los Estados Unidos y la Suecia (setiembre 4 de 1816).