

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

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

## CAPÍTULO IV.

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

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

## 1.

— El Derecho estricto de la guerra (1) nos autoriza para quitar al enemigo no solamente las armas y los demas medios que tenga de ofendernos, sino las propiedades públicas y particulares, ya como 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.

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

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

(1) En este capítulo he seguido principalmente á Vattel, l. III, ch. 9, 14.

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

## 2.

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

## 3.

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

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

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

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

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

## 4.

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

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

(1) Schmalz, VI, 3.

## 5.

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

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

## 6.

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

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

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

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

## 7.

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

## 8.

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

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

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

(1) En el siglo pasado se miraba todavía como una barbarie despojar los palacios del enemigo, tomando los muebles, estatuas, cuadros, trofeos militares, bibliotecas y otros efectos preciosos. Federico II, en la guerra de los siete años, se creyó obligado á justificarse de haberse apropiado ciertos cuadros de la galería de Dresde. Recientemente se ha tenido en eso ménos escrúpulo. Los franceses pusieron á contribucion las colecciones de los países que invadieron, con la mira de hacer á su patria centro de las ciencias y de las artes, reuniendo en ella todas las preciosidades que la victoria ponía á su alcance. La necesidad en que despues se vieron de resituir la mayor parte de esta presa, contribuirá tal vez á restablecer la usanza antigua de no tocar esta clase de objetos. (Schmalz, VI, 35.)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Mas en esta última suposicion se preguntará si el levantamiento del pueblo subyugado hace revivir el derecho de postliminio.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## CAPÍTULO V.

### DE LAS PRESAS MARÍTIMAS

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

#### 1.

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

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

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

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