

738

Cuando se viola el tratado de paz antes de que se haya comenzado su ejecucion, bien porque se retarde ó rehuse su cumplimiento, bien porque se renueven las hostilidades, la otra parte tiene derecho de continuar la guerra y de obrar como si no hubiese celebrado tratado alguno. No puede considerarse como violacion del tratado la imposibilidad de ejecutar las condiciones de la paz.

Es preciso distinguir *la ruptura de la paz*, de la violacion posterior de las estipulaciones del tratado. En el primer caso, continuará la misma guerra, porque se supone que la paz no llega á restablecerse; en el segundo, habrá motivo para una nueva guerra, como sucede cuando se viola cualquier tratado.

En cuanto á los tratados cuyo cumplimiento puede no obligar, y cuya no observancia no puede considerarse como motivo de guerra, véanse los números 420 y siguientes.

739

El tratado de paz forma un todo que no puede fraccionarse; la no observancia de una de sus cláusulas produce la ruptura de la paz, á no ser que el mismo tratado estipule lo contrario.

Si no se ha estipulado que subsista el tratado aun cuando se viole una de sus cláusulas, se supone que la falta de cumplimiento de una de ellas invalida el tratado, pues segun la expresion de Grocio "cada cláusula debe considerarse como una condicion de las demas."

Respecto de las reglas para interpretar los tratados, el publicista sudamericano Bello, da las siguientes:

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

"Segunda.—No debemos apartarnos del uso comun de la lengua, si no tenemos fortísimas razones para hacerlo así. Si se espresa que las palabras se

han de tomar precisamente en su mas propia y natural significacion, habrá doble motivo para no separarnos del uso comun; entendiendo por tal el del tiempo y país en que se dictó la ley ó tratado, y comprobándolo, no con vanas etimologías, sino con ejemplos y autoridades contemporáneas.

"Tercera.—Cuando se vé claramente cuál es el sentido que conviene á la intencion del legislador ó de los contratantes, no es lícito dar á sus expresiones otro distinto.

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

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

"Sesta.—Si alguna expresion susceptible de significados diversos ocurre mas de una vez en un mismo escrito, no es necesario que le demos en todas partes un sentido invariable, sino el que corresponda segun el asunto.

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

"Octava.—Debemos, por consiguiente, desechar toda interpretacion de que resultase que la ley ó convencion seria del todo ilusoria.

"Novena.—Las expresiones equívocas ú oscuras deben interpretarse por medio de los términos claros y precisos que su autor ha empleado en otra parte del mismo escrito, ó en otra ocasion semejante.

"Décima.—Es necesario considerar todo el discurso ó razonamiento para penetrar el sentido de cada expresion, y darle, no tanto el significado que en general le pudiera coavenir, cuanto el que le corresponda por el contesto.

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

10.—Del derecho de postliminio.

740

Los territorios, las poblaciones y las personas ó cosas que hayan caído, durante la guerra, en poder del enemigo, pueden ser libertados aun sin tratado de paz, restableciéndose los derechos anteriores como si nunca hubiesen estado suspensos. Este restablecimiento del antiguo orden de cosas se llama postliminio.

La restitucion de las cosas al estado que guardaban antes de la guerra es una consecuencia necesaria, bien de la cesacion de las hostilidades ó bien del hecho de que la cosa ó persona deje de estar en poder del enemigo, es decir, que deje de estar bajo la accion de la guerra. En uno y otro caso deben restablecerse los derechos antiguos, porque, como dice Heffter, los derechos legítimos no pueden perderse por el solo hecho de la guerra. En este sentido es innecesaria, en derecho internacional, la ficcion del postliminio, tomada del derecho romano, porque segun este derecho, las personas ó cosas que caian en poder del enemigo perdian todos los beneficios de la privilegiada legislacion de Roma, y para que los recuperasen era necesario fingir que nunca habian dejado de estar en el territorio romano. Por este motivo, no deben aplicarse ni al derecho internacional ni al derecho público, las leyes romanas sobre el postliminio, y puede decirse que solo el nombre es lo que se ha tomado de ellas por una analogía que, en los tiempos modernos, no es susceptible de aplicaciones importantes.

En derecho internacional, la ficcion del postliminio se aplica principalmente á la soberanía del territorio y á todos los derechos que son consecuencia de esta soberanía, pero esta aplicacion no puede alcanzar á lo que la guerra modifica definitivamente y á los hechos consumados que es imposible desconocer. Véanse los números 744 y siguientes.

741

Quando el enemigo abandona ó es arrojado del territorio de su adversario, las leyes de la guerra dejan de ser aplicables á dicho territorio, y queda restablecido desde luego el antiguo estado de cosas. El beligerante á quien pertenecia el referido territorio recobra todos sus derechos y todas sus obligaciones.

La aplicacion de las leyes de la guerra y los derechos del ocupante, no tienen mas fundamento que la ocupacion misma. Véanse los números 549 y siguientes.

742

Quando el enemigo es expulsado por una tercera potencia, que no es ni soberano del territorio libertado ni aliada del soberano de este, no podrá considerarse como consecuencia necesaria de la expulsion del enemigo, el restablecimien-

to del gobierno y de la constitucion anteriores. La potencia libertadora adquiere, por el contrario, el derecho de tomar parte en las negociaciones que tengan por objeto arreglar la suerte futura del país libertado, pero no podrá disponer de dicho país de una manera definitiva sin contar con la voluntad de los habitantes.

No están de acuerdo los publicistas en dar participio á la nacion que liberta un territorio en la reorganizacion de este. Es remoto el caso de que una potencia intervenga oficiosamente, para recuperar un territorio que no pertenezca á una nacion aliada suya; pero si así sucediese será necesario, en nuestro concepto, atender á las circunstancias que concurren en cada caso, para decidir cuál deba ser la suerte del territorio así libertado. Si la nacion á que pertenecia ha abandonado ya toda intencion y todo esfuerzo de recuperarlo, y en vista de estas circunstancias, una potencia estraña lo quita al invasor este caso podria considerarse como una conquista nueva y podria haber lugar bien á una anexion, bien á su devolucion al soberano primitivo, ó bien á organizarlo en Estado independiente, segun haya sido la intencion del libertador, y consultando siempre hasta donde sea debido, la voluntad de los habitantes. Si, por el contrario, el Estado á quien pertenece el territorio continúa luchando por recuperarlo y tiene poder para ello, no parece sostenible que la intervencion de una potencia estraña y su liberacion por ella, prive al soberano primitivo del derecho de readquirirlo y reorganizarlo segun su voluntad, dependiendo de las relaciones mas ó menos amistosas que lo ligen con la potencia libertadora, la mayor ó menor consideracion que le merezcan las pretensiones ó indicaciones de esta. De otra manera, el Soberano primitivo podria considerar que un nuevo enemigo intentaba despojarlo de parte de su territorio.

En cualquiera de ambos casos no hay inconveniente, y antes bien, es lógico y debido que la potencia libertadora se entienda con el primer conquistador para arreglar los términos de la recuperacion, pues en este supuesto, esos mismos términos serán los que constituyan el hecho de la liberacion, y ya no se trataria de una intervencion posterior á ella.

Es preciso distinguir los casos anteriores del de una recuperacion por parte de un aliado, pues entonces el efecto es el mismo que si recuperase el territorio el Estado á quien pertenece. Pueden citarse como ejemplos de este último caso, las adquisiciones de territorio hechas por Italia con ayuda de Francia en 1858, y de Prusia en 1867, ambas potencias aliadas de la primera. Italia se incorporó las provincias del Norte y Venecia sin condiciones, no obstante que se trataba mas bien de una nueva adquisicion que de una recuperacion.

743

Quando los habitantes arrojan al enemigo sin ayuda del gobierno derrocado ó de los aliados de este, será preciso el consentimiento de dichos habitantes para que el primitivo Estado vuelva á adquirir sus derechos de soberanía.

Un caso semejante, dará lugar á cuestiones mas bien de derecho público que de derecho internacional.

744

Quando el enemigo no se ha limitado á ejercer los poderes que le correspondian segun las leyes de la guerra, sino que se ha atribuido el gobierno del país, se podrá restablecer, despues de la expulsion del usurpador, el antiguo orden de cosas, pero será preciso, en cierto modo, tener en cuenta los actos del gobierno intermediario.

Serán válidos todos los actos administrativos ó judiciales que solo tengan importancia en derecho privado.

Por el contrario, el gobierno restaurado podrá declarar sin efecto todos aquellos actos que hayan tenido por objeto cambiar la Constitucion del país, y cuyo carácter sea esencialmente político.

Véase el número 44 y su nota y el número 745. Puede verse sobre esta materia Heffter, Derecho internacional, lib. II § 188.—Calvo, Derecho internacional, parte 2ª, cap. X §§ 572 y siguientes.

745

El gobierno restaurado no queda en la obligacion de reconocer las enajenaciones de dominios ó de rentas del Estado hechas por el gobierno intermediario, ni las deudas contrai-

das por este último por cuenta del país ocupado; dicho gobierno restaurado podrá revindicar los bienes enajenados y rehusar el pago de las deudas.

El vencedor no tiene facultad, segun las leyes de la guerra (véanse los números 549 y siguientes), para enajenar el territorio, ni para gravarlo con responsabilidades que duren mas que la ocupacion; por consiguiente, el gobierno restaurado podrá desconocer estos actos, como puede desconocer todo lo que el enemigo ha hecho sin facultad. Ademas, enajenar el territorio ó sus rentas, gravar uno ú otras, ó contraer deudas que deba pagar el Estado son actos de gran trascendencia política, que no puede ejecutar válidamente el invasor. Véase el número 744.

746

Si el tratado de paz reconoce la conquista, serán legales y válidas las enajenaciones de territorio y las deudas contraídas por cuenta del país conquistado. Si á consecuencia de una guerra posterior es restaurado el antiguo gobierno, no tendrá ya derecho para anular aquellos actos.

En este caso no hay ya lugar al derecho de postliminio, porque el tratado de paz consumó y legalizó los hechos, y la guerra posterior no es continuation de la primera. Esta regla se aplicó en la época de las restauraciones de los príncipes destronados por Napoleon I, en todos los casos en que los gobiernos organizados por este conquistador fueron reconocidos en los tratados de paz.

747

Un príncipe restaurado no está obligado á reconocer las enajenaciones ú otros actos del gobierno intermediario, relativos á su fortuna privada; pero si dichos actos han sido sancionados al restablecerse la paz, el príncipe no podrá invalidarlos.

En el primer caso, el enemigo no ha tenido facultad para confiscar y enajenar los bienes privados del soberano, y, por consiguiente, este puede des-

conocer dichas enajenaciones. En el segundo caso, el tratado de paz ha legalizado los actos en que él se reconocieron.

748

El gobierno restaurado no tiene derecho de dar efecto retroactivo á las leyes ó reglamentos que espida, declarándolos aplicables á la época en que el territorio estaba ocupado por el enemigo; debe sufrir las consecuencias de aquellos actos del gobierno intermediario á que no pudo oponerse.

Esta regla debe entenderse respecto de aquellos actos que el enemigo tuvo facultad para ejecutar según las leyes de la guerra, y de los que han producido hechos consumados ó irreparables, cuyas consecuencias no pueden desconocerse sin dañar derechos legítimamente adquiridos; pero si se tratase de actos políticos ó económicos (véanse los números 744 y 745) que el enemigo no tuvo facultad de consumir, ó de otros que perjudican al Estado y que todavía pueden repararse, será lícito expedir leyes ú otras providencias que los anulen y que tendrán efecto retroactivo en el sentido de que las cosas se repongan en un estado primitivo ó de que se desconozcan sus consecuencias. A esta materia pueden aplicarse, en caso de duda, los principios de jurisprudencia sobre la retroacción de las leyes.

749

El derecho de postliminio solo produce sus efectos durante la guerra, y cesa con el restablecimiento de la paz.

Véase la nota del número 476. "Una vez concluido un tratado de paz, dice Calvo, queda como borrado el derecho de postliminio, referente solo á las circunstancias especiales de la guerra, pudiéndose, no obstante, aplicar sus conclusiones en los casos no resueltos por dicho tratado y en que tampoco sea posible el uso del *uti possidetis*."

750

Los prisioneros de guerra pueden recobrar de hecho su libertad, bien procurándosela por sí mismos, bien recibiendo-

la de las autoridades enemigas. El derecho de postliminio les será aplicable despues de la guerra, si su cautiverio debia durar aun despues de la celebracion de la paz.

Los prisioneros que han recobrado su libertad faltando á su palabra, pueden ser entregados al enemigo.

Aunque el derecho de postliminio solo es aplicable á los hechos ocurridos durante la guerra, puede considerarse que la prolongacion del cautiverio despues de celebrada la paz, es un hecho de tal naturaleza que tiene cierto carácter hostil y, por consiguiente, podrá aplicarse en este caso el referido derecho en beneficio de los prisioneros que logran libertarse. Este beneficio no alcanza á los que violan su palabra, porque este acto es severamente reprobado por las leyes de la guerra y el honor militar.

751

Los ciudadanos que por su cautiverio no habian podido ejercer sus derechos personales, entrarán en el ejercicio de ellos en virtud del derecho de postliminio; al quedar libres cesa *ipso facto* la curatela á que hayan estado sometidos durante su ausencia, y comienzan á gozar libremente de sus bienes. Sus derechos no han sido abrogados por el hecho del cautiverio. El matrimonio de un prisionero de guerra no puede anularse, y tiene facultad para disponer válidamente de su fortuna ya sea por contratos entre vivos ó por testamento.

El *postliminium* de los romanos era de otra naturaleza. El prisionero perdía todos sus derechos civiles y políticos, y para que los recuperase era preciso fingir que nunca habia estado prisionero. El *postliminio* del derecho internacional moderno no se funda en tales bases; el prisionero no pierde sus derechos, únicamente se supone que el cautiverio le impide ejercer de hecho algunos de ellos, pero que una vez libre puede ejercerlos todos. Si el prisionero consumase durante su cautiverio algunos actos en virtud de sus derechos civiles, estos actos son válidos. En cuanto á los derechos políticos que solo pueden ejercerse en el territorio del Estado respectivo, es evidente la imposibilidad de que los ejerza un ciudadano que está en poder del enemigo.

752

Los propietarios que durante la guerra fueron despojados por el enemigo de sus bienes inmuebles, los recuperarán en virtud del derecho de postliminio cuando el enemigo es arrojado del territorio.

Esta regla se aplica aun cuando los inmuebles hayan sido enajenados por el invasor, pues este no ha tenido facultad para tal enajenacion. Sin embargo, si el tratado de paz determinase otra cosa se estará á sus disposiciones.

753

Los bienes muebles quitados por el enemigo pueden ser recuperados por su propietario hasta el fin de la guerra. No es lícito, sin embargo, dejar de respetar las disposiciones restrictivas puestas á la revindicacion de los bienes muebles en favor de los poseedores de buena fé.

Al tratar Heffler de esta materia, se expresa en estos términos: "Se exceptúan del derecho de postliminio las cosas muebles, al menos aquellas que, segun el uso general ó las leyes interiores, se consideran que han llegado á ser propiedad enemiga á título de botin de guerra. Sin embargo, hay publicistas que admiten el derecho de postliminio respecto de todas las cosas muebles, y pretenden que solo las leyes interiores ó las convenciones públicas pueden derogar esta regla." (Heffler, Derecho internacional lib. II § 190.) El mismo autor, al hablar del botin de guerra establece que el ocupante de una cosa mueble ó aquel á quien este la haya cedido no está obligado á devolverla mientras que la guerra continúa, ó que el tenedor de la cosa puede considerarse como enemigo del propietario anterior de ella, y luego añade: "Este último, sin embargo, recuperará libremente su mueble donde quiera que lo encuentre, ya sea en territorio neutral, ya sea en una parte del territorio no ocupado por el enemigo. Tambien le recuperará libremente despues de celebrada la paz, á no ser que las disposiciones del tratado prevengan lo contrario sobre este punto. En una palabra, la guerra solo suspende temporalmente los efectos de la propiedad privada, la que despues continúa bajo la salvaguardia individual y colectiva de los Estados. El hecho de la retencion material reemplaza provisionalmente el derecho, para pasar sucesivamente al poder de una ú otra de las partes beligerantes. Las leyes particulares de cada Estado, determinan las condiciones bajo las cuales admiten la demanda

de revindicacion del antiguo propietario, contra el detentador actual sujeto á la misma jurisdiccion, pero el botin nunca tiene el carácter de dominio irrevocable en favor del detentador actual ó de sus sucesores." Parece, pues, que si bien, segun las leyes de la guerra, es lícita la recuperacion de todas las cosas quitadas por el enemigo y que este posee, no puede decirse lo mismo respecto de las poseidas por una tercera persona que las ha adquirido de buena fé, debiéndose observar en este punto lo que dispoagan las leyes de cada Estado sobre revindicacion, y no habiendo lugar á esta cuando se trata de cosas que el enemigo tuvo facultad de tomar como botin de guerra y enajenarlas.

754

Mientras que los tribunales respectivos no pronuncian la sentencia sobre validez de una presa, subsisten los derechos de los propietarios de las naves capturadas.

Véase el núm. 686 y 854 y siguientes. *La consecuencia principal de esta regla es que, si las embarcaciones capturadas son recuperadas en el curso de la guerra, antes de que se hayan declarado de buena presa, deberán devolverse á sus primitivos dueños. En estos casos, todas las legislaciones de los Estados imponen á los propietarios la obligacion de dar cierta recompensa al que recuperó la nave, en proporcion del valor de esta y del cargamento recuperado. Esto es lo que se llama derecho de salvamento. Es preciso advertir que no todas las naciones han aceptado la regla establecida por Bluntschli, pues algunas consideran perdidos los derechos del propietario primitivo aun antes de la sentencia condenatoria, y por solo el hecho de que pasen veinticuatro horas de la captura ó de que la nave haya sido conducida á lugar seguro (infra presidia.)*