

mar y del décimo si á vista de tierra, con arreglo á los artículos 222, 134, 121.

La guerra produce siempre impedimentos á los actos de los beligerantes. Aunque el comercio es un acto individual por su naturaleza, debe, sin embargo, estar sometido á las condiciones políticas de los diferentes Estados. Es costumbre de todos los gobiernos prohibir á sus súbditos el comercio general ó parcial con el enemigo bajo pena de multa ó confiscación. Se suele también privar de sus efectos á los contratos comerciales, como los de seguros de los bienes enemigos, etc. Es necesario en la declaración de guerra indicar las restricciones que se trata de imponer al comercio enemigo. No se deja, sin embargo, de prever en los tratados de comercio el caso de guerra para conceder un término á los respectivos súbditos para abandonar el territorio que se ha vuelto enemigo y para determinar las restricciones que se puedan imponer al comercio. Se han dado ejemplos de la continuación del comercio entre los beligerantes, como en la guerra entre Holanda y Suecia en 1674, por declaración expresa de los Estados Generales. En la guerra contra China en 1860, una decisión imperial de 28 de Marzo declaró libre el comercio entre los franceses, los ingleses y los chinos. No se puede obligar á una potencia aliada á abstenerse de un modo absoluto de traficar con el enemigo, si no se ha expresado así en los tratados de alianza. Bastará que no se le favorezca de una manera ostensible.

Algunos escritores sostienen que la guerra, poniendo en peligro la existencia de Estados, anula los tratados. Pero las relaciones generales y permanentes de los Estados no cesan entre los beligerantes sino en cuanto su voluntad ó las necesidades de la guerra lo exijan. Las convenciones terminadas con anterioridad á la guerra dejan naturalmente de producir sus efectos cuando suponen un estado de paz. Si el término estipulado en un convenio viene á cumplirse antes ó durante la guerra, el vencedor podría entrar en posesión de las ventajas que le aseguraran por el convenio; pero esta posesión debe ser ratificada por las cláusulas de paz.

Las convenciones estipuladas ó renovadas expresamente en

previsión de la guerra continúan subsistiendo hasta que una de las partes beligerantes las haya violado, pues en este caso la otra parte podrá dejar de cumplirlas, por vía de represalias (1).

El poder de negociación durante la guerra se ejerce concediendo salvoconductos, firmando cédulas para el canje de prisioneros, capitulaciones para abandonar personas y cosas al enemigo, especialmente fortalezas. Las capitulaciones son obligatorias sin que hayan sido aceptadas ó ratificadas por el Soberano, siempre que los jefes ó comandantes que las han firmado lo hayan hecho de buena fe y sin traspasar los límites de sus atribuciones. Hay tratados de armisticio ó tregua que suspenden las hostilidades por algún tiempo. Los armisticios propiamente dichos, no suspenden sino en parte las hostilidades, y son concertados por los generales para las tropas que tienen á sus órdenes. Los armisticios generales, ó treguas son hechos ordinariamente por los gobiernos y abarcan toda clase de hostilidades. Durante la tregua no puede intentarse nada contra el fin que se propone la guerra. Con mucha frecuencia los armisticios no tienen término fijo y se necesita una notificación para que concluyan.

### § 3.º

#### *De los efectos de la guerra en los demás Estados.*

Los demás Estados pueden tomar parte en la guerra como auxiliares ó aliados, ó permanecer perfectamente neutrales. Por esto es preciso determinar lo que compete á unos y á otros.

Las obligaciones de los auxiliares pueden consistir en suministrar un contingente de hombres, de dinero ó de provisiones, y las de los aliados en tomar parte en la guerra de un modo más general. Los tratados de alianza preven cuándo debe ser invocado el concurso de las partes contratantes y la medida de su participación en la guerra. En la duda, el uso y la naturaleza de las cosas hacen aplicables las reglas fundamentales del con-

(1) Hefter, § 122.

trato de sociedad, según las cuales la parte de cada socio en los beneficios y en las pérdidas está en proporción de su capital social y del fin que se proponen alcanzar en común (art. 1.653 del Código Napoleón; art. 1.719, Código civil italiano).

Las pérdidas accidentales ocasionadas por las vicisitudes de la guerra las soporta exclusivamente el perjudicado, cuando no es la culpa de la otra parte. Pero cada uno deberá restituir á su colega lo que le pertenecía, cuando logren rescatarlo del poder del enemigo.

En caso de alianza ofensiva y defensiva, el aliado tiene siempre el derecho de examinar si la guerra promovida por la otra parte es justa. Aun en el caso de alianza simplemente defensiva, se debe estar seguro de que la agresión no ha sido provocada. Cuando una potencia se halle anteriormente, y de una manera genérica, obligada á suministrar un contingente sin previsión alguna de la guerra que se está realizando, puede ser considerada como en guerra parcial, y gozar para lo demás del beneficio de la neutralidad.

La neutralidad procede, en principio, de la mútua independencia de los pueblos. Consiste en permanecer en paz cuando otros pueblos están en guerra. Según Cauchy, es la paz constituida enfrente de la guerra, y está obligada á respetar sus derechos. Es imperfecta en el caso antes citado de socorros parciales que se presten al enemigo, pero no en vista de la guerra actual. Es perfecta cuando una potencia se abstiene, de un modo absoluto, de favorecer á las partes beligerantes.

En la antigüedad era la neutralidad desconocida, y ninguna palabra la indica en los idiomas griego y latino. En Grecia, de común acuerdo, el templo de Delfos era respetado en las guerras, y su territorio puesto bajo la protección de los Anfictiones. Las ciudades marítimas del Asia Menor y de la Siria, y las de las islas del Mediterráneo, no como neutrales, sino como vasallos, obtenían privilegios y franquicias de las grandes monarquías de Oriente. Roma no veía en torno suyo más que pueblos tributarios, vencidos por sus armas, dediticios que habían aceptado su yugo, ó enemigos que ella anhelaba someter; pero en ninguna parte descubría neutrales. En la Edad Media, como el régimen

feudal obligaba á los vasallos á acudir en ayuda de sus señores, la neutralidad hubiera sido sinónimo de felonía. Las ciudades comerciales de Italia, de los Países Bajos y de la Liga Hanseática, no comprendían el comercio sino bajo la forma de monopolio y privilegio, y vivían en continua lucha entre sí. Únicamente á la caída de la feudalidad, cuando Europa se dividió en grandes monarquías que se tenían recíprocamente en sujeción, la neutralidad llegó á ser, como las leyes, un medio de equilibrio. Varias ciudades la invocaron para proteger su aislamiento. Suiza fué declarada en neutralidad perpetua por conveniencia común de Europa, como después Bélgica y Luxemburgo.

La neutralidad, pues, para existir, tiene necesidad del equilibrio. Pero no basta establecer el equilibrio sobre tierra firme, es preciso tratar de tenerlo también en el mar. Aunque está generalmente reconocido que el mar pertenece á todas las naciones, excepto aquellas partes que bañan sus territorios, según las reglas ya fijadas, sin embargo, no dejan de ejercer una gran influencia en él aquellas naciones que cuentan con grandes fuerzas marítimas. Después del descubrimiento de América, el comercio transatlántico quedó por mucho tiempo en posesión de los españoles y de los portugueses, y el secundario en los varios puertos de Europa, en manos de los holandeses. Inglaterra aspiró á apoderarse de las dos especies de comercio, y proclamó la servidumbre de los mares. Holanda encontró aliados para la libertad de los mares en los dos Reinos escandinavos de Suecia y de Dinamarca. Era parte esencial para este fin la libre navegación de los neutrales, la cual no podía asegurarse sin el concurso de las grandes potencias.

En la guerra de 1778 contra Inglaterra por la independencia de las colonias americanas, Francia publicó un reglamento sobre los derechos de los neutrales. El 28 de Febrero de 1780, Rusia publicó una declaración informada en los mismos principios, y la notificó á Inglaterra y á las otras partes beligerantes, Francia y España. Se apresuraron á adherirse, además de Francia y España, Austria, Prusia, Portugal, las Dos Sicilias y los Estados Unidos. Inglaterra contestó que continuaría ateniéndose á las máximas antiguas y á las disposiciones de sus tratados

de comercio. Rusia formó una liga con Suecia y Dinamarca el 27 de Septiembre de 1780 para defender por medio de las armas los principios proclamados, y á esta liga se le dió el nombre de *neutralidad armada*. Durante la guerra de la revolución francesa, el 18 de Diciembre de 1800 se renovó la liga entre Rusia y los dos reinos escandinavos con la adhesión de Prusia. El 17 de Junio de 1801 llegó Inglaterra á concluir con Rusia una convención marítima, á la que se vieron obligadas á adherirse Dinamarca y Suecia, y en la cual fueron muy restringidos los derechos de los neutrales. Pero, en la guerra que siguió á la paz de Amiens, Inglaterra se entregó á toda clase de excesos contra los neutrales, y Francia contestó con los decretos de Berlín y de Milán en 1806 y 1807, que establecían el bloqueo continental, mediante el cual se prohibía toda comunicación con Inglaterra, y era declarado buena presa todo buque que hubiese recibido siquiera la visita de los barcos ingleses. Los tratados de 1815 guardaron el más profundo silencio sobre las cuestiones de derecho marítimo, y la neutralidad no triunfó hasta el tratado de París de 1856. No dejó de ejercer influencia el ejemplo de los Estados Unidos, que habían podido estar tanto tiempo siendo lejanos y pacíficos espectadores de las prolongadas luchas europeas.

Para fijar los derechos y deberes de los neutrales es preciso modificar las dos máximas de que todo está permitido á los beligerantes para perjudicar al enemigo, y que el neutral, estando en paz con las dos partes, puede no ocuparse de la guerra. Los deberes de los neutrales son:

- 1.º Impedir todo acto de hostilidad de los beligerantes en territorio neutral;
- 2.º Abstenerse de tomar parte en las hostilidades y en toda operación militar de los beligerantes;
- 3.º Imparcialidad completa en las relaciones con los dos beligerantes y abstención de cualquier clase de ayuda al uno contra el otro.

Para aplicar estos principios está prohibido á los neutrales transportar al enemigo objetos que los tratados califiquen de contrabando de guerra, y que pueden servir directamente sin mo-

dificación ulterior para ofender al enemigo. El art. 216 del Código de la marina mercante ya anteriormente citado enumera los objetos especialmente considerados entre nosotros como contrabando de guerra. La violación de un bloqueo declarado en forma es considerada como parte activa en las hostilidades. Se concede á los beligerantes un derecho de visita para conocer la nacionalidad de la nave, el destino y naturaleza del cargo que transporta. La visita puede ser hecha por los buques de guerra ó los corsarios, tanto en el territorio propio como en alta mar. No están exentos de ella más que los buques de guerra ó los que van escoltados por éstos, bastando la declaración del comandante para comprobar la nacionalidad.

Además está prohibido á los neutrales permitir en su territorio la leva de soldados, la construcción ó el armamento de buques de guerra. Se puede conceder asilo á las naves beligerantes únicamente para proveerse de víveres ó para hacer reparaciones en cuanto sean estrictamente necesarias á la subsistencia de la tripulación y á la seguridad de la navegación. No podrán renovar su carbón sino veinticuatro horas después de su llegada (artículo 249 del Código de la marina mercante). Si se encontrasen en un mismo puerto buques de guerra y corsarios de ambas partes beligerantes, deberá mediar un intervalo por lo menos de veinticuatro horas entre la partida de unos y otros (art. 250).

Los derechos de los neutrales se deben extender á todo lo que no está formalmente prohibido por la guerra. Su territorio debe ser respetado y no debe permitirse su violación. Durante mucho tiempo los publicistas admitieron el *transitus innoxius* de las tropas, y Vattel llega á permitir hasta la ocupación de una fortaleza en territorio neutral.

El respeto del territorio neutral debe extenderse á todo lo que se encuentra en él, esto es, á los bienes y á las personas de los neutrales y también á los beligerantes, siempre que éstos se abstengan, como los neutrales, de toda hostilidad. Un ejército enemigo que toque en territorio neutral, si deposita las armas, no puede ser perseguido. Este respeto se extiende también á los mares territoriales, donde una nave de guerra ó corsaria puede recibir asilo.

Por las mismas razones deben gozar de la inviolabilidad las personas de los neutrales en territorio de los beligerantes. No se debe admitir el embargo aplicado á los buques neutrales al principio de una guerra, y el llamado derecho en virtud del cual los beligerantes quieren obligar á los buques neutrales á transportar las tropas y las municiones de guerra.

En cuanto al comercio, el antiguo sistema adoptado por el *Consulado del mar* daba derecho á los beligerantes para confiscar las propiedades enemigas aun á bordo de los buques neutrales. Pero imponía la obligación de respetar las propiedades neutrales á bordo de los buques enemigos. La doctrina del *Consulado*, según la explica Casaregi en el cap. 273, es esta: «Al encontrar una escuadra á un buque mercante, si la mercancía que lleva es de los enemigos, puede el Almirante obligar al patrón del barco á llevar las mercaderías á lugar seguro, donde la presa no pueda ser recobrada, siempre que pague el flete que dicho patrón hubiera concertado con los mercaderes, respecto al cual, si no está comprobado por los papeles de á bordo, se le exigirá juramento. Pero si el patrón se negare á hacer esto, puede el Almirante echar á pique el barco si todo el cargamento ó la mayor parte pertenece al enemigo, salvando, sin embargo, á las personas que en la nave se encuentren. Si por el contrario, el barco fuera del enemigo y la mercancía de amigos, deberán los mercaderes que se hallaren en el buque concertarse con el Almirante pagándole cierta cantidad por cuenta de la nave; y no queriendo hacer este contrato, ó no teniendo dinero en el momento, ni siendo personas conocidas de cuya palabra deba fiarse el Almirante, puede éste enviar el buque al puerto de su armamento, donde los mercaderes deberán pagar al patrón los fletes que hubieren convenido como si hubiera llevado el cargamento á su destino; si sufren alguna avería, si sobreviniere algún accidente no pueden reclamar nada del Almirante; pero si por culpa de éste no hubiera podido tener lugar el concierto, no sólo no puede exigirles precio alguno después de haberlos conducido al puerto de su armamento, sino que deberá indemnizarles de todos los perjuicios que sufran.»

Sin embargo, estas máximas fueron modificadas, advirtién-

dose, que se podían confiscar las mercancías neutrales encontradas en naves enemigas; pero que debían respetarse las mercaderías enemigas en naves neutrales. De esto provino la máxima: *El pabellón cubre la mercancía*. Pero desde el siglo XIV al XVII, el sistema puesto en vigor en los diversos tratados fué el del *Consulado del mar*, siendo sostenido por un gran número de publicistas: Grocio, Zouck, Bynkershoek, Heinecio, Loccenio, etc. En Inglaterra se consideró como regla fundamental, y puede compendiarse en los principios siguientes:

1.º Las mercaderías de un enemigo cargadas en un buque amigo estarán sujetas á secuestro y á confiscación como presa de guerra.

2.º En este caso el capitán del buque neutral deberá contentarse con el porte de las mercaderías confiscadas, como si las hubiera llevado á su destino.

3.º Las mercancías de un amigo cargadas en buque enemigo no están sujetas á confiscación.

4.º A los armadores que capturan un buque enemigo y lo conducen á un puerto de su país, deberá pagárseles el porte de las mercaderías neutrales como si las hubieran transportado á su primitivo destino.

Antes del siglo XVI no hay tratado ni ordenanza de nación beligerante que establezca la confiscación de las mercaderías neutrales cargadas en barcos enemigos, ó la de buques neutrales cargados con mercaderías enemigas, según la máxima adoptada después: *La nave enemiga confisca la propiedad del amigo*. La ordenanza de Luis XIV de 1681, tan sabia acerca de otros puntos, sancionó esta máxima, que en algunos tratados se llegó á la enormidad de formular así: *La nave enemiga confisca la mercadería del amigo*. Este sistema se apoyaba en el principio de que los neutrales no debían en manera alguna favorecer el comercio enemigo. Estos principios subsistieron en Francia, con ligeras interrupciones, hasta 1744.

Antes del siglo XVII no hay ejemplo de un sistema más liberal. La Liga Hanseática había tratado de obtener con negociaciones prudentes las mayores franquicias cuando permanecía neutral, pero usaba de reciprocidad cuando estaba en guerra.

El principio de que la bandera neutral asegura la libertad del cargamento, sea quien quiera su propietario, ha sido consagrado en el tratado de 1604 entre Enrique IV de Francia y el sultán Achmet. Holanda obtuvo de la Gran Bretaña por el tratado de 1608 el respeto de la máxima: *Nave libre, mercancía libre*; que fué confirmada en otro tratado de 1763. Estos principios fueron momentáneamente aceptados por Inglaterra en el tratado de Utrecht, de 1713, y expresamente puestos en vigor por el de París, de 1763.

Entre los autores, Hubner fué el primero en asimilar la nave al territorio, excepto para los objetos considerados como contrabando de guerra; y como las mercaderías enemigas no pueden ser apresadas en territorio neutral, deben también ser respetadas en las naves.

Después, las declaraciones de la primera neutralidad armada de 1780, pueden ser formuladas de este modo:

1.º Las naves neutrales están facultadas para navegar libremente de un puerto á otro ó por las costas de las naciones en guerra;

2.º Las mercaderías de los súbditos de las potencias beligerantes cargadas en naves neutrales serán libres, excepto las de contrabando;

3.º Son consideradas como contrabando únicamente las mercaderías declaradas como tal en los tratados;

4.º Un puerto no está bloqueado sino cuando le cercan los buques enemigos de modo que no se pueda entrar en él sin evidente peligro.

La segunda neutralidad armada de 1800 agregó:

Que las naves no pueden ser apresadas sino por justas y claras razones, y que el procedimiento debe ser siempre uniforme y regular.

Que la declaración del comandante de uno ó de más buques de guerra que escolten á barcos mercantes, de no haber en ellos objetos de contrabando de guerra, debe ser suficiente para impedir la visita de las naves escoltadas.

Estos principios inspiraron á Galiani en el tratado sobre los deberes de los neutrales con los beligerantes publicado

en 1782, y á Lampredi, que en 1788 publicó un tratado especial sobre el comercio de los pueblos neutrales en tiempo de guerra. Después de la paz de 1815, cada nación se ha formado una jurisprudencia más ó menos liberal. Muchos é importantes escritores han sostenido la causa de los neutrales: como Massé, Hautefeuille, Ortolan, Cauchy, Vidari. Esta causa ha triunfado en es tratado de París, que proclamó la abolición del corso, la libertad de las mercaderías enemigas en las naves neutrales y de las neutrales en la nave enemiga, la eficacia del bloqueo, que no debe ser solamente declarado, sino efectivo. Hoy la atención de los escritores está dedicada á obtener el completo respeto de la propiedad privada en el mar, sea cualquiera la nación á que pertenezca.

#### § 4.º

##### *Del fin de la guerra.*

La guerra termina por la sumisión absoluta de uno de los Estados beligerantes (*deditio*) ó por un tratado de paz.

El derecho moderno de guerra da al conquistador el poder soberano en el Estado vencido, pero con la obligación de respetar los derechos generales del hombre y los privados que emanan de las leyes vigentes. Debe aceptar todas las cargas del antiguo Estado, sucediéndole con título universal, porque *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*.

Ordinariamente el país vencido es agregado al del vencedor y algunas veces se consulta á los habitantes por sufragio universal. La unión podrá ser accidental ó simplemente personal (*unio personalis*), conservando sus leyes y reconociendo la sola autoridad del Soberano. Podrá perder su autonomía y estar unido á los demás Estados del vencedor (*unio realis*) con derechos iguales, ó formar parte integrante de los mismos con derechos desiguales (*unio per confusionem*). En lugar de ser agregado á los Estados del vencedor, el país vencido podrá perder algunas atribuciones necesarias al pleno ejercicio de la soberanía y llegar á ser un Estado dependiente ó semi-soberano.

Muchas veces el vencedor no tiene ni el poder ni la intención de conservar el territorio ocupado. En este caso su administra-