

sino que dependé de consideraciones políticas que pueden variar continuamente (1)."

§. 10.
Regla de
reciprocidad.

Por estas consideraciones debe arreglarse la conducta que ha de observar el enemigo. Si él confisca las propiedades que se encuentran en su territorio ó los créditos debidos á nuestros súbditos al momento que ha estallado la guerra, será seguramente justa y en ciertas circunstancias política la reciprocidad en cuanto á estos objetos por un procedimiento semejante. Este principio de reciprocidad tiene lugar en muchos casos del derecho internacional. Sir W. Scott dice que la práctica constante de la Gran-Bretaña cuando ha estallado la guerra, es la de condenar como buena presa la propiedad embargada durante ella, si el enemigo la condena, y volverla si él la vuelve. "Este es, dice, un principio sancionado por la gran acta fundamental de la ley de Inglaterra, cuya Gran Carta prescribe que al comenzar una guerra, las mercancías del enemigo serán tomadas y tratadas como lo fueren las nuestras en su país (2)." Espuso también, siguiendo la opinión de los juriconsultos ingleses en 1753, de que ya hemos hablado, con objeto de dar mayor fuerza á su argumento, "que el rey de Prusia no podía sin injusticia estender sus represalias al empréstito de Silecia." "Los buques franceses, dice con este motivo, que fueron tomados injustamente despues de la guerra de España y antes de la de Francia, han sido durante dicha guerra, ó despues de haber concluido esta, devueltos á los propietarios franceses por senteneia de los tribunales de Vuestra Majestad. No se ha acostumbrado jamas confiscar de esta manera los buques y bienes pertenecientes al enemigo durante la guerra, porque solo á consecuencia de una injus-

(1) M. Chief Justice Marshall, in *Brown v. the United States*, Cranch's reports, vol. III.

(2) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 64. The Santa Cruz.

ticia primeramente cometida, pueden pasar estas propiedades al dominio de Vuestra Majestad."

La antigua ley de Inglaterra sobrepuja en generosidad al uso moderno de este país. En las últimas guerras marítimas emprendidas por esta nación, el uso constante ha sido ocupar y condenar como derecho de almirantazgo las propiedades del enemigo que se encuentren en los puertos de Inglaterra al comenzar las hostilidades, y en esta práctica parece que no ha influido la conducta correspondiente del enemigo sobre este punto. Como ha observado un escritor inglés, comentando el juicio de Sir W. Scott á propósito de los buques holandeses: juzga que hay allí alguna sutileza en la distincion que hace entre la declaracion de guerra virtual y la declaracion efectiva, y en el deseo que muestra de dar á la declaracion efectiva una eficacia retrospectiva para cubrir el defecto de la declaracion virtual implicada anteriormente (1).

Durante la guerra entre los Estados-Unidos y la Gran-Bretaña, que comenzó en 1812, la corte suprema decretó que las propiedades del enemigo que se encontrasen dentro del territorio de los Estados-Unidos al declararse la guerra, no podrian ser secuestradas y condenadas como presas de ella sin que hubiese un acto legislativo que autorizase la confiscacion. La corte sostuvo que la ley del congreso que declaró la guerra no era un acto de esta especie. Esta declaracion por sí sola no daba al gobierno el derecho de disponer de la propiedad del enemigo, ni lo investia de las facultades judiciales para poderla secuestrar y confiscar. Ella no le concedia mas que un derecho de confiscacion, cuya sancion dependé de la voluntad del poder soberano.

La corte entonces declaró que el uso universal de defender el embargo y confiscacion de las deudas y cré-

§. 11.
Derecho
de almirantazgo.

Secuestro de la propiedad del enemigo cuando se encuentra dentro de los límites territoriales del Estado beligerante á la declaracion de la guerra.

(1) Chitty's *Law of nations*, chap. III, p. 80.

ditos, descansa en el principio universalmente reconocido de que el derecho á estas deudas y créditos revive al restablecerse la paz, lo cual parece probar que la guerra no es una confiscacion absoluta de las propiedades, sino que simplemente confiere este derecho de confiscacion.

La razon no admite distincion alguna entre las deudas contraidas bajo la fé de las leyes y las propiedades adquiridas en el curso de un comercio que descansa tambien sobre la fé de las mismas leyes. Y aunque en la práctica los buques y sus cargamentos que se encuentran en el puerto al tiempo de declararse la guerra pueden ser confiscados, no se crea por esto que el uso moderno sancione el embargo de los bienes que se encuentran en el territorio y pertenezcan al enemigo, el cual los ha adquirido en el comercio durante la paz. Tal modo de proceder seria raro y se consideraria como un riguroso ejercicio del derecho de la guerra. Mas aunque en este punto la práctica no haya sido uniforme, tal circunstancia no afecta esencialmente la cuestion. Se trata de saber si esta propiedad pertenece al enemigo por la simple declaracion de guerra, ó si está sometida á un derecho de confiscacion, cuyo ejercicio depende de la voluntad nacional. La regla que se aplica á un caso, en todo lo relativo á la declaracion de guerra sobre una misma cosa, debe aplicarse á todos los demas sobre los que la guerra dé un derecho igual. El derecho del soberano para confiscar las deudas, es precisamente igual al que tiene para confiscar las otras propiedades que se encuentran en el pais; el resultado que dé, pues, la declaracion de guerra sobre las deudas y propiedades que se encuentren en el pais debe ser el mismo.

Bynkershoek, que sostiene la estension del principio de que durante la guerra todo lo que se hace contra el enemigo es legitimo; que puede destruirse aunque esté desarmado é indefenso; que puede emplearse en su contra el fraude y el engaño; que se adquiere un derecho

ilimitado sobre su persona y sus bienes; admite que la guerra no transfiere al soberano un crédito debido á su enemigo, y que por otra parte, si no se exige el pago de un crédito semejante, la paz hace revivir el antiguo derecho del acreedor; porque dice que “la ocupacion que tiene lugar en virtud de la guerra, consiste mas bien en un hecho que en un derecho.” El agrega estas observaciones sobre este punto; “sin embargo, no se puede suponer que eso sea verdadero solamente en cuanto á las acciones, las cuales no son condenadas *ipso jure*, porque hay tambien otras cosas pertenecientes al enemigo que pueden estar exentas de confiscacion (1).”

Vattel dice “que el soberano no puede retener ni la persona ni los bienes de los súbditos del enemigo que se encuentren en sus Estados al momento de la declaracion de guerra.”

Es verdad que esta regla no se aplica por Vattel mas que á la propiedad de aquellos que se hallan presentes en el territorio al comenzar las hostilidades; pero ella se aplica igualmente á las cosas en accion y á las cosas en posesion; y si la guerra por sí misma, sin ningun otro ejercicio de la voluntad soberana, invistiese al soberano de la

(1) Quod dixi de actionibus recte publicandis, ita demum obtinet, si quod subditi nostri hostibus nostris debent, princeps á subditis suis revera exegerit. Si exegerit, recte solutum est, si non exegerit, pax facta reviviscit jus pristinum ereditoris, quia occupatio, quæ bello fit, magis in facto, quam in potestate juris constitit. Nomina igitur, non exacta tempore belli quodammodo inter mori videntur, sed per pacem, genere quodam postliminii, ad priorem dominum reverti. Secundum hæc inter gentes fere convenit, ut nominibus bello publicatis, pax deinde facta, exacta censeantur perire, et maneant extincta, non autem exacta reviviscant, et restituantur veris creditoribus. . . . Noli autem existimare, de actionibus duntaxat verum esse, eas ipso jure non publicari, nam nec illa quæque publicantur, quæ apud hostes sunt, et ibi forte celantur. Unde et ea, quæ apud hostes ante bellum exortum habebamus, indicoque bello suppressa erant, atque ita non publicata, si á nostris denuo recuperentur, non fieri recuperantium, sed pristinis dominis restitui, recte responsum est. Consil. Belg., t. III, consil. 67. Bynkershoek, *Questionum juris publici*, lib. I, cap. VIII.

propiedad del enemigo, la presencia del propietario no podria sustraer su propiedad de esta accion de la guerra. No podria encontrarse una razon para sostener que la fé pública está comprometida de una manera mas absoluta para la seguridad de una propiedad confiada al territorio de la nacion en tiempo de paz, si ella estaba acompañada de su propietario, que si hubiese sido puesta al cuidado de otras personas.

La regla moderna, pues, será que la propiedad perteneciente á un enemigo, y que se encuentre en el pais al comenzar la guerra, no debe ser inmediatamente confiscada, y casi en todos los tratados de comercio se inserta un artículo que estipula el derecho de retirar esta propiedad.

Esta regla parece totalmente incompatible con la idea de que la guerra misma da derecho al gobierno beligerante sobre la propiedad. Puede considerarse como opinion de todos los que han escrito sobre el derecho de la guerra *jus belli*, que esta da el derecho de confiscar, mas no confisca ella misma la propiedad del enemigo; y las reglas de estos escritores conducen al ejercicio de ese derecho.

La constitucion de los Estados-Unidos estaba ya establecida cuando se recibió en todo el mundo civilizado esta regla que introdujo el comercio en favor de la humanidad. Examinando esta constitucion, no se puede admitir ligeramente una interpretacion que dé á la declaracion de guerra en este pais un efecto que él no haya poseido por otros medios, y que embarace sus facultades respecto á la propiedad del enemigo, cuando permite al gobierno aplicarle la regla que él adopte.

Debe advertirse que el razonamiento adquiere bastante fuerza por los términos de la misma constitucion: la declaracion de guerra no tenia otro efecto que poner á las dos naciones en estado hostil, producir un estado de guerra y dar los derechos que ella confiere; pero no para

obrar por sí misma ningunos de sus resultados; tales como una traslacion de propiedad, producidos ordinariamente por las medidas ulteriores del gobierno. Esto puede resultar de la reunion de poderes necesaria para declarar la guerra "El congreso tendrá el derecho de declarar la guerra, acordar las patentes de corso y de represalias, y establecer las reglas relativas á las presas de mar y de tierra."

Esta cláusula se ha de restringir dentro de límites mas estrechos que lo que espresan las mismas palabras; es decir, que el poder de establecer las reglas concernientes á las presas de mar y de tierra, debe circunscribirse á las presas extraterritoriales. En cuanto á la estension de las reglas que tienen relacion con la propiedad del enemigo que se encuentra dentro del territorio, la corte juzga que el congreso goza del poder en cuestion, como un poder independiente que no está comprendido en el de declarar la guerra.

Las actas del congreso presentan multitud de ejemplos, en que segun su misma opinion, la declaracion de guerra no autoriza las medidas contra las personas ó las propiedades del enemigo, que se encuentran á la vez dentro del territorio.

La guerra da un derecho igual sobre las personas y sobre las propiedades. Si la declaracion no se puede considerar como que prescribe una ley relativamente á la persona del enemigo que se encuentre en nuestro territorio, ella no puede prescribirla para su propiedad. La acta relativa á los enemigos extranjeros, que provee al presidente de grandes poderes discrecionales sobre sus personas, implica necesariamente que él no posee estos poderes en virtud de la declaracion de guerra.

La acta "para la seguridad y trato de los prisioneros de guerra," tiene el mismo carácter.

La acta que prohíbe el comercio con el enemigo, contiene esta cláusula: "El presidente de los Estados-Uni-

dos estará y está, por las presentes, autorizado para librar, en los seis meses que sigan á la adopcion de esta acta, los pasaportes para el transporte sano y salvo de todo buque ó propiedad perteneciente á los súbditos ingleses, y que se hallen dentro de los límites del territorio de los Estados-Unidos."

Los términos de esta ley demuestran que la propiedad de un súbdito ingles no se considera, por la legislatura, como atribuida á los Estados-Unidos, á virtud de la declaracion de guerra, y que el poder que la acta conferia al presidente se estima como un poder que no existia de antemano.

La proposicion de que una declaracion de guerra no es bastante por sí misma para confiscar la propiedad del enemigo, que se halle en el territorio del Estado beligerante, se habia admitido como indudable. ¿Habia acaso en la acta del congreso en que se declaraba la guerra á la Gran-Bretaña, expresion alguna que indicase una intencion semejante?

Esta acta despues de haber puesto á las dos naciones en estado de guerra, autoriza al presidente para emplear todas las fuerzas de mar y tierra de los Estados-Unidos, para hacer dicha guerra, "y para dar á los buques particulares armados de los Estados-Unidos, comisiones ó patentes de corso y de represalias generales contra los buques y efectos del gobierno del reino unido de la Gran-Bretaña, y de la Irlanda y de sus súbditos."

Se habia admitido que las represalias podrian tener lugar contra la propiedad del enemigo que se encontrase en el territorio de los Estados-Unidos, al declararse la guerra, si tal era la voluntad de la nacion. Pero no se admitió que en la declaracion de guerra la nacion hubiese espresado su voluntad sobre este punto.

Seria inútil emplear argumentos para demostrar que cuando el *attorney* de los Estados-Unidos, procede judi-

cialmente á la confiscacion de las propiedades del enemigo, que se encuentran en sus terrenos ó que flotan en sus bahías, bajo la atencion y cuidado de alguno de nuestros ciudadanos, no obra en virtud de patentes de corso y de represalias, y mucho menos en virtud de patentes iguales concedidas á los buques armados de los particulares.

La acta concerniente á las patentes de corso, á las presas marítimas y de bienes, no contenia seguramente nada que autorizase este secuestro.

Como no habia ningun otro acto del congreso relativo al objeto de esta cuestion, se consideró como bien probado el que la legislatura no habia confiscado la propiedad del enemigo que estaba en los Estados-Unidos al momento de la declaracion de guerra, y que la sentencia condenatoria pronunciada por la corte inferior no podia sostenerse.

Sin embargo, se habia tomado con respecto á esto un punto de vista que merecia profundizarse. Se dijo que ejecutando las leyes de la guerra, el que las ejecuta puede secuestrar y los tribunales condenar cualquiera propiedad, que segun el derecho de gentes moderno, está sujeta á confiscacion, aunque se pueda invocar de la legislatura una acta para justificar la condenacion de esta propiedad, que segun el uso moderno no debe ser confiscada.

Este argumento se apoya, sin duda, en que el uso moderno constituye una regla que obra directamente sobre la cosa misma, con una fuerza propia y no con la del poder soberano. Este fundamento no era admisible. Este uso era una guia que el soberano puede seguir ó abandonar á su arbitrio. La regla, como cualquiera otro precepto de moral, de humanidad y aun de prudencia, queda al arbitrio del soberano, y aunque éste no la pudiese desconocer sin deshonor, siempre resulta cierto que podia desconocerla.

La regla era flexible por su naturaleza, y estaba sujeta á indefinidas modificaciones. No era una regla invariable de derecho, sino que dependia de consideraciones políticas que podian variar muy á menudo. Las naciones comerciantes, en la situacion de los Estados-Unidos, tenían siempre una cantidad considerable de bienes en los dominios de sus vecinos. Cuando la guerra estalla, el saber lo que debe hacerse con las propiedades que posee el enemigo en nuestro país, es una cuestion de política mas bien que de derecho. La regla que aplicamos á la propiedad de nuestro enemigo, la aplicará él á la propiedad de nuestros conciudadanos. Ella, como todas las cuestiones de política, será buena para un país que pueda modificarla á su gusto; pero no para aquel que no puede hacer otra cosa que sujetarse á la ley tal como está escrita. Ella podia ser buena para la legislatura; pero no para el poder ejecutivo ó judicial. A la corte le pareció que el poder de confiscar la propiedad del enemigo pertenecia al poder legislativo, y que éste no habia declarado aun su voluntad para confiscar las propiedades que se encontraban en el territorio del Estado, al tiempo de declararse la guerra (1).

§. 12.
Deudas á favor del enemigo.

Respecto á las deudas á favor del enemigo, anteriores al principio de las hostilidades, la jurisprudencia inglesa sigue una política de un carácter mas liberal, ó por lo menos mas prudente que con respecto al derecho de almirantazgo. Una potencia que posee una inmensa superioridad naval, puede tener ó suponer que tiene un interes en confiscar la propiedad de un enemigo, tomada antes de una declaracion de guerra; pero una nacion que por la magnitud de sus capitales debe por lo general ser acreedora de todos los países comerciantes, no puede ciertamente tener interes de ninguna especie en confiscar los

(1) M. Chief Justice Marshall, *Cranch's Reports*, vol. VIII, p. 123—129.

créditos de un enemigo, puesto que éste puede casi siempre hacer otro tanto y con un efecto mucho mas perjudicial. Por esta razon, aunque la prerogativa de confiscar estas deudas existe en teoria, es raro el que se ejerza en la práctica. El derecho de acreedor originario para perseguir el recobro de su deuda, no queda extinguido sino únicamente suspenso durante la guerra, y renace en su pleno vigor al restablecimiento de la paz (1).

Tales son tambien la jurisprudencia y la práctica de los Estados-Unidos. Los créditos que los ciudadanos americanos tengan á favor de los súbditos ingleses, anteriores á la guerra de la revolucion, y que no hayan sido completamente confiscados, se han considerado jurídicamente como restablecidos, lo mismo que el derecho para perseguir su recobro al restablecimiento de la paz entre los dos países. Los impedimentos que existian para el recobro de las deudas inglesas, bajo las leyes locales de los diferentes Estados de la Confederacion, fueron estipulados y separados por el tratado de paz de 1783; pero esta estipulacion no habiendo servido para indemnizar completamente á todos los acreedores, se terminó la cuestion entre las dos partes, conviniendo los Estados-Unidos en dar una fuerte suma para que con ella se reintegrase á los acreedores ingleses, cualquiera que fuese el valor de sus créditos. El tratado de comercio de 1794 contenia tambien una declaracion espresa, sobre que era injusto y antipolítico el que los contratos particulares se pudiesen alterar por diferencias nacionales; y por una estipulacion mútua, que "ni los créditos á favor de los individuos de otra nacion, ni las partes, ni las sumas que ellas puedan tener en los fondos públicos ó en los bancos privados,

(1) *Bosanquet et Paller, Reports*, vol. III, p. 191.—*Furtado v. Rogers*.—*Vesey, Jun. Reports*, vol. XIII, p. 71, *ex parte*.—*Boussmaker-Edward's Admiralty reports*, p. 60. The nuestra Signora de los Dolores.

puedan ser jamas secuestrados ó confiscados en cualquier evento de guerra ó diferencias internacionales" (1).

Al comenzar las hostilidades entre la Francia y la Gran-Bretaña en 1793, la primera de estas potencias secuestró las deudas y otras propiedades pertenecientes á los súbditos de su enemigo. La represalia de esta determinacion se hizo inmediatamente por parte del gobierno ingles. Por los artículos adicionales al tratado de paz entre las dos potencias, concluido en Paris en Abril de 1814, una y otra potencia levantaron los secuestros, y se nombraron comisionados para liquidar las reclamaciones de los súbditos ingleses, por el valor de sus propiedades indebidamente confiscadas por las autoridades francesas, é igualmente por la pérdida total ó parcial de sus créditos, ú otras propiedades indebidamente retenidas en secuestro despues de 1792. El compromiso arrancado así á la Francia, puede considerarse como una aplicacion severa del derecho de conquista, que se ejerce en un enemigo vencido, mas bien que como una medida de justicia imparcial, puesto que no parece que hayan sido devueltas á los primeros propietarios, en virtud de este tratado, al restablecimiento de la paz entre los dos paises, las propiedades francesas secuestradas en los puertos de la Gran-Bretaña, ó en la mar antes de las hostilidades, y las condenadas despues como por derecho de almirantazgo (2).

De la misma manera en el rompimiento entre la Gran-Bretaña y la Dinamarca en 1807, los buques daneses y otras propiedades que se habian secuestrado en los puertos de Inglaterra y en alta mar, antes de delararse las hostilidades, fueron condenados como derecho de almirantazgo por efecto retroactivo de la declaracion. El gobierno danés publicó una ordenanza per la que estableció

(1) Dallas *Reports*, vol. III, p. 4, 5, 199-285.

(2) Martens, *Nouveau Recueil*, t. II, p. 16.

la represalia de este secuestro, embargando todos los créditos que los súbditos de Inglaterra tenian contra los daneses, haciendo á estos pagarlos ó que los ingresaran en el tesoro real de Dinamarca. La corte inglesa del banco del rey declaró que esta ordenanza, por no estar conforme al uso de las naciones, no era una legal defensa para perseguir en Inglaterra una deuda semejante. Los juriconsultos condenaron esta práctica, y no se presentó ningun otro ejemplo del ejercicio de este derecho en mas de un siglo, salvo la ordenanza en cuestion. La justicia de esta decision puede ser combatida. Se ha notado ya que no hay diferencia entre las deudas contraidas bajo la fé de las leyes, y la propiedad adquirida bajo la fé de las mismas; y el derecho del soberano para confiscar es precisamente el mismo que se tiene para confiscar otras propiedades que se encuentran en el pais, al momento de estallar la guerra. Ambos exigen algun acto especial que espresé la voluntad del soberano, y ambos dependen, no de la regla inflexible del derecho de gentes, sino de consideraciones políticas que pueden guiar el juicio del soberano (1).

Una de las consecuencias inmediatas del rompimiento de las hostilidades, es la interdiccion de todas las relaciones comerciales entre los súbditos de los Estados que se hallan en guerra, sin el permiso de sus gobiernos respectivos. En el juicio de Sir W. Scott, sobre el caso del *Hoop*, se halla espuesto como un principio de derecho universal, y no particular de la jurisprudencia marítima de la Inglaterra. Bynkershoek lo considera como un principio universal de la ley. "No debe dudarse, dice este escritor, que por la misma naturaleza de la guerra, no cesa toda relacion comercial entre los enemigos. Aunque

§. 13.
Comercio
ilegal con
el enemigo
por parte
de los súbditos del
Estado beligerante.

(1) Maule et Selwin, *Reports*, vol. VI, p. 92.—Wolff V. Oxholm. Cranch's *Reports*, vol. VIII, p. 110.—Brown V. The United States.