

por el primero, él haría por hacerse súbdito de este país; y si fué hecha por el último, querría serlo de éste: una situación tan privilegiada ¿podía admitirse por las dos partes beligerantes? ¿Podría ser bueno el sistema legal que concediese al individuo adherirse á una de las partes beligerantes y aun dejar á su arbitrio el que aumentase ó disminuyese la riqueza en una situación tan anómala, que podría considerarse como revestida de los privilegios de un neutro entre ambas partes beligerantes? Esta idea sobre el estado temporal de neutralidad impreso á un súbdito de cualquiera de las partes beligerantes, y la exención que resulta de que su propiedad no pueda ser aprehendida ni por una ni por otra parte hasta que no haya tenido conocimiento de la guerra y hecho su elección, ha sido siempre una teoría nueva, y parece, según el argumento de la corte, que debe su origen á un rigor supuesto á que la espondría la doctrina contraria. Mas si las razones empleadas por ese súbdito eran buenas, semejante rigor no podía existir, porque si antes de hacer su elección, su propiedad que se halla en el Océano está sujeta á ser aprehendida por los cruceros de su país natal abandonado por él, ella no solo está exenta de ser aprehendida por los de su país adoptivo, sino que también se halla bajo su protección. El privilegio se supone igual en cuanto á las desventajas, y por consiguiente es justo. El doble privilegio reclamado es bastante irracional para que pueda concederse (1).

§ 18.
Negociantes residentes en el Levante.

El carácter nacional de los negociantes residentes en Europa y en América se deriva de el del país que habitan. En las partes orientales del mundo, los europeos que trafican bajo el abrigo y protección de las factorías que se han fundado allí toman su carácter nacional de la asociación bajo la cual viven y hacen su comercio; esta

(1) Cranch's *Reports*, vol. VIII, p. 277 *The Venus*.—Wheaton's *Reports*, vol. I. p. 54, *The Mary and Susan*.

distinción nace de la naturaleza y costumbres del país. En las partes occidentales del mundo, los comerciantes extranjeros se mezclan en sociedad con los del país. Su ingreso y mezcla les son permitidos; ellos están incorporados en toda su extensión. Mas en el Este mucho tiempo ha se ha conservado un carácter distinto y sin mezcla; los extranjeros no están admitidos en el cuerpo y masa de la nación: ellos permanecen extranjeros como lo fueron sus padres. Respecto á los establecimientos en Turquía, los tribunales ingleses de presas, durante la guerra con Holanda, declararon que un comerciante que conducía unas mercancías á Esmirna, bajo la protección del consulado holandés, debían considerarse como holandesas, y su propietario á perderlas como si fueran del enemigo. En China, y generalmente por todo el Oriente, las personas admitidas en una factoría no se reconocen bajo su nacionalidad particular, ni tienen permiso para tomar el carácter nacional del país, sino que se consideran solo con el de la asociación ó factoría.

Pero estos principios no se consideran aplicables á los vastos territorios ocupados por los ingleses en el Indostan, porque como ha observado Sir W. Scott, "aunque la soberanía del Mogol avanza de tiempo en tiempo para los negocios políticos, esta soberanía no es otra cosa que una quimera, que en nada tiene que ver con los reglamentos de estos establecimientos. La Gran-Bretaña ejerce el poder de declarar la guerra y la paz, lo cual es la prueba mayor de su soberanía actual, y si la alta y celeste soberanía del Gran-Mogol desciende alguna vez de las nubes, como sucede por razones de política, ella no se mezcla en manera alguna con la autoridad actual, que la Inglaterra y la compañía de las Indias orientales, creada allí, ejercen con toda plenitud. Los comerciantes residentes en aquel lugar se consideran como súbditos ingleses" (1).

(1) Robinson's *Admiralty Reports*, vol III, p. 12. *The Indian Chief*.

§. 19.
Casa de comercio en el pais del enemigo.

En general la nacionalidad de una persona neutra ó enemiga se determina por su domicilio. Pero la propiedad de una persona puede adquirir un carácter hostil independientemente del carácter nacional de ella, y que se deriva de su residencia. Así es que la propiedad de una casa de comercio establecida en el pais del enemigo se considera susceptible de captura y de ser condenada como presa. Esta regla no se aplica á un caso que tenga lugar al comenzar la guerra, con relacion á las personas que durante la paz habian ordinariamente mantenido un comercio en el pais del enemigo sin residir allí, y que por consiguiente pueden suspenderlo en tiempo oportuno. Pero si una persona entra en una casa de comercio en el pais del enemigo, ó continúa sus relaciones durante la guerra, ella no puede ponerse á cubierto por la simple residencia en un pais neutro (1).

§. 20.
Reciprocidad de la regla adoptada en casos semejantes.

La reciprocidad de esta regla de los tribunales ingleses de presas, que ha sido adoptada tambien por los de América, no se estiende al caso de un comerciante residente en pais enemigo y que tenga parte en una casa de comercio en un pais neutro. Su residencia en el pais neutro no protegerá tampoco la parte que tenga en la casa situada en el del enemigo, aunque su residencia en él condenará á su parte en una casa establecida en pais neutro. Es imposible no ver en esta falta de reciprocidad fuertes signos de parcialidad por los intereses de aquellos que hacen las aprehensiones, parcialidad que es casi inseparable de un código de presas creado por una legislacion judicial en un pais beligerante, y propia para aumentar los esfuerzos marítimos (2).

(1) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 1, *The Vigilant*. Vol. II, p. 255 *The Susa*. Vol. III, p. 41, *The Portland*. Vol. V, p. 2, 97, *The Jonge Clusina*.—Wheaton's *Reports*, vol. I, p. 159, *The Antonia Johanna*. Vol. IV, p. 105, *The Friendship*.

(2) M. Chief Justice Marshall, *Craneh's Reports*, vol. VIII, p. 253, *The Venus*.

Los productos de una colonia ú otro territorio del enemigo deben considerarse como una propiedad hostil en cuanto que pertenecen al propietario del suelo, cualquiera que sea su carácter nacional en cuanto á otros puntos, y cualquiera que sea tambien el lugar de su residencia.

Esta regla de los tribunales de presas ingleses, fué adoptada por la corte suprema de los Estados-Unidos durante la guerra con la Gran-Bretaña en el caso siguiente. La isla de Santa Cruz, que pertenecia al rey de Dinamarca, fué sometida durante la última guerra por las armas de S. M. B. Adrian Benjamin Bentzon, oficial del gobierno danés y propietario de terrenos en esta isla, se separó de allí cuando ella se rindió, y despues se fué á residir á Dinamarca. La propiedad de los habitantes estaba asegurada por la capitulacion, y él conservaba la suya bajo la direccion de un administrador, quien embarcó treinta barriles de azúcar á bordo de un buque ingles, y los mandó á una casa de comercio de Lóndres por cuenta y riesgo del propietario. Durante su viaje el buque fué capturado por un corsario americano y puesto en tela de juicio. La azúcar fué condenada como presa de guerra por el tribunal inferior, y la sentencia se confirmó en grado de apelacion por la corte suprema.

Esta al pronunciar su fallo dijo: que se habian suscitado algunas dudas sobre si la isla de Santa Cruz, que estaba en poder de la Gran-Bretaña, podria verdaderamente considerarse como posesion inglesa; pero que esa duda carecia de fundamento. Aunque las adquisiciones hechas durante la guerra no se consideraban como permanentes hasta tanto no se confirmaban por tratados, no obstante, todo asunto de comercio ó de guerra se consideraba como que dependia del dominio de la nacion conquistadora mientras que ella retenia la posesion y el gobierno. La isla de Santa Cruz, despues de la capitula-

§. 21.
Productos del territorio enemigo, considerados como hostiles en tanto que pertenecan al propietario del terreno, cualquiera que sea su nacionalidad y su domicilio personal.

cion, permaneció en poder de los ingleses hasta que le fué devuelta á Dinamarca.

Que en el caso presente se trataba de saber si el producto de un plantío de esta isla, embarcado por el mismo propietario, que era danés y residia en Dinamarca, debería considerarse como ingles, y por lo tanto su propiedad debia pertenecer al enemigo.

Al argüir sobre esta cuestion el reclamante habia propuesto dos puntos. A bordo, decia él, el caso no debe estar comprendido en la regla aplicable á los cargamentos que vienen de un pais enemigo, como lo han espuesto los tribunales ingleses de almirantazgo: ademas, esta regla no ha sido justamente establecida por estos tribunales, por consiguiente no será adoptada por los de los Estados-Unidos.

1.º ¿La regla sentada por los tribunales ingleses de almirantazgo abrogará este caso? La corte cree que el del *Fénix* era precisamente idéntico. En este caso un buque fué aprehendido en su viaje de Surinam á Holanda, y una parte del cargamento fué reclamada por personas residentes en Alemania, pais neutro puesto que se trataba de sus establecimientos en Surinam. Los que habian hecho la aprehension consideraban la ley como enteramente aplicable al caso; y los que la reclamaban, aunque conocian la justicia sobre este punto, querian poner la cuestion fuera de la regla general y colocarla bajo la proteccion del tratado de Amiens. Al pronunciar su fallo Sir W. Scott, espone de esta manera la regla general: "Ciertamente nada habrá mas decidido ni mas declarado que el principio de este tribunal y el de la corte suprema, sobre este punto importante, de que la ley establece que la posesion del suelo imprime al propietario la nacionalidad del pais, cuando se trate del transporte de sus frutos á otro Estado, cualquiera que sea el lugar de la residencia del propietario. Lo cual ha sido tantas veces decidido, que no pue-

de ya ponerse á discusion; ni en el dia puede ya caber duda alguna sobre este punto de derecho" (1)

Despues, en el caso del *Vrouw Anna Catharina*, Sir W. Scott espone la regla y da la razon. "Está fuera de duda, dice, que hay ciertas transacciones tan esencial y fundamentalmente nacionales, que ellas imprimen un carácter nacional con total independencia de la paz ó de la guerra y del lugar de la residencia de las partes. El producto de la siembra de una persona, hecha en la colonia del enemigo, aunque embarcada en tiempo de paz, puede considerarse como propiedad del enemigo, por la razon de que el propietario se ha incorporado á los intereses permanentes de la nacion, como tenedor del suelo, y que debe considerársele como que forma parte de este pais en esta transaccion particular, independientemente de su residencia y de su ocupacion personal" (2).

Se sostiene que esta regla, emitida con tanta precision, no comprende al reclamo hecho por M. Bentzon, puesto que él "no estaba unido á los intereses permanentes de la nacion." Habia adquirido la propiedad cuando Santa Cruz era colonia danesa, y retirádose cuando habia pasado á poder de los ingleses.

Esta distincion no pareció á la corte bien fundada. La identidad ó carácter nacional del propietario con la del suelo, en esta transaccion particular, no está fundada sobre las disposiciones en virtud de las que ha adquirido el suelo, ó sobre su carácter general de nacionalidad. La adquisicion de terrenos en Santa Cruz ligaba al reclamante por lo que hace á la suerte de estos terrenos y á la de la isla, cualquiera que fuese su destino. Cuando ella pertenecia á Dinamarca, el producto del suelo, mientras que no fuese yendido ó enagenado, era, conforme á esta re-

(1) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. V, p. 21 The Phoenix.

(2) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. V, p. 167, The *Vrouw Anna Catharina*.

gla propiedad danesa, cualquiera que fuese el carácter general de nacionalidad del propietario particular. Cuando pasó al poder de los ingleses el suelo y sus productos, mientras que no se vendían, eran ingleses. El carácter comercial ó político de M. Bentzon, no podía, según esta regla, afectar esta transacción particular. Aunque estaba incorporado por lo que hace á su carácter general de nacionalidad á los intereses permanentes de Dinamarca, lo estaba también con relación á sus siembras de Santa Cruz á los intereses permanentes de esta isla, en la época que perteneció á los ingleses; y aunque como danés estaba en guerra con la Gran-Bretaña y era enemigo de ella, como propietario en Santa Cruz sucedía todo lo contrario, puesto que podía embarcar con toda seguridad sus productos para Inglaterra.

2.º El caso, pues, está comprendido ciertamente en la regla establecida por los tribunales de presas ingleses. La cuestión siguiente es la de saber hasta qué punto esta regla sería adoptada en este país.

El derecho de gentes es la gran fuente de donde se derivan las reglas relativas á los derechos de los beligerantes y de los neutros, que son reconocidos por todos los Estados civilizados y comerciantes de la Europa y de la América. Este derecho es en parte no escrito y en parte convencional. Para fijar el no escrito, diremos que es aquel que descansa en los grandes principios de la razón y de la justicia; pero como estos principios serían comprendidos de diferentes maneras por las distintas naciones y según la diversidad de circunstancias, de aquí resulta que se les considere, en algunos casos, como establecidos y declarados permanentes por una serie de decisiones judiciales. Las decisiones de los tribunales de todos los países, en tanto que están fundadas en una ley común á todos ellos, se admiten no como autoridad, sino como por consideración ó respeto. Las decisiones de los tribuna-

les de cada país muestran cómo se comprende el derecho de gentes en un caso dado, y la regla que debe prevalecer.

Sin hacer comparaciones entre la equidad ó lealtad de las reglas establecidas en los tribunales de presas ingleses y las adoptadas en los de las otras naciones, hay circunstancias á nuestro juicio que dan á estas reglas un derecho que enteramente no podemos despreciar. Los Estados-Unidos, cuando formaban parte del imperio británico, tenían la misma ley de presas que Inglaterra; pero cuando se hicieron independientes adoptaron dicha ley en todo lo que era adecuado á sus circunstancias. Pero de esta relación entre los dos países no se podía deducir que toda mala interpretación del derecho público, hecha por los tribunales ingleses, debería adoptarse mejor que las reglas recientes de otros países. Mas cuando un caso parecía evidentemente que debería decidirse según los antiguos principios, no se debían despreciar del todo, á menos que estos no fuesen racionales ó estuviesen fundados en una interpretación desechada por las otras naciones.

Se ha dicho que la regla adoptada en el caso del *Fenix* era una regla reciente, puesto que solo se citaba como autoridad un caso decidido por los lóres comisarios en 1783; pero no se ha asegurado que dicho caso se haya resuelto contra la práctica y opiniones antiguas. La corte no veía, pues, que hubiese otros motivos para suponerla contraria á la regla de otras naciones en un caso semejante.

La opinión de que la posesión del suelo liga de cualquiera manera al propietario y á la propiedad solo en lo relativo al suelo, era una opinión que se había adoptado ciertamente de una manera muy extensiva; pero no por esto carecía de razón. La propiedad mueble debe seguir siempre á la persona; y su carácter, si se encuentra en el

Océano, debe depender del domicilio del propietario. Mas la tierra siempre está fija. En cualquiera lugar, pues, que pueda residir el propietario, esta tierra es hostil ó amiga, segun la condicion del pais donde ella esté situada. Esta no es una alteracion extravagante del principio, porque esto no ofenderia tanto el curso de las ideas humanas, como decir que el propietario, por lo que hace á sus intereses sobre esta tierra, participa de su carácter, y que el producto de la propiedad, en cuanto á que el propietario es el mismo, está sometida á las mismas faltas de capacidad (1).

§. 22.
Carácter nacional de los buques.

De la misma manera y generalmente hablando, el carácter nacional de los buques depende de el del propietario, determinado por su domicilio, escepto en circunstancias particulares. Mas si un buque navega bajo el pabellon y pasaporte de un pais extranjero, se le debe considerar como que lleva el carácter nacional de dicho pais, que forma parte de su marina, y que por todos aspectos puede considerársele como buque de ese pais; porque los buques tienen un carácter particular que se les imprime por la naturaleza especial de sus títulos, y del cual se les considera siempre revestidos para todas las relaciones de interes que las personas residentes en pais extranjero puedan tener con ellos. Mas cuando el cargamento es puesto á bordo, en tiempo de paz, y registrado como propiedad extranjera, lo mismo que el buque, con el fin de hacer el contrabando, el viaje bajo el pabellon y pasaporte extranjeros, no escluye de la pena de comiso al cargamento. Se hace una distincion entre el buque que se encuentra ligado por el carácter que se le ha impuesto por autoridad del gobierno donde tiene todos sus títulos, y las mercancías cuyo carácter no depende de la autoridad del mis-

(1) Cranch's *Reports*, vol. IX, p. 191-199. Treinta barriles de azúcar: Reclamante, Bentzon.

mo Estado. En tiempo de guerra puede ser necesario un principio mas estricto; pero cuando la transaccion tiene lugar en tiempo de paz y sin temor de que haya guerra, el cargamento no debe ser envuelto en la condenacion del buque, que en estas circunstancias se considera como incorporado á la marina del pais cuyo pabellon y pasaporte lleva (1).

Hemos visto ya que ninguna relacion comercial puede haber legalmente entre los súbditos de los Estados que se hallan en guerra, esceptuando únicamente el caso en que se obtenga un permiso especial de los gobiernos respectivos. Como tales relaciones no pueden subsistir entre los súbditos de los Estados beligerantes mas que por una licencia de sus respectivos gobiernos, es evidente que la del gobierno enemigo por si sola seria ilegal si no estaba autorizada por la del otro gobierno. Porque solo al soberano poder del Estado toca calificar las consideraciones políticas que deban tenerse presentes para conceder una escepcion semejante de las consecuencias ordinarias de la guerra. Y esta licencia es aplicable no solo para las relaciones comerciales directas con el enemigo, sino tambien para hacer un viaje á un pais aliado de él, ó á un puerto neutro. En efecto, el acto mismo de agenciar y procurar una licencia del enemigo, es tener con él una relacion prohibida por las leyes de la guerra; y aun suponiendo que se haya obtenido gratuitamente, debe presumirse que tiene por objeto especial servirse de los intereses del enemigo y aprovecharse de ellos para continuar la guerra, no teniendo los súbditos del Estado beligerante derecho alguno para proporcionárselos, lo cual sucederia navegando con estos títulos de proteccion (2).

§. 23.
Navegacion bajo el permiso del enemigo.

(1) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 1, The *Vigilantia*. Vol. V, p. 161, The *Vrow Anna Catharina*.—Donson's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 131, The *Success*.

(2) Cranch's *Reports*, vol. VIII, p. 181, The *Julia*. P. 203, The *Aurora*.—Wheaton's *Reports*, vol. II, p. 143, The *Ariadne*. Vol. IV, p. 100, The *Caledonia*.