

ral está modificado en su aplicacion, tanto respecto á la propiedad mueble, como á la inmueble. En cuanto á la primera, el título se considera en lo general como perdido para el primer propietario desde que el enemigo ha adquirido una firme posesion; lo cual comunmente se considera despues de veinticuatro horas de hecha la aprehension, y de haberse conducido el botin á lugar seguro, *infra procsidia* del vencedor (1).

§. 12.
Aprehension y recobro.

Respecto á los buques y bienes capturados en la mar y recobrados en seguida, las reglas que se han de adoptar diferencian un poco de las que se aplican á otras propiedades muebles. Estas reglas dependen de la naturaleza de los diferentes casos á los que deban aplicarse. Así, pues, dicho recobro puede hacerse ó de un pirata, ó de un buque que toma la carga por comision legal, pero que no es enemigo, ó en fin, de un enemigo.

Recobro de manos de los piratas.

1.º En el primer caso no cabe duda que la propiedad debe restituirse al primer propietario, porque como los piratas no tienen derecho de hacer estas capturas el propietario no puede ser despojado de su propiedad. El ha estado solamente privado de la posesion, á la cual vuelve por el recobro. Por el servicio que se le ha prestado el buque que hizo el recobro tiene derecho á una remuneracion, conforme á lo recobrado (2).

En la ordenanza de Luis XIV sobre la marina, en el lib. 3, tit. 9 de Presas, art. 10, se previene que los buques y efectos de los súbditos ó aliados de la Francia,

(1) Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. VI, § 3; cap. IX, § 14. -- Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, § 254. -- Vattel, *Droit des gens*, liv. III, chap. XIII, § 196; chap. XIV, § 209. -- Heffter *das europäis-che Völkerrecht*, § 136.

(2) Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. IX, § 17. Loccenius *de Jure marit*, lib. II, cap. II, núm. 4. -- Brown's *civ. and adm. law*, vol. II, cap. III, p. 461. "Ea que piratæ nobis eripuerunt non opus habent postliminio; quia jus gentium illis non concedit, ut jus domini mutari possint." (*Dig. de capt. et postl. revers.*)

quitados á los piratas y reclamados en los tribunales al año y un dia despues de haberse remitido al almirantazgo, serán restituidos á su propietario con descuento de una tercera parte del valor del buque y de su cargamento como derecho de recobro. Otro tanto sucede conforme á la ley de la Gran-Bretaña; pero las leyes civiles de cada Estado particular pueden, sin duda alguna, dar cualquiera otra regla sobre estos puntos. Por la antigua costumbre de la Holanda y de Venecia se daba la propiedad entera á aquel que habia hecho el recobro. Lo mismo que en España, siempre que la propiedad hubiese estado veinticuatro horas en poder de los piratas (1).

Valin en su comentario sobre el artículo citado de la ordenanza francesa, es de opinion que si el recobro ha sido hecho por un extranjero súbdito de un Estado donde la ley dé la propiedad por entero á aquel que hizo el recobro, esta propiedad no puede ser restituida á su primer propietario; y cita en apoyo de su opinion un decreto del parlamento de Burdeos en favor de un buque holandés, que habia quitado un frances á los piratas (2).

A esta interpretacion Pothier objeta que las leyes de la Holanda no ejercen poder alguno sobre los franceses y sus propiedades situadas en el territorio de la Francia; el súbdito frances no puede por consiguiente ser privado de la propiedad de su buque, puesto que la captura hecha por los piratas no lo habia despojado segun el derecho de gentes, y que ademas esta propiedad debia restituirsele mediante el pago del derecho de recobro establecido por la ordenanza (3).

Bajo el término (*aliados*) en este artículo se comprenden los neutros, y Valin sostiene que la propiedad de los

(1) Grotius par Barbeyrac, liv. III, chap. IX, § 16, núm. 1 et note.

(2) Valin, *Comm. sur l'ordon. de la mar.*, liv. III, tit. IX, art. 10.

(3) Pothier, *Traité de propriété*, núm. 101.

súbditos de potencias amigas quitada á los piratas franceses, no debe devolverseles exigiéndoles el pago del derecho de recobro, si la ley de su país la da toda entera á aquellos que han hecho dicho recobro: de otra manera resultaria una falta de reciprocidad que dañaria la justicia y la imparcialidad debida por un Estado á otro (1).

2.º Si la propiedad es recobrada de un buque de carga revestido de una comision legal, pero no enemigo, no cabe duda que no debe restituirse al primer propietario. Porque la accion de tomarla es en sí misma injusta y no debe cambiarse la propiedad que debe pertenecer siempre al propietario.

No obstante, si el buque neutro así aprehendido estuviere cargado de mercancías de contrabando destinadas al enemigo de aquel que hizo la primer captura, es dudoso si deberá volverse, por cuanto que es susceptible de confiscacion como presa de guerra. Martens espone el caso de un buque holandés capturado por los ingleses segun las reglas de la guerra de 1756, y recobrado por los franceses, en donde se decretó la restitucion por el consejo de presas marítimas, fundándose en que dicho buque no podia haber sido justamente condenado en los tribunales de presas ingleses. Mas si el caso hubiese sido acompañado de un comercio de contrabando, segun el derecho de gentes y los tratados, el propietario originario no habria alcanzado el beneficio de la restitucion (2).

En general ningun derecho de recobro se debe exigir á los buques y cargamentos neutros, segun el principio de que la entrega de buena fé por parte del neutro en

(1) Valin, *Comm. sur l'ordonnance de la marine*, liv. III, tit. IX, art. 10.

(2) Martens, *Essai sur les prises et reprises*, § 52. "Su Majestad ha decretado, durante la última guerra, que el recobro de un buque neutro hecho por un corsario frances, era nulo, siempre que el buque no estuviere cargado de mercancías prohibidas, ni en el caso de ser confiscado por el enemigo." *Code des prises en 1784*, t. II.

manos del buque enemigo que haga la captura, no es un servicio ventajoso al neutro, en cuanto que el mismo enemigo seria obligado por los tribunales de su propio país á restituir la propiedad injustamente embargada.

Conforme á este principio el consejo frances de presas marítimas decretó en 1800, que el buque americano *Statira*, capturado por un ingles y recobrado por un crucero frances, se devolveria á su propietario primitivo, aunque el cargamento fuese condenado como contrabando ó propiedad del enemigo. La sentencia de la corte estaba fundada en las conclusiones de M. Portalis, quien dice: que el recobro de buques extranjeros neutros por franceses, buques del Estado, ó corsarios, no da título alguno á aquellos que han hecho dicho recobro. El código de presas frances no se aplica mas que á los buques franceses y á los bienes recobrados del enemigo. Segun el derecho de gentes universal, el buque neutro debe ser respetado por todas las naciones. Si es injustamente embargado por los cruceros de una ú otra de las naciones en guerra, esta no es una razon para que la otra venga á ser cómplice de este acto de injusticia y tachada de haberse aprovechado de ello. De esta máxima resulta como corolario, que un buque extranjero reconocido como neutro y recobrado del poder del enemigo por un crucero frances, debe restituirse como una prueba debida de neutralidad. Mas podrá preguntarse por qué en igual caso se trata con mas atencion un buque extranjero que un frances. La razon es clara. Segun el supuesto sobre que se fundan las reglas relativas á esta materia, el buque frances que cae en manos del enemigo se pierde para siempre si no se recobra; por consiguiente el recobro es una presa hecha de nuevo al enemigo. Pero si el caso tuviese lugar con un buque extranjero reconocido como neutro, el embargo de él hecho por el enemigo no lo haria de su propiedad *ipso facto*, puesto que su confis-

cacion no se ha decretado aún por un juicio competente. Hasta que este juicio no se pronuncie, el buque sigue navegando con su pabellon neutro sin perder ni su carácter nacional, ni sus derechos. Aunque haya estado embargado como presa de guerra, puede al fin serle devuelto á su propietario primitivo. En tales circunstancias el recobro de este buque no puede ser un título bastante de propiedad para aquel que lo ha hecho. La cuestion de neutralidad permanece en pié y debe determinarse antes de que tenga lugar una trasmutacion semejante de propiedad. Tal ha sido la opinion de todos los publicistas, y tal ha sido el uso general de las naciones civilizadas. De aquí se sigue que el buque en cuestion no puede ser confiscado por solo el hecho de haberlo capturado el enemigo. Antes de que tal sentencia pueda pronunciarse, el tribunal frances debe hacer lo que habria hecho el tribunal enemigo: debe determinar la cuestion de neutralidad, y resolviéndola á favor del reclamante, es claro que naturalmente debe seguirse la restitucion (1).

Sin embargo se ha hecho una escepcion importante de esta regla general, fundada sobre el principio citado del código de presas, en caso de que el buque ó cargamento recobrado esté sujeto á poder ser confiscado por el enemigo. En este caso es indiferente que la propiedad sea justamente susceptible de ser confiscada segun el derecho de gentes, puesto que no puede haber diferencia alguna en la naturaleza meritoria del servicio hecho al primer propietario por el buque que hizo el recobro. Porque el motivo por el cual se rehusa el derecho de recobro, por regla general, es que los tribunales de presas de los países del buque aprehensor respetarán exactamente las obligaciones de esta ley, presuncion que en las guerras

(1) Décision relative á la prise du navire *Statira*, 6 thermidor an VIII, p. 2-4.

de los Estados civilizados descansa, cuando se hacen bajo el orden comun, en que cada uno de ellos debe guardar sus relaciones con las naciones neutras. Mas si de hecho estas obligaciones no son exactamente observadas por los tribunales y por lo mismo la propiedad neutra es injustamente sometida á confiscacion, evidentemente el verdadero propietario adquiere un beneficio con librar su propiedad de este peligro, lo cual exige que se remunere por medio del pago del derecho de recobro. Por este principio las cortes de almirantazgo de la Gran-Bretaña y de los Estados-Unidos, durante la guerra que terminó por el tratado de paz de Amiens, decretaron que el pago del derecho de recobro deberia hacerse por la propiedad neutra quitada á los cruceros franceses. Durante la revolucion en Francia resultaron grandes irregularidades y bastante confusion en el código de presas antiguamente adoptado, y se presentaron deslices en los tribunales de este pais, en virtud de los que la propiedad neutra quedó sujeta á condenacion sobre bases injustas y desconocidas del derecho de gentes. El recobro de la propiedad neutra que habia estado espuesta á confiscacion por estas irregularidades y esta confusion, fué entonces considerada por los tribunales de presas ingles y americano, como un servicio meritorio y fué tambien por lo tanto recompensado con el pago del derecho de recobro (1). Estos abusos se corrigieron bajo el gobierno consular, y mientras que las decisiones del consejo de presas fueron dirigidas por el sabio y virtuoso Portalis, no hubo ningun motivo particular de quejá de parte de las naciones neutras relativamente á la administracion práctica del código de presas, hasta la promulgacion del decreto de Berlin

(1) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. II, p. 299, *The War. Onskan*, vol. IV, p. 156. *The Eleonora Catharina*, vol. V, p. 54. *The Carlotta*, vol. IV, p. 104. *The Huntress-Cranch's Reports*, vol. I, p. 1. *Talbot v. Seemana*, *Dalla's Reports*, vol. IV, p. 34. S. C.

en 1806. Esta medida ocasionó la escepcion de la regla que restablecia el derecho de recobro usado en los tribunales ingleses de almirantazgo. Estos tribunales decretaron de nuevo que el derecho de recobro deberia pagarse por la propiedad neutra que hubiese quedado sujeta á condenacion (1).

Es verdad que en la práctica este decreto habia quedado sin efecto respecto á la propiedad americana hasta la condenacion del cargamento del *Horizon* por el consejo de presas, en Octubre de 1807: cuando por otra parte, puede decirse que en todo rigor la corte de almirantazgo inglesa no debió decretar el derecho de recobro en el caso del *Samson*, sobre todo cuando la convencion de 1800 entre los Estados-Unidos y la Francia estaba todavia en vigor, convencion cuyos términos eran enteramente contradictorios á las medidas del decreto de Berlin. Mas como el cargamento del *Horizon* fué condenado conforme al rescripto imperial de 18 de Setiembre de 1807, habiendo sido tomado antes de la captura del *Samson*, sea que este rescripto fuese considerado como una interpretacion de un punto dudoso en el decreto original, ó como una declaracion de una medida anterior y positiva, no cabe duda en que el *Samson* ha sido condenado en virtud de ese decreto. Por consecuencia se le hizo un servicio eminente al propietario neutro por medio del recobro, y el derecho que por esto debió pagar estaba fundado en el principio de escepcion á la regla general. Y el mismo principio podria, con equidad, haberse aplicado sucesivamente á los procedimientos de presas de todas las potencias beligerantes durante la última guerra europea, que fué caracterizada por las mas grandes violaciones del antiguo derecho de gentes: violacio-

(1) Robinson's *Admiralty Reports*, vol. VI, p. 410. The *Samson*-
Edward's *Admiralty Reports*, vol. I, p. 254. The *Acteon*.

nes que si bien libraban á la propiedad neutra de manos de sus cruceros y de sus tribunales de presas, daban sin embargo derecho á una remuneracion á aquel que habia hecho el recobro de esta propiedad.

3.º En fin, el recobro puede hacerse de manos de un enemigo.

Recobro
de la pro-
piedad neu-
tra.

El derecho postliminio (*jus postliminii*), era una ficcion del derecho romano por el cual las personas ó las cosas tomadas por el enemigo debian volverse á su primer estado cuando ellas volvian de nuevo al poder de la nacion á la cual habian pertenecido anteriormente. Se aplicaba este principio á las personas libres ó esclavas lo mismo que á la propiedad inmueble y á ciertos objetos muebles, tales como los buques de guerra o particulares, escepto aquellos que estaban destinados á la pesca ó para diversion. Estas cosas, pues, cuando eran recobradas se restituian al primitivo propietario, como si jamas hubiesen salido de su posesion (1). Grocio asegura, y su dicho está apoyado por el *Consulado del mar*, que por el antiguo derecho marítimo de Europa, si la cosa capturada era llevada *infra praesidia* del enemigo, el *jus postliminii* se consideraba como perdido y el primer propietario no tenia derecho á restitution. Grocio espone tambien, que segun la ley mas reciente establecida entre las naciones europeas, una posesion de 24 horas se juzgaba suficiente para despojar de su propiedad al propietario primitivo, si la cosa capturada no habia sido llevada *infra praesidia* (2). Y Loccenius considera la regla de 24 ho-

(1) Inst. lib. I, tit. XII.--Dig. I. XLIX, tit. XV. "Navis longis atque onerariis postliminium est, non piscatus aut voluptatis causa." (Dig. LXIX).

(2) Cui consequens esse videtur, ut in mari naves, et res aliae captae censeantur tum demum, cum in navalia aut portus, aut ad eum locum, ubi tota classis se tenet, perducta sunt; nam tunc desperari incipit recuperatio: sed recentiori jure gentium inter Europaeos populos introductum videmus, ut

ras de posesion, como la ley general de la cristiandad en el tiempo en que él escribia (1). De la misma manera Bynkershoek dice que la ley marítima general decide que tambien un buque en que se conducen los bienes del enemigo *infra praesidia*, ó de su aliado, ó de un neutro, el propietario primitivo es enteramente despojado de su título (2).

Regla de represalia amigable, ó de reciprocidad, aplicada al recobro de la propiedad de los aliados.

Sir Walter Scott al pronunciar su sentencia en la alta corte de almirantazgo ingles en el caso del *Santa Cruz* y otros buques portugueses, recobrados en 1796 y 1797 del enemigo comun por un crucero ingles, enseña que esta es una cuestion acaso curiosa que da á conocer la verdadera regla sobre este objeto. "Cuando yo digo la verdadera regla, quiero decir solamente la regla á la cual deben adherirse las naciones que observan los justos principios, porque al momento que admitais, como debe admitirse, que la práctica de las naciones es vária, admitis, igualmente que ya no hay regla que pueda obrar por sí sola y con la autoridad de una ley general. Será necesario, pues, que haya alguna regla bien sea la de la posesion inmediata, ó la de la posesion de una noche y de 24 horas, ó la de aprehender *infra praesidia*, ó la de exigirse sentencia real de condenacion. Cualquiera de estas reglas será bastante para la práctica general, aunque en teoría la una pueda parecer mas justa que la otra; mas el hecho es que no existe semejante regla en la práctica. A la verdad las naciones están acordes en reconocer como principio una posesion firme y se-

talia capta censeantur ubi per horas viginti quatuor in potestate hostium fuerint. (Grotius, *de Jure belli ac pacis*, lib. III, cap. VI, § 3).—*Consolato del mare*, cap. CC.LXXXVII, § 1.—Wheaton's *Reports*, vol. V, appendix. p. 56.—Ayala *de Jure belli ac pacis*, cap. V.—Wheaton, *Histoire du droit des gens*, p. 45.

(1) Loccenius *de Jure marit*, lib. II, cap. 4, § 4.

(2) Bynkershoek, *Quaestionum juris publici*, lib. I, cap. V.

gura; mas respecto á las reglas de evidencia, con relacion á esta posesion, están en desacuerdo, lo que las conduce á conclusiones opuestas, puesto que la pura unidad de los principios no establece una regla conforme para organizar la práctica general. Pero la opinion pública de todos los Estados de la Europa, aunque estuviese de acuerdo sobre un principio, cualquiera que fuese, propio para establecer el derecho de gentes sobre este punto, de aquí no deberia seguirse que cualquiera nacion estaria obligada á observarlo. Esta obligacion no podia resultar mas que de la práctica reciproca entre los otros pueblos. Porque de la circunstancia de la preeminencia de una regla diferente entre los otros pueblos, llegaria no solo á ser legal sino aun necesaria para esta nacion seguir una conducta diversa. Por ejemplo, si hubiese una regla que prevaleciese entre las otras naciones y en virtud de ella la posesion inmediata y el simple acto de la captura despojassen de la propiedad al primitivo propietario, seria absurdo que la Gran-Bretaña obrase respecto de estas naciones en un sentido mas lato, y sentara como regla general, que la conduccion de la captura *infra praesidia* (aunque probablemente sea la verdadera), fuese necesaria para despojar de su derecho al propietario originario. Adherirse á una regla semejante seria una torpe injusticia contra los ingleses: y una regla de la que deberia resultar una injusticia en la práctica no puede ser jamas una regla verdadera de derecho entre las naciones independientes. Puede, en efecto, suponerse que deba sacrificarse un pais á una conveniencia especulativa, cuando tiene una demostracion clara de que tales cuestiones no se admiten en lo general. Cuando se encuentre por una parte la conveniencia abstracta y por otra la justicia real y práctica, entonces es evidente que la regla debe considerarse como verdaderamente propia del derecho de gentes entre las naciones." "Si se me preguntase, supuesta la diversidad conoci-

da en la práctica sobre este punto, cuál es la regla que un Estado debe aplicar á la propiedad de sus aliados que haya sido recobrada; responderia que un procedimiento liberal y racional seria la primera regla que deberia aplicarse al pais á que pertenezca la propiedad recobrada. Yo admito que la práctica de las naciones no es esta; pero creo que una regla semejante seria á la vez liberal y justa. Para el propietario del buque recobrado ella presenta su consentimiento contenido en la sabiduria legislativa de su pais; para aquel que hace el recobro, esta regla no puede considerarse como prejuzgada, porque cuando la del pais del propietario donde el buque se ha recobrado trae consigo la condenacion, la regla del pais de aquel que ha hecho el recobro, y que prevalece entre sus conciudadanos, haria la restitution de la cosa capturada. Esta regla ofrece una ventaja evidente; y aun en el caso de restitution inmediata, segun las reglas del buque recobrado, el pais que hizo el recobro podria contar con toda seguridad que recibiria á su vez una justa correspondencia."

"Podrá decirse. ¿Qué sucederia si esta confianza es desconocida? Se debe entonces buscar la reparacion en las represalias; lo cual en las contiendas de los Estados independientes no puede considerarse como una retorsion de hecho, sino como una justa y equitativa medida de venganza civil. Esta será su última seguridad, cuya seguridad basta para garantir la confianza que debe tener. Porque las transacciones de los Estados no pueden medirse por una minuciosa aritmética, sino que es preciso que en todos los casos haya alguna cosa que esponer, bajo una presuncion de justicia y de generosidad."

"Puede todavia preguntarse, qué se hará si no hay regla establecida en el pais del buque recobrado? Yo respondo que esto apenas se puede suponer; puede no haber allí ordenanzas ó actas de presas que aplicar inmediatamente al recobro; pero hay una ley de hábito, una

ley de uso, un principio decretado y reconocido sobre este punto en todos los contratos comerciales civilizados: esta es la práctica comun de todos los Estados de Europa, que al comenzar la guerra dan proclamas y edictos con respecto á presas. Y hasta que estos edictos aparecen, los tribunales de almirantazgo tienen una ley y un uso conforme á los cuales proceden, y por la práctica antigua deben seguir tambien la regla de conformar sus actos de presas á reglas precisas. De donde se sigue que si hubiera un pais que no tuviese ninguna regla, aplicaria la suya aquel que hiciese el recobro, y deberia descansar en la presuncion de que *esta regla* era adoptada y puesta en ejecucion en la práctica futura de sus aliados."

"Todavia se podria decir que aplicando un pais á otros paises sus reglas respectivas formaria una práctica discordante é irregular: podrá ser así, mas procediendo esta discordancia de la mas exacta uniformidad del principio, esta será *idem per diversa*. Si se me preguntase tambien. ¿Adoptarias las reglas de Tunes y de Argel? Si vosotros tomareis por aliados á Tunes y á Argel, seguramente que las adoptaria. Vosotros deberiais emplear con ellos las mismas reglas de justicia que empleariais con las otras naciones. Sobre todas estas objeciones hay que considerar, que una regla puede traer impresa una contradiccion aparente, y estar acompañada sin embargo de bastante conveniencia y ser á propósito para los casos relativos. Un reglamento puede ser poco conveniente cuando se trata de establecer, y puede sin embargo ser estremadamente conveniente y aun la única regla propia que debe observarse entre las partes que originariamente la han establecido para sí."

"Convendria solo esplicarme sobre la simple cuestion de conveniencia; pero es muy importante examinar cual es en la actualidad la regla del derecho marítimo de Inglaterra sobre este punto. Ved claramente en qué con-

siste La ley marítima de Inglaterra ha adoptado una regla mas estensa de restitucion ó de salvamento respecto á las propiedades recobradas de sus súbditos, haciéndola estensiva á sus aliados, hasta á aquellos que parece obran contra la propiedad inglesa segun un principio menos liberal, y en igual caso ella adopta su regla y los trata segun la medida de su justicia. Yo considero que esta es la verdadera situacion de la ley de Inglaterra sobre este punto, la cual se conoció claramente en el caso del *San-Jago*. Este caso no se decidió, como se ha hecho entender, por circunstancias especiales, ni por nuevos principios, sino por los establecidos por el caso y por las autoridades que forman la jurisprudencia de este pais. En la discusion de este caso debe verse con cuidado una opinion que se encuentra en las colecciones manuscritas de un jurisculto muy distinguido (Sir E. Simson), que refiere la práctica y la regla suprema, como se comprendia en su tiempo. Esta regla es, que la Inglaterra restituye la propiedad á sus aliados bajo el derecho de recobro, y aunque pueden presentarse ejemplos de propiedades inglesas recobradas por estos mismos aliados y condenadas como presas, la corte de admirantazgo ha decidido sus casos conforme á su propia regla (1)."

La ley americana adopta la regla de reciprocidad en cuanto á la restitucion de la propiedad de las naciones amigas recobrada del poder de un enemigo. La ley americana procede del mismo principio de reciprocidad en cuanto á la restitucion de los buques, ó de los bienes pertenecientes á las naciones extranjeras amigas y recobrados de los enemigos por los buques de guerra americanos. Por la acta del congreso de 3 de Mayo de 1800, ch. 168 (XIV) § 3, se decretó que los buques ó los bienes de las personas que residian continuamente sobre el territorio y bajo la proteccion de cualquiera gobierno extranjero amigo de los Estados- Unidos, que fuesen recobrados por los buques americanos

(1) Sir W. Scott, *Robinson's Admiralty Reports*, vol. I, p. 58-63.

serian restituidos á sus propietarios; mediante un derecho de recobro proporcional al valor de la propiedad que el uso de estos gobiernos extranjeros exigiese de los buques ó de los bienes de los Estados-Unidos en igualdad de circunstancias. Cuando no haya semejante ley ó uso reconocido, se acordará el mismo derecho de recobro que el determinado para la propiedad de las personas residentes en su territorio y bajo la proteccion de los Estados-Unidos; con tal que estos buques ó estos bienes no hayan sido devueltos al primer propietario en algun caso ó que la misma propiedad haya sido condenada como buena presa por la autoridad competente antes del recobro, y en ninguno en que segun la ley y el uso de este gobierno extranjero, los buques ó los bienes de los Estados-Unidos no hayan sido restituidos en igualdad de circunstancias.

Es sumamente importante determinar cual es el principio fundamental de la ley relativa á los recobros adoptada por las diferentes naciones marítimas. Este principio se debe buscar en el código de presas, en las decisiones judiciales de cada pais, y en los tratados por los que están ligados los unos con los otros.

La ley inglesa actual de recobro militar fué establecida por los estatutos de 43^o Geo. III, ch. 160, y el 45^o Geo. III, ch. 72, que establecian, que todos los buques ó sus cargamentos pertenecientes á los súbditos ingleses que fuesen capturados por el enemigo como presa, serian devueltos á los primeros propietarios, mediante el pago, por derecho de recobro, de la octava parte de su valor, si ellos fuesen recobrados por los buques de su majestad, y de la sexta parte si lo fueren por un corsario, ú otro buque que estuviese bajo la proteccion de su majestad. Y si esta misma propiedad ha sido recobrada por la operacion simultánea de los buques de su majestad y de los corsarios, entonces la corte ordenará el pago de

Leyes de diferentes paises relativas á los recobros.

Ley inglesa.

dicho derecho como juzgue conveniente y racional. Mas si el buque así recobrado parece haberse convertido por el enemigo en buque de guerra, entonces no se devolverá á sus primeros propietarios, y se condenará como buena presa á beneficio de aquellos que lo han capturado.

La acta del congreso de 3 de Marzo de 1800, ch. 168 (XIV) §§ 351 y 352, manda que en caso de recobro de los buques ó de los bienes pertenecientes á las personas que residen en el territorio de los Estados-Ley americana. Unidos, ó bajo la proteccion de ellos, *si los buques no han sido condenados como presa por la autoridad competente* antes del recobro, serán restituidos mediante el pago de un derecho que ascienda á la octava parte de su valor, si ellos son recobrados por un buque del Estado. Si el buque recobrado aparece haberse convertido en buque de guerra, antes ó despues de la captura, el derecho de recobro es entonces de la mitad de su valor. Si el buque recobrado pertenecia antes al gobierno de los Estados-Ley americana. Unidos y no *estaba armado*, el derecho de recobro es de una sexta parte si dicho recobro se hace por un buque privado, y de una duodécima parte si lo es del Estado. Si es buque *armado*, el derecho vendrá á ser de la mitad del valor, si el recobro se hace por otro privado, y de la cuarta si se hace por uno público. Respecto á los buques públicos armados, el cargamento paga el mismo derecho de recobro que los buques, atendido el tenor de la acta; pero en cuanto á los buques privados el derecho de recobro es el mismo en cuanto al cargamento, sea armado ó no (y esto resulta probablemente de alguna omision involuntaria en la acta) (1).

Desde luego se conoce que hay una diferencia evidente en este punto entre la ley inglesa y la americana. La acta del parlamento estiende el derecho de postliminio in-

(1) Cranch's Reports, vol. IX p. 244. L'Adeline.

definidamente entre los propietarios originarios y los que han recobrado el buque, aunque haya habido alguna sentencia anterior condenatoria, salvo el caso que el buque recobrado se haya convertido por el enemigo en buque de guerra: y la acta del congreso estiende el derecho de postliminio hasta el momento en que se le haga perder la propiedad por sentencia condenatoria de un tribunal competente, y no por mas tiempo que el de esta condenacion. Esta era tambien la ley marítima de Inglaterra hasta el momento en que los estatutos intervinieron, para volver á poner en rigor, *en cuanto á los súbditos ingleses*, el derecho de postliminio del propietario originario.

Por la última ley francesa sobre recobros, si un buque Ley francesa. frances se recobra del enemigo despues de veinticuatro horas, es buena presa para el buque que lo ha recobrado. Pero si esto se hace antes de las veinticuatro horas, se devolverá al propietario con el cargamento, mediante el pago de un tercio del valor por derecho de recobro en caso de que éste se haga por un corsario, y de una trigésima parte en caso que lo haga un buque del Estado. Pero si el recobro se hace por un buque de un Estado despues de las veinticuatro horas de posesion, el buque y su cargamento serán devueltos mediante el pago de una décima parte.

Aunque atendido el tenor literal de las ordenanzas anteriores á la revolucion, estas condenasen como buena presa la propiedad francesa recobrada despues de veinticuatro horas de haber estado en posesion del enemigo, haya sido hecho el recobro por buque privado ó público; sin embargo, parece que la práctica constante en Francia ha sido la de restituir la propiedad cuando se ha recobrado por buques del rey (1). La reserva contenida en la ordenanza de 15 de Junio de 1779, segun la cual la propiedad recobrada despues de veinticuatro horas de ha-

(1) Valin, Comment. sur l'ordon. de la mar., liv. III, tit. IX, art. 3.—

ber estado en poder del enemigo, se confiscaba á favor de la corona, la cual se reservaba el conceder á los que habian hecho el recobro las recompensas que juzgase convenientes, convirtió este derecho de recobro en discrecional para todos los casos, supuesto que se arreglaba por el rey en consejo segun las circunstancias (1).

La Francia aplica esta misma regla al recobro de la propiedad de sus aliados. Así es que el consejo de presas decidió en 9 de Febrero de 1801, con motivo de dos buques españoles recobrados por un corsario frances despues de veinticuatro horas de posesion, que estos fuesen condenados como buena presa del buque recobrador. Si el recobro se hacia por buque del Estado antes ó despues de las veinticuatro horas de estar en poder del enemigo, la propiedad debia restituirse al propietario originario segun el uso observado con los súbditos franceses, y en atencion á las relaciones íntimas existentes entre las dos naciones (2).

La ley francesa concede tambien la restitucion, mediante un derecho de recobro, aun cuando hayan pasado las veinticuatro horas de posesion por el enemigo, en el caso en que éste abandone la presa, ó que esta vuelva al propietario originario á consecuencia de los peligros de la mar y no por recobro militar. Tambien la ordenanza de la marina de Luis XIV de 1684, liv. III, tit. IX, art. 9, determina lo siguiente: "Si el buque, sin haber sido recobrado se abandona por el enemigo, ó si á consecuencia de tempestades ú otro accidente cae en poder de nuestros súbditos

Traité des prises, chap. VI, § 1, núm. 8, § 88.—Pothier, *Traité de la propriété*, num. 97.—Emérigon, *des Assurances*, t. I, p. 497.

(1) Emérigon, *des Assurances*, t. I, p. 497.

(2) Pothier, *Traité de la propriété*, num. 100.—Emérigon, t. I, p. 499.—Azuni, *Droit maritime de l'Europe*, pt. II, chap. IV, § 11.

ditos antes de ser conducido á puerto alguno enemigo, se le devolverá al propietario que lo reclame en el término de un año y un día, aun cuando haya estado mas de veinticuatro horas en poder del enemigo." Pothier es de opinion que estas palabras *antes de ser conducido á puerto alguno enemigo*, se deben entender no como restrictivas del derecho de restitucion al mencionado caso particular de un buque abandonado por el enemigo antes de ser conducido á un puerto. Este caso no se refiere sino por modo de ejemplo de lo que sucede por lo comun, "porque este es el modo con que ordinariamente se puede escapar un buque aprehendido por el enemigo, lo cual no podria casi verificar de otro modo despues de haber sido llevado á sus puertos" (1). Sin embargo, Valin sostiene que los términos de la ordenanza deben interpretarse literalmente, y que el propietario originario queda enteramente despojado de su derecho cuando el buque ha sido llevado á un puerto enemigo. Opina igualmente que esta especie de salvamento se asemeja á un naufragio, y que aquellos que hacen el recobro tienen derecho á una tercera parte del valor de la propiedad salvada (2). Azuni pretende que la regla de salvamento en este caso no se ha fijado en la ordenanza, sino que se ha dejado á discrecion para que sea proporcionada á la naturaleza y estension del servicio hecho, el cual nunca podrá igualar al recobro de la propiedad de manos del enemigo por una fuerza militar, ó al de los bienes perdidos en un naufragio (3). Emérigon es tambien de opinion contraria á la de Valin sobre este punto (4).

(1) Pothier, *Traité de la propriété*, num. 99.

(2) Valin, *Comment. sur l'ordonn. de la mar.*, in loco. 99.

(3) Azuni, *Droit maritime*, pt. II, chap. IV, § 8, 9.

(4) Emérigon, *des Assurances*, t. I, p. 504—505. El cita en apoyo de su opinion el *Consolato del mare*, chap. CCLXXXVII, et Targa cap. XLVI, núm. 10.