

de objetos prohibidos en la confiscacion pronunciada contra éstos (1).

Así es que por la ordenanza de marina de Luis XIV, del año de 1681, todos los buques cargados con bienes del enemigo se declararon legítimas presas de guerra. La regla contraria se habia adoptado en las anteriores ordenanzas de presas de la Francia. Ella se volvió á poner en vigor por el reglamento de 1744, que declaró: que "en el caso de que se encontraran á bordo de los buques neutros de cualquiera nacion, bienes ó efectos pertenecientes á los enemigos de S. M., estos bienes y efectos serian buena presa, y los buques se devolverian." Valin, en su comentario sobre la ordenanza, admite que la mas rígida regla que habia prevalecido en los tribunales de presas franceses desde 1681 á 1744, era particular á la jurisprudencia francesa y española; pero que el uso de las otras naciones consistia solo en confiscar los bienes del enemigo (2).

§ 21  
Bienes de una nacion amiga á bordo de los buques del enemigo espuestos á confiscacion por los códigos de presas de algunas naciones.

Aunque segun el uso general de las naciones, independientemente de las estipulaciones de los tratados, los bienes del enemigo que se encuentran á bordo de buques amigos, son susceptibles de captura y condenacion; sin embargo, la regla reciproca que somete á confiscacion los bienes de una nacion amiga que se hallan á bordo de los buques enemigos, es manifiestamente contraria á la justicia y á la razon. Es verdad que esto puede nacer, como dice Grocio, de la presuncion que resulta de que los bienes sean de la propiedad del enemigo. Pero esta es una presuncion á la cual puede oponerse una prueba contraria, y que no es de aquella clase de presunciones que los jurisconsultos llaman *presumptiones juris et de jure*, y que son concluyentes contra la parte.

(1) Barbeyrac, *Note á Grotius*, lib. III, cap. VI, § 6, note J.

(2) Valin, *Comment. sur l'ordon. de la mar.*, liv. III, tit. IX: *Des prises*, art. 7. -- Wheaton, *Histoire du droit des gens*, p. III-114.

Mas por irracional é injusta que sea esta máxima, ella está incorporada en el código de presas de algunas naciones, y aplicada por ellas en diferentes épocas. Así es que por las ordenanzas francesas de 1538, 1543 y 1584, los bienes de una nacion amiga cargados á bordo de los buques del enemigo se declaraban buena y legal presa. Lo contrario se ha establecido por declaracion ulterior de 1650; pero por la ordenanza sobre la marina de Luis XIV de 1681, la primera regla fué vuelta á poner en vigor. Valin y Pothier no pueden encontrar mejor argumento para apoyo de esta regla, que decir: que aquellos que han cargado sus bienes á bordo de los buques del enemigo, favorecen con esto su comercio, y por este acto son considerados en derecho como sujetos á seguir la suerte del buque, y Valin pregunta, "¿cómo puede hacerse que los bienes de los amigos y de los aliados que se encuentran en los buques del enemigo no estén espuestos á confiscacion, cuando ellos mismos lo están?" A lo cual da Pothier la misma respuesta; que respecto de los bienes pertenecientes á los súbditos del rey, cargándolos á bordo de los buques del enemigo, estos individuos contravienen á las leyes que les prohiben toda relacion comercial con el enemigo, y por esta violacion de las leyes son acreedores á perder sus bienes (1).

La falsedad del argumento por medio del cual se ha querido sostener esta regla, consiste en pretender, lo cual falta probar, que por el acto de cargar estos bienes á bordo del buque del enemigo, el neutro se somete á seguir la suerte del buque. No puede decirse, en efecto, que los bienes estén sujetos á captura y á confiscacion *ex re*, puesto que su carácter de propiedad neutra los exceptúa de este peligro. Ni puede demostrarse que por este hecho

(1) Valin, *Comment. sur l'ordon. de la mar.*, liv. III, tit. IX: *Des prises*, art. 7. -- Pothier, *Traité de la propriété*, num. 96.

han sido espuestos *ex delicto*, á no ser que por otra parte se haya probado que el acto de cargarlos á bordo es un delito contra el derecho de gentes. Con razon Bynkershoek concluye diciendo: que esta regla cuando ha sido solo establecida por las ordenanzas sobre presas de una potencia beligerante, no puede apoyarse en principios sanos. Cuando descansa sobre una convencion especial, equivalente á la máxima recíproca, que *los buques libres hacen las mercancías libres*, esta templanza de la guerra puede muy bien acordarse con la concesion correspondiente por el neutro, que *los buques enemigos hacen las mercancías enemigas*. Estas dos máximas se han reunido ordinariamente en los diversos tratados sobre esta materia, con objeto de simplificar las averiguaciones judiciales acerca de la propiedad del buque y de su cargamento, reduciéndolas á la simple cuestion de nacionalidad del buque.

§ 22.  
Inutilidad de la conexión de las dos máximas: Los buques libres hacen las mercancías, y los buques enemigos las hacen enemigas.

Las dos máximas no son, sin embargo, inseparables. La ley primitiva, independientemente de la convencion internacional, descansa sobre el simple principio de que la guerra da derecho para capturar los bienes del enemigo; pero no lo da para capturar los del amigo. El derecho de capturar la propiedad del enemigo no tiene otro límite que el *lugar* donde los bienes han sido encontrados, cuyo *lugar*, si es neutro, los protegerá de la captura. Hemos visto ya que un buque neutro en plena mar no es un *lugar* neutro. La exencion de la propiedad neutra para no ser capturada, no es como otras escepciones que resultan de un comercio de contrabando, de una violacion de bloqueo y otros casos análogos en que la conducta del neutro da al beligerante el derecho de tratar su propiedad como si fuera del enemigo. El pabellon neutro no cubre la propiedad del enemigo, y el pabellon beligerante no comunica carácter hostil á la propiedad neutra. Los Estados han aplicado este principio simple y

natural del derecho de gentes por un convenio mútuo, en todo ó en parte, segun lo han juzgado necesario para su interes. Pero la máxima de que *los buques libres hacen las mercancías libres*, no implica necesariamente la proposicion recíproca de que *los buques enemigos hacen las mercancías enemigas*. La estipulacion de que los buques neutros harán los bienes neutros, es una concesion hecha por el beligerante al neutro, y da al pabellon neutro una capacidad que no tiene por el derecho de gentes primitivo. Por otra parte, la estipulacion que sujeta á la propiedad neutra, que se encuentra en el buque del enemigo, á ser confiscada como presa de guerra, es una concesion hecha por el neutro al beligerante, y que lo despoja de un privilegio que él poseía segun el derecho de gentes existente; pero ni la razon ni el uso hacen á estas dos concesiones de tal manera indisolubles, que no pueda existir la una sin la otra.

Fundada en esto la corte suprema de los Estados-Unidos, decidió que el tratado de 1795 entre ellos y la España, en el que se estipuló que los buques libres harian los bienes libres, no implicaba necesariamente la proposicion recíproca de que los buques enemigos harian los bienes enemigos, guardando silencio el tratado sobre este último caso; y que por consiguiente, los bienes de un súbdito español encontrados á bordo de un buque de un enemigo de los Estados-Unidos, no eran susceptibles de confiscacion como presa de guerra. Y aunque se alegó que la ley de presas de España condenaba la propiedad de los ciudadanos americanos encontrada á bordo de los buques de su enemigo, la corte se rehusó á condenar, por el principio de reciprocidad, la propiedad española encontrada á bordo de un buque enemigo; porque el gobierno americano no habia manifestado su voluntad de entablar la reciprocidad contra la España: y hasta que esta voluntad no se manifieste por algun acto legislativo, la corte se