

§. 29.
Derecho de
visita y de
averigua-
cion.

El derecho de visita y de averiguacion en los buques neutros en la mar, es un derecho del beligerante, esencial al ejercicio del que tiene para capturar la propiedad del enemigo, como contrabando de guerra, y á los buques que cometen una infraccion del bloqueo. Aun cuando el derecho de capturar la propiedad del enemigo esté siempre estrictamente limitada, y adoptada la regla de *buques libres, bienes libres*, el derecho de visita y de averiguacion es esencial para decidir si los mismos buques son neutros y están acreditados como tales con los títulos necesarios, segun el derecho de gentes y los tratados. Porque, como dice Bynkershoek: "Es permitido detener un buque neutro para asegurarse no solamente sobre el punto de si el pabellon que lleva lo ha tomado fraudulentamente, sino para ver, por los mismos documentos que lleva á bordo, si realmente es neutro." Parece, en verdad, que la práctica de las capturas marítimas no podria existir sin esto. Tambien los juriconsultos están generalmente de acuerdo en reconocer la existencia de este derecho (1).

El derecho internacional sobre este punto ha sido hábilmente reasumido por sir W. Scott en el caso de la *Maria*, en donde se encuentra el ejercicio del derecho de resistencia por la intervencion de un convoy de buques de guerra suecos. Al dar su sentencia la alta corte de almirantazgo sobre este caso memorable, el sabio juriconsulto emitió los tres siguientes principios de derecho:

1.º Que el derecho de visita y de averiguacion á bor-

Pillaw. Vol. VI, p. 387. The Lisette.—Para saber hasta qué punto el maestro obliga al propietario del buque, en el caso de infraccion del bloqueo, véanse los casos marcados en Wheaton's Reports, vol. II, appendix, p. 36-40.

(1) Bynkershoek, *Questionum juris publici*, lib. I, cap. XIV.—Vattel, *Droit des gens*, liv. III, chap. VII, § 114.—Martens, *Precis*, etc., liv. VIII, chap. VII, § 317, 321.—Galiani, *dei Doveri dei principi neutrali*, etc., p. 458.—Lampredi, *del Commercio dei popoli neutrali*, etc., p. 185.—Klüber, *Droit des gens moderne de l'Europe*, § 293.

do de los buques mercantes en plena mar, cualesquiera que sean los buques, sus cargamentos y sus destinos, es un derecho incuestionable de los cruceros legalmente comisionados de una nacion beligerante. "Digo cualesquiera que sean los buques, sus cargamentos y sus destinos, porque hasta que no hayan sido visitados y hecha la averiguacion, no se sabe cuáles son los buques y sus destinos; y para asegurar estos puntos se necesita la existencia del derecho de visita y de averiguacion." Este derecho es simple en su origen, y no se negará por cualquiera que admita el derecho de captura, porque si no hay libertad para asegurarse, por medio de una pesquisa suficiente, para ver si existe una propiedad que pueda ser legalmente capturada, la captura es imposible. Aun aquellos que sostienen la regla inadmisibile de que los *buques libres hacen las mercancías libres*, deben admitir el ejercicio de este derecho, cuando menos para cerciorarse si los buques son libres ó no. El derecho es igualmente claro en práctica, porque esta es uniforme, y universal sobre este punto. Los numerosos tratados europeos que se refieren á este derecho, lo consideran como preexistente y simplemente para arreglar su ejercicio. Todos los escritores sobre el derecho de gentes lo reconocen unánimemente, sin esceptuar al mismo Hübner, gran campeón de los privilegios neutros.

2.º Que la autoridad de un soberano neutro, interponiéndose por la fuerza, no puede cambiar los derechos de un crucero beligerante, legalmente comisionado. "Dos soberanos pueden indudablemente convenir, si lo juzgan conveniente, como de hecho han convenido en circunstancias recientes por convenio especial, que la presencia de uno de sus buques de guerra con sus buques mercantes, será mutuamente una prueba suficiente de que nada tiene de incompatible este convoy de buques mercantes con la amistad y la neutralidad; y si ellos consienten en contraer

ese compromiso, ningun tercero tiene derecho para censurarlo, como no lo tendria para hacerlo con cualquiera otro que ellos pudiesen convenir en aceptar mutuamente. Mas ningun soberano puede obligar á la aceptacion de una seguridad semejante, simplemente por la violencia. La única seguridad conocida del derecho de gentes sobre este punto, independientemente de todo convenio especial, es el derecho de visita personal y el de averiguacion, ejercida por aquellos que tengari interes."

3.º Que la pena por la oposicion violenta á este derecho, es la confiscacion de la propiedad, sustraída de esa manera de la visita y de la averiguacion. Para probarlo no tengo necesidad mas que de ocurrir á Vattel, uno de los mas correctos y no menos indulgente de los profesores modernos del derecho público. En el lib. III, cap. VII, secc. 114, se esplica así: "No se puede impedir el transporte de los efectos de contrabando, si no se visita á los buques neutros. Hay, pues, un derecho para visitarlos. Algunas naciones poderosas han rehusado en diferentes tiempos someterse á esta visita. En el dia, un buque neutro que rehusara sufrir esta visita, por solo este hecho se le condenaria como buena presa." Vattel debe tambien ser considerado, no como jurisconsulto que da simplemente su opinion, sino como un testigo que afirma un hecho, el cual constituye la práctica actual de la Europa moderna. Conforme con este principio encontramos la célebre ordenanza francesa de 1681, actualmente en vigor, art. 12: "todo buque será de buena presa en caso de resistencia y de combate;" y Valin, en su pequeño comentario, p. 81, dice espresamente, que aunque la espresion esté en un sentido conjuntivo, *la resistencia sola es suficiente*. Se refiere á la ordenanza española de 1718, evidentemente copiada de la anterior, en donde la misma cosa se espresa en el sentido disyuntivo, "en caso de resistencia ó de combate." Nosotros tenemos

ejemplos recientes en que la España parece continuar obrando segun este principio. La primera vez que se me presentó este principio, en las indagaciones que hice de las instituciones de nuestro pais sobre estas materias, excepto el que se encuentra en el libro *Negro* del almirantazgo, se halla en la ordenanza de 1664, art. 12, que establece: "que cuando un navio fuese encontrado por un buque de la marina real ú otro buque comisionado, combatiendo ó haciendo resistencia, dicho buque y sus mercancías serán condenadas como buena presa." Un artículo semejante se encuentra en la proclamacion de 1672. Yo creo, pues, poder asegurar que esta era la regla del almirantazgo ingles, la cual no estaba disputada. Yo no quiero decir que esta regla no pudiese haber sido limitada en ciertas circunstancias por consideraciones de cortesía ó de política, puesto que convino moderar la administracion de esta clase de leyes en los tribunales que tienen derecho de revisarlas y aplicarlas; porque nadie podrá negar que un Estado no puede desistir de estos derechos extremos, y que sus tribunales supremos no están autorizados para decidir, en algunos casos, si será conveniente obrar así; porque el individuo que ha hecho la captura no tiene en ningun caso ningun otro derecho, ni ningun otro título que el que tendria el mismo Estado en los negocios de capturas idénticas. Descansando, pues, sobre todos los principios de la razon, sobre la autoridad particular de Vattel, sobre las instituciones de otras grandes potencias marítimas, así como sobre las de nuestro pais, cuando digo que, segun el derecho de gentes como se comprende ahora, una resistencia, deliberada y continua, al ejercicio del derecho de averiguacion, por parte de un buque neutro contra un crucero legal, va acompañada de una confiscacion legal (1).

(1) Robinson's, *Admiralty Reports*, vol. I, p. 340. The Maria.

El juicio de condenacion pronunciado sobre este caso, fué acompañado del tratado de la neutralidad armada admitido por las potencias del Báltico en 1800, cuya liga fué disuelta por la muerte del emperador Pablo; y los puntos controvertidos entre estas potencias y la Gran-Bretaña, fueron definitivamente arreglados por la convencion de 5 de Junio de 1801. Por el artículo 4.º de esta convencion, el derecho de averiguacion para los buques mercantes, navegando bajo un convoy neutro, fué modificado, limitándolo á los buques de guerra públicos de la parte beligerante, con exclusion de los buques particulares armados. El objeto de esta modificacion, así como la pretension de resistir por medio de convoyes el ejercicio del derecho de averiguacion del beligerante, fué abandonado por la Rusia y las otras potencias del Norte, y se establecieron diversos reglamentos para impedir el abuso de este derecho y el perjuicio del comercio neutro. Como se ha observado ya, el objeto de este tratado está espresamente declarado por las partes contratantes en el preámbulo, que es únicamente el arreglo de las diferencias que se habían suscitado de la neutralidad armada, "por una invariable determinacion de sus principios sobre los derechos de neutralidad, en su aplicacion á sus monarquías respectivas." El art. 8.º estableció tambien que "los principios y las medidas adoptadas por la presente acta, serian igualmente aplicables á todas las guerras marítimas, en las cuales una de las dos potencias pudiese estar comprometida, mientras la otra permanecia neutra. Estas estipulaciones serán por consiguiente consideradas como permanentes, y servirán de regla constante á las partes contratantes, en materia de comercio y navegacion" (1).

(1) La cuestion que resultó del caso del convoy sueco, ha dado lugar á muchos ensayos instructivos de la polémica. La sentencia de sir W. Scott fué atacada por el profesor J. F. W. Schlegel de Copenhague, en un "Tratado sobre la visita de buques neutros en convoy," traducido en Londres, 1801,

En el caso de la *Maria*, la resistencia del buque escocador fué considerada como de toda la flota de buques mercantes, y sujeta toda ella á condenacion. Este era un caso de propiedad neutra condenada por tentativa de resistencia, por un buque de guerra neutro, al ejercicio del derecho de visita y de averiguacion, ejercido por un crucero beligerante legalmente comisionado. Mas la resistencia violenta por un maestre enemigo, no afectará en general la propiedad neutra cargada á bordo de un buque mercante enemigo. Porque la tentativa de su parte para arrancar su buque de manos del que lo ha capturado, no es otra cosa que el acto de hostilidad de una persona hostil que tiene perfectamente el derecho de hacer una tentativa semejante. "Si un maestre neutro, dice sir W. Scott, intenta sustraerse á la averiguacion, viola el deber que le está impuesto por el derecho de gentes, de someterse al derecho de averiguacion, y al que tiene el beligerante para inquirir la propiedad del buque ó la de su cargamento; y si él viola esta obligacion recurriendo á la fuerza, la consecuencia que resulta será la de hacer embargar la propiedad de su comitente, lo cual yo creo se estenderá tambien á toda la propiedad confiada á sus cuidados, que él ha intentado de esa manera sustraer fraudulentamente á la operacion de los derechos de la guerra. Con un maestre *enemigo* el caso es muy diferente. Ningun deber ha sido violado por un acto semejante de su parte, *lupum auribus teneo*, y si él puede escaparse, tiene derecho para hacerlo (1).

§. 30.
Resistencia
violenta
hecha por
un maestre
enemigo.

y sostenido por el Dr. Croke en sus "Observaciones sobre la obra de M. Schlegel," 1801. Véase tambien: "Cartas de Sulpicio sobre la Confederacion del Norte." Londres 1801; Sustancia del discurso de lord Grenville á la cámara de los Lores, 13 de Noviembre de 1801, Londres 1802; Wheaton, *Histoire du droit des gens*, t. II, p. 76-86.

(1) Robinson's, *Admiralty Reports*, vol V, p. 232. The *Catharina Elisabeth*.

§. 31.
Derecho de un neutro para conducir sus mercancías en un buque de guerra enemigo.

La cuestion sobre hasta qué punto un comerciante neutro tiene derecho de cargar sus bienes á bordo de un buque de guerra enemigo, y hasta qué punto tambien su propiedad esté envuelta en las consecuencias de la resistencia hecha por el comandante enemigo, ha sido bastante agitada en los tribunales de presas ingleses y americanos, en la última guerra entre la Gran-Bretaña y los Estados-Unidos. En un caso sentenciado por la corte suprema de los Estados-Unidos en 1815, se decidió que un neutro tenia derecho de fletar y cargar sus bienes á bordo de un buque mercante armado y que fuese beligerante, sin perder por esto su carácter de neutralidad, porque él no concurre realmente en manera alguna á la resistencia del maestre enemigo contra la captura (1). Cuando se daba esta decision en la corte americana, sir W. Scott sostenia directamente la doctrina contraria, y decretaba el derecho de salvamento por el recobro de una propiedad neutra portuguesa, tomada antes por un crucero americano de un buque armado ingles, fundándose en que los tribunales de presas americanos habian podido, con equidad, condenar la propiedad (2). Revisando su primera decision en un caso ulterior sentenciado en 1818, la corte americana la confirmó, y haciendo alusion á la alta corte de almirantazgo inglesa, declaró que si un caso semejante se presentaba de nuevo ante este tribunal, y las decisiones de la corte americana llegaban al mismo tiempo á este sabio magistrado, se le invitaria á reconocer que el peligro de condenacion en los tribunales de los Estados-Unidos no era tan grande como se lo habia imaginado. Al decidir el caso de que hemos hablado últimamente, la corte americana lo distinguió de aquellos en que los buques neutros fueron condenados por la acta de extra-

(1) Cranch's Reports, vol. IX, p. 388. The Nereide.

(2) Dodson's Admiralty Reports, vol. I, p. 443. The Fanny.

neutralidad de la parte del buque guardador, y de aquellos en que los buques neutros habian sido condenados por hallarse con el convoy del enemigo. Respecto á la primera clase, de estos casos, se sabe bien que ellos nacieron de la captura del convoy sueco, al tiempo en que la Gran-Bretaña habia resuelto arrojar el guante á todo el mundo, sobre los principios cuestionados de la confederacion de las potencias marítimas del Norte. Pero independientemente de eso habia allí muchas consideraciones que presentaban una distincion evidente entre las dos clases de casos y el caso en cuestion. Siendo un convoy una asociacion con objeto hostil, cambiando de naturaleza, el Estado da á los buques mercantes una exencion del derecho de visita, que no pertenece mas que al buque nacional. Y uniéndose á un convoy, cada buque particular abdica su carácter pacífico y toma á su cargo el cumplimiento de deberes que no pertenecen mas que á la marina militar. Si pues la asociacion es voluntaria, el neutro sujetándose á la suerte del convoy entero no tiene que lamentar la falta que ha cometido de unir su fortuna con la del convoy; ó si está implicado en la resistencia del buque guardador, él partirá la suerte á que, en caso de captura, esté espuesto el protector que ha escogido (1).

El gobierno danes dió en 1810 una ordenanza relativa á las capturas, y declaró ser de buena y leal presa, "los buques que, á pesar de que sus pabellones fuesen considerados como neutros, tanto por la Gran-Bretaña como por las potencias en guerra con esta nacion, se hubiesen servido del convoy ingles en el Atlántico ó en el Báltico." Segun esta ordenanza, muchos buques neutros americanos fueron capturados y condenados con sus cargamentos en los tribunales de presas de Dinamarca, por

§. 32.
Los buques neutros que van con el convoy del enemigo, están espuestos á captura.

(1) Wheaton's Reports, vol. III, p. 409. The Atalanta.