CAPITULO III.

DE LAS HOSTILIDADES EN GENERAL, Y DE LAS HOSTILIDADES CONTRA LAS PERSONAS.

1. Hostilidades en general: derecho de los particulares en la guerra.—2. Principio relativo á todo género de hostilidades.—3. Cómo se debe tratar al enemigo que se rinde.—4. Al enemigo que por su edad, sexo ó profesion no opone resistencia.—5. Y á los prisioneros de guerra.—6. Miramiento particular á la persona de los soberanos y gefes.—7. Modos de hostilidad ilícitos.

1.

No solamente (*) es privativo del soberano determinar y declarar la guerra, sino dirigir las operaciones de ella.

Los súbditos, segun Vattel, no pueden cometer hostilidades sin órden del soberano, si no es en el caso de una necesaria defensa. La órden del soberano es general ó particular. La primera se dirige á la nacion toda. Las declaraciones, manifiestos y proclamas, que hablan á todos los habitantes notificándoles el estado de guerra, y exhortándoles á sostener los derechos de la patria ó á repulsar al enemigo que la invade, son órdenes generales. Las órdenes particulares se comunican á los gefes militares, á los oficiales, soldados, armadores y guerrilleros. Las órdenes generales, segun el escritor citado, no nos facultan sino para detener las personas y propiedades enemigas que vienen á nuestro poder; de manera que cuando los paisanos cometen actos de hostilidad sin comision pública, se les trata como ladrones y bandidos: lo cual no se opone á que se presuma legítimamente en algunos casos la autorizacion del soberano, como si obraran con una comision tácita; v. g., cuando el pueblo de una ciudad ocupada por el enemigo, se levanta contra la guarnicion.

No deben, pues, tomarse al pié de la letra las espresiones de que suele hacerse uso en las declaraciones de guerra y otras órdenes generales, mandando á los ciudadanos correr á las armas; porque el uso ha dado á este lenguaje una interpretacion limitada.

no la tendria. Un almirante podria suspender el ejercicio de los derechos de la guerra por las naves que manda actualmente; pero no podria conceder un pasavante para mas allá de los límites de su estacion ó apostadero. Véase el caso de la *Hope, Dodson's Reports*, I, p. 226, y *Wheaton's Elements*, P. IV, ch. 3, § 13.

(*) Se ha compendiado la doctrina de Vattel, Liv. III, ch. 15.

Pero el mismo Vattel sienta que "si los súbditos tienen necesidad de una órden del soberano para hacer la guerra, no es en virtud de alguna obligacion para con el enemigo, porque desde el momento que una nacion toma las armas contra otra, se declara enemiga de todos los individuos de esta, y los autoriza á tratarla como tal. ¿Qué razon tendria, pues, para quejarse de las hostilidades que las personas privadas cometiesen contra ella sin órden superior? Así que, la regla de que hablamos pertenece mas bien al Derecho público general que al Derecho de gentes propiamente dicho."

De aquí se sigue, que solo el soberano está autorizado á castigar á sus súbditos, cuando cometiendo hostilidades sin órden suya, quebrantan una de las leyes esenciales de toda sociedad civil; y que estas hostilidades, aunque opuesta á la costumbre, irregulares y peligrosas, no son actos de latrocinio ó pirateria, ni sus ejecutores deben ser tratados como bandidos; á ménos que por una conducta atroz ó pérfida, contraria á los principios inmutables de la justicia natural y el Derecho de gentes, se constituyan enemigos del género humano. Fuera de este caso, á todo lo que el otro belijerante puede estenderse, es á privarlos del beneficio de las leyes mitigadas de la guerra, que hoi se observan entre los pueblos cultos.

Siguese tambien de lo dicho, que por lo tocante al enemigo, son legítimas las presas hechas por personas privadas sin comision especial. El asunto se ha discutido varias vezes en la Suprema Corte de los Estados Unidos de América, la cual ha declarado como doctrina del Derecho de gentes, que si los súbditos apresan propiedades enemigas sin autoridad del soberano, se esponen á ser castigados por este, pero no infringen ninguna de las leyes de presa, y el enemigo no tiene razon para considerarlos como delincuentes (*).

2.

El fin legítimo (†) de la guerra da derecho á los medios necesarios para obtenerlo; todo lo que pasa de este límite es contrario á la lei natural. Y aunque segun esta máxima, el derecho á tal ó cual acto de hostilidad depende de las circunstancias, y un mismo acto puede ser lícito ó no segun

(*) Kent, P. I, lect. 5.
(†) Vattel, III, ch. 8.

la variedad de los casos; sin embargo, como es difícil sujetar á reglas precisas la exigencia de cada caso, y por otra parte al soberano solo es á quien toca juzgar de lo que su situacion particular le permite, es menester que las naciones adopten principios generales que dirijan en este punto su conducta. Si un acto, pues, considerado en su generalidad, es necesario para vencer la resistencia del enemigo y alcanzar el objeto de una guerra legítima, deberá tenerse por lícito segun el Derecho de gentes, sin embargo de que empleado sin necesidad, y cuando medios mas suaves hubieran sido suficientes, sea criminal ante Dios y en la conciencia.

Tratandose en la guerra de obligar por la fuerza al que no quiere oir la voz de la justicia, tenemos el derecho de ejecutar contra nuestro enemigo todo aquello que fuere necesario para debilitarle y hacerle incapaz de sostener su iniquidad, y podemos valernos de los medios mas eficazes de lograrlo, siempre que no sean ilícitos en sí mismos y contrarios á la lei natural.

De este principio deduciremos primeramente las reglas particulares relativas á las hostilidades contra las personas.

3.

El enemigo (*) que nos acomete injustamente nos obliga á repulsar su violencia, y el que nos opone las armas, cuando demandamos justicia, se hace verdadero agresor. Si en este uso necesario de la fuerza llega el caso de matarle, se lo debe imputar á sí mismo; pues si para no atentar contra su vida, hubiésemos de tolerar sus injurias, los buenos serian constantemente víctimas de los malos. Tal es el orígen del derecho de matar al enemigo en una guerra legítima; entendiendo por enemigo no solo al primer autor de la guerra, sino á todos los que combaten por su causa.

Pero de aquí tambien se sigue que desde el punto que un enemigo se somete, no es lícito quitarle la vida. Debemos, pues, dar cuartel á todos los que rinden las armas en el combate, y conceder vida salva á la guarnicion que capitula.

El único caso en que se puede rehusar la vida al enemigo que se rinde, y toda capitulacion á una plaza que se halla en la última estremidad, es cuando el enemigo se ha hecho reo de atentados enormes contra el Derecho de gentes:

(*) Vattel, III. ch. 8.

la muerte es entónces necesaria como una seguridad contra la repeticion del crímen; pero esta pena no seria justa sino cuando recayese sobre los verdaderos delincuentes. Si semejantes actos fuesen habituales en la nacion enemiga, todos sus individuos participarian entónces del reato, y el castigo podria caer indiferentemente sobre cualquiera de ellos. Así, cuando guerreamos con un pueblo feroz que no da cuartel á los vencidos y no observa regla alguna, es lícito escarmentarle en la persona de los prisioneros que le hacemos, porque solo con esta rigurosa medida podemos proveer á nuestra seguridad, obligándole á variar de conducta.

Si el general enemigo acostumbra matar á los rendidos ó cometer otros actos de atrozidad, podemos notificarle que trataremos del mismo modo á los suyos, y si no varía de conducta, es justificable el talion. La frecuencia de estos actos hace á los súbditos participantes de la responsabilidad del gefe.

En el siglo XVII se creia contrario á las leyes de la guerra defender una plaza hasta la última estremidad sin esperanza de salvarla, ó atreverse en un puesto débil á hacer cara á un ejército real; y por consiguiente se daba la muerte al comandante, y aun se pasaba la tropa á cuchillo, como culpables de una inútil efusion de sangre. Pero este es un punto de que el enemigo no puede ser juez imparcial. Esta porfiada resistencia ha salvado muchas vezes plazas cuya conservacion parecia totalmente desesperada: por otra parte, deteniendo las armas enemigas da tiempo á la nacion invadida para juntar y poner en movimiento sus fuerzas. No se debe, pues, mirar como enteramente inútil la resistencia, y es mucho mas conforme á la razon la práctica que hoi rige no solo de perdonar la vida, sino de conceder todos los honores de la guerra al gefe y tropa en tales casos. Una conducta contraria se reprobaria como cruel y atroz, y la intimacion de la muerte con el objeto de intimidar á los sitiados pasaria por un insulto bárbaro.

Cuando se rinde una plaza, se acostumbra castigar con la pena de muerte á los desertores que se encuentran en ella, á ménos que se haya capitulado lo contrario; pero es porque se les considera como ciudadanos traidores á su patria, no como enemigos. Es comun en las capitulaciones conceder al gefe que evacua una plaza la facultad de sacar cierto número de carros cubiertos, de los cuales se sirve para ocultar á los desertores y salvarlos.

4.

Las mujeres (*), niños y ancianos, los heridos y enfermos, son enemigos que no oponen resistencia, y por consiguiente no hai derecho de quitarles la vida, ni de maltratarlos en sus personas miéntras que no toman las armas. Lo mismo se aplica á los ministros del altar y á todas las profesiones pazíficas. Una severa disciplina debe reprimir los actos de violencia á que se abandona la soldadesca desenfrenada en las plazas que se toman por asalto. Pero en nuestros dias hemos visto demasiadas vezes violada esta regla.

Despues de un combate, debe el vencedor cuidar de los heridos que el enemigo deja en el campo de batalla. Las leyes de la humanidad y las del honor vedan matarlos ó desnudarlos. Se ajustan á vezes armisticios para enterrar á los muertos y trasportar á los heridos.

Cuando se espera reducir una plaza por hambre, se rehusa dejar salir las bocas inútiles. Vattel cree que las leyes de la guerra autorizan esta conducta. Otros escritores la condenan como un resto de barbárie.

5.

Aunque las leyes estrictas de la guerra permiten hacer prisioneras á toda clase de personas con el objeto de debilitar al enemigo, entre las naciones civilizadas no tiene ya lugar esta práctica sino con los individuos que manejan las armas: si alguna vez se estiende á otros, es menester que haya razones plausibles, que hagan necesario este rigor (†).

No es lícito matar á los prisioneros, sino en los casos estremos, cuando su conocida disposicion á la resistencia, ó el aparecimiento de una fuerza enemiga, que viene á librarlos, hace imposible ó peligrosa su guarda. Solo la mas imperiosa necesidad pudiera justificar semejante conducta (‡).

El antiguo Derecho de gentes autorizaba para esclavizar á los prisioneros. Esta era una de las compensaciones que daba la guerra á la nacion injuriada. La influencia benéfica de la religion cristiana ha hecho desaparecer esta

(*) Vattel, ib. Schmalz, VI, 3.

(†) En este y los siguientes artículos del presente capítulo, se ha seguido principalmente á Vattel, III, ch. 8; á Schmalz, VI, ch. 3; y á Wheaton, P. I, ch. 2, § 1, 2, 3, 4.

(‡) Rutherforth, II, ch. 9, § 15.

costumbre. Se les detiene, pues, hasta la terminacion de la guerra, ó hasta que por mútuo consentimiento se ajusta un convenio de cange ó rescate. No hai derecho para reducirlos á esclavitud sino cuando personalmente se han hecho reos de algun atentado que tenga la pena de muerte.

En otro tiempo los prisioneros estaban obligados á rescatarse, y el rescate pertenecia á los oficiales ó soldados que se habian apoderado de sus personas en la guerra. De esta costumbre se ven muchos ejemplos en la edad feudal. La de los tiempos modernos es mas suave. El Estado que no puede conseguir durante la guerra la libertad de los ciudadanos que han caido en poder del enemigo, la obtiene á lo ménos por medio del tratado de paz.

Se retienen á vezes los prisioneros para obtener de su soberano la satisfaccion de una injuria como precio de su libertad. No estamos entónces obligados á soltarlos, sino despues de haber sido satisfechos.

Se puede asegurar á los prisioneros de guerra, encerrarlos y aun atarlos, si se teme que se levanten. No es lícito maltratarlos de otro modo, á no ser en pena de algun crímen. En los oficiales se considera como suficiente seguridad su palabra de no salir de cierto distrito, ó de no tomar las armas miéntras dura su condicion de prisioneros, y en este último caso suele dárseles la facultad de ir á residir donde gusten y aun en su misma patria. La infidelidad en el cumplimiento de este empeño sagrado no solo es una fea mancha en el honor, sino un crímen contra la humanidad, porque es, en cuanto depende del oficial infiel, desacreditar la palabra de los demas individuos que se hallen en una situacion semejante, hacer necesaria su confinacion, y agravar las calamidades de la guerra.

Es injusto forzar ó seducir á un prisionero de guerra á servir bajo las banderas de su enemigo ó de una tercera potencia.

La propiedad de un individuo no pasa al que le hace prisionero, sino en cuanto el apresador se apodera actualmente de ella. Pero en el dia se mira como una accion villana despojar al prisionero de lo que trae consigo; á lo ménos un oficial se deshonraria si le quitase la menor cosa. Los soldados franceses que en la batalla de Rocoux apresaron á un general inglés, solo creyeron tener derecho para tomar sus armas (*).

(*) Vattel, III, ch. 17, § 285.

Es necesario proveer al mantenimiento de los prisioneros, pero no es obligatorio suministrarles objetos de lujo ó de pura comodidad. Lo que se gasta en ellos es por cuenta del soberano enemigo; y á la paz, y aun durante la guerra, suelen los belijerantes saldar entre sí estos gastos. Mas la demora en pagar un saldo no seria, despues de hecha la paz, motivo suficiente para detener á los prisioneros, pues estos no son responsables de las deudas de su soberano.

6.

Hai entre los soberanos de Europa, y aun entre los generales, una especie de convencion tácita de respetarse mútuamente en la guerra. El sitiador suele enviar algunas vezes provisiones frescas al gefe sitiado, y es costumbre no hacer fuego hácia la parte donde está el rei ó general enemigo. Pero esta especie de cortesía caballeresca no es obligatoria, y nada tendria de razonable con un usurpador ó un tirano que por contentar su ambicion asuela y estermina los pueblos.

7.

Se trata ahora de examinar si se puede emplear toda especie de medios para quitar la vida á un enemigo.

¿Es legítimo el *asesinato* en la guerra? Primeramente debemos fijar la significacion de esta palabra, distinguiendo el asesinato de las celadas y sorpresas que el estado de guerra hace lícitas. Introducirse, por ejemplo, en el campo enemigo por la noche, penetrar á la tienda del príncipe ó general y matarle, no es criminal en una guerra legítima. El ejecutor de un hecho semejante tiene necesidad, para llevarlo á cabo, de mucho valor y presencia de ánimo, y se espone á ser tratado con la mayor severidad por el enemigo, en quien es lícito escarmentar con rigurosas penas á los atrevidos que emplean tan peligrosos medios. Pero es mucho mejor no hacer uso de ninguna especie de hostilidad que ponga al enemigo en la precision de emplear medidas estraordinariamente severas para precaverla.

Se llama, pues, asesinato, el que se comete alevosamente, empleando traidores, súbditos del mismo ó quien se da la muerte ó de su soberano, ó valiéndonos de emisarios que se introducen como desertores, como desterrados que buscan asilo, como mensajeros, ó á lo ménos como estranjeros. La frecuente repeticion de esta especie de atentados introduciria la desconfianza mútua y la alarma en todas las relaciones sociales, y sobre todo pondria trabas innumerables en las comunicaciones entre los belijerantes. De aquí es que la opinion unánime del género humano los ha vedado bajo las mas severas penas, y los ha tiznado con la nota de infamia.

El envenenamiento es aun mas odioso que el asesinato á hierro, porque sus efectos serian mas inevitables y por consiguiente mas funestos al género humano. Y si este modo de hostilidad es justamente detestado, aun cuando el veneno se emplea contra determinadas personas, ¿qué será cuando se administra en las fuentes y pozos, haciendo recaer la destruccion no solo sobre los enemigos armados, sino sobre las personas mas inocentes? El uso de armas enherboladas es mas tolerable, porque en él no hai alevosía ni clandestinidad. Sin embargo está proscrito entre las naciones cultas. Son patentes las perniciosas consecuencias que resultarian de poner en manos de los soldados un medio de destruccion, de que es tan fácil abusar. Por otra parte, si es preciso herir al enemigo, no lo es que muera inevitablemente de sus heridas: una vez que se le ha inhabilitado para volver en algun tiempo á tomar las armas, se ha alcanzado todo lo que el derecho de la guerra concede sobre su persona. En fin, el uso de armas envenenadas, haciendo mortal toda herida, da á la guerra un carácter infructuosamente cruel y funesto, porque si el uno de los belijerantes enherbola sus armas, el otro imitará su ejemplo, y la guerra será igualmente costosa á los dos.

Se pueden cegar las fuentes y torcer el curso de las aguas, con el objeto de obligar al enemigo á rendirse. Cortar los diques para inundar una estension considerable de pais, haciendo perecer á los moradores inocentes que no han podido prever esta calamidad, es un acto horrible, que solo podria disculparse alguna vez para protejer la retirada de un grande ejército, y habiendo precedido una intimacion al enemigo.

CAPITULO IV.

DE LAS HOSTILIDADES CONTRA LAS COSAS DEL ENEMIGO EN LA GUERRA TERRESTRE.

1. Máximas generales.—2. Diferencia entre las hostilidades marítimas y las terrestres.—3. Regla relativa á las hostilidades terrestres: contribuciones. 4. Botin que suele permitirse al soldado.—5. Tala.—6. Destruccion de propiedades públicas y privadas.—7. *Salvaguardias*.—8. Derecho de *postliminio*.

1.

El Derecho estricto de la guerra (*) nos autoriza para quitar al enemigo no solamente las armas y los demas medios que tenga de ofendernos, sino las propiedades públicas y particulares, ya como satisfaccion de lo que nos debe, ya como indemnizacion de los gastos de la guerra, ya para obligarle á una paz equitativa, ya en fin para escarmentarle y retraerle á él y á otros de injuriarnos.

Se llama *conquista* la captura bélica del territorio, *botin* la de las cosas muebles en la guerra terrestre, y el nombre de *presa* se aplica particularmente á las naves y mercaderías que se quitan al enemigo en el mar. El derecho de propiedad sobre todas estas cosas pertenece inmediatamente al soberano, que reservándose el dominio eminente de la tierra, suele dejar á los captores una parte mas ó ménos considerable de los efectos apresados.

El derecho de apropiarnos las cosas de nuestro enemigo incluye el derecho de destruirlas. Pero como no estamos autorizados á hacer mas daño del necesario para obtener el fin legítimo de la guerra, es claro que no debemos destruir sino aquello de que no podemos privar al enemigo de otro modo, y de que es conveniente privarle: aquello que tomado no puede guardarse, y que no es posible dejar en pié sin perjuicio de las operaciones militares. Si traspasamos alguna vez estos límites, es solo cuando el enemigo ejerciendo el derecho de captura con demasiada dureza, nos obliga á talionar para contener sus escesos.

2.

La práctica de las naciones civilizadas ha introducido una diferencia notable entre las hostilidades que se hacen por tierra y las que se hacen por mar, relativamente al derecho de captura. El objeto de una guerra marítima es debilitar ó aniquilar el comercio y navegacion enemiga, como fundamentos de su poder naval. El apresamiento ó destruccion de las propiedades privadas se considera necesario para lograr este fin. Pero en la guerra terrestre se tratan con mucho ménos rigor los bienes de los particulares, como vamos á ver (*).

(*) En este capítulo he seguido principalmente á Vattel, L. III. ch. 9, 14.

3.

Al pillaje del campo y de los pueblos indefensos se ha sustituido en los tiempos modernos el uso, infinitamente mas igual y humano, de imponer moderadas contribuciones á las ciudades y provincias que se conquistan. Se ocupa, pues, el territorio, sea con el objeto de retenerlo, ó de obligar al enemigo á la paz. Se toman igualmente los bienes muebles pertenecientes al público. Pero las propiedades privadas se respetan, y solo se impone á los particulares el gravámen de las contribuciones de que acabo de hablar.

Estan sujetos á pagarlas no solamente los ciudadanos, sino los propietarios de bienes raizes, aunque sean estranjeros; porque siendo estos bienes una parte del territorio nacional, sus dueños se deben mirar bajo este respecto como miembros de la asociacion civil, sin embargo de que bajo otros respectos no lo sean. Por una consecuencia de este principio, los bienes raizes que los ciudadanos de un Estado enemigo han adquirido ántes de la guerra en nuestro suelo, se miran como nacionales, y recíprocamente los que nuestros ciudadanos han adquirido en el territorio enemigo que ocupamos con las armas, son rigurosamente enemigos; bien que está al arbitrio del conquistador moderar el uso de sus derechos á beneficio de sus compatriotas ó de los neutrales.

Los estranjeros avecindados pero no naturalizados en el pais enemigo, se miran como neutrales por lo tocante á los efectos de comercio y bienes muebles que posean, á ménos que voluntariamente hayan tomado parte en las operaciones militares, ó auxiliado al enemigo con armas, naves ó dinero.

4.

Los efectos muebles que se toman á un individuo armado pueden hacerse propiedad del apresador. A los habitantes pazíficos se permite la tranquila posesion de sus bienes,

(*) Kent, P. I, lect. 5.

mediante el pago de las contribuciones de guerra. Las escepciones á este principio son, en primer lugar, las represalias que, sin embargo, serian injustas, si solo tuviesen por objeto una venganza inútil: en segundo lugar, si los moradores del territorio ocupan nuestras armas, léjos de conducirse como ciudadanos pazíficos, nos hostilizan, es lícito saquear ó incendiar sus habitaciones. En fin, este tratamiento es el castigo con que se conmina y se escarmienta á los que resisten el pago de las contribuciones de guerra ó de otras requisiciones semejantes (*).

Se permite á los soldados el despojo de los enemigos que quedan en el campo de batalla, el de los campamentos forzados, y á vezes el de las ciudades que se toman por asalto. Mas esta última práctica es un resto de barbárie, por cuya abolicion clama tiempo ha la humanidad, aunque con poco fruto. El soldado adquiere con un título mucho mas justo lo que toma á las tropas enemigas en las descubiertas y en otros géneros de servicio, escepto las armas, municiones, convoyes de provision y forraje, que se aplican á las necesidades del ejército.

5.

Si es lícito arrasar los sembrados de que el enemigo saca inmediatamente su subsistencia, no lo es arrancar las viñas y cortar los árboles frutales, porque esto seria desolar el pais para muchos años, y causarles estragos que no son necesarios para el fin legítimo de la guerra. Semejante conducta pareceria mas bien dictada por el rencor y por una ciega ferozidad que por la prudencia.

A vezes, es verdad, el terrible derecho de la guerra permite talar los campos, saquear los pueblos, llevar por todas partes el hierro y el fuego, pero solo para castigar á una nacion injusta y feroz, ó para oponer una barrera á las incursiones de un enemigo que no es posible detener de otra suerte. El medio es duro, pero ¿por qué no ha de emplearse contra el enemigo, para atajar sus progresos, cuando con este mismo objeto se toma á vezes el partido de asolar el territorio propio? (†).

(*) Schmalz, VI, 3.

(†) "En el sitio de las plazas es permitido quemar los suburbios. Lo es igualmente tirar á los parajes en que estalla un incendio, para que, propagándose el estrago, apresure la rendicion. Pero no deben dirigirse los tiros á los campanarios, salvo que la guarnicion se valga de ellos para hacer señales ó para otros actos de hostilidad. En las ciudades sitiadas se debe tener cuidado de parar los relojes de las torres; si no, al tiempo de la rendicion pertenecen al vencedor: bien que es costumbre rescatarlos." (Schmalz, VI, 4.)

6.

Se debe en todo caso respetar los templos, los palacios, los sepulcros, los monumentos nacionales, los archivos; en suma, todos los edificios públicos de utilidad y adorno, todos aquellos objetos de que no se puede privar al enemigo, sino destruyéndolos, y cuya destruccion en nada contribuye al logro del fin legítimo de la guerra. Lo mismo decimos de las casas, fábricas y talleres de los particulares. Se arrasan, pues, los castillos, muros y fortificaciones, pero no se hace injuria á los edificios de otra especie, ántes bien se toman providencias para protegerlos contra la furia y la licencia del soldado. No es permitido destruirlos ó esponerlos al estrago de la artillería, sino cuando es inevitable para alguna operacion militar (*).

En el bombardeo de una ciudad es difícil no hacer mucho daño á los edificios públicos y á las casas de los particulares. De aquí es que no se debe proceder á semejante estremidad, sino cuando es imposible reducir de otro modo una plaza importante, cuya ocupacion puede influir en el suceso de la guerra.

7.

Se dan salvaguardias á las tierras y casas que el invasor quiere sustraer á los estragos de la guerra, sea por puro favor, ó á precio de contribuciones. *Salva-guardia* es un piquete de soldados que protege una hacienda ó casa, notificando á los otros individuos ó cuerpos de su nacion la órden del general, que manda no se le haga daño. La tropa empleada en este servicio de beneficencia debe ser inviolable para el enemigo.

8.

La captura bélica nos conduce al derecho de *postliminio*. Dase este nombre al derecho por el cual las personas ó co-

(*) En el siglo pasado se miraba todavía como una barbárie despojar los palacios del enemigo, tomando los muebles, estátuas, cuadros, trofeos militares, bibliotecas y otros efectos preciosos. Federico II, en la guerra de los siete años, se creyó obligado á justificarse de haberse apropiado ciertos cuadros de la galería de Dresde. Recientemente se ha tenido en eso ménos escrúpulo. Los franceses pusieron á contribucion las colecciones de los paises que invadieron, con la mira de hacer á su patria centro de las ciencias y de las artes, reuniendo en ella todas las preciosidades que la victoria ponia á su alcanze. La necesidad en que despues se vieron de restituir la mayor parte de esta presa, contribuirá tal vez á restablecer la usanza antigua de no tocar esta clase de objetos. (Schmalz, VI, 3.)

sas tomadas por el enemigo, si se hallan de nuevo bajo el poder de la nacion á que pertenecian, son restituidas á su estado primero. En este caso el público y los particulares vuelven al goze de los derechos de que habian sido despojados por el enemigo: las personas recobran su libertad, y las cosas retornan á sus antiguos dueños.

Esto sin embargo no se estiende á los prisioneros de guerra, sueltos bajo palabra de honor.

Volver las cosas al poder de nuestros aliados es lo mismo que volver al nuestro. Pero debe advertirse que el territorio de una potencia meramente auxiliar y que no hace causa comun con nosotros (cuya distincion se manifestará despues), se reputa territorio neutral.

El derecho de postliminio, por lo tocante á las personas, tiene cabida en territorio neutral. Si sucede, pues, que un prisionero de guerra sale del poder de su enemigo, aunque haya logrado su escape faltando á su palabra de honor, no puede ser reclamado ante las potencias neutrales. Y si el enemigo trae sus prisioneros á puerto neutral, puede quizá tenerlos asegurados á bordo de sus naves armadas, que por una ficcion legal se estiman territorio suyo, pero no tienen accion ni derecho alguno sobre ellos, desde que pisan la tierra (*).

Pero, por lo tocante á las cosas, el derecho de postliminio no tiene cabida en el territorio de los pueblos neutrales, para cada uno de los cuales el apresamiento de hecho, ejecutado segun las leyes de la guerra, esto es, el apresamiento de propiedad enemiga en guerra legítima, ejecutado sin infraccion de su neutralidad, es un apresamiento de derecho.

Resta fijar los límites del derecho de postliminio relativamente á su duracion.

El derecho que el enemigo tiene sobre los prisioneros que han caido en su poder, no puede ser trasferido á un neutral. Desde que salen de manos del enemigo, ó desde el tratado de paz, recobran su libertad personal. Por consiguiente puede decirse que el derecho de postliminio no espira jamas relativamente á las personas.

Con respecto á las cosas hai diferencia: ó se trata de bienes raizes ó de bienes muebles.

La adquisicion de las ciudades, provincias y territorios, conquistados por un belijerante al otro, no se consuma sino por el tratado de paz, cuando en él se confirman las adquisiciones del uno ó del otro belijerante, ó por la entera sumision y estincion del Estado cuyas eran. Antes de uno de estos dos eventos el conquistador tiene meramente la posesion, no el dominio del territorio conquistado; de modo que si lo trasfiriese á un neutral, no por eso sufriria menoscabo el derecho del otro belijerante para recobrarlo empleando la fuerza, de la misma manera que si se hallase en poder de su enemigo, y recobrándolo, no adquiriria solamente la posesion, sino la plena propiedad, que podria trasferir á quien quisiese. Lo mismo se verifica respecto de las casas y heredades privadas. Si el conquistador confiscase alguna de ellas, y la enagenase á un neutral, reconquistado el territorio ó restituido por el tratado de paz, revivirian los derechos del propietario antiguo, á ménos que el tratado contuviese una estipulacion contraria. Así, pues, por lo que respecta á los bienes raizes, tanto particulares como públicos, el derecho de postliminio solo espira por el tratado de paz ó por la completa subyugacion del Estado.

(*) Kent's Comment. P. I, lect. 5.

Mas en esta última suposicion se preguntará si el levantamiento del pueblo subyugado hace revivir el derecho de postliminio.

Para resolver esta cuestion es necesario distinguir dos casos. O la subyugacion presenta el aspecto de involuntaria y violenta, y entónces subsiste el estado de guerra, y por consiguiente el derecho de postliminio; ó bien el dominio del conquistador ha sido legitimado por el consentimiento, á lo ménos tácito, de los vencidos, el cual se presume por la pazífica posesion de algunos años; y entónces se supone terminada la guerra, y el derecho de postliminio se estingue para siempre. Solo, pues, en este segundo caso serán válidas las enagenaciones hechas por el conquistador, y conferirán un verdadero título de propiedad, que en ningun evento podrá ya ser estorbado ni disputado por los antiguos dueños.

Si de dos potencias aliadas ha sido completamente subyugada una, y la otra no depone las armas, subsiste la sociedad de guerra, y con ella el derecho de postliminio. Si sucediese, pues, que en el curso de la guerra recobrase su libertad la nacion subyugada, todos los territorios y casas podrian entónces ser vindicados por los propietarios antiguos.

Con respecto á los muebles es mui diferente la regla, ya por la dificultad de reconocerlos y de probar su identidad, lo que da motivo para que se presuman abandonados por el

propietario, luego que se ha verificado su captura; ya por la imposibilidad en que se hallan los neutrales de distinguir los efectos que los belijerantes han apresado, de los que poseen por otro cualquier título; de que resultaria gran número de embarazos é inconvenientes al comercio si subsistiese largo tiempo con respecto á los primeros el derecho de postliminio.

Se adquiere, pues, la propiedad de las cosas muebles apresadas, desde el momento que han entrado en nuestro poder. De aquí el principio reconocido por los romanos y por las naciones modernas: *per meram occupationem dominium prædæ hostilis acquiritur*. Pero es necesario que la presa haya entrado verdaderamente en poder del captor, lo que no se entiende sino cuando es conducida á lugar seguro, ó como dicen los publicistas, *infra præsidia*. Sin esta circunstancia no se creeria consumada la ocupacion, ni estinguido el derecho de postliminio (*).

Si apresada, pues, y asegurada una alhaja, se vendiese luego á un neutral, el título adquirido por este prevaleceria sobre el del propietario antiguo, que no podria vindicarla ni aun ante los tribunales de su propia nacion, aunque probase indubitablemente la identidad. Lo mismo sucede si los efectos, despues de llevados á paraje seguro, son represados por una fuerza nacional ó amiga. El represador adquiere entónces un título de propiedad que no puede ser disputado por los propietarios antiguos.

Sin embargo, como la propiedad de todo lo que se adquiere en la guerra pertenece originalmente al soberano, las leyes civiles pueden modificar en esta parte con respecto á los súbditos la regla del Derecho de gentes; y otro tanto puede verificarse respecto de las naciones estranjeras por medio de convenciones especiales. Así el término de veinticuatro horas que exigen algunos escritores para consumar la adquisicion por el título de captura bélica, debe mirarse ó como lei civil de ciertos Estados, ó como una institucion del Derecho de gentes convencional ó consuetudinario, que solo obliga á las naciones que espresa ó tácitamente la han adoptado.

De los principios espuestos en este artículo se colige evidentemente, que los efectos apresados y despues abandonados por el captor, no pasan á ser *res nullius*, ni su ocupacion confiere un título de propiedad, miéntras subsiste el derecho de postliminio sobre ellos.

(*) *Kent's Comment.* P. I. lect. 5.

CAPITULO V.

DE LAS PRESAS MARÍTIMAS.

1. Circunstancias que dan un carácter hostil á la propiedad.—2. Corsarios. 3. Presas.—4. Juzgados de presas.—5. Reglas relativas á los juicios de presas.—6. Derecho de postliminio en las presas marítimas.—7. Represa.—8. Recobro.—9. Rescate.

1.

Hai un carácter hostil accidental, relativo al comercio marítimo: carácter que, miéntras subsiste su causa, hace que ciertas mercaderías sean legítimamente confiscables *jure belli*, aunque las otras del mismo propietario no lo sean. Importa, pues, mucho en una guerra marítima determinar con precision las circunstancias que, independientemente de la verdadera nacionalidad de un individuo, le constituyen, por lo que á ellas toca, enemigo, y dan el mismo carácter á sus efectos mercantiles, miéntras que bajo los otros aspectos se le considera neutral y ciudadano. El Derecho de gentes del mundo comercial reconoce en el dia con relacion á esta materia, varias reglas que voi á esponer en el presente artículo (*).

Se adquiere un carácter hostil: 1.° por tener bienes raizes en territorio enemigo: 2.° por domicilio comercial, esto es, por mantener un establecimiento ó casa de comercio en territorio enemigo: 3.° por domicilio personal: 4.° por navegar con bandera y pasaporte de potencia enemiga.

1.° El que posee bienes raizes en el territorio de la potencia enemiga, aunque resida en otra parte y sea bajo todos los otros aspectos ciudadano de un estado neutral ó súbdito de nuestro propio Estado, en cuanto propietario de aquellos bienes debe mirarse como incorporado en la nacion enemiga. "La posesion del suelo, dijo Sir W. Scott en el caso del *Phœnix*, da al propietario el carácter del pais, en cuanto concierne á las producciones de aquel fundo en su trasporte á cualquiera otro pais. Esto se ha decidido tan repetidas vezes en los tribunales británicos, que no puede discutirse de nuevo. En ninguna especie de propiedad aparece mas claramente el carácter hostil, que en los frutos

(*) Se ha compendiado en él la doctrina de Chitty (*Comm. Law.* vol. I, chapt. 8 sect. 2), Kent (*Comment.*, P. I. lect. 4), y Wheaton *Elements of international Law*, P. IV, ch. I, § 17, 18, &.ª)