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)

de la tierra del enemigo, como que la tierra es una de las grandes fuentes de la riqueza nacional y en sentir de algunos la única. Es sensible ciertamente que en nuestras venganzas contra nuestro adversario quede algunas vezes lastimado el interes de nuestros amigos, pero es imposible evitarlo, porque la observancia de las reglas públicas no admite escepciones privadas, y el que se apega á las ganancias de una conexion hostil debe resignarse á participar tambien de sus pérdidas (*).

2.° Otro tanto se aplica á los establecimientos comerciales en pais enemigo. El buque *President* fué hecho presa en un viaje del Cabo de Buena Esperanza, posesion holandesa entónces, á un puerto de Europa, y reclamado á nombre de Mr. Elmslie, cónsul americano en aquella colonia. "La corte (dijo Sir W. Scott) tendria que retractar todos los principios que han dirigido su conducta hasta ahora, si hubiese de restituir este buque. El reclamante se dice haber residido muchos años en el Cabo con una casa de comercio, y en cuanto comerciante de aquella colonia, debe mirarse como súbdito del Estado enemigo."

Al principio de la última guerra fué bastante general en los comerciantes americanos el erróneo concepto de que podian retener sin menoscabo los privilegios de neutralidad del carácter americano á pesar de su residencia y ocupacion en cualquiera otro pais. Este error fué desvanecido en gran número de decisiones de los tribunales británicos. En el caso de la *Anna Catharine*, el reclamante apareció como ciudadano y comerciante de América, pero en el curso de la causa resultó que tenia su residencia y casa de comercio en Curazao, entónces posesion holandesa; y la Corte falló que se le debia considerar como enemigo al principio de la operacion mercantil en que se hizo la presa, porque la Holanda y la Gran Bretaña eran en aquella época enemigas.

La regla general "que el establecimiento de una persona imprime en ella el carácter nacional del pais en que se halla establecida," no se limita á los establecimientos en territorio enemigo, ántes bien se estiende con imparcialidad á todos los casos. Así un estranjero que tiene casa de comercio en territorio británico se mira como súbdito de la Gran-Bretaña en cuanto concierne á las operaciones mercantiles

(*) Véase por lo tocante á los Estados Unidos la opinion del juez Marshall en el caso de *Bentzon v. Boyle; Cranch's Reports*, IX, 191.

de esta casa. Por consiguiente se halla imposibilitado de comerciar por medio de ella con el enemigo. Un cargamento perteneciente á Mr. Millar, cónsul americano en Calcuta, fué apresado en una operacion mercantil de esta especie, y condenado como propiedad de un comerciante británico empleada en un tráfico ilícito. "Se mira como cosa dura (dijo Sir W. Scott) que Mr. Millar se halle comprendido en la inhabilidad de los súbditos británicos para comerciar con el enemigo, no estándolo en las ventajas y privilegios afectos á semejante carácter; pero no puedo convenir en este modo de presentar la cuestion; porque las armas y leyes británicas protejen su persona y comercio, y aunque esté sujeto á ciertas limitaciones que no obran sobre los ciudadanos de la Gran Bretaña, es necesario que reciba el beneficio de aquella proteccion con todas las cargas y las obligaciones anexas á ella, una de las cuales es la de no comerciar con el enemigo."

Del mismo principio se sigue, que un ciudadano de nuestro Estado goza de las inmunidades del carácter neutral por lo tocante á las operaciones mercantiles de los establecimientos que tenga en pais neutral. Puede por consiguiente comerciar en ellos con el enemigo. En el almirantazgo británico se ha decidido, que un ciudadano de la Gran Bretaña que está domiciliado en pais neutral, y comercia con los enemigos de su soberano natural, no hace mas que ejercer los privilegios legales anexos á su domicilio. Esta regla fué reconocida terminantemente en Inglaterra el año de 1802 por los Lores del almirantazgo, los cuales declararon que un súbdito británico residente en Portugal, que era entónces pais neutral, pudo lícitamente comerciar con la Holanda, enemiga de la Gran Bretaña. Pero hai una limitacion: el domicilio neutral no proteje á los ciudadanos contra los derechos bélicos de su patria, si se ha adquirido *flagrante bello*. En los tribunales de los Estados Unidos se ha observado uniformemente la misma regla.

Síguese así mismo de lo dicho, que un ciudadano del Estado enemigo se mira como neutral en todas las operaciones mercantiles de los establecimientos de comercio que tenga en pais neutral. Por consiguiente las propiedades empleadas en ellas no son confiscables *jure belli*. De manera que el comerciante participa de las ventajas ó desventajas de la nacion en que ejerce el comercio, sea cual fuere su pais nativo; en territorio neutral es neutral: y en territorio enemigo, enemigo.

Esceptuanse de este principio general las factorías que las naciones europeas tienen en los paises de Oriente, en la India, v. g., ó la China. "Es una regla de Derecho internacional (segun Sir W. Scott en el caso del *Indian Chief*) que el comercio de los europeos que trafican bajo la proteccion de estas factorías, toma el carácter nacional de la asociacion mercantil á cuya sombra se hace, y no el de la potencia en cuyo territorio está la factoría. La diferencia entre esta práctica y la que se observa generalmente en Europa y los paises de Occidente, proviene de la diferencia de costumbres. En el Occidente los traficantes estranjeros se mezclan con la sociedad indígena, y se puede decir que se incorporan completamente en ella. Pero en el Oriente desde los siglos mas remotos se ha mantenido una línea de separacion; los estranjeros no entran en la masa de la sociedad nacional, y se miran siempre como advenedizos y peregrinos. Con arreglo á esta máxima se declaró en la última guerra que un individuo que comerciaba en Esmirna bajo la proteccion del cónsul holandes en aquella plaza, debia reputarse holandes, y que por consiguiente su buque y mercaderías, en virtud de la órden de represalias espedida contra la Holanda, debian condenarse como propiedad holandesa.

En fin, para que el domicilio comercial produzca sus efectos, no es necesario que el comerciante resida en el pais donde se halla el establecimiento. En el caso de la *Nancy* y de otros buques, ante la corte de los Lores del almirantazgo, el 9 de Abril 1798, se decidió formalmente, que si un individuo era socio de una casa de comercio enemiga en tiempo de guerra, ó continuaba en esta sociedad durante la guerra, su residencia personal en territorio amigo no podia protejerle contra el otro belijerante, en negocios de la sociedad. La regla de que el que mantiene un establecimiento ó casa de comercio en pais enemigo, aunque no resida en él personalmente, se reputa enemigo por lo tocante á las operaciones mercantiles de esta casa, se ha confirmado en varios otros casos, los cuales prueban tambien que la regla es una misma, ora sea único interesado en el establecimiento, ó solamente socio (*).

3.° La residencia ó domicilio personal en pais enemigo es otra circunstancia que imprime un carácter hostil al co-

(*) Si el socio de una casa neutral tiene su domicilio en pais enemigo, su parte en la casa neutral está sujeta á confiscacion *jure belli*: el juez Story en el caso de la *Antonia Johanna, Wheaton's Reports*, I, 159.

mercio. Por consiguiente es menester determinar qué es lo que constituye esta residencia ó domicilio. El ánimo de permanecer es el punto sobre que rueda la cuestion. La actual residencia da lugar á la presuncion de *animus manendi;* incumbe, pues, á la parte desvanecer esta presuncion para salvar su propiedad. Si resulta que ha tenido ánimo de establecer una residencia permanente, lo mismo es que esta haya durado ya algunos años, ó que cuente un solo dia. Pero si tal intencion no ha existido, si la residencia ha sido involuntaria ó forzada, entónces, por larga que sea, no altera el carácter primitivo de la persona, ni lo convierte de neutral en hostil. Las reglas en esta materia son flexibles y fáciles de acomodar á la verdad y equidad de los casos. Se necesita, por ejemplo, ménos circunstancias para constituir domicilio en un ciudadano que vuelve á su patria y reasume su nacionalidad original, que para dar el carácter del territorio á un estranjero. La cuestion *quo animo* es en todos los casos el objeto de la averiguacion (*).

(*) "Para constituir domicilio, decia Sir W. Scott, el ingrediente principal es el tiempo. Dícese que el que se traslada á un pais con algun objeto especial no contrae domicilio en él; pero esta regla no es absoluta: es preciso tomar en cuenta el tiempo que pueda ó deba ser necesario para la consecucion del objeto; porque si este es de tal naturaleza que probablemente produzca, ó si en efecto produce, una larga mansion en el pais, del objeto particular puede nacer una residencia general. Un objeto particular puede detenernos en un pais toda la vida, y contra una demora tan prolongada no seria justo alegar la especialidad de la intencion, porque en tal caso es de presumir que con el objeto especial se han mezclado inevitablemente otros varios que han estampado en nosotros el carácter de la nacion en que residimos. Si un hombre se dirige al territorio de un belijerante al principio de la guerra ó ántes de ella, no seria ciertamente razonable atribuirle un nuevo carácter sin que primero hubiese trascurrido algun tiempo; pero si continúa residiendo allí durante una buena parte de la guerra, pagando los impuestos y contribuyendo por otros medios á la fuerza del Estado, no podria ya alegar el motivo particular de su viaje contra los efectos del domicilio hostil. De otra manera no habria medio de precaver los fraudes y abusos de pretendidos objetos especiales para paliar una larga residencia. En prueba de la eficazia de la sola consideracion del tiempo, no estará de mas observar que la misma cantidad de negocio especial que no constituiria domicilio en cierto espacio de tiempo, pudiera producir ese efecto distribuida sobre un tiempo mas largo. El domicilio debe fijarse por una razon compuesta del tiempo y de la ocupacion, pero dando siempre una gran preponderancia al tiempo: sea cual fuere la ocupacion, no es imposible (á no ser en casos raros) que se contraiga domicilio por el mero lapso de tiempo." Caso de la *Harmony, Robinson's Reports*, II, p. 324. *Wheaton's Elements*, P. IV, ch. 1, §. 17.

Se ha pretendido que cuando un súbdito nativo ó naturalizado se encuentra domiciliado en otra parte al tiempo de estallar la guerra, debe dársele tiempo para que elija entre permanecer allí ó restituirse á su patria, respetándose entretanto las propiedades por los cruzeros de esta. Pero se ha rechazado esa doctrina: 1.° porque se funda en la presuncion, de que el domiciliado se resti-

Una vez que la parte ha contraido el carácter de la nacion en que reside, no lo depone por las ausencias que haga de tiempo en tiempo, aunque sea para visitar su pais natal.

Ni es invariablemente necesaria la residencia personal en territorio enemigo para desneutralizar al comerciante, porque hai una residencia virtual, que se deduce de la naturaleza del tráfico. En el caso de la *Anna Catharine* apareció que se habia celebrado con el gobierno español, entónces enemigo, una contrata que por los privilegios peculiares que se acordaban á los contratistas, los igualaba con los vasallos españoles, y aun podia decirse que los hacia de mejor condicion. Los contratistas, para llevarla á efecto, juzgaron conveniente no residir ellos mismos en el territorio español, sino comisionar un agente. Con este motivo declaró Sir W. Scott en la sentencia, que aunque, generalmente hablando, un individuo no se desneutraliza por el hecho de tener un agente en pais enemigo, esto sin embargo solo se entiende cuando el individuo comercia en la forma ordinaria de los estranjeros, no con privilegios particulares que le asimilan á los súbditos nativos, y aun le conceden alguna ventaja sobre ellos. En el caso de la *Anna Catharine* se declaró tambien que un cónsul estranjero contrae residen-

tuirá á su patria, como es su deber hacerlo: presuncion falsa: el deber del domiciliado se limita á no hostilizar á su patria, y á darle ayuda, requerido; y por eso no es raro en los tratados de comercio estipular que en caso de rompimiento se permitirá á los ciudadanos de un belijerante permanecer en el territorio del otro: 2.º porque miéntras el domiciliado no elija volver, su carácter subsiste el mismo que ántes, y si sus propiedades se respetasen entretanto, prefiriendo despues permanecer, las habria sustraido injustamente á la persecucion del belijerante enemigo: "lo que violaria" (dijo la Corte Suprema de los Estados Unidos) "los principios que han regido largo tiempo en los juzgados de presas de Inglaterra, y que (no habiendo fuertes razones que los hiciesen inaplicables á la América) no deben desatenderse en los Estados Unidos. ¿Cuáles serian en efecto las consecuencias de la regla contraria? Se apresa una propiedad del domiciliado: el propietario escoje entre el pais de su domicilio y el pais nativo. Si la captura ha sido hecha por el primero, elije ser ciudadano suyo; si por el segundo, prefiere pertenecer á este. ¿Puede tolerarse por ninguno de los dos belijerantes una posicion tan privilegiada? Por el contrario, la regla de los juzgados ingleses, que le mira como súbdito del Estado á que todavía adhiere y á cuya fuerza contribuye miéntras reside y comercia en él, no tiene nada de duro; porque si ántes de volver á su patria, está espuesta su propiedad á ser apresada en el Océano por los cruzeros de esta, no solo está exenta de captura, sino protejida por las armas del Estado bajo cuyas leyes vive. El doble privilegio que se reclama es contrario á la razon y no puede otorgarse." *Cranch's Reports* VIII, p. 253.

Pueden verse otras decisiones sobre el mismo asunto en *Wheaton's Elements*, P. IV, ch. 1. §. 17, y *Wheaton's Reports*, II, Appendix n. 1:

cia en el pais para donde ha sido nombrado, aunque ejerza sus funciones por medio de un vizcónsul ó diputado, y no resida actualmente en él (*).

No es necesaria tampoco la existencia de un establecimiento ó casa de comercio para constituir residencia personal. En el caso de la *Jorge Klassina* se alegó que no habia residencia porque la parte no tenia casa de comercio en el pais; pero el tribunal declaró que esta circunstancia no era decisiva, y que bastaba que el comerciante residiese y traficase en territorio de potencia enemiga para que se le considerase como enemigo en todo lo relativo á este tráfico.

El carácter nacional que se adquiere por la residencia, cesa solamente por la ausencia *sine animo revertendi*. Y como consecuencia de este principio se ha declarado por las cortes de almirantazgo, que si un individuo establece su domicilio en el territorio de una potencia estranjera, y esta llega á estar en guerra con otra, su propiedad embarcada ántes de tener conocimiento de la guerra, y miéntras aquel domicilio continúa, puede ser apresada por el otro belijerante. La doctrina del carácter hostil emanado de la residencia, se suele tomar estrictamente, y las escepciones fundadas en consideraciones de equidad se desatienden para hacer mas precisa y cierta la regla, y evitar los fraudes á que los derechos de los belijerantes quedarian espuestos de otro modo.

Mas aunque un belijerante puede legítimamente mirar como enemigo á todo el que reside ó tiene bienes raizes ó establecimiento de comercio en territorio hostil, sin embargo de que bajo otros respectos sea verdaderamente neutral ó ciudadano; puede solo considerarle como enemigo con relacion á la captura de las propiedades á que está afecta la residencia, establecimiento ó bienes raizes en territorio hostil. Se ha declarado por consiguiente que un individuo que tiene establecimiento ó domicilio en dos paises, se halla en el caso de considerarse como ciudadano del uno ó del otro, segun el orígen y dependencia de sus operaciones mercantiles, de manera que miéntras goza de las inmunidades neutrales en las unas, se le tratará como enemigo en las otras (†).

(*) Puede verse este caso en *Robinson's Reports*. IV, 187.

(†) Un súbdito de España, que pasó á los Estados Unidos en un tiempo de paz entre la España y la Gran Bretaña para comerciar entre los Estados Unidos y las provincias de España en virtud de una licencia del rei, y que despues de estallar la guerra entre la Gran Bretaña y la España continúa residiendo

4.° Navegar con bandera y pasaporte del enemigo hace enemiga la nave y la sujeta á confiscacion, aunque sea propiedad de un neutral. Las mercaderías pueden seguir otra regla; pero los buques se revisten siempre del carácter de la potencia cuya bandera toman, y los papeles de mar son en ellos una estampa de nacionalidad, que prevalece contra cualesquiera derechos ó acciones de personas residentes en paises neutrales. Si el buque lleva licencia especial ó pasaporte de proteccion del enemigo, que dé motivo de sospechar que sirve ó coadyuva de algun modo á sus miras, esto se consideraria como suficiente motivo para confiscar buque y carga, cualquiera que fuese el objeto ostensible y el destino del viaje. Pero no habiendo esta proteccion especial, se confisca solo el buque.

Tales son las principales circunstancias que en el concepto de los tribunales de Derecho internacional dan un carácter hostil al comercio. No estará de mas advertir, que la propiedad que al principio del viaje tiene un carácter hostil no lo pierde por las traslaciones ó enagenaciones que se hagan *in transitu*, ni á virtud de ellas deja de estar sujeta á captura. Una regla contraria abriria la puerta á un sin número de fraudes para protejer las propiedades contra el derecho de la guerra por medio de enagenaciones simuladas. Durante la paz puede la propiedad trasferirse *in transitu;* pero cuando existe ó amenaza la guerra, la regla que siguen los belijerantes es que los derechos de propiedad de las mercaderías no esperimentan alteracion alguna desde el embarque hasta la entrega. Sucede muchas vezes que para protejer una propiedad embarcada se trasfiere, durante el viaje, á un neutral. Los tribunales de almirantazgo han declarado que esta práctica no servia de nada, porque si hubiese de reconocerse como legítima durante la guerra, todo lo que se embarcase en pais enemigo podria fácilmente salvarse bajo la capa de traslaciones ficticias. Y aun ha llegado á decidirse (en el caso del *Danekebaar Africaan*) que la propiedad enviada de una colonia enemiga y apresada en el viaje, no habia mudado de carácter *in transitu* aunque

en los Estados Unidos y ejercitando aquel comercio, debe considerarse como un comerciante americano, aunque el tráfico en que se ocupa sea de aquellos que solo pueden hacerce legítimamente por un súbdito español. La nacionalidad del carácter comercial de un individuo debe determinarse por su domicilio y no por la naturaleza de su tráfico. Decision de la Corte Suprema de los Estados Unidos en el caso de *Livingston contra la Compañia de seguros de Maryland; Cranch's Reports*, VII, 506.

ántes del apresamiento los propietarios habian pasado á ser súbditos británicos por la capitulacion de la colonia.

Las reservas que los consignadores neutrales suelen hacer del riesgo, tomándolo sobre sí, han sido tratadas por los almirantazgos como fraudulentas é inválidas. En el caso de la *Sally*, el cargamento se habia embarcado ostensiblemente por cuenta de comerciantes americanos, y el capitan declaró que creia que desde el momento de su desembarque habia pasado á ser propiedad del gobierno frances. Era, pues, claro que se habia completado la venta, y que el embarque por cuenta y riesgo de los americanos era un pretesto para evadir la captura, á que habrian estado sujetas las mercaderías como propiedad enemiga. "Ha sido siempre una regla de los juzgados de presas (se dijo en la sentencia de esta causa) que los efectos que se llevan á pais enemigo bajo contrato de pasar á ser propiedad del enemigo á su llegada, se miran como propiedad enemiga si se apresan *in transitu*. En tiempo de paz y no habiendo temores de guerra inmediata, este contrato seria perfectamente legítimo y produciria todos sus efectos en juicio. Pero en un caso como el presente, en que la forma del contrato lleva manifiestamente por objeto precaver los peligros de una próxima guerra, la regla antedicha debe inevitablemente llevarse á efecto. El conocimiento espresa cuenta y riesgo de comerciantes americanos; pero los papeles no hacen prueba, si no son corroborados por declaracion del capitan, y aquí el capitan, en vez de apoyar el contenido de los conocimientos, depone que los efectos á su llegada iban á ser del gobierno frances, y los papeles ocultos dan mucho color de verdad á esta deposicion. No se necesita mas prueba. Si el cargamento iba á ser propiedad enemiga á su llegada, el apresamiento es equivalente á la entrega. Los captores por el derecho de la guerra se ponen en el lugar del enemigo."

En general, todo contrato hecho con la mira de paliar una propiedad enemiga, es ilegal é inválido. Los arbitrios de que se valen los comerciantes para lograr este objeto son tan varios, como puede fácilmente imaginarse por el grande interes que tienen en hacer ilusorios los derechos de los belijerantes. Asi es que en las causas de presa la cuestion rueda frecuentemente sobre la interpretacion que se trata de dar á los títulos de propiedad por los apresadores y por los que reclaman la restitucion de la presa, esforzándose los unos en rastrear el fraude y los otros en eludir la investi-

gacion. Cada nueva especie de fraude produce necesariamente nuevas reglas de adjudicacion en los juzgados de presas; y al mismo paso que estas reglas, se multiplican los efugios y los arbitrios paliativos para evadir la captura; de manera que esta parte de la legislacion internacional se va complicando cada vez mas y mas. Lo peor es que no hai en la práctica de las diferentes naciones toda la uniformidad que seria de desear. Cada una de las principales potencias forma su código particular, á que los Estados ménos fuertes tienen que someterse en sus relaciones con ella.

2.

Las potencias marítimas (*) ademas de las naves de guerra del Estado, suelen emplear el voluntario auxilio de armadores particulares ó *corsarios*, que apresan las embarcaciones y propiedades enemigas, y á los cuales ceden en recompensa de este servicio una parte ó todo el valor de las presas. Llámase propiamente *armador* el que dispone el armamento ó corre con el avío de una embarcacion destinada al corso; y corsario la persona elegida por el armador para salir al mar con el objeto de hacer presa en los bajeles y propiedades enemigas: aunque moderadamente suele entenderse por armador el mismo corsario ó comandante del buque armado en corso, acaso porque estas dos calidades se juntan á menudo en una misma persona.

En la edad media no se consideraba necesaria una comision del soberano para apresar las propiedades enemigas, ni hasta el siglo XV empezó la práctica de espedir patentes á los particulares en tiempo de guerra para que pudiesen hacer el corso. En Alemania, Francia é Inglaterra se promulgaron entónces varias ordenanzas exigiendo para la legitimidad de las presas este requisito, que segun la práctica de las naciones civilizadas, es ahora de necesidad indispensable.

Sir Matthew Hale calificó de acto depredatorio el de atacar las naves del enemigo sin una *patente* ó comision pública, á no ser en defensa propia. Pero esta doctrina parece demasiado severa. Ya se ha espuesto (†) la opinion de Vattel sobre la legitimidad de las hostilidades cometidas por los particulares sin autoridad del soberano. De ella se

(*) En este y los siguientes artículos se ha compendiado á Chitty (vol. I, ch. 8, sect. 3) y á Kent (P. I, lect. 5). Ademas se han tenido presentes las Ordenanzas francesas de corso.

(†) P. II, cap. 3, art. 1.

sigue que si los particulares sin patente de corso apresan naves y mercaderías de los enemigos de su nacion, no por eso se les debe considerar como piratas. A los ojos de las naciones estranjeras son combatientes legítimos. Delinquen, pero no contra la lei universal de las naciones, sino contra la de su patria. Toca, pues, á esta sola castigarlos por ello, si lo cree conveniente, y privarlos de todo derecho sobre los efectos apresados, que es lo que comunmente se hace. La propiedad de las presas hechas sin autoridad pública pertenece privativamente al soberano.

La patente de corso tiene un término limitado, que por las ordenanzas francesas puede ser, segun la mas ó ménos distancia de los cruzeros, de 6, 12, 18 y 24 meses. Y ademas de la patente de corso suelen darse á los capitanes corsarios comisiones ó despachos para los conductores de presas. Tambien es costumbre dar á los corsarios junto con la patente instrucciones y reglas para el ejercicio del derecho de captura, y exigirles fianza para la indemnizacion de los perjuicios que ilegítimamente infiriesen. Se ha disputado sobre si los armadores y comandantes de las naves de corso eran responsables con sus bienes al pleno resarcimiento de los daños causados por su ilegal conducta, ó solo hasta concurrencia de la fianza. Bynkerschoek atribuye á los armadores colectiva y separadamente una responsabilidad *in solidum* y á los fiadores hasta el valor de la fianza (*). Esta regla puede modificarse por las leyes locales. La Ordenanza de presas de Francia era conforme en un todo con la doctrina de Bynkerschoek: mas por el Código Comercial moderno se exime á los propietarios de las naves de corso, de la responsabilidad de los daños cometidos en el mar, sino es hasta el valor de las seguridades otorgadas por ellos, á ménos que hayan tenido alguna complicidad en los hechos. Donde callan las leyes locales, como sucede en los

(*) *Exercitores puto teneri donec omne damnum resarciverint: Quæst. Jur. Pub.* I, 19. Conviene notar que el armador no es responsable á mas de lo que monta la fianza que las leyes le obligan á dar y á la pérdida del buque, por *actos de piratería*, de que se hayan hecho culpables el capitan y la tripulacion del buque. El derecho marítimo no le impone responsabilidad *in solidum* por la conducta del capitan y tripulacion, sino en cuanto estos se ocupan en la ejecucion del mandato, que es el apresamiento de propiedades hostiles. (Kent.)

La responsabilidad de los armadores se estiende á los capitanes: *Est nobis electio utrum exercitorem an magistrum convenire velimus:* l. 1, § 17, D. *De exercit. act.*

Donde cesa la responsabilidad del captor, principia la del Estado á quien sirve: (*Wheaton's Elements*, P. IV, ch. 2, § 15.)

Estados Unidos, debe seguirse el principio general, que la responsabilidad se conmensura por el valor de los daños y recae sobre cada uno de los armadores *in solidum* (*).

A pesar de estas precauciones, suele ser tal el carácter de los que abrazan este servicio, sobre todo cuando se emplean en él estranjeros, y tan frecuentes son los desórdenes en que incurren y las quejas y reclamaciones á que dan motivo de parte de las naciones amigas, que se ha pensado en abolirlo ó por lo ménos restringirlo considerablemente. La Ordenanza francesa de 1681 prohibe á los estranjeros hacer el corso bajo pabellon frances. En los tratados de algunas potencias se ha estipulado, que sobreviniendo entre ellas la guerra no darian patentes de corso para hostilizarse una á otra. Varios Estados (†) han prohibido bajo severas penas á sus súbditos aceptar comisiones ó equipar naves para cruzar bajo pabellon estranjero y hacer presa en el comercio de naciones amigas. Otros Estados han estipulado entre sí que los súbditos de cada uno de ellos no recibirian patente de corso de los enemigos del otro para hostilizarle en el mar, so pena de ser tratados como piratas.

El corsario que cruza con dos ó mas patentes de diversas potencias, se espone á ser considerado como pirata; pero la nave que cruza legítimamente contra un Estado se halla por esto solo autorizada para cruzar contra un nuevo enemigo del suyo. Por las Ordenanzas francesas de 1650, 1674 y 1681, confirmadas en la de prairial año 11, se sujeta á la pena de piratería á todo capitan frances, convencido de haber hecho el corso bajo diferentes pabellones; y se declara de buena presa toda nave que pelee bajo otro pabellon que el del Estado cuya patente lleva, ó que lleve patentes de diversas potencias, y si está armada en guerra, se impone á su capitan y oficiales la pena de piratas.

Las Ordenanzas francesas de 1681 y 1693, confirmadas por el decreto de 13 termidor, año 6, prohiben bajo pena de destitucion y otras mas graves á los oficiales, administradores, agentes diplomáticos y consulares, y otros empleados públicos á quienes toque velar sobre la ejecucion de las Ordenanzas de corso, ó concurrir al juicio de la legitimidad de las presas, tener intereses directos ó indirectos en los armamentos, ó hacerse directa ó indirectamente adjudicatarios de los efectos apresados cuya venta haya sido ordenada por ellos.

(*) Véase el caso de *Del Col v. Arnold*, juzgado por la Corte Suprema de los Estados Unidos. *Dallas's Reports*, III, 333, y el del *Karasan*, por Sir W. Scott, *Rob. Rep.* V, 291.

(†) Entre ellos la Francia. Véase Merlin, *Repert.* v. *Armateur*.

Los capitanes, por las ordenanzas francesas de 1696 y 1704 (confirmadas por la del 2 prairial, año 11) deben arbolar el pabellon nacional ántes de tirar con bala al bajel á que dan caza, bajo pena de ser privados de ellos y los armadores de todo el producto de la presa, que se confisca á favor del Estado, si el bajel es enemigo; y si este resulta ser neutral, son condenados en daños, perjuicios é intereses á favor de los propietarios.

"Navegar y dar caza con bandera falsa (dijo Sir W. Scott en el caso del Peacock) puede ser permitido como estratagema en la guerra; pero hacer fuego con bandera falsa, las leyes marítimas de este pais no lo toleran, porque puede acarrear consecuencias inícuas; puede ocasionar la muerte de personas, que conociendo el verdadero carácter de la embarcacion que los persigue, se pondrian tal vez bajo su proteccion en vez de resistirse (*)." En este caso el captor inglés acriminaba á los reclamantes haber arrojado papeles al agua, y se decidió que era justificable este hecho, porque creyendo que los atacaba un buque frances, tuvieron motivo para deshacerse de cartas que hubieran legitimado la presa ante los tribunales franceses.

Aunque es lícito á los corsarios tener á bordo los pabellones que quieran y hacer uso de ellos, sea para reconocer mas fácilmente por este medio las naves que encuentran, sea para evitar que otros mas fuertes les den caza, hai varias naciones que miran como un acto ilegal tirar el cañonazo de llamada bajo otro pabellon que el del soberano (†). Otras por el contrario dan poca importancia á este acto. Los juzgados americanos han declarado que para eximir de perjuicios y costas al captor, en el caso de un apresamiento originado del error mútuo de cada uno de los contendientes sobre la nacionalidad del otro, no era necesario que hubiese *afianzado su bandera* con un cañonazo, pues aunque esta era la costumbre de Francia, España y Portugal, no lo era de la Gran Bretaña y de los E. Unidos (‡).

Inmediatamente despues del apresamiento de una nave, el capitan captor se apodera de las licencias, pasaportes, letras de mar, contratas de fletamento, conocimientos y de-

(*) Rob. Rep., IV, 187.

(†) Valin, *Comment. des Ordonnances de France*, tít. *Des prises* art. 5.

(‡) Caso de la *Mariana Flora*, *Wheaton's Rep.* II, 48.

mas papeles que haya á bordo. Todo se deposita en un cofre ó saco á presencia del capitan de la nave apresada, que es requerido á sellarlo con su sello propio. El capitan captor hace cerrar las escotillas y toma las llaves de todos los cofres y armarios. Se imponen severas penas á los capitanes, oficiales y marineros apresadores que sustraigan alguno de los papeles de la nave apresada.

Hecha una presa, debe conducirse á un puerto del soberado del corsario para su adjudicacion (*). Si los captores no quieren hacerse cargo de la nave apresada, y toman solamente las mercaderías, ó lo dejan todo por composicion, se les obliga por las ordenanzas de Francia á quedarse con los papeles y á detener á lo ménos los dos principales oficiales, sin duda con el objeto de que pueda calificarse la legalidad de la presa ante un juzgado frances.

Cuando no es posible conducir la presa á puerto seguro, y el enemigo no la rescata, es lícito al apresador destruirla; pero en tal caso es obligacion suya proveerse de los documentos necesarios para calificar su conducta y la legitimidad de la presa, y hacer que se reciban las declaraciones juradas de los principales oficiales de ella, por ante un magistrado de su nacion ó de un aliado, ó por ante un cónsul de su nacion residente en pais neutral.

Las Ordenanzas francesas de corso son en general un modelo digno de imitacion para los Estados que deseen poner un freno á la licencia de los corsarios, y evitar las quejas y demandas de reparacion de los Estados neutrales. Estas ordenanzas, adoptadas en gran parte por la España y por otras naciones, han contribuido mucho á fijar el Derecho consuetudinario de Europa. Aquí solo puede indicarse lo mas principal y lo que tiene mas inmediato enlaze con las obligaciones y derechos entre los diferentes Estados.

Es libre á cada nacion dar á sus armadores y corsarios las reglas que quiera. En tanto que estas reglas se dirigen solamente á los súbditos, nadie puede disputar la competencia del soberano para establecerlas. Pero no sucede lo mismo con respecto á los estranjeros. No hai autoridad para sujetarlos á requisitos de esta ó aquella especie particular, sino en cuanto las reglas que se les impongan sean confor-

(*) Si las instrucciones del gobierno facultan al captor para conducir su presa al puerto mas conveniente, no por eso le dan una libre y absoluta discrecion sobre esta materia, sino solo una discrecion racional, en que se consulta, junto con su propia comodidad, el interes que puedan tener los neutrales: Sir W. Scott, en el caso del *Peacock, Rob. Rep.* IV, 187.

mes al Derecho universal de gentes, á la costumbre ó los tratados.

3.

Una presa (*) puede ser ilegítima, ya por el tiempo del apresamiento, si ha sido, por ejemplo, despues de la fecha del tratado de paz, ó despues del plazo prefijado en este para la legitimidad de las presas; ya por el lugar del apresamiento, si ha sido bajo el cañon ó dentro de la jurisdiccion de un Estado neutral; ya por haberse violado en el apresamiento algunas de las inmunidades acordadas al enemigo en tratados anteriores á la guerra y relativos á ella, ó alguna escepcion ó privilegio particular, como el de los salvos-conductos, pasavantes ó licencias concedidas por un belijerante á las naves ó mercaderías del otro.

Si el apresamiento se hace ántes de la declaracion formal de guerra, es necesario examinar si ha sido á virtud de una órden de represalias espedida por la autoridad competente. La presa es entónces legítima, no en virtud del derecho de la guerra, sino del derecho de represalias; ó mas bien las represalias constituyen en este caso un estado parcial de guerra, supuesto que en ellas empleamos la fuerza para hacernos justicia.

Un apresamiento hecho dentro de territorio neutral es ilegítimo, segun se ha dicho; pero esta ilegitimidad se entiende con respecto al soberano de aquel territorio, no con respecto al apresado, el cual tiene solamente derecho para reclamar la proteccion del Estado neutral, como este lo tiene para que el apresador repare la violacion de su neutralidad, poniendo la presa en sus manos. Pero si la nave apresada fué la que comenzó las hostilidades en aguas neutrales, no tiene derecho á la proteccion del territorio, y la captura subsiguiente no es una injuria de que el soberano neutral esté obligado á exigir reparacion (†).

Cuando se toma una plaza marítima por capitulacion, las propiedades que están en el mar no parecen hallarse en el mismo predicamento que las propiedades en tierra. La li-

(*) Chitty y Kent, en los lugares arriba dichos, han suministrado casi toda la doctrina de este artículo.

(†) Caso de la *Anne*, en la Corte Suprema de los Estados Unidos, *Wheaton's Rep.* III, 447. Segun Schmalz, se mira como ilícito á un corsario (no á un buque de guerra de la armada) el dar caza á un buque enemigo en los rios del territorio enemigo, y si el corsario cayese en manos de los naturales, no se le trataria con las consideraciones que á los prisioneros de guerra. *Droit des Gens Européen*, VI, 3.

cencia que se concede á los conquistados para salir con su dinero, mercaderías y efectos por mar ó por tierra, no comprende necesaria ni comunmente el permiso de llevarse las propiedades flotantes, porque semejante licencia no deroga la costumbre establecida de apresar esta clase de bienes. Por el caso de *las naves apresadas en Génova*, parece tambien, que la circunstancia de haberse acordado en la capitulacion una entera libertad de comercio, no proteje las propiedades flotantes, porque, segun Sir W. Scott, es práctica ordinaria apresarlas aunque se haya capitulado esta libertad de comercio (*).

Los efectos apresados cuya restitucion no se reclama ante el tribunal competente, se condenan como presa legítima (†). Con todo, si aparece que el carácter nacional de la presa es neutral ó dudoso, y no se interpone reclamo, la práctica de los Estados Unidos es conceder á los propietarios un año y dia de plazo, contados desde la iniciacion de los procedimientos judiciales (‡) para que hagan valer sus derechos; y si no lo hacen dentro de este plazo, se adjudica la propiedad á los captores (¶).

La comision que da un soberano belijerante para apresar propiedades enemigas, se estiende á las propiedades neutrales, apresadas en el acto de violar la neutralidad (‖). De los derechos y obligaciones propias de este carácter se tratará mas adelante. Aquí nos limitaremos á advertir que los efectos encontrados á bordo de buques enemigos, se presumen propiedad enemiga, á ménos que presenten claras señales y los acompañen documentos fehacientes del carácter neutral (§).

4.

Para que la presa marítima dé un título auténtico de propiedad, trasferible á los neutrales ó al represador, es necesaria, segun la práctica mas general de las naciones modernas, la adjudicacion de un tribunal, que debe pertenecer al soberano del captor, y residir en el territorio de este soberano, ó de sus aliados.

(*) *Robinson's Reports*, IV, 397.
(†) Caso de la *Adelina. Cranch's Reports*, IX, 244.
(‡) *After the institution of the prize proceedings.* Caso del *Harrison; Wheaton's Reports*, I, 299.
(¶) Véase la nota anterior.
(‖) *Elliot's Diplomatic Code, Refer.* n. 257.
(§) *Elliot's Dip. Code, Refer.* n. 268. Véase tambien *Robinson's Reports*, IV, 398.

La necesidad de los juzgamientos de presas nace principalmente del peligro de que en el ejercicio del derecho de captura se confundan las propiedades neutrales con las enemigas por error ó malicia de los captores. Es evidente que si el juicio de la legitimidad de las presas se dejase á estos, la guerra se convertiria en un sistema de pillaje, y la propiedad de aquellos que nada tienen que ver con la guerra, correria no menor peligro que la propiedad de los belijerantes. "El Derecho de gentes (decia Lord Mansfield) hace á los pueblos recíprocamente responsables de las injurias que se cometen por mar ó tierra. Los principios naturales de justicia, la conveniencia mútua y el consentimiento de las naciones han establecido ciertas reglas de procedimiento, un código y tribunales destinados á juzgar las presas. Los ciudadanos de cada Estado ocurren á los tribunales de los otros, y se les administra justicia conforme á una misma lei, igualmente conocida de todos. Y para dar eficazia á lo que dispone el Derecho internacional en esta materia, las leyes ó edictos que se promulgan al principio de la guerra, determinan por punto general que los buques y efectos apresados, sea por naves del soberano ó de los particulares, hayan de condenarse previamente en una Corte de almirantazgo para que los captores puedan gozar de ellos ó enagenarlos (*).

El conocimiento de las causas de presas es privativo de la nacion apresadora. Esta es una consecuencia necesaria de la igualdad y la absoluta independencia de los Estados soberanos, por una parte, y de la obligacion de observar una imparcial y rigurosa neutralidad, por otra. En virtud del primer principio, cada soberano es el árbitro reconocido de toda controversia que concierna á sus derechos propios, y no puede sin degradar su dignidad aparecer en el foro de las otras naciones á defender los actos de sus agentes y comisionados, y mucho ménos la legalidad y justicia de las reglas de conducta que les ha prescrito. Y en virtud del segundo es prohibido á los neutrales intervenir de modo alguno entre el apresador y el apresado, y no pueden ménos de considerar el hecho de la posesion como una prueba concluyente del derecho. Así los corsarios no están sujetos á otros tribunales que los del Estado cuya bandera llevan, á lo ménos en todo aquello que concierne al ejercicio de la comision pública que se les ha conferido. Y tan general es esta re-

(*) Chitty, vol. III, ch. 13, p. 608.