1

LIP

Pero si el que hace la demanda, despues de la condenacion de la presa, no es el que cometió la infraccion, ni ha tenido complicidad en ella, y prueba posesion de buena fe á título oneroso, no puede el juzgado neutral restituir la propiedad al primitivo dueño (\*).

## CAPITULO VIII.

RESTRICCIONES IMPUESTAS POR EL DERECHO DE LA GUERRA AL COMERCIO NEUTRAL ACTIVO, Y PRINCIPALMENTE AL MARÍTIMO.

1. Mercaderías enemigas en buques neutrales.—2. Mercaderías neutrales en buques enemigos.—3. Observaciones sobre los dos principios opuestos, el de la propiedad y el del pabellon.—4. Contrabando de guerra.—5. Bloqueo.—6. Proteccion enemiga y participacion de los neutrales en la guerra.—7. Deferencia servil de los neutrales á las miras del enemigo.—8. Comercio colonial y de cabotaje: regla de 1756.—9. Embargo de los buques neutrales para espediciones de guerra.—10. Visita.—11. Documentos justificativos del carácter neutral.

1

¿Tenemos derecho (†) para confiscar las mercaderías enemigas embarcadas en buques neutrales? Considerando las naves mercantes de una nacion como una parte del territorio sujeto á sus leyes, parece que no nos es lícito cometer en ellas un acto tan declarado de hostilidad, como el de apresar las propiedades de nuestro adversario. Pero la territorialidad de las naves es una ficcion, imaginada para representar la jurisdiccion de cada Estado sobre ellas y sobre los individuos que van á su bordo. No debemos dar á esta ficcion una latitud de que resultase mucho mas perjuicio á los belijerantes que de la práctica contraria á los neutrales. Suponiendo, pues, que al confiscar las propiedades enemigas bajo pabellon neutral, se indemnizasen á los dueños del buque los perjuicios ocasionados por el apresamiento, ¿ qué pudieran alegar las naciones anigas contra

(\*) Caso de la Nereyde, Wheaton, VIII, 108.

un ejercicio tan racional y moderado del derecho de captura? La incomodidad de la visita del buque y del exámen de la carga? Pero esta visita y exámen serian siempre necesarios para averiguar si los buques pertenecen efectivamente á la nacion cuya bandera tremolan, si su carga es contrabando de guerra, si se dirigen á una plaza sitiada ó bloqueada, &.ª Toda la diferencia consiste en la necesidad de llevar documentos que califiquen la neutralidad de la cárga, y de someterse á vezes á un registro mas escrupuloso y prolijo. Pero estos inconvenientes se hallan superabundantemente compensados por las grandes utilidades que acrecen en tiempo de guerra al tráfico de las naciones neutrales.

Hablamos en el supuesto de que el derecho de la guerra nos autoriza para apresar en el mar las propiedades de los súbditos del enemigo; máxima que reconocen actualmente todos los Estados de la tierra. Seria de desear que en esta materia se adoptasen reglas mas análogas al espíritu mitigado y liberal del Derecho de gentes moderno. Pero si se admite que es lícito y justo destruir la navegacion y el comercio marítimo del enemigo, como elementos de donde saca los mas poderosos medios de dañarnos, y que para lograr este objeto nos es permitido hacer presa las propiedades particulares empleadas en ellos, fuerza es admitir tambien las consecuencias que se derivan de este principio, en tanto que no se siga de ellas ningun inconveniente grave á los neutrales.

Con respecto á las naves de guerra neutrales, se admite generalmente que no están sometidas á esta visita y registro, ni aun dentro de la jurisdiccion de otro Estado: mu-

cho ménos en alta mar (\*).

Podemos apresar las propiedades enemigas en buques mercantes bajo la bandera de una potencia neutral, pero estamos obligados á resarcir á sus ciudadanos los daños que el ejercicio de este derecho les ocasione. La regla que se observa es, que si la carga se declara buena presa y el capitan no ha obrado de mala fe ó en contravencion á la neutralidad (†), se le abona el flete, y ademas se le concede una razonable indemnizacion por la demora, dado caso que el apresamiento le haya causado alguna. El flete de los

<sup>(†)</sup> En este capítulo se ha seguido principalmente á Chitty, vol. I, ch. 9, y & Kent, P, I, lect. 6 y 7.

<sup>(\*)</sup> Wheaton's Elements, P. IV, ch. 3. § 15.

(†) Por ejemplo, tratando de encubrir con falsas apariencias la propiedad del enemigo, (Elliot's Refer., 343), destruyendo ú ocultando papeles, llevando pliegos al enemigo, efectos de contrabando, &. a (Elliot's Refer., 663.)

efectos condenados se le abona por entero como si los hubiese entregado á los consignatarios, y no á proporcion de la parte del viaje que efectivamente ha hecho; porque el captor se sustituye al enemigo, y apoderándose de sus propiedades, contrae con los dueños del buque las obligaciones inherentes á ellas.

Si una parte de la carga se condena, y se absuelve y restituye la parte restante, el flete debe imputarse á toda la carga, y no solamente á la que ha sido adjudicada al captor: es decir, que el captor no es obligado á pagar otro flete que el correspondiente à los efectos condenados. "Los captores, (dijo el juez Story en la Corte Suprema de los Estados Unidos) no pueden ser obligados á mas que al flete de los efectos que se les adjudican. La detencion de un buque neutral que lleva mercaderías enemigas es un ejercicio estrictamente justificable de los derechos de la guerra. No se hace en ello agravio al neutral, aunque se le frustre el viaje. Los captores no deben, pues, responder de los perjuicios que ocasione al neutral el justo ejercicio de los derechos de un belijerante. Habrá en ello una desgracia para el neutral, pero no una injuria del belijerante. Por el apresamiento los captores se sustituyen á los dueños, y adquieren la propiedad con el gravámen inherente á ella. Por consiguiente son responsables del flete de aquellos efectos, de que la sentencia les declara el dominio, y en que los subroga á los primitivos propietarios. Hasta aquí la regla es perfectamente equitativa. Estenderla mas y cargarles el flete de mercaderías que no han recibido, ó gravarlos con las obligaciones de un contrato de fletamento en que no han intervenido, no seria razonable en sí ni conciliable con los principios reconocidos en materia de presas. De esa manera, en un caso de captura legítima, la condenacion de un solo fardo pudiera envolver á los captores en una ruina completa, gravándolos con el flete estipulado para toda la carga (\*).

No se considera como perjuicio que deba abonarse á los neutrales la mera privacion de un lucro que nace del estado de guerra. De aquí es que no siempre se abona el flete estipulado en la contrata de fletamento, que puede ser á vezes mui alto en razon de las circunstancias de la guerra, y á vezes abultado con el objeto de defraudar al captor (†).

Tenemos derecho para confiscar las propiedades neutrales embarcadas en bajeles enemigos? No hai principio alguno sobre que pueda fundarse una pretension semejante. Los males de la guerra deben limitarse, en cuanto es posible, á las potencias belijerantes: las etras no hacen mas que continuar en el estado anterior á ella: conservan con los dos partidos las mismas relaciones que ántes; y nada les prohibe seguir su acostumbrado comercio con el uno y el otro, siempre que esto pueda hacerse sin intervenir en la contienda.

Las propiedades neutrales son, pues, inviolables, aunque se encuentren á bordo de embarcaciones enemigas. Pero en este caso no se les debe indemnizacion alguna por la pérdida, menoscabo ó desmejora que sufran sus mercaderías á consecuencia del apresamiento del buque. El perjuicio que reciben entónces los neutrales es una contingencia á que se esponen voluntariamente embarcando sus propiedades bajo un pabellon que no les ofrece seguridad alguna; y el captor, ejercitando el derecho de la guerra, no es responsable de los accidentes que ocasione, como no lo seria si una de sus balas matase á un pasajero neutral que desgraciadamente se hallase á bordo de la nave enemiga.

Esta regla no parece haber sido siempre bien entendida; y en tiempo de Grocio pasaba por una máxima antigua que los efectos encontrados en buques hostiles se reputaban hostiles. Pero el sentido racional de esta máxima es que en tal caso se presume generalmente que los efectos son de propiedad enemiga; presuncion que puede desvanecerse con pruebas fehacientes de lo contrario. Juzgólo así la Corte soberana de Holanda durante la guerra de 1338 con las Ciudades Hanseáticas: y de entónces acá ha venido á ser este un principio de Derecho marítimo; de tal manera que si un neutral fuese socio de una compañía de comercio, y emprendiese algun tráfico ó giro, que fuese ilegal para otro de los socios, esta ilegalidad no viciaria la parte que tuviese el neutral; de lo que se presenta un ejemplo en el caso del Franklin, juzgado por el Almirantazgo británico. Juan y Guillermo Bell, neutrales, aquel residente en América, pais neutral, y este en Inglaterra, pais belijerante, estaban asociados y comerciaban con el enemigo de Inglaterra en tabacos, tráfico que respecto de Juan, residente en pais neutral, era perfectamente legítimo, pero

<sup>(\*)</sup> Caso de la Antonia Johanna. Wheaton's Rep. I, 159. Véase otra decision semejante en Elliot's Refer., n. 316.

<sup>(†)</sup> Caso del Twilling Riget, Robinson, V. 82.

respecto de Guillermo, revestido del carácter nacional de su residencia, era ilegítimo, como toda especie de tráfico ó giro entre los dos belijerantes. Embargóse el tabaco: la parte de Guillermo se confiscó; pero la de Juan, que retuvo su carácter neutral, fué restituida. Si el súbdito neutral se constituyese agente de un súbdito enemigo é hiciese uso de papeles falsos, el caso seria diferente: la parte del neutral estaria sujeta á confiscacion (\*)

estaria sujeta á confiscacion (\*).

La Corte Suprema de los Estados Unidos ha declarado, que los efectos neutrales eran libres aun á bordo de naves enemigas armadas en guerra, y sin embargo de la resistencia que estas naves hiciesen al apresamiento, siempre que los dueños de los efectos no hubiesen tenido parte en el armamento ni en las hostilidades cometidas por ellas (†); pero el Almirantazgo británico ha decidido lo contrario.

Los apresadores de mercaderías neutrales en naves enemigas no tienen derecho al flete cuando se ordena la restitucion de estas mercaderías, á ménos que sean conducidas á su destino, segun la intencion de los contratantes (†).

3

EL derecho de apresar las propiedades enemigas á bordo de buques neutrales fué ya reconocido en la antigua com-

(\*) Robinson, VI, 127. Puede verse tambien el caso de la Zulema, Acton's Reports, I, 14.

Reports, I, 14. (†) Este punto fué discutido á la larga en el caso de la Nereyde ante la Corte Suprema, el año de 1815 (Cranch, IX, 412). La mayoría de la Corte adhirió al voto del juez mayor Marshal: segun el juez Story, que fué de contraria opinion, el neutral no puede sin faltar á sus obligaciones poner sus mercaderías a bordo de un buque enemigo armado, sea que el buque tenga patente de corso ó no la tenga; y dado caso que el mero acto de embarcarlas en él fuese inocente, la resistencia del capitan enemigo comprometeria siempre el carácter neutral de la carga. "La resistencia del buque es resistencia de la carga: ya esté el buque armado en guerra ó no lo esté; ora lleve patente de corso, ora no la lleve. El que libra su propiedad á la fortuna de las armas, debe atenerse á lo que esta decida. Cuando se apela á ellas, los privilegios de los neutrales callan, y el captor tiene derecho á toda la presa, ganada por su valor y bizarría. En las dos grandes naciones marítimas, la Francia y la Inglaterra, la confiscacion es la pena de la resistencia á la visita, cualquiera que sea la nacionalidad de la nave 6 de la carga. Segun Valin, esa es tambien la regla de España; y no solo se aplica en Francia á las naves y cargas neutrales, sino á las francesas. No se encuentra en el código marítimo de ninguna nacion, ni en comentario alguno de leyes marítimas, la menor vislumbre de autoridad para creer que en caso de resistirse la visita, haya diferencia entre la suerte de la carga y la del buque. Existiendo esta distincion, es increible que no la esclareciese algun rayo de luz en tantos siglos de hostilidades ma-

(1) Elliot's Refer., 244.

料数

SIP.

II w

pilación de Derecho marítimo llamada Consulado del Mar. Inglaterra, aunque se ha separado de esta práctica en algunos tratados, lo ha sostenido por cerca de dos siglos como perteneciente al Derecho comun y primitivo de las naciones. Otras potencias han proclamado en varias épocas el principio contrario, que "las embarcaciones libres hacen igualmente libres las mercaderías que van á su bordo." Así lo hicieron los holandeses en la guerra de 1796. Pero Mr. Jenkinson (despues Lord Liverpool) publicó el año siguiente un discurso en que manifestó del modo mas concluyente la legalidad del apresamiento, citando gran número de autoridades y ejemplos. La conducta del gobierno frances ha sido caprichosa y fluctuante, ya sosteniendo el antiguo derecho, y aun estendiendolo hasta el punto de confiscar la nave neutral, si el embarco de propiedades hostiles se hubiese hecho á sabiendas (\*); ya limitando la confiscacion de la nave á los casos en que su neutralidad apareciese dudosa, ó en que el sobrecargo ú oficial mayor ó mas de los dos tercios de la marinería fuesen súbditos de un Estado enemigo, ó en que el rol de tripulacion no fuese autorizado por los funcionarios públicos del puerto neutral de que procediese la nave (†).

Tal era el estado de cosas en 1780, cuando la Emperatriz de Rusia Catalina II espidió la célebre declaracion de la neutralidad armada, proclamando como una regla incontestable del Derecho primitivo de gentes: "Que los neutrales pueden navegar libremente de puerto á puerto y sobre las costas de las naciones en guerra, siendo igualmente libres los efectos de estas naciones que vayan á su bordo, escepto los de contrabando;" é intimando que para mantenerla y proteger el honor de su pabellon y el comercio y navegacion de sus súbditos, habia mandado aparejar una parte considerable de sus fuerzas navales (1). Accedieron á esta declaracion la Francia, la España, la Holanda la Suecia, la Dinamarca, la Prusia, el Emperador de Alemania, el Portugal y las Dos Sicilias. Pero la oposicion de una potencia de tan decidida superioridad marítima como la Gran Bretaña era un obstáculo para el triunfo de aquella lei convencional de neutralidad. Así fué que se dejó de insistir en ella. Los esfuerzos que las potencias del Báltico hicieron en

(\*) Ordenanzas de 1681, y Decretos de 1692 y 1703.

(†) Reglamento de 1778 Recueil de Martens, T. III, p. 18 (edic. de 1818). (‡) Véanse los "Actos relativos á la neutralidad Armada," en la Coleccion de Martens, T. III, p. 158 y sig.

Rib

I'P

1801 para restablecerla, fueron vigorosamente contrarestados por la Inglaterra: la Rusia misma tuvo que abandonarla en la convencion de 5 (17) de Junio de 1801, estipulando espresamente: "Que los efectos embarcados en naves neutrales fuesen libres, á escepcion de los de contrabando de guerra y los de propiedad enemiga;" (\*) y el Austria siguió este ejemplo en sus ordenanzas de neutralidad de 7 de Agosto de 1803. La regla fué reconocida como derecho comun, sin perjuicio de los convenios especiales que la derogaban ó modificaban.

El gobierno de los Estados Unidos admitió la legalidad de la práctica británica durante las prolongadas guerras que se originaron de la revolucion francesa; pero posteriormente se ha empeñado en el establecimiento de la regla prescrita por el código del Báltico, alegando que el supuesto derecho de confiscar las propiedades enemigas en buques neutrales, no tiene otro fundamento que la fuerza: que aunque la alta mar es comun á todos, cada Estado tiene jurisdiccion privativa sobre sus buques: que todas las naciones marítimas de la Europa moderna, cuál en una época y cuál en otra, han accedido á la regla de la inmunidad de las propiedades enemigas en naves amigas: que ninguna potencia neutral está obligada á deferir al principio contrario; y que por haberlo tolerado en un tiempo no han renunciado el derecho de sostener oportunamente la seguridad de su bandera. La única escepcion que admiten los anglo-americanos es esta: que el uno de los belijerantes puede rehusar á una bandera neutral esta inmunidad protectora, si el otro no se la concede igualmente. Con todo eso, la autoridad y la práctica antigua en que se apoya la regla contraria (dice el americano Kent) y el espreso y prolongado reconocimiento de ella por los Estados Unidos, parecen no darles ya márgen para controvertirla.

EL gabinete de Washignton ha incorporado esta nueva doctrina en sus tratados con las otras repúblicas americanas, cuya reciente independencia ha parecido una coyuntura favorable para inculcar é introducir principios mas humanos y liberales de Derecho marítimo, bajo la sancion de una numerosa familia de pueblos, llamados á un estenso comercio con las naciones de Europa. Mucha parte del actual poder y prosperidad de los anglo-americanos se debe sin duda á las renidas contiendas que han agitado al mun-

do antiguo, y en que han tenido la cordura de no mezclarse: su política es la neutralidad; y por consiguiente, esforzándose en estender las inmunidades de los neutrales, no han hecho otra cosa que promover su interes propio. Pero este coincide con el interes general, porque tiende á suavizar la guerra y proteger el comercio.

La libertad de los efectos neutrales bajo pabellon enemigo no es ménos antigua, ni está ménos firmemente reconocida. Encuéntrase ya en el Consulado del Mar. Las Ordenanzas francesas de 1543, 1584 y 1681 declararon estos efectos buena presa, pero en el dia la opinion y la práctica general se oponen á ello.

En los tratados de la Federacion Americana con las nuevas repúblicas se ha unido la exencion antedicha de las mercaderías enemigas en naves neutrales con la regla contraria de la confiscacion de mercaderías neutrales bajo pabellon enemigo: subordinando en todos casos la propiedad á la bandera. Pero tal vez en esto han llevado miras mas nacionales y esclusivas. El efecto natural de esta regla es atraer el comercio de acarreo de los belijerantes á las potencias neutrales: movimiento á que propende bastante por sí solo el estado de guerra.

Las dos proposiciones distintas, que "las mercaderías enemigas bajo pabellon neutral pueden lícitamente apresarse," y que "las mercaderías neutrales bajo pabellon enemigo deben restituirse á sus dueños," han sido esplícitamente incorporadas en la jurisprudencia de los Estados Unidos, cuya Corte Suprema las ha declarado fundadas en el Derecho comun de gentes. Ellas reposan, segun la doctrina de aquel tribunal, sobre un principio claro y sencillo, es á saber, que tenemos un derecho incontestable para apresar las propiedades de nuestro adversario, pero no la de nuestros amigos. La bandera neutral no constituye proteccion para la carga enemiga, y la bandera enemiga no comunica este carácter á la carga neutral. El carácter de la carga no depende de la nacionalidad del vehículo, sino de la del pro-

Los pactos que las naciones han hecho para derogar este simple y natural principio, solo obligan á los contratantes en sus relaciones recíprocas. En lo demas no se hace mudanza. Los anglo-americanos, por ejemplo, confiscarán las propiedades hostiles bajo el pabellon neutral británico, y las respetarán bajo el de Colombia ó Chile, miéntras permanezcan en vigor los tratados que han celebrado con es-

<sup>(\*)</sup> Suppl., au Recueil de Martens, T. II, p. 477.

RD

Prises.

CE

Jim.

tas repúblicas. Mas aun en las relaciones recíprocas de los contratantes hai casos en que es necesario atenerse al derecho comun. Supongamos, por ejemplo, que la Gran Bretaña se hallase en guerra con los Estados Unidos. Como la Gran Bretaña confiscaria las propiedades hostiles bajo bandera neutral, seria necesario que los Estados Unidos hiciesen lo mismo por su parte: de otro modo darian una ventaja á su enemigo. Por consiguiente, se ha introducido en los tratados, de las repúblicas americanas esta escepcion: que si una de las partes contratantes se hallase en guerra con una tercera potencia que no admitiese como regla que la bandera libre hace libre la carga, y la otra parte contratante permaneciese neutral en la guerra, la bandera de esta última nacion no cubriria las propiedades de aquella tercera potencia.

Esta escepcion conduce naturalmente á otra. Si en el caso que hemos supuesto, las mercaderías de la potencia neutral, bajo el pabellon británico, fuesen confiscadas por los americanos, y las mercaderías de la Gran Bretaña, bajo el pabellon de la potencia neutral, fuesen igualmente confiscables por los americanos, la potencia neutral se habria hecho, en virtud del tratado, de mucho peor condicion que los demas neutrales. Fuera de eso, la Gran Bretaña tendria derecho para considerar la conducta del neutral como opuesta á los deberes de la neutralidad: sujetándose este á la prohibicion de valerse de naves británicas para el acarreo de sus productos mercantiles, autorizaba á la Gran Bretaña para imponerle por su parte la prohibicion de valerse de naves americanas. Dejaria, pues, de respetar los productos de aquella potencia neutral embarcados bajo el pabellon de su enemigo. De aquí es que en los tratados de las repúblicas americanas se ha introducido esta escepcion; que cuan-

de este enemigo, fuesen libres.

Har cierta conexion natural entre la regla que absuelve la carga enemiga en buque neutral y la que condena la carga neutral en buque enemigo. Pero este enlaze no es necesario. La primera regla es una concesion de los belijerantes, que confieren á la bandera neutral un privilegio á que no tiene derecho: la segunda regla es una concesion de los neutrales, que renuncian, á favor de los belijerantes, una inmunidad natural. Si un tratado estableciese una de estas

do el enemigo de una de las partes contratantes no reconociese el principio de la bandera sino el de la propiedad, las

mercaderías del otro contratante, embarcadas en las naves

dos reglas, y guardase silencio con respecto á la otra, se entenderia que en esta parte la intencion de los contratantes habia sido mantener el derecho comun.

Concluiremos este artículo con dos observaciones. La primera es relativa al principio de la propiedad y al modo de calificarla. El derecho ad rem ó in rem que un neutral puede tener sobre la propiedad hostil, no borra en ella este carácter ante los juzgados de presas. Una nave, por ejemplo, no dejará de ser adjudicada al captor, porque el neutral á quien la haya comprado el enemigo no haya recibido el precio de la venta. De otro modo no sabrian jamas los captores á qué efectos les seria lícito echar mano: los mas auténticos documentos servirian solo para inducirlos en error, si hubiesen de tomarse en cuenta los privilegios é hipotecas á que pudieran estar afectas las mercaderías. Los juzgados mismos se verian sumamente embarazados, si admitiesen consideraciones semejantes, porque la doctrina relativa á las hipotecas no es uniforme, y depende enteramente de los principios de jurisprudencia civil que cada nacion ha adoptado.

La segunda observacion es general. Cada belijerante tiene facultad (con el consentimiento de sus aliados) para mitigar el ejercicio de sus derechos, eximiendo de confiscacion cualquiera especie de tráfico en épocas y lugares determinados: como cuando el gobierno inglés dió órden á los comandantes de sus buques de guerra y corsarios, que no molestasen las naves neutrales cargadas solamente de granos (aunque estos fuesen propiedad enemiga) y destinadas á España, afligida entónces de hambre y pestilencia. Las concesiones de esta especie se interpretan siempre en el sentido mas favorable.

1

Las dos reglas de que se ha hecho mencion en los artículos anteriores, pueden considerarse como meras consecuencias de la máxima general relativa al comercio de los neutrales, es á saber, que la neutralidad no es una mudanza de Estado: que sus relaciones entre sí y con los belijerantes son las mismas que ántes eran; y que nada les prohibe, por consiguiente, seguir haciendo con todas las otras naciones el tráfico y giro mercantil que acostumbraban en tiempo de paz, y aun estenderlo, si pueden, con tal que no intervengan ilegítimamente en la guerra.

Pero del deber de no intervenir en las operaciones hostiles, favoreciendo á uno de los partidos contra el otro, nacen varias limitaciones de su libertad comercial. De estas vamos á tratar ahora. Empezaremos por la prohibicion del

contrabando de guerra.

Mercaderías de contrabando se llaman aquellas que sirven particularmente para las operaciones hostiles, por lo cual se prohibe á los neutrales llevarlas á los belijerantes. Grocio distingue tres clases de mercaderías: unas cuya utilidad se limita á la guerra: otras que no sirven para operaciones hostiles; y otras de naturaleza mixta, que son igualmente útiles en la paz y en la guerra. Todos están acordes en considerar los artículos de la primera clase como de contrabando, y los de la segunda como de lícito tráfico. En cuanto á los de la tercera, v. g., dinero, provisiones, naves, aparejos navales, madera de construccion y otros, hai mucha variedad en las opiniones y en la práctica.

Caballos y monturas se miran generalmente como artículos de comercio ilegal.

En una guerra marítima tienen el carácter de contrabando las naves y toda especie de efectos destinados al servicio de la marina. Valin dice que estos efectos se han calificado de contrabando desde el principio del siglo XVIII; y las reglas británicas relativas á la captura marítima son terminantes en la materia. Alquitran, pez, cáñamo, y cualesquiera otros materiales á propósito para la construccion y servicio de naves de guerra, se han declarado contrabando en el Derecho de gentes moderno, aunque en tiempos pasados, cuando el mar no era tan á menudo el teatro de las hostilidades, su carácter fuese mas disputable. La lona se mira como contrabando universalmente, aun cuando su destino es á puertos de que el enemigo se sirve solo para el comercio, y no para espediciones hostiles.

Con respecto á la madera de construccion, no esclusivamente aplicable á la guerra, las opiniones no están acordes. El gobierno americano ha concedido frecuentemente que esta especie de mercancía era contrabando de guerra. Pero el Consejo de presas de Paris declaró en 1807, en el caso de la nave austriaca Il Volante, que la madera de construccion, no esclusivamente aplicable á la marina de guerra, no estaba comprendida en la prohibicion del Derecho de gentes.

Aun á las provisiones de boca destinadas á puerto enemigo no bloqueado, se ha estendido á vezes la calificacion de contrabando; como á los granos y harinas por el decreto de 9 de Mayo de 1793 de la Convencion Nacional francesa, y por las instrucciones dadas á los marinos británicos en 8 de Julio siguiente. La Inglaterra sostuvo que debian considerarse como tales toda clase de víveres cuando el privar de ellos al enemigo era uno de los medios de reducirle á términos razonables de paz, y que este medio se adaptaba particularmente á la situación de la Francia, que habia puesto sobre las armas casi toda su clase trabajadora con el objeto de hostilizar á todos los gobiernos de Europa. Los anglo-americanos rechazaron esta pretension con el vigor que saben emplear en la defensa de sus intereses nacionales. La cuestion sin embargo quedó indecisa en el tratado que celebraron con la Gran Bretaña en 1794; en el cual aunque la lista de artículos de contrabando contenia toda especie de materiales destinados á la construccion de naves, escepto el hierro en bruto y tablas de pino, con respecto á los víveres solo se declaró que generalmente no eran de tráfico ilícito, pero que segun el Derecho actual de gentes podian serlo en algunos casos, que no se especificaron; y se estipuló, por via de relajacion de la pena legal, que cuando se confiscasen como contrabando de guerra, se abonarian por los captores ó su gobierno el justo precio de ellos, el flete y una razonable ganancia. El gobierno americano ha reconocido repetidas vezes, que en cuanto á la enumeracion de artículos de contrabando, este tratado fué meramente declaratorio del Derecho comun.

EL catalogo de los artículos de contrabando (segun espuso el juez del Almirantazgo británico en el caso de la Jonge Margaretha) habia variado algunas vezes de tal modo, que era dificil esplicar las variedades, porque estas dependian de circunstancias particulares, cuya historia no acompañaba á la noticia de las decisiones. En 1673 se consideraba como contrabando el trigo, el vino, el aceite, y en épocas posteriores muchos otros artículos de mantenimiento. En 1747 y 48 pasaba por contrabando el arroz, la manteca y el pescado salado. La regla que actualmente rige es que las provisiones de boca no son contrabando per se, pero pueden tomár este carácter segun las circunstancias de la guerra y la situacion de las potencias belijerantes (\*).

<sup>(\*)</sup> Robinson's Reports I, 189.

En el rigor ó lenidad con que se tratan los artículos tanto de mantenimiento como de otras especies, influye mucho, segun la doctrina del Almirantazgo británico, la circunstancia de ser producciones naturales del pais á que pertenece la nave. Otro motivo de indulgencia es el hallarse en su estado nativo, y no haber recibido del arte una forma que los haga á propósito para la guerra. Así es que el trigo, el cáñamo y el hierro en bruto se consideran como de lícito tráfico, mas no la galleta, ni las jarcias ó anclas. Pero la distincion mas importante que debe hacerse es, si los artículos se destinan al consumo general ó de la marina mercante, ó si hai probabilisima presuncion de que van á emplearse en operaciones hostiles. En este punto las circunstancias del puerto á que se llevan ofrecen un razonable criterio. Si el puerto es puramente de comercio, se presume que los artículos ambiguos se destinan á usos civiles, aunque accidentalmente haya servido para la construccion de un navío de guerra. Pero si es de aquellos en que suelen hacerse aprestos militares, como Portsmouth en Inglaterra, ó Brest en Francia, se presume que los artículos se destinan á usos militares, aunque pudieran aplicarse á otro objeto. Como no hai modo de averiguar el destino final de efectos cuyo uso es indefinido, no debe mirarse como injuriosa la regla que se fija en el carácter del puerto á que se dirige la nave; y crece en gran manera la vehemencia de la presuncion, cuando es notorio que se hace en este puerto un armamento considerable, para el cual serian de mucha utilidad los efectos.

Esta doctrina de los juzgados ingleses coincide esencialmente con la del Congreso Americano en 1775, cuando declaró que toda nave que llevase provisiones ú otros articulos de necesario consumo á los ejércitos ó escuadras británicas, estaba sujeta á confiscacion. Adoptóla tambien plenamente la Corte Suprema de los Estados Unidos, como se vió el año de 1815 en el caso del Commerce, buque neutral que llevaba provisiones para el servicio del ejército inglés en España. La Corte Suprema declaró que las provisiones eran contrabando siempre que fuesen produccion de pais enemigo, y que se destinasen al consumo de las fuerzas terrestres ó navales del mismo enemigo, pero que no debian mirarse como contrabando si eran produccion neutral, y se destinaban al uso comun (\*). "Esta especie de

artículos (añadió la Corte) no son generalmente ilícitos; pero el objeto del viaje y las circunstancias de la guerra pueden darles este carácter. Si van á servir á los habitantes del pais enemigo sin distincion de personas, es lícito su trasporte; pero el caso es diferente si van á servir particularmente á las tropas ó escuadras del comigo, ó se llevan á los puertos en que suelen aprestarse sas armamentos. Y esto se aplica aun al caso en que las tropas ó escuadras del enemigo se hallan en territorio neutral."

La Corte de Circuito de los mismos Estados declaró el año de 1815, que las provisiones pasan á ser de tráfico ilícito, siempre que se destinan á un puerto en que se hacen aprestos de guerra (\*).

Variando los usos de la guerra de un tiempo á otro, artículos que han sido inocentes pueden dejar de serlo á consecuencia de su aptitud para emplearse en algun nuevo género de hostilidad. Los principios son siempre unos mismos, pero su aplicacion puede ser diferente. Compete, pues, al soberano belijerante la declaracion de nuevos artículos de contrabando, cuando por las novedades introducidas en la práctica de la guerra llegan á ser instrumentos de destruccion las cosas que ántes eran por su naturaleza inocentes.

La pena que se aplica á los infractores de las leyes internacionales relativas al contrabando, es la confiscacion de las especies de ilícito tráfico. Una vez que los neutrales tienen noticia de la guerra, si conducen á mi enemigo mercaderías de que puede hacer uso para dañarme, no deben quejarse de mí si las apreso y confisco. Limitarme á tomarlas pagando el precio de ellas á su dueño, seria contraer con los neutrales la obligacion de comprarles todos los efectos de esta especie que afectasen llevar al enemigo, sin otro límite que el de sus medios de produccion; y el mero embargo de los efectos seria por otra parte una providencia ineficaz para intimidar la codicia de los especuladores, principalmente en la mar, donde es imposible cortar todo acceso á los puertos de los belijerantes.

Tienen, pues, derecho las naciones que se hallan en guerra para aprehender y confiscar los efectos de contrabando. Pero no lo tienen para quejarse del soberano cuyos súbditos han delinquido traficando en estos efectos. En 1796 pretendió la república francesa que los gobiernos neutrales

<sup>(\*)</sup> Wheatons's Reports, I, 382.

<sup>(\*)</sup> Elliot's Ref. 258.

estaban obligados á prohibir y castigar este tráfico. Pero los Estados Unidos sostuvieron la libertad de los neutrales para vender en su territorio ó llevar á los belijerantes cualesquiera artículos de contrabando, sujetándose á la pena de confiscacion en el tránsito. El derecho de los neutrales al acarreo de estos artículos está en conflicto con el derecho del belijerante á confiscarlos, y ninguno de los dos sobera-

nos puede imputar una ofensa al otro.

La confiscacion se conmuta algunas vezes en la simple preencion ó preferencia de compra; es decir, que los captores retienen los artículos de contrabando, satisfaciendo su valor á los neutrales. Obsérvase esta regla con las sustancias alimenticias que no han recibido su última preparacion, como el trigo ó la harina, y con algunos otros artículos, v. g., alquitran y pez, y cuando son producciones del pais á que pertenece la nave. Se paga por ellos un precio equitativo, no el que pueden tener accidentalmente por un efecto

de la guerra en el puerto á que van destinados.

En contrabando, segun la espresion de los juzgados de Almirantazgo, contagia los demas efectos que se hallan á bordo de la misma nave y pertenecen al mismo propietario. Antiguamente se confiscaba tambien el buque; hoi solo recaen sobre él la pérdida del flete y los gastos consiguientes á la captura, á ménos que sea tambien propiedad del dueño de los artículos de contrabando, ó que en el viaje se descubran circunstancias de particular malignidad, entre las cuales la de navegar con papeles simulados se mira como la mas odiosa de todas. En este y los demas casos de fraude por parte del propietario del buque ó de su agente, la pena se estiende á la confiscacion del buque y de toda la carga.

EL delito del contrabando se purga, segun el lenguaje de los juzgados de presas, por la terminacion del vioje; es decir, que no puede apresarse el producto de los efectos ilícitos en el viaje de vuelta (\*). Pero en el caso de haberse debido el buen suceso del primer viaje á papeles falsos que paliaban el verdadero destino de la espedicion, se puede, segun el Almirantazgo británico, apresar y confiscar á la vuelta el producto de los efectos de contrabando (†).

Para evitar el peligro de confiscacion es necesario que el neutral que tiene efectos de contrabando á bordo, sea sumamente circunspecto en su viaje; porque no puede tocar

(\*) La Ionina, Rob. III, 167.

con impunidad en ningun puerto enemigo bajo el pretesto, por especioso que parezca, de vender artículos inocentes. Para hacerlo debe dirigirse primero á un paraje en que no se halle establecido el enemigo y se puedan descargar lícitamente las mercaderías de contrabando.

5

Otra restriccion impuesta á los neutrales es la de no comerciar en ninguna manera con las plazas sitiadas ó bloqueadas. "El belijerante que pone sitio á una plaza ó que la bloquea (dice Vattel) tiene derecho para impedir á los demas la entrada en ella, y para tratar como enemigo al que quiera entrar, ó llevar algo á los sitiados sin su permiso, porque estorba su empresa, y puede hacerla abortar, y envolverle de este modo en todas las calamidades que trae consigo la fortuna adversa de las armas." Entre los derechos de la guerra ninguno hai mas puesto en razon, ni mas autorizado por la práctica de los mejores tiempos.

Para la legalidad de la pena que recae sobre los quebrantadores de este derecho, son necesarias tres cosas: actual bloqueo; noticia previa; violacion efectiva (\*).

1. Un simple decreto no basta para constituir bloqueo: es menester tambien que delante de la plaza bloqueada haya una fuerza suficiente para llevarlo à efecto. Si se bloquea no solo una plaza, sino una costa algo estensa, es necesario que la fuerza sea bastante grande para obrar à un

mismo tiempo sobre toda la línea (†).

La ausencia accidental de la escuadra bloqueadora en el caso de una tempestad, no se mira como interrupcion del bloqueo; y así es que si un neutral quisiese aprovecharse de esta circunstancia para introducirse en el puerto bloqueado, la tentativa se consideraria fraudulenta (‡). Pero si el servicio de la escuadra fuese remiso y descuidado, ó si se la emplease accidentalmente en otros objetos que distrajesen una parte considerable de su fuerza, de manera que no quedase la necesaria, estas interrupciones, aunque fuesen

(\*) Caso de la Betsey, Rob. I, p. 93.

<sup>(†)</sup> La Rosalie and Betty, Rob. II, 343; y la Nancy, Rob. III, 122.

<sup>(†) &</sup>quot;No se concede la denominación de puerto bloqueado sino á aquel en que por la disposición de la fuerza bloqueadora en buques apostados allí ó suficientemente cercanos hai peligro evidente de entrar." Convención de 17 de Junio de 1801 entre la Gran Bretaña y la Rusia: Martens, Suplement, T. II, p. 476.

<sup>(1)</sup> Caso del Frederick Molke, Rob. I, 86.