

sión de la paz. En otro tiempo, cuando se quería utilizar todo pretexto para prolongar el derecho de captura, se acostumbró á estipular en los tratados de paz un plazo más ó menos largo, según la distancia, para declarar ó no nulas las presas hechas por una y otra parte. Esta costumbre ha venido observándose hasta principios de este siglo, pero no podía justificarse. Podía admitirse únicamente, que si un corsario de la parte beligerante, ignorando la conclusión de la paz, hubiere secuestrado un buque enemigo, no podría ser condenado á ninguna indemnización de daños, siempre que probase que había verificado él secuestro por ignorar la paz ajustada.

En los tiempos modernos prevalece el uso de estipular entre las condiciones de paz, que todos los buques y cargamentos, cuya confiscación no se haya verificado antes de la conclusión del tratado, deben ser restituidos á sus legítimos propietarios. Respecto de este punto nada tenemos que observar. Todo Gobierno puede renunciar expresamente á su derecho de confiscar, como puede restituir también las cosas confiscadas, ó las secuestradas, cuya confiscación aún no se haya resuelto al concluirse la paz. Pero si nada se hubiese dispuesto respecto de este asunto, debe admitirse como regla que, como de los hechos ocurridos durante la guerra son competentes para juzgar los Tribunales especiales aplicando las leyes de la misma, nada se opone á que continúen juzgando los tribunales de presas, acerca de la validez de los secuestros llevados á cabo antes de la conclusión de la paz. El aplicar las leyes de la guerra á los hechos que tienen conexión con ésta y que han ocurrido durante la misma, no es un acto de hostilidad.

1.840. Una de las consecuencias de la conclusión de la paz es la amnistía (*les oblivionis*), que entraña la recíproca declaración de las partes de considerar terminada toda enemistad entre las mismas y resuelta toda cuestión relativa á la materia que dió ocasión á la guerra. Acostúmbrase generalmente á renunciar en el tratado mismo á toda pretensión que á la cosa controvertida se refiera, así como también á todo derecho de reclamaciones.

Mas, aunque no se exprese tal renuncia general, debe considerarse sobreentendida, y ampliada á toda clase de acciones por parte de uno y otro Estado, relativas á los hechos de guerra, y aun á los acontecimientos políticos y militares verificados durante ésta.

No debe decirse lo mismo de las acciones de los particulares que puedan ser consecuencia de aquellos hechos, en cuya catego-

ría van incluidas todas las acciones civiles que puedan derivarse de los contratos concluidos durante la guerra, y aun las acciones penales por delitos cometidos en la misma época, pero que no son conexos con las operaciones militares ó con los actos hostiles con que deben considerarse cometidos por causas independientes de la lucha.

La amnistía es una especie de expediente necesario para consolidar la paz y suspender la aplicación del derecho excepcional de la guerra á ciertos actos políticos y militares que tienen conexión con éstos; pero no es conveniente extender el alcance de la amnistía hasta suspender la aplicación del derecho común á las acciones criminales cometidas durante la guerra, como si las violaciones de los derechos personales y de la propiedad del enemigo no debieran ser reprimidas, ó fuesen excusables sólo por haberse cometido durante la guerra, aunque no hubiesen tenido ninguna conexión con ella.

1.841. Respecto de los tratados, deben considerarse vigentes todos los existentes que no hayan sido expresamente derogados en el tratado de paz. Ya hemos dicho, que los tratados en general sólo quedan suspendidos al sobrevenir la guerra; es, pues, natural que vuelvan á entrar en vigor de pleno derecho al concluirse ésta.

1.842. El tratado de paz obliga á las partes contratantes desde el momento en que lo suscriben, no siendo lícito ningún acto de hostilidad por parte de ambos Gobiernos: después de firmado el convenio cesan éstos de considerarse como beligerantes y no pueden invocar ya entre sí la aplicación del derecho de guerra.

Respecto de los particulares, es necesario que el tratado sea debidamente promulgado para que tenga la misma autoridad que la ley, debiendo abstenerse aquéllos de las hostilidades si se estipuló y publicó la cesación en los preliminares de la paz; pero si á pesar de esto hubiesen cometido actos de hostilidad antes de haber sido debidamente promulgada la conclusión de la paz, podrían ser castigados por dichos actos, conforme al derecho de guerra, no pudiendo sostenerse que ha cesado respecto de ellos la aplicación de este derecho, sino cuando el tratado de paz hubiese sido debidamente promulgado con las formalidades exigidas para las demás leyes del Estado.

Cuando en el tratado se haya estipulado la cesión de una parte de territorio, debemos notar que, si según la ley constitucional del Estado que estipuló el tratado, fuese la ratificación por parte

de las Cámaras una condición indispensable para estipular válidamente las modificaciones territoriales ó las condiciones de la paz, la ejecución de dicho tratado y su plena eficacia deberían considerarse subordinadas á la condición suspensiva de la ratificación, la cual, cuando llegue á verificarse debidamente, retrotraerá sus efectos al momento en que se firmó, de manera que los derechos adquiridos en virtud de dicho tratado deberán considerarse efectivos desde el día en que se firmó aquél, y no desde que se cambiaron las ratificaciones. Esta regla puede aplicarse para decidir acerca de la adquisición de pleno derecho de la soberanía territorial de las provincias cedidas, el cual debe considerarse adquirido desde el momento en que se firmó el tratado, no desde el día de su ratificación. De aquí que, á contar desde la fecha de la firma, el ejercicio de los derechos del territorio cedido no tendrá por fundamento la ocupación militar, sino la soberanía territorial legítimamente adquirida en virtud del tratado de cesión (1).

1.843. En general, debe servir como base para la estipulación de la paz el *statu quo* resultante de los acontecimientos de la guerra. Debemos advertir, sin embargo, que el principio del *uti possidetis* puede servir en todo lo concerniente á la posesión de las cosas pertenecientes á uno ú otro beligerante, pero no puede valer para la adquisición de los derechos de soberanía territorial, respecto de los cuales todo debe depender de los tratados de cesión, teniendo en cuenta las reglas antes expuestas.

El tratado de paz debe ser ejecutado en cuanto las circunstancias lo permitan, con lealtad y buena fe. Debe considerarse como necesario para devolver su antigua autoridad al derecho de paz, cualquier acto de ejecución que así lo indique. Si se violase el tratado antes de verificarse dicho acto, podría considerarse la paz como no hecha y reanudar las hostilidades sin más requisitos. Cuando el tratado hubiese comenzado á ejecutarse, entraría de nuevo en vigor el derecho de paz, y si después se violase uno de los pactos acordados, no traería consigo *ipso facto* esta violación la reproducción de la guerra, pero podría dar lugar á graves complicaciones. Cuando la violación siguiese inmediatamente á la firma

(1) El Tribunal de casación francés, en la sentencia de 12 de Agosto de 1871 (Sirey 1.º, 168), sostuvo que la cesión de la Alsacia y de la Lorena consentida por el tratado de paz de 16 de Mayo de 1871, no podía decirse consumada hasta el 20 de Mayo en que dicho tratado fué ratificado. Esto debe considerarse como exacto en cuanto concierne á la eficacia de la cesión y á la perfección de la misma.

del tratado, y la parte culpable persistiese en su negativa, resultando de las circunstancias su mala fe en la ejecución de las estipulaciones acordadas, podrá la otra parte considerar la paz como nula y volver á comenzar la guerra, continuándola hasta no haber obtenido serias garantías para la observancia de un tratado de paz definitivo. Cuando el tratado de paz fuese ejecutado y sobreviniese ulteriormente la violación de alguna de las disposiciones de dicho tratado, convendrá en tal caso referirse á los principios generales relativos á la no ejecución ó á la violación de los tratados, y decidir según aquéllos los medios y procedimientos para obtener la fiel observancia de lo estipulado. Esta cuestión podría en ciertos casos dar lugar á una guerra, pero ésta no sería ya la misma, sino otra nueva, y convendría aplicar los principios generales en todo lo concerniente á la legalidad ó ilegalidad de la misma.

1.844. Una de las consecuencias del tratado de paz es volver las cosas á su estado primitivo, *statu quo ante bellum*, á lo cual se llama comunmente derecho de postliminio, denominación derivada del derecho romano, pero que tiene entre nosotros un significado completamente distinto.

Admitiendo los romanos que el vencedor tenía un derecho limitado sobre las cosas y sobre las personas de sus enemigos, consideraban por derecho de gentes como propiedad del vencedor todo lo que del enemigo caía en poder suyo: *quae ex hostibus capiuntur, jure gentium capiuntur fiunt*. Este principio fué aplicado también á las personas, y Gayo decía: *adeo quidem ut et liberi homines in servitutem deducantur*. Para emplear, pues, este principio, admite la ley que un ciudadano romano que hubiese perdido la libertad por haber caído en poder del enemigo, si lograrse huir y entrar en el territorio romano, adquiriría de nuevo el pleno goce de sus derechos, admitiéndose por una ficción jurídica que no había sido privado de la libertad. A este derecho lo denominaron *jus postliminii, ex reditu in limen, id est, fines publicos*. Por la misma ficción jurídica consideraban las cosas recobradas del enemigo por el primitivo propietario como si éste no se hubiese visto privado de ellas.

1.845. Los publicistas modernos han querido aplicar el concepto del derecho romano á las relaciones que vuelven á su estado primitivo á consecuencia de la paz. Debemos notar, sin embargo, que si los derechos existentes antes de la guerra, y cuyo ejercicio se impidió durante la misma, vuelven en ciertos casos al estado primitivo al concluirse la paz, no puede decirse que ocurra esto por una mera ficción, como sucedía en el derecho romano. No pue-

de, en verdad, admitirse que el simple hecho de la posesión sea siempre un título legítimo para adquirir durante la guerra la propiedad de la cosa, excluyendo al primitivo propietario.

El derecho de propiedad es sagrado é inviolable lo mismo durante la guerra que durante la paz, y si la posesión por parte del legítimo propietario se ha interrumpido por un acto belicoso, y la cosa vuelve al primitivo poseedor antes que el beligerante la haya confiscado legalmente en su provecho, dicho propietario vuelve á entrar en el goce de sus derechos, no por una ficción jurídica, sino en virtud del derecho real indiscutible que tiene sobre la cosa, con tal que no la haya renunciado voluntariamente ó no haya sido legalmente expropiado de ella, en los casos y con las formalidades establecidas por las leyes.

Aplicando este principio al hecho de recobrar un buque secuestrado por el beligerante, se ve claramente que, así como el simple acto del secuestro no es por sí mismo suficiente para la expropiación del buque mercante contra el propietario y adjudicar la propiedad del mismo al capturante, así también, si el propietario vuelve á recobrar su nave, entrará en posesión de su cosa como si no la hubiese perdido; pero no ya por una ficción jurídica, sino en virtud de su derecho real como propietario. Según el derecho romano, era la *ocupatio bellica* un título suficiente para adquirir la propiedad y para atribuir á aquel que se apoderaba de las cosas del enemigo un derecho real sobre las mismas contra su primitivo propietario, por lo que, si éste volvía á adquirir sus cosas, se consideraba como si no hubiese sido privado de su derecho por una ficción jurídica.

1.846. Ocupándonos aquí del concepto del *postliminio*, según el derecho moderno, es necesario prescindir de los principios que prevalecieron en el derecho romano, y mirar la cuestión desde un punto de vista completamente distinto, teniendo presentes las siguientes reglas:

a) Los hechos y las operaciones de guerra no son por sí mismos eficaces para reducir á la nada los derechos legítimos de la soberanía territorial, los de las personas ni los que á éstas corresponden sobre sus bienes, y sólo pueden impedir temporalmente el goce y el ejercicio de dichos derechos é interrumpir la posesión hasta que la cesión definitiva de los mismos ó la expropiación de las cosas se establezca ó decrete con las formalidades legales fijadas por el derecho internacional;

b) La posesión, aunque sea temporal, y el goce por parte del

enemigo, producen ciertas consecuencias jurídicas, y por esto, de cualquier modo que el soberano ó los particulares lleguen á entrar de nuevo en el pleno goce de sus derechos legítimos, deben tener en cuenta las consecuencias legales que se derivan de la posesión durante el tiempo del despojo;

c) Cualquiera que sea el modo como se haya restablecido durante la guerra ó á la conclusión de la paz el antiguo orden de cosas, debe admitirse la restitución *in integrum* de pleno derecho en cuanto á éstos y á las obligaciones anteriores, salvo siempre la que tienen aquéllos á quienes se han restituido las cosas, de respetar las consecuencias legales que se derivan de la posesión y los derechos perfectos adquiridos durante la misma.

Aplicando estos principios, es para nosotros evidente que el recurrir al concepto romano del *postliminio* para decidir acerca de las consecuencias que deben derivarse de la vuelta del orden de cosas anterior modificado durante la guerra, es un esfuerzo inútil y peligroso; inútil, porque son esencialmente diversas las relaciones jurídicas, según el concepto romano y el del derecho moderno; y peligroso, porque conduce á confundir lo que sucede de pleno derecho con lo que se llama una ficción jurídica.

Queriendo tomar del derecho civil los principios aplicables por analogía á las relaciones de derecho privado y de derecho público que durante la guerra ó á la conclusión de la paz vuelven á su condición anterior á aquélla, sería mejor apelar á aquellos que regulan la reintegración ó la restitución *in integrum*, salvo las modificaciones que se derivan de la diversa naturaleza de las relaciones.

1.847. En lo que se refiere á los derechos de la soberanía territorial, es indudable que, si el antiguo soberano vuelve á apoderarse de cualquier modo de su territorio, ocupado en todo ó en parte por el enemigo, entra de nuevo en el pleno goce de todos los derechos que sobre dicho territorio le corresponden, *ipso jure ipsoque facto*; la vuelta de dicho territorio á la condición anterior respecto de su soberano, no se verificará por derecho de *postliminio*, sino de pleno goce. El soberano se hallaba, en efecto, desposeído de sus derechos, por el hecho de la ocupación militar por parte del enemigo; cesando ésta y separado así el obstáculo, nada puede impedir que ejercite libremente todos sus derechos de soberanía.

El soberano reintegrado en la posesión de sus derechos, puede restablecer inmediatamente la administración pública, revocar los actos administrativos llevados á cabo durante la ocupación, y colocar las cosas en las condiciones en que se hallaban anteriormen-

te. Solamente se hallaría obligado á respetar las consecuencias legales de la posesión intermedia por parte del beligerante, y todos los derechos adquiridos durante la ocupación, ya se deriven éstos de contratos legalmente hechos, ya de sentencias dictadas durante la ocupación, pasadas en autoridad de cosa juzgada, con tal que dichos derechos sean conciliables con el derecho constitucional y con el orden público.

Es también una consecuencia de los mismos principios, que el soberano no puede ejercitar sus derechos de soberanía de un modo retroactivo, persiguiendo los hechos ocurridos durante la ocupación enemiga, y no podría volver á cobrar los impuestos de conformidad con las leyes anteriormente en vigor, sin tener en cuenta las leyes y los reglamentos promulgados por la autoridad interina; sólo podrá cobrar los impuestos aun no pagados, y exigir además la ejecución de los contratos hechos durante la ocupación.

Por lo que se refiere á la constitución política, debe prevalecer la regla de que todos los cambios de dicha constitución verificados durante la ocupación militar, cesan de pleno derecho, y la antigua constitución entra de nuevo en vigor apenas el Soberano vuelve á tomar posesión de las provincias recobradas del enemigo.

No siendo lícitas durante la ocupación las enajenaciones de la propiedad pública, podrá el Soberano legítimo invalidar las efectuadas durante aquélla (1) y reivindicar los inmuebles enajenados, pagando á los adquirentes la suma desembolsada por ellos. No puede decirse lo mismo de la enajenación de la renta ó del producto de los bosques, de los minerales y otros análogos que, pudiendo ser válidamente hecha durante la ocupación como cualquier otro acto de pura administración, deberá ser para todos sus efectos considerada como válida por el Gobierno del Estado restaurado, cuando la ocupación se hubiese extendido tanto que atribuyese al ocupante el derecho de enajenar una parte de los bienes de dominio público para atender á las públicas necesidades, como puede verificarlo el Soberano legítimo observando las formalidades prescritas por la ley constitucional.

Proponemos, pues, como regla, la de que se aplique la restitución

(1) La máxima enunciada fué sostenida por el Tribunal de Nancy en su sentencia de 3 de Agosto de 1872, y confirmada por el Tribunal de casación francés en su sentencia de 16 de Abril de 1873. Véase CLUNET, *Journal du Droit int. privé*, 1874, pág. 181.

ción *in integrum* á todos los actos políticos y á los realizados para modificar la ley constitucional del país, y cuya autoridad cesa de pleno derecho con el hecho de la restauración.

Respecto de los actos administrativos, vuelve á entrar el Soberano restaurado en su pleno derecho de revocarlos, con la obligación de respetar los derechos perfectos adquiridos.

1.848. Cuando llegue el caso de restituir las cosas poseídas durante la ocupación, debe establecerse como regla que la parte tiene derecho á recobrarlas en el estado en que se hallaban cuando le fueron arrebatadas; la restitución de las cosas lleva también consigo el ser reintegrado en el goce de todos los derechos anejos á las mismas. Por lo demás, no puede por menos de respetarse los cambios ocurridos, los deterioros que hayan sido consecuencia natural de los hechos y de las operaciones de la guerra.

De la aplicación de estos principios se deduce que una plaza fuerte debe restituirse en las condiciones en que se hallaba cuando fué tomada por el enemigo, siempre que se halle en dichas condiciones al concluirse la paz, no siendo lícito deteriorarla; pero si durante la guerra hubiese sido desartillada dicha plaza y derribadas sus fortificaciones, y nada se hubiese dispuesto relativo á este punto en el tratado de paz, debería restituirse la fortaleza en el estado en que se hallase. Si el beligerante hubiese hecho durante la ocupación algunas obras de fortificación, podrá destruirlas antes de restituir la plaza.

1.849. Lo dicho hasta ahora sólo es valedero en la hipótesis en que el enemigo haya abandonado libremente el territorio á su adversario, ó que haya sido obligado á cederlo por fuerza; pero si el territorio hubiese sido recobrado por una tercera potencia no aliada del Soberano legítimo en la misma guerra, los pactos y las condiciones de la restitución deberían ser objeto de acuerdos particulares entre los Soberanos, debiendo también estipularse que el Estado libertador, al restituir el territorio al antiguo Soberano, pudiese poner aquellas condiciones que, según las circunstancias, pudieran reputarse adecuadas para proteger los derechos y los intereses respectivos. Entiéndase que el Soberano libertador no podrá adquirir ni ostentar derechos de soberanía sobre el territorio fundados en el hecho de la conquista hecha por él, porque la soberanía territorial no puede adquirirse mediante la conquista. Aun en este caso convendría tener presentes las reglas concernientes á la ocupación militar, acerca de las mudanzas que deben introducirse en la constitución política, en la legislación ó en la condición

de los habitantes, lo cual será objeto de particulares convenciones entre los dos Estados.

Notemos además que la restitución *in integrum* se aplica para la reintegración ocurrida durante ó á consecuencia de la misma guerra, y no á la que pudiera sobrevenir con motivo de una guerra posterior.

1.850. En el campo del derecho privado notamos ante todo que la restitución *in integrum* no se aplica á los prisioneros según el derecho moderno, como se aplicaba según el derecho romano en lo que se refiere á la libertad personal, puesto que la cautividad es en nuestros días la suspensión material de la libertad individual; pero así como ésta suspende el ejercicio de los derechos civiles para los que es necesaria la presencia, así también puede admitirse la restitución *in integrum* respecto de los prisioneros de guerra, limitándola á las relaciones jurídicas suspendidas á consecuencia de la detención temporal. Esta aplicación tendrá, pues, el siguiente significado: al cesar la cautividad con la conclusión de la paz, los ciudadanos entran de nuevo en el ejercicio de sus derechos personales, para los que la detención fué un impedimento temporal. Esto no es ciertamente el postliminio, según el derecho romano, sino la aplicación de una regla general de derecho, á saber: que cesando la causa del impedimento, cesa el efecto. No creemos, pues, que sea exacto decir que, al cesar la prisión de guerra, recobra el prisionero su primitivo estado en cuanto concierne á sus derechos políticos y personales, porque en realidad no perdió tales derechos, sino que no pudo ejercitarlos porque su detención temporal se lo impedía; al cesar, pues, la detención, no se oponía ningún obstáculo al ejercicio de estos derechos.

1.851. Para la interpretación de los tratados de paz deben aplicarse las reglas generales expuestas por nosotros, sin más que agregar que, en caso de duda acerca de la extensión y la naturaleza de las obligaciones contraídas, deben interpretarse contra aquél que dictó la ley en el tratado, porque debe presumirse que era el más interesado en emplear los términos que tuviesen un significado más favorable al mismo, y en todo caso, porque suya sería la culpa por no haberse expresado con más claridad. Si se admitiese una regla contraria, seguiríase de aquí que el vencedor, además de dictar la ley al más débil, podría urdir ciertas asechanzas por medio de términos vagos y ambiguos, y tender lazos al otro contratante.

Los derechos privados no pueden ser materia lícita del tratado

de paz, porque no pueden disponer de ellos los soberanos, excepto en los modos y casos determinados por la ley. Debe, pues, considerarse como máxima, que las partes contratantes han querido reglamentar con el tratado únicamente la adquisición y el ejercicio de derechos públicos en el territorio cedido.

El tratado de paz pone fin á la guerra, aun respecto de los aliados; pero no vaya á creerse que la parte principal pueda obligar en absoluto á los aliados mediante el tratado, si éstos no le hubiesen dado poderes para tratar también en su nombre, ó si no quisiesen aceptar las condiciones de la paz. Están comprendidos en dicho tratado porque adquieren el derecho de aprovecharse de él y de hacer cesar la guerra, sin que pueda el adversario atacar á los aliados por haber prestado auxilio al otro beligerante, ni molestarles en lo más mínimo. La paz debe, pues, considerarse establecida también con ellos, á no ser que declaren formalmente que no quieren aceptar las condiciones de la paz. Esta oposición por parte de los mismos, haría nacer una nueva cuestión, que si no se resolviese mediante un acuerdo particular entre aquéllos y el beligerante, podría también dar lugar á la prolongación de la guerra sólo por parte de los aliados, y en tal caso habría que pensar que la guerra no ha cesado respecto de éstos, y que á todos los actos que de tal estado de cosas podían derivarse, debería aplicarse siempre el derecho en tiempo de guerra.