

veinte y cuatro horas en manos del apresador, para que este se considere con derecho á ella.

XI. Tales son en compendio las reglas principales á que el corso marítimo está sujeto entre todas las naciones civilizadas. En la ordenanza de corso de 20 de junio de 1801 (que es la ley 4.ª, tít. 8.º, lib. 6.º, de la Nov. Recop.) y en los artículos desde el 6.º hasta el 10.º de la Ordenanza de matrículas de mar (ley 6.ª de los mismos tít. lib. y código) se previenen, fijan y establecen con la mayor claridad, las diligencias que deban practicar los que quieran armar en corso simplemente, ó en corso y mercancía á un tiempo, y se designan los auxilios que deben darles los comandantes de marina: se conceden los privilegios y fuero de marina á los empleados en el corso, y ciertas primas por las presas y prisioneros que hicieren; se declara la competencia de las causas de presas y el modo de proceder en ellas, se establecen las reglas que deben observar los corsarios, y las penas en que incurren por sus excesos, con lo demas relativo. Todo el tít. 8.º del lib. 6.º de la Nov. Recop. y nuestra moderna ley sobre causas de almirantazgo de 25 de Enero del corriente año de 1854, merecen consultarse para resolver muchas de estas importantes cuestiones de derecho marítimo. En Francia rige en la materia el reglamento de corso de 22 de mayo de 1803, basado sobre los mismos principios que dejamos asentados.



LECCION NOVENA.

DE LA BANDERA Y LA MERCANCÍA, Ó SEA DE LAS RELACIONES QUE HAY ENTRE UN BUQUE Y SU CARGAMENTO.

- I.—Razon del método.
- II.—Neutralidad.
- III.—Carácter y naturaleza de ella.
- IV.—Derechos y obligaciones de los neutrales respecto de los beligerantes.
- V.—Falta de unidad en materia tan grave.
- VI.—Conflicto entre el principio de la libertad del comercio, y el derecho de presa.
- VII.—Cuestiones sobre la proteccion de la bandera.
- VIII.—No es justa la presa de mercancía amiga bajo bandera enemiga.
- IX. } Ecsaminase la cuestion opuesta.
- X. }
- XI.—Opinion de Lampredi sobre la materia.
- XII.—Esplicase esta doctrina.

I. La presente materia es una de las mas graves y delicadas del derecho marítimo, y ha dado origen á muy serias cuestiones internacionales, aun no enteramente resueltas en nuestros tiempos. Para tratarla metódicamente, es preciso fijar con anticipacion los principios que deben dirigir á los Estados neutrales respecto de los beligerantes, ecsaminando en seguida cual sea la relacion que ecsiste entre un buque mercante y las mercancías que lleva á su bordo. Esto nos facilitará mejor el perfecto conocimiento de puntos tan seriamente controvertidos.

II. Dos Estados soberanos que se encuentran en paz pueden ser ó simplemente amigos, ó tambien aliados. Se les considera en el primer caso cuando sus relaciones se limitan al recíproco respeto de sus respectivos derechos; pero estarán en el segundo, si ecsiste entre ambos algun tratado que les obligue recíproca-

mente á concurrir juntos á sostener sus derechos, ó prestarse mútuo auxilio en ciertos casos, quedando así ligados á tomar parte activa el uno en favor del otro, cuando ocurre colision con un tercero. Los auxilios que el uno debe dar al otro, en estos casos determinados, pueden ser fijos ó ilimitados, activos ó pasivos: pueden prestarse por una sola vez, ó se ecsigen cuantas ocasiones se tenga por conveniente, todo con sujecion al tratado público ó secreto que ligue á las partes aliadas. Pero sea de esto lo que fuese, desde el instante en que esos auxilios se hacen eficaces, los Estados ya no son amigos simplemente, sino que debe reputárseles aliados entre sí, sosteniendo una misma causa. Por tanto, cuando dos potencias se colocan en el estado de guerra, prévias las fórmulas establecidas por el derecho de gentes, las demas que ántes de esa guerra eran simplemente amigas de la una y de la otra, tienen el derecho incontestable de que se les repunte tales durante el curso de las hostilidades.

III. Mas para que se les considere con ese carácter, deben abstenerse con todo rigor de mezclarse directa ni indirectamente en la guerra, conservando con cada una de las beligerantes las relaciones ordinarias del estado de paz, no haciendo en favor de la una, nada que pueda redundar en perjuicio de la otra. Y de tal suerte y con tal rigor se considera esta regla, que la guerra entre dos naciones coloca á las demas, que quieren permanecer en paz, en un estado nuevo respecto de las beligerantes. Ese estado es el de la *neutralidad*, que no es por cierto la continuacion del estado anterior, sino la creacion de otro que impone á las neutrales ciertas y determinadas obligaciones, que ántes no ecsistian. La base fundamental de la conducta de las neutrales, es una esacta y rígida imparcialidad respecto de las beligerantes, sin que sea lícito mostrar mas simpatía en favor del uno que del otro. Segun Vattel, esta imparcialidad se refiere únicamente á la guerra y las cuestiones que envuelve, y debe ser pasiva—“porque sería un absurdo, dice este publicista, que un Estado socorriese á un mismo tiempo á dos enemigos, é

imposible le sería verificarlo con igualdad.” (1)—La fórmula de Pinheiro-Ferreira para fijar en lo que debe consistir la imparcialidad de los neutrales, es la siguiente:—“Las naciones neutrales deben abstenerse durante la guerra, de introducir en sus relaciones con una ú otra de las beligerantes, ninguna innovacion que favoreciendo á la una se convierta en perjuicio de la otra.” (2)

IV. Así, pues, los neutrales en fuerza de su calidad de amigos comunes de las partes beligerantes, tienen el derecho de continuar con ellas en sus relaciones pacíficas, y sobre todo en su comercio marítimo, salvas siempre ciertas restricciones que cada beligerante por su lado tiene derecho de establecer, á fin de impedir que los neutrales abusen de esa libertad que les da su posicion accidental, para favorecer á su enemigo en lo concerniente á la guerra. Este doble principio fundamental, ninguno lo ha contradicho ni negado en teoría; pero en su práctica aplicacion, el conflicto entre intereses opuestos brota desde luego, y ese conflicto es y ha sido causa de que se desconozcan ó falsifiquen las consecuencias de semejante principio. Los beligerantes, so pretexto de impedir en la mar todo lo que podria hacer mas fuerte á su enemigo, pretenden incesantemente poner trabas á la libertad del comercio marítimo de los neutrales. Estas ecsageradas pretensiones se han presentado y reproducido bajo de mil formas diversas, hasta el extremo de haber obligado á las potencias neutrales á armarse y hacer la guerra para poder estar en paz y proteger su comercio.

V. Muchos son los tratados públicos que se han celebrado con el fin de asegurar la libertad del comercio, y fijar la estension de los derechos accidentales que respecto de la navegacion puedan adquirir las potencias beligerantes. Si apesar de tantas convenciones públicas, el derecho internacional positivo no

(1) Vattel, Droit des Gens, Liv. III, cap. VII, § 104.

(2) Pinheiro-Ferreira, en la nota 81 al II tomo de la obra de Martens, ya citada.

ha logrado todavía tener aquel carácter preciso de unidad, que sería de desear donde rozan tantos graves intereses, á lo ménos ha sancionado ya algunas reglas bastantemente explícitas, que pueden servir de fundamento á lo que pasamos á esponer en seguida sobre las presas marítimas, tomando en cuenta las relaciones que resultan entre el buque y su cargamento, entre la bandera y la mercancía.

VI. Al comparar el principio fundamental que da por legítima la presa que de la propiedad enemiga se hace en el mar, con el otro principio que sanciona la libertad del comercio de los neutrales entre sí, y de los neutrales y los beligerantes, se hecha de ver desde luego que hay entre esos dos principios una colision casi inevitable. En efecto, si en virtud del segundo los neutrales tienen derecho de comerciar libremente, no hay duda que pueden hacer de puerto á puerto el transporte de las mercancías, el cual se puede verificar de estas tres diversas maneras:—1.^a Los neutrales pueden cargar en sus buques sus propias mercancías.—2.^a Pueden cargar estas mercancías en buques pertenecientes á los beligerantes.—3.^a Pueden finalmente embarcar en sus propios buques mercancías de la propiedad de los beligerantes.—El primer caso es sencillo, y no necesita de otro ecsámen que el indispensable en la eventualidad de *contrabando de guerra*, sobre el cual ecsisten las reglas que en otra leccion dilucidaremos. Pero los dos últimos no carecen de graves dificultades.

VII. Ni puede ménos de ser así. Cuando uno de los beligerantes se apodera de un buque enemigo, cuyo cargamento pertenezca á súbditos de una potencia amiga; es decir, de una potencia neutral, ¿su derecho de presa podrá estenderse hasta el cargamento, que no es del enemigo? ¿Podrá declararse buena presa este cargamento? Y si ese mismo beligerante encuentra en la mar un buque amigo, es decir un buque neutral, cuyo cargamento sea de propiedad enemiga, ¿cómo obrará para conciliar los dos principios propuestos? En observancia del primero podría apoderarse del cargamento; pero en tal caso vio-

laría el segundo que establece la libertad del comercio con los neutrales. Estas importantes cuestiones en que, segun va indicado, desgraciadamente no hay un completo acuerdo, se reducen comunmente á la siguiente fórmula usual y recibida entre los publicistas:—“¿La bandera enemiga cubre la mercancía amiga?”—“¿La bandera amiga cubre la mercancía enemiga?”

VIII. Hablando en sentido natural y riguroso, parece claro que un buque beligerante no comunica su carácter *hostil* á la mercancía neutral que lleva á su bordo; y desde el momento en que se pruebe que esa mercancía es realmente neutral, no puede decirse por ninguna especie de ficcion razonable, que esa mercancía pertenece al enemigo. Tal es categóricamente la opinion de Grocio. (3) Por lo mismo, si al hacerse la presa de un buque enemigo, tambien se captura su cargamento neutral, haciéndose la declaracion competente de *buena presa*, visto es que se trata de una manera hostil á una potencia amiga; y esto no es por cierto muy equitativo apesar de la opinion de Valin, quien pretende que los neutrales al cargar sus mercancías en buque beligerante se someten, de derecho, á la suerte que á este buque pudiera caber. (4) De la misma opinion de Grocio son Bynkershoek, Rayneval, Wheaton y otros modernos publicistas, quienes juzgan poco conforme á justicia y razon la presa de mercancía amiga bajo bandera enemiga. (5)

IX. Mas un beligerante ¿podrá en buena ley apoderarse de la mercancía enemiga embarcada en buque neutral? Fácil sería la respuesta á semejante cuestion, si se admitiera de liso en llano la doctrina de que cualquier buque es *parte integrante* del territorio de la nacion á que pertenece, porque en tal caso la mercancía enemiga vendria á encontrarse en territorio neutral,

(3) Grocio, De jure belli et pacis, Lib. III, cap. VI, § VI.

(4) Valin, Tratado de presas, cap. V, secc. V, § VIII.

(5) Bynkershoek, Quæst. juris publici, Lib. I, cap. XIII.—Rayneval, Institut. du Droit naturel et des Gens, Liv. III, cap. IV.—Wheaton, Elements of Internat. Law. Part. IV, cap. III, § XVIII.

y gozaria de las mismas escepciones que en el caso sin dificultad le fueran reconocidas; pues de que los beligerantes no tengan derecho ninguno de confiscar la propiedad enemiga en territorio neutral, deberia inferirse en buena lógica, que tampoco podrian confiscarla en buque neutral. Pero *hoc opus, hic labor*: para ser consecuentes en la doctrina, seria indispensable, probada en debida forma la cuestion de hecho, conceder á este buque la inviolabilidad de que goza el territorio propiamente dicho. Ahora bien: esta ficcion de derecho no se admite en todo su rigor, sino respecto de los buques de guerra, segun hemos visto; porque respecto de los mercantes, aun cuando se encuentran en alta mar, el principio solo significa que ninguna potencia estrangera tiene facultad de aplicar sus leyes particulares á los individuos que están á bordo, y que estos individuos solo están sujetos á las leyes del Estado, cuya bandera porta legítimamente el buque.

X. Pero es preciso distinguir el caso en que se trata de aplicacion de leyes ó medidas que solo conciernen al gobierno interior de cada pais, de aquel en que se trata del ejercicio de un derecho verdaderamente internacional. Si el alta mar es lugar en que ningun Estado puede ejercer su jurisdiccion particular, síguese que cualquiera puede usar allí de sus derechos. (6) De esa suerte, la jurisdiccion de un Estado sobre un buque perteneciente á sus súbditos ó ciudadanos, no es esclusiva en cuanto á las ofensas contra la ley general de las naciones, como v. g. cuando se trata del caso de un verdadero crimen de piratería. Si, pues, se reconoce como un derecho internacional el de hacer presa en alta mar de la propiedad privada de los enemigos, este derecho, que no cambia de naturaleza, tambien podria ejercerse contra la mercancia enemiga, embarcada en buque amigo ó neutral.—“Si yo consulto la razon, dice Bynkershoek, no veo por qué no seria permitido capturar las cosas del enemigo que se encuentran en buque amigo, puesto que tomo lo que es de mi

(6) Wheaton, Elements of International Law, Part. IV, cap. III, § XVIII.

enemigo y lo que el derecho de la guerra otorga al vencedor. Se objetará, que no puedo apoderarme de las cosas del enemigo sino empleando la violencia contra un buque amigo, y que es esto tan ilícito como atacar á nuestros enemigos en un puerto amigo, ó entrar á hacer botin en territorio neutral; pero debe tenerse en cuenta, que es permitido detener á un buque neutral en alta mar, no solo para averiguar si es ó no fingida su bandera, sino con el fin de ecsaminar sus papeles y verificar en forma su calidad de buque amigo; si esta se prueba, lo deajo en libertad; y sino, me apodero de él. Pues si esto es permitido, como lo es sin duda alguna, y así se practica constantemente, será de la misma manera permitido ecsaminar los papeles relativos al cargamento, y reconocer por este ecsámen si ecsisten ocultas en la embarcacion algunas mercancías pertenecientes al enemigo. Y si las encuentro, ¿por qué no podria yo apoderarme de ellas por el derecho de la guerra?” (7)

XI. Pero por otra parte, en virtud de la libertad comercial de que los neutrales gozan en tiempo de guerra, podrian ellos hacer libremente el comercio marítimo, dando en flete sus embarcaciones si tal les conviene. No parece posible conciliar las dos doctrinas, que se fundan en principios tan opuestos, y sobre todo, cuando es necesario que el uno prevalezca sobre el otro.—“Los pueblos pacíficos, dice Lampredi, reclaman sus derechos á la libertad de un comercio inocente, y con tal que se abstengan del transporte de géneros de contrabando, quieren que bajo su bandera estén libres y salvos los géneros, cualquiera que sea su dueño, ya amigo, ya enemigo. No hay duda que á primera vista parecen fundados en razon los tales derechos; pero si se concede como justa su demanda, nace una dificultad mucho mayor, porque responden los beligerantes que tambien ellos tienen el derecho perfecto é inviolable de apresar la hacienda del enemigo, y de disminuir sus fuerzas por todos los medios posibles, y aunque el neutral tiene derecho de prestar sus

(7) Bynkershoek, Quæst. juris publici, Lib. I, cap. XIV.

oficios á cualquiera, no puede hacerlo con lesion y daño suyo, ni impidiendo el ejercicio de un derecho que les compete: que todo el daño que experimenta el neutral por el ejercicio de este se reduce á un pequeño impedimento de su navegacion, obligándole á entregar los géneros enemigos, pagando todo lo que hubiera pagado el dueño de ellos..... Si no se concede lo que pretenden los neutrales y se decide ser justa la presa de la hacienda enemiga, encontrada á bordo de embarcacion neutral, se incurre en una contradiccion aparentemente manifiesta, porque habiendo concedido á los neutrales, como es lícito y justo, el transporte de sus géneros y de otros pertenecientes á pueblos pacíficos, con tal que no sean de contrabando, no se podrá señalar la razon por qué no puedan transportar sin impedimento los mismos, despues que han pasado á dominio enemigo..... No es posible resolver la cuestion que nace del conflicto y colision de los derechos que se encuentran en el beligerante y en el neutral, recurriendo al derecho pacticio y voluntario de las naciones europeas.....; y si consideramos sobre este artículo el derecho convencional de las gentes, le encontramos muy dudoso é incierto." (8)

XII. Deciamos por eso, que era indispensable que uno de los dos principios prevaleciese sobre el otro, ya que parecen inconciliables. Si se consulta la verdadera utilidad de las naciones, seguramente debe preferirse el segundo principio y por consiguiente ha de aceptarse que la bandera neutral neutraliza la mercancía perteneciente á los beligerantes; ó en otros términos, que el buque libre, hace libre su cargamento. Porque en efecto, es incuestionablemente útil, aun á los beligerantes, disminuir en cuanto sea posible los males de la guerra, y las naciones que desean vivir en paz deben procurar libertarse de esos males. Pero sea de ello lo que fuere, si conservando en todo su vigor el derecho de hacer presas, es cierto que se puede confiscar la propiedad enemiga, hallada á bordo de un buque neu-

(8) Lampredi, Comercio de los neutrales en tiempo de guerra, cap. IX.

tral, y eso sin violar los principios abstractos del derecho de gentes; la confiscacion del buque mismo, aun cuando estuviere totalmente cargado de mercancías enemigas, seria una notoria violacion de todos los principios; y tal es la observacion del conde de Bynkershoek ya citado, y tambien la de Vattel, quien dice:—"Si se encuentran en un buque neutral efectos pertenecientes á enemigos, se aprehenden por derecho de la guerra; pero naturalmente se debe pagar el flete al dueño de la embarcacion, que no debe sufrir perjuicio por aquel embargo." (9)— "¿Es lícito á los beligerantes, pregunta Lampredi en el lugar citado ántes, arrestar en sus dominios, ó en el mar, las embarcaciones neutrales, y encontrando hacienda del enemigo *robarla legítimamente?* Respondo, que es lícito con tal que paguen el flete convenido con sus dueños, y reparen los daños que pudieran sobrevenirles del retardo de la navegacion." (10)

(9) Vattel, Droit des Gens, Liv. III, cap. VII, § 115.

(10) Lampredi, *Loco citato*.