

LECCION DECIMA.

CONTINUACION DE LA MISMA MATERIA.

- I.—Nueva faz de la cuestion.
- II.—Observacion importante de Wheaton.
- III.—Convenciones del siglo XVII, sobre proteccion de la bandera.
- IV. } Las dos reglas de "buque libre, mercancía libre: buque enemigo, mer-
- V. } cancia enemiga," son casi generalmente adoptadas.
- VI.—Tendencia del siglo XVIII á sancionar el principio de que "la bandera cubre la mercancía."
- VII.—Enuméranse los países que lo adoptaron.
- VIII.—Resúmen del derecho convencional que en dicha época regia.
- IX.—Primera convencion de Francia con los Estados- Unidos.
- X.—El gabinete ingles adopta el tema opuesto.
- XI.—Declaracion de las potencias del Norte.
- XII.—Acéptanla España y Francia: Inglaterra la rechaza.
- XIII.—Neutralidad armada.
- XIV.—Conducta de las potencias marítimas en las últimas guerras de Napoleon.
- XV.—Doctrina americana.

I. Ya que hemos ecsaminado someramente la cuestion del comercio de los neutrales, por los principios abstractos que en la materia deberian regir, para mejor conocimiento de ella, vamos ahora á esponer el derecho convencional é histórico que hoy ecsiste, presentando los curiosos datos que se han reunido en el particular; pues por lo relativo á procedimientos entre nosotros sobre las presas y represas de mar, hemos indicado ya las bases en que se fundan, pudiendo consultarse á los escelentes tratadistas que sobre ellas han escrito, entre otros el "Tratado jurídico-político sobre presas de mar" que escribió en el pasado siglo el Sr. D. Félix José de Abren y Bertodano. Veráse por todo lo espuesto y por esponer, cuanto importa á las naciones soberanas no dejar la importante cuestion del comercio de

los neutrales en la vaguedad de los principios generales, que el interes suele hacer elásticos; ni en la movilidad é incertidumbre del derecho consuetudinario; siendo por tanto de todo punto indispensable establecer en la materia un derecho convencional positivo, á fin de evitar dudas y controversias. Del atento ecsámen y confrontacion de estos tratados, se pueden deducir las reglas seguidas con mas frecuencia.

II. Antes de proceder á este ecsámen, mencionaremos una observacion esencial que ha hecho el eminente publicista americano Wheaton, á quien hemos citado con tanta frecuencia en estas lecciones.—"Las dos máximas, dice, de "buque libre, mercancía libre" (*free ships, free goods*) y "buque enemigo, mercancía enemiga" (*enemy ships, enemy goods*) pueden reunirse como concesiones recíprocas de los neutrales y los beligerantes; y en efecto lo han sido por mucho tiempo en diversos tratados, con el objeto de simplificar en los juicios de presas marítimas, las informaciones judiciales sobre la propiedad del buque y su cargamento, haciendo depender toda la cuestion de la nacionalidad del buque. Pero no por eso estas dos máximas son inseparables. La regla de que un buque neutral neutraliza la mercancía, es simplemente una concesion hecha por los beligerantes á los neutrales; así como la que somete á la pena de confiscacion, como buena presa, á la mercancía neutral embarcada á bordo de un buque enemigo, es una concesion hecha por los beligerantes á los neutrales; pero ni la razon, ni el uso hacen de tal manera inseparables estas dos concesiones, que la una no pueda tener lugar sin la otra." (1)

III. Dejemos á un lado las convenciones que precedieron al siglo XVII sobre esta importante materia, porque con el estudio de las que se han concluido desde ese siglo en adelante, basta para conocer cual es el actual derecho convencional de las naciones en punto tan grave. En la capitulacion de 1604 que la Sublime Puerta concedió á la Francia, se convino en que la

(1) Wheaton, Elements of Internat. Law, Part. IV, cap. III, § VII.  
13

bandera francesa cubriria libremente la mercancía enemiga. En 1612, el sultan Achmet I concedió á los holandeses el mismo privilegio, y aunque estas capitulaciones de la Sublime Puerta no sean realmente tratados segun observa Mr. Flassan en su "Historia de la Diplomacia francesa," sin embargo no deben pasar desapercibidas. En virtud del principio de reciprocidad, es fuera de duda que tambien la bandera turca cubria la mercancía enemiga; de manera que la máxima de "buque libre, mercancía libre" formaba regla entre Turquía, Francia y Holanda, apesar de cualquier uso en contrario.

IV. La Francia y la Holanda, despues de una discusion diplomática en que se manejó el asunto con la mayor sagacidad por ambas partes, adoptaron por fin la regla de "buque libre, mercancía libre" en el tratado de navegacion y comercio que concluyeron el 17 de abril de 1662, conviniendo al mismo tiempo en que el cargamento neutral de un buque enemigo estaba tan sujeto á confiscacion como el buque mismo. Hé aquí la redaccion del artículo 38 de este célebre Tratado:—"Ademas se ha acordado y convenido, que todo lo que se encuentre embarcado por los súbditos de S. M. á bordo de una embarcacion perteneciente á enemigos de los dichos Estados, aunque no sea contrabando, será confiscado con todo lo que al dicho buque pertenezca, sin escepcion ni reserva; pero de otro lado, tambien será libre y franco todo lo que se encuentre á bordo de los buques de súbditos de S. M. Cristianísima, aunque todo ó parte del cargamento pertenezca á los enemigos de dichos Estados, fuera de los artículos de contrabando."

V. Las dos reglas de "buque libre, mercancía libre; y buque enemigo, mercancía enemiga" se adoptaron durante el siglo XVII en los tratados concluidos en 1650 entre España y Holanda; en 1654, entre Inglaterra y Portugal (2); en 1659, entre

(2) La estipulacion contenida en este Tratado, dice Wheaton, formó parte del derecho convencional entre ambas naciones, hasta la revision del Tratado de 1810, que la omitió por primera vez.

España y Francia al celebrarse la paz de los Pyrineos: en 1663, entre Francia y Dinamarca: en 1665, entre Inglaterra y España: en 1667, 1674 y 1688, entre Inglaterra y Holanda: en 1672, entre Francia y Suecia: en 1675, entre Suecia y Holanda: en 1677, entre Inglaterra y Francia: en 1678 y 1697, entre Francia y Holanda: en 1661, entre Holanda y Portugal. El tratado de 1655 entre Francia é Inglaterra, en tiempo del protectorado de Cromwell, dice espresamente en su artículo 15, que la mercancía enemiga quedará libre bajo la bandera de ambas partes contratantes; pero no se esplica con bastante claridad respecto de la mercancía neutral embarcada á bordo de un buque enemigo. El artículo 26 del tratado que celebró España con Inglaterra en 23 de mayo de 1667, adoptó la regla de "buque enemigo, mercancía enemiga;" pero no se hace mencion de la otra regla correlativa, estipulándose apénas en términos generales el derecho de los neutrales para comerciar con los beligerantes. Por el contrario, en el artículo 20 del tratado concluido entre Suecia y Dinamarca, se adoptó la antigua regla del *Consolato del mar*, que establecia como cosa recibida entre las naciones marítimas de aquella época, que las mercancías neutrales embarcadas á bordo de un buque enemigo, se sujetasen á la pena de confiscacion. Las mismas máximas se adoptaron en los tratados concluidos entre Inglaterra y Suecia en 1663, 1666 y 1670; y en el artículo 20 del celebrado entre Inglaterra y Dinamarca. El concluido en 1655 entre Francia y las ciudades de la Hansa Teutónica (las ciudades Anseáticas) adoptó la regla de "buque libre, mercancía libre," sin añadir la otra correlativa de "buque enemigo, mercancía enemiga," estipulando por el contrario que las mercancías de propiedad de los comerciantes de dichas ciudades, les serian devueltas aun cuando se hallasen á bordo de buques enemigos. Tales son los tratados mas importantes del siglo XVII, sin hacer mencion de otros en que solo se estipula en términos generales la libertad del comercio y navegacion de los neutrales, porque este modo vago de arreglar graves cuestiones, dejaba en libertad á cada poten-

cia para interpretarla por la medida de su poder y por el lado de sus particulares intereses, de lo cual la historia nos presenta varios ejemplos.

VI. En el curso del siglo siguiente se hizo mas clara la tendencia del derecho convencional europeo en favor del principio "La bandera cubre la mercancía," que formula en una sola frase las dos reglas de "buque libre, mercancía libre: buque enemigo, mercancía enemiga." A los diferentes tratados concluidos en Utrecht en 1713, que pusieron fin á la guerra de la sucesion española, y constituyeron por tantos años el derecho convencional europeo, siguieron otros tratados de navegacion y comercio entre Francia é Inglaterra, entre Inglaterra y Holanda, y entre Francia y Holanda, que contienen en favor de los derechos marítimos de los neutrales las dos reglas repetidas, no obstante de que en el celebrado entre España é Inglaterra nada se dice con respecto á esta interesantísima cuestion, que tanto importaba á la primera potencia por sus colonias de América, que sufrían crueles estragos durante las guerras marítimas. Mas apesar de su solemne adopcion por los mas poderosos Estados marítimos, pocos años despues, en 1718, Francia concluyó un nuevo tratado con las ciudades Anseáticas, en cuyo artículo 15 se lee lo siguiente:—"Los buques de las ciudades Anseáticas en que se encuentren mercancías pertenecientes á los enemigos de S. M. no podrán ser detenidos, retenidos ni confiscados como lo será el cargamento, sino que solamente las espresadas mercancías pertenecientes á enemigos de S. M. serán confiscadas lo mismo que los artículos de contrabando."—Y el artículo 24 establece:—"Todas las mercancías y efectos pertenecientes á individuos de las ciudades Anseáticas, que se hallasen á bordo de un buque enemigo de S. M. se confiscarán aun cuando no sean artículos de contrabando."—Esto viene á probar, que el derecho convencional no siempre ha considerado inseparables las dos máximas ó reglas referidas.

VII. El principio "La bandera cubre la mercancía" fué adoptado despues de la paz de Utrecht, en 1725, entre España

y Austria: en 1739, entre Francia y Holanda: en 1742, entre Francia y Dinamarca. El tratado de Aix-la-Chapelle de 1748 entre Francia, Inglaterra y Holanda renovó en términos generales los tratados de Utrecht de 1713, pero el de Paris de 1763 entre España é Inglaterra, al cual accedió despues Portugal, los renovó de una manera espresa y terminante. (3)

VIII. Resulta de estos diversos tratados, que durante la parte del anterior siglo que acabamos de recorrer brevemente, la mayoría de las potencias, y sobre todo las de mayor poder marítimo, fijaron en su derecho convencional la regla de que "la bandera amiga cubria aun á la mercancía enemiga." Digno es de notarse, que en las épocas de paz general no podia dicha regla tener lugar de ser aplicada, por falta de motivo y ocasion, y que durante una guerra en que todas las potencias comprometidas tomaban el carácter de beligerante, la tal regla llegaba á ilusoriarse, sustituyéndose á ella el arbitrario. Esto sucedió precisamente en la guerra marítima que se concluyó por la paz de Aix-la-Chapelle en 1748.—"Las estipulaciones contenidas en estos tratados, dice Wheaton, derogando la ley preexistente en favor del comercio y la navegacion de los neutrales, jamas llegaron á aplicarse entre las partes contratantes: el *casus fœderis* que establecia la situacion de una ó varias de estas potencias en paz, en tanto que las restantes se hallaban en guerra, no llegó á presentarse, y la ventaja de tales estipulaciones no se estendió á las potencias que permanecieron neutrales. Cada Estado siguió interpretando el derecho de gentes como mejor le plugo, y esa interpretacion arbitraria la guiaba en su conducta hácia los neutrales. Las potencias que seguían las máximas del *Consolato de mar* relativas á presas marítimas, continuaron rigiéndose por ellas invariablemente, salvas las modificaciones introducidas por convenciones particulares con las potencias del

(3) La mayor parte de los Tratados que aquí se citan, ó se encuentran en las colecciones de Dumont y D'Hauterive, ó están citados en las obras de derecho marítimo, en donde pueden consultarse.