

## CAPITULO VII

## COMERCIO CON EL ENEMIGO

Las leyes de la guerra y el comercio con el enemigo.

§ 461. Hemos visto que la guerra imprime un nuevo modo de ser en las condiciones generales de los Estados y de los individuos, y confiere á los beligerantes derechos extensísimos sobre la persona y bienes del enemigo, que influyen necesariamente en las relaciones mercantiles de los pueblos contrarios, inconciliables bajo cierto aspecto con las leyes de la guerra.

El comercio, como dice Heffter, puede llegar á ser, abandonado á sí mismo, un poder terrible, capaz de dictar leyes á los gobiernos, y de ahogar en la estrechez de sus miras los mas generosos arranques. Respecto á los Estados que se hallan en guerra la completa libertad del tráfico recíproco de los beligerantes produciria funestísimas consecuencias por el carácter cosmopolita de este grande elemento de vida. Seria imposible evitar entónces que aumentara los recursos y medios de defensa del enemigo, que la guerra no tomara un carácter indefinido y equívoco, que las operaciones militares no se prolongaran mas de lo necesario. Por otra parte, si el Estado es el órgano supremo del derecho en los límites de una nacionalidad, el comercio tiene que depender de él en sus condiciones de derecho, y esta consideracion justifica que la guerra se imponga y domine con sus leyes

vol. I, p. 25; tit. 3, sect. 3, p. 162, note; Halleck, *Int. law*, ch. 20, §§ 22-24; Pistoye et Duverdy, *Traité des prises*, tit. 6, ch. 1; tit. 9, ch. 2, sec. 2; De Cussy, *Phases et causes célèbres*, etc., liv. 1, tit. 3, §§ 33, 34, 36; liv. 2, chs. 12, 20; Massé, *Droit commercial*, liv. 2, tit. 1, § 333; Emerigon, *Traité des assurances*, ch. 12, sec. 19; Dumont, *Corps dip.*, vol. IV, p. 352; Martens, *Recueil*, etc. vol. VI, pp. 503-515.

las relaciones mercantiles del pueblo que la declare. Pero ¿ hasta qué punto impedirá el trato y comercio con el enemigo ?

La consecuencia inmediata, dice Wheaton, del rompimiento de las hostilidades, es la interdiccion de las relaciones mercantiles entre los súbditos de las potencias beligerantes, á no ser que se les autorice por sus respectivos gobiernos. Bynkershoeck sostiene que la guerra termina con ellas; pero que las necesidades mútuas de las naciones habian destruido esta regla, siendo permitidas ó prohibidas á voluntad de los gobiernos beligerantes. Este publicista reconoce, pues, en los gobiernos, el derecho supremo de autorizarlas; que ha sido aceptado por todos los pueblos, y forma hoy la ley general de las naciones civilizadas.

Consecuencias del rompimiento de hostilidades sobre el comercio con el enemigo.

Segun Sir Scott, la interdiccion del comercio entre los beligerantes examinada con arreglo á la legislacion inglesa se funda en dos razones decisivas. Por la ley y la constitucion de Inglaterra, dice, el soberano es el solo poder que tiene derecho á declarar la guerra, ó hacer la paz. Pues bien, este será el único que pueda suspender en parte los efectos de la primera, permitiendo cuando lo juzgue conveniente el tráfico con el enemigo. Es posible que ocurran circunstancias en que sea indispensable, pero los individuos, dominados por sus intereses particulares no pueden determinarlas atribuyéndose una funcion propia del Estado. ¿ Quién desconocerá las consecuencias que se seguirian si en esos casos tuvieran los particulares el derecho de continuar comerciando con el enemigo ? Mas adelante añade que esta prohibicion es fundamental si se tiene en cuenta la imposibilidad de acudir, si tal extremidad llegare, á los tribunales del enemigo en demanda y reclamacion de sus derechos. Los contratos que se celebren en estas circunstancias no tendrán existencia legal; su cumplimiento no será obligatorio ni exigible ante los tribunales y crearán solo un derecho imperfecto. Creemos que estas razones son concluyentes con relacion al punto que examinamos. \*

§ 462. Un gobierno beligerante tiene, segun hemos establecido, la facultad de prohibir ó permitir á sus súbditos

Los bienes que un súbdito ó aliado

Wheaton, *Elém. droit int.*, pte. 4, ch. 1, §§ 13, 14; Bynkershoeck, *Quæst. juris publici*, lib. 1, caps. 3, 9, 15; Cauchy, *Le droit maritime international*, vol. p. 60; Halleck, *Int. law*, ch. 21, § 1; Chitty, *Law of nations*, pp. 276, 277; Manning, *Law of nations*, p. 122; Phillimore, *On int. law*, vol. III, §§ 69 et seq.; Heffter, *Droit international*, § 123; Duer, *On insurance*, vol. I, pp. 555, 579.

comprometa en el comercio con el enemigo son confiscables. este ó el otro ramo de comercio con el enemigo, sancionándose lógicamente la prohibición con la confiscación de los bienes que se dediquen al tráfico. No es posible cuestión alguna acerca de este principio general, cuya rigurosa aplicación se ha llevado á cabo por los tribunales de presas marítimas, que han considerado siempre la tentativa de importar mercancías del país contrario sin licencia del propio gobierno, como una violación de las leyes de la guerra.

Extensión de esta misma regla á los súbditos aliados. § 463. La regla que acabamos de exponer se extiende igualmente á los aliados. La cuestión, como observa Heffter, es en este caso mucho más grave, porque supone el ejercicio de jurisdicción sobre súbditos extranjeros.

Pero á pesar de la opinión sustentada por el referido publicista, que estima que esta obligación solo puede imponerse por cláusulas expresas del tratado de alianza, es evidente que se reduce á una derivación lógica de los principios enunciados. Esta regla, dice Wheaton, es un corolario de la anterior, y se funda en que el comercio con el enemigo está prohibido á los súbditos del cobeligerante por el derecho civil de su país, por el de gentes y por los términos implícitos ó explícitos de la alianza. La consideración de un aliado respecto al enemigo común es la misma que la del otro beligerante. En este concepto no hay diferencias entre los que emprenden una lucha mancomunadamente, pudiendo aplicar en toda su extensión las leyes de la guerra los tribunales de cualquiera de los aliados, puesto que estos se obligan tácitamente á no hacer nada en contra del fin general. De este principio dedujo Sir Scott que no bastaba alegar que un Estado aliado había autorizado el trato y comercio con el adversario, sino que se necesitaba también la autorización del cobeligerante.\*

Excepción á la regla anterior. § 464. La única excepción que puede admitirse, es la que resulta del cumplimiento de los deberes de humanidad, tan limitada y de tan escaso valor práctico que casi no tiene importancia alguna. Todas las demás opuestas, como por ejemplo la que se funda en que los bienes fueron comprados antes de la guerra, ó en que el buque había sufrido una detención forzosa, ó en que aquellos eran producto de fondos existentes en el país enemigo que no se podían retirar de otro modo, la confirman en vez de ne-

\* Halleck, *Int. law*, ch. 21, §§ 1, 3; Duer, *On insurance*, vol. I, pp. 556-559; Wildman, *Int. law*, vol. II, p. 245; Wheaton, *Elém. droit int.*, pte. 4, ch. 1, § 13; Heffter, *Droit int.*, § 123.

garla y suponen, ya el consentimiento tácito de comerciar, bien que el enemigo no había aun adquirido su carácter hostil.\*

Plazo para retirar la propiedad del país enemigo al comenzar una guerra. § 465. Es práctica generalmente seguida en las guerras modernas el señalamiento de un plazo para que los enemigos puedan retirar del país sus personas y bienes. Vattel funda esta doctrina en que los extranjeros están protegidos por la fé pública, supuesto que cuando un gobierno les concede la entrada en su territorio se obliga implícitamente á permitirles la salida. Este razonamiento nos parece capcioso y sobre todo, y es su gran defecto, no prueba lo que el autor se propone. Además, valiéndose del mismo argumento se les eximiría de medidas de retorsión y represalias, lo cual no tiene lugar. El fundamento de tal concesión está en los cambios introducidos en esta parte del derecho internacional por los progresos de la civilización. Una vez admitida esta práctica es claro que los bienes que se trasladen de un país enemigo sometidos á las condiciones impuestas por su gobierno no estarán sujetos á la captura y confiscación del Estado mismo á cuyo súbdito pertenezcan. La regla que prohíbe el trato y comercio entre los beligerantes no puede tener esa extensión, y se aplica solo á hechos individuales, que no se apoyen en la sanción pública. Esta opinión ha sido sostenida por respetables autoridades.\*\*

El domicilio y la residencia. § 466. Todas las cuestiones que pueden suscitarse sobre el carácter de la propiedad retirada del país enemigo con motivo de la guerra, dependen de la consideración adquirida en él por su poseedor. El domicilio y la residencia son como las dos leyes ó principios fundamentales que dominan este punto. Pues bien, el primero relaciona más íntimamente la persona y bienes del extranjero con el Estado en que se adquiere, imprime como un nuevo carácter nacional: la segunda es un hecho menos consistente, más esencialmente pasajero. De aquí se sigue que la

\* Wheaton, *Elém. droit int.*, pte. 4, ch. 1, § 14; Halleck, *Int. law*, ch. 21, §§ 1, 2, 4; Bello, *Derecho int.*, pte. 2, cap. 2, § 3; Heffter, *Droit int.*, § 123; Wildman, *Int. law*, vol. II, p. 245; Phillimore, *On int. law*, vol. III, § 75; Duer, *On insurance*, vol. I, pp. 556, 567, 568.

\*\* Vattel, *Droit des gens*, édition Guillaumin, annotée par Pradier-Fodéré, liv. 3, ch. 4, § 63; ch. 5, §§ 73, 74; Wheaton, *Elém. droit int.*, pte., 4, ch. 1, § 17; Halleck, *Int. law*, ch. 21, § 5; Heffter, *Droit int.*, § 126; Bello, *Derecho int.*, pte. 2, cap. 2, § 2; Riquelme, *Derecho púb. int.*, lib. 1, tit. 1, cap. 10; Phillimore, *On int. law*, vol. III, § 75; Burlamaqui, *Droit de la nat. et des gens*, vol. V, pte. 4, ch. 7; Duer, *On insurance*, vol. I, pp. 561-563.

propiedad de un ciudadano domiciliado en el país beligerante contrario, puede ser confiscada como enemiga, y la de un residente, capturada al retirarla, podrá serlo por trato y comercio ilícito. Estos principios han sido aplicados por el almirantazgo inglés y por los tribunales de los Estados-Unidos.

Declaracion  
producida  
por la captura  
del *Océano*.

Sir Scott declaró, con ocasion de la captura del *Océano*, que se daría á las leyes una interpretacion excesivamente rigurosa, no admitiendo que el reclamante estaba libre de las consecuencias de las hostilidades. Este habia alegado que, asociado á una casa de comercio de Holanda, trató de la disolucion de la sociedad y que no pudo abandonar el territorio por la detencion violenta que sufrieron todos los súbditos ingleses que se hallaban en él. En general el almirantazgo británico ha resuelto que se necesita en estos casos un pasaporte especial ó permiso del gobierno.

Aplicacion  
de estos  
principios.

En la última guerra de los Estados-Unidos con la Gran-Bretaña, los tribunales de la república tuvieron ocasion de aplicar estos principios á súbditos naturales de la segunda que habian adquirido en la Union derechos de ciudadanía con anterioridad á la guerra, y á ciudadanos que residian en territorio inglés cuando se rompieron las hostilidades.

Los reclamantes naturalizados habian vuelto á su país natal ántes de la guerra. Cuando se verificó la captura del buque uno de ellos, residente en Inglaterra, trató de regresar á los Estados-Unidos, pero no le fué posible por los motivos que expuso. Otro habia ya regresado á su nueva patria, y el tercero permaneció en Inglaterra. La corte suprema al entender en esta causa, examinó las dos siguientes cuestiones de derecho. 1ª. ¿Por qué medios y hasta qué punto puede imprimirse en un individuo un carácter nacional distinto del que le da la obediencia permanente al Estado? 2ª. ¿A qué consecuencias podrá exponerle el carácter nacional adquirido cuando ocurra una guerra entre su país natal y el de su residencia, ó aquel en que haya sido naturalizado? La primera fué resuelta en conformidad con la doctrina de los publicistas y las decisiones de los almirantazgos ingleses. Sin embargo, aquel elevado tribunal advertia que era muy difícil deducir reglas generales para conocer si al establecerse un extranjero en un país lo hacia animado por la intencion de fijarse en el permanentemente, y que todo dependia de las circunstancias especiales del caso.

Los tribunales ingleses han decidido que cuando un extranjero se establece en Inglaterra y toma parte en el comercio del país, manifiesta, *ipso facto*, su intencion de permanecer en el Estado y adquiere carácter nacional. Y poco importa que su residencia en el nuevo territorio cuente pocos días, siempre que haya dado á conocer por hechos concretos su intencion de permanecer por un tiempo indefinido. Otra regla admitida por los almirantazgos del mismo país es que el neutral ó súbdito enemigo residente en el extranjero esta allí *animo manendi*, y á él le compete explicar las circunstancias de su residencia. La corte suprema resolvió, pues, la primera cuestion declarando que los reclamantes habian adquirido domicilio en Inglaterra cuando tuvo lugar el rompimiento de las hostilidades.

Decision de  
los tribuna-  
les ingleses.

Falta averiguar las consecuencias de este domicilio, es decir, el punto relativo á la segunda cuestion de derecho. Es evidente que no imprime en la persona carácter de hostilidad y que el ciudadano domiciliado no puede considerarse como enemigo. La relacion que se deriva de él entre el extranjero y el natural no es criminal en caso de guerra, á menos de que el primero cometa actos de hostilidad ó rehuse volver á su patria cuando se le requiera en este sentido por su gobierno. Pero aunque no merezca tal concepto, podrán ser confiscadas sus propiedades comprendidas en el comercio hostil á que le relaciona su residencia. Esta regla se aplica á los bienes de un neutral empeñados en el mismo tráfico. La nacionalidad que un hombre adquiere por el hecho de su residencia puede perderla voluntariamente por regresar á su país natal, ó al de su naturalizacion, ó por partir, *bona fide*, y sin intencion de volver. Pero esta no puede probarse con simples declaraciones negadas virtualmente por su permanencia en el mismo lugar sino con actos indudables y concretos para evitar el fraude; y á este fin conviene que los tribunales impidan el ejercicio de derechos equívocos ó mal definidos. De otro modo, si la propiedad de un ciudadano es capturada por el Estado en que reside expondrá en contra de su confiscacion el hecho de su residencia, y si lo es por el otro beligerante se apoyará en el derecho de su ciudadanía. Para obviar estos inconvenientes ha sido necesario adoptar la regla generalmente seguida por los juzgados de almirantazgos que reconocen válida la confiscacion de esos bienes; fundada en que todos los de un individuo se consideran por las demás naciones como pertenecientes á aquella por cuyas leyes se rijen y bajo cuya proteccion se encuentran. Pues bien, si todos están suje-

tos á medidas de retorsion y represalias ¿ cómo no han de estarlo á las prescripciones generales de la guerra? La segunda cuestion se resolvía, pues, en contra de los principios alegados por los reclamantes residentes en Inglaterra, que no habian cambiado su carácter nacional en el momento de la captura.

Sosteníase con cierta apariencia de justicia que se debía conceder al ciudadano natural ó naturalizado, sorprendido por una declaracion de guerra en él, un plazo prudencial para que regresara á su patria, durante el cual su propiedad debía respetarse. Pero esta doctrina fué combatida por ser contraria á los principios generales del derecho, y fundarse en la presuncion de que el domiciliado se ausentará, lo que puede no ocurrir. Y aunque se observó que la presuncion se justificaba porque la declaracion de la guerra supondria entónces el deber de volver á su país, no fué admitida semejante opinion por los demás inconvenientes graves que se desprenderian de su ejecucion. Uno de ellos era la necesidad de reconocer que el carácter de una propiedad en el trascurso de las hostilidades podia cambiarse *in transitu*, principio rechazado por los tribunales. Si se deja á la voluntad del propietario esta facultad, se constituiría en pro del neutral, con respecto á los dos beligerantes, un privilegio injustificable é inadmisibile.

Resolucion de la corte suprema de Nueva-York. La corte suprema de Nueva-York ha decidido que un ciudadano podia retirar su propiedad del territorio del beligerante contrario, siempre que lo hiciera en tiempo razonable y no fuera en persona con ese objeto á él. No se ha estimado que esta doctrina esté en oposicion con la reconocida por la corte suprema federal.

Error é ignorancia. Se ha pensado y aun alegado por algunos reclamantes en las causas de presas, que el error ó la ignorancia podrian aprovechar contra la confiscacion de los bienes. Pues bien, no era lógica ni racionalmente posible que prosperara en los almirantazgos una excepcion que solo tiene valimiento en casos rarísimos en los tribunales civiles. Es mas, aunque tanto el uno como la otra hayan sido como sancionados por algunos funcionarios públicos, no estarán los tribunales de presas obligados á respetarlo. Porque lo que les da, lo mismo que á las causas en que entienden, un sello y carácter especial, es la no admision de consideraciones individuales casi siempre arbitrarias y expuestas al fraude.

Captura del The Hoop. Por tal motivo Sir Scott en el caso de *The Hoop*, buque que trasladaba efectos de un país enemigo con el consen-

timiento de los comisarios que interpretaron erróneamente una disposicion del parlamento, sostuvo y aplicó la doctrina que hacia legítima y procedente la confiscacion de la captura. El célebre juez se apoyaba en muchos casos semejantes que habian sido resueltos en igual sentido. \*

§ 467. El destino ulterior, es decir, el positivo y real de los bienes, no el aparente ó ficticio, es el que tienen en cuenta los almirantazgos en el exámen de estas causas. Si se prescindiera de este principio es claro que seria ilusoria la ley de la guerra que prohíbe el trato y comercio con el enemigo: las mercancías podrian ser embarcadas primeramente con rumbo á un puerto neutral y desde allí bajo nueva bandera, al de su consignacion efectiva. Se conseguiria, si tal se permitiera, el fin que deben evitar aquellos, eludiéndose por el camino tortuoso de un puerto neutral, como dice un publicista, la sancion de las leyes. Los efectos trasladados de ese modo son esencialmente confiscables, desde el principio del viaje hasta su terminacion.

§ 468. Con mas razon aun están sujetos á confiscacion los bienes del súbdito dedicado al comercio de cabotaje entre los puertos enemigos. M. Duer califica este acto de verdadero crimen por el auxilio que presta al beligerante contrario. No obstante, parécenos demasiado rigorosa esta calificacion, cuya consecuencia es indudablemente la de considerar como traidor al que se ocupe en él. \*\*

§ 469. Si se frustrare la tentativa de comerciar con el enemigo, ¿ serán confiscables los bienes? La naturaleza especial de estas confiscaciones exige al parecer la posibilidad de que el acto se verifique, en cuyo caso no existiendo esta tampoco procedería la confiscacion.

Un buque inglés con destino á una de las islas de la India Occidental, en guerra con Inglaterra, fué capturado después de su rendicion. Sir William Scott no le consideró como buena presa, fundándose en las razones anteriores. A pesar de la incontestable autoridad de este magistrado opinamos que ese prece-

\* Wheaton, *Elém. droit int.*, vol. I, pte. 4, ch. 1, §§ 13, 17; Halleck, *Int. law*, ch. 21, §§ 8, 10; Kent, *Com. on am. law*, vol. I, p. 68; Duer, *On insurance*, vol. I, p. 567.

\*\* Wheaton, *Elém. droit int.*, pte. 4, ch. 1, § 17; Kent, *Com. on am. law*, vol. I, p. 81; Wildman, *Int. law*, vol. II, p. 20; Duer, *On insurance*, vol. I, pp. 569, 570.

dente debe admitirse con gran reserva y muy especialmente cuando se trate de fallos pronunciados por el almirantazgo inglés, porque supone la aplicación de un principio de equidad no muy conciliable con el rigor que les es peculiar y con la regla de que el hecho que determina la confiscación de los efectos á que nos referimos, se entiende consumado desde que un buque se da á la vela, aunque sea en lastre, para un puerto enemigo.\*

La neutralidad de una casa de comercio no cubre los bienes del súbdito residente en país enemigo.

§ 470. No importa que los bienes capturados por comercio ilegal pertenezcan á una casa neutral, si empre que sea sócio de ella un ciudadano residente en la nación contraria. La parte que á este corresponda, será legítimamente confiscable aunque no intervenga en la dirección de la sociedad.\*\*

Venta de un buque á un súbdito neutral.

Hemos visto en otra parte de esta obra la importancia que los tribunales de presas y los marítimos conceden al exámen de los títulos de propiedad de un buque de procedencia enemiga, y de que modo pueden influir en la legitimidad de su confiscación. Pues bien, con la misma prudencia y cautela es preciso examinar la venta de buques nacionales á un ciudadano neutral. Si se verifica con posterioridad al rompimiento de las hostilidades y el buque es dedicado á traficar con el enemigo podrá ser vehementísima la presunción de fraude y procedente la confiscación.

Apresamiento de un buque inglés entre Guersey y Amsterdam.

Un buque inglés fué vendido á un súbdito neutral después del rompimiento de las hostilidades entre Inglaterra y Holanda. Su captura se verificó cuando navegaba de Guersey á Amsterdam bajo el mando de su antiguo capitán, que habia sido también su dueño. Estas circunstancias bastaron para decretar la confiscación. Juzgamos que es de muy difícil prueba la traslación *bona fide*, hecha en aquellas condiciones, de un barco que se dedica inmediatamente á comerciar con el Estado enemigo del de su anterior propietario. Y aun no obstará en este ni en otros muchos casos la regularidad y legitimidad completa de los papeles y documentos de mar, que no constituyen evidencia en juicio.\*\*\*

\* Halleck, *Int. law*, ch. 21, § 13; Wildman, *Int. law*, vol. II, p. 22; Duer, *On insurance*, vol. I, pp. 571, 572, 628.

\*\* Halleck, *Int. law*, ch. 21, § 14; Wildman, *Int. law*, vol. II, p. 21; Duer, *On insurance*, vol. I, p. 573.

\*\*\* Halleck, *Int. law*, ch. 21, §§ 15, 16; Wildman, *Int. law*, vol. II, p. 83; Duer, *On insurance*, vol. I, pp. 446-448, 573-575.

Comercio efectuado por un extranjero residente ó domiciliado.

§ 471. La regla general que confisca los bienes dedicados á comerciar con el enemigo pertenecientes á los súbditos de un país beligerante, se aplica también á los extranjeros residentes ó domiciliados en el mismo. Si, pues, al comienzo de un viaje los bienes que se dirigen al territorio aquel pertenecen á uno de ellos podrán ser condenados como buena presa.

El domicilio y la residencia, como dice Riquelme, dan al neutral todas las ventajas de los naturales del Estado enemigo y le contagian también del carácter de hostilidad.

Pero este principio no debe aplicarse en toda la extensión de sus términos y de la misma manera al residente que al natural. Puede el primero haber salido del territorio ántes de que se verifique la captura de los bienes, lo cual impediría la confiscación, hecho inverso, pero idéntico en resultados al de *The Indian Chief* y al de *The Entrusco*. Marshall ha aplicado los principios de que la disolución de una sociedad, la suspensión del comercio, y, en general, todos los actos preparatorios de un cambio de residencia hechos *bona fide*, son motivos suficientes para que no haya lugar á aquella. Esta regla destruye en parte la de que no se cambia ni modifica *in transitu* el carácter que tengan los bienes según su procedencia.\*

Aceptación de una patente del enemigo.

§ 472. La aceptación de una patente del enemigo es causa reconocida de confiscación del buque y de la carga durante el viaje, es decir, todo el tiempo que se extienda la protección de este documento sobre entrambos. Fúndase esta consecuencia en que el ciudadano que concede su protección al adversario, falta á la fidelidad que debe á su patria. Esta doctrina, sostenida por Story en la causa de *The Julia*, ha merecido la sanción de la corte suprema federal de los Estados-Unidos. El razonamiento del mencionado juriscónsulto era concluyente. No es, en efecto, admisible que se pueda disfrutar de una posición neutral en el Océano, merced á una gracia recibida con relajación de los más altos y respetables deberes.

Esta prohibición se extiende, según algunos publicistas, á todos los territorios que estén de hecho ó de derecho bajo la dominación del contrario; lo cual da lugar á cuestiones de mucho interés en los casos de sublevación y emancipación de una colonia. La aplicación

\* Riquelme, *Derecho púb. int.*, lib. 1, tit. 2, cap. 14; Halleck, *Int. law*, ch. 21, §§ 17, 18; Wildman, *Int. law*, vol. II, pp. 15 et seq.; Duer, *On insurance*, vol. I, pp. 515-517, 544, 545, 575, 576.