

buque del Estado, bien por un corsario. En vano se invocaría la ordenanza de la marina de 1681 y las leyes posteriores, por que todas se refieren á la represa de un buque francés por otro, pero no resuelven nada acerca de la de uno que pretende ser neutral. A falta pues, de prescripciones terminantes es preciso recurrir á los principios generales del derecho segun los cuales un buque neutral debe ser respetado por todos los pueblos. El que le oprima una de las naciones beligerantes, no es razon para que la contraria se haga cómplice de esta opresion, ó la emplee en su provecho. He aquí por que la nave neutral represada del enemigo por una nuestra debe ser inmediatamente puesta en libertad, si acredita su carácter neutral. Pero se objetará que porqué se ha de tratar con mas atencion y miramiento á las extrañas que á las propias?

« La razon es clara. Las leyes suponen, y nosotros tambien, que el buque francés que ha caido en poder del enemigo, se hubiera perdido para siempre sin el hecho del recobro; por consiguiente, su represa es una verdadera conquista. Pero si se trata de un neutral, su captura por el enemigo no le imprime carácter hostil, hasta tanto que no se pronuncie por el magistrado la sentencia condenatoria, circunstancia esencial para que pierda su significacion y sus derechos. Puede, pues, aun después de capturada recobrar su libertad. En esta situacion, la represa no puede trasferir la propiedad á los que la realicen, sin que se resuelva previamente la cuestion de neutralidad. Tal ha sido el language de todos los publicistas y la práctica general de las naciones civilizadas.

« De todo lo que hemos dicho podemos deducir que *La Statira* no es confiscable por el hecho solo de haber sido represada al enemigo, y que es preciso hacer lo que el enemigo mismo hubiera hecho, es decir, resolver acerca de su carácter neutral.

« Otro de los motivos alegados por el captor en favor de la confiscacion del buque es que el cargamento se compone de artículos prohibidos ó de contrabando de guerra; motivo que da lugar á dos cuestiones, una de derecho y otro de hecho. La primera es si debe determinarse la cualidad del buque por la del cargamento; y la segunda si el de *La Statira* tenia la significacion que se pretende.

« El consulado de la mar establece: 1º que se pueden tomar los efectos hostiles que se encuentran á bordo de una nave neutral pagando el flete y la hipoteca debida al capitan; 2º que si en una enemiga hay mercancías neutrales se deben entregar á sus dueños. Las ordenanzas de 1543, art. 42, y de 1584, art. 79, declaran, al

parecer, buena presa el buque neutral que conduce artículos ilícitos, y toda la mercancía que se encuentra en uno contrario, aunque pertenezca á un amigo. Este rigor fué templado por la declaracion de 1º de febrero de 1650 que dispone en su art. 5 la devolucion á los amigos aliados ó súbditos. La ordenanza de la marina en su título de presas art. 7, restableció la antigua ley, y el reglamento de 23 de julio de 1704 decide que si se encontraran á bordo de buques neutrales efectos pertenecientes al enemigo serian confiscables el buque y el cargamento. De nuevo se dulcificó esta jurisprudencia por el reglamento de 21 de octubre de 1774 que disponia en el art. 5, la confiscacion de la carga, pero no la de la nave. El reglamento de 26 de julio de 1778 dice en su art. 1º: « Prohibe S. M. á todos los armadores que detengan y conduzcan á los puertos del reino los buques de Estados neutrales aun cuando procedan de los puertos enemigos ó naveguen con destino á ellos, exceptuando, sin embargo, los que lleven socorro á plazas bloqueadas, sitiadas ó embestidas. Las naves neutrales cargadas con mercancías de contrabando destinadas al enemigo podrán ser detenidas, capturándose y confiscándose dichas mercancías, pero se declararán libres los buques y el resto del cargamento, á no ser que las mercancías de contrabando formen las tres cuartas partes del valor total de la carga, en cuyo caso se confiscarán el buque y el cargamento; reservándose S. M. el revocar las franquicias concedidas en este artículo si las naciones enemigas no las conceden en el plazo de seis meses, á contar desde el día de la publicacion de este reglamento. » La ley del 29 de nivoso año VI revocó estas últimas disposiciones y ordenó que el carácter neutral ó enemigo de las naves se determinara por su cargamento, y que, por tanto, el buque que proviniese de Inglaterra ó de sus posesiones cargado de mercancías se declararia buena presa, cualquiera que fuera el propietario de los artículos que se encontraran á bordo. Pero la ley de 23 de frimario año VII derogó la anterior restableciendo el reglamento de 1778.

« Resulta de esta reseña histórica de nuestras leyes, que estas han variado segun las costumbres y las circunstancias; que las exigencias del momento han modificado casi siempre los principios del derecho político; que, en los tiempos modernos, los reglamentos se han inclinado siempre del lado de la equidad, y que la nacion francesa puede gloriarse de haber tomado en la última guerra la iniciativa de las reglas suaves y generosas que han prevalecido, y de haber dado ejemplos útiles á todos los pueblos. Sin embargo, como la ley pri-

mera de las naciones es la de la reciprocidad, se ha visto que el legislador se ha reservado siempre el derecho de usar de mas severidad segun la conducta de los demas Estados beligerantes.

« El captor pide que se le juzgue segun la ley de 29 nivoso año VI. Sostiene que bajo esta ley empezó las peligrosas correrias del curso marítimo é hizo la captura de *La Statira*. Las leyes y los reglamentos, dice, no pueden modificar los derechos adquiridos. Estos derechos, añade, existian ya antes de que se derogara esa ley.

« Sin examinar el grado de autoridad y fuerza que debe concederse á la ley invocada, diré que en general, los reglamentos del curso marítimo, impropriamente llamados leyes, y que por si mismos son esencialmente variables *pro temporibus et causis*, son susceptibles siempre en su aplicacion de dulcificarse por principios de equidad ó de prudencia. Añadiré que al ejecutarlos extremadamente rigurosos, es preciso mas bien restringirlos que extenderlos y que al elegir las distintas interpretaciones á que se prestan se debe preferir la mas favorable á la libertad y á la justicia. El derecho no nace ni se funda en los reglamentos, al contrario, estos nacen de él; por consiguiente, las leyes ó reglas particulares deben ejecutarse de la manera mas conforme á los principios de la razon universal, sobre todo en las materias que pertenecen al derecho de gentes en las cuales los legisladores todos se han envanecido de haber sido fieles intérpretes de la ley natural.

« Establece la de 29 de nivoso que el carácter de la nave se fije y determine por el del cargamento, y añade que el buque cargado en totalidad ó en parte de mercancías que provengan de Inglaterra ó de sus posesiones será confiscable. Pero ¿cómo se deben entender las palabras *en totalidad o en parte*? No cabe duda alguna si el cargamento se compone solo de mercancías prohibidas ó de contrabando; pero si estas constituyen únicamente *una parte* de él ¿qué regla se deberá seguir?

« El reglamento de 1778 no confiscaba la nave y el cargamento en totalidad sino cuando los artículos de contrabando excedian de las tres cuartas partes de su valor. La ley de 29 de nivoso no contiene acerca de este punto disposicion alguna; limitándose á decir que serán confiscables el buque y el cargamento cuando este se componga *en totalidad ó en parte* de artículos prohibidos. Pero en ningun caso debe presumirse que haya querido establecer cosas absurdas, y al interpretar las prescripciones es preciso no darles en respeto suyo un sentido que rechace y condene la razon. Pues bien, seria cierta-

mente absurdo creer que no habiendo fijado cantidad alguna fuera procedente la confiscacion de una nave y de su cargamento porque se encontraran á bordo algunos artículos de contrabando de guerra.

« La interpretacion de las leyes obedece á reglas fijas y principios bien conocidos, y no es posible pensar que cuando un legislador habla de una cantidad cualquiera que no determina, se puede suplir esta vaguedad por apreciaciones ó hipótesis ridículas. En jurisprudencia lo poco se considera como nada, *parum pro nihilo habetur*, por consiguiente, cuando la ley se sirve de las palabras en *todo ó en parte* se debe suponer que exige el *todo* ó una parte al ménos de importancia al juicio de una persona sensata.

« Me creo, pues, autorizado á sostener que, aun segun la ley de 29 nivoso, la nave y el cargamento no son confiscables sino cuando el número de los artículos de contrabando de guerra que se hallen á bordo se eleve á una cifra suficiente para llamar la atencion y hacer nacer justas presunciones de fraude sobre el resto de la carga. Pero ¿cuál será esta cantidad? De que la ley no la fija por sí misma se deduce que la deja á la equidad del magistrado, es decir, á esa inteligencia ilustrada que la explica cuando es oscura, la suple cuando es insuficiente, la corrige cuando es imperfecta, y sin la cual sería imposible la administracion de justicia.

« Debemos examinar ahora la naturaleza del cargamento encontrado á bordo de *La Statira*. Segun resulta de los documentos probatorios había sesenta barriles de trementina y cuarenta de alquitran. El captor ha presentado estos artículos como objetos de contrabando, pero el capturado sostiene que, segun el tratado de amistad y de comercio celebrado en 1778 entre Francia y los Estados-Unidos, no tienen semejante significacion. Convengo en que dicho pacto no les incluye en el número de las mercancías ilícitas, pero en cambio estipula que el gobierno francés y el norte-americano se obligan á no conceder una franquicia á otra cualquiera nacion en asuntos de navegacion ó de comercio, que no se extienda tambien á la otra parte contratante. Al concluir posteriormente el gobierno americano su tratado con Inglaterra no ha podido considerar el alquitran como contrabando, sin que esta prohibicion se extendiera á Francia, porque de lo contrario los ingleses tendrian una ventaja sobre nosotros, cosa que se ha previsto con la cláusula de que hemos dado cuenta. El decreto del Directorio del 12 de ventoso afirma el punto de hecho, es decir, asevera que los Estados-Unidos han concluido con Inglaterra

un tratado calificando de artículo de contrabando el alquitran. Pues bien, el de 1778 nos autoriza á disfrutar de la misma ventaja. Es, por tanto, innegable que el alquitran hallado á bordo de *La Statira* es artículo de ilícito comercio. Es mas, su embarque no aparece justificado por ningun conocimiento, lo cual es un indicio de fraude; pero constituye una parte muy insignificante de su cargamento para justificar la confiscacion total, aun ateniéndose á la ley de 29 de nivoso.

« Se alega en segundo lugar que dos mil novecientas once piezas de palo campeche, cargadas á bordo de *La Statira* provienen de las posesiones inglesas, acompañándose esta alegacion de un informe pericial que se ha considerado como irregular por el tribunal civil del departamento de las Côtes-du-Nord. El captor procedió al exámen pericial sin convocar al capturado, y además, segun parece, los peritos no obraron en virtud de la autoridad del juez competente. El informe en cuestion no merece otra consideracion que la de un simple documento ó memoria que puede instruir al magistrado, pero no producir conviccion.

« Lo cierto es que el cargamento iba consignado á Londres, y aunque no basta esta circunstancia para legitimar la captura, debe servirnos para fijarnos mejor en la conducta y procedimientos que el captor ha seguido.

« No debo disimular al consejo que después de la sentencia del tribunal de comercio de Paimpol confiscando el cargamento, no apeló el capturado haciéndolo en cambio el apresador por el motivo de que no se había confiscado la nave. El de apelacion confirmó la sentencia del inferior, y el captor es tambien quien lleva la causa ante el de casacion. Esta indiferencia del capturado, este silencio constante de su parte sobre sentencias que le eran mas desfavorables que al captor, hicieron nacer sospechas acerca de la naturaleza y verdadero destino del cargamento, pudiéndose decir que el capturado ha sancionado con su tácita aquiescencia todas las providencias contra las cuales no ha reclamado en los plazos que para hacerlo le concedian las leyes. ¿Pero puede influir esto sobre la nave, cuyo carácter neutral resulta evidentemente probado por los papeles de mar?

« En mi concepto concurren circunstancias bastantes para eximir al captor del pago de indemnizaciones. La represa será suficiente para autorizar, ya que no la confiscacion completa del buque, su detencion. Las mercancías de contrabando halladas á bordo, aunque en corta cantidad, las dudas nacidas sobre la procedencia del palo campeche, el destino á Londres de todo el cargamento, justificaban en cierto modo

la aplicacion de los principios entónces vigentes, y por consiguiente hubo causa y motivo para la rigurosa conducta del captor y el capturado debe imputarse á sí mismo los perjuicios sufridos. Pero para la confiscacion absoluta de la nave sería preciso algo mas, aun ateniéndose la ley del 29 nivoso, seá necesaria que una gran parte del cargamento se compusiera de artículos de contrabando. Pues bien, á cepcion del alquitran, que constituye una insignificante porcion de la carga, lo demás no ha sido declarado buena presa por los tribunales inferiores sino por circunstancias que no tienen influencia alguna contra la neutralidad probada del buque.

« Bajo este punto sería difícil ser mas rígido que los jueces que han pronunciado ya sentencia en el asunto, y que estaban acostumbrados á aplicar con extremo rigor principios extraordinariamente rigurosos.

« Al discutir la cuestion referente á la nave lo he hecho tambien de la que concierne al cargamento, supuesto que por el silencio del capturado se relaciona la primera con la segunda. Creo, pues, haber presentado al consejo todas las observaciones que de mí podía esperar.

« Sostengo, por tanto, la confiscacion completa del cargamento y la absolucion de la nave, declarando al captor libre del pago de indemnizaciones. »

El consejo decidió este caso con arreglo á lo expuesto en el anterior dictámen fiscal.

El mismo elevado funcionario expuso nueva y ampliamente los principios de la jurisprudencia francesa acerca de la materia que analizamos, con motivo de la represa de *The Kity*.

Represa de  
*The Kity*.

« ¿Es válida, dijo, la captura de este buque? Si se decide lo contrario ¿se deberá al capturado la indemnizacion de los daños y perjuicios que ha sufrido? Tales son las dos cuestiones fundamentales de esta causa.

« La nave llamada *The Kity*, con bandera de los Estados-Unidos, fué represada del enemigo por el corsario francés *Le Brave*. Conducida á Algeciras se elevó el conocimiento de la causa al cónsul francés en Cadiz, el cual por sentencia del 7 pradiel, año VI, ordenó la absolucion del barco y la confiscacion del cargamento, fundándose en el solo hecho del recobro.

« Apelóse de este fallo ante el tribunal civil del departamento del Loire inferior, que anuló la decision del cónsul y ordenó la res

titucion del cargamento, aunque sin conceder la indemnizacion de daños y perjuicios.

« Pendía la cuestion del tribunal de casacion cuando fué establecido el consejo de presas, que ha manifestado ya cuales son sus principios en el asunto de la captura de *La Statira*. En esta ocasion se ha reconocido que no se rejian por las mismas reglas la represa de una nave neutral por otra francesa, y la de una de estas por otra que tambien lo fuera.

« En este último caso confieren nuestras leyes la propiedad del buque represado al represador, pero nada determinan respecto al buque neutral, cuya suerte abandonan á los principios y reglas generales del derecho comun.

« Pues bien, colocada la cuestion en este terreno se puede decir que la nave que pretende ser neutral y ha sido represada del enemigo no es confiscable á ménos que no justifique su carácter. Necesitamos proceder en este caso como lo hubiera hecho el enemigo de quien hemos alcanzado la represa, y así como entónces no hubiese pertenecido al captor hasta que el tribunal la hubiera declarado buena presa; así nosotros debemos observar y cumplir el mismo procedimiento. Los derechos de los neutrales deben respetarse siempre y en todas partes.

« Se objeta que es absurdo tratar mas favorablemente á los extranjeros que á los nacionales; pero responderé que es un absurdo mayor aun querer aplicar las mismas leyes á hechos esencialmente distintos.

« Cuando un francés cae en poder del enemigo, queda *ipso facto* perdido y se confisca sin remision. El represarle es, pues, una verdadera conquista. No acontece lo mismo con la nave neutral, confiscable solo como consecuencia ó resultado de un juicio. Es preciso por tanto, juzgarla después de la represa, como lo hubiera sido con posterioridad á la captura.

« A no dudar, sería mas generoso por parte de nuestros compatriotas restituir á sus verdaderos propietarios las mercancías ó naves francesas que represaran del enemigo, y ya en otra ocasion hemos hablado de los muchos ejemplos de este género que nos ha ofrecido la última guerra; pero las leyes, sin renunciar á sostener y estimular las acciones generosas, deben inspirarse en el mayor bien del Estado, y era de temer que se desanimaran los represadores si no se les concedía el premio de su intrepidez y su valor.

« El propietario francés cuya nave haya sido capturada por el sub-

dito de una nacion enemiga, debe considerarse irrevocablemente despojado de su propiedad si no cambiara su situacion. Cuando este buque es represado por un francés no se entiende que sea su antiguo propietario quien lo recobra, sino el Estado, y como el legislador no podía prometerse hacer á los hombres generosos, les ha obligado al ménos á que sean útiles. Las leyes tienen mas directamente por objeto el bien de la sociedad y la utilidad particular del ciudadano que la perfeccion moral del hombre.

« Se ve, pues, porqué son distintos los principios que deben regir la represa de una nave neutral y de una francesa.

« La represa de *The Kity* por un corsario francés no podía ser por sí mismo un justo motivo de confiscacion si se probaba y reconocía la neutralidad del buque y de la carga. Pues bien, resulta evidentemente de los considerandos que han motivado la sentencia del cónsul en Cadiz que al resolver la confiscacion de las mercancías ha tenido solo en cuenta la circunstancia de la represa, que de ser concluyente comprendería lo mismo la nave que el cargamento. ¿Porqué, pues, condenar este y absolver aquella?

« El tribunal de apelacion, mas justo y consecuente, ha absuelto á ambos juzgando en conformidad con los principios adoptados por el consejo, que la represa no implica la legitimidad de la captura.

« No se ha rechazado ni la naturaleza del cargamento ni la legitimidad de los papeles de mar. Se ha reconocido la neutralidad de la nave y de la carga. Es, por tanto, imposible decidir la validez de la presa.

« Diré una sola palabra sobre la falta del pasaporte y del rol de la tripulacion: si estos dos documentos esenciales no hubieran existido seguro es que se hubiese hecho mencion de ellos en el juicio verbal de captura y en el del cónsul. Pues bien, uno y otro suponian, por el contrario, que todos los papeles de mar estaban en regla y que no faltaba ninguno. Se sabe además que la nave había sido puesta en libertad y que necesitaba para su regreso pasaporte y rol. No es, pues, conveniente fijarse hoy en la falta de estos documentos, cuando no se ha hecho en el momento oportuno. La presa es, por tanto, legítima.

« ¿Se deberán daños y perjuicios al capturado? No lo creo, porque hay siempre motivo para detener un buque que ha caido en poder del enemigo, y porque no estando claramente definidas las cuestiones sobre represas el captor ha podido obrar de buena fé en este caso.»

Este fué igualmente el parecer del consejo, que aceptó en todas sus partes el dictámen del ministerio fiscal. \*

Legislacion  
prusiana.

Las disposiciones del código civil prusiano se basan en las del *Consulado de la mar*.

« Se considerarán perdidos, dice, los bienes y naves que capturen los corsarios, cuando hayan sido marinados en un puerto enemigo ó neutral. »

Pero si ántes de que esto acontezca se verifica su represa por un barco armado en corso procederá la restitucion con el descuento de la tercera parte de su valor, en beneficio de los represadores. \*\*

Legislacion  
inglesa y  
norte-ameri-  
cana.

La jurisprudencia inglesa reconoce el principio general de que las represas deben ser devueltas al propietario primitivo, mediante el derecho de salvamento, y siempre que las naves de que se trate no hayan sido ya sentenciadas por un tribunal del país enemigo.

Los Estados-Unidos aplican la regla de la reciprocidad en su significado mas estricto. \*\*\*

El derecho  
de salva-  
mento en las  
represas neu-  
trales.

§ 839. Ya hemos dicho lo que se entiende por derecho de salvamento y las dificultades que ofrece el establecimiento de reglas generales que fijen la cantidad que debe abonarse en tal concepto.

piniones de  
los publicis-  
tas.

Refiriéndose á su aplicacion á las represas neutrales Bynkershoek ha dicho : Quare, si ex ratione rem placet æstimare, ipse putarem omnem temporis distinctionem esse abolendam ejusque loco habendam rationem operarum et impensarum quas recuperator fecit; habendam rationem periculi, quod n recuperando subiit, habendam rationem pretii navium et mercium recuperatorum, et ex his omnibus boni viri arbitrio statuendum quid pro operis, expensis, mercede recuperatori tribuendum sit, ne-

\* Hautefeuille, *Droits des nations neutres*, tit. 13, ch. 3, sect. 2, § 3; Gessner, *Le droit des neutres sur mer*, pp. 345, 346; Grotius, *Droit de la guerre et de la paix*, édition Guillaumin, annotée par Pradier-Fodéré, liv. 3, ch. 6, § 3; ch. 9, § 14; Vattel, *Droit des gens*, édition Guillaumin, annotée par Pradier-Fodéré, liv. 3, ch. 13, § 196; Wheaton, *Elém. droit int.*, pte. 4, ch. 2, § 20; Phillimore, *On int. law*, vol. III, pp. 506, 520; Klüber, *Droit des gens mod.*, § 254; Pistoye et Duverdy, *Traité des prises*, tit. 7, ch. 2.

\*\* Gessner, *Le droit des neutres sur mer*, pp. 346, 347; *Allgemeines Landrecht*, pt. 1, tit. 9, §§ 203, 208, 210.

\*\*\* Gessner, *Le droit des neutres sur mer*, pp. 347, 348, 351; Phillimore, *On int. law*, vol. III, p. 519; *Act of congress*, march. 3, 1800, ch. 168, §§ 351, 352; Kaltenborn, *Seerecht*, vol II, pp. 373-377.

que id parca sed liberali manu, ad excitandam recuperatorum industriam. »

Casi todos los publicistas modernos han reconocido la legitimidad de la recompensa debida por el neutral al represador. Massé, sin embargo, la limita á los casos en que no admite duda el fallo condenatorio. « Siendo nula la captura, dice, lo es tambien la represa, en cuyo caso procede su restitucion al dueño primitivo, sin que haya derecho á exigir mas que el reembolso de los gastos ocasionados. »

Pero aun en este caso no puede negarse que el neutral ha recibido un servicio, que debe pagar proporcionalmente. \*

\* Gessner, *Le droit des neutres sur mer*, pp. 353, et seq.; Bynkershoek, *Quæst. jur. pub.*, lib. 1, cap. 5; Massé, *Droit commercial*, tit. 1, ch. 2, sect. 3, § 6.

FIN