

## CAPÍTULO IX.

DEL DERECHO DE LA GUERRA CON RESPECTO A  
LAS COSAS PERTENECIENTES AL ENEMIGO.

§. CLX. El estado que toma las armas por un motivo justo, tiene duplicado derecho contra su enemigo: primero, el de posesionarse de lo que le pertenece y que le niega el enemigo; á lo cual se debe añadir los gastos hechos con este fin, los de la guerra y la satisfaccion de los perjuicios; porque si el estuviera obligado á sopor-  
tar estos gastos y pérdidas no lograría integra-  
mente lo que es suyo, ó lo que se le debe: segundo, tiene derecho de debilitar al ene-  
migo para que no pueda defender una injusta  
violencia (§. cxxxviii), y de quitarle los me-  
dios de resistir. De aquí nacen, como de su orí-  
gen, todos los derechos de la guerra sobre las  
cosas que pertenecen al enemigo. Hablo de los  
casos ordinarios, y de lo que se refiere parti-  
cularmente á los bienes del enemigo. En ciertas  
ocasiones, el derecho de castigarle produce  
otros nuevos sobre las cosas que le pertenecen,  
asi como los da sobre su persona, de lo cual  
hablaremos ahora.

§. CLXI. Tenemos derecho para privar al ene-  
migo de sus bienes, de todo lo que puede au-  
mentar sus fuerzas y ponerle en estado de ha-

cer la guerra; y á este fin trabaja cada uno del modo que mejor le conviene. Cuando podemos nos apoderamos y apropiamos los bienes del enemigo; y de esta suerte, ademas de disminuir sus fuerzas, aumentamos las nuestras y adquirimos á lo menos en parte, una indemnizacion ó equivalente, ya sea del objeto mismo de la guerra, ó ya de los gastos y pérdidas que causa; que es hacernos justicia á nosotros mismos.

§. CLXII. El derecho de seguridad autoriza frecuentemente á castigar la injusticia ó la violencia (1), que es un nuevo título para despojar al enemigo de alguna parte de sus bienes: y es mas humano castigar de esta suerte á una nacion, que hacer que recaiga la pena sobre la persona de los ciudadanos. Se la puede quitar con este designio cosas preciosas, derechos, ciudades, ó provincias; pero no todas las guerras dan derecho para castigar. La nacion que ha defendido de buena fé y con moderacion una mala causa, merece mas compasion que cólera por parte de un vencedor generoso; y en una causa dudosa se debe presumir que el

(1) El derecho de seguridad no es el fundamento de los castigos. Véanse las notas precedentes. Los doctores en el *derecho de gentes*, buscan frecuentemente las razones en la naturaleza, como los antiguos jurisconsultos iban á buscar sus etimologías en la gramática: cuando no se acomodaban con facilidad, las traían por los cabellos, y los discípulos repetían lo mismo, sin examinarlo con mas atencion que sus maestros. D.

enemigo está de buena fé (prelim. §. XXI y lib. III, §. XL). Por consiguiente, solo la injusticia manifiesta falta de pretextos plausibles, ó los excesos odiosos en los procedimientos son los que dan al enemigo el derecho de castigar; y en cualquiera ocasion debe limitar la pena á lo que exige su seguridad y la de las naciones. Mientras lo permite la prudencia es bueno atender á la clemencia, cuya amable virtud es casi siempre mas útil al que la ejerce que el rigor inflexible. La clemencia del gran Henrique favoreció mucho á su valor, cuando aquel buen príncipe se vió obligado á conquistar su reino. Con las armas hubiera sometido enemigos; pero su bondad le adquirió súbditos apasionados.

§. CLXIII. Finalmente nos apoderamos de lo que le pertenece al enemigo, de sus ciudades y provincias, para atraerle á condiciones racionales y obligarle á aceptar una paz equitativa y sólida. Asi se le toma mucho mas de lo que debe, ó mas de lo que le exigimos; pero es con el designio de restituírle la demasia por el tratado de paz. Hemos visto declarar al rey de Francia en la última guerra, que no pretendia nada para sí mismo, y restituír efectivamente todas sus conquistas en el tratado de *Aix-la-Chapelle*.

§. CLXIV. Asi como se llaman *conquistas* las ciudades y tierras tomadas al enemigo, asi to-

das las cosas movibles que se le quitan forman el botin. Este pertenece naturalmente, del mismo modo que las conquistas, al soberano que hace la guerra; porque solo él tiene pretensiones contra el enemigo, que le autorizan á apoderarse de sus bienes y á apropiárselos. Sus soldados y aun sus auxiliares no son mas que instrumentos con los cuales hace valer su derecho. Los mantiene y los paga, y todo lo que hacen es para él y en su nombre. Si no son asociados en la guerra, no se hace esta para ellos, y no tienen derecho ni al botin ni á las conquistas; pero el soberano puede dar á las tropas la parte que le agrada en el botin. La mayor parte de las naciones les deja en el dia todo el que pueden hacer en ciertas ocasiones en que el general permite el pillage; los despojos de los enemigos muertos en el campo, el saqueo de un campamento tomado á viva fuerza, y algunas veces las ciudades tomadas por asalto. El soldado adquiere tambien en muchos servicios todo lo que puede quitar á las tropas enemigas cuando va en partida ó destacamento, exceptuando la artillería, las municiones de guerra, los almacenes y convoyes de provisiones de boca y de forrages, que se aplican á las necesidades y uso del ejército. Cuando está en él recibida, esta costumbre seria una injuria excluir á los auxiliares del derecho que concede á las tropas. Entre los Romanos estaban obligados

los soldados á entregar en el fondo comun todo el botin que habian hecho. El general le mandaba vender, distribuir alguna parte á los soldados, á cada uno segun su grado, y llevaba el resto al tesoro público.

§. CLXV. Al pillage de las casas de labor y lugares indefensos se ha substituido el uso de las *contribuciones*, que es al mismo tiempo mas humano y mas útil al soberano que hace la guerra. El que la hace justa tiene derecho para obligar al pais enemigo á que contribuya al mantenimiento de su ejército y á todos los gastos de la guerra. De esta suerte recobra alguna parte de que se le debe; y sometiéndose los súbditos del enemigo á este impuesto, libertan sus bienes del saqueo y se conserva el pais. Pero, si el general quiere lograr una reputacion sin mancha, debe moderar las contribuciones y proporcionarlas á las facultades de aquellos á quien las impone; porque el exceso en esta materia no puede librarse de la nota de dureza é inhumanidad. Si no manifiesta tanta ferocidad como el estrago y la destruccion, anuncia mas avaricia ó codicia. Aunque no podemos alegar frecuentemente los ejemplos de humanidad y de prudencia, hemos visto uno muy laudable en las dilatadas guerras que sostuvo la Francia en el reinado de Luis XIV. Obligados é interesados respectivamente los príncipes en conservar el pais, hacian tratados al prin-

cipio de la guerra, para arreglar las contribuciones de modo que fueran soportables, se convenian en la extension de pais enemigo en que cada uno podia exigir las, de la fuerza de ellas y del modo con que habian de conducirse las partidas que fuesen á recogerlas. Determinaban en estos tratados que ninguna tropa que bajase de cierto número, pudiese penetrar en el pais enemigo mas allá de los límites convenidos, bajo la pena de ser tratada como de soldados desmandados. De esta suerte evitaban una multitud de excesos y desórdenes que desolan los pueblos, y casi siempre con pura pérdida de los soberanos que hacen la guerra. ¿Por qué no se sigue generalmente tan admirable ejemplo?

§. CLXVI. Si es permitido quitar los bienes á un injusto enemigo para debilitarle (§. CLXI), ó para castigarle (§. CLXII), las mismas razones autorizan á destruir lo que no se puede llevar cómodamente. Por lo mismo se désola un pais y se destruyen sus víveres y forrages, para que no pueda subsistir allí el enemigo; y se echan á pique sus embarcaciones cuando no se pueden apresar ó conducir. Todo esto se dirige al objeto de la guerra; pero no se deben emplear estos medios sino con moderacion y segun la necesidad. A los que arrancan las viñas y cortan los árboles frutales, si no es para castigar al enemigo de algun atentado contra el derecho

de gentes, se les mira como bárbaros, porque desolan el pais para muchos años y mas de lo que exige su propia seguridad. Semejante conducta es mas bien dictada por el odio y el furor que por la prudencia.

§. CLXVII. Sin embargo, se exceden todavía mas en ciertas ocasiones, pues talan enteramente el pais, saquean las ciudades y las aldeas, y las llevan á sangre y fuego. ¡Terrible extremo, cuando es preciso emplearle! ¡Excesos bárbaros y montruosos, cuando se abandonan á ellos sin necesidad! Sin embargo, dos razones pueden autorizarlos: primero, la necesidad de castigar á una nacion injusta y feroz, de reprimir su brutalidad y de libertarse de sus latrocinios. ¿Quién dudará que el rey de España y las potencias de Italia tienen fundamento para destruir hasta los cimientos, esas ciudades marítimas del Africa, guarida de piratas que turban sin cesar su comercio y arruinan á sus súbditos? Pero ¿quién llegará á este extremo con el designio de castigar solo al soberano? Este no sentirá la pena sino indirectamente. ¡Que cruel es hacersela sufrir por la desolacion de un pueblo inocente! Al mismo príncipe, cuya firmeza y justo resentimiento se celebró en el bombárdeo de Argel, se le acusó de orgullo é inhumanidad en el de Genova: segundo, se destruye un pais, ó se deja yermo, para formar en él una barrera, ó cubrir

sus fronteras contra un enemigo á quien no se puede contener de otro modo. El medio es ciertamente cruel, pero ¿por qué no hemos de poder usarle á expensas del enemigo, puesto que él destruye con el mismo designio nuestras propias provincias? Huyendo el Czar Pedro el Grande del terrible Cárlos XII, destruyó en su propio imperio mas de 80 leguas de pais, para contener la impetuosidad de un torrente á que no podia resistir. El hambre y el cansancio debilitaron en fin á los Suecos, y el monarca ruso recogió en Pultava el fruto de su circunspeccion y sacrificios. Pero no deben prodigarse estos remedios violentos, y para justificar su uso es preciso que haya razones de una importancia proporcionada. Un príncipe que sin necesidad imitára la conducta del Czar, seria culpable para con su pueblo; y el que hace lo mismo en pais enemigo, sin ningun motivo ó por razones débiles, es el azote de la humanidad. Los Franceses destruyeron y quemaron el Palatinado en el siglo pasado (1); y se levantó un grito universal contra este modo de hacer la guerra. En vano se autorizó la corte con el designio de poner á cubierto sus fronteras, porque el Palatinado destruido en nada contribuia á este fin, y no se vió en esto sino

(1) En 1664, y la segunda vez, de una manera mucho mas terrible, en 1689.



la venganza é inhumanidad de un ministro cruel y altivo.

§. CLXVIII. Por cualquier motivo que se destruya un país, se deben conservar los monumentos que honran á la humanidad y que no contribuyen á acrecentar el poder del enemigo, como los templos, los sepulcros, los edificios públicos y todas las obras respetables por su perfeccion. ¿Qué es lo que se gana en destruirlos? Privar al género humano de propósito de los monumentos de las artes, modelos del buen gusto, es declararse enemigo suyo, como Belisario exponia á Totila, rey de los Godos (1). Ahora detestamos todavía á aquellos bárbaros que destruyeron tantas maravillas, cuando inundaron el imperio romano. Por mas justo que fuera el resentimiento que animaba al Gran Gustavo contra Maximiliano, duque de Baviera, despreció con indignacion el consejo de los que querian destruir el magnífico palacio de Munic, y tuvo cuidado de conservarle.

Sin embargo, si es necesario destruir edificios de esta clase, para las operaciones de la guerra, ó para adelantar los trabajos de un sitio, hay sin duda derecho para hacerlo. El soberano del país ó su general los destruyen

(1) Véase su carta en Procopio. La inserta Grocio en el lib. III, cap. XII, §. II, nota 11.

tambien cuando los obligan á ello las necesidades ó las máximas de la guerra ; el gobernador de una ciudad sitiada quema los arrabales para impedir que se alogen en ellos los sitiadores. Ninguno condena al que devasta jardines, viñas, huertos, para sentar allí su campo y atrincherarse. Si por este motivo destruye algun excelente monumento, es un accidente ó una consecuencia desgraciada de la guerra ; pero no se le condenará, sino en el único caso de que hubiera podido acamparse en otra parte sin el menor inconveniente.

§. CLXIX. En el bombardeo de una ciudad es difícil conservar los mas hermosos edificios. En el dia se limitan comunmente á batir las murallas y todo lo que pertenece á la defensa de la plaza , porque destruir una ciudad con las bombas y bala roja es un extremo á que no se llega sin razones muy poderosas ; pero lo autorizan sin embargo las leyes de la guerra, cuando no se puede someter de otra manera una plaza importante de que dependerá talvez el éxito de la guerra, ó que sirva para dirigirnos golpes peligrosos. Finalmente , se emplea algunas veces cuando no hay otro medio de obligar al enemigo á que haga la guerra con humanidad, ó para castigarle de algun otro exceso ; pero los buenos príncipes no usan de un derecho tan rigoroso , sino en el último extremo y con repugnancia. Los Ingleses en

el año 1694 bombardearon muchas ciudades marítimas de Francia, cuyos armadores perjudicaban al comercio de la Gran Bretaña. La virtuosa y digna esposa de Guillelmo III no oyó aquellas hazañas de la flota con verdadera satisfaccion, sino que manifestó sentimiento de que la guerra hiciese necesarias semejantes hostilidades; añadiendo, que esperaba que aquella especie de operaciones llegaria á ser tan odiosa, que ambas partes la abandonarian en lo sucesivo (1).

§. CLXX. Las fortalezas, las murallas y toda clase de fortificaciones pertenecen únicamente á la guerra; y en la que es justa no hay cosa mas natural ni legítima que arrasar todas las que no se hayan de conservar. Se debilita tanto mas al enemigo, y no se complica á los inocentes en las pérdidas que se le causan. Esta es la gran ventaja que ha sacado la Francia de sus victorias en una guerra en que no pretendia conquistar.

§. CLXXI. Se conceden salvaguardias á lastier-  
ras y casas que se quieren conservar, ya sea por puro favor, ó con el gravamen de una contribucion. Las protegen los soldados contra las partidas, manifestando las órdenes del general: y son respetados del enemigo que no puede tra-

(1) *Historia de Guillelmo III, lib. VI, tom. II, pág. 66.*

tarlos hostilmente, puesto que estan allí como bienhechores y para la conservacion de sus súbditos. Se deben respetar del mismo modo que á la escolta que se concede á una guarnicion, ó á los prisioneros de guerra para conducirlos á su pais.

§. CLXXII. Esto basta para dar una idea de la moderacion con que debe usarse el derecho de saquear y destruir el pais enemigo en la guerra mas justa; y exceptuando el caso en que se trata de castigar á un enemigo, todo se reduce á esta regla general: todo el mal que se hace al enemigo sin necesidad, y cualquiera hostilidad que no se dirige á la victoria y al fin de la guerra, es una licencia que condena la ley natural.

§. CLXXIII. Pero, quedando impune necesariamente y tolerándose esta licencia hasta cierto punto entre las naciones, ¿como determinaremos con precision, en los casos particulares, hasta qué punto es necesario dilatar las hostilidades para lograr un fin dichoso de la guerra? Y aunque se pudiera señalar exactamente, las naciones no reconocen juez comun, porque cada una juzga lo que ha de hacer para cumplir sus deberes. Si se diese lugar á continuas acusaciones de exceso en las hostilidades, no se haria mas que multiplicar las quejas, é irritar cada vez mas los ánimos; renacerian nuevas injurias continuamente, y no se dejarian las ar-

mas hasta que no se destruyese uno de los dos partidos. Por consiguiente, de nacion á nacion, es preciso atenerse á reglas generales independientes de las circunstancias, y faciles y seguras en su aplicacion. Ahora bien : estas reglas no pueden ser tales, si en ellas no se consideran las causas en un sentido absoluto, en sí mismas y en su naturaleza. Del mismo modo que, con respecto á las hostilidades contra la persona del enemigo, se limita el derecho de gentes voluntario á proscribir los medios ilícitos y odiosos en sí mismos, como el veneno, el asesinato, la traicion, la muerte del enemigo rendido, y del cual nada hay que temer ; asi tambien este mismo derecho, en la materia que tratamos ahora, condena todas las hostilidades que por su naturaleza, y prescindiendo de las circunstancias, nada influyen en el triunfo de nuestras armas, ni aumentan nuestras fuerzas, ni debilitan al enemigo. Al contrario, permite ó tolera cualquiera acto que, en sí mismo y por su naturaleza, es propio al objeto de la guerra, sin pararse á considerar si una hostilidad era poco necesaria, inútil ó superflua en el caso particular, siempre que la excepcion que habia de hacerse en este no fuese de la mayor evidencia ; porque donde ésta reina, ya no subsiste la libertad de los juicios. De esta suerte no se opone generalmente á las leyes de la guerra el quemar y saquear un pais. Pero si un enc-

migo muy superior en fuerzas trata de este modo á una ciudad, ó á una provincia, que pudiera conservar facilmente para lograr una paz equitativa y ventajosa, se le acusa generalmente de que hace la guerra como un bárbaro ó furioso. Por consiguiente, se condena absolutamente, aun por el derecho de gentes voluntario, la destruccion espontanea de los monumentos públicos, de los templos, sepulcros, estatuas, cuadros, como inútil siempre al objeto legítimo de la guerra. El saqueo y la destruccion de las ciudades, la desolacion de los campos, los estragos y los incendios, no son menos odiosos y detestados en todas las ocasiones en que no hay evidentemente necesidad, ó razones muy poderosas.

Pero como todos estos excesos pudieran disculparse con el pretexto del castigo que merece el enemigo, añadiremos que por el derecho de gentes natural y voluntario no se pueden castigar de esta manera, sino los atentados enormes contra el derecho de gentes. Tambien es siempre muy noble escuchar la voz de la humanidad y de la clemencia, cuando el rigor no es necesario absolutamente. Ciceron reprueba la destruccion de Corinto que habia tratado indignamente á los embajadores romanos; porque Roma podia obligar á que respetasen á sus ministros, sin valerse de aquellos medios tan rigurosos.

## CAPÍTULO X.

DE LA FÉ ENTRE ENEMIGOS; DE LAS ESTRATEGIAS, DE LOS ARDIDES DE LA GUERRA, DE LOS ESPIAS, Y DE OTROS VARIOS USOS.

§. CLXXIV. El fundamento de la tranquilidad de las naciones es la fé de las promesas y de los tratados, como hemos manifestado en un capítulo expreso (lib. II, cap. xv). Es sagrada entre los hombres y absolutamente necesaria para su comun conservacion. ¿Y estaremos dispensados de ella para con el enemigo? Seria un error funesto y grosero imaginarse que cesa todo deber, y se rompen todos los vínculos de humanidad entre dos naciones que se hacen la guerra. Los hombres aunque se vean reducidos á la necesidad de tomar las armas para defender y sostener sus derechos, no dejan por eso de ser hombres; porque reinan todavía sobre ellos las mismas leyes de la naturaleza, y si no fuese asi, no habria leyes de la guerra. El mismo que nos la hace injustamente, es hombre todavía, y le debemos todo lo que exige de nosotros esta calidad. Pero se suscita una competencia entre nuestros deberes para con nosotros mismos, y los que nos unen á los demas hombres. El derecho de seguridad nos autoriza á hacer contra aquel injusto enemigo todo lo necesario

para rechazarle ó para reducirle á la razon ; pero todos los deberes , cuyo ejercicio no suspende necesariamente aquella competencia , subsisten en su totalidad , y nos obligan para con el enemigo y para con todos los demas hombres. Ahora bien , tan lejos está de que la obligacion de guardar la fé pueda cesar durante la guerra , en virtud de la preferencia que merecen los deberes para consigo mismo , que llega á ser mas necesaria que nunca. En el curso mismo de la guerra hay muchas ocasiones en que para limitar su furor y las calamidades que produce , el interes comun y la salud de los dos enemigos exigen que se convengan mutuamente en ciertas cosas. ¿ Qué seria de los prisioneros de guerra , de las guarniciones que capitulan , y de las ciudades que se entregan , si no se pudiera contar con la palabra del enemigo ? La guerra degeneraria entonces en una licencia desenfrenada y cruel , y no tendrian límites sus extragos. ¿ Y finalmente , cómo se habia de concluir y restablecer la paz ? Si no hubiera fé entre los enemigos , no se finalizaria la guerra con seguridad , sino con la destruccion entera del uno de los dos partidos. La cuestion mas leve , ó la menor querrela , produciria una guerra semejante á la que hizo Anibal á los Romanos , en la cual no se peleaba por alguna provincia , ni por el imperio ó por la gloria , sino por la conservacion misma de



la nacion (1). Por consiguiente, es constante que la fé de las promesas y de los tratados debe ser sagrada, asi en la guerra como en la paz, del mismo modo entre enemigos que entre naciones amigas.

§. CLXXV. Los convenios ó tratados hechos con una nacion se rompen ó anulan por la guerra que se suscita entre los contratantes; ya sea porque suponen tácitamente el estado de paz, ó ya porque, pudiendo cada uno despojar á su enemigo de lo que á él le pertenece, le quita los derechos que le habia dado por los tratados. Sin embargo, se deben exceptuar aquellos en que se estipulan ciertas cosas en caso de rompimiento; como el tiempo que se ha de conceder para retirarse á los súbditos de una y otra parte; la neutralidad asegurada de comun consentimiento á una ciudad, á una provincia, etc. Puesto que por esta especie de tratados se dispone lo que ha de observarse en caso de rompimiento, se renuncia al derecho de anularlos por la declaracion de guerra.

Por la misma razon estamos obligados á observar todo lo que prometemos al enemigo mientras dure la guerra; porque luego que tratamos con él, mientras tenemos las armas en la mano, renunciamos tácita pero necesaria-

(1) *De salute certatum est.*



mente á la facultad de deshacer el convenio, por via de compensacion y en razon de la guerra, como se rompen los tratados precedentes; pues de otra suerte no se haria nada, y seria absurdo tratar con el enemigo.

§. CLXXVI. Pero hay convenios que se hacen durante la guerra, como los demas pactos y tratados cuya observancia recíproca es una condicion tácita (lib. II, §. CCII); pero no tenemos obligacion de observarlos para con un enemigo que ha sido el primero en quebrantarlos; y aun cuando se trate de dos convenios separados, que no tienen entre sí conexion, aunque jamas se nos permita ser pérfidos por la razon de que nuestro enemigo faltó en otra ocasion á su palabra; podemos sin embargo suspender el efecto de una promesa, para obligarle á reparar su falta de fé, y retener lo que le hemos prometido como prenda, hasta que haya reparado su perfidia. Por esta causa, en la toma de Namur, el año de 1695, mandó arrestar el rey de Inglaterra al mariscal de Boufflers, y le tuvo prisionero á pesar de la capitulacion, para obligar á la Francia á que reparase las infracciones hechas en las capitulaciones de Dixmunda y de Deinsa (1).

§. CLXXVII. La fé no consiste solamente en cumplir las promesas, sino tambien en no

(1) Historia de Guillelmo III, tomo II, pág. 148.

engañar en las ocasiones en que tenemos obligación de decir la verdad de cualquiera modo que sea. Tocamos aquí una cuestión agitada antiguamente con mucha viveza, y que ha parecido difícil, mientras se tuvieron nociones poco justas y distintas de la *mentira*. Muchos hombres, y especialmente los teólogos, se han representado la verdad como una especie de divinidad, á la cual se debe no sé que respeto inviolable por sí misma, é independiente de sus efectos; han condenado absolutamente todo discurso contrario al pensamiento del que habla; han fallado que se debe en cualquiera ocasión hablar según la verdad conocida si no se puede callar, y ofrecer á su divinidad como en sacrificio los intereses mas preciosos, antes que faltarla el respeto. Pero algunos filósofos mas exactos y profundos han aclarado esta idea tan confusa y tan falsa en sus consecuencias. Han reconocido que debe respetarse generalmente la verdad, porque es el alma de la sociedad humana, el fundamento de la confianza en el comercio mutuo de los hombres, y que por consiguiente el hombre no debe mentir, aun en las cosas indiferentes, porque no se debilite el respeto que se debe en general á la verdad, y por no perjudicarse á sí mismo haciendo sospechosa su palabra, aun cuando hable seriamente. Pero fundando de este modo el respeto que se debe á la verdad,

en sus efectos, se ha entrado en la verdadera senda, y desde entonces ha sido fácil distinguir entre las ocasiones en que estamos obligados á decir la verdad, ó de manifestar nuestro pensamiento, y de las en que no hay esta obligacion. Se llaman *mentiras* los discursos que produce un hombre contra su modo de pensar, en las ocasiones en que está obligado á decir la verdad; y se reserva otro nombre, en latin *falsiloquium*, para los discursos falsos que hacemos á gentes, que en un caso particular no tienen ningun derecho para exigir que les digamos la verdad.

Establecidos estos principios, no es difícil señalar cual debe ser, en las ocasiones, el uso legítimo de la verdad ó del discurso falso con respecto al enemigo. Todas las veces que nos comprometemos expresa ó tácitamente á decirle la verdad, estamos obligados á ello indispensablemente por nuestra fé, cuya inviolabilidad acabamos de establecer. Tal es el caso de los convenios y de los tratados; la obligacion tácita de hablar en ellos la verdad es absolutamente necesaria, porque seria absurdo decir que no nos obligamos á no engañar al enemigo con pretexto de tratar con él: esto seria burlarse y no hacer nada. Tambien debemos decir la verdad al enemigo en todas las ocasiones en que nos obliguen á ello naturalmente las leyes de la humanidad; es decir, cuando

el triunfo de nuestras armas y nuestros deberes para con nosotros mismos, no se hallan en competencia con los deberes comunes de la humanidad, y no suspenden su fuerza ni su ejercicio en el caso presente. Por lo mismo, cuando se envían prisioneros rescatados ó cangeados, sería una infamia indicarles el camino mas malo ó peligroso; y cuando el príncipe, ó general enemigo, pide noticia de su muger ó de sus hijos, sería vergonzoso engañarle.

§. CLXXVIII. Pero, cuando haciendo caer al enemigo en el error, ya sea por un discurso en que no estamos obligados á decir la verdad, ó por alguna accion simulada, podemos lograr una ventaja en la guerra, que nos sería lícito adquirir á viva fuerza, no hay ninguna duda de que es permitido este medio. Decimos mas: como la humanidad nos obliga á preferir los medios mas benignos en la persecucion de nuestros derechos; si, por un ardid de guerra ó un artificio exento de perfidia, podemos apoderarnos de una plaza fuerte, sorprender al enemigo, y someterle, es mejor y realmente mas laudable lograrlo de este modo, que por un sitio mortífero ó por una batalla sangrienta (1). Pero

(1) En otro tiempo se condenaba al suplicio á los que se prendían intentando sorprender una plaza. El príncipe Mauricio quiso sorprender á Venló en 1597; pero se desgració la empresa, y, habiendo caído prisioneros algunos de los suyos, fueron condenados á muerte; porque el consentimiento de

esta economía de sangre humana no autoriza jamas á la perfidia, cuya introduccion tendria resultas muy funestas, y quitaria á los soberanos, metidos ya en la guerra, todo medio de tratar entre sí y de restablecer la paz (§. CLXXIV).

Los engaños que se hacen al enemigo sin perfidia, ya sea con palabras ó con acciones, y las asechanzas que se le tienden usando del derecho de la guerra, son *estratagemas*, cuyo uso se ha tenido siempre por legítimo, y ha honrado á muchos capitanes célebres. Habiendo descubierto el rey de Inglaterra Guillermo III, que uno de sus secretarios se lo avisaba todo al general enemigo, mandó prender al traidor secretamente, y le obligó á escribir al príncipe de Luxemburgo, que al dia siguiente saldrian los aliados á forragear sostenidos de

*las partes habia introducido aquel nuevo uso de derecho, para evitar esta especie de peligros. Grocio, Historia de las turbulencias de los Países-Bajos, lib. VI. Desde entonces se ha mudado este uso. Las tropas que intentan sorprender una plaza en tiempo de guerra abierta, si las cogen, las tratan del mismo modo que á los demas prisioneros, y esto es mas humano y racional. Sin embargo, si estan disfrazadas, ó han empleado alguna traicion, seran tratadas como espías, y esto será tal vez lo que quiere decir Grocio, porque yo no veo por otra parte que se haya tratado con este rigor á las tropas que han ido simplemente en el silencio de la noche á sorprender una plaza. Seria muy diferente, si se ententase semejante sorpresa en plena paz; y los Saboyardos que fueron cogidos en el asalto de Genova, merecieron la muerte que sufrieron.*

un gran cuerpo de infantería con cañones; y se valió de este ardid para sorprender al ejército frances en Steinkerque. Pero no correspondió el éxito á unas medidas combinadas con tanta destreza, por la actividad del general frances y el valor de sus tropas (1).

Usando de las estratagemas, es preciso respetar no solamente la fé que se debe al enemigo, sino tambien los derechos de la humanidad y guardarse de hacer cosas, cuya introduccion perjudicaria al género humano. Despues que principiaron las hostilidades entre la Francia y la Inglaterra (2), dicen que, habiéndose acercado una fragata inglesa á vista de Calais, hizo señal de hallarse en apuro para atraer alguna embarcacion, y se apoderó de una chalupa que iba á socorrerla generosamente. Si es cierto este hecho, merece un severo castigo tan indigna estratagema; porque propende á impedir el efecto de una caridad benéfica, tan estimada del género humano, y tan recomendable aun entre enemigos. Además, hacer las señales de apuro, es pedir socorro y prometer en este mismo hecho toda seguridad á los que le dan. Por consiguiente, hay una odiosa perfidia en la accion atribuida á esta fragata.

(1) *Memorias de Feuquieres*, tomo III, pág. 87 y siguientes.

(2) El autor escribia antes del año de 1758.

Se han visto algunos pueblos, y los Romanos mismos, durante mucho tiempo, hacer profesion de despreciar en la guerra toda clase de sorpresas, ardidés y estratagemas; y otros que señalaban hasta el tiempo, y el sitio en que se proponian dar la batalla (1). Esta conducta era mas generosa que prudente; y seria muy laudable sin duda, si, como en la mania de los duelos, no se tratase sino de probar el valor. Pero en la guerra se trata de defender la patria, y de perseguir por la fuerza los derechos que nos niegan injustamente; y los medios mas seguros son tambien los mas laudables, siempre que no sean ilícitos y odiosos en sí mismos.

.... *Dolus an virtus, quis in hoste requirat* (2)?

El desprecio de los ardidés de guerra, de las estratagemas y de las sorpresas, nace frecuentemente, como en Aquiles, de una noble con-

(1) Esta era la costumbre de los antiguos Galos: véase á Tito-Livio. Se dice de Aquiles que no queria pelear sino en campo raso, y que no era capaz de encerrarse en el famoso caballo de madera, que fué tan fatal á los Troyanos.

*Ille non inclusus equo, Minervæ*

*Sacræ mentito, malè feriatos*

*Troas, et lætam Priami chorcis*

*Falleret aulam;*

*Sed palàm captis gravis.....*

*Horat. lib. IV, od. VI.*

(2) Virgil. *Æneid*, lib. II, v. 590.



fianza en su valor y en sus propias fuerzas; y es preciso confesar, que cuando podemos vencer al enemigo á fuerza abierta y en batalla campal, debemos lisongearnos mucho mas de haberle rendido y obligado á pedir la paz, que si hubieramos logrado la ventaja por sorpresa, como decian en Tito-Livio aquellos generosos senadores que no aprobaban la conducta poco sincera que habian tenido con Perseo (1). Por consiguiente, cuando el valor simple y franco puede asegurar la victoria, hay ocasiones en que es preferible al ardid, porque proporciona al estado un beneficio mayor y mas durable.

§. CLXXIX. El uso de los *espías* es una especie de engaño en la guerra, ó de práctica secreta. Son personas que se introducen en el pais enemigo para descubrir el estado de sus negocios, penetrar sus designios y comunicárselos al que los envia. Se castiga comunmente á los espías con el último supplicio, y con justicia, puesto que apenas hay otro medio de librarse del daño que pueden hacer (§. CLV). Por esta razon, no ejerce el empleo de espia ningun hombre de honor, que no se quiere exponer á morir por mano del verdugo; y ademas le juzga indigno de su clase, porque casi no se puede ejercer sin cierta especie de traicion. Por consiguiente, no tiene el soberano ningun derecho para exi-

(1) Tito-Livio, *lib. XLII, cap. XLVII.*

gir de sus súbditos semejante servicio, á no ser tal vez en un caso singular y de la mayor importancia. Convida con el cebo de la ganancia á que le ejerzan las almas mercenarias. Si aquellos á quien emplea se ofrecen por sí mismos, ó si se vale solo de sugetos que no son súbditos del enemigo, ni estan unidos á él por ningun vínculo, es indudable que puede legítimamente y sin deshonra aprovecharse de sus servicios. ¿Pero es lícito y honroso procurar que los súbditos del enemigo le vendan, para que nos sirvan de espías? Responderemos á esta cuestion en el párrafo siguiente.

§. CLXXX. Se pregunta en general ¿si es lícito seducir á los súbditos del enemigo, para obligarlos á que ofendan su deber por una vergonzosa traicion? Es necesario distinguir aquí lo que se debe al enemigo, á pesar del estado de guerra, y lo que exigen las leyes interiores de la conciencia y las reglas del decoro. Podemos esforzarnos en debilitar al enemigo por todos los medios posibles (§. cxxxviii), siempre que no ofendan á la conservacion comun de la sociedad humana, como sucede con el veneno y el asesinato (§. clv). Ahora bien; la seduccion de un súbdito para servir de espia, y la de un comandante para que entregue la plaza, no atacan los fundamentos de la conservacion comun de los hombres y de su seguridad. Los súbditos espías del enemigo no causan un daño

mortal é inevitable, porque podemos guardar-nos de ellos hasta cierto punto; y en cuanto á la seguridad de las plazas fuertes, el soberano debe elegir bien á los á que las confia. Por consiguiente, estos medios no son contrarios al derecho de gentes externo; y el enemigo no tiene motivo para quejarse de ellos como de un atentado odioso. De este modo se practican en todas las guerras. Pero ¿son honrosos y compatibles con las leyes de una conciencia pura? Sin duda que no; y los mismos generales lo conocen, puesto que no se alaban jamas de haberlos empleado. Inducir á un súbdito á que venda su patria, sobornar á un traidor para que incendie un almacén, tentar la fidelidad de un comandante, seducirle, é incitarle á que entregue la plaza que le han confiado, es impecar á estas personas á que cometan crímenes abominables. ¿Es honroso corromper y convidar al crimen al mas mortal enemigo? A lo mas, pudieran disculparse estos usos en una guerra muy justa, cuando se tratase de salvar la patria de la ruina con que la amenazase un injusto conquistador. Parece que entonces el súbdito ó el general que vendiese á su príncipe en una causa manifiestamente injusta, no cometeria un delito tan odioso; porque aquel que no respeta la justicia ni la prohibidad, merece experimentar tambien los efectos de la maldad y de la perfidia; y si alguna vez es perdonable

abandonar las reglas severas de la honradez, es contra un enemigo de este carácter, y en un extremo semejante. Los Romanos, cuyas ideas eran por lo comun tan puras y nobles en los derechos de la guerra, no aprobaban estas maniobras secretas (1). No estimaron la victoria del consul Servilio Cepion sobre Viriato, porque habia sido comprada. Valerio Máximo dice que fué manchada por una doble perfidia (2); y otro historiador escribe que no la aprobó el senado (3).

§. CLXXXI. No es lo mismo exceptuar únicamente los ofrecimientos de un traidor, porque

(1) Xenofonte explica perfectamente las razones que hacen odiosa la traicion, y que autorizan á reprimirla de otro modo que por la fuerza abierta. « La traicion, dice, es una ofensa mucho mayor que la guerra abierta, tanto mas por cuanto es mas difícil guardarse de las maniobras secretas que de un ataque franco; y tanto mas odiosa por cuanto los enemigos pueden en fin tratar uno con otro y reconciliarse de buena fé, en lugar de que no puede tratarse con un hombre á quien ya se le ha reconocido por traidor, ni fiarse en él. » Xenof. *Hist. Græc.* lib. II.

(2) *Viriati etiam cædes duplicem perfidice accusationem recepit; in amicis, quod eorum manibus interemptus est; in Q. Servilio Cæpione consule, quia is sceleris hujus auctor, impunitate promissus fuit; victoriamque non meruit, sed emit.* Lib. IX, cap. VI, núm. 4. Aunque este ejemplo pertenece á la materia del asesinato, le cito aqui, porque si se consultan los otros autores, no parece que *Cepion* indujo á los soldados de *Viriato* á que le asesinasen. Véase entre otros á *Entropio*, lib. IV, cap. VIII.

(3) *Quæ victoria, quia emptæ erat, à senatu non probata* Auct. de viris illust. cap. LXXI.

no le seducimos, y podemos aprovecharnos de su crimen detestándole. Los transfugos y los desertores cometen un crimen contra su soberano; y sin embargo, se les recibe por el *derecho de la guerra*, como dicen los jurisconsultos romanos (1). Si un gobernador se vende él mismo, y ofrece entregar la plaza por dinero, ¿tendremos escrupulo de aprovecharnos de su crimen para lograr sin peligro lo que tenemos derecho de tomar por fuerza? Pero, cuando nos hallamos en estado de triunfar sin el auxilio de los traidores, es muy noble despreciar sus ofrecimientos, manifestándoles todo el horror que inspiran. Los Romanos en sus siglos heróicos, y en aquellos tiempos en que daban tan magníficos ejemplos de grandeza de alma y de virtud, despreciaron siempre con indignacion los beneficios que les ofrecia la traicion de algun súbdito de los enemigos. No solamente advirtieron á Pyrrho el designio horrible de su médico, sino que no quisieron aprovecharse de un crimen menos atroz, y restituyeron atado á los Faliscos un traidor que habia querido entregar á los hijos del rey (2).

Pero, cuando hay division en el enemigo,

(1) *Transfugam jure belli recipimus.* Digest. lib. XLI. tit. 1. *De adquir. rerum domin.* leg. 51.

(2) *Eádem fide indicatum Pyrrho regi medicum, vitæ ejus insipientem: eádem Faliscis vinctum traditum proditorem liberorum regis.* Tit.—Liv. lib. XLII, cap. XLVII.

podemos sin escrupulo mantener correspondencia con uno de los partidos, y aprovecharnos del derecho que cree que tiene para dañar al partido opuesto. De esta suerte se adelantán los propios negocios sin seducir á nadie, ni participar en ningun modo del crimen ageno. Es lícito sin duda aprovecharse de un error contra el enemigo.

§. CLXXXII. Se llama inteligencia doble la del hombre que aparenta hacer traicion á su partido para que el enemigo caiga en el lazo. Es una traicion y un ejercicio infame cuando se hace de propósito deliberado y ofreciéndose á él primero. Pero un oficial, ó un comandante de plaza, solicitado por el enemigo, puede legítimamente en ciertas ocasiones fingir que da oídos á la seducción para coger al sobernador. Este le hace injuria tentando su fidelidad, y aquel se venga legítimamente haciéndole caer en la asechanza; por esta conducta no ofende la fé de las promesas, ni la felicidad del género humano; porque los compromisos criminales son absolutamente nulos; no deben cumplirse jamas, y seria muy útil que ninguno pudiese contar con las promesas de los traidores, que deberian estar por todas partes rodeadas de incertidumbres y de peligros. Por esta razón, si un superior sabe que el enemigo incita la fidelidad de uno de sus oficiales ó soldados, no tiene escrupulo de

mandar á este subalterno que finja dejarse engañar, y ajuste su falsa traicion de modo que atraiga al enemigo á una emboscada; á lo cual tiene el subalterno obligacion de obedecer. Pero, cuando la seduccion se dirige directamente al comandante en gefe, el hombre de honor prefiere ordinariamente y debe preferir el partido de despreciar altamente y con indignacion una proposicion injuriosa (1).

## CAPÍTULO XI.

### DEL SOBERANO QUE HACE UNA GUERRA INJUSTA.

§. CLXXXIII. Todo el derecho del que hace la guerra dimana de la justicia de su causa. El primero que le acomete ó le amenaza, que le niega lo que le pertenece, en una palabra, que le hace injuria, le pone en la necesidad de defenderse ó hacerse justicia con las armas en la mano; le autoriza á todos los actos de

(1) Cuando sitiaba el duque de Parma á Berg-Op-Zoom, dos prisioneros españoles que estaban presos en un fuerte inmediato á la ciudad, trataron de sobornar á un tabernero y á un soldado ingles para entregar el fuerte al duque; pero habiéndoselo advertido estos al gobernador, les mandó que fingiesen dejarse engañar; y concertados con el duque de Parma en cuanto á la sorpresa del fuerte, informaron de todo al gobernador, el cual se preparó bien á recibir á los Españoles, que cayeron en el lazo, y perdieron cerca de 5,000 hombres. Grocio, *Historia de las turbulencias de los Países-Bajos*, lib. I.

hostilidad indispensables para lograr una satisfaccion completa. Por consiguiente, el que toma las armas sin motivo legítimo, no tiene absolutamente ningun derecho; son injustas todas las hostilidades que comete.

§. CLXXXIV. Es responsable de todos los males y horrores de la guerra: la sangrè derramada, la desolacion de las familias, las rapiñas, las violencias, la destruccion y los incendios son obras suyas y sus crímenes: es culpable para con el enemigo á quien acomete, oprime y asesina sin motivo: es culpable para con su pueblo á quien conduce á la injusticia, y al cual expone sin necesidad ni razon: lo es para con sus súbditos á quienes oprime la guerra y obliga á padecer, que pierden en ella la vida, los bienes ó la salud; y lo es finalmente para con todo el género humano, cuya tranquilidad perturba, y al cual presenta un pernicioso ejemplo. ¡Que horroroso cuadro de miserias y de crímenes! ¡Que cuenta tendrá que dar al rey de los reyes, al padre comun de los hombres! ¡Pluguiese al cielo que este breve bosquejo llamase la atencion de los gefes de las naciones, de los príncipes y sus ministros! ¿Por qué no habiamos de esperar algun fruto? ¿Habrán perdido los grandes todos los sentimientos de honor, de humanidad, de deber y de religion? Si nuestra débil voz pudiera en toda la serie de los siglos evitar solamente una guerra, ¿qué



recompensa mas gloriosa pudieramos esperar de nuestras vigiliass y nuestro trabajo?

§. CLXXXV. El que hace injuria está obligado á la reparacion del daño, ó á una justa satisfaccion si el mal es irreparable, y aun á la pena (1), si fuere necesaria, por ejemplo, para la seguridad del ofendido, ó para la de la sociedad humana. Este es el caso del príncipe autor de una guerra injusta, el cual debe restituir todo lo que ha tomado, volver los prisioneros á sus expensas, indemnizar al enemigo de los males que le ha hecho sufrir y de las pérdidas que le ha causado, restablecer las familias desoladas, y reparar si es posible la pérdida de un padre, de un hijo ó de un esposo.

(1) He dejado pasar muchos lugares de estos en que se habla de pena como de un exceso de mal que se ha de hacer al agresor, despues de haberle obligado por las armas á la reparacion, satisfaccion y caucion; despues de haberle debilitado, de haberle quitado en lo posible los medios de dañar, y en que el objeto de aquel exceso de mal debe ser causarle una impresion mas profunda, espantarle y espantar á los demas, es decir, servir de ejemplo. De mi silencio no se debe inferir que apruebo estos pasages. No he callado sino por no repetir sin cesar lo que ya he dicho. A la verdad que si todos los males que ha sufrido el injusto agresor necesariamente por la naturaleza de las cosas, antes de verse obligado á repararlo y satisfacerlo todo, no le han espantado, ni á él ni á otros malvados semejantes, repito que no se espantará de los que se le impongan ademas por via de pena, y que será incorrigible mientras permanezca libre. Por consiguiente, en este caso, no se le debe abandonar á sí mismo, sino retenerle en nuestro poder para nuestra seguridad, y castigarle por su bien, mientras quiera hacer daño. D.

§. CLXXXVI. Pero ¿cómo se han de reparar tantos males, cuando muchos son irreparables por su naturaleza? Y en cuanto á los que se pueden compensar por un equivalente, ¿de dónde sacará el guerrero injusto con que rescatar sus violencias? Los bienes particulares del príncipe no pueden bastar. ¿Dará los de sus súbditos, que no le pertenecen? ¿Sacrificará las tierras de la nacion ó una parte del estado, que no es su patrimonio y del cual no puede disponer á su gusto? (lib. I, §. LXI). Y aunque la nacion esté obligada hasta cierto punto á lo que ha hecho su gefe; ademas de que seria injusto castigarla directamente por faltas que no ha cometido, si está obligada á lo hecho por el soberano, es únicamente para con las demas naciones, que pueden recurrir contra ella (lib. I, §. XL y lib. II, §§. LXXXI y LXXXII); pero el soberano no puede hacerla sufrir la pena de sus injusticias, ni despojarla para repararlas; y aun cuando pudiera, ¿se quitaria la mancha, quedaria puro en su conciencia? ¿Aunque cumpliese con el enemigo, cumpliria con su pueblo? Es una injusticia singular la de un hombre que repara sus faltas á expensas de otro; porque no hace mas que mudar el objeto de su injusticia. ¡Gefes de las naciones pensad todas estas cosas! y cuando hayais visto claramente que una guerra injusta os conduce á una multitud de iniquidades,

cuya reparacion es superior á todo vuestro poder, tal vez no la emprendereis con tanta prontitud.

§. CLXXXVII. La restitucion de las conquistas, de los prisioneros y de los efectos que se hallen en especie, no experimenta ninguna dificultad cuando se reconoce la injusticia de la guerra. Conociendo la nacion en cuerpo y los particulares la injusticia de su posesion, deben desprenderse y restituir todo lo mal adquirido. Pero, en cuanto á la reparacion del perjuicio, ¿están obligados en conciencia los generales, oficiales y soldados, á reparar los males que han hecho, no por su voluntad propia, sino como instrumentos del soberano? Me admira que el juicioso Grocio siga sin distincion la afirmativa (1). Esta decision no puede defenderse en el caso de una guerra tan manifiesta é indudablemente injusta, que no se suponga en ella ninguna razon de estado secreta y capaz de justificarla; es un caso poco menos que imposible en política. En todas las ocasiones susceptibles de duda, la nacion entera, los particulares y singularmente los militares, deben atenerse á los que gobiernan ó al soberano; á lo cual estan obligados por los principios esenciales de la sociedad política del gobierno. ¿A dónde llegaríamos, si á cada accion del soberano pudiesen

(1) *Derecho de la guerra y de la paz*, lib. III, cap. x.

los súbditos examinar la justicia de sus razones? ¿Si pudieran negarse á marchar á una guerra que no les pareciese justa? Muchas veces tampoco permite la prudencia que publique el soberano todas las razones que le asisten. El deber de los súbditos es suponer que son justas y sabias, mientras no les manifieste lo contrario la evidencia completa y absoluta. Por consiguiente, despues que con este concepto han prestado su brazo para una guerra que resulta luego injusta, el soberano solo es culpable, y él solo está obligado á reparar sus injusticias. Los súbditos y en particular los militares son inocentes, porque solo han obrado por una obediencia necesaria, y únicamente deben restituir lo que han adquirido en aquella guerra, pues lo poseerian sin título legítimo. Esta es á mi parecer la opinion casi unánime de los hombres honrados, el modo de pensar de los guerreros mas amantes del honor y de la probidad. El caso en que se hallan es el de todos los que son ministros de las órdenes soberanas. Es impracticable el gobierno si cada uno de sus ministros quiere examinar y conocer á fondo la justicia de las órdenes antes de ejecutarlas; pero si deben, por el bien del estado, presumir justas las órdenes del monarca, no son responsables de ellas.

## CAPÍTULO XII.

DEL DERECHO DE GENTES VOLUNTARIO CON RESPECTO A LOS EFECTOS DE LA GUERRA EN FORMA, INDEPENDIENTEMENTE DE LA JUSTICIA DE LA CAUSA.

§. CLXXXVIII. Todo lo que hemos dicho en el capítulo anterior, es una consecuencia evidente de los verdaderos principios y de las reglas eternas de la justicia : son las disposiciones de esta ley sagrada, las que impone la naturaleza á las naciones. Aquel á quien la justicia y la necesidad han obligado á tomar las armas, es el único que tiene derecho de hacer la guerra, que puede acometer á su enemigo, quitarle la vida y arrebatarle sus bienes y sus posesiones. Tal es la decision del *derecho de gentes necesario*, ó de la ley natural, á cuya observancia estan las naciones obligadas estrechamente (prelim. §. VII). Esta es la regla inviolable que cada una debe seguir en su conciencia. Pero ¿ cómo ha de tener eficacia esta regla en las desavenencias de los pueblos y de los soberanos, que viven reunidos en el estado de naturaleza, puesto que no reconocen superior? ¿ Quién sentenciará entre ellos, para señalar á cada uno sus derechos y sus obligaciones?

¿para decir al uno, tienes derecho de tomar las armas, de acometer á tu enemigo y sujetarle por la fuerza; y al otro, no puedes cometer sino injustas hostilidades, tus victorias son asesinatos, tus conquistas rapiñas y latrocinios? A cualquier estado libre y soberano le pertenece juzgar en su conciencia sobre lo que exigen de él sus deberes, y lo que puede ó no puede hacer con justicia (prelim. §. xvi). Si los demas quieren juzgarle, ofenden su libertad, le perjudican en sus derechos mas preciosos (prelim. §. xv); y ademas, atribuyéndose cada uno la justicia por su parte, se apropiará todos los derechos de la guerra, defenderá que su enemigo no tiene ninguno, que sus hostilidades son latrocinios é infracciones del derecho de gentes, dignos de que las castiguen todas las naciones. La decision del derecho y de la controversia no por eso adelantará mas, la querella llegará á ser mas cruel y funesta en sus efectos, mas difícil de terminar. Aun no parará en esto, porque las mismas naciones neutrales se verán comprometidas en la dificultad, é implicadas en la querella. Si una guerra justa no puede producir ningun efecto de derecho entre los hombres, en tanto que un juez reconocido (y no hay ninguno entre las naciones) no haya decidido definitivamente acerca de la justicia de las armas; no se podrán adquirir con seguridad las cosas cogidas en la guerra, y queda-

rán siempre sujetas á la reclamacion, como los efectos que roban los salteadores.

§. CLXXXIX. Dejemos pues el rigor del derecho natural y necesario á la conciencia de los soberanos, del cual no tienen indudablemente derecho para separarse nunca. Pero, con respecto á los efectos exteriores del derecho entre los hombres, es preciso recurrir absolutamente á reglas de una aplicacion mas segura y mas fácil; y esto para la conservacion misma, y beneficio de la gran sociedad del género humano. Estas reglas son las del derecho de gentes *voluntario* (prelim. §. .xxi.). La ley natural que vigila por el mayor bien de la sociedad humana, protege la libertad de cada nacion, y quiere que los negocios de los soberanos y sus querellas se concluyan prontamente; recomienda la observancia del derecho de gentes voluntario, para beneficio comun de las naciones; del mismo modo que aprueba las mudanzas que verifica el derecho civil en las reglas del derecho natural, con el designio de que sean mas convenientes al estado de la sociedad política, y se apliquen con mas facilidad y seguridad. Apliquemos pues al objeto particular de la guerra la observacion general que hemos hecho en los preliminares (§. xxviii.). Cuando una nacion ó un soberano delibera sobre el partido que ha de tomar para cumplir con su deber, no ha de perder jamas de vista el dere-

cho de gentes *necesario*, siempre obligatorio en la conciencia; pero, cuando se trata de examinar lo que puede exigir de los demas estados, debe respetar el derecho de gentes *voluntario*, y aun limitar sus justas pretensiones á las reglas de un derecho, cuyas máximas estan consagradas á la conservacion y beneficio de la sociedad universal de las naciones. Siga constantemente para sí mismo la regla del derecho *necesario*, y sufra que los demas se aprovechen del derecho de gentes *voluntario*.

· §. cxc. La primera regla de este derecho, en la materia de que tratamos, es que *la guerra en forma, en quanto á sus efectos, se debe mirar como justa por una y otra parte*. Esto es necesario absolutamente, como acabamos de manifestar, si queremos establecer algun órden y arreglo en un medio tan violento como el de las armas, poner algunos límites á las calamidades que produce, y dejar siempre un camino abierto para restablecer la paz. Es impracticable obrar de otra manera de nacion á nacion, puesto que ninguna reconoce juez.

Por esta razon, los derechos fundados en el estado de guerra, la legitimidad de sus efectos, la validez de las adquisiciones hechas por las armas, no dependen exteriormente y entre los hombres de la justicia de la causa, sino de la legitimidad de los medios en sí mismos; es decir, de todo lo necesario para constituir una



guerra en forma. Si el enemigo observa todas las reglas de la guerra en forma ( véase el capítulo iv de este libro), no podemos quejarnos de él, como de un infractor del derecho de gentes; porque tiene las mismas pretensiones que nosotros al mejor derecho; y todos nuestros recursos consisten en la victoria ó en una composicion.

§. cxci. Segunda regla, reputándose el derecho igual entre dos enemigos, *todo lo que se le permite al uno, en virtud del estado de guerra, tambien se le permite al otro.* Efectivamente, no vemos que ninguna nacion, con el pretexto de que tiene de su parte la justicia, se queje de las hostilidades de su enemigo, en tanto que no traspasan los límites prescritos por las leyes comunes de la guerra. En los capítulos anteriores hemos tratado de lo que se permite en una guerra justa; y esto precisamente y no mas, es lo que autoriza el derecho voluntario igualmente en los dos partidos. Este derecho iguala las cosas por una y otra parte, pero no permite á ninguna lo que es en sí mismo ilícito, no puede conceder una licencia desenfrenada. Por consiguiente, si las naciones traspasan estos límites y extienden las hostilidades mas allá de lo que permite generalmente el derecho interno y necesario, para sostener una causa justa, no debemos atribuir estos excesos al derecho de gentes voluntario, sino únicamente á

las costumbres corrompidas que producen un uso injusto y bárbaro. Tales son aquellos horrores á que se entrega algunas veces el soldado en una ciudad tomada por asalto.

§. cxcii. Tercera, no debemos olvidar jamas que *este derecho de gentes voluntario*, admitido por necesidad y para evitar mayores males (§§. CLXXXVIII y CLXXXIX), *no transmite á aquel cuyas armas son injustas, un verdadero derecho capaz de justificar su conducta y tranquilizar su conciencia, sino únicamente el efecto exterior del derecho y la impunidad entre los hombres.* Esto parece que basta, por el modo con que hemos establecido el derecho de gentes voluntario. Por consiguiente, el soberano, cuyas armas no autoriza la justicia, no es menos injusto y culpable contra la ley sagrada de la naturaleza, aunque por no irritar los males de la sociedad humana, queriendo precaverlos, exija la misma ley natural que se le abandonen los derechos externos que pertenecen á su enemigo con mucha justicia. De esta suerte, por las leyes civiles, puede un deudor negar el pago de su deuda cuando hay prescripcion, pero peca entonces contra su deber; porque, aprovechándose de una ley establecida para evitar infinitos litigios, procede sin ningun derecho verdadero.

Conviniéndose en efecto las naciones en observar las reglas que nosotros atribuimos al derecho de gentes voluntario, las funda Grocio

en un consentimiento de hecho de parte de los pueblos, y las refiere al derecho de gentes arbitrario. Pero ademas de que semejante obligacion seria muchas veces dificil de probar, no tendria vigor sino contra aquellos que la hubieran contraido. Si existiese esta obligacion, corresponderia al derecho de gentes convencional, que, establecido por la historia y no por el raciocinio, se funda en hechos y no en principios. En esta obra establecemos los principios naturales del derecho de gentes, los deducimos de la naturaleza misma; y lo que llamamos derecho de gentes voluntario, consiste en reglas de conducta y de derecho externo, en las cuales consienten las naciones obligadas por la ley natural: de suerte que se supone de derecho su consentimiento, sin buscarle en los anales del mundo; porque si ellas mismas no le hubieren dado, la ley natural le suple y le da por ellas. Las naciones no son libres en este caso en su consentimiento; y el que le negase, ofenderia los derechos comunes de las naciones (prelim. §. XXI).

Establecido de esta suerte el derecho de gentes voluntario, es de un uso muy extenso, y no es de ningun modo una quimera, ni una ficcion arbitraria destituida de fundamento. Proviene del mismo origen y está fundado en los mismos principios que el derecho *natural* ó *necesario*. ¿Por qué impone la naturaleza á los

hombres determinadas reglas de conducta, sino porque son necesarias á la conservacion y felicidad del género humano? Las máximas del derecho de gentes *necesario*, estan fundadas inmediatamente en la naturaleza de las cosas, y particularmente en la del hombre y de la sociedad política: el derecho de gentes voluntario supone otro principio mas, que es la naturaleza de la gran sociedad de las naciones y su comercio recíproco. El primero las señala lo que es absolutamente necesario, y se encamina naturalmente á su perfeccion y comun felicidad; y el segundo tolera lo que es imposible evitar sin introducir los mayores males.

### CAPÍTULO XIII.

#### DE LA ADQUISICION POR LA GUERRA, Y PRINCIPALMENTE DE LA CONQUISTA.

§. CXCIII. Si es lícito quitar las cosas pertenecientes al enemigo con el designio de debilitarle (§. CLX), y algunas veces con el de castigarle (§. CLXII), no lo es menos en una guerra justa el de apropiarse aquellas cosas por una especie de *compensacion*, que los jurisconsultos llaman *expletio juris* (§. CLXI). Se retienen en equivalente de lo que debe el enemigo, de los gastos y perjuicios que ha causado, y tambien quando hay motivo para castigarle, para que sirva

por la pena que ha merecido; porque cuando no podemos adquirir la cosa misma que nos pertenece, ó que se nos debe, tenemos derecho al equivalente, que en las reglas de la *justicia expletriz*, y segun la estimacion moral, se mira como la cosa misma. Por consiguiente, la guerra fundada en la justicia es un derecho de adquirir segun la ley natural, que es la que forma el derecho de gentes *necesario*.

§. cxciv. Pero esta ley sagrada no autoriza la adquisicion que se hace con justas armas, sino en los términos de la justicia; es decir, hasta el punto de una satisfaccion completa, en la proporcion necesaria para cumplir los fines legítimos de que hemos hablado. Un vencedor equitativo, despreciando los consejos de la ambicion y de la avaricia, graduará justamente lo que se le debe; esto es la cosa misma que ha sido causa de la querella, si no puede adquirirla en especie con los perjuicios y gastos de la guerra, y no retendrá de los bienes del enemigo sino precisamente los necesarios para formar el equivalente. Pero, si pelea contra un enemigo pérfido, inquieto y pernicioso, le quitará por via de pena algunas de sus plazas ó provincias (1), y las retendrá para for-

(1) Para esto no hay necesidad de la *via de pena*, porque basta la razon de su seguridad; y el fin legítimo de la pena no es nuestra seguridad, sino la enmienda del culpable. D.

mar con ellas una trinchera. No hay cosa mas justa que debilitar á un enemigo que se ha hecho sospechoso y formidable; porque el fin legítimo de la pena es la seguridad para lo venidero. Tales son las condiciones que justifican la adquisicion verificada por las armas, que la hacen irreprehensible ante Dios y en la conciencia; la bondad de la causa, la medida equitativa en la satisfaccion.

§. cxcv. Pero las naciones no pueden insistir entre sí en este rigor de la justicia. Por las disposiciones del derecho de gentes *voluntario*, cualquiera guerra en forma se mira, en cuanto á sus efectos, como justa por una y otra parte (§. cxc); y ninguno tiene derecho para juzgar á una nacion en cuanto al exceso de sus pretensiones, ó en cuanto á lo que cree necesario á su seguridad (prelim. §. xxi). Por consiguiente, es válida cualquiera adquisicion que se hace en una guerra en forma, segun el derecho de gentes *voluntario*, prescindiendo de la justicia de la causa, y de las razones en que se funda el vencedor para atribuirse la propiedad de lo que ha cogido. Por esta causa se ha mirado constantemente la conquista como un título legítimo entre las naciones; y casi nadie ha disputado este título, siempre que no se consiguiese por una guerra no solamente injusta, sino tambien destituida de pretextos.

§. cxcvi. El enemigo adquiere la propiedad de las cosas mobiliarias en el momento que caen en su poder; y si las vende en las naciones neutrales, no tiene el primer propietario derecho de reclamarlas. Pero es necesario que estas cosas esten verdaderamente en poder del enemigo, y las haya conducido á parage seguro. Supongamos que un extranjero, pasando por nuestro pais, compra alguna porcion del botin que acaba de hacer en él una partida enemiga: los nuestros que la persiguen recobrarán con justicia el botin que se ha apresurado á comprar el extranjero. Hablando de esta materia refiere Grocio, segun De Thou, el ejemplo de la ciudad de Lierre en el Brabante, que habiendo sido conquistada y reconquistada en el mismo dia, se les restituyó á los habitantes el botin, porque no habia permanecido en poder del enemigo durante veinte y cuatro horas (1). Este término, lo mismo que se observa en el mar (2), es una institucion del derecho de gentes *pacticio*, ó de costumbre; ó finalmente una ley civil de algunos estados. La razon natural de lo que se observó en favor de los habitantes de Lierre, es que habiéndose cogido al enemigo en el hecho, por decirlo asi, y an-

(1) Derecho de la guerra y de la paz, lib. III, cap. vi, §. III, nota 7.

(2) Véase Grocio, *ibid.* y en el texto.

tes que se llevase el botin, no se miró á éste como pasado absolutamente á su propiedad, y perdido para los habitantes. Del mismo modo en el mar, una embarcacion apresada al enemigo, mientras no se conduce á algun puerto, ó en medio de una flota, pueden recobrarla y libertarla otras embarcaciones del mismo partido: porque su suerte no se ha decidido, ni el dueño ha perdido sin remedio su propiedad, hasta que la embarcacion esté en lugar seguro por el enemigo que la ha apresado, y enteramente en su poder. Pero los reglamentos de cada estado pueden disponerlo de otra manera entre los ciudadanos (1), ya sea para evitar las disputas, ó para estimular á los navíos armados á que recobren las embarcaciones mercantes que ha cogido el enemigo.

No se atiende aquí á la injusticia ó justicia de la causa. No habria cosa estable entre los hombres, ni seguridad alguna para comerciar entre las naciones que estan en guerra, si se pudiese distinguir entre la guerra justa é injusta, para atribuir á una efectos de derecho que se negasen á la otra, porque se daria motivo á una multitud de discusiones y de querellas. Es tan poderosa esta razon, que ha obligado á atribuir, á lo menos con respecto á los bienes moviliarios, los efectos de una guer-

(1) Grocio, *ibid.*



ra pública á varias expediciones que no merecian sino el nombre de latrocinios, pero que eran hechas por ejércitos arreglados. Cuando las *grandes compañías*, despues de las guerras de los Ingleses en Francia, recorrian la Europa y la saqueaban, nadie pensó en reclamar el botin que habian robado y vendido. En el dia no se admitiria la reclamacion de una embarcacion apresada por los corsarios berberiscos, y vendida á un tercero, ó que se hubiese represado, aunque las piraterias de aquellos bárbaros no se pueden considerar sino impropriamente como actos de una guerra en forma. Aquí hablamos del derecho externo; porque el interno y la conciencia obligan indudablemente á restituir á un terceeo las cosas que se cogen al enemigo, el cual se las habia quitado en un guerra injusta, si paga los gastos que se han hecho para recobrarlas. Grocio (1) refiere infinitos ejemplos de soberanos y generales que restituyeron generosamente esta especie de botin, y aun sin exigir cosa alguna por los gastos ni por el trabajo. Pero no se procede de este modo, sino con respecto al botin cogido recientemente; porque seria impracticable averiguar escrupulosamente los propietarios de lo que se ha cogido mucho tiempo antes, y ademas, porque han abandonado sus

(1) Lib. III, cap. XVI.

duda todo su derecho á unas cosas que ya no esperaban recobrar. Este es comunmente el modo de pensar acerca de lo que se pierde en la guerra; lo cual se abandona al instante como perdido sin recurso.

§. cxcvii. Los inmuebles, las ciudades, las tierras y las provincias pasan á poder del enemigo que se apodera de ellas, pero no se consuma su adquisicion, ni su propiedad llega á ser estable y perfecta, sino por el tratado de paz, ó por la entera sumision y la extincion del estado á que pertenecian.

§. cxcviii. Por consiguiente, ningun tercero puede adquirir con seguridad una plaza, ó una provincia conquistada, hasta que el soberano que la ha perdido haya renunciado á ella por el tratado de paz, ó hasta que, sometido sin remedio, haya perdido su soberanía; porque mientras continúe la guerra y el soberano conserve la esperanza de recobrar sus posesiones por las armas, ¿ha de venir un príncipe neutral á quitarle la libertad de ellas, comprando al conquistador aquella plaza ó provincia? El primer dueño no puede perder sus derechos por la accion de un tercero: y si el adquirente quiere conservar la adquisicion, se hallará implicado en la guerra. De esta suerte se colocó el rey de Prusia en el número de los enemigos de la Suecia, recibiendo á Stettin de manos del rey de Polonia y del Zar, bajo el

nombre de secuestro (1). Pero, luego que un soberano, por el tratado definitivo de paz, ha cedido un país al conquistador, abandona todos los derechos que tenia á él, y seria absurdo que pudiera reclamarle de otro nuevo conquistador que se le quitase al primero, ó de qualcuier príncipe que le hubiera adquirido por dinero, por cambio, ó por otro qualcuier título.

§. cxcix. El conquistador que se apodera de una ciudad ó de una provincia de su enemigo, no puede adquirir á ella justamente sino los mismos derechos que poseia el soberano contra quien ha tomado las armas. La guerra le autoriza á apoderarse de lo que pertenece á su enemigo: y si le quita la soberanía de aquella ciudad ó provincia, la adquiere del mismo modo que está, con las limitaciones y modificaciones que tenga. Por esta razon se cuida ordinariamente, ya sea en las capitulaciones particulares ó en los tratados de paz, de estipular que las ciudades y países cedidos conservarán todos sus privilegios, libertades é inmunidades; y ¿por que les ha de privar de ellas el conquistador á causa de las disensiones que tiene con su soberano? Sin embargo, si los habitantes se han hecho culpables personalmente para con él, por algun atentado,

(1) Por el tratado de Schwedt de 6 de octubre de 1715.

puede por via de pena (1) privarlos de sus derechos, é inmunidades; y puede tambien hacerlo, si han tomado las armas contra él, y se han hecho directamente sus enemigos. Entonces no les debe otra cosa que lo que un vencedor humano y equitativo debe á los enemigos sometidos; y si los reuna é incorpora pura y simplemente á sus antiguos estados, no tendrán motivo de quejarse.

Hablo aquí de una ciudad ó pais que no forma simplemente cuerpo con una nacion, ó que no pertenece plenamente á un soberano; pero sobre cuya ciudad ó pais tiene aquella nacion ó principe solo ciertos derechos. Si la ciudad ó provincia conquistada perteneciese plena y perfectamente al dominio de una nacion ó de un soberano, pasa en el mismo concepto al poder del vencedor. Si, unida desde entonces al nuevo estado á que pertenece, pierde en la mudanza, es una desgracia que solamente puede imputar á la suerte de la guerra. De este modo una ciudad que formase parte de una república, y tuvise derecho de enviar diputados al consejo soberano ó á la asamblea nacional, si la conquista justamente un monarca absoluto, ya no puede pensar en derechos de esta natura-

(1) No era su superior cuando le ofendieron; y por lo mismo les privará de sus derechos por via de reparacion ó de satisfaccion, y no *por via de pena*. D.

leza; porque no lo permite la constitucion del nuevo estado de que depende.

§. cc. Antiguamente perdian aun los particulares sus tierras por la conquista, y no es extraño que fuese esta la costumbre en los primeros siglos de Roma, porque eran repúblicas populares, ó comunidades que se hacian la guerra; el estado poseia poco, y la querella era verdaderamente causa comun de todos los ciudadanos. Pero en el dia no es tan terrible la guerra para los súbditos; las cosas se ejecutan con mas humanidad; un soberano hace la guerra á otro soberano, y no al pueblo desarmado. El vencedor se apodera de los bienes públicos y del estado, y los particulares conservan los suyos: no padecen por la guerra sino indirectamente, y la conquista solo les obliga á mudar de dueño.

§. cci. Pero, si conquista el estado entero y subyuga á la nacion, ¿de qué modo la ha de tratar el vencedor sin traspasar los límites de la justicia? ¿Cuáles serán sus derechos sobre su conquista? Algunos se han atrevido á establecer el principio monstruoso, de que el conquistador es dueño absoluto de su conquista, que puede disponer de ella como de cosa propia, y tratarla como le agrade, segun la comun expresion; *tratar un estado como pais conquistado*: y de aquí sacan uno de los principios del gobierno *despótico*. Abandonemos á unas gen-

tes que tratan á los hombres como efectos comerciables ó bestias de carga, que se entregan á la propiedad ó al dominio de otro; y discurremos conforme á los principios reconocidos por la razon y convenientes á la humanidad.

Todo el derecho del conquistador nace de la justa defensa de sí mismo (§§. III, xxvi y xxix), la cual comprende la conservacion y perseguimiento de sus derechos. Por consiguiente, despues que ha vencido enteramente á una nacion enemiga, puede sin duda hacerse primero justicia sobre lo que ha dado motivo á la guerra, y cobrarse de los gastos y perjuicios que le ha causado; puede, segun lo exija el caso, imponerla penas para que sirvan de escarmiento (1); y puede tambien, si le obliga á ello la prudencia, ponerla en situacion de que no dañe tan facilmente en lo sucesivo. Pero, para desempeñar todos estos objetos, debe preferir los medios mas suaves, y acordarse que la ley natural no permite los males que se causan al enemigo, sino precisamente proporcionados á una justa defensa, á una seguridad racional

(1) Ni por nosotros ni por los demas se debe castigar á nadie, sino por el mismo y por su bien. Así como el medico somete al licencioso, infesado de una enfermedad destructora, á las operaciones dolorosas que son indispensables, no para que sirva de escarmiento á los demas, sino para salvarle. Eso no impide que los testigos de sus dolores aprendan con su ejemplo lo que cuesta la incontinencia. El ejemplo, así

para lo venidero. Algunos príncipes se han contentado con imponer una contribucion á la nacion vencida, y otros con privarla de algunos derechos, con quitarla una provincia, ó sujetándola por medio de fortalezas. Otros, declarándose contra el soberano solo, han dejado á la nacion en el goce de todos sus derechos, limitándose á darla por su mano un nuevo monarca.

Pero si el vencedor juzga conveniente conservar la soberanía del estado conquistado, y tiene derecho para hacerlo, el modo con que debe tratar á este estado dimanará tambien de los mismos principios. Si se queja solamente del soberano, la razon nos demuestra que no adquiere por su conquista sino los derechos que pertenecian realmente al soberano despojado; y al punto que el pueblo se somete, le

en lo moral como en lo físico, tomado por principio de remedio, conduciría á esas conclusiones chocantes y absurdas, de que cuanto mas se atormenta á los unos, mas bien se hace á los otros; que es bueno que haya enfermos y malvados, y que cuantos mas mártires y víctimas haya, mas gentes habrá sanas y justas. Partiendo de este principio y del de la venganza, que no conoce límites, se ha venido á parar á las horcas, á las ruedas y á los demas suplicios exterminadores. « Si es importante que los hombres tengan muchas veces á la vista los efectos del poder de las leyes es necesario que haya frecuentemente criminales castigados con el último suplicio. Por eso la pena de muerte supone crímenes continuos; es decir que, para que sea útil, es preciso que no cause toda la impresion que deberia causar. » *Tratado de los delitos y de las penas*, §. XVI de la trad. franc. D.

debe gobernar segun las leyes del estado. Si el pueblo no se somete voluntariamente, subsiste el estado de guerra.

El conquistador que ha tomado las armas, no solamente contra el soberano, sino contra la nacion misma, que ha querido sujetar á un pueblo feroz, y someter de una vez para siempre á un enemigo obstinado, puede con justicia imponer cargas á los vencidos, para indemnizarse de los gastos de la guerra y para castigarlos (1); segun el grado de su indocilidad puede gobernarlos con un cetro mas duro y capaz de humillarlos, y si es necesario mantenerlos por algun tiempo en una especie de servidumbre. Pero esta situacion forzada debe finalizar luego que cesa el peligro, que los vencidos se convierten en ciudadanos, porque entonces expira el derecho del vencedor en cuanto á las medidas rigurosas, puesto que ya no exigen su defensa y seguridad precauciones extraordinarias. En fin todo se debe restituir á las reglas de un gobierno sábio, á los deberes de un buen príncipe.

Cuando un soberano, erigiéndose en dueño absoluto del destino de un pueblo que ha vencido, quiere reducirle á la esclavitud, hace que subsista entre él y el pueblo el estado de guerra.

(1) Sí, si se entiende por castigar, *corregir*. En este caso, no solo puede, sino que debe, puesto que se ha hecho su señor. D.



Los Escitas decian á Alejandro el Grande :  
« entre el señor y el esclavo jamas hay amistad ;  
« y en medio de la paz siempre subsiste el de-  
« recho de la guerra (1). » El que diga que puede haber paz en esto caso , y una especie de contrato por el cual concede la vida el vencedor con la condicion de que los vencidos se reconozcan por esclavos , ignora que la guerra no transmite el derecho de quitar la vida al enemigo desarmado y sometido (§. cXL). Pero no contestamos : que siga para sí esta jurisprudencia , porque es digno de someterse á ella. Los valientes , que desprecian la vida si no la acompaña la libertad , estarán siempre en guerra con el opresor , aunque suspendan por su parte los actos de ella por impotencia. Por consiguiente , decimos tambien que si la conquista ha de estar sometida verdaderamente al conquistador , como á su soberano legitimo , es preciso que la gobierne segun los designios para los cuales se ha establecido el gobierno civil. Por lo comun el príncipe solo es el que da motivo á la guerra , y por consiguiente á la conquista. Basta que un pueblo inocente sufra las calamidades de la guerra , sin que le sea funesta la paz misma. Un vencedor generoso se dedicará á aliviar á sus nuevos súbditos , á suavizar su

(1) *Inter dominum et servum nulla amicitia est ; etiam in pace belli tamen jura servantur.* Quint. Curt. lib. VII, cap. VIII.

suerte, y se considerará obligado á ello indispensablemente. *La guerra, segun la expresion de un excelente hombre, deja siempre por pagar una deuda inmensa para satisfacer á la naturaleza humana* (1).

En esto punto y en todos los demas se halla por dicha la buena política perfectamente de acuerdo con la humanidad. ¿Qué fidelidad ni auxilios se pueden esperar de un pueblo oprimido? Si queremos que nuestra conquista aumente verdaderamente nuestro poder, se adhiera á nosotros, debemos tratarla como un padre ó como un verdadero soberano. Yo admiro la generosa respuesta de aquel embajador de Priverna, que, habiéndole introducido en el senado romano, y habiéndole preguntado el cónsul: « ¿Si usamos de clemencia, que seguridad podremos tener en la paz que vienes á pedirnos? » le respondió: « Si nos la concedis con condiciones racionales, será segura y eterna; pero sino durará poco tiempo. » Algunos se agraviaron de un discurso tan atrevido, pero la parte mas sana del senado juzgó que habia hablado como hombre, y como hombre libre. « ¿ Podemos esperar, decian aquellos sábios senadores, que ningun pueblo ó ningun hombre permanezca en un estado en que no está contento, luego que cese la

(1) Montesquieu, en el *Espíritu de las leyes*.

« necesidad que le obligaba á ello? Contad con  
 « la paz, cuando los á que se la dais, la admitan  
 « voluntariamente. ¿Qué fidelidad podeis espe-  
 « rar de aquellos á quien quereis reducir á la  
 « esclavitud (1)? La dominacion mas segura,  
 « decia Camilo, es la que agrada al mismo que  
 « la sufre (2). »

Tales son los derechos que la ley natural se-  
 ñala al conquistador, y los deberes que le im-  
 pone. El modo de hacer valer los unos, y de  
 cumplir con los otros, varia segun las circuns-  
 tancias. Debe generalmente consultar los verda-  
 deros intereses de su estado, y conciliarlos en  
 cuanto sea posible, por una sabia política, con  
 los de su conquista. Puede, á ejemplo de los  
 reyes de Francia, incorporarla á su estado, co-  
 mo hacian los Romanos, aunque procedieron  
 de diferente modo, segun los casos y las cir-

(1) *Quid, si pœnam, inquit ( consu ), remittimus vobis, qualem nos pacem vobiscum habituros speremus? Si bonam dederitis, inquit, et fidem, et perpetuam: si malam haud diuturnam.* Tum vero minari, nec id ambigue Privernatem quidam, et illis vocibus ad rebellandum incitari pacatos populos. Pars melior senatûs ad meliora responsa trahere, et dicere: *viri et liberi vocem auditam: an credi posse ullum populum, aut hominem denique in eâ conditione, cujus eum pœniteat, diutiùs quàm necesse sit mansurum? Ibi pacem esse fidem, ubi voluntarii pacati sint: neque eo loco, ubi servitutem esse velint, fidem sperandam esse.* Tit.-Liv. lib. VIII, cap. XXI.

(2) *Certè id firmissimum longè imperium est, quo obediētes gaudent.* Tit.-Liv. lib. VIII, cap. XIII.

cunstancias. En tiempo que Roma necesitaba aumentarse, destruyó la ciudad de Alba á quien tenia por rival, pero recibió en su seno á los habitantes y los convirtió en otros tantos ciudadanos. En lo sucesivo, dejando permanentes las ciudades conquistadas, concedió el derecho de vecinos romanos á los vencidos. La victoria no hubiera sido tan ventajosa á estos pueblos como lo fué su derrota.

El vencedor tambien puede ponerse simplemente en lugar del soberano desposeido; como hicieron los Tártaros en la China, cuyo imperio ha subsistido como estaba, gobernándose solamente por una nueva dinastia.

Finalmente el conquistador puede gobernar su conquista como un estado aparte, dejando subsistente su forma de gobierno. Pero este método es peligroso; porque no produce una union de fuerzas verdadera, y debilita la conquista sin robustecer mucho al estado conquistador.

§. ccii. Se pregunta á quien pertenece la conquista: ¿al príncipe que la ha hecho, ó á su estado? Esta es una cuestion que no debió suscitarse jamas. ¿Puede obrar el soberano, como tal, por ningun otro fin que por el bien del estado? ¿de quién son las fuerzas que emplea en sus guerras? ¿Aunque hiciera la conquista á sus propias expensas, con el dinero ahorrado ó con sus bienes particulares ó patrimoniales, no

emplea en ella los brazos de sus súbditos? ¿no derrama su sangre? Pero supongamos tambien que se hubiera valido de tropas extranjeras y mercenarias, ¿no expone su nacion al resentimiento del enemigo? ¿no la arrastra á la guerra? ¿y el fruto de ella será para él solo? ¿no toma las armas por la causa del estado y de la nacion? Todos los derechos que nazcan de la guerra son por consiguiente para la nacion.

Si el soberano hace la guerra por un motivo personal; por ejemplo, para hacer valer el derecho de sucesion á una soberanía extranjera, varia la cuestion, porque este negocio ya no es del estado; pero entonces la nacion debe tener libertad para no mezclarse en él si no quiere, ó para auxiliar á su príncipe. Si goza el poder de emplear las fuerzas de la nacion para sostener sus derechos personales, ya no debe distinguirlos de los del estado. La ley de Francia, que reune á la corona las adquisiciones de sus soberanos, debia ser la ley de todos los reinos.

§. CCIII. Hemos visto (§. cxcvi) como podemos estar obligados, no exteriormente, sino en conciencia y por las leyes de la equidad, á restituir á un tercero lo recobrado del enemigo, que le habia quitado en una guerra injusta. La obligacion es mas cierta y extensa con respecto á un pueblo á quien nuestro enemigo habia oprimido injustamente; porque un pueblo despojado de esta suerte de su libertad, jamas pierde

la esperanza de recobrarla. Si no se incorpora voluntariamente al estado que le ha conquistado, si no le ha ayudado libremente contra nosotros en la guerra, debemos sin duda usar de nuestra victoria, no para obligarle únicamente á mudar de dueño, sino para romper sus cadenas. El fruto mas agradable de la victoria es libertar á un pueblo oprimido, y la mayor ganancia adquirir de este modo un amigo fiel. Habiendo quitado el canton de Schweitz á la casa de Austria el pais de Glaris, restituyó á los habitantes su primera libertad; y recibiendo á Glaris en la confederacion Helvética formó el sexto canton (1).

## CAPÍTULO XIV.

### DEL DERECHO DE POSTLIMINIO.

§. cciv. El derecho de *Postliminio* es aquel, en cuya virtud vuelven á su primer estado las personas y las cosas cogidas por el enemigo, cuando caen de nuevo en poder de la nacion á que pertenecian.

§. ccv. El soberano está obligado á proteger la persona y los bienes de sus súbditos, y á defenderlos contra el enemigo. Por consiguiente,

(1) *Historia de la confederacion Helvética*, por M. de Wattewille, lib. III, en el año de 1551.

cuando un súbdito, ó parte de sus bienes, ha caído en manos del enemigo; si por algun feliz acaecimiento vuelven al poder del soberano, es indudable que debe volverlos á su primer estado, restablecer las personas en todos sus derechos y obligaciones, entregar los bienes á los propietarios, y en una palabra, volver á poner todas las cosas como estaban antes de que se apoderase de ellas el enemigo.

La justicia ó la injusticia de la guerra no produce en este punto ninguna diferencia; no solamente porque, segun el derecho de gentes voluntario, se reputa justa la guerra por ambas partes en cuanto á sus efectos, sino tambien porque la guerra justa ó injusta es la causa de la nacion; y si los súbditos que pelean ó que padecen por ella, despues de haber caído ellos ó sus bienes en manos del enemigo, se hallan otra vez, por una feliz casualidad, bajo el dominio de su nacion, no hay razon ninguna para no restablecerlos en su primer estado, como si no hubieran sido apresados. Si la guerra es justa habian sido cogidos injustamente, y no hay cosa mas natural que restablecerlos luego que se puede; y si la guerra es injusta, no estan mas obligados á soportar la pena que lo está el resto de la nacion. La fortuna carga el mal sobre ellos cuando son cogidos; los libra cuando se fugan, que es lo mismo que si no hubieran sido cogidos. Ni el soberano ni el enc-

migo tienen ningun derecho particular sobre ellos; y el segundo pierde por un accidente lo que habia ganado por otro.

§. CCVI. Las personas vuelven otra vez, y las cosas se recobran por derecho de *Postliminio*, cuando despues de haberlas cogido el enemigo caen de nuevo en poder de su nacion (§. CCIV). Por consiguiente, se verifica este derecho al punto que las personas y las cosas cogidas por el enemigo caen en manos de los soldados de la misma nacion, ó se hallan en el ejército, en el campo, en el territorio de su soberano ó en los lugares en que manda.

§. CCVII. Los que se reunen á nosotros para hacer la guerra, forman un mismo partido, porque la causa es comun y el partido es único; se consideran como una misma persona con nosotros. Por consiguiente, cuando las personas ó las cosas tomadas por el enemigo las recobran nuestros aliados ó auxiliares, ó caen de cualquier modo en sus manos, es precisamente el mismo caso, en cuanto al efecto del derecho, que si se volviesen á hallar inmediatamente en nuestro poder; porque el de los aliados y el nuestro son iguales en esa causa. El derecho pues de *Postliminio* se efectua en manos de los que hacen la guerra con nosotros, porque las personas y las cosas que rescatan del enemigo deben restituirse á su primer estado.

Pero ¿ este derecho se verifica en el territo-



rio de nuestros aliados? Es necesario distinguir. Si estos hacen causa comun con nosotros y son asociados en la guerra, el derecho de *Postliminio* se verifica necesariamente para nosotros en su territorio lo mismo que en el nuestro; porque su estado se halla unido al nuestro y forma un solo partido en esta guerra. Pero si, como se practica frecuentemente en el dia, se limita el aliado á suministrarnos los auxilios estipulados en los tratados, sin romper él mismo con el enemigo, sus dos estados continuan observando la paz en sus relaciones inmediatas; y entonces los auxiliares que nos envia son los únicos participantes y asociados en la guerra; pero sus estados guardan la neutralidad.

§. CCVIII. Ahora bien, el derecho de *Postliminio* no se efectua en los pueblos neutrales; porque el que quiere permanecer neutral en una guerra, está obligado á considerarla, en cuanto á sus efectos, como igualmente justa por ambas partes, y por consiguiente, á mirar como bienes adquiridos todo lo que ha tomado el uno y el otro partido. Conceder al uno el derecho de reclamar las cosas que le ha cogido el otro, ó el derecho de *Postliminio* en su territorio, sería declararse en favor suyo y abandonar el estado de neutralidad.

§. CCIX. Pudiera recobrase naturalmente toda clase de bienes por derecho de *Postliminio*; y siempre que se les reconozca con certeza, no

hay ninguna razon intrínseca para exceptuar de él los bienes moviliarios. Por eso vemos que los antiguos restituian á sus primeros dueños esta especie de cosas recobradas del enemigo(1). Pero la dificultad de reconocer los bienes de esta clase, y las disputas innumerables que produciria su reclamacion, han obligado á establecer generalmente un uso muy contrario. Añadase á esto que la poca esperanza que queda de recobrar los efectos cogidos por el enemigo, y conducidos ya á parage seguro, hace presumir racionalmente que los han abandonado los antiguos propietarios. Por consiguiente, se exceptuan con razon del derecho de *Postliminio* las cosas moviliarias, ó el botin, á menos que no se recobren inmediatamente del enemigo que acaba de cogerlas; en cuyo caso no es difícil conocerlas, ni se presume que las haya abandonado el propietario. Ahora bien, estando ya recibida y bien establecida la costumbre, seria injusto menoscabarla (prelim. §. xxvi). Es verdad que los Romanos no trataban á los esclavos como á los demas bienes moviliarios; porque los restituian á sus dueños por el derecho de *Postliminio*, aun cuando no les devolviesen el resto del botin. La razon es clara: como siempre es fácil de reconocer á un es-

(1) Véanse infinitos ejemplos en Grocio, lib. III, cap. xvi, §. II.

clavo y saber á quien ha pertenecido, conservando el dueño la esperanza de recobrarle, no se presumia que hubiera abandonado su derecho.

§. CCX. Los prisioneros de guerra que han dado su palabra, los pueblos y ciudades que se han sometido al enemigo y le han ofrecido ó jurado fidelidad, no pueden por sí mismos volver á su primer estado por derecho de *Postliminio*; porque debe guardarse la fé aun con los enemigos (§. CLXXIV).

§. CCXI. Pero si el soberano reconquista aquellas ciudades, países ó prisioneros que se habian rendido al enemigo, recobra todos los derechos que tenia sobre ellos, y debe restablecerlos en su primer estado (§. CCV.). Entonces gozan del derecho de *Postliminio*, sin faltar á su palabra, ni quebrantar la fé que habian prometido: porque el enemigo pierde por las armas los derechos que habia adquirido por ellas. Pero debemos hacer una distincion con respecto á los prisioneros de guerra. Si estaban en absoluta libertad bajo su palabra, no quedan libres por solo volver al dominio de su nacion; puesto que tambien podian ir á sus casas sin dejar de ser prisioneros, y solamente puede eximirlos de su palabra la voluntad del que los hizo prisioneros, ó su sumision absoluta. Pero, si solo han prometido no fugarse, cuya promea hacen con frecuencia para evitar las incomodidades de la

prision, no estan obligados mas que á no salir por sí mismos del territorio enemigo, ó de la plaza que les ha señalado para su permanencia; y si las tropas de su partido consiguen apoderarse del parage en donde habitan, quedan en libertad, vuelven á su nacion y á su primer estado por el derecho de las armas.

§. CCXII. Cuando una ciudad sometida por el enemigo la reconquista su soberano, queda restablecida en su primer estado, y por consiguiente en todos sus derechos, como acabamos de ver. Se pregunta ¿si la ciudad recobra de esta suerte los bienes suyos que el enemigo habia enagenado cuando era dueño de ella? Es preciso primeramente distinguir entre los bienes moviliarios, que no se recobran por derecho de *Postliminio* (§. CCIX), y los inmuebles. Los primeros pertenecen al enemigo que se apodera de ellos y puede enagenarlos sin reintegro. En cuanto á los inmuebles es necesario acordarse que la adquisicion de una ciudad tomada en la guerra, no es plena y consumada sino por el tratado de paz, por la sumision completa, ó por la destruccion del estado á que pertenecia (§. CCVII). Hasta entonces le queda al soberano de ella la esperanza de reconquistarla ó de recobrarla por la paz; desde el momento en que vuelve á su poder, la restablece en todos sus derechos (§. CCV); y por consiguiente recobra todos los bienes que son reco-

brables por su naturaleza. Asi pues recobrará sus inmuebles de manos de aquellos que se habian apresurado á adquirirlos; porque hicieron una adquisicion aventurada comprándolos al que no tenia un derecho absoluto en ellos; y si sufren una pérdida, ellos mismos se han supuesto voluntariamente. Pero, si la ciudad se habia cedido al enemigo por un tratado de paz, ó si ha caido plenamente en su poder por la sumision del estado entero, no se verifica en ella el derecho de *Postliminio*; y los bienes enagenados por el conquistador lo son validamente y sin reintegro. No puede reclamarlos si en lo sucesivo, por una feliz casualidad, se liberta del yugo del vencedor. Cuando Alejandro regaló á los Tésalos la cantidad que debian á los Tebanos (§. LXXVII), era dueño absoluto de la república de Tebas, cuya ciudad destruyó y mandó vender los habitantes.

Las mismas decisiones se necesitan para los inmuebles de los particulares, sean ó no prisioneros, que enagena el enemigo mientras es dueño del pais. Grocio se propone la cuestion (1), con respecto á bienes inmuebles poseidos en pais neutral por un prisionero de guerra. Pero esta cuestion es nula en nuestros principios; porque el soberano que hace un prisionero en la guerra, no tiene otro derecho que

(1) Lib. III, cap. x, §. VI.

el de retenerle hasta el fin de ella, ó hasta que sea congeado (§§. CXLVIII y sig.); y no adquiere ninguno sobre sus bienes, si no logra apoderarse de ellos. Es imposible hallar ninguna razon natural para que el que retiene á un prisionero tenga derecho de disponer de sus bienes, cuando éste no los lleva consigo.

§. CCXIII. Cuando una nacion, un pueblo, ó un estado, ha sido subyugado enteramente, ¿se pregunta, si por una revolucion puede gozar del derecho de *Postluminio*? Tambien es preciso distinguir los casos para responder bien á esta cuestion: si este estado subyugado no ha consentido todavía en su nueva sujecion, si no se ha rendido voluntariamente, y solo ha dejado de resistir por impotencia; si su vencedor no ha dejado la espada de conquistador para empuñar el cetro de un soberano equitativo y pacífico; este pueblo no está verdaderamente sometido, sino vencido y oprimido, y cuando le libertan las armas de un aliado, recobra sin duda su primer estado (§. CCVII). Su aliado no puede hacerse su conquistador, porque es un libertador á quien únicamente está obligado á recompensar. Si el último vencedor, sin ser aliado del estado de que hablamos, intenta sujetarle bajo sus leyes, como un premio de su victoria, se coloca en lugar del primer conquistador, se convierte en enemigo del estado que aquel ha oprimido: este estado puede resis-

tirle legítimamente, y aprovechar una ocasión favorable para recobrar su libertad. Si le habían oprimido injustamente, el que le libra del yugo del opresor debe restablecerle generosamente en todos sus derechos (§. CCIII).

Esta cuestión varía con respecto á un estado que se ha rendido voluntariamente al vencedor. Si los pueblos, tratados no ya como enemigos, sino como verdaderos súbditos, se han sometido á un gobierno legítimo, dependen en adelante de un nuevo soberano, ó se incorporan al estado conquistador; forman parte de él y siguen su destino, porque se halla absolutamente destruido su antiguo estado, y expiran todas sus relaciones y alianzas (lib. II, §. CCIII). Por consiguiente, cualquiera que sea el nuevo conquistador que subyuga en lo sucesivo el estado á que están unidos aquellos pueblos, sufren la suerte de él, como la parte sigue la suerte del todo. De este modo lo han practicado siempre las naciones mas justas y equitativas, especialmente con respecto á una conquista antigua. Los mas moderados se limitan á restituir la libertad á un pueblo nuevamente sometido, al cual no juzgan todavía perfectamente incorporado, ni muy unido por inclinacion al estado que han vencido.

Si el pueblo por sí mismo sacude el yugo y adquiere de nuevo la libertad, recobra todos sus derechos, vuelve á su primer estado, y las

naciones extranjeras no tienen derecho de juzgar si se ha sustraído á una autoridad legítima, ó si ha roto sus cadenas. De esta suerte, el reino de Portugal que habia invadido el rey de España, Felipe II, con pretexto de un derecho hereditario, pero en realidad por la fuerza ó por el terror de las armas, luego que arrojó á los Españoles, restableció su corona independiente, recobró sus antiguos derechos, y colocó en el trono al duque de Braganza.

§. ccxiv. Gozan sin duda del derecho de *Postliminio* las provincias, las ciudades y el territorio que restituye el enemigo por el tratado de paz; porque debe restablecerlas el soberano en su estado primitivo, luego que vuelven á su poder (§. ccv), de cualquier modo que las recobre. Cuando por el tratado de paz restituye el enemigo una ciudad, renuncia al derecho que habia adquirido por las armas, y es lo mismo que si no la hubiera tomado. No hay ninguna razon que dispense al soberano de reponerla en sus derechos y en su primer estado.

§. ccxv. Pero todo lo que se ha cedido al enemigo por el tratado de paz, queda verdadera y plenamente enagenado. Ya no tiene nada de comun con el derecho de *Postliminio*, á menos que no se deshaga y anule el tratado de paz.

§. ccxvi. Y como las cosas que no se men-



cionan en el tratado de paz permanecen en el estado en que se hallan en el momento en que éste se concluye, y se ceden tácitamente por una ú por otra parte al que las posee, decimos en general que el derecho de *Postliminio* ya no tiene efecto despues de concluida la paz. Este derecho es enteramente relativo al estado de guerra.

§. CCXVII. Por esta misma razon hay que hacer sin embargo una excepcion á favor de los prisioneros de guerra. Su soberano debe libertarlos al tiempo de la paz (§. CLIV). Si no puede, si le obliga la suerte de las armas á admitir condiciones duras é inicuas, el enemigo, que debia soltarlos luego que concluye la guerra, ya que no pueden causarle ningun temor (§§. CL y CLIII), continua con ellos el estado de guerra, si los retiene en cautividad, y especialmente si los reduce á la esclavitud (§. CLII). Por consiguiente, tienen derecho para fugarse si pueden, y regresar á su patria lo mismo que en tiempo de guerra, puesto que continua con respecto á ellos; y entonces el soberano, que debe protegerlos, está obligado á restablecerlos en su primer estado (§. CCV).

§. CCXVIII. Decimos mas: estos prisioneros, detenidos sin razon legítima despues de la paz, quedan libres en el momento que, fugados de su prision, se hallan en pais neutral: porque

allí no pueden los enemigos perseguirlos ni arrestarlos (§. cxxxii), y el que retiene á un prisionero inocente despues de la paz, persiste en ser su enemigo. Esta regla debe tener efecto y le tiene realmente entre las naciones en que la esclavitud de los prisioneros de guerra no está recibida ni autorizada.

§. ccxix. Es claro, por todo lo que acabamos de decir, que los prisioneros de guerra deben ser considerados como ciudadanos que pueden regresar algun dia á su patria; y está obligado el soberano á restablecerlos en su estado primitivo. De aquí se sigue evidentemente que los derechos de estos prisioneros, y las obligaciones á que estan sujetos, ó los derechos de otros sobre ellos, subsisten en su integridad, y en la mayor parte permanecen únicamente suspensos en cuanto á su ejercicio durante el tiempo de la prision.

§. ccxx. Por consiguiente, el prisionero de guerra conserva el derecho de disponer de sus bienes, y particularmente en el artículo de la muerte; y como no hay cosa en su estado de cautividad que pueda quitarle el ejercicio de su derecho, bajo este último aspecto, el testamento de un prisionero de guerra debe valer en su patria, si no ha caducado por algun vicio inherente.

§. ccxxi. Entre las naciones en donde es indisoluble el matrimonio, ó dura toda la vida,

siempre que no se disuelva judicialmente, este vínculo subsiste á pesar de la cautividad de uno de los cónyuges; y el que regresa á su casa, recobra todos sus derechos matrimoniales por el de *Postliminio*.

§. CCXXII. No tratamos aquí circunstanciadamente de lo que han establecido con respecto á este derecho de *Postliminio* las leyes civiles de algunos pueblos. Observamos únicamente que estos reglamentos particulares solo obligan á los súbditos del estado, y no tienen fuerza alguna contra los extranjeros. No hablamos tampoco de lo que se arregla en los tratados, porque estos convenios particulares establecen un derecho pacticio, que solo pertenece á los contratantes. Las costumbres que ha introducido un uso largo y constante, obligan á los pueblos que han cosentido en ellas tácitamente, y deben respetarse cuando no se oponen en nada á la ley natural. Pero son viciosas y no tienen vigor las que ofenden esta ley sagrada, y, lejos de conformarse las naciones con semejantes costumbres, estan obligadas á trabajar para que se proscriban. El derecho de *Postliminio*, entre los romanos, tenia efecto aun en plena paz con respecto á algunos pueblos, con los cuales no tenia Roma *ni vínculos de amistad, ni derecho de hospitalidad, ni alianza* (1); porque,

(1) Digest. lib. XLIX, *de Capt. et Postlim.* leg. V, §. II.