

Marco Cavina

De Praeda Militari
**Geometrías de la ilicitud del saqueo
en la cultura jurídica entre la Edad Media y la Moderna¹**

1. La guerra y el saqueo en la época medieval y moderna

Saqueo, pillaje, latrocinio, expoliación, destrozo fueron parte esencial de la práctica y la cultura bélica a lo largo de toda la Edad Media. La misma distinción entre el saqueo y la actividad militar era evanescente. El territorio enemigo podía ser considerado como un inmenso coto de caza, donde la incursión podía considerarse una actividad económica valorada.

El planteamiento medieval de la idea de saqueo tiene claras semejanzas con las antiguas experiencias del feudo y de la guerra privada, en las cuales eran susceptibles de saqueo no sólo los bienes del enemigo, sino también los de todos sus seguidores y súbditos. Los daños causados a todos aquellos que dependían del enemigo de alguna manera se consideraban equivalentes a los daños causados a su líder en acciones de guerra. Dos ejemplos famosos. En 1453 Georg von Puchheim declaró el estado de feudo contra el emperador Federico III por una deuda insoluta; y anunció que iba a ser no sólo un enemigo del emperador, sino también de todos sus súbditos y sus siervos, y que iba a ser el enemigo de todos sus haberes, dondequiera que se encontraban en tierra y en el mar, detrás de paredes, murallas o zanjas; y, por último, que iba a tratar de causar el máximo daño posible. En 1541 un caballero de Moravia declaró el estado de feudo contra su rey, Fernando I, proclamando su intención de matar, saquear y destruir, y de hacer lo peor que un enemigo podía cumplir contra su opositor. En este orden de ideas, el saqueo era plenamente una arma bélica, cuyo resultado era el botín, es decir la presa de guerra, *praeda militaris*; y en los ejércitos medievales eran a menudo presentes repartos y grupos formalmente designados para recoger y / o garantizar el botín.

En un juicio celebrado en 1220 en Castelletto d'Orba en Piamonte, los jueces pidieron a algunos hombres de armas al servicio del marqués de Monferrato si habían hecho alguna vez saqueos. Las respuestas fueron unívocas. Los acusados se excusaron alegando que lo habían hecho sólo de forma legal, como acción de guerra en apoyo del Marqués.

En la práctica, pues, se encuentra la distinción entre un saqueo legal relacionado con la guerra y autorizado por las públicas autoridades, y un delito de saqueo que

¹ Questo testo è stato presentato come relazione di apertura del «XI Coloquio del Centro de historia del crimen de Durango “Inoren ondasuneniko zalekeria neurrigabea: jabetzaren kontrako delituak historian / La desordenada codicia de los bienes ajenos: los delitos contra la propiedad en la historia” (Durango, 8-9 de noviembre 2013)». Un elaborato parzialmente difforme, e in lingua italiana, sarà pubblicato nella rivista digitale *Clío & Crimen*.

confluía en el concepto de hurto y de robo de vulgares ladrones. La presencia de reglas tradicionales a veces parpadeaba. Los embajadores de Cremona en 1227 exigieron la devolución de los bienes escamoteados por los soldados de Milan con un atraco a los habitantes de Fornovo en tiempo de tregua, porque este atraco fue realizado “de mala manera y orden, contra todas las reglas y buenas costumbres de Lombardia”.

A comienzos del siglo XVIII, Christian August Bütner escribió que la presa de guerra podía ser legal o ilegal. Era legal cuando los bienes del enemigo eran capturados por los militares en guerra en la forma correcta, con el respecto de las condiciones y del tiempo de inicio y fin . Era ilegal cualquier *depraedatio*, *spoliatio* y robo llevados a cabo por los militares sin autorización formal. La prohibición del pillaje sin permiso se encuentra ampliamente en la doctrina – por ejemplo en las páginas del teólogo y canonista Martino Bonacina –, sino también en ordenanzas militares entre la Edad Media y la Moderna, como las de Brandenburgo, Suecia, Dinamarca y Bélgica. Esta fue, sin embargo, una meta difícil, a menudo desmentida por la práctica.

En la práctica, la distinción entre legalidad e ilegalidad del saqueo no era sencilla porque la ordinaria gestión de las tácticas y de la estrategia de la guerra medieval implicaba el uso del saqueo, con el fin de causar el daño más grave posible en el nivel material y en el nivel psicológico. La repetida exposición a los saqueos tenía que provocar inseguridad generalizada y fuerte desconfianza. Teodoro I de Montferrato escribió que los saqueos tenían que inducir a los súbditos del enemigo a “tener malas palabras para su país” y a “murmurar contra su Señor”.

Por otra parte, las tropas usualmente pagadas poco o nada se rehacían no sólo con los bienes de los súbditos del enemigo, sino también con los de los súbditos de sus jefes. En este sentido, es muy difícil distinguir el robo en relación con su finalidad: simple necesidad de supervivencia o, en su lugar, codicia indiscriminada. Nicolás Maquiavelo observó que muchas depredaciones de los militares de su época derivaban “de la necesidad de sustentarse”, y añadió que “tu no puedes castigar a un soldado que roba, si no lo pagas, ni el, con ganas de vivir, puede abstenerse de robar”. En Italia como en Francia era proverbial que los soldados tenían la costumbre de no pagar lo que consumaban, incluso en tierras amigas. Y esto fue un problema social y penal empeorado, en Italia, en la época de los mercenarios de las *compagnie di ventura*.

Para un campesino medieval el soldado era un depredador peligroso independientemente de su pabellón. Settia escribe que “todos los ejércitos en la Edad Media, por el mero hecho de su condición, parecen incapaces de abstenerse de la presa en cada oportunidad posible, de modo que su sencillo paso era un grave desastre para cada lugar cruzado, sin distinción entre amigos y enemigos”.

El objetivo de mi ponencia, sin embargo, no se refiere a las contorsiones y a los híbridos de la practica entre legalidad e ilegalidad, entre diatribas morales y derecho del más fuerte. El propósito de mi discurso es tratar del sentido de las reflexiones culturales con las cuales en Europa fue afrontado el problema de la presa de guerra en la moral y en el derecho. El debate cultural, que tuvo lugar desde el siglo XIII hasta el siglo XVIII, obviamente fue influenciado por los diferentes contextos sociales y por las diferentes circunstancias políticas; parece posible, sin embargo, encontrar algunas grandes rutas comunes a Europa occidental.

El imaginario que justificaba la presa de guerra en la Edad Media permanece profundamente arraigado en la cultura militar a lo largo de la Edad Moderna y del Antiguo Régimen. Sin embargo, frente a una práctica muy desordenada y rebelde respecto a los principios fundacionales del derecho común romano-canónico y de la religión, se desarrolló una amplia reflexión cultural donde se reunían intelectuales de distintos ámbitos: teóricos de la guerra, juristas, canonistas, teólogos, políticos.

Esta elaboración cultural fue integrada por las normas emitidas por los Príncipes y los jefes militares, que se hicieron más precisas y articuladas en la materia del saqueo y del botín a lo largo de la época moderna. Entre los siglos XVI y XVIII el problema del saqueo y de sus límites fue reglamentado por las *Kriegs-Articuls Briefe / Artículos de Guerra*, elaboradas por la iniciativa de los comandantes y leídas a los soldados reunidos. Uno de los primeros documentos que quedan de este tipo es la *Brief Sempacher* de 1393, directa a controlar el comportamiento de las tropas suizas en la guerra. En particular, allí se prohibió el saqueo sin permiso explícito de los superiores y el saqueo llevado a cabo ante el logro de la plena victoria. Pero a partir de esos mismos años, estas fuentes se volvieron más numerosas en toda Europa occidental, incluyendo Inglaterra.

Por la doctrina fue admitido unánimemente que con el saqueo lícito se adquiría un pleno derecho de propiedad sobre la presa de guerra. En el derecho común la sustracción de los bienes del enemigo caía, como en el derecho romano antiguo, en las formas legítimas de la adquisición de la propiedad, reconocidas por el derecho de gentes. La propiedad de los bienes mudaba a todos los efectos. Se excluyó, por ejemplo, el derecho de reivindicación de los propietarios que tenían títulos anteriores a los del enemigo sobre los bienes robados.

En este punto, juristas, teólogos y canonistas estaban casi unánimemente de acuerdo. Entre las voces aisladas en contrario recordamos la de Alciato. Según el famoso jurista humanista, si todos los cristianos son hermanos, no deben y no pueden ser entre ellos totalmente enemigos, la guerra entre ellos puede también ser justa, pero siempre es, por definición, una guerra civil y el saqueo no puede ser admitido.

Los problemas prácticos eran muchos, importantes y complicados. Podemos ordenar la doctrina en torno a algunas problemáticas fundamentales: la justificación del saqueo; los bienes objeto del saqueo (no voy a detenerme en el tema de los prisioneros); el momento de la adquisición de la propiedad de la presa militar por el saqueador; la asignación y la distribución de los bienes saqueados.

2. La justificación del saqueo

Todo el mundo citaba la máxima de Cicerón “non esse contra naturam spoliare eum quem honestum est necare”, que luego se fusionó con el contexto teológico de la guerra justa. A partir de ahí fue elaborado un principio del derecho de gentes: como se permite matar a los enemigos en la guerra, así también es lícito pillar o dañar sus bienes. Si la vida no tiene precio, y sin embargo en ciertas condiciones puede legítimamente ser apagada por derecho de guerra, mucho más pueden ser pillados o dañados los bienes del enemigo: de aquí nace, por lo tanto, el lícito derecho de saqueo.

Pero el *ius praedae* fue ampliamente justificado también por el derecho divino expresado en la Biblia y en el *ius militare biblicum*, donde Dios reconoció en varios pasos

a sus seguidores el derecho de saquear los bienes del enemigo. Sin embargo, este derecho tenía que basarse en causas honestas: debilitar al enemigo; recuperar bienes robados por el enemigo; indemnizar daños y costos de la guerra; castigar al enemigo y vengarse de él en una medida razonable.

Los teólogos se preguntaron qué guerra podía dar lugar a un lícito *jus praedae*. Como se sabe, según la opinión común de los teólogos medievales, la guerra – para no ser pecaminosa – debe ser ‘justa’: sus causas tienen que ser objeto de una evaluación sustancial de acuerdo con parámetros esencialmente ajenos al derecho, parámetros éticos y religiosos. De acuerdo con el pensamiento canonístico desde el siglo XIII hasta el siglo XVI, desde Enrico da Susa hasta Arias, pero también de acuerdo con autores laicos como Pietro Bellini, el soldado consciente de combatir una guerra injusta tendría que devolver el botín al enemigo: de hecho las guerras injustas eran *latrocinia magna*.

Los militares, en cambio, podrían mantener el botín cuando estaban convencidos de luchar por una causa justa, o por lo menos estaban en duda. En la primera mitad del siglo XIII Giovanni Teutonico y Enrico Da Susa habían sostenido que en la guerra justa estaba plenamente admitido tomarse la justicia por su mano y recobrar sus bienes por la fuerza “quod in isto casu licitum est adversarium depraedari”. Era necesario, por lo tanto, evaluar el elemento psicológico del saqueo y asegurarse de que no se hizo con la intención de mero pillaje, “non animo crassandi, vel malitiose intulit damnum”. La devastación y el saqueo no se debían utilizar por codicia o por el deseo de encruelcer o atormentar: no sin necesidad, no sin justa causa.

En el iusnaturalismo moderno, sin embargo, emergió una concepción más secular, según la cual por derecho de gentes era suficiente un *bellum solemne*, es decir una guerra formal y solemnemente declarada o aceptada por las autoridades públicas, sin necesidad de indagar las causas. Ella – escribió Jean-Jacques Burlamaqui – “engendraba en el foro seglar los mismos efectos que la guerra justa”. El primer efecto de la guerra solemne era la legitimación del *jus praedae*, con la adquisición de los bienes arrancados al enemigo. No resultaba necesario para este objetivo la cualificación de la guerra, justa o injusta. La adquisición de un botín estaba justificada por el consenso de todas las gentes y su tácito acuerdo. Según los iusnaturalistas la guerra solemne era justo título y condición para la adquisición – violenta pero legítima – de la propiedad del enemigo.

Las leyes de guerra al comienzo de la Edad Moderna empezaron a distinguir con precisión el saqueo militar llevado a cabo “en relación con o en ausencia de” una batalla, señalando la evidente diferencia ética entre la acción contra los soldados enemigos y la acción contra los súbditos pacíficos del Príncipe enemigo.

En numerosos Estados europeos aparecieron reglamentos destinados a proteger la propiedad contra el pillaje del ejército. Diferente era el caso del ‘saco’ de las ciudades expugnadas: según la doctrina era lícito, siempre que fuera útil para la conducción de la guerra o para disuadir a los enemigos, y según muchos teólogos únicamente *in gravissimis causis*. De todos modos, numerosos reglamentos militares desde hace el siglo XVI prohibieron el saqueo indiscriminado de las ciudades. La ciudad podría ser legalmente saqueada si tomada por asalto, después que la ciudad se había negado a rendirse bajo la garantía de que no habría habido ningún saqueo.

3. Los bienes objeto del saqueo

Algunos teólogos – por ejemplo Francisco de Vitoria – trataron de delimitar el alcance de los saqueos dentro de los límites de las necesidades estratégicas, de los costos de la guerra y del daño sufrido injustamente por los enemigos. Era una teoría que no tuvo un impacto apreciable en la práctica. Los jefes militares de la Edad Moderna, sin embargo, trataron de imponer a las tropas reglamentos que restringían saqueo y devastación en lo que era necesario para la guerra en curso. De hecho, en la gran producción de *Kriegs-Articuls Briefe* la idea medieval de la plena licitud del saqueo y del pillaje ilimitados en tiempo de guerra fue gradualmente abandonada. Se llegó a la culminación de esta tendencia durante el siglo XVII, cuando, en algunos casos, se prohibió de recoger la fruta de los árboles, de estropear campos, prados y jardines, y de saquear casas y almacenes. Además de esto, se introdujeron explícitas prohibiciones contra el pillaje de iglesias y de otras instituciones religiosas, a las que se añadieron a veces las escuelas y los hospitales.

Un animado debate cultural concernió los edificios y los bienes sagrados, a los cuales fueron equiparados los bienes ‘religiosos’ en el sentido más amplio, como las tumbas. El derecho romano era suficientemente claro. En el Digesto el jurista Pomponio afirmó que “cum loca capta sunt ab hostibus, omnia desinunt sacra esse”. La sacralidad no es intrínseca al bien, no es su calidad, sino su fin y, como tal, se puede cambiar por necesidad, por la cual un pueblo o un Estado pueden convertir al uso de guerra bienes muebles o inmuebles consagrados. Alberico Gentili en la segunda mitad del siglo XVI enunció numerosos casos, en los que las iglesias se podían legítimamente saquear en el contexto de una honesta gestión de la guerra. Sin duda se trata de problemas donde la distancia entre la teoría y la práctica siempre fue muy amplia, entre el deseo de salvar a los edificios sagrados y la ordinaria práctica de la destrucción y del pillaje.

La opinión teológica – por ejemplo Martino Bonacina y Francisco Suárez – trabajó duro para atribuir a los bienes consagrados la exención del derecho de saqueo. La premisa conceptual era en las desemejantes evaluaciones de la consagración de los bienes. Según algunos autores, la consagración atribuye a Dios un *ius particulare*, excluyéndolo del bien del derecho de los hombres. Según otros autores la consagración no atribuye a Dios nada más de lo que ya detenía: su principal efecto es la sustracción del bien al comercio, a la posesión y al uso particular, para cumplir el propósito para el que fue concebido. Las iglesias usadas como fortalezas o castillos, sin embargo, pueden ser tratadas arbitrariamente, ya que han cambiado su destino.

Dirimente era la distinta psicología en la apropiación. Si el saqueador compartía las creencias que fundaban la sacralidad del bien, tenía que abstenerse de violarlo; todo el contrario si no les compartía. August Bütner escribió que en este tema todos los cristianos, por la común fe en Cristo, debían estar unidos independientemente de los dogmas y de los ritos sobre los que estaban en desacuerdo. En esta línea las *Kriegs-Articuls Briefe* del siglo XVII del Reino de Suecia y del Reino de Dinamarca excluyeron el saqueo de iglesias de todas las confesiones cristianas en el territorio enemigo.

4. El momento de la adquisición de la propiedad de la presa militar por el saqueador

¿En qué momento la propiedad se transfiere al saqueador? Samuel Pufendorf escribió que el nuevo propietario por saqueo consolidaba su propiedad con respecto al saqueado únicamente cuando había sido concluida una paz o una transacción, de otra manera quedaría al saqueado el derecho de recobrar los bienes contra el enemigo en cuanto tenía fuerza bastante.

En la práctica existían costumbres muy variadas. Según Marquardus, en el caso de los saqueos en el mar una costumbre difundida por toda Europa exigía el transcurso de 24 horas. Unos pocos autores, por ejemplo Kaspar Zeigler, – con una aplicación literal del derecho romano – respaldaron la tesis de la transferencia inmediata de la propiedad en el momento del lícito saqueo por derecho de guerra *absque ulla temporis intercapedine*. También algunos juristas del siglo XIII, por ejemplo Guido da Suzzara y Giovanni d'Andrea, suponían que el intervalo de tiempo era esencialmente irrelevante: si el saqueado recuperaba sus bienes, volvía a ser *ipso facto* propietario independientemente del momento. Y al saqueador, para llegar a ser propietario de la presa militar, era suficiente cualquier *possessio naturalis*, en relación a los bienes tanto muebles como inmuebles.

Según la opinión predominante de los juristas, sin embargo, los bienes muebles saqueados mudaban formalmente la propiedad únicamente cuando eran tomados dentro de los territorios controlados por el enemigo, mientras que para los bienes inmuebles se requería una *possessio firma*, validada por el régimen jurídico romano de la *publicatio* y de los *agri vectigales*. En esos momentos se presumía haber desaparecido la razonable esperanza de recobrar los bienes.

Uno de los primeros en exponer esta tesis fue Bartolomeo da Saliceto al final del siglo XIV: “Nótese que la presa militar no muda propiedad, si no después de haber sido transportada detrás de las defensas de los enemigos que la tomaron. Esto se aplica a todos los bienes muebles. Estos, antes de ser llevados detrás de las defensas de los enemigos, no pasan a ser propiedad de ellos, sino permanecen en la propiedad de los que la tenían antes de la captura”. Balthazar Ayala y Hugo Grocio compartieron más o menos la misma opinión. Según Alciato la propiedad no muda si ha sido recuperada con rapidez. Alciato añade que los términos “rapidez de recuperación” tienen dos sentidos, un sentido vulgar y un sentido culto: los militares entienden que el botín no se quedó una noche cerca del enemigo; los juristas entienden que el bien robado no ha sido todavía llevado detrás de las defensas de los enemigos.

Problema práctico era evitar que los soldados pensasen al botín más que a la batalla, sobre todo antes que esta fuera terminada. Muy conocido es el caso de la batalla de Tagliacozzo en 1268, cuando Carlos de Anjou derrotó a Conrado de Suabia, ya que los soldados alemanes pensaron que ya habían ganado y se arrojaron a saquear, pero fueron víctima del reparto de los reservistas de Carlos de Anjou. En esta óptica, se encuentra la prohibición de *ad praedam manus extendere* antes que el enemigo está definitivamente derrotado, sin ya ningún temor de su contraataque. Esa prohibición se encuentra en las *Kriegs-Articuls Briefe* del emperador Maximiliano II, y además en los reglamentos de los siglos XVI y XVII de Brandenburgo, de Sajonia y de los Reinos de Suecia y de Polonia.

5. La asignación y la distribución de los bienes saqueados

Problema crucial era, obviamente, la definición de los que tenían derecho sobre la presa militar y en qué medida. ¿Tenía que considerarse individualmente solo la persona que físicamente sustruyó el bien? ¿La presa militar tenía que ser asignada en su totalidad o en parte al Príncipe y/o a los jefes militares? ¿La presa militar tenía que ser acumulada y distribuida de acuerdo con parámetros generales? ¿Y de qué tipo y según qué valores?

Era también una cuestión de disciplina militar. Con ocasión del hallazgo y de la división de los despojos no eran poco frecuentes riñas y enfrentamientos sangrientos, que a veces llevaban a un duelo formal, llamado en alemán *balgen*. Las *Kriegs-Articuls Briefe* de Dinamarca del siglo XVII disponían el establecimiento de un colegio de árbitros con el fin de evitar polémicas sobre el reparto del botín. En Alemania, en el siglo XV, se encuentra la figura del Büchsenmeister con importantes tareas y funciones arbitrales sobre la distribución del botín.

Uno de los problemas más importantes fue, por lo tanto, asegurarse de que la distribución de la preda militar se desarrollase con orden y equidad. Ya en el régimen bizantino se encuentran normas específicas sobre las formas del inventario y del reparto del botín. Diferentes reglas, a veces formales, a veces consuetudinarias, se encuentran en toda Europa entre la Edad Media y la Moderna. En ellas estaban reservadas partes de diferentes entidades para el rey y para los jefes militares, pero se encuentra también el derecho a la compensación en beneficio de los que habían sufrido daños en el curso de la acción militar: por ejemplo, la muerte del caballo. En la *Ley de las Siete Partidas* de 1265, una quinta parte del botín estaba reservada al rey. Hugo Grocio escribe que en su tiempo en España era necesario deducir dos partes que oscilaban entre un quinto y la mitad para al rey, entre un décimo y un séptimo para el jefe del ejército.

En la doctrina teológica y jurídica sobre estos puntos había – escribió Hugo Grocio – *gravior disputatio*. Las dos almas originarias del derecho común europeo romano-canónico divergían una de otra. Al principio del derecho romano: *capta capientium* se opone el principio de derecho canónico para que la presa militar tenía que ser repartida *publico arbitrio*.

En el derecho común el punto de partida era en un paso del jurista Gayo en el Digesto, donde se lee que “*quae ex jure gentium hostibus capiuntur statim capientium fiunt*”. Desde un punto de vista estrictamente formal los bienes del enemigo estaban en la singular condición de *res nullius*, pero no *res nullius erga omnes*, sino sólo con respecto a los propios enemigos. Samuel Pufendorf escribió: “en el estado de guerra, también los efectos de la propiedad se quebran frente al enemigo, así como todos los demás derechos. De ello se deduce que nadie está obligado a respetarlos, si no para opción humanitaria. En la guerra, por lo tanto, los bienes en relación con el enemigo se configuran como desprovistos de propietarios – *res dominio vacuae* –. Esto no significa que los enemigos pierden *ipso iure* la propiedad. Más bien, significa que su derecho a la propiedad ya no es un obstáculo al saqueador para tomar posesión del bien”.

La diversidad de opiniones creó un desordenado caleidoscopio doctrinal. Me limitaré a unas pocas principales reflexiones. Jacques Cujas y Heinrich Bocerus se mostraron favorables al principio de *capta capientium*, siguiendo literalmente el Digesto. Antonio Merenda – en base a argumentos sobre todo políticos – afirmó que el botín pertenecía directamente a los que declaraban la guerra y administraban las tropas. Jason del Maino, François Douaren, Nicholas Boer y la mayoría de los juristas de derecho común entre el siglo XIV y el siglo XVI argumentaron que los saqueadores se apropiaban la presa militar, pero tenían que entregarla al jefe del ejército para que la compartiese entre todos los militares, de acuerdo con el grado en el ejército y en función de los méritos en la batalla: esta tesis se basaba en una síntesis de principios del derecho romano y principios del derecho canónico.

Esta fue la predominante solución en la doctrina. El saqueador, adquiriendo para sí, adquiriría para su propio grupo, su Príncipe, su *respublica*, por lo que tenía que entregar el botín a los delegados oficiales para distribuirlos de acuerdo a las costumbres y a los reglamentos.

La práctica no era muy diferente. Alrededor de 1466 Jean de Bueil en su *Jouvencel*, una autobiografía novelada, escribió que el capitán decidía el modo de reparto de los despojos según las contingencias políticas, sociales y militares. Las maneras eran tres: *à butin*, para el que la división se realizaba entre todos los combatientes de vario modo y mensura; *au pris d'une esguillette*, por lo que la división se desarrollaba de manera perfectamente igualitaria; *à bonne usance*, para lo cual cada uno conservaba lo que había sustraído. En la Francia medieval también están documentados grupos – *compagnies* – de compañeros de armas que estaban de acuerdo para poner en común las ganancias de la presa en una campaña militar o en una batalla, como una especie de empresa comercial.

Otro perfil del debate doctrinal es de particular interés. En el siglo XVI Hugues Doneau distinguió en relación con la persona del *capiens*/saqueador: si los bienes fueron robados por iniciativa privada, estaban privatizados, pero si eran saqueados por militares delegados de un jefe militar o de un Príncipe, eran públicos. Esta tesis tuvo un éxito limitado – fue criticada principalmente por Kaspar Zeigler –. Distinguir entre el militar que obraba contra el enemigo de forma independiente y el militar que obraba *publico nomine* era en realidad una operación inútilmente sutil. Asimismo demasiada sutil fue la distinción de Hugo Grocio entre *actus publici belli* y *actus privati belli*. Heinrich von Henninges rebatí resueltamente que “cualquier acción [el soldado] cumplió en la guerra, el se considera obrar por mandato público, y no se le reconoce algún acto como privado”, y añadí que el militar tenía que ser satisfecho de su condición, es decir de su salario y de una eventual parte del botín por autorización o por donación. Desde el juramento solemne que el soldado había hecho en el momento de su entrada en el ejército, todos sus actos se convirtieron en actos públicos. En esta perspectiva, muchos tratadistas del siglo XVIII se opusieron a algunas excepciones consuetudinarias, que reconocían un más libre derecho de saquear a los soldados y a los aliados que pelearon sin goce de sueldo o por su propia cuenta.

Los militares personificaban el Estado y hacían las veces de él – “singuli reipublicae personam sustinent, eius vice funguntur” –, por lo tanto el Estado, es decir las públicas autoridades, tenía el derecho a decidir libremente sobre el botín, y podía hacerlo de dos maneras: con el derecho de saqueo o con la distribución de la presa

militar. La primera manera consistía en la atribución del derecho de saqueo a las tropas dentro de ciertos límites de tiempo y de acción. La segunda manera consistía en la formal pública adquisición del botín y, luego, en su distribución según varios parámetros.

Por lo tanto, en la cultura europea medieval y moderna se enfrentaron dos orientaciones distintas: una orientación – más tradicional – que reconocía al militar autonomía y derechos específicos casi ‘caballerescos’ sobre el saqueo y las ganancias en las acciones militares; de acuerdo con la otra orientación – más ‘moderna’ y statualista –, que se afirmó fatigosamente en la cultura y en la práctica, el soldado aparecía como un mero delegado de los poderes públicos que habían organizado la guerra, *bellum solemne*. Giovanni da Legnano expresó la misma idea con los términos *bellum publicum auctoritate Principis indictum*. La *communis opinio* teológica – por ejemplo Francisco Suarez – subrayó este punto como la piedra angular para poner límites a los pillajes indiscriminados.

Se trata obviamente de cuestiones que en la práctica estaban regidas principalmente por las costumbres y por los reglamentos militares, que, sin embargo, resultaron estar estrechamente relacionados con los debates doctrinales contemporáneos. En los reglamentos del área alemana-bohemia de los siglos XV-XVI, en particular, la cuestión del buen orden en el hallazgo del botín y en su reparto fueron objeto de atención analítica, que influyó en muchos otros reglamentos posteriores de otras naciones, poniendo los cimientos de un ‘derecho internacional’ en materia.

Desde Bartolo di Sassoferrato hasta Martino Garati da Lodi los juristas medievales distinguieron entre el derecho común y las costumbres de Lombardía. Los bienes muebles de los enemigos pertenecían por derecho de gentes a los saqueadores, pero en Lombardía eran asignados a los capitanes, es decir a los jefes militares, que luego deliberaban si y como distribuirlo a las tropas.

El derecho romano fue complementado por el derecho divino. Ya en el siglo XIV Baldo degli Ubaldi había ennoblecido la costumbre del reparto meritocrático del botín con citas de la Biblia. No sólo el principio de autoridad, sino también la razón empujaban a una división del botín basada sobre el mérito. La razón era clara: evitar que fueran recompensados desidiosos y cobardes que habían pensado sobre todo a saquear, mientras sus comilitones usaban su brazo derecho no en defensa de los despojos, sino para lograr la victoria. Además, por la necesaria división de roles en el ejército muchos militares, por sus tareas, no estaban en condiciones de saquear enemigos o territorios con prontitud. Pietrino Bellini exclamó: “non debent igitur pati Duces hanc iniquitatem”.

En relación con la distribución del botín se evaluaban también sus diversos tipos: presos, ganado, dinero, bienes muebles no preciosos, bienes muebles preciosos, bienes inmuebles: las dos últimas categorías eran a menudo incluidas en la parte de los oficiales superiores y del Príncipe. Los animales pertenecían consuetudinariamente a quienes los capturaron, pero por ejemplo las *Kriegs-Articuls Briefe* del siglo XVII en el reino de Dinamarca establecían que al menos la mitad de las reses iba a ser reservada para el alimento del ejército, lo demás tenía que ser dividido entre las tropas y el Rey.

Los bienes inmuebles sustraídos al enemigo se consideraban usualmente, en la práctica y en la doctrina (con algunas excepciones), propiedad del Príncipe que declaró o aceptó la guerra. Acerca de los bienes muebles no preciosos – ropas y objetos

pequeños – los tratadistas aprobaban la costumbre, por la que que esos pertenecían al saqueador. Hugo Grocio observaba que en Francia esta categoría estaba limitada a un monto total no superior a diez escudos. Jean-Jacques Burlamaqui recordaba la norma francesa del siglo XVIII, por la cual so pena de muerte tenía que ser declarada a los jefes del ejército la adquisición de botín dentro de tres horas desde el hurto, con el fin de evitar fáciles abusos. La notificación obligatoria de los bienes saqueados dentro de un cierto tiempo se encuentra a menudo también en las *Kriegs-Articuls Briefe*, en particular en las de Dinamarca.

En conclusión, podemos encontrar en la cultura europea medieval y, sobre todo, moderna una clara tendencia a circunscribir más y más el derecho de saqueo. De hecho, en la práctica predominaban un imaginario y un código de valores mucho más feroces, pero incluso aquí no faltó una dinámica histórica semejante a la de la doctrina teológica y jurídica. Por ejemplo, en las *Kriegs-Articuls Briefe* del siglo XVII empezaron a aparecer en el reparto de la presa militar propósitos caritativos, que amortiguaban el sentido vengativo. El *potentissimus Svecorum Rex*, el poderoso Rey de Suecia, estableció – en el artículo 119 del título 20 – que la décima parte de la presa militar fuera destinada a los soldados enfermos, *nach Abzug des zehenden Theils vor die Krancken*.

Una plurisecular concepción del derecho de saqueo iba feneciendo.

Fuentes primarias y secundarias

Alciatus, Andreas, *Commentaria in ff. tit. De acquir. vel amit. posses.*, in Id., *Opera*, IV, apud Thomam Guarinum, Basileae, 1582; Arias, Franciscus, *De bello et eius iustitia*, in *Tractatus Universi Iuris*, XII, Venetiis, Iuntae, 1584; Azorius, Iohannes, *Institutiones morales*, III, Sumptibus Oratii Cardon, Lugduni, 1613; Bellinus, Petrinus, *De re militari et de bello in partes undecim tractatus divisus*, in *Tractatus Universi Iuris*, XII, Venetiis, Iuntae, 1584; Bocerus, Henricus, *De bello et duello tractatus*, Johann-Alexander Cellius, Tubingae, 1616; Boerius, Nicolas, *Prima Pars aurearum decisionum burdegalensium senatu [...]*, apud Michaellem Parmenterium et Ioannem Franciscum de Gabiano, Lugduni, 1644; Bonacina, Martinus, *De contractibus et restitutione tractatus*, Claudius Landry, Lugduni, 1622; Bütnerus, Christianus Augustus, *Dissertatio inauguralis de praeda militari, von Plünderung und Beute der Soldaten*, Litteris Müllerianis, Jenae, 1713; Gentilis, Albericus, *De iure belli libri tres*, ed. Th. Erskine Holland, typographeo Clarendoniano, Oxonii, 1877; Grotius, Hugo, *De iure belli ac pacis libri tres [...] cum commentariis Gulielmi vander Muelen*, III, apud Janssonio-Waesbergios & Waestenios, Amstelaedami, 1704; Henniges, Henricus, *In Hugoni Grotii de iure belli ac pacis libros tres observationes politicas et morales*, Sumptibus Johannis Andreae et Wolfgangi Endteri Junioris Haeredum, Solisbachi, 1673; Iohannes de Lignano, *De bello, de repraesaliis et de duello*, a cura di Th. Erskine Holland, Oxford University Press, Oxford, 1917; Jean De Bueil, *Le Jouvenel suivi du Commentaire de Guillaume Tringant*, cur. C. Favre, L. Lecestre, éd. Renouard, H. Laurens successeur, Paris, 1887; Martinus Laudensis, *Tractatus de bello*, in *Tractatus Universi Iuris*, XVI, Iuntae, Venetiis, 1584; Merenda, Antonius, *Controversiarum iuris libri sex*, apud heredem Damiani Zenarii, Venetiis, 1625; Redlich, Fritz, *De praeda militari. Looting and Booty 1500-1815*, Franz Steiner Verlag, Wiesbaden, 1956; Settia, Aldo A., *De re militari : pratica e teoria nella guerra medievale*, Viella, Roma, 2008; Settia, Aldo A., *Rapine, assedi,*

battaglie: la guerra nel medioevo, Laterza, Roma, 2004; Suarez, Franciscus, *Opus de triplici virtute theologica, fide, spe et charitate*, Typis Edmundi Martini, Parisiis, 1621; Sylvester, *Summa summarum que silvestrina nuncupatur*, s.l., s.a. [XVI sec.]; Untzer, Johann Ludwig, *Dissertatio politica de praeda militari*, typis Johannis Henrici Schönnerstädt, Altdorfi, 1676; Vitoria, Francisco (de), *De iure belli*, a cura di C. Galli, Laterza, Roma, 2005.