

vancia de las atenciones debidas al Sumo Pontífice y á la garantía de la dignidad del mismo como Jefe de la Iglesia católica;

7.º Los lugares destinados á residencia habitual y temporal del Papa y aquellos en que se encuentre reunido un Cónclave ó un Concilio ecuménico, estarán exentos de la jurisdicción ordinaria y del imperio de la soberanía territorial, á fin de asegurar á la Santa Sede la más completa libertad en el ejercicio de todas sus funciones espirituales.

LIBRO SEGUNDO

DE LOS BIENES EN SUS RELACIONES CON EL DERECHO INTERNACIONAL

746. El Estado necesita ciertas cosas exteriores.—**747.** Concepto jurídico del patrimonio y de los derechos patrimoniales del Estado.—**748.** Esta cuestión interesa al Derecho internacional.—**749.** Razón de este título.—**750.** División de la materia que comprende.

746. Con la palabra *bienes* denotamos todo lo que es exterior al sujeto del derecho, y puede contribuir á su bienestar material y moral. *Bona ex eo dicuntur quod beant: beare est prodesse* (1).

Así como el individuo necesita apropiarse ciertos objetos exteriores para satisfacer las propias necesidades, así también el Estado, en cuanto es y se le considera como un ser moral y una persona jurídica, debe tener el goce exclusivo de todo aquello que pueda contribuir á su bienestar material y moral y á su desenvolvimiento progresivo.

747. En esto se funda el concepto jurídico del *patrimonio* del individuo y del *patrimonio* del Estado. Tanto uno como otro denotan algo que es exterior al individuo y al Estado, pero que pertenece á ellos, ó de un modo directo, plenamente y bajo todas sus relaciones,—como sucede con las cosas corporales que tienen en propiedad uno ú otro, ó sólo bajo cierto respecto,—como sucede con las prestaciones ó los servicios estimables en valor pecuniario que otro está obligado á prestar en provecho del individuo ó del Estado, y que forman, por tanto, parte del patrimonio de aquéllos.

(1) *Bonorum appellatio, dice ULPIANO, aut naturalis aut civilis est. naturaliter bona ex eo dicuntur quod beant, hoc est beatos faciunt: beare est prodesse. In BONIS autem nostris computari sciendum est non solum quae domini nostri sunt sed et si bona fide a nobis possideantur: vel superficiaria sint. Aque bonis adnumerabitur, etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus: nam haec omnia in bonis esse videntur.*—L. 49, Dig., libro XVI.

Los derechos que el individuo y el Estado tienen sobre los objetos exteriores corporales ó incorporales que les pertenecen, se denominan *derechos patrimoniales*. No incumbe en realidad al Derecho internacional definir la naturaleza de estos derechos ni los títulos legítimos para adquirirlos, de cuyas cuestiones se ocupa el derecho civil ó privado que estudia la manera cómo la propiedad debe estar organizada, enumera y clasifica las cosas que pueden ser poseídas y apropiadas, distingue las que pueden constituir el patrimonio de los particulares, y que cada cual puede gozar como individuo, de las que se destinan á satisfacer las necesidades de la comunidad, y de las cuales todos pueden gozar como miembros de la misma, y así sucesivamente.

248. El ejercicio de los derechos patrimoniales puede, sin embargo, interesar bajo cierto aspecto al Derecho internacional.

En efecto; así como cada Estado de aquellos á quienes tales derechos pertenecen, coexiste con los demás en la *Magna civitas*, y debe hacer valer tales derechos y ejercitarlos en concurrencia con ellos, así también ocurre investigar cuándo deberá sostenerse que los mencionados derechos son jurídicamente adquiridos por un Estado en concurrencia con los demás; cómo deben ejercitarse tales derechos de conformidad con las reglas del Derecho internacional; qué limitaciones equitativas podrán oponerse al pleno goce de los derechos patrimoniales del Estado y del individuo, en interés general de la *Magna civitas*.

249. Para verificar, bajo su verdadero punto de vista, las investigaciones que nos proponemos hacer en este Libro, hemos preferido reunir las bajo el título con que encabezamos estas líneas, más bien que exponer las cuestiones relativas al ejercicio y á la adquisición de los derechos patrimoniales del Estado, mezcladas y confundidas con las relativas al dominio y á la jurisdicción, ó bajo el título—preferido por algunos—de *Dominio y propiedad internacional*; pues entendemos que interesa mucho al orden sistemático de un tratado clasificar bien las cuestiones; si no lo hemos conseguido, sírvanos de descargo el haber hecho todos los esfuerzos posibles para ello.

250. La materia que este epígrafe comprende la dividiremos en la forma siguiente:

1.º Trataremos de las cosas comunes, según el Derecho natural, esto es, de aquellas que están fuera de los límites de todo Estado, y que constituyen el patrimonio común de la humanidad: tales son el Océano ó alta mar, el aire, la luz.

2.º Hablaremos de las cosas que por su naturaleza están destinadas á servir para satisfacer las necesidades de todos los pueblos que tienen derecho á gozar de ellas, y que no pueden, por lo mismo, ser del dominio absoluto y exclusivo de ninguno de ellos. Tales son los estrechos y los ríos navegables que comunican con el mar.

3.º Trataremos de las cosas que, si bien se hallan dentro de los límites territoriales de un Estado, y, por tanto, en el dominio de la soberanía territorial, no se debe, con arreglo á los principios del derecho internacional, privar de su uso ordinario á los demás pueblos. Tales son los mares territoriales, los golfos, los puertos abiertos al comercio, las vías públicas, los istmos, ferrocarriles, túneles, puentes y telégrafos.

4.º De las cosas que el Estado debe gozar de un modo exclusivo, y que sirven para atender á sus necesidades, debiendo, sin embargo, usar de ellas el Estado sin atacar los principios del derecho internacional. Tales son los impuestos, las colonias, las islas, las cosas sin dueño y los bienes que el Estado posee á título particular en el extranjero.

5.º Expondremos cuáles son los medios legítimos para que un Estado pueda adquirir los derechos sobre las cosas exteriores, en concurrencia con los demás Estados, y cuándo los derechos adquiridos pueden considerarse perdidos.

6.º Examinaremos, por último, los derechos patrimoniales del individuo en sus relaciones con el derecho internacional, y procuraremos fijar las justas limitaciones que pueden imponerse al pleno goce de ciertos derechos en interés común de todos los pueblos, y qué garantías debe dar el derecho internacional para el goce de ciertos derechos en interés común. Nos ocuparemos también de los derechos pertenecientes al extranjero sobre sus bienes; de la propiedad de los buques y de los esclavos, y de la propiedad artística, literaria é industrial.

CAPÍTULO PRIMERO

De las cosas comunes

(OCÉANO, ALTA MAR)

751. La libertad del mar según el derecho romano.—**752.** Discusiones en los tiempos modernos.—**753.** Grocio defiende la libertad del mar.—**754.** Combátela Selden.—**755.** Política de Inglaterra.—**756.** Doctrina de los escritores del siglo pasado.—**757.** Estado de la cuestión en nuestro tiempo.—**758.** Opinión de Calvo.—**759.** Aspiración de Rusia.—**760.** Regla.—**761.** Libertad de la pesca.—**762.** Regla.—**763.** Prohibición de ejercer la jurisdicción en alta mar.—**764.** Necesidad de prevenir los desórdenes y los peligros.—**765.** Misión de los buques de guerra.—**766.** Indagación de la nacionalidad de los buques.—**767.** Principios que rigen acerca de este punto, según el derecho estricto.—**768.** Reglas.—**769.** La indagación de la nacionalidad no es un verdadero derecho.—**770.** Derecho de aproximarse á un barco.—**771.** Doctrina del Tribunal americano: observaciones.—**772.** Procedimiento en caso de sospecha de piratería.—**773.** Medios de impedir los peligros de la navegación.—**774.** Regla general.—**775.** Reglas especiales.—**776.** No puede abusarse de la libertad del mar.—**777.** La libertad del mar durante la guerra. Referencia.

751. Queriendo distinguir los romanos las cosas bajo el punto de vista de su condición jurídica, lo verificaron en la forma siguiente: *quaedam enim naturali jure communia sunt omnium; quaedam publica, quaedam sunt universitatis, quaedam nullius pleraque singulorum* (1). Incluyeron entre las cosas comunes: el aire, el agua corriente y el mar. *Naturali jure communia sunt omnium haec: aer, aqua profluens et mare* (2). Resulta que los romanos, á pesar de considerarse como los dominadores del universo, no negaron á los demás

(1) Instituta, *De rerum divis. princ. (a)*.

(2) Idem, libro II, cap. I, lección primera.

(a) Para facilitar su inteligencia y que predomine un orden fijo, respecto de las citas textuales transcritas por el autor en diversos idiomas, las hemos traducido todas al castellano, excepto las latinas; y respecto de las notas hemos hecho lo mismo, á excepción de los títulos de algunas obras escritas en latín, inglés ó alemán que no han sido traducidas á otros idiomas.

pueblos el uso del mar; y Ulpiano elevó este principio á la categoría de un axioma: *equidem mare commune omnium est et litora sicut aer*.

752. Sólo después del descubrimiento de América fué cuando surgió la cuestión de la libertad del mar, acentuándose más aún después que se descubrió el camino para el comercio marítimo con las Indias Orientales.

En este tiempo, como cada potencia marítima buscaba en el monopolio del comercio la fuente principal de su riqueza, fué cuando se puso en tela de juicio la libertad del mar, sobre todo por los españoles y portugueses, que pretendieron tener derecho exclusivo de hacer el comercio con sus posesiones de América y de la India.

Estas pretensiones, fundadas en el hecho de haber descubierto sus atrevidos navegantes por primera vez las nuevas rutas del tráfico (1), aumentaron después y se sostuvieron por diversas razones. Influyeron en ello también los Papas, que confirmando y legitimando las audaces pretensiones del rey de Portugal y de Castilla, dividieron entre ambos el Nuevo Mundo, dándoles con esto motivo para que creyeran hallar en las Bulas de los Pontífices (2) un justo título para convertir sus pretensiones en verdaderos derechos (3). La Bula de Alejandro—dice Robertson—fué como la *Carta Magna* en que España fundó sus derechos (4).

No pudiendo seguir aquí la Historia paso á paso, diremos solamente que hasta el siglo XVIII fué muy discutida la libertad marítima como derecho de servirse de este elemento durante la paz

(1) Los navegantes portugueses emplearon más de treinta años (de 1412 á 1444) para recorrer el espacio que media entre el Cabo Verde y el cabo Nao. Cuarenta y tres años después Bartolomé Díaz descubrió el cabo de Las Tormentas (1486). En 1497 halló Vasco de Gama el paso para las Indias, llegando á la costa de Malabar por el cabo de Buena Esperanza.

Cinco años antes el gran genovés llevó á cabo su viaje y descubrió la América, donde fundó la primera colonia en la isla llamada la Española (1492). Discurriendo Turgot acerca de este hombre de genio, dice: «Lo que admiro en Colón no es el haber descubierto el Nuevo Mundo, sino el haber partido, para buscarlo, de su fe en una idea.»—Gouizor, *Introd. á la Vie de Washington*.

(2) Portugal obtuvo la Bula de Eugenio IV en 1438; España, de Alejandro VI, en 1493.

(3) Todo nacional ó extranjero que navegase por el mar de Guinea, incurria en la pena de muerte y en la confiscación de los bienes. (Ordenanzas del rey de Portugal, libro V, tít. CXII).

(4) ROBERTSON, tomo III, pág. 116.

para las necesidades del comercio, dando lugar á sangrientas guerras.

253. El libro escrito por Grocio y las discusiones sostenidas por diversos publicistas, tuvieron por objeto reivindicar para los buques mercantes de todos los Estados el derecho de navegar libremente por el Océano. Grocio fué el primero que se propuso examinar detenidamente si los portugueses podían impedir á los holandeses el comercio con la India, y combatir la legitimidad de los títulos en que los primeros fundaban sus pretensiones, demostrando la insuficiencia de aquéllos; y elevándose después á la esfera de los principios generales y permanentes, probó que el mar, según el derecho natural, no podía ser objeto de propiedad (1) y que tampoco podía estar sujeto al dominio de ningún príncipe.

254. Las conclusiones á que Grocio llegó estaban en oposición con las pretensiones del Gobierno inglés que, bajo Carlos I y más aún bajo Cromwell y Carlos II, aspiraba al dominio de todos los mares que bañaban las costas de la Gran Bretaña, sosteniendo que sus derechos de soberanía sobre dichos mares se extendían hasta las costas de los Estados vecinos, y que debían ser reconocidos y respetados por todos los demás Estados (2).

Para secundar las miras del Gobierno inglés escribió Selden su famoso libro *Mare clausum*, publicado en 1635 y traducido al inglés por orden de Cromwell. Este libro es notable, sobre todo por la gran erudición y la doctrina establecida para sostener una tesis tan errónea. El autor se propuso demostrar: 1.º Que según el derecho natural y moral y con arreglo al derecho de gentes, el mar, lo mismo que la tierra, es susceptible de propiedad privada; 2.º Que los reyes de la Gran Bretaña son los dueños de los mares que circundan su imperio.

Para probar su aserto buscó Selden sus argumentos en la Historia, y pretendió demostrar que el mar había sido poseído por diversos pueblos: para ello enumeró *diecisiete* de éstos que en la an-

(1) CALVO, *Der. int.*, tomo I, § 253; Conf. CAUCHY, *Droit marit.*, tomo II, página 92 á 124; ORTOLÁN, *Diplom. de la mer*, tomo I, cap. VII; GROTIUS, *Mare liberum*; PUFFENDORF, *De jure naturae*, libro 4.º, cap. V, § 5.º LA GUÉRONNIERE, *Le Droit. public de l'Europe.*—*Droit international*, tomo I, páginas 446 y siguientes; WHEATON, tomo I, cap. IV, § 10. En ORTOLÁN, (libro citado, pág. 124), en CAUCHY (pág. 92) y en CALVO, hay una exposición sucinta del libro de GROCIO.

(2) Inglaterra no permitía á los extranjeros ejercer la pesca en el mar del Norte sin licencia, y obligó á pagarle 30.000 libras esterlinas á los dinamarqueses que faltaron á esta especie de ley.

tigüedad fueron, según él, dueños de los mares que circundaban su territorio; y viniendo después á discutir la cuestión de principios, refutó con mucho ingenio los argumentos de Grocio, llegando á concluir que la naturaleza del mar no se opone á que sea objeto del derecho de propiedad. No pudiendo luego negar el derecho de los demás pueblos á usar de este elemento, admitió el paso inofensivo de los comerciantes y navegantes, considerándolo como mera servidumbre, análoga á las que pesan sobre algunas fincas, pero que no destruyen el derecho de propiedad sobre las mismas.

Se dice que Selden empleó veinte años en escribir su libro. Lo cierto es que transcribe muchos documentos, cartas y diplomas sacados de los archivos de Londres, y que defiende su mala causa con gran sutileza y con erudición inmensa (1).

255. Las teorías de Selden fueron aceptadas por el Gobierno inglés, que se sirvió de la autoridad de este escritor para demostrar que se fundaba sobre buen derecho su política, que tenía por objeto consolidar su dominación marítima universal. Resumiendo Carlos I las conclusiones de Selden, notificólas á los Estados generales, y fué como el prelude de la política que dictó el *Acta de navegación* de Cromwell y la declaración de guerra á Holanda en 1652 (2). Bajo la dinastía de los Hannover, Guillermo III, que seguía el mismo programa y pretendía elevar las teorías de Selden á la categoría de un Código obligatorio para todos los pueblos, echaba en cara á Luis XIV, en su manifiesto de 27 de Mayo de 1689, el haber permitido que sus súbditos violasen los derechos de soberanía de la corona de Inglaterra sobre los mares británicos (3).

256. Las discusiones sobre la libertad del mar están hoy relegadas al dominio de la historia, no habiendo escritor que pre-

(1) Véase en ORTOLÁN, CAUCHY y CALVO una exposición más detenida del *Mare clausum*, de SELDEN.

(2) Holanda fué obligada á reconocer la soberanía de Inglaterra en lo que ésta llamaba mares británicos, en el tratado de Westminster del 1654, en el de Breda, y en el de Westminster de 1674. Decíase en éste que debía considerarse como perteneciente al rey de Inglaterra el mar comprendido entre el Cabo de Finisterre y la región van Staten, en Noruega. (DUMONT, tomo VII, pág. 253.)

(3) Francia se ha negado siempre á reconocer la soberanía de Inglaterra sobre el mar. Enrique IV negó, después de la paz de Vervins, en 1598, á la reina Isabel de Inglaterra el derecho de visitar los buques franceses que se dirigían á España, y Luis XIV no consintió que el de la Mancha se llamase Canal británico. La República francesa mandó inscribir en las banderas de sus naves y en todas las de su *Armée d'Angleterre* estas notables palabras: «Libertad de los mares, paz al mundo, igualdad de derechos para todas las naciones.» AZUNI, *Diritto maritimo*, tomo I, § 33.

tenda debatir en serio semejantes cuestiones, como no hay tampoco ningún Gobierno que pretenda renovar en nuestra época las absurdas aspiraciones de otros tiempos. Hasta el siglo pasado, sin embargo, hallamos aun algunas vacilaciones para admitir el principio de la libertad, y el mismo Binkershoek, que examinó la cuestión con esa claridad y vigor que se admira en todas sus obras, si bien negó las pretensiones absolutas de los reyes de Inglaterra, admitió, en cambio, que ciertas partes del mar podían estar sometidas á la soberanía exclusiva de un Estado (1). Puffendorf rechaza con indignación la teoría de que la alta mar pueda llegar á ser nunca propiedad de un solo Estado, pero admite que un mar pequeño puede pertenecer al Soberano del país á que correspondan las costas, ó dividirse la propiedad entre todos aquellos á quienes pertenezcan las de dicho mar (2). Vattel, que fué el más explícito de todos y que admite que el derecho de pesca y de navegación en alta mar es un derecho común á todos los hombres, sostiene, sin embargo, que un Estado puede adquirir este derecho de un modo exclusivo mediante un tratado, obteniendo que los demás renuncien en su favor á su derecho natural, admitiendo asimismo que no es necesario para ello un pacto expreso, sino que es bastante un pacto tácito, y que el no uso puede ser un título suficiente á favor de un Estado. «Puede suceder, dice, que una nación que se halle en posesión de la navegación y de la pesca en ciertos parajes aspire á un derecho exclusivo, y prohíba á otras tomar parte en ella. Si éstas obedecen á la prohibición con evidentes señales de asentimiento, renuncian tácitamente á su derecho en favor de aquella, y fundan uno que puede hacerse valer legítimamente contra ellas sobre todo cuando está confirmado por un prolongado uso» (3).

257. El camino recorrido en nuestro siglo respecto de los principios del derecho ha sido tanto que no hay en la actualidad nadie que ose sostener en la práctica, no ya la teoría de aquellos que admiten cierto derecho de propiedad sobre algunas partes del mar, pero ni siquiera la teoría de Vattel, que concluye destruyendo con un razonamiento mal fundado lo que tan explícitamente asienta él mismo como principio.

Considerase hoy como regla apenas discutible de derecho internacional, que la alta mar es libre, y que el de servirse de es-

(1) *De dominio maris*, obra publicada en 1702.

(2) *De jure naturae et gentium*, libro IV, cap. V, § 7.º.

(3) Lib. I, cap. XXIII, § 286.

te medio para las necesidades de la navegación y del comercio, es un derecho natural de todos los hombres, contra el que no pueden alegarse la prescripción, los tratados, ni el no uso, siquiera sea inmemorial (1). Faltan, en efecto, á la alta mar caracteres que la hagan susceptible de apropiación; no puede ser objeto de posesión, porque no hay medio de retenerlo, ni puede imprimirse en él la más insignificante huella de posesión continuada y estable. Para poder poseer una cosa, dice Savigny, es necesario poder ejercer sobre ella una acción física y permanente de modo que se pueda tener la cosa como nuestra y privar á los demás de su disfrute. No pudiendo practicarse esto sobre la alta mar, no es, pues, susceptible de posesión y no puede convertirse tampoco en propiedad de nadie.

Es inútil agregar en favor de este principio, reconocido ya por todos, otros argumentos tomados del orden moral para demostrar que el mar está destinado á satisfacer las necesidades de todos los pueblos del mundo, los cuales tienen derecho á servirse de él para sus comunicaciones y para disfrutar de los tesoros que abriga en su seno.

Consideramos también inútil detenernos á demostrar que el derecho de servirse libremente de la alta mar no puede renunciarse por un tratado, puesto que, según diremos más extensamente en el Libro siguiente, no puede ser materia de convención lícita la renuncia de los derechos naturales (2). En resumen, el principio de la libertad del mar puede decirse que está hoy generalmente aceptado.

258. «Apenas han transcurrido, dice Calvo, dos siglos desde la publicación de la obra de Selden, y el principio de la libertad de los mares, tan combatido por Inglaterra, ha salido de la esfera de las discusiones teóricas para entrar triunfalmente en el

(1) Confr. HALLECK, *Intern. Law*, §§ 16 y 21.—BLUNTSCHLI, *Droit intern. codifié*, §§ 304 y 307.—PHILLIMORE, *Intern. Law*, t. I, § 172.—DUDLEY FIELD, regla 53.—HALL, *Intern. Law*, pág. 2, cap. XI, § 40.—WOOLSEY, *Intern. Law*, § 55.—CREASY, *Firs platform. of international Law*, § 236.—TRAVERS TWIS, *The Law of nations*, t. I, pág. 241, § 166.—Véase además los autores antes citados y á PRADIER FODERÉ, notas á su traducción de GROCIO, *Droit de la guerre*, edit. GUILLAUMIN, t. I, págs. 437, 441, 450 y 456.

(2) DUDLEY FIELD, en la regla 54 a de su Código, prueba que el derecho de navegar por alta mar puede ser limitado ó renunciado por el libre consentimiento. A juicio nuestro, no es aceptable su opinión, porque siendo el de navegar libremente por alta mar un derecho natural del hombre, no puede ser cedido ni enajenado en todo ó en parte por el Soberano, y un tratado *ad hoc* no podría ser obligatorio.