

exclusivo sobre la cosa y se impone á los demás la obligación de respetarla» (1).

890. Generalmente, los primeros que descubren un territorio suelen erigir cualquier monumento para probar la anterioridad de su descubrimiento; y para que todos sepan que éste se ha realizado, suelen colocar en él alguna inscripción, con el nombre del descubridor, la fecha, el Estado en nombre del cual se ha hecho el descubrimiento y otras declaraciones análogas, enarbolando en el mismo la bandera nacional; pero no deben considerarse estos actos como una verdadera toma de posesión del país descubierto, si á esto no sigue la ocupación real en nombre de la soberanía.

891. Esta es la doctrina generalmente aceptada por los más eminentes publicistas contemporáneos. Phillimore se expresa en estos términos: «Puede considerarse como una máxima de Derecho internacional, que aunque vaya acompañado de la fijación de cualquier simbolo de soberanía, no constituye el mero descubrimiento una adquisición nacional si no va seguido de la toma de posesión real y efectiva» (2).

Y Ortolan: «Es necesario unir á la intención de apropiarse un territorio vacante el acto de posesión efectiva, esto es, tener el país á su disposición y llevar á cabo en él trabajos que constituyan ó signifiquen un verdadero establecimiento» (3).

Calvo sigue la misma teoría, y al explicar el concepto de la posesión efectiva, dice: «Es necesario que esta toma de posesión sea efectiva, es decir, que vaya acompañada ó seguida de un comienzo de organización administrativa, ó de explotación comercial ó industrial en el país. El simple hecho de fijar una bandera ó postes con inscripciones, una cruz ú otros emblemas, no basta para dar ó sostener un título exclusivo á un país que no se ha poseído antes, por más que la práctica de las naciones se haya prevalido en muchos casos de medidas semejantes (4).

(1) KLÜBER, *Droit des gens*, § 126.

(2) *Inter. Law*, t. I, § 248.

(3) *Domaine international*, § 73.

(4) *Droit international*, § 214, tomo I, pág. 320 (3.^a edic.). Refiere aquí CALVO las vivas discusiones que han ocurrido entre los diversos Estados que descubrieron las distintas regiones americanas y las islas transatlánticas, y entre aquellos y los Estados Unidos de América á propósito de los conflictos que han surgido entre ellos para fijar los límites de sus dominios en las colonias, y son muy interesantes los documentos de que hace mención el citado escritor, así como los mencionados por PHILLIMORE en el t. I, cap. XII.

892. Estos principios fueron ampliamente discutidos bajo diversos puntos de vista por varios Gobiernos que pretendieron reivindicar ciertas posesiones que afirmaban pertenecerles, aduciendo como principal título la prioridad del descubrimiento. En la importante discusión entre los Estados Unidos é Inglaterra acerca de la posesión del Oregón, aducían los primeros, como título, que aquella región había sido descubierta por súbditos españoles antes que otro pueblo alguno hubiese tenido conocimiento de ella, y por tanto, que había sido atribuida al rey de Castilla, que la había cedido después á los Estados Unidos por el tratado de 1819. Aducía á su vez Inglaterra que el río Colombia había sido descubierta por el lugarteniente Mease, de la Marina inglesa, y por tanto, que el Oregón había sido poseído *ab initio* por la Gran Bretaña.

También en la famosa cuestión del dominio del grupo de las islas Maluinas hizose prevalecer el título de la anterioridad del descubrimiento, y se aducía que pertenecían á España, porque habían sido descubiertas por nuestro célebre navegante Américo Vespucio en el tercer viaje que hizo para el descubrimiento de América al servicio del Gobierno español.

La anterioridad del descubrimiento fué también el punto principal de discusión entre el Gobierno español y el del Imperio germánico á propósito de la cuestión sobre las islas Carolinas.

Nosotros relegamos estas discusiones al dominio de la Historia, y proponemos las siguientes reglas:

a) La prioridad en el descubrimiento de una región no ocupada puede constituir por sí sola un título bastante para atribuir la soberanía de la misma al Estado del cual sea ciudadano el descubridor, y para proceder á la ocupación de dicha región con preferencia á toda otra soberanía.

b) El simple descubrimiento de una tierra desconocida, por más que vaya acompañado de la fijación de cualquier simbolo de soberanía, cuando no vaya seguido de actos posesorios efectivos, no constituye *in facto* la adquisición real de la posesión de aquella tierra en nombre de la soberanía.

893. Cuando el descubrimiento va seguido de una ocupación real, se presenta una segunda cuestión acerca de la extensión de la posesión misma.

Respecto de este punto, conviene notar que existe una diferencia esencial acerca de la toma de posesión por un particular y la que se verifica por parte y en nombre de la soberanía. En el primer

caso, no produce consecuencias jurídicas, sino con las condiciones determinadas por el derecho privado. De aquí que sea condición esencial para que la posesión engendre á favor del poseedor el ejercicio de ciertos derechos, el tener la cosa en su poder con intención de apropiársela. Es, por consiguiente, natural que los efectos de la posesión no puedan extenderse más que á las cosas que el poseedor ha ocupado efectiva y realmente (1).

Cuando, por el contrario, se considere la posesión como un acto por parte de la soberanía que realiza la ocupación de un continente, como aquélla posee el territorio como una *universitas*, los efectos de la posesión no pueden limitarse á la parte efectivamente ocupada en la que se encuentra el ejército ó la escuadra, ó donde se han levantado los establecimientos, sino también á toda la parte del territorio que puede ser defendida, y que, según los principios racionales y la naturaleza de las cosas, forme parte de una soberanía indivisible.

Respecto de este punto no pueden establecerse reglas fijas; pero conviene atenerse á los criterios que determinan ó indican la condición geográfica del país y sus límites naturales. La toma de posesión no puede extenderse á los puntos sobre los cuales existan derechos ya adquiridos, como tampoco más allá de ciertos límites, que, por la naturaleza de las cosas, deben atribuirse á otra soberanía.

Supóngase, por ejemplo, que se descubre una isla; es evidente que al tomar posesión efectiva de una parte de ella, se toma de toda, así como de los ríos principales y de sus afluentes, de las costas y de cuanto allí se halla, considerándose la isla como una *universitas* respecto á los efectos de la posesión por parte de la soberanía.

Si en vez de una isla se tratase de un continente, deberían limitarse las pretensiones á lo que la sana razón indica y considerarse inmoderada la aspiración de un Estado que, habiendo ocupado efectivamente parte de un continente, quisiera extender la toma de posesión á una región más vasta de la que él puede utilizar. La tierra está destinada á satisfacer las necesidades de los hombres, y cada pueblo tiene derecho á ocupar las regiones desiertas para sacar de ellas toda la utilidad posible y ejercer de hecho la soberanía; pero no con el único objeto de impedir que los demás pueblos las utilicen.

894. Proponemos, por tanto, las siguientes reglas:

(1) Confr. Vattel, lib. II, cap. VII, § 97.

a) La ocupación de una parte desierta del continente no puede dar derecho de soberanía territorial sino sobre aquella extensión en que la posesión pueda hacerse efectiva, esto es, á la extensión de territorio que pueda utilizar el Estado y ejercer de hecho en él la soberanía;

b) Si un Estado que hubiese ocupado una parte de continente sólo aplicase los medios necesarios para la producción á una extensión limitada, cuando haya pasado suficiente número de años para presumir con fundamento que no puede ó no quiere utilizar la parte inculta y desierta, esta parte debe considerarse como *res nullius* respecto de los demás Estados, los cuales podrán tomar posesión de ella y ocuparla para sacar la utilidad posible. En este caso deberán establecerse de común acuerdo ó mediante arbitraje los límites territoriales entre ambos Estados;

c) El número de años en que deba ocuparse efectivamente el país descubierto ó realizarse los actos oportunos para fijar la extensión de territorio que puede pasar de hecho al Estado ocupante, deberá ser el de veinticinco;

d) Los salvajes que habiten vastas regiones y que no constituyan una sociedad política no deben ser considerados, respecto al territorio ocupado, sino como ocupantes á título particular. No puede negárseles el derecho de gozar de la posesión pacífica de sus tierras ó de emigrar libremente obteniendo una indemnización, mediante tratados especiales celebrados con el Estado ocupante;

e) El Estado que toma posesión de parte de un territorio habitado por tribus salvajes no organizadas políticamente, deberá considerársele como si lo hubiese ocupado en su totalidad, porque no estaba sujeto antes á ninguna soberanía, incluso aquellas partes que deje incultas ó cuyo uso conceda á título particular á los mismos salvajes. Por esta razón, si un tercer Estado, después del descubrimiento y ocupación efectiva por parte de otro, adujese el haber adquirido de dichos salvajes el territorio ó una parte de él comprendida dentro de los límites territoriales del Estado ocupante, no podría invalidar los derechos de soberanía ya adquiridos por el primero (1);

(1) Una cuestión reciente entre Portugal é Inglaterra, arreglada mediante arbitraje en 1875, tuvo precisamente su origen en el motivo á que se refiere la regla, á propósito de un territorio en la bahía de Delagoa. Inglaterra fundaba su título en la cesión hecha por el jefe de los indígenas en 1823. Portugal, á su vez, en diversas razones, y entre otras, la de la ocupación continuada. El Gobierno francés, que decidió como árbitro, con-

f) Incumbe al Estado que ocupe de hecho un territorio el notificar diplomáticamente la ocupación efectuada y los límites de la región á la cual debe entenderse que se extiende la ocupación, á fin de que los Estados que pudieran tener algún derecho sobre la parte ocupada lo hiciesen valer y se pudiesen después en todo caso determinar exactamente la parte á la cual debe considerarse que se extiende la posesión actual y efectiva del ocupante.

895. Además de este modo originario de adquirir la posesión territorial, puede serlo también por otros que se llaman derivados, como son los tratados ó convenios y la conquista.

896. Cuando los tratados se hacen válidamente, pueden atribuir á un Estado la posesión de una parte del territorio. No es, sin embargo, este el lugar oportuno para discutir ampliamente sobre este punto. Todo depende de la validez del tratado mismo, que es el verdadero título de adquisición, y cuando aquél sea válido con arreglo á los principios del Derecho internacional, que exponemos en el libro siguiente, no debe dudarse acerca de la legitimidad del título para la adquisición de la posesión por parte de la soberanía (1).

El tratado puede ser también un título válido para adquirir una posesión territorial en un país sujeto á otra soberanía, y puede ser eficaz para adquirir, por ejemplo, una parte de costa á fin de establecer allí un puerto, ó para fundar un establecimiento por cuenta del Estado. En tal hipótesis poseería éste aquella porción de territorio ó de costa adquirida con sujeción á las mismas reglas con que se poseen bienes en país extranjero. Así, podrá también adquirirse una isla; pero en lo que se refiere á los derechos de la soberanía territorial, dependería esto de la posición de dicha isla, si está ó no dentro ó fuera de las fronteras marítimas del Estado, así como de los pactos estipulados en el tratado respectivo. Los derechos de la soberanía territorial y los relativos á la posesión del territorio y de las diversas partes del mismo pueden ser modificados bajo varios aspectos, mediante convenios internacionales entre dos Estados.

siderando que la interrupción de la ocupación que había tenido lugar en 1823, no era suficiente para destituir un título legítimo establecido con actos de soberanía durante casi tres siglos, adjudicó el territorio en cuestión á los portugueses.—Véase HALL, *Intern. Law*, pág. 98.

(1) Confróntese PHILLIMORE, *Intern. Law*, cap. XIV; *Derivative acquisition*, tomo I.—GROTIUS, libro II, cap. VI, *De acquisitione derivativa facta hominis ubi de alienatione imperii et rerum imperii*.—VATTEL, tomo I, capítulo XXII.—CALVO, *Droit intern.*, tomo I, § 221 y sig.

Estos podrán, en efecto, estipular mediante un tratado la venta de una parte del territorio por un precio determinado, como se hizo por ejemplo, respecto de las Antillas dinamarquesas y de Lucca, vendida por Juan de Luxemburgo á Felipe de Valois por el precio de 180.000 florines; y para citar ejemplos más recientes, recordaremos que en 1850, mediante un convenio entre Inglaterra y Dinamarca, cedió ésta sus posesiones en las costas de Guinea por 10.000 libras esterlinas, y en 1867 cedió Rusia á los Estados Unidos sus posesiones en la América del Norte por 7.200.000 dollars.

Además, podrán las partes contratantes convenir del mismo modo en la permuta ó cambio de algunas partes de territorio ó en una simple cesión á título gratuito, como se verificó entre Francia é Italia respecto á la Saboya y al condado de Niza que fueron cedidos de este modo por el tratado de Turín de 24 de Marzo de 1860 (a).

Mas como tanto en éstos como en otros casos depende todo de la validez del título constitutivo de la posesión, esto es, del tratado, conviene referirse á los principios que regulan la validez de éstos.

897. En general, puede decirse que así como cada pueblo puede tratar y transigir respecto de las cosas que en su poder se hallan, puede también celebrar convenios respecto de sus bienes y ceder válidamente una parte de ellos; y cuando tales convenios, cesiones ó permutas se hayan celebrado por las personas revestidas de las condiciones necesarias para contraer obligaciones internacionales, deben reputarse éstas eficaces para modificar la posesión territorial entre Estado y Estado.

Convendrá, sin embargo, excluir en absoluto aquellos pactos ó convenios por los que se adquiriera ó transmita un Estado como si éste fuera patrimonio del Soberano. Esto, que se admitía en otro tiempo, debe considerarse hoy como una idea humillante para el género humano y errónea bajo todos sus aspectos.

898. La sucesión y el testamento son considerados también como modos derivados para adquirir la posesión de un territorio;

(a) No es exacta, en absoluto, la afirmación que hace aquí FIORE respecto á la cesión gratuita de Niza y Saboya por parte de Víctor Manuel, pues esto fué en realidad una compensación ya convenida por la cesión que Napoleón había hecho de la Lombardía, adquirida por Francia á consecuencia de la paz de Villafranca en 12 de Julio de 1859, y cuya adquisición había costado á Francia mucho oro y mucha sangre. Fué, pues, más bien una permuta que una cesión gratuita. *Suum cuique*. (N. del T.)

pero éstos sólo pueden ser válidos en aquellos Estados en que, según la ley constitucional, puede el Soberano disponer por testamento de sus posesiones. No podría, sin embargo, considerarse éste como un justo título con arreglo á los principios del Derecho internacional de los pueblos civilizados, puesto que ni el Estado es un patrimonio, ni la soberanía puede adquirirse ó transmitirse á título particular, y lo mismo debe decirse de la posesión territorial en concurrencia con los demás Estados.

899. En lo que se refiere á la conquista como medio de adquirir la posesión de un territorio, debe hacerse una distinción que es imprescindible. Cuando la conquista sea definitiva y sancionada por los Soberanos en el tratado de paz, puede modificar los derechos de soberanía territorial y conducir á la adquisición de dichos derechos sobre la parte del territorio que se hubiese cedido, y á la pérdida de los mismos por la otra parte; pero no es este el lugar oportuno para tratar de ello. Cuando nos ocupemos de las razones justas para hacer la guerra, diremos si la conquista puede ser ó no una de ellas, y si la ocupación definitiva del territorio puede considerarse como resultado natural de la guerra y bajo qué condiciones puede verificarse.

Aquí nos referimos principalmente á los derechos de soberanía territorial que pueden modificarse con las cesiones territoriales ó con la incorporación verificada á consecuencia de la guerra. Es verdad que, cuando la cesión ó incorporación del territorio sea válida con arreglo á los principios del Derecho internacional, modifica indefectiblemente los derechos territoriales de ambas soberanías, y, por consiguiente, el derecho de posesión. El *jus possidendi* se extiende, según hemos dicho, á todo el territorio en que se ejerce la soberanía territorial, considerado como una *universitas*.

900. La cuestión que más directamente interesa á la posesión, en caso de guerra entre dos Estados, es la que se deriva de la conquista considerada como estado de hecho, sin que sea aceptada por aquél contra el que se ha verificado. En efecto, considerada ésta como un hecho puro y simple y sin ninguna relación con la adquisición de los derechos de soberanía territorial, atribuye al Estado conquistador y ocupante todas las consecuencias que de la posesión se derivan, no sólo respecto del Estado á quien el territorio ocupado correspondía, sino también respecto de todos los demás pueblos.

Es indudable que unos son los principios que pueden aplicarse á la posesión, que es consecuencia de la ocupación militar que

debe considerarse como provisional por su naturaleza, y otros, los que regulan la adquisición de la soberanía como resultado de la conquista.

La posesión provisional atribuye al invasor derechos provisionales, sobre todo el de defender lo poseído contra un tercero, y hacer que se reconozcan ciertas obligaciones que se derivan del hecho mismo de la ocupación. Pero de esto trataremos cuando exponamos las leyes de la guerra y de los hechos militares llevados á cabo por los beligerantes. Por lo que se refiere á la adquisición de la soberanía territorial, como todo depende de la validez del pacto de cesión, nos ocuparemos de ella al tratar de las condiciones bajo las cuales pueden ser eficaces dichos tratados, reservando además para después la cuestión fundamental de si puede hacerse la guerra con objeto de conquistar ciertas posesiones territoriales (1).

Teniendo en cuenta las distinciones y reservas antes expuestas, proponemos las siguientes reglas:

a) La posesión de un territorio puede ser el resultado de la *ocupatio bellica*;

b) Debe considerarse ocupada militarmente, y por tanto, en posesión del beligerante, sólo aquella parte del territorio que se halle bajo la autoridad del mismo, ó en que haya cesado de hecho el ejercicio de la autoridad suprema por parte del soberano territorial y haya pasado á manos del invasor.

901. La pérdida de la posesión territorial puede ser la consecuencia de la ocupación por parte de otro Estado ó por la transferencia voluntaria por parte del Estado soberano.

En cuanto al título de la ocupación, debemos notar que aquélla no implica *ipso facto* la pérdida de la posesión por parte del Estado á quien primeramente pertenecía el territorio, sino en el caso de la *ocupatio bellica* bajo las condiciones ya establecidas.

Fuera de este caso, la ocupación de un territorio perteneciente á un Estado no puede hacer que se pierda *ipso jure* la posesión, aun cuando hubiese quedado interrumpida la ocupación por parte del

(1) M. CONSTAN, en su obra *Cours de Politique constitutionnelle*, intentó demostrar que el espíritu de conquista en el siglo XIX sería un anacronismo. La Francia liberal parece que ha querido establecer de hecho lo contrario con su actitud en la cuestión de Túnez. Respecto del derecho de conquista, véase el artículo de MONTLUC en la *Revue de Droit intern.*, 1873, página 581.

primer poseedor, porque, por regla general, el Estado posee también las cosas de que no hace uso.

Mas cuando hubiese cesado la ocupación por parte del primer poseedor y éste tolere libremente que otro Estado ocupe por largo tiempo aquel territorio sin su consentimiento, tal hecho puede producir la pérdida de la posesión como consecuencia del presunto abandono voluntario por su parte (1), según hemos dicho anteriormente.

La transferencia voluntaria está sujeta á las mismas reglas expuestas para la adquisición de la posesión.

(1) *Si quis rem suam ab alio teneri scit, nec quicquam contradicit multo tempore, his, nisi causa alia manifeste appareat, non videtur id alio fecisse animo, quam quod rem illam in suarum rerum numero esse nolle.*—GROTIUS, *De jure belli*, libro II, cap. IV.

CAPÍTULO VI

De los bienes pertenecientes á los particulares en sus relaciones con el derecho internacional.

902. Bajo qué aspecto se hallan los bienes en relación con el Derecho internacional.—**903.** Planteamiento de la cuestión.—**904.** Doctrina de los juristas antiguos.—**905.** Consecuencias de sus teorías.—**906.** Templanza de la rigurosa máxima de la territorialidad de la ley real.—**907.** Opinión de Bouhier.—**908.** El estatuto personal y el estatuto real.—**909.** Influencia de la doctrina de los estatutos.—**910.** Lucha entre las dos escuelas.—**911.** Consecuencias de la doctrina de los estatutos.—**912.** Territorialidad de la ley real en el sistema de la legislación francesa.—**913.** De qué modo justifica Portalis este sistema.—**914.** Foelix.—**915.** Los juristas anglo-americanos.—**916.** Sistema adoptado en los países regidos por el *Common Law*.—**917.** La escuela alemana.—**918.** Las leyes modernas.—**919.** Crítica del principio de la territorialidad de las leyes reales.—**920.** Concepto de la soberanía territorial en nuestros días.—**921.** Transformación de las relaciones privadas entre nacionales y extranjeros, y sus consecuencias.—**922.** Nuestra opinión acerca de la ley que debe regular los derechos sobre los bienes.—**923.** Reglas generales.—**924.** Aclaraciones á la regla primera.—**925.** Observaciones sobre la *Comitas gentium*.—**926.** El derecho público y el derecho privado.—**927.** Reglas generales para la aplicación de las leyes reales.—**928.** La ley personal debe ser la del Estado á que pertenece el ciudadano.—**929.** Inconvenientes de proclamar como ley personal la ley nacional.—**930.** Confírmase esta opinión con la autoridad de los publicistas.—**931.** Oportunidad de los tratados.—**932.** Importancia de la preparación de una comunidad de derecho.—**933.** No debe establecerse diferencia alguna entre los bienes muebles y los inmuebles.

902. Los bienes pertenecientes á los particulares se rigen por el derecho privado en todo aquello que se refiere al goce y al ejercicio de los derechos civiles sobre dichos bienes; están en relación con el derecho público territorial en todo lo tocante á las limitaciones que pueden imponerse al pleno goce y completo ejercicio de los derechos de propiedad por interés ó por utilidad pública; están, finalmente, en relación con el Derecho internacional, siempre que el goce ó el ejercicio de los derechos sobre dichos