



FONDO  
ABELARDO A. LEAL LEAL

KV28  
F5  
1894-95  
V. 344

Reservados los derechos de traducción al castellano y adquiridos por el Editor, éste perseguirá á los que la publiquen sin su licencia.

J. GÓNGORA, IMPRESOR. — SAN BERNARDO, 85. — MADRID: 1894.

## LIBRO TERCERO

(DIVISIÓN PRIMERA)

### DE LAS OBLIGACIONES INTERNACIONALES

**1.011.** Indicación de la materia de este libro.

**1.011.** Todo derecho lleva consigo una obligación. Esta máxima es verdadera, lo mismo respecto de los individuos que de los Estados. Ya hemos dicho que el deber es la condición necesaria del derecho (1). De aquí se deduce que, si los Estados tienen ciertos derechos, imponen éstos á todos los demás la obligación de no atentar contra ellos. Esta obligación es general y negativa, y se confunde con el deber natural; no es el objeto inmediato del derecho en el sentido de que los derechos naturales y primitivos de los Estados tengan por objeto los deberes naturales como sucede respecto del derecho y la obligación jurídica, de la que puede decirse que siendo esta misma el objeto inmediato del derecho, nace éste de aquélla. Los derechos naturales ó primitivos de los Estados, son inherentes á la personalidad de los mismos, y se derivan de la ley natural de la justicia. Son la condición de la coexistencia de los Estados en la humanidad, y consisten en la facultad que cada uno de ellos tiene de existir y conservarse, y de exigir de los demás el respeto y la inviolabilidad de sí mismo y de todo lo que le corresponde. De esta misma ley nace simultáneamente la obligación que tiene cada Estado de respetar la personalidad de los demás y los derechos que les corresponden. Esto es lo que da origen al deber natural y obligación general, y es correlativo del derecho natural (2).

No es de estas obligaciones generales y negativas de las que va-

(1) Véase tomo I, § 368, y confróntese con el 207.

(2) Véase el tomo I, § 172, y conf. con el 364.

mos á ocuparnos en el presente libro, pues de ellas hemos tratado ya en la sección 2.<sup>a</sup> del Libro I.

En éste nos proponemos tratar de las obligaciones que son objeto del derecho, ó sea de aquellas en virtud de las cuales está obligado un Estado á dar, á hacer ó á no hacer una cosa en favor de otro. Estas suponen una relación jurídica concreta entre dos ó más Estados, uno de los cuales está obligado á cumplir una obligación determinada, y el otro tiene la facultad de exigir su cumplimiento. En este caso nace un derecho particular, el que adquiere un Estado á consecuencia de la obligación asumida por el otro. Por esto es por lo que se dice que la obligación es objeto del derecho, puesto que aquello que un Estado se halla obligado á dar, á hacer ó á no hacer á otro, es el efecto de la obligación particular por él asumida, y ésta se convierte en objeto de derecho por parte del otro Estado.

Esto es lo que constituirá el objeto de nuestras investigaciones en este Libro. Examinaremos primero de qué modo pueden nacer tales obligaciones, y después, como los tratados son la fuente más importante y que representa más vasta serie de controversias, nos ocuparemos especialmente de ellos, y diremos todo lo que se refiere á sus diferentes especies.

## CAPÍTULO PRIMERO

### De las obligaciones consensuales en general.

**1.012.** Las obligaciones entre los Estados pueden nacer sin pactos explícitos.—**1.013.** La costumbre y el uso.—**1.014.** Obligaciones consensuales.—**1.015.** Principios que las rigen.—**1.016.** Modificaciones que han sufrido los principios relativos á los contratos.—**1.017.** Cómo se distinguen las obligaciones respecto á su naturaleza, á su objeto y al modo de cumplirlas.—**1.018.** Puede ser diverso el título de donde se derivan.—**1.019.** El más común es el tratado.

**1.012.** Las obligaciones consensuales entre los Estados tienen su fundamento en la soberanía y en la libertad de los mismos. Todo Estado independiente puede modificar y limitar, en cierta medida, el ejercicio de sus derechos; puede asumir voluntariamente respecto de otro Estado la obligación de hacer ó de no hacer; puede dar origen, mediante su voluntad, á ciertas relaciones jurídicas de las que se derive una obligación positiva y un derecho. La base de estas obligaciones positivas es siempre el consentimiento y la voluntad. Sin embargo, ésta puede ser presunta, desprendiéndose lógicamente de ciertos actos por los que se manifiesta de un modo tácito, ó expresamente declarada. De aquí una triple fuente de obligaciones positivas entre los Estados.

En primer lugar, las obligaciones pueden derivarse de ciertos hechos lícitos, como observa oportunamente Heffter. Hay actos que dan origen á verdaderas obligaciones, independientemente de todo acuerdo, y de un modo análogo á lo que sucede en derecho civil con los cuasi-contratos.

Como una aplicación de este principio, podría citarse el hecho de que un Estado, por error ó á sabiendas, recibiese lo que no se le debía. En tal caso, estaría obligado á restituir lo que había recibido indebidamente al Estado por quien le fué entregada la cosa. Puede ocurrir esto en el caso de una desmembración de territorio, de cesiones, de división de un Estado, ó en el supuesto de que se haya procedido al reparto de la deuda pública ó de la propiedad nacional entre el Estado cedente y el cesionario.

No hay duda que el Estado que pagó lo que no debía, tiene derecho á pedir lo pagado de este modo, y, en tal hipótesis, convenirá aplicar los principios del Derecho Romano para regular el derecho y la obligación recíproca.

Los hechos que ocasionan una lesión á los derechos de un Estado, ó á los de las personas protegidas por éste, pueden dar origen á la obligación de indemnización de daños por parte del Estado que, de *motu proprio* y sin motivo legítimo, fué el autor responsable del daño.

Respecto de estas obligaciones especiales, conviene tener en cuenta las reglas expuestas en el cap. IV de la Sección segunda del Libro I, para decidir cuándo puede ser responsable el Estado por las lesiones que hayan podido ocasionar sus actos. Establecida la responsabilidad, es natural que deba admitirse la obligación de la reparación, que ha de consistir en la indemnización debida á la parte lesionada en proporción al daño sufrido.

**1.013.** La segunda fuente de obligaciones puede ser el consentimiento tácito, esto es, el que, sin haberlo declarado con palabras, resulta de actos suficientes para probar el consentimiento obligatorio. Esto puede decirse de la costumbre, la cual, cuando resulta de una serie de actos inequívocos, uniformes, notorios y no contrarios al Derecho internacional, es origen de obligaciones y derechos entre los Estados.

El valor jurídico de la costumbre se halla en la repetición y la constancia; de donde se deduce el consentimiento tácito por parte del otro Estado que la autoriza, reconoce y conserva en su continuidad. Mientras dicha costumbre no sea abolida por medio de un tratado ó de pactos que impidan su continuación, conserva su fuerza jurídica obligatoria.

No puede decirse lo mismo del uso, en el que no se halla en realidad elemento contractual como en la costumbre. El simple uso no da origen á obligación jurídica, cuyo cumplimiento pueda exigirse, pues se funda en la débil base de la *comitas gentium*, y si se ha respetado, no es porque lleve consigo una obligación perfecta, sino por la utilidad que al Estado puede proporcionar el hecho de respetar ciertos usos, tal vez por no ver suspendidos otros que tenga interés en conservar, ó porque la suspensión de un uso pudiera interpretarse como una manifestación hostil hacia un Estado amigo (1).

(1) Por ejemplo, según las reglas diplomáticas, se ha introducido

**1.014.** La tercera fuente de obligaciones es el consentimiento expresamente manifestado, y ésta es la más frecuente y segura. Todo Estado independiente puede contraer voluntariamente ciertas obligaciones que limiten, regulen ó modifiquen el ejercicio de sus derechos, y puede hacer esto, ó mediante un acto unilateral, asumiendo obligaciones respecto de otro Estado que adquiere derechos sin obligarse por su parte, ó puede asumir obligaciones correlativas á aquellas que otro Estado asume respecto del primero, haciéndole adquirir á su vez ciertos derechos. Estos derechos y obligaciones, como resultan del acuerdo de dos voluntades sobre el mismo objeto, se llaman convencionales, y el acto mediante el cual manifiestan expresamente las partes su consentimiento recíproco, se denomina convención ó tratado.

**1.015.** A las obligaciones consensuales entre dos Estados pueden aplicarse los principios generales de derecho que se aplican á las obligaciones consensuales entre particulares; pero sólo dentro de ciertos límites.

Ante todo, puede decirse que por los mismos principios de moral universal porque deben respetar los individuos la fe prometida, deben también cumplir los Estados sus compromisos con la buena fe correspondiente, y considerar dichas obligaciones como necesidades jurídicas de su conducta, creadas voluntariamente.

Puede decirse, además, que así como el poder convencional de los individuos tiene su límite en la ley natural y en la positiva, así también deben ser éstas el justo límite del poder convencional de los Estados. La facultad de obligarse no podría, en efecto, considerarse tal hasta el punto de poder asumir válidamente la obligación de atentar contra los derechos generales de la humanidad, de los que no puede disponer ninguna soberanía, ó de renunciar

el uso de observar muchas formalidades en las visitas que se hacen los Soberanos, pero no siempre se han observado tales formalidades. MARTENS refiere que el Emperador romano-germánico no permitía que los reyes tuvieran en su Corte el puesto que pretendían. (*Precis du droit des gens*, § 137). Dice CHATEAUBRIAND que Luis XVIII no quiso dar el puesto de honor cuando recibió en su Corte á los Soberanos aliados. En las visitas de los agentes diplomáticos al Soberano cerca del cual están acreditados, obsérvanse también muchas etiquetas. Después de la presentación de las cartas que lo acreditan, debe el agente diplomático presentarse á la audiencia de la reina, si la hay, á la del heredero presente del Trono, y algunas veces á los demás príncipes de sangre real. Luis XIV negó audiencia al conde Zintzerdoff porque no quiso éste visitar á sus hijos menores, en razón á que el enviado del rey en Viena no visitaba á la archiduquesa. V. PRADIER-FODERÉ, *Cours de droit diplomatique*, t. I, pág. 422.

en absoluto á uno de aquellos derechos que son esenciales para la personalidad del Estado. Así como entre los individuos hay ciertos hechos que no pueden ser objeto de obligación lícita, porque se oponen á ello la ley moral, la ley natural ó la ley positiva que declara ciertos hechos fuera de comercio, así también deja de ser absoluta é ilimitada para los Estados la facultad de obligarse con cualquier clase de manifestación voluntaria, y sólo puede valer la obligación cuando el derecho de que se trate sea lícito con arreglo á los principios del Derecho internacional y de la moral universal, y sea además posible (1).

**1.016.** Puede, pues, decirse que los principios generales del derecho común y del derecho natural que se aplican para decidir acerca de la existencia y validez del consentimiento respecto á todas las relaciones consensuales entre los individuos, pueden también aplicarse respecto á la existencia y validez de una obligación entre dos Estados; que ciertas formalidades, que deben considerarse como indispensables para que la obligación sea perfecta, no dejen de observarse; que la falta de éstas puede influir en ciertos casos sobre la existencia de una obligación, y dar lugar á su nulidad en otros, etc., etc. Mas, aparte de estas reglas generales y otras que pueden deducirse de la teoría general de las obligaciones en lo que sean aplicables, deben tenerse muy en cuenta las sabias máximas de Ortolan, que se expresa en estos términos: «Importa notar que se caería en el error si se estableciese una asimilación completa entre los contratos celebrados por los particulares y los convenios internacionales.

»Aunque los principios generales que los rigen sean los mismos, los Estados, como grandes aglomeraciones colectivas, se diferencian mucho de los particulares en su naturaleza, en su modo de resolverse y de obrar, en sus intereses y en las cosas á que és-

(1) Admitido que entre los Estados hay una ley absoluta y natural de justicia de la que se derivan los derechos y los deberes naturales, y que hay también una moral internacional que se deriva de la misma fuente (véase el t. I, § 179, 181 y 217), debe deducirse que deberá observarse, respecto de las obligaciones entre los Estados, la regla de que la materia ha de ser lícita y posible, y convendrá tener presente la máxima de PAULO: *Quod vero contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias* (L. 14, Dig. *De legibus*), y la de PAPIANUS: *Quae facta laedunt pietatem, existimationem, verecundiam nostram, et, ut generaliter dicam, contra bonos mores fiunt nec facere nos posse credendum est* (L. 15, Dig. *De condit. istit.*) En otros tiempos, el monarca personificaba el Estado y podía reputarse lícito cualquier pretexto, aunque fuese contrario á un principio jurídico.

tos se refieren, para que puedan deducirse de estas reglas generales las mismas consecuencias de detalle y aplicación respecto de unas y otras convenciones.

»Así, pues, por más que pueda aplicarse á unas y otras el principio de que no son válidas si no existe un verdadero consentimiento, lo que concierne á la violencia, los manejos fraudulentos ó los errores sustanciales que viciarían el consentimiento, tiene, respecto de las naciones, un carácter distinto, y merece en la práctica una determinación particular, apropiada á la naturaleza de los Estados y á su manera de querer y de obrar» (1).

Ya tendremos ocasión de referirnos á estas justas observaciones en el curso de esta obra, y más especialmente cuando hablemos de la validez de los tratados.

Los principios generales de derecho que se aplican á la validez de los contratos entre particulares, sufren importantes modificaciones en su aplicación á los tratados, por más que estos no sean otra cosa que contratos entre varios Estados.

**1.017.** Respecto á la naturaleza de las obligaciones, pueden dividirse en positivas y negativas.

Las primeras son aquellas que imponen á un Estado el deber de dar ó hacer una cosa determinada. Las segundas, las que imponen la obligación de no hacer.

Respecto á la naturaleza de la prestación que constituye el objeto de las obligaciones, pueden dividirse éstas en simples y compuestas. Las primeras son aquellas en virtud de las cuales se obliga el Estado á una sola prestación; las segundas, aquellas en que se obliga á varias prestaciones.

En este último caso, podrán ser las obligaciones conjuntas ó alternativas. Las primeras son aquellas por las que un Estado se obliga con un solo y mismo título á muchas prestaciones independientes unas de otras. Estas deben considerarse como tantas obligaciones distintas cuantas son las prestaciones que deben verificarse.

Las obligaciones alternativas incluyen la de cumplir una ú otra prestación separadamente, y con derecho á elegir. Este derecho debe considerarse siempre como reservado al Estado que se obliga, á no ser que se haya convenido lo contrario mediante *pacto expreso*, é implica la facultad, por parte del obligado, de que-

(1) *Diplomatie marit.*, lib. I, cap. V, t. I, pág. 82.

dar libre con el cumplimiento íntegro de una de las prestaciones.

No debe confundirse con la obligación alternativa la potestativa. Esta solo existe cuando un Estado se ha obligado solamente á una sola y determinada prestación, reservándose la facultad de quedar libre del cumplimiento de la obligación mediante una prestación accesoria.

La diferencia esencial consiste en que el objeto de la obligación alternativa son las diversas prestaciones, mientras que en la potestativa es la prestación principal, y la accesoria debe considerarse puesta para satisfacer cómodamente la cosa debida. Esto es interesante, porque si se tratase de obligación potestativa, y pudiera establecerse que la prestación principal fuese imposible ó nula, la obligación no continuaría subsistente á pesar de que fuese posible ó válida la obligación accesoria, mientras que si se tratase de una obligación alternativa, subsistiría ésta mientras fuese posible y lícita cualquiera de las prestaciones.

Por esto es por lo que, para determinar la naturaleza de la obligación y decidir todas las cuestiones de que pueda deducirse la imposibilidad física, moral ó jurídica de dar ó hacer la cosa debida, así como para decidir si por un acontecimiento ocurrido después puede considerarse extinguida la obligación, cuando ésta sea potestativa, convendrá siempre fijar la atención en la obligación principal; de donde se deduce: que la obligación potestativa será ó no divisible según lo sea ó no la obligación principal; que podrá ó no ser anulada por un vicio inherente, según que éste lo sea ó no á la obligación principal; y que según aquélla se haya ó no extinguido por un hecho nuevo ocurrido, así podrá ó no considerarse extinguida ésta. En una palabra, la prestación accesoria, mediante la cual se reserva el Estado la facultad de librarse de la obligación contraída, no es la que forma el objeto del contrato, sino que debe considerarse como adjunta para facilitar el cumplimiento. *Non est in obligatione, sed adjecta tantum solutionis gratia.*

Por el contrario, en la obligación alternativa el objeto de ésta queda, por decirlo así, en suspenso hasta que se elige la prestación que se prefiere para cumplir la obligación, y ya sea que la elegida corresponda al Estado obligado, como es natural, ya sea que se haya reservado al Estado acreedor, la liberación sólo se consigue mediante el cumplimiento íntegro de la prestación elegida, la cual, cuando se ha determinado mediante la elección, se convierte en el objeto principal de la obligación contraída.

Las obligaciones pueden ser condicionales, bajo condición suspensiva ó resolutive, según los principios generales del derecho.

Creemos conveniente advertir que, cuando la existencia de la obligación se haga depender de una condición, es necesario que la puesta se cumpla íntegramente para que la obligación sea efectiva. El cumplimiento parcial de la condición mencionada no daría origen á un derecho proporcional correspondiente, aun cuando el hecho objeto de la obligación fuese divisible por su naturaleza.

Para decidir después cuándo puede considerarse la obligación como cumplida, es necesario tener en cuenta la naturaleza de la cosa y la verosímil intención de las partes.

Las obligaciones pueden ser indivisibles ó divisibles. Deben considerarse como indivisibles, no sólo cuando el hecho sea física ó jurídicamente tal que no pueda dividirse, sino también cuando, aunque divisible en sí mismo, no lo sea bajo la relación á que la prestación se refiere: por ejemplo, la obligación de ceder una provincia, contraída en un tratado.

**1.018.** El título de que pueden derivarse las obligaciones establecidas por consentimiento expreso puede ser diverso.

Las obligaciones unilaterales pueden contraerse mediante una declaración, una memoria, un manifiesto, una nota, etc. Sin embargo, estos actos no producen en general una obligación propiamente jurídica, correlativa, como la que nace de un convenio internacional, que constituya por sí misma un título jurídico en el que pueda considerarse fundado el derecho y la obligación correspondiente por parte de los Estados contratantes.

La obligación contraída por un acto unilateral es sin embargo una obligación jurídica por parte del Estado que por medio de un acto formal la contrae, y atribuye á los demás Estados que tienen interés en recabar el beneficio, la facultad de exigir el respeto y la observancia de aquella á que otro se obligó formalmente, hasta que éste no revoque con arreglo á su derecho, por medio de un acto posterior, el compromiso contraído.

Deben también reputarse obligatorias entre los Estados las promesas solemnes que deben colocar á todos los que estiman su dignidad y su honra, en condición de observar de buena fe lo que espontáneamente prometieron.

Esto puede decirse de las notas y de las memorias que un Gobierno comunica al público por medio de sus agentes diplomáticos para dar á conocer la línea de conducta que piensa seguir y las

precauciones que piensa adoptar en determinadas circunstancias.

Generalmente puede decirse que tales actos no comprometen definitivamente al Estado, cuando tienen un carácter de actos políticos ó se verifican por funcionarios públicos que tienen esta cualidad, pero que no representan al Gobierno. Más cuando tales promesas puedan considerarse hechas en nombre del Poder soberano, deben revestir el carácter de una verdadera obligación jurídica, que colocará á todos aquellos que quieran aprovecharse de ella en condición de exigir la observancia de la fe prometida, ó de obtener del Estado que hubiese prometido y no hubiese cumplido sus promesas sin destruirlas con una declaración contraria, la indemnización de todos los daños eventuales que se deriven de la inobservancia de la promesa. En todo caso estos documentos públicos serían una prueba decisiva contra el Estado que no hubiese cumplido los compromisos solemnemente adquiridos.

Este principio se aplica además á aquellos actos con que ciertos funcionarios públicos, en el ejercicio de las funciones que su Gobierno les ha confiado, contraen determinados compromisos en la esfera de sus atribuciones, como sería, por ejemplo, un general ó almirante que con una orden del día ó manifiesto diese en tiempo de guerra cualquier disposición relativa al comercio terrestre ó marítimo. Estos actos podrán realizarse además fuera de los límites de la autorización necesaria para poderlos hacer válidamente, pero pueden dar origen al derecho de obtener la *restitutio in integrum* y la indemnización del daño sufrido, por parte de aquellos que obrasen de buena fe en la suposición de que se trataba de un compromiso válido por parte del Gobierno.

Puede haber casos en que el Estado mismo pudiera estar obligado á mantener los compromisos contraídos por sus funcionarios públicos y á ejecutar las obligaciones que se hallen en el mismo caso, sobre todo si teniendo conocimiento de tales actos los ha ratificado tácitamente (1).

Bajo la forma de declaración, manifiestos, proclamas y otros hechos análogos, pueden también asumirse verdaderas obligaciones perfectas entre los Estados, siempre que dichos actos tengan por objeto confirmar el acuerdo entre dos Estados y los compromisos recíprocamente contraídos. Sin embargo, estos actos no adquieren su forma perfecta sino cuando han sido debidamente san-

(1) Véase el tomo I, libro I, sec. 2.<sup>a</sup>, cap. IV.

cionados y promulgados con arreglo á la Constitución respectiva, como después diremos.

**1.019.** La forma adoptada más generalmente para arreglar los intereses recíprocos de los Estados y determinar los derechos y las obligaciones creadas por mútuo consentimiento, es la de los tratados y convenciones, de que vamos á ocuparnos en los siguientes capítulos.