terse en sus diferencias á la decision imparcial de otras potencias.

Hasta hoy las leyes marítimas y comerciales de las naciones civilizadas han conservado su carácter especial é individual, á excepcion de algunos principios, generalmente adoptados, que hemos intentado resumir. No incumbe, pues, al Derecho internacional, sino al derecho público y privado de los diferentes países, el hacer un análisis completo de estas leyes. Desde la Edad Media, sin embargo, han servido muchas de estas leyes locales, de base comun al progresivo desarrollo de las demas, y adquirido una reconocida autoridad. Citamos al efecto:

Las juntas de los habitantes del reino de Jerusalem;
los roles de Oleron;
los juicios de Damme y las leyes de Westkapella;
las costumbres de Amsterdam;
el derecho marítimo de Wisby;
el "consolato del mare;"
el guia del mar;
el derecho marítimo anseático;

por último, el derecho de Amalfi, (1) y otros varios de ménos importancia que tienen relaciones directas con los que acabamos de citar.

Para estudiarlos, es necesario consultar, sobre todo, la excelente coleccion de las leyes marítimas anteriores al siglo XVIII, publicada por Pardessus. París 1828. 5 tom. 4. Para conocer las leyes marítimas y comerciales más recientes, puede consultarse con fruto el Manual de los cónsules, t. I, II, por Alejandro de Miltitz. V. tambien: Kamptz, Lit. § 160—171. 252—255. Mittermaier, Grunds. des deutschen Privatrechts. § 26. 44. Kaltenborn, Seerecht. Berl. 1851. 2 tom.; y por último, Henrichs, Archivos del comercio, 2.ª ed. París 1838. 39. 21 tom., y Nuevos archivos del comercio por Ternante y Colombel. París 1838.

(1) Carlo Troya, Capitula et ordinationes maritimæ civitatis Amalphitanæ. Viena 1844. V. Holtius, Abhandl. civilistischen Inhalts, von Sutro. 1852.

Capítulo tercero.

DE LAS OBLIGACIONES.

SECCION I.

DE LOS TRATADOS PÚBLICOS. (1)

CARÁCTER OBLIGATORIO DE LOS TRATADOS INTERNACIONALES EN GENERAL.

§ 81. En todos los tiempos, á falta de una ley comun, han servido los tratados, así entre los pueblos salvajes como entre los civilizados, de lazos legales, por más que no siempre se les ha guardado una fé exclusiva. Antiguamente se recurria, para darles más fuerza, al poder de la religion y al temor de lo sobrenatural. Habiendo notado que estos medios no eran lo bastante eficaces para realizar aquel fin, sobrevivió solo la fé en la validez intrínseca de los tratados, la cual sacó nuevas fuerzas del cristianismo, del derecho positivo y de la filosofía. Muchas veces, sin embargo, la burlan en la práctica los gobiernos, y, hasta el presente, aún no hay completo acuerdo sobre la cuestion de saber si un tratado obliga por sí mismo, ó por qué, y en tanto que significa alguna cosa. (2)

Es necesario convenir en que un tratado solo hace nacer derechos por la conformidad de las voluntades, (duorum vel plurium in idem consensus) y que, por consiguiente, no subsiste sino con dicha conformidad; y en el momento en que una

(1) Véanse los autores citados por Ompteda § 269 y sig. Kamptz § 239 y sig. Entre los sistemas se distinguen particularmente los de Moser, Vers. VIII, Neumann in Wolffsfeld, De pactib. et contractib. Principum, 1752, y Vattel II, cap. 12.

(2) Véanse las diferentes explicaciones en Warnkönig, Rechtsphilosophie. § 176.

de las partes contratantes cambia de parecer, la otra solo puede exigir el restablecimiento del antiguo estado de cosas y el resarcimiento de los daños y perjuicios que hubiere experimentado. La voluntad colectiva, fundada en la comunidad de intereses y de sentimientos morales, hace más sólido el fundamento de la obligacion individual, exigiendo la ejecucion directa y contínua de lo que se ha prometido. El Estado dispone al efecto de suficientes medios coercitivos respecto á los indivíduos: el Derecho internacional carece de ellos, y por consiguiente, los tratados públicos pueden recibir solamente la autoridad y la significacion naturales de que hemos hablado. Fúndase principalmente en la necesidad comun de un intermediario, destinado á crear relaciones permanentes y derechos nuevos entre los diversos Estados. Encuentra una garantia más poderosa aún en el sistema político europeo, basado á su vez en la reciprocidad y conformidad de las voluntades, y del cual, por consiguiente, no se puede formar parte sin reconocer los principios relativos á la fuerza obligatoria de los tratados. Fuera de estos principios no hay confianza ni comercio posibles, porque responden á los intereses de todos. Los tratados internacionales significan, pues, alguna cosa, por más que estén privados de las garantías del derecho civil. "Pacta sunt servanda," tal ha sido siempre la regla fundamental del derecho público. (1) Solo por su objeto es por lo que estas obligaciones ofrecen ciertas particularidades, al mismo tiempo que gozan de más lata ejecucion, como acabamos de explicar.

DIVISION DE LOS TRATADOS PÚBLICOS.

§ 82. Si el derecho de gentes puede tomarse y aplicarse todavia en su acepcion antigua de derecho natural comun á

(1) Los antiguos publicistas se servian tambien del lugar comun: La palabra de un príncipe equivale á un juramento. (palabra de Rey) Véase, p. ej., á Neumann, loc. cit. § 83. Es inútil recurrir á semejantes proposiciones, porque el principio moral del derecho no admite distincion entre las obligaciones de los grandes y de los inferiores.

todos los hombres, regirá en general los convenios que no estén sometidos á la jurisdiccion y leyes particulares de los diferentes Estados. Serán por consiguiente de su dominio:

Todos los convenios celebrados por personas que no están sujetas á ninguna autoridad, á ninguna voluntad soberana, por ejemplo, en los países donde no se ha establecido aún ninguna asociacion política, convenios que no pueden obtener más sancion que la de la voluntad individual;

Ademas, y hasta cierto punto, los pactos constitucionales relativos á ciertos objetos del derecho público interno, hechos entre los soberanos y sus pueblos.

Pero sin detenernos en adelante en estas categorias, nos ocuparemos exclusivamente de las que hoy forman parte del derecho internacional propiamente dicho. Tales son:

I. Los tratados celebrados entre varios Estados ó sus representantes, por los que estos se obligan recíprocamente, ó de un modo unilateral, á restringir la libre disposicion de sus derechos y posesiones soberanas, ó por los que uno se obliga de una manera general para con otro—tratados públicos propiamente dichos—;

II. Los tratados recíprocos de los soberanos, relativos á objetos respecto de los cuales no están estos últimos sometidos á ninguna ley política ni á ningun juez interior (v. § 52), por ejemplo, los que tienen por fin el sostenimiento y la garantia recíproca de sus derechos, ó sus bienes propios é independientes situados fuera de los territorios gobernados por ellos. (1)

Los convenios efectuados por un soberano con un particular, ó que tienen por objeto cosas regidas por las leyes civiles de un Estado, son de naturaleza mixta. Á estas leyes es á donde debe recurrirse cuando se trata de resolver sobre las obligaciones de la parte contratante no soberana, ó sobre la naturaleza de los derechos reales ó de las obligaciones regidas por las leyes extranjeras. Mas en cuanto á las obligaciones

(1) Vattel II, 12. §§ 195. 196.

del soberano, á no ser que les sean aplicables las leyes civiles de su país, están regidas por las reglas del derecho internacional. (1)

CONDICIONES ESENCIALES DE LOS TRATADOS PÚBLICOS.

1. Causa lícita.

§ 83. La primera condicion esencial de un tratado público es una causa lícita. Entendemos por tal la posibilidad de la obligacion contraida. (2) Solo existe un tratado cuando su objeto es física y moralmente posible. (3) Así, por ejemplo, todo convenio contrario al órden moral de las cosas, y, principalmente, á la mision de los Estados de contribuir al desarrollo de la libertad humana, se considera como imposible; así es que no podrá válidamente estipularse nunca en un tratado la introduccion ó el sostenimiento de la esclavitud. Lo mismo podria decirse de la cláusula que tuviese por objeto impedir el comercio entre varias naciones, con detrimento de sus mútuas necesidades físicas ó morales. Tampoco podrá estipularse válidamente el faltar á las obligaciones contraidas con un tercero: en este caso la parte culpable está obligada á indemnizar al inocente.

Un tratado no puede tampoco perjudicar los derechos in-

(1) Algunos antiguos publicistas, exceptuando á los soberanos de la aplicacion de las leyes civiles, solo querian someterlos á la del derecho natural ó de gentes. V. los autores indicados por Moser, Staatsr. XXIV, § 194, y principalmente Hellfeld, Dissert. de fontib. juris quo illustres utuntur, § 37 (Introduc. del t. I. Jurispr. heroic.); pero la jurisprudencia moderna lo entiende de otro modo, como hemos indicado en el § 56. En general, sin embargo, no se encuentran reglas precisas respecto á este asunto en casi ningun sistema. V. sin embargo á Vattel II, 12. 214. Riquelme I, p. 176.

(2) Véase, sobre las diferentes significaciones de la causa de los contratos, Neumann, loc. cit. § 217 y sig., y Cocceji, sobre Grotius II, p. 610.

(3) Neumann § 177 y sig. Pufendorf, (III, 7. 2) como tambien Schmalz (p. 64) y Schmelzing (§ 383) sostienen que no há lugar á la restitucion de lo que se ha donado. Pero seria difícil de demostrar la exactitud de esta proposicion en su generalidad.

contestables de un tercero ni los que le han sido anteriormente reconocidos: (1) nadie puede obligarse, ni estipular á nombre de un tercero sobre el cual no tenga ningun poder. (2) Puédese, no obstante, responder por un tercero, prometiendo el concurso de éste, sea por la interposicion de buenos oficios (bona officia) para determinarle en favor del fin proyectado, sea por la intercesion propiamente dicha, empleando todas las vías lícitas, segun las circunstancias, á excepcion de la fuerza, á no haberse previsto la eventualidad de una intervencion armada. Sin embargo, á no haberse expresamente estipulado, no procede una indemnizacion por el mal éxito del fin propuesto. (3) Las partes pueden entenderse sobre las medidas que deben tomar respecto á un tercero. Fuera de las especies que acabamos de indicar, un convenio internacional solo puede producir efectos entre las partes. No favorece ni perjudica á tercero, (4) excepto en los casos siguientes:

Cuando hay mandato;

Cuando el tercero, por consecuencia de relaciones de proteccion, se halla de una manera condicional ó relativa en dependencia de una ó de varias de las partes contratantes;

Cuando se ha estipulado en provecho de un tercero lo que éste tenia derecho á exigir en virtud de un título precedente, el cual adquiere por esto un aumento de fuerza;

Por último, cuando se ha reservado una tercera adhesion, como la condicion de un convenio hecho para sí mismo, condicion comprendida implícitamente en todo convenio estipulado á nombre de otro.

En tales circunstancias, queda en suspenso la validez del

(1) Véase Moser, Vers. VI, p. 420 y sig. Vattel § 165—167. Klüber, Derecho de gentes § 144. Pufendorf III, 7. 11. Mably, Derecho de gentes I, p. 27.

(2) Véase la ley 83 prim. D. de verb. oblig. Neumann § 187.

(3) Pufendorf loc. cit. § 10. Neumann § 146 y sig.; § 187 y sig.

(4) Fr. Lang, De nonnullis fundamentis obligationum ex pacto terti quæsitarum. Gœtinga 1798.

contrato hasta que el tercero haya declarado su intencion de aprovecharse de él. Hasta este momento puede revocarse la obligacion, á ménos que no se haya convenido en esperar esta declaracion. (1)

Por otra parte, el Derecho internacional no admite las distinciones del derecho civil relativas á los contratos nominados é innominados, á aquellos que dan ó no lugar á un procedimiento judicial. Háse pretendido, sin razon, que todo tratado público suponia una causa especial, (causa debendi) en otros términos, que debia tener por objeto prestaciones recíprocas, atendiendo á que toda obligacion se fundaria en otra equivalente. En efecto, la facultad de disponer libremente del dominio implica la de renunciar á él, aunque sea á título gratuito, en beneficio de un tercero. (2) Ni la falta de utilidad aparente, ni la lesion pueden viciar tampoco esta especie de contrato, con tal que no existan otras causas de rescision. (3)

Sin embargo, no sucederia lo mismo con el contrato mediante el cual un Estado, en tiempo de paz, consintiera en someterse de un modo permanente á la autoridad de otro, sobre todo cuando esta sumision excediendo de los límites del protectorado, tenga por consecuencia despojarle irremisiblemente de su independencia política. Á esta sencilla proposicion creemos poder reducir la teoria de los antiguos publicistas sobre los tratados iguales y desiguales, teoria profesada desde Grotius que la tomó de ciertos pasajes de Aristóteles. (4)

(1) Hay sobre este punto gran divergencia de pareceres entre los autores antiguos, nacida del conflicto de las leyes romanas con las teorias del derecho natural. V. Grotius II, 11. 18 y el comentario de Cocceji; Pufendorf III, 9. 4 y sig.; Neumann § 151; Runde, Beitr. 1799. I, p. 137. Los Códigos modernos reproducen los principios anteriormente enunciados, que son los más sencillos y los más naturales. V. Allgem. Preufs. Landr. I, 5. § 74. Código Nap., art. 1121. 1165.

(2) Grotius II, 11, 4 y 12. Neumann, De pactis principum I. 3. 90; I, 5. 219. Günther, Völkerr. II. p. 95.

(3) Neumann, loc. cit. I, 5 p. 220. Vattel § 158. Martens, Europ. Völkerr. § 45 in fine. Schmelzing § 381.

(4) Vattel § 174 y sig. Cocceji Comment. sobre Grotius II, 12 p. 8 y sig. Martens, Europ. Völkerr. § 46 in fine y § 55.

2. Capacidad de las partes contratantes.

§ 84. La segunda condicion esencial para la validez de los tratados es la capacidad de las partes contratantes. Bajo este concepto admitimos las distinciones siguientes:

I. Los representantes ó poseedores actuales del poder soberano, aunque lo hayan usurpado, (§ 49) son los únicos que tienen la capacidad suficiente para celebrar tratados propiamente dichos (§ 82, I) con tal que en sus relaciones exteriores, ni los lazos de dependencia, (1) ni los términos claros y precisos de la Constitucion del Estado les pongan impedimentos. (2) El príncipe legítimo, por el contrario, despojado del poder soberano, no puede contratar válidamente por el Estado hasta despues de haber recobrado el poder. Tambien puede el soberano disponer de los derechos de sus súbditos, (3) á no ser que la inviolabilidad de estos esté consignada en la Constitucion particular del Estado ó protegida por los principios de la moral, tales como los que tienen por objeto garantirle la libertad de conciencia. (4) El derecho público interno señala los límites de los sacrificios personales y reales que el Estado puede imponer á sus súbditos, con ó sin indemnizacion.

II. Los soberanos tienen la facultad exclusiva de tratar de sus derechos propios é individuales, sin poder, sin embargo, disponer de los derechos particulares de su familia, á no ser que estén autorizados por los estatutos de la misma. Los actos del soberano no deben perjudicar á los derechos de los

(1) Véase el § 19 de esta obra. Wheaton, Intern. Law. III, 2. 1.

(2) En las relaciones internacionales solo puede, en efecto, ser tomada en cuenta la posesion. V. §§ 12. 23 y 49 de este libro. Sobre las restricciones de la Constitucion inglesa y anglo-americana, V. Wheaton, loc. cit. §§ 5. 6. Otras Constituciones modernas contienen tambien restricciones análogas, pero la presuncion milita en favor del jefe del Estado; sin embargo, no puede éste por sí solo alterar la Constitucion misma.

(3) Grotius III, 20. 7. Neumann §§ 86. 159. 467.

(4) Véase Vattel § 161.

miembros de su casa, á no ser en caso de urgente necesidad, en que deben, en los convenios públicos, ser sacrificados á la razon de Estado lo mismo que los de los demás súbditos. Tal es, por lo ménos, la regla admitida en la constitucion de familia de las casas soberanas de Alemania. (1)

En lo concerniente á los particulares interesados en un tratado público, deben aplicárseles las disposiciones de las leyes de su domicilio primitivo.

Solo los mandatarios que tengan poderes suficientes, pueden tratar á nombre de las personas antes citadas. Todo lo que hubieren hecho un mandatario ó un "negotiorum gestor," extralimitándose de sus poderes, no será válido sino por una ratificacion subsiguiente. Esto se aplica particularmente á lo que antiguamente se llamaba "sponsio" ó convenio efectuado por un súbdito de un Estado con un gobierno extranjero sin autorizacion del suyo. (2) Ninguna obligacion nace de él, ni para el gobierno indebidamente representado ni para el que ha tratado así, á no ser que haya prometido hacerlo ratificar ó ejecutar: en este caso queda obligado á la indemnizacion. (3) El gobierno así representado de una manera irregular debe ademas, en tiempo de paz, restituir las ventajas que hubiese sacado del convenio. En tiempo de guerra, se conducirá con arreglo á las leyes del honor y de la política.—Un mandato tácito puede solo ser el resultado de ciertas funciones conferidas por el Estado, cuyo objeto sea una mision que llenar al lado de una potencia extranjera, con cierta latitud de apreciacion. Todo lo que traspase los límites de las instrucciones dadas necesita una ratificacion ulterior, sin la cual se considera nulo. Al tratar del derecho de guerra hallaremos algunas aplicaciones de este principio. (§ 143)

(1) Moser, Familienstaatsr. 910. 1065. Heinr. Hersemeyer, De pact. gentilit. Mog. 1781. p. 109.

(2) Las numerosas obras que tratan de esta materia han sido indicadas por Ompteda II, p. 585 y Kamptz, N. Lit. § 244. Vattel, L. II, § 209 y sig.; éste es el que sobre este punto se aproxima más á la verdad.

(3) Grotius II, 15, 3 y 16, engañado por el uso de los antiguos pueblos, conocido bajo el nombre de «deditio», sostiene que el que contrata es el que está personalmente obligado.

3. Consentimiento libre.

§ 85. La libertad del consentimiento, así como la ausencia de circunstancias que lo impidan, son una tercera condicion esencial para la validez de los tratados públicos. El error, el fraude y la violencia producen en estos los mismos efectos que en los contratos privados. No debe, sin embargo, tomarse en cuenta toda clase de presion que pueda influir sobre la libertad de la resolucion. Es necesario, por el contrario, que la violencia sea suficiente para quebrantar un carácter enérgico y fuerte, lo cual tendrá lugar cuando amenace la existencia física ó moral, hasta el punto de que la necesidad de la conservacion obligue á someterse, sobre todo, si falta un deber superior que acalle este sentimiento. Prodúcese este peligro para un Estado cuando se trata de su existencia ó de su independencia: para un soberano ó sus representantes oficiales, cuando están sériamente amenazadas su vida, su salud, su honor ó su libertad, sobre todo si el agresor es bastante poderoso para llevar á cabo sus amenazas. Sin embargo, el tratado, cuyo objeto es hacer cesar un estado de presion ó de violencia legal, no puede considerarse como vicioso, por ejemplo, el que tiene por objeto poner término á una cautividad ó á la evacuacion de un país conquistado. (1)

PERFECCION DE LOS TRATADOS.

§ 86. Todos los convenios, inclusos los internacionales, suponen en primer lugar la conformidad de las voluntades á consecuencia de una promesa y de una aceptacion, luego que ha sido claramente explicado lo que cada una de las partes está obligada á ejecutar ó tiene derecho á exigir. Simples ofrecimientos, que no han sido aceptados, no dan derecho alguno, aun cuando hayan comenzado á ponerse por obra, á ménos que ésta implique una aceptacion: la sancion de una

(1) Trátanse estas cuestiones en las obras citadas por Kamptz § 249; V. tambien Pufendorf III, 6. Neumann § 192 y sig. Schmelzing § 382.

promesa religiosa (votum) ó el juramento no podrá tampoco suplir la falta de aceptacion. (1) Un tratado no tiene existencia legal mientras continúan las negociaciones preliminares, aun cuando haya completo acuerdo en ciertos puntos llamados á figurar en el convenio definitivo, á no ser que se hubiese estipulado el considerarse mútuamente obligados respecto de los aprobados. Esto se aplica principalmente á lo que se llama "pacta de contrahendo," los cuales contienen todo lo concerniente al asunto, excepto la redaccion completa y formal. (2)

En ningun caso la simple aquiescencia de una de las partes á los hechos ejecutados por la otra, equivale á un consentimiento de contrato. Confirma, á lo más, la disposicion, pero no la intencion clara y patente de una renuncia de sus derechos en provecho de otro. Los convenios llamados presuntos tampoco atestiguan de una manera regular y segura la conformidad de las voluntades: es cierto, sin embargo, que muchas veces una de las partes procede, en las relaciones internacionales, segun ciertas reglas de conducta en la prevision de que han de ser aceptadas por la otra. Si ésta las adopta, fórmase un convenio presunto, fundado frecuentemente en los usos del ceremonial público de los Estados, sin que resulte ninguna obligacion permanente para las partes. Diferéncianse de estos convenios los llamados tácitos ó las cláusulas que se deducen implícitamente como condiciones ó como consecuencias necesarias de un tratado; (3) otro tanto debe decirse de las circunstancias sobre las cuales se ha guardado silencio, y respecto de las que era necesaria una explicacion. (4) Hablaremos sobre esto más adelante.

---

(1) Cocceji, Comment. sobre Grotius II, 11. 3.

(2) Seria difícil formular esta regla de una manera más precisa. V. tambien á Cocceji ibid. II, 11, § 1, p. 600 y sig.

(3) Véase Leonhardi, Austrägalverfahren des deutschen Bundes. II, 749.

(4) Véase sobre estas distinciones Ad. Fr. Reinhard, Sammlung jurist. philos. und. crit. Aufsätze. 1775, I, 5 n. 1, p. 307. Klüber, Derecho de gentes § 3. Neumann § 52.

FORMA SUSTANCIAL.

§ 87. No hay prescrita fórmula alguna precisa para la manifestacion de la voluntad en los tratados internacionales. Existen estos desde el momento en que una de las partes se ha comprometido á hacer alguna cosa con la intencion de considerarse ligada por la aceptacion de la otra, y en que esta aceptacion está suficientemente confirmada. (1)

La prudencia, ciertamente, y la costumbre aconsejan la redaccion por escrito, la cual es una consecuencia natural, especialmente de los tratados celebrados mediante procurador. Pero de que las partes hubieren adoptado una ú otra forma de redaccion, no resulta en modo alguno la nulidad del tratado. (2)

---

(1) Notemos, á propósito de esto lo que el jurisconsulto romano Gaius enseñaba ya en sus comentarios III, § 94: «Dicitur uno casu hoc verbo (¿Spondesne? Spondeo) peregrinum quoque obligari posse, velut si Imperator noster Principem alicujus peregrini populi de pace ita interroget: Pacem futuram spondes? vel ipse eodem modo interrogetur: «quod nimium subtiliter dictum est;» quia si quid adversus pactionem fiat, non ex stipulatu agitur, sed jure belli vindicatur.» Por lo tanto, completa libertad de forma. Tres eran, sin embargo, las formas usadas por el derecho público de los romanos, á saber: simples pactiones, sponsiones y fœdera solemnes. Tito-Livio 34. 57. Cicer. pro Balbo 12, pro Rabir. 16. Sigonius de antiquitate juris. Hal. p. 465 y sig.

(2) Negron, De vi fœderum inter gentes. Goett. 1788. § 23, y Schmalz, Europ. Völkerr. p. 52 y sig., sostienen que los tratados deben, para ser obligatorios, ser redactados por escrito. Pero ¿por qué el compromiso solemne, despues de aceptado y pudiendo ser probado, ha de ser ménos obligatorio, por no haber sido redactado por escrito? Esto es lo que admiten Martens, Europ. Völkerr. § 45. Schmelzing § 377. Klüber §§ 141. 143, y Neumann §§ 226 y 238. Poco importa, por lo demas, que el tratado conste en un documento ó solo en explicaciones recíprocas: así se han verificado los concordatos entre la Santa Sede y las potencias no católicas; basta con que aparezca la intencion de obligarse. Puede una de las partes obligarse por escrito y aceptarlo la otra por actos ó señales indubitables. V. Martens, loc. cit. y Vattel § 234. Wheaton III, 2. 3.