



DERECHO

TIEMPO, EFECTIVIDAD Y PRESCRIPCIÓN EN DERECHO INTERNACIONAL

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA

BERTHA ELENA CASADOS VILLANUEVA

MEXICO, D. F.

1952



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**A mis padres
con gratitud y cariño**

A mi hermano

A mis maestros y amigos

Al Doctor **Don Manuel** Pedroso a quien quiero expresar mi reconocimiento y gratitud por su inteligente orientación, y cuyas enseñanzas he recogido no sólo en su cátedra de Derecho Internacional que con él seguí en la licenciatura, sino también en sus cursos del Doctorado. Del maestro Pedroso partió la sugestión para que investigara este interesante tema.

La tesis ha tenido el beneficio de la dirección en el Seminario de Derecho Internacional que el mismo Doctor Pedroso preside. A su personal bondad y a su directa influencia se debe este estudio, ya que he podido no sólo consultar las obras de la biblioteca especializada del Seminario, sino también la biblioteca particular del maestro, valiosísima en esta materia y tenida al día. Por las facilidades que me prestó en la consulta y traducción de ciertas obras extranjeras he podido disponer de fuentes de otra manera para mí inaccesibles.



DERECHO

INTRODUCCION

El tema objeto de esta tesis: estudio de las diferencias y problemas que se plantean entre prescripción adquisitiva de Derecho Interno y el ejercicio efectivo de soberanía y jurisdicción en Derecho Internacional Público, dista mucho de ser una novedad, mas bien su solución se viene estudiando desde tiempo atrás, sólo que investigando sobre el mismo, es extraño encontrar opiniones de diversos autores que consideran lo mismo la institución sea en un orden que en el otro, por lo que procuré examinar primero la institución de la prescripción adquisitiva y su fundamento en Derecho Civil para después abordar la comparación en D. I. P., lo que me llevó a la convicción de que no se trata de lo mismo, y que son dos clases de técnica jurídica completamente distinta aquélla que se aplica a relaciones de Derecho Privado de la que se aplica a relaciones de D. I. P. La transposición que hacen los autores, de la institución de la prescripción al D. I. P., se funda en un punto de vista que solo atiende a una parte de verdad, o sea aquella de la semejanza o parecido, sin embargo ello no requiere decir identidad; desde luego la prescripción como institución reúne determinadas características y a la pregunta fundamental que puede uno formularse sobre ¿cuál es la finalidad que persigue la institución de la prescripción en el ámbito de Derecho Privado? es evidente que la respuesta es asegurar las posesiones, la propiedad, y es para conseguir este fin, que aplicando una técnica determinada, se construye la institución de la prescripción adquisitiva basada en el transcurso del tiempo e integrada por varios elementos como lo son el que haya posesión por un determinado lapso de tiempo, que es más corto si dicha posesión es pública, pacífica, continua, de buena fe, pues en el caso de no ser así, el plazo será más largo; la Ley de cada país, especifica también cuando una cosa es prescriptible y quienes tienen capacidad para adquirir por prescripción.

Lo que es obvio, es que desde los tiempos de los juristas romanos, al ir elaborándose el Jus, se construyeron normas dirigidas a relaciones civiles, sucediendo que estas mismas normas son las que después se han querido aplicar en la época moderna a relaciones entre Estados. Ya desde los siglos XVI y XVII en que comienzan a surgir estos problemas, se trató de solucionarlos con las instituciones existentes en Derecho Civil, que transplantadas al orden Internacional resultan inadecuadas.

En cuanto a la respuesta en el campo del D. I. P. a la pregunta ¿Qué es lo que persigue el D. I. P. con el ejercicio de Soberanía y Jurisdicción en un territorio? consideramos que su finalidad es asegurar la paz, la armonía en ese territorio, garantizar que no sirva de base para actos hostiles hacia otros Estados, y que sea también garantía de libre comunicación y comercio con los extranjeros; luego el fin perseguido es distinto, y distintos tendrán que ser los medios jurídicos para conseguirlo, entonces vemos que no se trata de propiedad, sino de ejercicio efectivo y real de un derecho que se manifiesta en ordenación de conductas humanas. Aquí no se trata de aplicar el esquema de año y día de prescripción usado en Derecho Interno, sino de la eficacia del ejercicio de esa Soberanía.

Es manifiesto, que en caso de controversia con otro Estado que pretenda tener un título legítimo de adquisición de un territorio, lo que vale es la efectividad de la jurisdicción, y esta efectividad ha de medirse no solamente durante un ámbito espacial, sino en la duración del tiempo, que es un factor primario para que este ejercicio de dominio y jurisdicción arraigue, y entonces la efectividad vence al título legítimo, y la buena fe de tener la cosa como dueño es también suplida por la eficacia del ejercicio de la jurisdicción, de manera que resulta claro que la prescripción de Derecho Civil y el ejercicio de Soberanía y Jurisdicción durante un determinado tiempo, lo que tienen en común es el tiempo, que es también común a todas las relaciones jurídicas y que no siempre aparece con el mismo carácter específico en uno y otro orden de relaciones, porque son distintas, lo que hace patente que la naturaleza de las relaciones de D. I. P. y la técnica que se aplica a ellas es asimismo diferente.

Así, en el intento de apreciar los datos con que contamos en su verdadero valor, conviene en primer lugar averiguar que es lo que se entiende por institución, para que una vez comprendiendo que es institución, aplicarlo a nuestro estudio de la institución de la prescripción adquisitiva y compararla con la que se dice existe en D. I. P. que muchos autores consideran es la misma que se da en Derecho Interno. Hauriou ("Principios de Derecho Público y Constitucional", Madrid 1927. Pág. 84), nos dice que una institución consiste en "una idea objetiva transformada en una obra social por un fundador, idea que recluta adhesiones en el medio social y sujeta así a su servicio voluntades subjetivas indefinidamente renovadas". Una institución jurídica es la estructuración de una idea objetiva lanzada al medio social, que es a lo que se refiere Hauriou, quien presenta así el aspecto sociológico de la misma, que se organiza en una estructura jurídica. Requiere la adhesión a la idea, pero esta adhesión supone una determinada técnica jurídica que la estructura, y entonces vemos la institución desde el aspecto jurídico.

El jurista Bonnacasse en su Introducción a L'Etude du Droit, Paris 1939, Pág. 80, examina este asunto considerando que "La institución jurídica es... un compuesto de reglas de derecho articuladas entre sí, hasta el punto de constituir un todo orgánico que comprende una serie indefinida de relaciones de hecho, que, de un golpe, se transforman en relaciones de derecho, y que se derivan todas de un hecho único y fundamental; este

hecho, origen y base de la institución, la domina necesariamente y preside a su estructura y a su desarrollo".

De lo expuesto se desprende que lo fundamental en una institución es la idea básica de la misma, su finalidad, y que alrededor de esa finalidad se agrupan los preceptos que le dan vida efectiva; los cuales deben ser interpretados de acuerdo con la institución a que pertenezcan, aunque aislados pudieran referirse a ideas ajenas a la misma. El propio Bonnacasse señala que "para ser bien comprendidas y racionalmente aplicadas las reglas de derecho deben siempre considerarse **DENTRO DE LA INSTITUCION QUE LAS ABSORBE**" así, no se puede explicar el matrimonio por el contrato, (medio acaso para contraerlo) sino en virtud de sus fines, a los cuales se subordinan todas las reglas respectivas.

La tarea de la agrupación de las reglas de derecho, corresponde, nos dice el licenciado García Maynez, a la Sistemática Jurídica, que no sólo agrupa las reglas relativas a las disciplinas especiales, sino que dentro de ellas agrupa asimismo las que pertenecen a las instituciones. Este mismo autor nos dice que institución "es el núcleo de preceptos jurídicos que reglamentan relaciones de igual naturaleza", y menciona entre otros ejemplos las normas concernientes a la hipoteca, el matrimo, etc. (Introducción al Estudio del Derecho, T. I. Pág. 184).

Son infinitas las opiniones que están de acuerdo en que las reglas jurídicas se deben tomar en el sentido de su finalidad, y es también a este propósito que R. v. Ihering (Espíritu del Derecho Romano, trad. francesa T. I. Pág. 36-37) explica: "Las reglas jurídicas, se deducen por abstracción de la observación de las relaciones de la vida: sirven para expresar y fijar su naturaleza íntima: con frecuencia es necesario el concurso de varias de esas reglas para establecer la forma jurídica de una sola relación de la vida. Encuentran en ese fin común su punto de coincidencia "

En realidad una Institución es la comprensión, bajo un concepto superior, de varias reglas de derecho, que constituyen su estructura y que sirve a un fin social determinado. Si de una institución se desarticulan ciertas reglas, y se incluyen en otro orden de relaciones, habrá que tener en cuenta si el otro orden de relaciones persigue el mismo fin, o un fin distinto. Entonces ese elemento no tiene valor en sí, sino articulado dentro de un sistema que persigue otra finalidad.

Es evidente que una institución se fundamenta y legitima por los fines a que sirve en la vida social. Ahora bien, la institución de la prescripción adquisitiva en particular sirve en Derecho Civil para fines de seguridad de la propiedad, pero no puede servir a fines de ejercicio Soberanía y jurisdicción que tienen otras bases y se organizan en otros elementos.

La prescripción en Derecho Civil tiene la finalidad de la seguridad de la propiedad, y se estructura con los siguientes elementos a los que se les llama falsamente requisitos, y que en realidad son los principios constitutivos de la misma, a saber: buena fe, justo título, tiempo fijado por la Ley, posesión (animo et corpore), y alargamiento del plazo para el caso de purgar algún vicio.

Es la coincidencia de estos elementos lo que constituye la institución de la prescripción, si falta alguno de ellos, no la hay; así sucede que por ejemplo en Derecho Civil puede haber buena o mala fe y lo que cambia con ello es el término, cosa que no se da en Derecho Canónico donde se exige que haya buena fe durante todo el plazo; y a pesar de ello conservan en común el requisito imprescindible de la prescripción o sea el lapso de tiempo determinado. Encontramos en el Derecho Interno, la institución de la prescripción estructurada como un sistema de preceptos jurídicos articulados, cuya meta es cumplir los fines sociales de seguridad de la propiedad que dicha institución persigue.

Corresponde a la técnica jurídica la aplicación e interpretación de los preceptos jurídicos a los casos correspondientes que surjan, es decir que actualiza el Derecho.

En realidad cuando se habla de Técnica en general, se trata de reglas necesarias para lograr un determinado resultado, mas bien es un arte, y si se infringen esas normas no se tendrá el resultado buscado, se frustra el fin perseguido. Siendo así que toda técnica necesita basarse en cierto grado de saber, de conocimiento científico para que pueda cumplir sus fines. El Licenciado García Maynez en su obra ya citada, T. II, Pág. 136, expresa: "Las reglas técnicas son juicios que expresan una necesidad condicionada, en cuanto señalan los caminos que es forzoso seguir, en la hipótesis de que se pretenda llegar a determinada meta", considera que, en lo que respecta al Derecho, la "técnica jurídica consiste en el adecuado manejo de los medios que permiten alcanzar los objetivos que aquel persigue", y hace la distinción entre "técnica de formulación o legislativa" que atañe a la elaboración de leyes, y "técnica de aplicación" a la cual corresponde la aplicación de las normas.

El Derecho precisa de la técnica jurídica para cumplir sus propósitos, y refiriéndose a ella Pasquier ("Introducción a la Teoría General del Derecho y la Filosofía Jurídica". Pág. 175.) la define como "el conjunto de procedimientos por los cuales el derecho transforma en reglas claras y prácticas las directivas de la política jurídica", añade además, como mediante la técnica jurídica se logra la estabilidad en el Derecho, aunque desde luego ello traiga como consecuencia "una necesaria deformación de lo real para evitar el casuismo anárquico". Esto se observa, nos dice, al tratarse de las reglas que señalan la mayoría de edad, o de las que fijan el plazo de la prescripción, situaciones en que una vez establecido el término se resuelve la confusión que de otro modo sería inevitable; pues resultaría bien difícil averiguar cuando cada individuo en particular adquiere en realidad la capacidad suficiente para usar plenamente sus derechos y responder de sus obligaciones, como también lo sería si al tratarse de la prescripción la ley tratara de basarse sólo en el dato de la negligencia y descuido del propietario respecto a sus derechos.

Teniendo en cuenta lo anterior, es posible darse cuenta al examinar la prescripción, de las múltiples diferencias que guarda con respecto a cualquier otra institución, lo que obedece a los métodos propios de la técnica jurídica que la construye.

Así, a poco que nos fijemos, vemos que la determinación de un lapso de tiempo es esencial en la institución de la prescripción y que alrededor de él giran los demás elementos constitutivos de la misma. Esto se demuestra con el siguiente argumento: ciertos requisitos de la institución pueden purgarse de vicios, pero solamente prolongando el elemento indispensable de la prescripción que es el lapso de tiempo. Ahora que no puede eliminarse de la misma (purgarle) el lapso de tiempo fijo, porque entonces no constituiría la prescripción, que sabemos gira alrededor precisamente de un tiempo determinado.

De igual modo podemos observar cómo en Derecho Civil la posesión puede no ser realmente efectiva, es decir puede limitarse a la exclusión de los demás: a impedir que cualquier otra persona se inmiscuya en el predio, o sea que puede el poseedor no tener el corpus efectivo y sin embargo, dado su animus, excluir a todo aquel que pretenda tener derecho sobre el objeto de posesión. Se dan ejemplos de este caso cuando se trata de tierras de pasto, o de bosques que sólo se usan por temporadas. Esto lo analiza claramente Planiol (Pag. 101, Núm. 2274 de su obra "Tratado Elemental de Derecho Civil") quien nos dice: "para que el animus conserve la posesión es preciso que la cosa quede materialmente a disposición del poseedor" refiriéndose al caso de que el poseedor "después de haber tenido la posesión cese de ejecutar los actos que constituyen el elemento material pero conserva la intención de poseer", y si además de faltar el corpus, se tiene la intención de abandonar la cosa, entonces ésta se convierte en una "res derelicta" ya que su dueño ha renunciado a ella, la ha abandonado.

En cambio en Derecho Internacional Público la Ocupación que equivaldría al "animus corpore", tiene que ser efectiva, pero no en el sentido de decir ésto es mío porque no dejo que nadie ejerza en él actos de jurisdicción y soberanía, sino que considero que es mío porque soy yo quien ejerzo esos actos.

Aunque a simple vista parezca fácil de probar la afirmación de las semejanzas que se dice existen entre la institución de Derecho Privado y la que usa en D.I.P., queda expuesto como apenas tratamos de examinarlas, aparecen en seguida sus cualidades propias. Una de esas características, consistente en el tiempo determinado, no puede ser eliminada de la prescripción, lo que tienen que admitir los autores que están a su favor en el D. I. P.; como ejemplo, y para mostrar una opinión reciente tenemos el siguiente párrafo de Louis Delbez (Manuel de Droit International Public, París, 1948) que comienza diciendo "Aunque su existencia (prescripción) sea discutida parece admitida en D. I. P. y no puede descartarse más que en virtud de artificios dialécticos demasiado sutiles. La prescripción supone por parte del ocupante una posesión animo domini —posesión pacífica— una posesión no interrumpida, de manera que el abandono de sus derechos pueda ser presumido con respecto al antiguo ocupante. Pero no se puede menos de reconocer que no hay regla consuetudinaria que fije un determinado lapso de tiempo". Resulta claro que no es posible considerar en D. I. P. lo mismo que en Derecho Civil, ya que siendo diferente la finalidad perseguida cada Derecho se vale de los medios que le son propios.



DERECHO

CAPITULO I
Planteamiento del Problema.

I

A partir del siglo XVIII, y siguiendo la autoridad de Vattel (lib. I, Cap. XVIII, Núm. 208), casi todos los autores reconocen que la efectividad es un requisito necesario para la validez de la Ocupación en Derecho Internacional. Los artículos 35 y 36 del Acta General de Berlín de 1885 sobre ocupación en territorios africanos no hacen más que consignar una opinión que ya no se discute.

Ahora bien, a poco que ahondemos en el problema veremos que esta unanimidad es ficticia. Todo depende de lo que se entienda por efectividad. Los autores que parten de las concepciones del Derecho Romano, es decir que aplican principios de Derecho Privado a relaciones de Derecho Público, consideran como efectividad la capacidad de disponer de la cosa; y en ese caso se equipara un "territorio" a una "cosa". Conclusión evidentemente absurda. Dentro de su sistema cabe recurrir a la prescripción para convalidar en ciertos casos, por el transcurso del tiempo, el vicio de origen de una posesión sin título.

Los autores que no toman la teoría romana como base consideran, de acuerdo con el Acta de Berlín, la efectividad como protección de los derechos adquiridos y ejercicio continuo de actos de Soberanía en el territorio. Territorio que no es una "cosa", sino un ámbito jurisdiccional. En este caso no tiene cabida la prescripción, porque el tiempo no se aprecia para purgar a una posesión de los vicios del título, sino como mero elemento de prueba del ejercicio, por un tiempo razonable, de las obligaciones inherentes a un poder público efectivo.

II

Esta conclusión con respecto a la efectividad se ha reflejado en un caso muy sensible para México: en el arbitraje de 1931 sobre la isla de Clipperton, del rey de Italia Victor Manuel que asignó esta isla mexicana a Francia.

En el curso de nuestras indagaciones para el presente trabajo hemos tropezado con un interesante estudio del profesor italiano Santi Romano, "Framenti de un Dizionario Giuridico", Milano 1947, que contiene un artículo "Clipperton", escrito en 1930, y que, en realidad, como él

declara, constituye un dictamen que sirvió de base a la sentencia arbitral del rey de Italia que resolvió la controversia sobre dicha isla. El artículo citado reproduce, ampliándolo, el anterior dictamen.

El siguiente párrafo del artículo de Santi Romano, puede considerarse como el error inicial de sus tesis.

"En substancia y considerada positivamente, la toma de posesión consiste en el cumplimiento de aquellas operaciones necesarias para que el territorio quede a disposición del Estado ocupante. Conseguida esta disposición, la ocupación es perfecta."

Este párrafo se refleja en la parte dispositiva de la sentencia de Clipperton, que, si bien afirma que, "la toma de posesión consiste en el acto o la serie de actos por los cuales el Estado ocupante reduce a su disposición el territorio y se coloca en situación de hacer valer en él su autoridad exclusiva. Conforme a una buena regla, y en los casos ordinarios, esto se realiza cuando el Estado establece sobre el territorio una organización capaz de hacer respetar sus derechos".

Pero se desconoce la naturaleza verdadera de la efectividad al admitir una excepción, y esa excepción, como es de sobra conocido, consiste en afirmar que estando la isla de Clipperton deshabitada "desde el primer momento, en que el Estado ocupante hace su aparición, está a disposición absoluta y sin contradicción de ese Estado, y entonces, la toma de posesión debe considerarse, a partir de ese momento, como realizada y la ocupación consumada en ese mismo acto. No hay lugar para invocar la obligación que estipula el artículo 35 del Acta General de Berlín de 1885 de asegurar en el territorio ocupado la existencia de una autoridad suficiente para hacer respetar los derechos adquiridos y, en caso necesario, la libertad de comercio y de tránsito, en las condiciones en que esta libertad fuera estipulada".

Esta extraña afirmación se aclara perfectamente al admitir Santi Romano que la aplicación concreta de esa potestad efectiva "puede en algunos casos ser negativa" ya que "propiedad" o "Soberanía" dice, es facultad de ejercitar ciertos poderes, pero, también de no ejercitarlos, actuando del modo que se crea más conveniente."

El autor evidencia su orientación de Derecho Privado al equiparar, desde luego, propiedad con Soberanía, y considerar que, en un territorio deshabitado, no tiene un Estado obligación alguna que cumplir, limitándose, como si se tratara de la posesión de un fundo, al aspecto negativo, de no ejercer en él actividad alguna, sin que por ello pierda la posesión de ese fundo, limitándose a excluir a los demás de penetrar en el mismo.

La incongruencia salta a la vista pues es una obligación de Derecho Internacional el que el territorio de un Estado no puede servir de base para la realización de actos hostiles hacia los demás Estados de la comunidad internacional. El grado de autoridad que se ejerza en ese territorio puede variar según las condiciones del mismo, pero, nunca podrá reducirse a un aspecto meramente negativo, supóngase en este caso que la isla de Clipperton pudiera servir de base para la realización de

contrabando, de actos de piratería o en caso de guerra de punto de partida para incursiones navales o aéreas en territorios colindantes.

No insistimos en un examen del arbitraje de Clipperton sino que, sólo, y a vía de ejemplo, hemos querido mostrar a que conduce la aplicación de la teoría romanista. La "efectividad" impone precisamente una organización y, no se agota en una aprehensión.

Considérese que si en el arbitraje de Clipperton se hubieran aplicado los criterios de Derecho Público tal como los aplicó el distinguido jurista suizo Max Huber en el caso de las Palmas, la isla de Clipperton sería hoy mexicana y no francesa. Las consideraciones que anteceden explican como una autoridad de la importancia de Ralston ("Supl. to the Law and Procedure of Arbitral Tribunals", 1936. Págs. 155 y 156) escriba, "a very insatisfactory case is that concerning the sovereignty over Clipperton Island".

III

El estudio del contenido de la "efectividad" parece presentar dos aspectos:

- 1) El de la efectividad de la primera ocupación.
- 2) El de la efectividad del mantenimiento de esta ocupación.

Este estudio podrá acaso demostrarnos con claridad en donde está el error de la teoría romanista, que confunde ambas fases al identificarlas. Si la efectividad se extingue en el acto material de la toma de posesión, el segundo aspecto queda limitado a la capacidad de disponer del territorio. Pero la verdadera doctrina consistiría, en distinguir los dos momentos, sin separarlos, porque, la efectividad de la ocupación consiste en el mantenimiento de actos positivos de jurisdicción sobre el territorio y, no en la mera disposición del mismo, que puede consistir en un acto negativo.

Para aclarar los conceptos bosquejados en este capítulo se impone un análisis de la teoría romano-civilista de la prescripción en sus relaciones necesarias con la ocupación como resultará de los capítulos sucesivos.



DERECHO

CAPITULO II

La Teoría Romano-Civilista de la Prescripción.

1

Justificación de la Institución.—Tratándose de cimentar esta institución, los diversos autores están acordes en su gran trascendencia social y económica. Ya advierten Colln y Capitant que "la experiencia demuestra que cuando un estado de hecho se ha prolongado mucho tiempo, puede ser perjudicial atacar el orden de cosas establecido. Quieta ne moveas, dice el filósofo"; y es que conviene al orden social la permanencia de las situaciones. (Colln y Capitant, "Curso Elemental de Derecho Civil", pág. 901).

La prescripción aunque a primera vista parezca contraria a la equidad, en virtud de que despoja prácticamente al antiguo propietario, ha sido con cierto énfasis, llamada la más necesaria de las instituciones sociales y también *patrona generis humani*, patrona del género humano, y *finis sollicitudinum*, fin de los cuidados y ansiedades. Estas frases tratan de expresar que su finalidad está encaminada predominantemente al servicio de la comunidad; y quien por negligencia y pasividad pierda algún derecho, no sufre otra cosa que las consecuencias de su apatía. La prescripción se ha sostenido, da un estímulo a la actividad y el trabajo y rechaza la inercia y el descuido o morosidad que hacen inciertos los derechos que, como dice Clemente de Diego: "son reconocidos para que sean ejercitados, porque solo en su ejercicio sirven a las necesidades humanas". (De Diego, C. F. Instituciones de Derecho Civil Español, p. 347).

Así nos presenta entre otras ventajas:

- a) La definición y seguridad del dominio.
- b) Evitar pleitos y protegernos contra reclamaciones imprevistas, pues sería imposible probar el título de los sucesivos dueños con exactitud, y habría siempre quien se creyera con más derecho; es decir, que evita lo que se ha denominado: "probatio diabólica", y con cierto número de años de posesión que reúna los requisitos exigidos por la ley, queda salvada esa dificultad.

Tiene, una doble función, depurar de vicios o defectos la adquisición de la cosa o derechos, y dar invariablemente con certeza un título

suficiente de propiedad. El Derecho se ha visto en la necesidad de reglamentar esta institución que es eminentemente de orden público, y la ha reconocido, en virtud del interés del conglomerado social.

II

Desarrollo en el Derecho Romano.

Se distingue en primer lugar la Usucapión en el derecho Clásico, que constituía un medio efectivo de adquisición de propiedad, también se creó una forma especial aplicable a los fundos provinciales llamada *Proescriptio Longi Temporis*, cuyo origen se cree muy antiguo, pues se señala como el más antiguo documento que la cita, el rescripto de Caracalla del año 199, aunque se afirma que esta institución se conoció tiempo atrás y que no fué desconocida para Gayo; finalmente Justiniano fusionó ambas prescripciones perfeccionando sus principios y dando por resultado una institución más ventajosa para la época y que ya fué la prescripción ordinaria sin mayores distinciones.

En el breve análisis siguiente sobre la evolución de la Prescripción, es decir, de su sucesivo desenvolvimiento primero, y su unificación posterior, se destacan las principales características y motivos de distinción correspondientes a cada etapa.

1.—La Usucapión del Derecho Clásico, era un verdadero medio de adquirir, tendía a proporcionar la propiedad civil mediante una posesión por determinado tiempo que contuviera los requisitos de justo título y buena fe. De donde se deriva que las condiciones necesarias eran:

a). Posesión, que debía ser *corpore et animo*, y por el tiempo fijado: dos años para los inmuebles y un año para los muebles y además.

b). *Causa Justa* o Justo Título, que se fundaba en un acto jurídico reconocido por el Derecho Civil. Cuando así sucedía se trataba evidentemente de una adquisición derivativa, pero es sabido que también se admitió la adquisición originaria, como lo es la Ocupación de una cosa abandonada que el propietario ha venido descuidando hasta dejarla en completo desuso. (*Títulus pro derelicto*).

c). Buena Fe, existe cuando el usucapiente tiene la certidumbre de que ha adquirido su posesión por tradición del verdadero propietario, es decir, que cree que su posesión es legal y sana. Se aceptó que la posesión iniciada de buena fe fuera suficiente, no obstante que con posterioridad sobreviniera mala fe por parte del poseedor, al enterarse de la existencia de algún vicio, lo que ya no podía perjudicarlo, (*mala fides superveniens non nocet*).

En cuanto a los requisitos referentes al objeto, sólo se aplicaba a las cosas susceptibles de propiedad quiritaria nos dicen Jors y Kunkel, (*Derecho Privado Romano*. Pág. 191). Quedando excluidas las cosas fuera del comercio, tales como las *divini juris* y las cosas públicas, así como las prohibidas por la ley: *res furtivae* (cosas robadas), las ocupadas por

violencia y las del menor de 25 años; y también los fundos provinciales. Respecto a las personas, podían usucapir los ciudadanos romanos y los latinos.

La Usucapición traía como resultado proporcionar la propiedad civil de las cosas, quedando desde entonces protegida por la rei vindicatio; sin embargo subsistían las cargas que pudiera tener la propiedad, tales como la hipoteca, servidumbre, etc.

2.—La Praescriptio Longi Temporis.—Aparece como una forma de defensa para el poseedor de un fundo; fué considerada análoga a la excepción, aunque guardando sus diferencias con ésta, ya que la Praescriptio que se usaba como una anotación puesta a la cabeza de la Fórmula, dispensaba al juez de seguir adelante el caso una vez que se comprobaba que la posesión por largo tiempo se había llevado a cabo, y en cambio la excepción exigía que se examinara el asunto, porque era necesario saber si había dolo, violencia, etc. Las prescripciones y las excepciones llegan a parecer sinónimas con el tiempo "como puede verse en el título del Digesto de proscriptionibus seu exceptionibus. Lib. 44 Tit. I." (Nota de Ferrández González en el "Tratado Elemental de Derecho Romano" de E. Petit, Pág. 234).

Esta defensa o protección que apareja la proscriptio longi temporis, se otorgaba para el caso de los fundos provinciales a los que estuvo consagrada en sus comienzos, aunque después se extendió a las cosas muebles por orden de Antonio Caracalla beneficiando así a los poseedores peregrinos que carecían del commercium a quienes les era imposible, por tanto, usucapir. Por último, bajo Dioclesiano se aplica también a los fundos itálicos.

Sus requisitos eran también posesión por tiempo determinado fundada en causa justa y con buena fe; pero sus efectos en su primer época son distintos de los de la Usucapición, ya que ésta procura la adquisición de la propiedad, mientras que aquélla sólo confiere un modo de defensa, una protección al poseedor y en caso de que éste perdiera la posesión, carecía de la rei vindicatio, puesto que no había adquirido la propiedad en derecho civil. Tenía la proscriptio longi-temporis un efecto extintivo, era más bien como lo expresan Jors y Kunkel "una excepción extintiva de la acción". (Jors y Kunkel, "Derecho Privado Romano", Pág. 196).

La clasificación que existía de las cosas mancipi y nec mancipi desaparece así como la divergencia que había entre dominio quiritarario y el in bonis. También bajo Justiniano se hace extensiva a todos los habitantes del Imperio la cualidad de ciudadano romano, y quedó suprimida la diferenciación que respecto a la propiedad existía entre los fundos itálicos y los fundos provinciales.

Todo esto ya va apuntando hacia la necesaria cristalización en una mejor y superada institución, y es Justiniano quien en 529 lo realiza fusionando ambas prescripciones en una reglamentación común, de donde surge la prescripción ordinaria, la cual conserva los principios de la usucapición

primitiva: posesión por determinado tiempo, justo título y buena fe; hace adquirir la propiedad, aunque con cambios respecto al plazo que es de tres años para las cosas muebles (usucapio); diez años entre presentes y veinte entre ausentes para los inmuebles (longi temporis praescriptio); aceptándose también la prescripción de 30 años, que actualmente se conoce como extraordinaria (prescriptio longissimi temporis) la cual necesitaba buena fe cuando menos al iniciarse, aunque careciera de justo título, de ahí que la duración del plazo excediera al marcado para la prescripción ordinaria. A esta prescripción de treinta años, Justiniano le dió fuerza adquisitiva por el año 528, "por cierto —nos dicen Jors—, Kunkel en su obra citada Pág. 197, con anterioridad a la nueva regulación de la prescripción ordinaria".

III

Prescripción en el Derecho Civil.

En las distintas definiciones que se han dado de la Prescripción y que han sido consagradas por el apoyo del uso, aparecen las siguientes características: posesión, por un determinado lapso de tiempo que marca la Ley. Algunos autores le dan mayor estimación al aspecto activo (posesión) mientras que otros nos señalan el pasivo (no ejercicio), y otros consideran que debe tener precedencia el requisito tiempo; pero claro que sin prescindir de ninguno de esos aspectos.

Para Planiol, (Tratado Elemental de Derecho Civil, Pág. 342), la prescripción es predominantemente "un medio de adquirir la propiedad de una cosa, por la posesión prolongada de la misma, durante un tiempo determinado" y también Colín y Capitant (Curso Elemental de Derecho Civil, Pág. 903), señalan que la prescripción puede ser definida como la "adquisición por la posesión prolongada"; en tanto que Ennecerus ("Derecho Civil" T. II p. 486), entiende por prescripción "el nacimiento y la terminación o desvirtuación de derechos en virtud del ejercicio continuado o del no ejercicio continuado", y el docto Clemente de Diego en sus "Instituciones de Derecho Civil Español" p. 345, nos dice: "a ese modo de adquirir o perder derechos por el ejercicio o inejercicio de los mismos durante un plazo marcado por la Ley y con las condiciones requeridas por ésta, se le llama Prescripción".

Dice Ruggiero ("Instituciones de Derecho Civil". Pág. 320) "el tiempo, con el concurso de otros factores puede funcionar como causa de adquisición o pérdida de derechos. Funcionando así da lugar a la institución de la prescripción adquisitiva o extintiva" y citaremos también a Valverde (Tratado de Derecho Civil Español, Pág. 217), quien la define como el "modo de adquirir el dominio y demás derechos reales por virtud del tiempo y demás requisitos legales".

Claro está que tenemos que advertir que en las definiciones anteriores aparecen mezcladas las dos clases de prescripciones, la adquisiti-

va y la extintiva, pero no podemos negar que entre ambas se dan características comunes.

Ya que este trabajo se orienta al problema de la transposición que pretenden algunos autores, de la prescripción adquisitiva del Derecho Interno al orden Internacional, interesa más bien realzar las características y fundamentos correspondientes a ella.

De las definiciones anteriores podríamos concluir que para los autores, la prescripción adquisitiva sería desde luego el medio de adquirir el dominio en virtud de la posesión que reúna los requisitos necesarios y se prolongue por el tiempo fijado en la Ley. Por lo que toca a la definición de que tratamos, el Derecho Comparado presenta divergencia sólo en la terminología, pues la esencia es la recogida de las doctrinas de los tratadistas de quienes hemos apuntado algunas opiniones.

De modo que al pasar al estudio de la prescripción adquisitiva al Derecho Civil Moderno, cuyos lineamientos se mantienen desde la época romana, encontramos la institución en una forma madura, permaneciendo sus características principales y básicas, y reglamentados debidamente sus requisitos y consecuencias en las codificaciones respectivas de los diversos países; dichos requisitos tienen algunas modalidades en los distintos derechos internos, pero ellas no afectan la esencia de la institución. Así tenemos remitiéndonos al Derecho Comparado, que se admiten definiciones semejantes en todos los ordenamientos jurídicos, y analizan sobre todo: 1. El elemento real, o cosas susceptibles de ser prescritas (*res habilis*). 2. El elemento personal, o las personas que la Ley considera como capaces para que adquieran por prescripción. 3. Los elementos formales, encontrándonos aquí con la Posesión por un determinado tiempo, comprendiendo las condiciones necesarias a dicha posesión, y como por la ausencia de alguna de ellas *v. gr.*, la buena fe, se da la consecuencia del aumento del plazo.

En este punto tiene interés para nuestro asunto la distinción de los bienes que marca el Derecho Administrativo en Bienes del Dominio Público y Bienes del Dominio Privado, diferencia que por otra parte data ya de la época romana en que estaban separadas las *res que sunt in usu publica*, de las cosas que pertenecían *in pecunia populi*, o *in patrimonio-fisci*. Esta distinción la señala Planiol citando el Digesto Libro XVIII Tít. 1, Frac. 6. Pr. y Fr. 72. 1.

Para los romanos, no era permisible adquirir la propiedad de las cosas del dominio público, éstas quedaban *extra commercium* por estar dedicadas al uso de todos, y esa prohibición era más bien una protección que concedía el Derecho Público para garantizar el bienestar común, por lo tanto dichas cosas eran inalienables e imprescindibles; pero las cosas *fisci* o fiscales tenían más semejanza con la propiedad privada y podían ser enajenadas.

Examinados los antecedentes sobre el elemento real, y dado el punto de vista siempre práctico de los romanos en cuanto a cosas jurídicas

se refiere, no es extraño que las legislaciones modernas conserven más o menos esa misma división de los bienes.

Para nosotros la última Ley de Bienes Nacionales de 3 de julio de 1942, adopta la división de: 1. Bienes del Dominio Público, comprendiendo aquí los bienes del dominio directo de la Nación que ya señalan los párrafos IV y V de nuestro Artículo 27 Constitucional y en general los bienes de Uso Común y los destinados a un Servicio Público; 2. Bienes del Dominio Privado de la Federación que abarca los que la Constitución considera como propiedad originaria incluyendo los vacantes y demás que la Federación haya adquirido sea por nacionalización o porque hubieran formado parte de una corporación pública que se extinga. Sobre los Bienes del primer grupo el Estado actúa desde un plano que está por encima de los particulares en función de su facultad de Soberanía; y considera esos bienes como inalienables e imprescindibles, los particulares o entidades públicas, sólo podrán obtener su aprovechamiento, nunca la propiedad. En tanto que respecto a los bienes del segundo grupo, el Estado actúa como si se tratara de un particular, sólo que un particular bastante privilegiado, pudiendo el Gobierno Federal disponer de la enajenación cuando sea necesario, y es más, los particulares podrán adquirirlos aún por prescripción adquisitiva, sólo que el término de la misma será el doble del que marca la ley civil.

Es notable en la clasificación como al tratarse de los bienes del Dominio Público, los requisitos que impone el interés común sirven de obstáculo para adquirir la libre adquisición por parte de los habitantes; comparado con el orden Internacional, no es menos palpable que si ya un bien público queda tan bien salvaguardado respecto a los nacionales, con mayor razón se estima que el territorio y bienes del dominio privado no lo estarían menos respecto a los extranjeros y sería absurdo creer que otra nación pudiera prescribirlos a su favor. La razón de que rechazamos la prescripción adquisitiva en Derecho Internacional la trataremos más adelante, indicando aquí que se relaciona íntimamente con la Soberanía Nacional.

También cada legislación en particular puede excluir de prescripción ciertos bienes, ejemplo: tratándose de los bienes pertenecientes a menores de edad, ciertas servidumbres como las discontinuas y las continuas no aparentes, y además, nos hace notar Ruggiero en su obra citada, Pág. 641, cómo la prescripción de los muebles queda limitada por el principio de que respecto a las cosas muebles, la posesión vale título, y si acaso se habla de prescripción de esta clase de bienes, es cuando se trata de los que han sido hurtados, o se han perdido.

Revisado el elemento real, o lo que se puede prescribir, pasamos al personal, que se refiere a la capacidad de goce o sea la aptitud para adquirir por prescripción adquisitiva. Es el Art. 27 de nuestra Constitución, que se ocupó de señalar la incapacidad de personas físicas como los extranjeros y determina asimismo la incapacidad de personas mora-

les, caso de las sociedades religiosas y de las sociedades mercantiles por acciones, para impedirles la adquisición de bienes por efecto de la posesión prolongada.

Elementos Formales: En los elementos formales encontramos que es la Posesión para la mayoría de los tratadistas, la condición sine qua non para la prescripción, este requisito es el núcleo del que derivan los demás, sobre los cuales tiene preponderancia. Posesión viene de posse: poder, y se presenta como un hecho según Colln y Capitant; Planiol la considera un estado de hecho que la ley aprueba unas veces y otras condena, mediante la reivindicación; sin embargo, Ruggiero dice que "la verdad de todo esto es que la posesión puede llamarse un hecho o un derecho, según se viere a los elementos de hecho o de derecho que está integrado; pero cuando se considera en su conjunto la disciplina a que la ley le somete, en la protección que a ésta le otorga, la posesión asume el carácter de un verdadero y propio derecho". (Ruggiero, obra citada, Pág. 803).



DERECHO

Retornando a Planiol, reproducimos aquí su opinión y definición acerca de este punto, y afirma este autor que "siendo un hecho la posesión, el problema de saber si el poseedor tiene o no el derecho de obrar como lo hace, es indiferente para la existencia de la posesión y para la realización de sus efectos", y considera que la posesión "es un hecho como la vida humana; lo único que hay de jurídico y de institución son los medios empleados por la Ley, para proteger este hecho o para destruirlo". En cuanto a la definición que da, dice: "la posesión es un estado de hecho que consiste en detentar una cosa de una manera exclusiva y en efectuar sobre ella, los mismos actos materiales de uso y de goce como si uno fuera su propietario". (Planiol, obra citada Págs. 95 y 97).

Nuestro Código Civil Vigente, en su Art. 826, considera esencial para prescribir, el que se posea en concepto de dueño o sea animus domini. De nuevo vamos encontrando en la posesión los dos elementos de la tradición romana: el corpus elemento material, y el animus, el intencional. Así a la relación física material (corpus) con la cosa, debe ir unida la respectiva intención de retenerla (animus), pues, de otro modo, sería una detentación, una naturalis possessio que como nos dice Ruggiero en su obra citada Pág. 782, "es casi improductiva de efectos jurídicos", de ahí la significación que toma el animus que viene a convertir la detentación en posesión.

Nos referimos aquí a la Posesión apta para adquirir por prescripción o sea la originaria o animus domini, ya que la derivada no produce ese efecto, siendo en este caso el poseedor un simple detentador o poseedor precario que tiene en su poder una cosa en virtud de un derecho real o personal. La distinción entre Originaria y Derivada, la señala el Lic. Rojina Villegas ("Derecho Civil", México, 1949, Págs. 462 y 480) y la siguen nos dice tanto nuestro Código como el Suizo. Aunque otros ordenamientos jurídicos usan distinta denominación, como por ejemplo la

de Posesión Natural (o detentación) y Posesión Legítima (la que se tiene con los requisitos que marca la Ley como pacífica, pública, inequívoca, con intención de tener la cosa como propietario), es evidente que la distinción original es entre detentación o simple tenencia en nombre de otros y posesión animo domini propiamente dicha.

Entre los artículos referentes a la Posesión tenemos:

Que el Código Civil nuestro expresa: "Art. 790.—Es poseedor de una cosa el que ejerce sobre ella un poder de hecho, salvo lo dispuesto en el artículo 793. Posee un derecho el que goza de él". Dicho Art. 793 se refiere al detentador.

Notamos además que la Posesión puede recaer sobre bienes corporales y bienes incorporales, lo que se llamó en Derecho Romano posesión al tratarse de cosas y cuasi-posesión tratándose de derechos, y que nuestro Código admite.

El Código Civil Español dice: "Art. 430.—Posesión natural es la tenencia de una cosa o el disfrute de un derecho por una persona. Posesión Civil es esa misma tenencia o disfrute unidos a la intención de haber la cosa o derecho como suyos". Y el artículo 432: "La posesión de los bienes y derechos puede tenerse en uno de dos conceptos: o en el de dueño, o en el de tenedor de la cosa o derecho para conservarlos o disfrutarlos, perteneciendo el dominio a otra persona". Siendo interesante también en cuanto a los efectos de la Posesión el artículo 447 del mismo ordenamiento que dice: "Sólo la posesión que se adquiere y se disfruta en concepto de dueño puede servir de título para adquirir el dominio".

El Código Civil Francés en su artículo 2229, dice que "para poder prescribir, hace falta, una posesión continua no interrumpida, pacífica, pública, no equívoca y a título de propietario".

De modo que, lo principal en la posesión a efecto de adquirir el dominio según vimos en las distintas legislaciones, así como en la nuestra, es el poseer en concepto de dueño o sea animus domini, con referencia a ello dice el artículo 826 de nuestro Código Civil Vigente: "Sólo la posesión que se adquiere y disfruta en concepto de dueño de la cosa poseída puede producir la PRESCRIPCIÓN". Y junto a este requisito se encuentran las cualidades que de faltar vician la posesión, pero que son susceptibles de purgarse, (Art. 1151 C. C. Vig.); dichas cualidades son: pacífica, continua, pública y cierta. Y los vicios que acarrear con su ausencia son respectivamente el de la violencia, interrupción, clandestinidad o el equívoco.

Aparte existen las condiciones de la buena o la mala fe que no acarrear vicio, pero que sí hacen más corto o más largo el plazo prescriptorio.

La adquisición de la Posesión (según en esto al Lic. Rojina Villegas, obra Cit. Pág. 454), además de poder ser por virtud de actos jurídicos, como en el caso de los contratos que transfieren el dominio,

puede obtenerse por el simple estado jurídico de la ocupación de la cosa o derecho que carece de dueño o aún más, por hechos jurídicos ilícitos, como el del ladrón o despojante con animus domini.

Por lo que toca a los varios efectos que produce la Posesión, están:

a). La protección posesoria, o defensas contra actos de despojo o perturbación.

b). Presunción de propiedad juris tantum (que admite prueba en contrario), correspondiendo la carga de la prueba al demandante.

c). Derecho a los frutos, y sobre todo:

d). La posibilidad de ADQUIRIR EL DOMINIO MEDIANTE PRESCRIPCIÓN, o sea cuando se cumple con el requisito de poseer animus domini, por el tiempo marcado por la Ley. "Al término del plazo prescriptorio hay base para una doble presunción: de abandono por parte del dueño y de dominio por parte del prescribente". (De Diego, Ob. Cit. Pág. 347).

Visto lo que se puede prescribir y de qué modo, o sea mediante posesión, queda el requisito del tiempo, con lo que quedan señalados los tres principales puntos.

TIEMPO.—No basta con ejercitar la posesión animus domini para lograr lo que se trate de obtener por prescripción; para adquirir el dominio, es necesario que transcurra cierto tiempo, cuyo límite queda al arbitrio del legislador en materia civil, y en esto la diferencia que se nota en Derecho Comparado se refiere al cómputo de este tiempo, unas veces al número de años, otras a la consideración del año con 365 días, si son o no hábiles todos los días y acerca de si se toma en cuenta el día cumplido o sólo una fracción del mismo.

Nuestro Código Civil en su artículo 1152 indica: "Los bienes inmuebles se prescriben: I.—En cinco años, cuando se poseen en concepto de propietario, con buena fe, pacífica, continua y públicamente;

II.—En cinco años, cuando los inmuebles hayan sido objeto de una inscripción de posesión.

III.—En diez años, cuando se posean de mala fe, si la posesión es en concepto de propietario, pacífica, continua y pública. . . ."

Y en el artículo 1154 nos dice: "Cuando la posesión se adquiere por medio de la violencia, aunque ésta cese y la posesión continúe pacíficamente, el plazo para la prescripción será de diez años para los inmuebles y de cinco para los muebles, contados desde que cese la violencia".

El Código Civil Español, señala en su Art. 1957: "El dominio y demás derechos reales sobre bienes inmuebles se prescriben por la posesión durante diez años entre presentes y veinte entre ausentes, con buena fe y justo título". El artículo 1959 del mismo ordenamiento dice: "Se prescriben también el dominio y demás derechos reales sobre los bienes inmuebles por una posesión no interrumpida durante treinta años, sin

necesidad de título ni de buena fe, y sin distinción entre presentes y ausentes. . . ."

Efecto de la Prescripción Adquisitiva:

"El efecto de la prescripción es hacer adquirir el dominio al prescribente, el cual al ganar el dominio, tiene acción para reclamarla y excepción para oponerse a las reclamaciones de que pueda ser objeto". (De Diego, obra citada, Pág. 351).

Esa adquisición del dominio es plena y se retrotrae su efecto a la fecha en que comenzó a correr la prescripción; ahora que, es necesario que al finalizar el plazo se invoque expresamente por parte del interesado, lo que Colín y Capitant consideran como una condición última, para la adquisición y que por su parte De Buen, dice que la necesidad de alegarla se refiere tan sólo a los efectos procesales. (De Buen Lozano, notas a la obra ya citada de Colín y Capitant, Pág. 993).

Tratamos hasta aquí únicamente de dar con ayuda de los autores citados, una vista panorámica de la institución de la Prescripción, sin pensar por un momento en agotar ni hacer un desarrollo completo del tema tan complejo de la misma en cualquiera de sus aspectos y el aún más difícil de la Teoría de la Posesión, sobre el cual existen actualmente trabajos encaminados a esclarecer diversos puntos de interés, habiendo sido la necesidad de comparar ciertos puntos con los de orden internacional, lo que nos llevó a señalar los hechos en el orden Interno.

CAPITULO III

**Discusión del problema en la Doctrina
de los Tratadistas.**

De la Prescripción y el Derecho Internacional.

Los tratadistas discuten si la prescripción existe en Derecho Internacional. Al ahondar en el estudio de esta controversia examinando las opiniones de los distintos autores es fácil darse cuenta de la falta de método con que se aborda el tema, pues transplantada al terreno del Derecho Público, la prescripción sigue considerándose como un medio de adquirir propiedad, aunque se reconozca que ninguno de los requisitos de la prescripción de Derecho Privado se dan en la llamada prescripción del Derecho Internacional Público.

Un tratadista de la autoridad de Phillimore (1810-1885) dice: "Vemos que es en el máximo grado irracional negar que la prescripción sea un medio legítimo de adquirir en Derecho Internacional". A continuación afirma que: "Es incuestionable que después del transcurso de un determinado tiempo, un Estado tiene título para excluir a cualquier otro de una propiedad en cuya posesión él mismo se encuentra". ("Commentaries upon International Law" T. I, CCLVI, Pág. 360 y CCLVIII, Pág. 363).

Si el párrafo acotado, no quisiera decir más que el tiempo, produce sus efectos en una relación jurídica, nada habría que objetar mas que el desafortunado empleo de la palabra "propiedad" en vez de jurisdicción y Soberanía y de señalar que no es por el mero transcurso del tiempo por el cual el Estado adquiere ese derecho.

La conclusión que saca Phillimore no parece muy fundada, pues de lo anteriormente dicho no puede decirse que:

"En otras palabras, existe una prescripción internacional".

Y que ésta: "O bien se llama posesión inmemorial o bien se llama con otro nombre".

Este último apartado deriva la prescripción adquisitiva a otra institución que nada tiene que ver con ella ni dogmática ni históricamente, y que es la "posesión inmemorial".

Si hemos acotado, fraccionando para mayor claridad la anterior cita de Phillimore, ha sido porque en ella se dan muy claro todos los elementos de confusión de las doctrinas dominantes sobre la materia, pues casi todos los autores que admiten la prescripción en Derecho Internacional di-

lieren poco de la argumentación de la gran autoridad del insigne jurista inglés, completamente inspirados en la teoría civilista de la prescripción.

Ahora bien, al explicar la necesidad de la prescripción en Derecho Internacional, dicho autor nos afirma que:

"La paz del mundo, los mejores y más elevados intereses de la humanidad y el **cumplimiento de los fines para los cuales el Estado existe**, requiere que esta doctrina sea firmemente incorporada al Código de Derecho Internacional" ("Commentaries upon International Law", T. I., CCLVIII, Pág. 363, 3ª Edic.)

Las palabras que hemos subrayado, servirían de orientación para plantear exactamente el problema. Pues la habilidad de Phillimore le hace ver que los Estados en Derecho Internacional existen para el cumplimiento de ciertos fines y que se legitiman ante el Derecho Internacional por el ejercicio de sus obligaciones, ahora, que falta en Phillimore y en los que le siguen, la consecuencia ineludible que la ocupación de un territorio se legitima no por el mero transcurso del tiempo, como la prescripción civil, sino por el ejercicio de sus obligaciones como Estado, y por actos jurisdiccionales que tienden a establecer en el territorio ocupado, protección y seguridad jurídica.

II

¿Para qué sirve la prescripción dentro de un sistema que aplica la técnica del Derecho Privado a los fines de la ocupación de un territorio? Es interesante precisar la respuesta pues de ella podría derivarse, como consecuencia lógica, el valor de la prescripción como pieza necesaria del sistema. Así Audinet ("La prescription acquisitive en Droit International Publique", "Rev. Generale de D. I. P." T. III Pág. 313, 1896) dice:

"¿Cuándo un Estado ha ocupado, sin haberlo adquirido regularmente, un territorio perteneciente a otro Estado, o cuándo se ha apoderado de él por el fraude o la violencia, esta posesión desprovista de título, o de título viciado en su principio, se transformará después de un cierto tiempo, en un derecho legítimo de propiedad o de Soberanía?" Entonces, continúa el autor, (Pág. 316) la prescripción "suple al título que falta" y "después de un cierto tiempo, se presume que el Estado desposeído y la población anexionada, han aceptado tácitamente el nuevo orden de cosas". (Pág. 321).

Veamos ahora como la gran autoridad inglesa, en su época, W. E. Hall ("A Treatise of International Law" 5 th. edition, Oxford 1904) expresa los mismos conceptos:

"El **título por prescripción** nace después de una **posesión larga y continuada**, cuando no puede demostrarse la fuente original del derecho de propiedad, o cuando la posesión es primordialmente irregular y el legítimo propietario ha descuidado afirmar su derecho o no ha sido capaz de hacerlo". (Pág. 118).

"El objeto de la prescripción entre Estados es afirmar y crear una estabilidad en el orden internacional, que es una ventaja más práctica que la mera posibilidad, en último término, del triunfo del derecho. (Pág. 119).

"Internacionalmente la prescripción no debe entenderse meramente como confiriendo un derecho... sino que también sirve **para dar título** allí donde un acto inmoral de apropiación tiende a convertirse en situación permanente". (Pág. 119).

Analizaremos los conceptos que aparecen en los párrafos anteriormente citados.

III

Para que la prescripción pueda entrar en juego, es condición previa la ocupación de un territorio que no pertenezca, en principio a nadie, o mejor dicho que no esté sometido a una organización política, más o menos desarrollada, que pueda equipararse a un Estado del tipo del Estado Occidental. (Ocupación de territorios de tribus salvajes o semi-civilizados). Si el territorio es "nullius", su ocupación ya constituye título, siempre que sea "electiva", es decir siempre que en ella se desarrolle una actividad estatal continuada, en este caso no tiene cabida la prescripción, ni ésta puede suplir a un título que se denominaría en el acto de toma de posesión, título incoado, y que luego se consolida, por el ejercicio de actos de jurisdicción dentro de un período razonable.

Si los actos no se realizan, se pierden los derechos que se derivan del título de ocupación, y entonces es cuando los autores aplican la prescripción para convalidar el derecho de un nuevo adquirente frente al título del anterior Estado. ¿Pero el título nuevo, se adquiere por el mero transcurso del tiempo, o por el ejercicio de actos de autoridad? Aquí está la clave del problema. Nótese, en favor de la tesis contraria a la civilista, que siempre estamos girando sobre el mismo punto, o sea el de la "electividad" de la ocupación en función del tiempo. Tiempo que hemos considerado en las dos hipótesis anteriores como un elemento negativo o como un elemento positivo, que sirve para valorar la pérdida o adquisición de derechos por su ejercicio o no ejercicio, pero nunca como creador de un título jurídico, por la mera acción del tiempo.

Si aplicáramos a lo anterior la teoría romana, variarían los resultados, si nos basáramos en los textos de Justiniano, o en la doctrina de los Pandectistas, o en la "depuración" de las fuentes por Savigny ("Das Recht des Besitzes", 1803) según cuya teoría la prescripción en sí nunca podría dar título adquisitivo, porque la posesión jurídica sólo se pierde al faltar los elementos que la integran ("animus vel etiam corpore", De Digesto 41. 2). No basta el abandono o la negligencia en la defensa de los derechos "sobre un fundo", (¡No sobre un territorio estatal!) sino que es necesario también, la pérdida del "animus possidendi", que no se presume, porque según Ulpiano (De Usucapione Digesto 17. 1). "Possissio recedit ut quisque constituit nolle possidere". Mas para ello sería necesario que la situación se transformara, por un acto de voluntad, en lo contrario de lo que es, es decir, por un "in contrarium actum" (Digesto 41. 2. 8.).

Si este acto contrario no se diera, podrían admitirse dos soluciones

cuyo absurdo se destaca aplicando la tesis civilista a la adquisición de un territorio en Derecho Internacional.

1º No se reconoce valor alguno a la pérdida de la efectividad, en cuyo caso permanecen siempre vivos los derechos del primer ocupante.

Esta que podríamos llamar doctrina de la legitimidad fué sostenida radicalmente por los Estados Unidos frente a España en la controversia sobre las fronteras de la Luisiana y México, cuando las negociaciones Pickney-Onís, al concertar el Tratado de Cesión y Límites de la Florida en 1819. Los Estados Unidos querían hacer valer como subsistente un estado de cosas que existió en 1689. (Véase "Tratado de Onís 1819" Edición. Madrid, 1820 en que figura el informe de este ministro al Gobierno español, y Westlake, "Derecho Internacional Público", trad. francesa nota 2da. a la Pág. 210. El texto del Tratado, puede verse en "Tratados y Convenios concluidos y ratificados por la República Mexicana" Ira. parte, edición oficial, México, 1878, Pág. 138 y sigs.).

2º O, para obviar esta dificultad, se tiene que recurrir a la "derelictio" como ficción, que construye la negligencia en la defensa de los derechos de un Estado sobre el territorio que otro ocupa como un "acto contrario" a la "ocupatio"; como presunción de voluntad de abandonar el territorio.

La anterior disyuntiva, que en sus distintos términos invoca las fuentes romanas, está indicando que, la determinación de las mismas es confusa.

Por una parte: en la creación del título, por prescripción, se sacan consecuencias que son típicamente propias de la "usucapio" clásica, antes de ser refundida ésta por Justiniano con la "praescriptio longi temporis". Y si nos cercioramos que los Pandectistas, de un lado, han estado operando con textos interpolados, y de otro que construyen una doctrina posesoria aplicada a las necesidades de la época, y si vemos que Savigny reacciona contra esta tendencia y trata de volver a las fuentes prístinas y que, acaso, no podía lograr esa "pureza" de los textos por trabajar sobre textos interpolados y no apreciar instituciones como la ocupación, la posesión y la prescripción, que juegan en el complejo que nos ocupa, en su función histórica.

Se comprenderá como para llegar a construir una doctrina coherente civilista aplicable a la realidad internacional, no cabe mantener una "pureza" romana, sino más bien orientarse en la doctrina de los Pandectistas en materia de ocupación y prescripción, y seguirla, en sentido regresivo hasta los glosadores, y progresivo hacia las necesidades que plantean a los tratadistas del Derecho de Gentes los problemas de los siglos XVII a XIX.

Frente a la afirmación de que la "praescriptio" concede título, citaremos el caso de la "usucapio" clásica, que en el antiguo Derecho Romano realizaba funciones distintas que la "praescriptio". La "usucapio" no servía para crear un título, pues uno de sus requisitos era la existencia de un "justo título", sino para convalidar el título presunto por "buena fe".

¿Acaso nos encontraremos aquí con una presunción? En muchos casos, ¿no serían los requisitos de buena fe y de justo título, un valor sobreentendido? Así, quien no había adquirido conforme al derecho rigorista qui-

ritario, podía consolidar su posesión por el transcurso del tiempo. De aquí la brevedad del plazo de la "usucapio" en las Doce Tablas, y la eficaz protección pretoria.

La institución serviría para subsanar el rigorismo del derecho primitivo, a este propósito conviene fijarse en la "anomalía" que señala F. Schulz, en sus "Principios de Derecho Romano" 1949, (edición italiana aumentada por el autor), de que el Derecho Romano no reconoce la adquisición de buena fe de la propiedad, ("al Diritto Romano e sostanzialmente sconosciuto l'acquisto in base a la buona fede" Pág. 214) con la excepción que señala Gayo, Inst, 3, 164.) y que hasta la "longissimi temporis praescriptio" del Derecho Justiniano no se pueden adquirir por praescriptio las cosas hurtadas.

Del examen de lo expuesto se evidencia lo extraña que es toda esta doctrina civilista de la ocupación a la naturaleza de las relaciones del Derecho Público, y lo inadecuado de su aplicación a las mismas.



IV

DERECHO

Ya Bluntschli que negaba la prescripción en Derecho Público, la consideraba absolutamente indispensable dentro del sistema de Derecho Internacional. Esta afirmación parece una paradoja, pero en realidad tiene cierto sentido. Lo que expresa es que la prescripción en Derecho Civil es una institución integrada por determinados requisitos, que son en realidad sus condiciones constitutivas. Al aplicar el tiempo a relaciones de Derecho Internacional Público, en la "así llamada prescripción", se prescinde de estos requisitos y no queda más que el tiempo, pero no un tiempo medido y definido por la ley.

Pero el tiempo afecta a todas las relaciones jurídicas y consolida lo que llamaríamos un estado de hecho, que ya no se discute porque sus orígenes son muy remotos y porque sirven al orden y a la seguridad internacionales por aquel adagio que repelía la Corte Permanente de Arbitraje Internacional de la Haya en su sentencia del caso "Grisbadarna" (1909) de que conviene respetar en lo posible las situaciones establecidas.

Sin embargo esto no se llama ni es prescripción sino es otra institución que se deriva de la posesión inmemorial. No encontramos mejor precisión de la misma que en la sentencia arbitral de 1902 en la controversia entre Austria y Hungría en que inspirándose en Hefter-Geffecken (El Derecho Internacional Europeo) el Tribunal la define como sigue:

"La posesión inmemorial es aquella que existe desde un tiempo tan largo al punto que es imposible presentar prueba de una situación distinta y que no se encuentra a nadie que pueda recordar haber oído hablar en contrario de la misma. Dicha posesión ha de ser ininterrumpida e incontrovertida. Y no es necesario decir que esta situación debe darse en el momento en que surge la controversia y la conclusión de un compromiso" (arbitral). (Citado por Ralston. "The Law and Procedure of International Arbitration", Pág. 317).

Jors-Kunke ("Derecho Privado Romano", Pág 191) afirman que la existencia por tiempo inmemorial de un estado de hecho constituta "con inde

pendencia de la prescripción una presunción de juricidad", según Paulo D. 39.2. pfo. 3. y Scev. ib. 26. Esto nos prueba que en las fuentes de Derecho Romano no se confunde la posesión inmemorial ni con la *usucapio* ni con la *praescriptio*, como la confunden bastantes autores en Derecho Internacional. Y así por ejemplo no es raro encontrar en muy autorizados tratadistas la afirmación de que ya Hugo Grocio y Vattel admitían la prescripción en Derecho Internacional, y lo que es más: los consideran como creadores de la doctrina, que llaman clásica con respecto a la prescripción.

Antes de recurrir directamente a los textos, hemos de acotar un pasaje del gran jurista español Fernando Vázquez de Menchaca, en sus "Illustrum *Controuersialium aliorumque usu frequentium* Lib. 3. "1564" que dice así:

"Los Príncipes unos para con otros, o los pueblos libres entre sí, se hallan en efecto y se reputa que ahora y siempre se han hallado en un estado parecido, al que consta por los términos de la ley 2ª, título de origine iuris del Digesto, y de otras leyes semejantes, de suerte que entre ellos solamente se tenga en consideración el Derecho Natural y de Gentes, pero no el Civil del mismo modo que si jamás este derecho se hubiera escrito o creado", Lib. Segundo, c. Ll. n. 30.

"Ni existe duda alguna de que, según la interpretación de la ley, quien consiente que una cosa suya esté en posesión de otro durante el tiempo señalado por la ley, se reputa haberla enajenado, o bien abandonándola con ánimo de no retener el dominio, o bien concediéndola al poseedor". Lib. Segundo, c. Lll. n. 3.

"Así, pues, tan lejos de la injusticia se hallan las prescripciones, que más bien parecen estar en absoluto conformes con la equidad natural y a ella íntimamente unidas y ajustadas. Y ten presente, que toda esta doctrina tiene cumplimiento no sólo cuando la prescripción tuvo lugar a ciencia y paciencia del dueño, sino también aun cuando este lo ignorara. (Según la ley final del Código tit. de longi temporis *praescriptione*)". Lib. Segundo, c. Lll, n. 12.

En el primer pasaje citado vemos que Vázquez de Menchaca niega la prescripción en las relaciones entre soberanos y que no obliga a los pueblos porque no es de Derecho Natural ni de Gentes, sino meramente de Derecho civil que no liga a los Estados. Al comentar estas afirmaciones, y sin contrariarlas, surge la teoría de Grocio.

Hugo Grocio en su obra "De Jure Belli ac Pacis", se planteó también el problema de la prescripción, e inspirándose en Fernando Vázquez de Menchaca, afirma que ésta no puede tener lugar entre dos pueblos libres o reyes, o entre pueblo libre y rey y ni siquiera entre un rey y un particular, es decir, que la prescripción no puede darse en relaciones de Soberanía.

Merece transcribirse el párrafo completo del Libro II Cap. IV, n. 1. de la obra de Grocio que dice así:

"Grave dificultad surge aquí acerca del derecho de prescripción. Pues como este derecho fué introducido por la ley civil (pues el tiempo por su naturaleza no tiene eficacia alguna, pues nada hace el tiempo que no se haga en el tiempo), no puede tener lugar, como entiende Vázquez, entre

dos pueblos libres o reyes o entre pueblo libre y rey, y ni siquiera entre rey y un particular que no lo esté sujeto, ni entre dos súbditos de diversos reyes o pueblos; lo cual parece verdadero a no ser en cuanto la cosa o el acto están sujetos a las leyes del territorio".

Grocio reconociendo esta verdad se lamenta de que no exista la institución en el campo del Derecho Público, pues de admitirla piensa que se evitarían desórdenes y perturbaciones y sobre todo se pondría fin a las discusiones sobre límites y fronteras, es decir que nota lo que también han hecho resaltar diversos autores de nuestra época siglos más tarde, quienes concluyen que la institución es indispensable para el fin de delimitar las fronteras señalando con seguridad lo que pertenece a cada cual.

Quienes citan a Grocio como partidario de la prescripción se fundan en el pasaje ya mencionado en que Grocio continúa diciendo:

"...Y si admitimos esto parece seguirse un grave inconveniente, que en ningún tiempo se extinguen las controversias de los reinos y de los límites de ellos; lo cual no solo contribuye a perturbar los ánimos y a traer guerras, sino que también repugna al común sentir de las gentes".

Grocio no afirma que exista, sino que se lamenta de que no exista. A este propósito es muy oportuna la mención que hace de que la Ley Civil no alcanza las cosas de la Soberanía, pues aunque la declaración parezca obvia, es necesaria y cierta, más cuando existen innumerables opiniones que de un modo o de otro tratan de asegurar lo contrario; y dice:

"Mas la soberanía no está a la par con las demás cosas; antes, por su nobleza, sobresale mucho a todas ellas. Y nunca ví ley alguna civil que trate de la prescripción que comprenda la soberanía o pueda entenderse probablemente que quiso comprenderla".

Así pues tanto para Grocio como para Vázquez, la prescripción es de Derecho Civil y no puede por tanto tener lugar entre los pueblos, este último autor dice: "...por qué derecho haya sido introducida la usucapión o prescripción, todos los autores sin excepción afirman haber sido admitida exclusivamente por el Derecho Civil" (Libro II, c. 51, n. 23, "Controversias Ilustres") "*usucapio vel praescriptio omnes omnino admittunt mero iure civile receptam fuisse...*"

Aparte que también merecen ser citados los siguientes textos de Grocio donde dice:

"Así, quien sabe que su cosa es tenida por otro y no presenta reclamación alguna en mucho tiempo, éste tal, a no ser que aparezca manifiestamente otra causa, no parece que hizo esto con otro ánimo sino porque no quería que aquella cosa se contase en el número de las suyas". (Lib. II, c. IV, n. 5.).

"Y tal vez puede decirse, no improbablemente que este negocio no está puesto en la sola presunción, sino que fué introducida por el derecho de Gentes esta ley, que la posesión inmemorial no interrumpida y sin interponer recurso a árbitro confiera completo dominio". (Lib. II, a IV, n. IX).

Este último pasaje nos indica que Grocio solo admite la "*possessio memoriam excedens*", y esto lo corrobora Oppenheim. Int. Law. T. I. Pág. 526, edic. 1947) al decir:

"Grotius rejected the "usucapion" of Roman Law yet adopted from the same law inmemorial possession for the Law of Nations'.

Y pasando a Vattel, veremos que este autor que funda las normas de Derecho de Gentes en el Derecho Natural, no encuentra en el mismo base para establecer un tiempo determinado de prescripción. Trata de salvar el escollo proponiendo que las Naciones acuerden por convenios mutuos este plazo, y con esta afirmación, saca el problema de su propia órbita.

Para Vattel la prescripción inmemorial que es la que tiene en vista es una mera presunción que ante la Ley Natural aparece como verdad incontestable. Y admite que la prescripción es necesaria para que no se turbe con facilidad la posesión de los soberanos.

El siguiente párrafo de Vattel demuestra que la prescripción que admite es la posesión inmemorial, que no es prescripción:

"Después de haber demostrado que son de derecho Natural la usucapion y la prescripción, es fácil probar que son igualmente de derecho de Gentes, y que deben tener efecto entre las Naciones; porque este derecho no es otra cosa que la aplicación del derecho Natural a las Naciones, hecha de una manera conveniente a los objetos. La naturaleza de estos en vez de producir en este caso alguna escepción el uso de la usucapion y la prescripción es mucho más necesario entre los Estados Soberanos que entre los particulares. Sus querellas tienen distintas resultas, porque no se terminan por lo común sino con guerras sangrientas; y por consiguiente la paz y felicidad del género humano exigen con más elicacia todavía que no se turbe con facilidad la posesión de los soberanos; y que después de un gran número de años, sino ha sido disputada, se reputa justa e inalterable. Si fuera permitido retroceder siempre a los tiempos antiguos habría pocos soberanos que estuviesen seguros de sus derechos, y no habría que esperar ninguna paz sobre la tierra". ("Derecho de Gentes" T. II, Cap. XI Pfo. 147).

Las últimas líneas del texto citado realzan con mucha claridad que las situaciones establecidas de tiempo inmemorial no pueden ser discutidas, porque si no estarían en el aire todos los títulos de los Soberanos sobre sus territorios y no sería posible la paz del mundo. Salta a la vista que esto es algo muy distinto de la adquisición de un territorio por el transcurso de un determinado lapso. Aquí el pobre lapso del Derecho Civil se disuelve en la historia.

Y este carácter se aclara en el siguiente párrafo (n. 148) del mismo autor que dice:

"Sin embargo es preciso confesar que muchas veces es más difícil aplicar entre las naciones la usucapion y la prescripción, cuando estos derechos se fundan en una presunción sacada de un largo silencio. . ."

Consideramos también útil citar como complemento de los textos sobre la materia los siguientes párrafos de Vattel:

"Siendo la usucapion y la prescripción de un uso tan necesario para la tranquilidad y felicidad de la sociedad humana, se presume de derecho que todas las naciones han consentido en admitir el uso legítimo y racional de ellas, con el designio del bien común y aun del beneficio particular de

cada nación. Por consiguiente el derecho de gentes voluntario establece también la prescripción de muchos años, lo mismo que la usucapión.

Además, como en virtud de este mismo derecho, se reputa en todos los casos dudosos, que las Naciones cobran entre sí con igual derecho, la prescripción debe verificarse entre ellas cuando está fundada en una larga posesión no disputada sin que se permita a no haber una evidencia palpable, oponer que la posesión es de mala fe; porque fuera de este caso de evidencia, se presume que todas las Naciones poseen de buena fe...". (Núm. 150).

"Puesto que la prescripción está expuesta a tantas dificultades, sería muy conveniente que las Naciones vecinas se arreglasen en este punto por medio de tratados, principalmente sobre el número de años necesario para fundar una legítima prescripción. Ya que este último punto no puede decidirse generalmente por sólo el derecho natural. Si a falta de tratados ha determinado la costumbre alguna cosa en esta materia, las Naciones entre las cuales está el vigor deben conformarse a ella". (Núm. 151.)

Del examen de los textos anteriores vemos que en realidad si Vattel parece admitir la prescripción de Derecho Civil, lo que en realidad está admitiendo es el "tiempo inmemorial" que no es prescripción ni es de Derecho Civil.

V

Savigny, con visión certera orienta los efectos de la posesión inmemorial al Derecho Público y afirma que éste es el efecto del tiempo admisible en dicho derecho, y nosotros diríamos en el Derecho Internacional, cuya característica de efectividad es la que determina la legitimidad por el hecho de que siempre fué así, y de que la memoria de las gentes no lo recuerda de otra manera.

Este concepto se precisa en la siguiente cita de Savigny:

"... Hasta aquí he considerado el tiempo como un lapso determinado y todas las reglas que he explicado tenían por exclusivo objeto el medir su duración. Ahora paso a una institución de naturaleza muy diferente en la cual el tiempo no se nos aparece sin límite cierto, pero que excede en mucho la duración de la mayoría de los términos, y este carácter de generalidad distingue esta institución de todas aquellas fundadas también en el tiempo". (Savigny "Sistema de Derecho Romano" trad. francesa de Guenoux, T. IV. Pág. 492.

Y continúa diciendo Savigny:

"Hay en el terreno del Derecho Privado varios derechos que no le pertenecen de un modo inmediato y cuyo origen se encuentra en Derecho Público (*). Nada más conforme a la naturaleza de esos derechos que de derivar su adquisición de reglas de derecho Público. Y así cuando surgen dudas sobre el origen de uno de esos derechos tenemos que pedir la solución de

* Las instituciones a que se refiere son las de *via aquae pluvie*, etc., y ductos *aquae*. Se nos dispensará que no penetremos en el estudio de los mismos que no dejaría de ser interesante.

los mismos al tiempo y no a las instituciones del Derecho Privado sino a la "prescripción" (?) del Derecho Público. . . Tal es efectivamente el punto de vista desde el cual enfoca el Derecho Privado el tiempo inmemorial". (Loc. Cit. Pág: 495).

En el Derecho Privado, cabe admitir este tiempo inmemorial como elemento de prueba de una situación jurídica, que, si bien se mira, en un derecho en que la prescripción se estructura como institución definida, no podía llamarse propiamente del mismo modo. Y así Savigny muy oportunamente cita al Código de Napoleón que, con gran rigor lógico declara imprescriptibles ciertas servidumbres, que antes se consideraban como objeto de prescripción inmemorial, y añade: "En Derecho Público el tiempo inmemorial es indispensable, y digan lo que quieran los jurisconsultos se impondrá en cuanto se presente la necesidad. Lo encontraríamos también en Derecho Privado si las prescripciones fijas y cortas no respondieran mejor a las necesidades que satisfacen". (Obra citada Pág. 524).

Si de la "prescripción inmemorial" puede prescindirse en el Derecho Privado, no sucede así en el D. I. P. donde las situaciones se convalidan por una efectividad que se desarrolla en un tiempo sin principio determinado y sin límite fijo.

El carácter de Derecho Público que tiene la posesión inmemorial y su significación sociológica ha sido expuesta con una claridad que no deja lugar a duda de que el tiempo que se valora en dicha institución, nada tiene que ver con la prescripción, sino que es una figura jurídica completamente distinta que responde como hemos venido diciendo en el curso de este trabajo a causas muy distintas y que sirve a fines también distintos.

Llamamos muy especialmente la atención sobre el siguiente párrafo de Savigny en el cual define aquel "inmemoriale tempus", inexactamente se llama "praescriptio inmemoralis", aquella institución que las fuentes romanas califican de "quod memoria excedit" o "cujus memoria non exstat":

"Cuando la generación presente y la que le ha precedido no ha conocido otro estado de cosas se ha identificado completamente con las convicciones, los sentimientos y los intereses de la nación, y entonces se realiza lo que puede llamarse Prescripción de Derecho Público". "Como tal era precisamente el carácter asignado por los autores al tiempo inmemorial es en el Derecho Público donde he tenido que buscar el tipo de la misma". (Obra citada Págs. 494-5).

Aunque en la literatura del Derecho Internacional se involucre la ocupación de un territorio con la posesión de un fundo, a los efectos de su adquisición legítima por el transcurso del tiempo, es decir, por haber "prescrito", y se considere la cesión discutida, o la anexión impugnada, como consolidadas por la prescripción, no cabe admitir esta manera de apreciar el período de tiempo en las relaciones de D. I. P., porque si ha transcurrido un período de tiempo suficiente, en que sin impugnación alguna se haya ejercido en dichos territorios ocupados de hecho, por cesión o por anexión, actos de jurisdicción y de soberanía, es esto y no un tiempo que no tiene principio ni fin precisados en una norma, lo que consolida el derecho, a diferencia de la institución de la prescripción, estructurada como institución de Derecho Privado.

El jurista belga E. Nyss, señala esta confusión, en que casi todos los escritores incurren, de la prescripción propiamente dicha, con la posesión inmemorial, error que ha perpetuado —como dice— la vaguedad y la indecisión en el estudio del tema. Y después de negar la existencia de la prescripción en Derecho Internacional, aunque admita, como es natural la establecida por convención, añade: "si no cabe aplicar la usucapión, o la prescripción adquisitiva, existe otra institución, la del tiempo inmemorial, en sus formas de posesión inmemorial, o de prescripción inmemorial, para emplear una terminología en uso. Esta última institución, existía en Derecho Privado Romano, en el que confería la "auctoritas vetustatis". En el Derecho Canónico, cumple una función más importante con el nombre de "prescriptio cujus contraii memoria non exstat". La misma tuvo su aplicación en el Sacro Imperio germánico como medio de adquirir en Derecho Público". (Nyss, "Le Droit International" T. II, Págs. 39 y 43, Bruxelles 1912).

VI

Hay autores que niegan la prescripción en Derecho Internacional, y es curioso señalar esta actitud, no desde el punto de vista de la efectividad o no efectividad, sino desde el punto de vista de la legitimidad. No podemos prescindir de su opinión al enumerar los tratadistas que niegan validez a dicha institución en el orden jurídico materia de nuestro estudio.

Así por ejemplo, Le-Fur (Precis de Droit International Public, Paris 1937) afirma rotundamente que: "en Derecho Internacional la prescripción, es decir el transcurso de un lapso determinado no sirve de por sí para adquirir un territorio ni puede considerarse como eficaz si no va acompañado de otras condiciones, especialmente del consentimiento, cuando menos tácito, de la población anexionada", y a este efecto recuerda la frase de Heffter, que un siglo de posesión injusta no basta para pagar a ésta de un vicio de origen.

En el mismo sentido, aunque con mayor rigor constructivo opina Redslob al negar que la posesión sea un título para adquirir territorios, porque, o bien se adquieren éstos por posesión inmemorial, o por cesión regular, en cuyo caso no es necesario aplicar la prescripción; o bien se adquieren por títulos de conquista y de fuerza que no son títulos legales. Entonces todo el problema está en saber si ese vicio de origen puede ser borrado por el transcurso del tiempo, pero durante el curso del tiempo el Estado con título originario puede desistir de su reclamación, y en este caso no hay porque invocar la prescripción; o bien ese Estado mantiene su reivindicación y la renueva, en cuyo caso el transcurso del tiempo no puede contarse para la prescripción, y añade "... sería muy difícil denegarle su derecho después de un cierto número de años; porque en efecto, no se puede alegar contra un Estado como se haría con un particular que ha descuidado de mantener su pretensión por medios jurídicos, porque es menester confesar que las vías de derecho son desgraciadamente muy débiles en el terreno internacional". (R. Redslob, "Traité de Droit des Gens" Paris, 1950. Pág. 183).

Vemos que las teorías de los dos autores citados responden al principio de la legitimidad, que no sucumbe ante el transcurso del tiempo. Nos-

otros recordando la buena doctrina de Grocio, podríamos alegar que ese tiempo no pertenece a la categoría del constitutivo de la prescripción, pero sí a la categoría del tiempo de la posesión inmemorial. De no admitirlo así nos encontraríamos con aquella inestabilidad de las situaciones internacionales que ya invocaba Grocio para admitir la posesión inmemorial como un beneficio a la humanidad. Y negaríamos aquella afirmación consignada en la sentencia *Rhode Island vs. Massachussets 1846, United States Supreme Court*, de que "no human transactions are unaffected by time".

En realidad, se están afirmando aquí postulados políticos históricamente condicionados, como el derecho de los pueblos para disponer de sí mismos, afirmado frente a la Comunidad internacional, como una pretensión eterna invocada como argumento para desconocer la obra del tiempo y de la Historia.

Es oportuno señalar frente a esta afirmación la intangibilidad del *statu quo territorial* del Art. 10 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, pero a la vez las declaraciones de Wilson del derecho de los pueblos a disponer de sí mismos que sirvió para crear ese *statu quo* en la Paz de Versalles y en los demás tratados que establecieron las fronteras de la Europa después de la guerra 1914-1918. Dentro de este orden de ideas cabría incluir la declaración de la Carta del Atlántico de 14 de agosto de 1941 a la que se adhirieron 26 Estados, que en la Declaración de 1/o. de Enero de 1942 prometieron su asistencia para el cumplimiento de los fines de la misma. Y también la de la llamada Doctrina Stimson y ciertas declaraciones en consonancia con ella del Derecho Internacional Americano que no reconocen valor a las adquisiciones de fuerza.

No pretendemos hacer la crítica de estas doctrinas, pero sí hemos de observar en contra de lo afirmado por Redslob, que en el Derecho Internacional existen medios como son la protesta diplomática y otros varios que constituyen vías de derecho eficaces para la defensa de los derechos de un Estado.

En suma que no es el tiempo de la prescripción el que puede destruir una legitimidad, aunque no hay institución humana que pueda resistir a los efectos del tiempo inmemorial que como decimos, no es un tiempo jurídico, sino el tiempo histórico. Y así se comprende la afirmación de Savigny, de que "en Derecho Público el tiempo inmemorial es indispensable..." (*Sistema de Derecho Romano*, I. IV, Pág. 523).

VII

Al examinar la doctrina de los más notables publicistas en materia de Ocupación y Prescripción en D. I., observaremos en ellos una gran imprecisión, por no decir confusión en el empleo del vocabulario. Aun aquellos que niegan la existencia de la prescripción, usan este término para designar, como prueba de la evidencia, el mero transcurrir del tiempo. Y es buen ejemplo el que el mismo autor, Max Huber, que en su arbitraje sobre la isla de las Palmas, aclara y deriva sus consecuencias con mucho rigor del concepto de la efectividad, habla de la "so called prescription", ¿Y qué podríamos decir de otros autores que rechazando la prescripción, emplean este término para designar el tiempo inmemorial? Pero la verdad es que de es-

tos autores se deduce que la prescripción no es necesaria en Derecho Internacional Público.

Como ejemplo clarísimo de esta afirmación y de aquel uso equívoco del término, citaremos en primer lugar a Georges Scelle, (*Manuel de Droit International Public* p. 159-60, París 1948), quien después de afirmar que las confusiones en la materia nacen de la transposición al D. I. P. de una concepción civilista, o sea de la asimilación de la prescripción como medio de adquirir propiedad territorial con el ejercicio de lo que él llama "una competencia" y que nosotros siguiendo el uso tradicional, preferimos llamar ejercicio de Soberanía y Jurisdicción, añade que la prescripción "puede servir de base para la adquisición de cualquier competencia, dentro de cualquier orden jurídico.

"La incertidumbre parece proceder de una insuficiencia técnica de la asimilación de la prescripción a un modo de adquirir de la propiedad territorial, es decir a la transposición al Derecho Público de una concepción civilista" (Pág. 159 a 160).

En realidad no se trata de adquisición de propiedad pero sí de investidura de competencias de gobierno... Ahora bien, la prescripción puede servir de base para adquirir cualquier competencia en cualquier orden jurídico".

"Es menester que, (la ocupación) se ejerza con "animus" es decir que los Gobiernos se conduzcan verdaderamente como gobiernos de facto, y sea clara y manifiesta su intención de convertirse en gobierno de derecho". (Pág. 160).

No creemos necesario en vista de nuestras argumentaciones anteriores realzar la contradicción que dentro del criterio de Scelle expresan los párrafos anteriormente transcritos y que se agrava al afirmar el autor que la Corte Permanente de Justicia Internacional, no solo en el caso de Groenlandia Occidental, sino en el de las Palmas, (casos que discutiremos en el capítulo V) ha aceptado implícitamente la prescripción.

Si estudiamos atentamente a Oppenheim en esta materia nos convenceremos que no admite la prescripción en D. I. P., en el sentido en que generalmente la acepta la doctrina civilista internacional. Y a pesar de ello, el autor escribe (*International Law 6th, edition, T. I. Pág. 527*).

"Así la prescripción en Derecho Internacional tiene la misma base racional que la prescripción en Derecho Interno, es decir la creación de estabilidad y orden".

Sin embargo, esta razón no basta para determinar la característica de una institución, y lo que Oppenheim tiene a la vista no es precisamente esa prescripción de Derecho Civil, sino más bien los efectos de la *possessio inmemoriales* o del tiempo inmemorial como creemos que se deduce del párrafo siguiente:

"La prescripción en Derecho Internacional puede definirse como la adquisición de Soberanía sobre un territorio, por medio del ejercicio continuo y no discutido, de soberanía sobre un territo-

rio, durante un período de tiempo como el que sea necesario para crear bajo la influencia del desarrollo histórico el convencimiento general que la presente condición de las cosas está en conformidad con el orden internacional". (Ob. cit. T. I. Pág. 527).

Es evidente que el anterior párrafo no se refiere al tiempo de la prescripción, sino al tiempo aquel que nosotros llamábamos "tiempo histórico". Y es importante tomar en cuenta a favor de nuestra tesis una autoridad tan grande como la de Oppenheim, renovada en la nueva edición que ha editado el profesor Lauterpach.

Si ahora pasamos a un autor tan clásico como Westlake, (International Law T. 1, P. 95, 2ª edición 1910, Pág. 99 de la traducción francesa de La Pradelle Oxiord 1924), veremos reflejarse la misma opinión.

"Digamos que no ha habido nunca un acuerdo internacional sea expreso, sea tácito, para fijar tal período de tiempo, pero por otra parte, rara vez se ha dudado que la impugnación de una larga posesión fundada en títulos ya en desuso es más perniciosa entre Estados que entre particulares, por faltar un poder jurídico mantenido por una fuerza organizada, y **en consecuencia que el tiempo debe ser admitido como ejerciendo en Derecho Internacional un efecto cierto, aunque no definido.**

"De donde se sigue que la existencia de la prescripción en Derecho Internacional se niega o se afirma, según que el autor se siente atraído por la dificultad de llamar ley a una regla que carece de definición exacta, o por la dificultad de negar este nombre a un principio cuya aplicación constante ha adquirido la general aprobación".

Como entiende esa prescripción Westlake, se aprecia por el siguiente párrafo:

"Por lo demás la teoría de la "prescripción" tal como lo permite el Derecho Internacional, no tiene aplicación posible en la Europa moderna, donde el estado posesorio está siempre regulado sea por un tratado, sea por el efecto jurídico de la conquista".

Examinaremos ahora la opinión del internacionalista Georg Schwarzenberger ("A Manual of International Law" 2ª edición, Londres, 1950).

"d). Prescripción Extintiva.—La prescripción extintiva puede ser considerada como un principio general de derecho, aceptado por las naciones civilizadas y en tal forma constituye una regla subsidiaria del Derecho Internacional. No existe acuerdo general sobre el período de tiempo que debe de transcurrir para que la prescripción dé validez a una reclamación internacional. Esta cuestión no puede ser resuelta importando

al Derecho Internacional reglas de uno o de otro sistema de Derecho Interno. Hasta que la materia no haya sido más plenamente elucidada por la práctica de las Cortes y Tribunales Internacionales, cada caso habrá de ser juzgado según las peculiares circunstancias que en él concurren". (Pág. 73).

Como vemos esto no es la prescripción propiamente dicha, aunque el autor añade que la prescripción es otro título originario para adquirir un territorio (prescripción adquisitiva), a consecuencia de una posesión no interrumpida ni discutida, (Pág. 49), pero también dice que:

"La necesidad de un título de esa clase se deriva del interés que tiene la sociedad internacional en la estabilidad de las relaciones internacionales. Si una situación determinada ha existido sin impugnación **durante un largo tiempo**, no deberá ser destruída sin buenas razones. Esta prescripción adquisitiva debe de ser distinguida de la prescripción extintiva". (Ob. Cit. Pág. 49-50).

Sin embargo, este autor no distingue claramente estas dos clases de prescripción. ¿Se fundan ambas en la inmemorial, o solamente la "adquisitiva" es de esta naturaleza y la extintiva sería una excepción, fundada en un principio general del derecho?

Este sería un problema a discutir, porque es cierto que la prescripción extintiva resulta muy indeterminada en la doctrina de Schwarzenberger.

El autor nos lleva a otra modalidad con que trata de justificarse la prescripción en D. I. P., considerándola como un principio general de derecho, que sería de Derecho Internacional Positivo (general y no solo convencional) que aparece expresado en el inciso C. del Art. 38 del Estatuto de la Corte de Justicia Internacional, revisado en 1945.

El principal expositor de esta doctrina es el profesor de Viena, A. Verdross. (Volkerrecht, Berlín, Viena, 1937).

"Los que niegan la prescripción en Derecho Internacional, rehúsan aceptarla como institución en el campo jurídico, porque no existe un plazo de prescripción internacionalmente fijado. Alegan a su favor varias sentencias arbitrales que rechazan la excepción de la prescripción". (Pág. 190).

(Alude entre ellas a la decisión arbitral de la "Fundación Pía de las Californias", sentencia de la Corte de Arbitraje de la Haya, de 14 de octubre de 1912).

En apoyo de su tesis, sostiene Verdross que se trata de una institución reconocida en las ordenaciones jurídicas de todos los Estados civilizados, de tal modo que es un principio jurídico universalmente aceptado (Ob. Cit. Pág. 190 y Pags. 75-76. Ahora bien, Verdross añade:

"Como no hay un plazo de prescripción fijado ni por la costumbre, ni por los principios generales del Derecho, ese plazo debe dejarse en Derecho Internacional a la determinación jurídica de la instancia arbitral, que lo determinará en cada caso en función supletoria del Derecho". (Págs. 190-191).

De análoga opinión es Fleiner, quien la expresa en su *Verwaltungsrecht*, Zurich, 1939, Cap. I, Pto. 4, n. 2., hay traducción española, publicada por la Editorial Labor:

"Al buscar los últimos fundamentos de los preceptos jurídicos y descubrir determinadas ideas jurídicas que los fundamentan, se llega al conocimiento de una serie de instituciones de derecho y de formas jurídicas que son comunes al Derecho Privado y al Derecho Público. Esto se aplica muy especialmente a la prescripción, y además a la fundamentación de los derechos públicos subjetivos, para demostrar el título jurídico. Es cierto que estas formas se refieren en primer término al campo del Derecho Privado, donde encontraron su aplicación y formación. La idea de la prescripción es común a todos los ordenamientos jurídicos". (Págs. 57-58 y especialmente las notas a esta última).

Sin insistir en la discusión de este tema, que supondría entrar en el estudio de la naturaleza de los principios generales del Derecho, trabajo que ya ya ha sido realizado en la excelente tesis de la Lic. Eulalia Alcalá Carrera: "Los Principios Generales de Derecho como Fuente de Derecho Internacional". México, 1948, nos limitaremos a observar que la aplicación de los principios generales del Derecho en materia de prescripción no aparece, según lo que hemos podido investigar confirmada en ninguna sentencia arbitral, con lo cual este principio no ha sido positivado por la práctica, por lo que se refiere a adquisición de Soberanía y jurisdicción sobre un territorio y no por la validez o extinción de reclamaciones pecuniarias, porque en este caso, frente a la negación de la Fundación Pía de las Californias, podríamos alegar el caso Gentini de los arbitrajes Venezolanos de 1903, donde se afirma que el principio de la prescripción "está bien reconocido en Derecho Internacional y puede y debe aplicarse como en conflictos entre particulares". (Ralston, "The Law and Procedure of International Arbitrations", Pág. 375, California, 1926).

El autor que acabamos de citar, Ralston, deriva de la sentencia referida que "el principio" de la prescripción se funda en la más elevada equidad". Ob. cit. págs. 378-379.

Sin alegar que los principios de equidad solamente pueden aplicarse a las partes, previa su aceptación expresa, según se deriva de la práctica general de los arbitrajes internacionales, y del último párrafo del Art. 38, del Estatuto del Tribunal de Justicia Internacional, citaremos en

lavor de nuestra tesis la opinión muy autorizada de Guggenheim ("Lehrbuch des Voelkerrechts" T. I., Basilea, 1948, Pág. 401).

"Suele incluirse en los principios generales del Derecho, en Derecho Internacional, la excepción de la prescripción. Sin embargo, en vista de las diferencias de los derechos nacionales, no ha sido posible poner en claro el plazo necesario que es el supuesto para la validez de la excepción prescriptiva". (Ob. Cit. Pág. 146).

El mismo autor insiste en que ninguna decisión arbitral o judicial se pronuncia claramente de un modo positivo, y cita la opinión de King, ("Prescriptions of Claims in International Law". British Year Book of International Law 1934. Pág. 182 y Sigs.), que manifiesta que no puede considerarse cumplido el intento de encontrar en la práctica de los Estados y del arbitraje internacional, la existencia de una excepción basada en la prescripción.

VIII

Frente a la anterior doctrina, de la cual a pesar de la confusión de términos se evidencia que la prescripción no tiene cabida en el Derecho Internacional Público, citaremos como representativa de la tesis contraria, la opinión del autor Louis Cavaré (Le Droit International Public Positif, T. I., Paris, 1951, Pág. 283), que sostiene:

"La prescripción como medio de adquisición de territorios es admitida no solamente por los autores, (Grotius y Vattel) y recientemente Nyss, Audinet, Westlake), sino generalmente por la práctica. No hay que confundirla con la ocupación de territorios sin dueño. Si ambos casos suponen el ejercicio de competencias durante un largo tiempo, la prescripción supone una rivalidad, una lucha que se manifiesta entre los poderes estatales. Un Estado prescribe contra otro, que posee un título inicial de adquisición, pero que descuida de hacerlo valer. La ocupación al contrario no opone al Estado ocupante a otra Soberanía o a otro derecho bien definido al menos en su origen. Es sólo después de una ocupación más o menos prolongada, que pueden surgir pretensiones opuestas de un tercer Estado (véanse especialmente las pretensiones noruegas en el caso de Groenlandia).

No hay que asombrarse que la prescripción adquisitiva al pasar del Derecho Interno al Derecho Internacional Público, haya sufrido hondas transformaciones. Por razones evidentes, no procede aplicar entre los Estados las reglas de las legislaciones privadas internas. Las precisiones del Derecho Interno en lo que respecta a la duración de la prescripción o a las condi-

ciones de ésta, no pueden introducirse en las relaciones internacionales".

Después de haber leído el anterior pasaje, nos asalta la duda si este autor no encontraría su lugar entre los tratadistas citados en el párrafo anterior, como parecería probarlo su referencia a Grocio y su afirmación de ejercicio de competencia durante un largo tiempo, así como que la prescripción al pasar del Derecho Interno al D. I. P., ha sufrido hondas transformaciones, y sobre todo la afirmación que hace, que algunos arbitrajes para la validez de la prescripción exigen una posesión inmemorial, como es en el caso del arbitraje del Océano de la Mar, entre Austria y Hungría, de 13 de septiembre de 1907.

Pero como en el caso de Cavaré, la complicación adquiere mayor grado, parece justificado separarle del grupo anterior.

A reserva de discutir las opiniones de los autores que citamos a continuación, en el capítulo sobre el Principio de Efectividad en D. I. P., nos parece conveniente, como contraste, citar algunos autores que rotundamente niegan la prescripción.

Rivier. "Principes de Droit des Gens" T. I., Pág. 183:

"Pensamos que cabe aceptar la prescripción o prescripción inmemorial, porque no es hablando en propiedad un modo de adquisición, sino más bien la consagración por el tiempo de un estado de cosas que existe sin impugnación y precisamente por indiscutido se presume que tiene origen legal y justo". "La usucapión o prescripción adquisitiva. [Vemos como sigue la confusión de los términos] es desconocida en Derecho de Gentes, puesto que no existe un lapso de tiempo fijado por consentimiento de las Naciones... Así, no obstante, la ausencia de una usucapio propiamente dicha, el tiempo realiza su obra". (Ob. Cit. T. I., Pág. 188).

De Louter "Le Droit International Public Possitif" T. I., Pág. 34:

"Lo dicho no debe inducirnos a pensar en la "usucapio romana" o en la "praescriptio longi temporis" que exige una posesión de buena fe, ligada a un tiempo determinado, sino más bien a la "praescriptio inmemorialis", a la antigua posesión, o al "unvordenkliche Zeit" (tiempo inmemorial), del derecho germánico".

Cheney Hyde, en la primera edición de 1922 de su "International Law" (que citamos a reserva de referirnos en otra parte de este trabajo a la segunda edición de la misma obra en 1947), afirma que los derechos de "property and control" de que un Estado puede estar investido con referencia a un territorio, "not seem to come into being or derive their origin from Prescription". (Ob. Cit. Pág. 192).

CAPITULO IV

**El principio de la Efectividad en
Derecho Internacional Público.**

El Principio de la Efectividad.

En las páginas iniciales de este trabajo nos hemos referido a la sentencia en el arbitraje de la Isla de Clipperton, que proclamaba la efectividad como requisito indispensable para la validez de la ocupación. Ahora tenemos que volver al mismo asunto y examinar una monografía de Roberto Ago dedicada al mismo tema y que lleva por título: "Il requisito dell' effettività dell' occupazione in Diritto Internazionale" (Roma 1934). En esta obra el autor pone de manifiesto bien a las claras, el error de una concepción, que, como dijimos sirvió para que México perdiera la isla de Clipperton.

Tratándose de un autor de la competencia y claridad de Roberto Ago, no es extraño que esta monografía nos ayude mucho para el planteamiento exacto del problema y para descubrir la raíz de la que parte toda la confusión sobre este tema.

Roberto Ago estudia (Págs. 31 y 33) las maneras diversas de concebir el llamado requisito de la efectividad, relacionándola con la determinación de la Soberanía territorial. Trataremos de ordenar del siguiente modo su exposición:

La efectividad puede concebirse:

a) Con respecto al momento formal, o, b) con respecto a su contenido intrínseco.

a) El requisito de la efectividad con respecto al momento en que su aparición influye en la relación jurídica, puede comprenderse en dos maneras:

1.—La efectividad se considera como requisito para la validez de la ocupación, en cuanto se la considera en general como una condición de la existencia de la Soberanía territorial.

2.—La efectividad no es más que un requisito de la "aprehensión", o sea del elemento material de la ocupación, del "corpus" que junto con el "animus occupandi" "concorre para constituir un modo especial de adquisición del territorio".

b) En cuanto al contenido intrínseco de la efectividad cabe comprenderla de dos maneras:

1.—Aparece en aquellas manifestaciones de la actividad estatal que demuestran el ejercicio de las funciones del Estado y de las actividades propias del mismo, dentro de un determinado territorio, caracterizadas por una organización estable y permanente que es evidencia segura de la existencia del Estado en el territorio y que es garantía de protección en el mismo de los intereses de otros Estados.

2.—El requisito de la efectividad sustancial se traduce en la posibilidad por el acto de la adquisición, de disponer materialmente y sin contradicción del territorio ocupado.

El autor saca de esta distinción las siguientes consecuencias inmediatas:

"Siguiendo la primera de dichas teorías arriba expuestas, un territorio "nullius" deshabitado sobre el cual un Estado hace su simple aparición y sin declaración formal de ocupación, debería ser considerado siempre, no obstante esto, como un territorio "nullius", mientras que con fundamento en la otra teoría el mismo territorio pasaría a la Soberanía de aquel Estado que ha declarado el propósito de apropiárselo, en cuanto al elemento material de la ocupación, se apreciaría en el hecho de que nadie se oponga o pueda oponerse a la declaración de su adquisición". (Ago. Ob. Cit. Pág. 33).

II

Es Max Huber, a quien hemos tenido ya ocasión de citar, quien en su sentencia en el caso de arbitraje de la Isla de Palmas en 1928, (Véase B. Scott "Hague Court Reports" Pág. 84, ó United Nations Recueil des Arbitrages Internationaux T. II Pág. 831 y Sigs., ó el Suplemento 108, 1925 del American Journal of International Law T. 22, Pág. 867.), ha fijado muy claramente el término de una evolución conceptual y de una práctica internacional que interpreta la efectividad como ejercicio de actos de Soberanía y jurisdicción en un determinado territorio. Y lo especifica así:

"La práctica como también la doctrina reconocen bajo distintas fórmulas legales y con ciertas diferencias como lo requieran las condiciones, que el ejercicio continuo y pacífico de la Soberanía territorial (pacífico en relación con otro Estado) se equipara a un título."

Sin perjuicio de volver a examinar tan importante tesis en el capítulo siguiente, nos sirve la anterior cita para fijar la doctrina contraria de Roberto Ago.

Este autor al criticar la tesis de Max Huber, la concreta en los dos postulados siguientes:

1.—Que el requisito de la efectividad de la Ocupación no es tan sólo propio de esta institución, sino que es inherente a la Soberanía territorial sea cual fuera el título de ésta.

2.—La Soberanía se pierde cuando no se realiza efectivamente y en cuanto dejara de responder a sus fines sociales y económicos. (Pág. 98).
Contra estos postulados afirma Ago:

1.—La "ratio" de la efectividad se basa en la naturaleza jurídica de la ocupación.

2.—Esta es un modo originario de adquisición de propiedad fundada en el "acquisto dil possessio".

3.—Hay ocupación, cuando se da la relación de hecho, o sea cuando se ha adquirido la posesión.

4.—"Lo cual no constituye una consecuencia realizada de una condición general de existencia de la Soberanía territorial".

Sostiene Ago, que la tesis de Max Huber viene substancialmente a transformar la efectividad del requisito de la Ocupación como modo de adquirir la Soberanía territorial, en un requisito propio de la Soberanía misma. Y que, según Huber si el Estado pierde el "corpus", aunque tenga el "animus", pierde la Soberanía, cuando según Ago se requiere para ello la pérdida de ambas condiciones.

En apoyo de su tesis, cita Ago el caso de la Bahía de Delagoa y otros. Y saca la siguiente consecuencia:

"Que según la convención jurídica de los Estados, la Soberanía territorial se extingue únicamente con la pérdida tanto de la posesión material como del "animus domini" y no simplemente con la pérdida de la possessio corpore" (Ago, Pág. 104-5).

Estos antecedentes sirven a Ago para declarar que la efectividad no constituye un requisito propio de la Soberanía territorial, sino un requisito propio de la Ocupación. Comprenderemos claramente esta distinción —y no perdamos de vista el caso de la Isla de Clipperton— si atendemos al fin jurídico a que sirve. Y este es el fin de fijar un momento a la efectividad para adquirir Soberanía, y no considerar un ejercicio constante de esta Soberanía como necesario para la existencia de esta efectividad.

Y así resulta evidente, que basta un momento inicial de la Ocupación efectiva para adquirir Soberanía en un territorio "nullius".

Para mayor claridad, insistiendo en lo dicho, copiaremos el pasaje referente de Roberto Ago:

"Que la efectividad no constituye un requisito propio de la Soberanía territorial, sino un requisito propio de la Ocupación o sea que es necesario en el momento inicial de la adquisición de la Soberanía sobre un territorio nullius". (Ago, Pág. 105).

En cuanto al contenido intrínseco del requisito de la efectividad, dice Ago, se reconoce la misma en las manifestaciones de la autoridad Estatal que sirven para demostrar que el Estado ejerce las funciones y la autoridad propia suya en un territorio determinado y que posee una

organización estable y permanente que demuestra de un modo seguro la presencia del Estado en el territorio, ofreciendo al mismo tiempo la garantía suficiente para la tutela de los intereses de los otros Estados. (Pág. 32).

Pero al lado de esta primera concepción, existe otra según la cual, el requisito de la efectividad se reduce a la posibilidad de disponer materialmente y sin impugnación, del territorio ocupado. Es decir, que este hecho surge en el momento de la adquisición.

Ago que sostiene esta última concepción, caracteriza el elemento material de la ocupación, en el hecho de que nadie se oponga o pueda oponerse a la declaración de la adquisición.

En resumen: No puede sostenerse la afirmación que hace Ago de que se apliquen a la "Ocupación", los principios de la Soberanía, sino que la "Ocupación", de un territorio por un Estado no es propiamente una ocupación de Derecho Privado, sino que está regida por el mismo principio de efectividad que impera en todas las relaciones del Derecho Internacional, o sea el ejercicio eficaz de actos de Soberanía y jurisdicción dentro de un área jurisdiccional. No se concibe la posibilidad de construir cualquier relación jurídica de esa clase independientemente de la efectividad.

III

Hemos visto que Ago critica la teoría de Huber diciendo que asigna a la ocupación, que es una institución jurídica con naturaleza propia, las características generales de la Soberanía.

Acaso la confusión de conceptos provenga del hecho que Ago tenga en su mente la idea de una ocupación propia del Derecho Privado, que no puede aplicarse en el Derecho Público, donde como hemos dicho, la Soberanía Estatal, no puede consistir en la facultad de disponer libremente de un territorio, sino en el gobierno efectivo del mismo.

Como se ve, el problema se relaciona con el de la Soberanía y de las características de la misma en D. I. P. Es decir, con un problema fundamental de nuestra materia.

Consultando mis notas de los cursos del Dr. Pedroso, creo poder encontrar una orientación para abordar el problema. Recuerdo a este propósito que la explicación del Dr. Pedroso se basaba en un pasaje de la sentencia del arbitraje de las Palmas (1928), que, como ya hemos dicho fué obra del insigne jurista suizo Max Huber. Reproducimos a continuación dicho pasaje por el interés que ofrece para el esclarecimiento de la cuestión que nos ocupa:

"La Soberanía territorial consiste en el derecho exclusivo de ejercer las actividades de un Estado. Este derecho tiene como corolario un deber, o sea la obligación de proteger dentro del territorio, los derechos de otros Estados, y en particular el derecho a la integridad e inviolabilidad en paz y en guerra junto con los derechos que cada Estado pueda reclamar para

sus nacionales en territorio extranjero. Sin una manifestación de su Soberanía territorial en una manera acorde con las circunstancias, el Estado no podrá cumplir esta obligación. La Soberanía territorial no puede limitarse en sí a su aspecto negativo, es decir, a la exclusión de las actividades de otros Estados, pues dividido el espacio del mundo entre varias Naciones en que se desarrollan actividades humanas, esa Soberanía sirve para asegurar a las mismas en todos sus aspectos, un mínimo de protección de la cual es custodio el Derecho Internacional." ("Rec. des Arbitr. Int." Publicación de las N. U., T. II Pág. 839).

Recogiendo las enseñanzas recibidas, y refiriéndome al trabajo del Dr. Pedrosa en Núm. 46 de la Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, (1950, Págs. 123 a 164), podría decir que la sumisión de los Estados al Derecho Internacional, no supone una limitación de su Soberanía o un "sacrificio" de la misma, como lo explican los autores a quienes la Soberanía parece estorbar en la constitución del Derecho Internacional, sino al contrario, en el ejercicio de la Soberanía se desarrolla el Derecho Internacional considerado como obligación de los Estados de realizar la idea del derecho en un área jurisdiccional. Esta idea "no les ha sido impuesta por un poder externo o por un grupo de grandes potencias, sino más bien es expresión de una opinio juris necessitatis, es decir de la aplicación de ciertos principios y de su traducción en preceptos, sin los cuales no podría existir ni la comunidad internacional ni su Derecho" Y así comprenderíamos también aquella afirmación de Grocio, de que el Derecho de Gentes es un Derecho necesario y voluntario: necesario en cuanto es indispensable para la coexistencia de los Estados, voluntario —y no en el sentido de voluntad contractual— en cuanto es asentido por los Estados y evidenciando en la práctica de los mismos. Y así diríamos que el fundamento de la responsabilidad de los Estados se basa en la Soberanía de los mismos, al revés de la opinión de algunos autores que afirman que la Soberanía es incompatible con la idea de responsabilidad de los Estados. Si un Estado no cumple con los deberes que le impone el monopolio de aplicación del derecho en un área jurisdiccional en materias que directamente afectan a la comunidad internacional, no está usando de su Soberanía, sino abusando de la misma, y convirtiéndose por tanto en un delincuente internacional.

Si nosotros tenemos en cuenta las anteriores observaciones veremos claro que el título de legitimidad de la ocupación de un territorio impugnado puede basarse en la prueba del cumplimiento de esas obligaciones jurisdiccionales descuidadas, o abandonadas por otro Estado, y no en el mero hecho de un corpus y animus possidendi del Derecho Privado. Es decir, que la ocupación por el Estado de un territorio, se basa en supuestos muy distintos de la ocupación de un predio por un sujeto de Derecho Privado.

Este concepto de la electividad es fundamental para explicarnos la teoría del reconocimiento de Estados y Gobiernos en Derecho Internacio-

nal. Un Estado, diríamos existe independientemente de su reconocimiento por otros Estados. Pero no existe por el solo hecho de una existencia cualquiera, sino de su existencia como Estado. ¿Y cuándo existe un Estado para el Derecho Internacional? Pues, cuando en un grupo humano organizado dentro de un área jurisdiccional, un gobierno ejerce de un modo eficaz funciones estatales, que aseguran la paz y el derecho dentro de esa área jurisdiccional, independientemente de la legitimidad de su nacimiento, que ésta es una cuestión de Derecho Interno.

IV

Examinaremos ahora la importancia que tiene este ejercicio efectivo de Soberanía y jurisdicción en determinados territorios, para la determinación de las fronteras entre los Estados en los casos en que éstas sean confusas o imprecisas, como ha ocurrido y ocurre con respecto a las fronteras de los Estados Americanos en relación con el llamado "uti possidetis" de iure o de facto.

Esta importancia ha sido reconocida en la sentencia de las Palmas, donde se afirma que "el hecho de ejercicio pacífico y continuo de jurisdicción, es una de las consideraciones más importantes para determinar las fronteras entre los Estados" (Rec. des Sent. Arbitr. T. II, Pags. 831 y sig.).

En el arbitraje de Guatemala y Honduras de 1930, en que fué árbitro Presidente el de la Suprema Corte de los Estados Unidos, Mr. Evan Hughes, el Tribunal llegó a la conclusión que para determinar la frontera, todo lo que no fuera el "uti possidetis iure" de 1821, había que fijar de todos modos cual era ese uti possidetis "in facto", y para ello, tenía que investigarse cual fué el ejercicio de jurisdicción acorde con la voluntad del Rey de España que toleraba el ejercicio de actos efectivos de jurisdicción en ciertas áreas. Pero no sólo esto, sino que el Tribunal en los casos que es imposible fijar aquella frontera, ha de tener en cuenta los actos efectivos de jurisdicción realizados tanto por Guatemala como por Honduras en las distintas áreas limítrofes, que el Tribunal determina por razones de efectividad, y en los casos en que ésta fuera muy débil, o imposible de probar, por razones de equidad.

Esta sentencia puede presentarse como modelo en que se acentúa como en ninguna otra el valor de la efectividad de los actos de jurisdicción. Su estudio detallado prolongaría mucho el campo de esta tesis, por ello nos limitamos a señalarla, y a referir al lector al cuerpo mismo de la sentencia que encontrará en el Rec. des Sentenc. Arbitr., publicada por las Naciones Unidas, T. II, Pags. 1309 y Sigs., y 1351 donde se formulan las conclusiones, y 1352 sobre interpretación extensiva del compromiso.

Creemos de interés señalar la opinión de Seijas, (Derecho Internacional Hispano-Americano" Caracas, 1885), en que con motivo de la controversia sobre límites de Guyana, donde Inglaterra pretendía tener ciertos derechos sobre Punta Barina.

"Tal acerto nos conduce evidentemente al sostenimiento de la teoría que establece ser necesaria la ocupación material de todo el territorio de una Nación, para fundar sobre él, el dominio exclusivo, o sea derecho de propiedad... Semejante teoría que no reconoce por fundamento sino una idea errónea sobre la naturaleza de la posesión, que sirve de título para adquirir por Derecho de Gentes, no puede ser aceptada sin estremecer el dominio territorial de todas las naciones, porque ninguna de ellas ocupa materialmente todo el territorio que ha declarado de su pertenencia, esta teoría inaceptable bajo todos aspectos, sería sobre manera funestísima a todas las nacionalidades del Sur de América". (Pág. 183).

Y frente a la teoría de la efectividad, proclama Seijas la de la legitimidad:

"Desde 1810 nos encontramos en posesión jurídica del territorio que constituyó la antigua capitanía General de Venezuela con sus **legítimas demarcaciones**". (Pág. 185).

Después de citar un pasaje del argentino Calvo (Der. Int. Pág. 409), en que éste afirma que toda cosa incluida en un país pertenece a la Nación, y como nadie sino ella o la persona en quien ha depositado esos derechos, está autorizada para disponer de estas cosas, si ha dejado en el país lugares sin cultivo y desiertos, nadie tiene derecho a tomar posesión de ellos sin su consentimiento, y Seijas añade que un Estado no es responsable ante nadie de la manera como hace uso de su propiedad y repitiendo los argumentos de Vattel se pregunta cuál sería la suerte de los pueblos de América diseminados por bastísimos territorios que a muy larga distancia presentan una que otra ciudad, villa o aldea, si por esto se negara la propiedad en todo lo que no han poblado. (Seijas, T. V., Pág. 183-4).

Si hemos citado la anterior opinión de Seijas, que en realidad está invocando el *uti possidetis jure* de 1810, es para ponerlo en parangón con la sentencia del arbitraje Guatemala Honduras de 1930, en que por la fuerza de los hechos, el *uti possidetis jure* se convierte en *uti possidetis de facto*. Y esto sólo es posible con una concepción no civilística de la ocupación. Seijas alude a la ocupación material, y la ocupación material no significa propiamente una ocupación efectiva en el sentido de *corpus*, sino significa el ejercicio de actos de Soberanía y jurisdicción conforme a la naturaleza del territorio, y véase como en los párrafos anteriores se está tratando con conceptos de Derecho Privado, cuando el ejercicio de Soberanía no es una cosa que pertenezca a la Nación como dice Calvo, por el hecho de estar en su territorio. Ni es una cosa, ni es uso de propiedad, ni se exige obligación de poblar, ni de cultivar sino de mantener en el territorio un cierto grado de protección efectiva. Si ésta se ha des-ciudadado, y un país fronterizo la ha ejercido, al delimitar la frontera habrá que tener en cuenta esta efectividad, siempre que se pruebe que

ha sido mantenida durante un cierto espacio de tiempo, un tiempo que sirve de prueba para determinar la justa delimitación de una frontera en los casos controvertidos. Y así, el criterio de la efectividad, no sería funestísimo para América, sino que sería muy beneficioso como se demostró años después (1897-1899) en el litigio entre la misma Venezuela y la gran Bretaña, en la cuestión de límites de la Guyana, donde la delimitación se hizo a base de la regla (a.—) del compromiso de arbitraje, en que decía que la tenencia adversa, o "prescripción" (1) durante un periodo de 50 años, debía de constituir un título legítimo y los árbitros debían asignar a la Guyana o a Venezuela, aquellos territorios fronterizos en que cada uno de ellos hubiera ejercido el control político exclusivo durante este periodo de tiempo, (véase Moore, "Int. Arb." T. V., Pág. 5017).

Nos limitaremos a señalar este ejercicio de efectividad, en donde, y no es de extrañar, se proclama la doctrina exacta, aunque se siga empleando una terminología inadecuada que es reveladora del influjo civilista, llamando prescripción, a lo que no es ni puede ser, dado la estructura jurídica que acertadamente se invoca para decidir la cuestión.

Este con estos breves apuntes para llamar la atención sobre el valor de la efectividad, como ejercicio de jurisdicción, en la determinación de fronteras, y para señalar el hecho de como un *uti possidetis jure*, se tiene que convertir, en los casos dudosos, en un *uti possidetis de facto*.

En vista de los argumentos anteriores no podemos sumarnos a la opinión de Decenciere-Ferrandiere que niega el principio de efectividad como regla de Derecho Internacional, por considerar que no se circunscribe a limitación geográfica del territorio "materialmente" ocupado. Se comprende que nosotros ponemos el acento en "efectividad de jurisdicción" y no en la "materialidad de la ocupación".

Reproducimos aquí el pasaje de Decenciere-Ferrandiere que dice:

"Pero si el principio de la ocupación subsiste como medio consuetudinario de adquisición de territorios, no hay acuerdo sobre la extensión geográfica de los efectos de la ocupación. Nunca ha podido lograrse sobre este punto y nunca la restricción geográfica de los efectos de la ocupación por la condición de efectividad no ha podido convertirse en Derecho Internacional consuetudinario. Es un error que ciertos autores consideren que el carácter efectivo de la ocupación como condición de su validez, forme aún parte del Derecho Internacional vigente. Esto no es cierto. En el momento actual no hay nada que impida a un Estado de asumir la Soberanía por derecho de ocupación sobre mayores territorios que aquellos en los que ejerciera su autoridad efectiva.

Si el Derecho Internacional no protege ésta pretensión contra las pretensiones contrarias de los otros Estados, no impide sin embargo que pueda enunciarse "

El mismo autor resume de un modo tajante su posición:

"En el momento actual debe pues proclamarse, contra la opinión más generalizada, que la limitación de los efectos de las ocupaciones

al territorio efectivamente ocupado, limitación consagrada por el derecho convencional de la Conferencia de Berlín, no forma ya parte del Derecho Internacional positivo." (A. Decencieré-Ferrandiere, "Essai Historique et critique sur l'occupation comme mode d'acquérir les territoires en Droit International". Revue de Droit International et Legislation, comparee, 1937. Reproducido en Melanges, París, 1940 Págs. 340 y 341).

Es de sentir que el autor no presentara pruebas de esta afirmación. Cierto es que su trabajo no conoció la sentencia del Tribunal Permanente de Justicia Internacional sobre el caso de Groenlandia Oriental, pero si tuvo a la vista el arbitraje de la Isla de Palmas al que da una interpretación a nuestro juicio errónea.

Creemos oportuno terminar este capítulo con una cita de Hyde en que él afirma que el ejercicio ininterrumpido de dominio (1) sobre un territorio por un período suficiente de tiempo sirve para destruir el valor de pretensiones contrarias de Soberanía por otro Estado, y para investir al ocupante con derechos de propiedad y control "estos derechos no parecen derivar su origen de la prescripción..." (Hyde, 1/a. edición de 1922, T. I, Pág. 192, y 2/a. edición de 1947, T. I, Pág. 386 y sig.).



CAPITULO V

**La Jurisprudencia Internacional y los actos
Estatales como evidencia de la práctica del
Principio de Efectividad en las relaciones
Internacionales.**

Hemos dicho que el Acta General de Berlín de 16 de Febrero de 1885 (Martens, Recueil des Traités II serie 10.414) sobre ocupación de territorios africanos, señala muy concretamente el requisito de la efectividad interpretada en el sentido de obligación protectora tanto con respecto a los indígenas, como de garantía a los intereses de los demás países.

Dicen así los artículos del Acta General que a este efecto nos interesan:

"Art. 34. La potencia que en adelante tomara posesión de un territorio en las costas del continente africano, situado fuera de los límites de sus actuales posesiones o, que no habiéndolo tenido llegara a adquirirlo, así como la potencia que asuma un protectorado, acompañará al acta respectiva una notificación dirigida a las otras potencias signatarias de la presente acta, a fin de que éstas puedan plantear sus reclamaciones en el caso a que hubiera lugar".

"Art. 35. Las potencias signatarias de la presente acta reconocen la obligación de asegurar en los territorios ocupados por ellas en las costas del continente africano, la existencia de una autoridad suficiente para hacer respetar los derechos adquiridos y en el caso necesario la libertad de comercio y de tránsito en las condiciones en que ésta sea estipulada".

Sabido es que el Acta General de 1885 ha sido modificada por el convenio de Saint-Germain de 10 de Septiembre de 1909 sin intervención de Alemania, Austria, Bulgaria, Turquía y Hungría, a quienes se les impusieron unilateralmente las nuevas disposiciones. Los anteriores artículos 34 y 35 ya no figuran en el Acta General, siendo substituídos, al considerarse ya ocupado todo el territorio africano por el siguiente artículo 10 que ya no se refiere al establecimiento de una administración, sino al mantenimiento de la misma. Dice así el artículo 10:

"Las potencias signatarias reconocen la obligación de mantener en las regiones sometidas a su autoridad la existencia de un poder, y de medios de policía suficientes para asegurar la protección de las personas y de los bienes y, en caso necesario la libertad de comercio y de tránsito." (Le-Fur y Chklaver, Rec. de Tex. de D. I. P. París, Págs. 547 y 553).

En realidad el Acta General de 1885, aparte del requisito de la notificación a que se refiere el artículo 34, reconoce los principios generales

del Derecho Internacional sobre la ocupación y los aplica a la organización bajo la soberanía y la explotación de los Estados "civilizados" de las poblaciones negras del continente africano. Como se trata de territorios habitados y no de territorios nullius, había que justificar ineludiblemente el requisito de la ocupación por la efectividad de la protección y la garantía de los derechos. Deberes que no podían cumplir las poblaciones indígenas con un deliciente grado de organización política y de cultura.

Merignhac, refiriéndose a la ocupación de dichos territorios, observa que:

"La posesión, por efectiva que hubiera sido en su origen, perdería su carácter esencial si el establecimiento del orden y la valorización del territorio no se dieran acto seguido". (Traite de Droit Public International, T. II, Pág. 458).

Este orden de ideas, que presidía las deliberaciones de la Conferencia de Berlín, se manifiesta muy claro en el discurso de apertura de la misma, del canciller Bismark en el que declaró:

"Para que una ocupación sea considerada como ocupación efectiva, es deseable que el adquirente manifieste, dentro de un plazo razonable, por instituciones positivas, la voluntad y el poder de ejercer sus derechos y de cumplir los deberes que de la misma se derivan".

Le-Fur interpreta del modo siguiente los principios de la Conferencia de Berlín (Le-Fur, *Precis de D. I. P.* pfo. 694, Págs. 413-414. (1937):

"La toma de posesión efectiva del territorio ocupado... establecido en la Conferencia de Berlín de 1885 a propósito del Congo... constituye hoy una regla general de D. I. P. ... la conferencia de Berlín estableció el principio de que para que haya ocupación es necesaria la presencia de una autoridad eficaz para hacer respetar los derechos adquiridos y la libertad de comercio: en otros términos, la ocupación no efectiva no es ocupación en el sentido jurídico de la palabra".

La anterior exposición que acabamos de hacer de los principios contenidos en el Acta General de 1885, nos prueban que la doctrina expuesta por el Juez Max Huber en el arbitraje de las Palmas de 1928, aparecía ya establecida en la práctica de los Estados signatarios de la Conferencia de Berlín. Ahora tendremos que examinar como esta práctica se fué desarrollando tanto en los países Americanos como en los Europeos con anterioridad a la fecha de la mencionada conferencia.

La historia moderna del principio de la efectividad en la ocupación, podría iniciarse con las negociaciones entre la Gran Bretaña y los Estados Unidos sobre la fijación de la frontera del Oregón que tuvieron su término con el Tratado de 1846 que fijó dicha frontera en el paralelo 42° Nte. (Moore, *Dig. I*, Págs. 457-458, e *Int. Arb.* cap. VII y VIII, y para la historia de la negociación ver Alstynne, *American Diplomatie in Action* de 1947 Pág. 1558 y sigs.).

En la segunda fase de la negociación fundaban los Estados Unidos su pretensión a una frontera limitada por el paralelo 54° 4' Nte., no solamente en los títulos de descubrimiento, sino en los actos de posesión que

significaban los establecimientos realizados por los españoles y que fueron cedidos por el Tratado de Onís -- Quincey Adams de 1819 art. III, al delimitar con el paralelo 42° la frontera Nte. de dichos territorios. (Véase el Tratado de Cesión de la Florida de 1819 en la Publicación de la Secretaría de Relaciones Exteriores de México, "Tratados y Convenciones Internacionales" edición de 1878, Págs. 138 a 144).

II

Uno de los casos más interesantes para la determinación del principio de efectividad aplicado a la adjudicación de territorios fronterizos en una disputa de límites es el arbitraje de 1896 entre la Gran Bretaña y Venezuela para la determinación de los límites de la Guyana Británica. (Moore Arbitrations T. V, Pág. 517, y Gordon Ireland, "Boundaries Possessions and Conflicts in South America" Pág. 230 y sigs. y mapas en la Pág. 145).

Es interesante estudiar la correspondencia cambiada entre Lord Salisbury por la Gran Bretaña, y el Srío. de Estado norteamericano Olney, sobre la procedencia del arbitraje para resolver disputas territoriales porque en ella se discute si los derechos para adquirir un territorio dependen solamente de la ocupación, o de otras circunstancias. (Véase esta correspondencia en Moore Arb. T. I. Págs. 972-75), porque Inglaterra trataba de eludir el arbitraje sobre la cuestión de la Guyana que los E. U. tenían empeño en imponer.

La argumentación inglesa se define en los siguientes párrafos de la nota de Lord Salisbury de 18 de mayo de 1896.

"Hay diferencias esenciales entre los derechos individuales y los derechos nacionales con respecto a un territorio, que hacen casi imposible aplicar los principios bien conocidos de la propiedad inmueble a una disputa territorial "

"...¿Pero en el caso de una Nación qué espacio de tiempo se considerará suficiente, y en que habrá de consistir el control efectivo?. En el caso de un individuo particular, las circunstancias adecuadas para la validez de un título se definen por la Ley positiva, pero no hay ley o uso, o doctrina aceptada que lije el tiempo requerido para la internacional; y **no hay una definición completa del grado de control que deba conferir la propiedad territorial a una Nación. Que no depende este ciertamente tan sólo de la ocupación o del ejercicio de ciertos actos claramente definidos**".

Es decir que la Gran Bretaña trataba de evitar como luego sucedió, que las regiones fronterizas en las cuales efectivamente Venezuela ejercía actos de jurisdicción, le fueran adjudicados a ese Estado. Para evitarlo pone en duda el "grado" de jurisdicción que haya de ejercerse para lograr aquel resultado. Grado que había de ser muy tenue en regiones selváticas, como en el caso de la Guyana. Y trata de contrarrestar los efectos de esta ocupación, construyendo la conocida teoría del "hinterland" que Salisbury expresa del modo que sigue:

"Todas las grandes naciones en ambos hemisferios están dispuestas para defender su derecho sobre vastos espacios territoriales que en modo

alguno ocupan y que muchas veces ni siquiera han explorado. La doctrina moderna del "hinterland", con sus inevitables contradicciones, indica la incierta e inestable condición del Derecho Internacional en materia de litigios territoriales que se pretenden basar en la ocupación constructiva, o el control".

Pedríamos decir que el fondo de la argumentación inglesa era que en estos casos no había "materia jurídica" para que los jueces pudieran decidir conforme a derecho y sí un asunto de carácter político excluido del procedimiento arbitral. Ese es el interés que tiene Inglaterra en negar la existencia de prescripción internacional y dé validez jurídica al ejercicio de actos de jurisdicción. Es decir que en la nota de Salisbury siguen predominando los conceptos de derecho privado. Pero en una técnica de Derecho Público, que en este caso de la ocupación de territorio ha construido el principio de efectividad, no importa para justificar la adquisición de un territorio recurrir a la ficción de la prescripción o la negación de la misma en Derecho Internacional. Hoy cabe invocar la regla del ejercicio conforme al Derecho Internacional de una autoridad efectiva que actúa en virtud de Soberanía durante un cierto tiempo suficiente para establecer el carácter de permanencia, y no de mera ocupación transitoria.

El secretario de Estado Onley en su nota al embajador inglés Pauncelote, de 22 de enero de 1896, Moore Digest T. I. Págs. 296 y 297, no se aparta de esta técnica de Derecho Privado, sino que para encontrar una base jurídica, argumenta contra Lord Salisbury de que la prescripción es una institución de Derecho Internacional que tipifica de jurídica una controversia sobre territorios.

Pero es precisamente el compromiso de arbitraje de 2 de Febrero de 1897 sobre esta misma cuestión, en el que las partes Gran Bretaña y Venezuela fijaron las tres reglas (Moore, Arbitrations, T. V. Pág. 5018) a que tenía que ajustarse la sentencia de los árbitros, donde a pesar de una terminología todavía imprecisa se fija el valor de la efectividad consistente en ejercicio de actos de jurisdicción para atribuir un territorio en litigio al Estado que los ejerce. (1)

Dice así la regla (a) que es fundamental para nuestro argumento y que repetimos en este lugar (Véase Pág. 62 de esta tesis): "Adverse holding or prescription during a period of fifty years shall make a good title. The arbitrators may deem **exclusive political** control of a district, as well as actual settlement thereof, sufficient to constitute adverse holding or **to make title by prescription.**" (2)

(1) "En el cumplimiento de su misión los árbitros debían guiarse por ciertas reglas y principios pertinentes de Derecho Internacional Público, no contrarias al mismo".

(2) El principio de la efectividad aparece proclamando en la letra (c) del modo siguiente:

"In determining the boundary line, if territory of one party be found by the Tribunal to have been at the date of this treaty in the occupation of the subjects or citizen of the other party, such effect shall be given to such occupation as reason, justice, the principles of international law, and the equities of the case shall, in the opinion of the tribunal require".

Véase como la fecha de 50 años que se fija en esta regla (a) del compromiso, no significa que exista una norma de Derecho Internacional que lije ese término, sino que este plazo se aplica sólo a las circunstancias especiales del caso, como medio de prueba de que la jurisdicción ejercida en los territorios efectivamente ocupados, no ha sido transitoria, sino permanente; luego a pesar de la terminología usada el título no es por prescripción sino por efectividad de jurisdicción. Así lo ha interpretado la evolución posterior de este principio de efectividad, reconocido por la sentencia de los árbitros de 3 de octubre de 1899, del cual el arbitraje entre la Guyana Británica y Venezuela es uno de los momentos más interesantes.

III

Antes de pasar al examen de los dos casos que podríamos llamar clásicos, que consagran con gran claridad el principio de la efectividad de la ocupación, como son el de la Isla de Palmas de 1928 y el de Groenlandia Oriental de 1933, quisiéramos citar algunos casos menores como son los siguientes:

ISLA DE LOBOS. (1852)

En la controversia entre Perú y los Estados Unidos, se decidió por cambio de notas de la atribución al Perú, por haberse demostrado que desde tiempo inmemorial, el Perú había ejercido sobre dicha isla actos de Soberanía. (Véase Manning, *Diplomatic Correspondence*, T. 10, Págs. 241-46, docs. 4617-4627)

ISLA DE AVES. (1854-1855)

Controversia entre Venezuela y los Estados Unidos (Moore, *Digest*, T. 1, Pág. 571). Se reconoce para su atribución a Venezuela el ejercicio de actos de jurisdicción por este país.

ISLA DE AVES. (1865)

Arbitraje de La Reina de España de 30 de junio de 1865 sobre la controversia de la Isla de Aves entre Holanda y Venezuela, véase Moore *International Arbr.* T. V., Pág. 5037 y Seijas "Derecho Internacional Hispano-Americano", T. IV, Págs. 209 a 214. Caracas 1885.

En los considerandos de este laudo, se reconoce que España no ocupó materialmente el territorio de Aves, pero que era indudable que le pertenecía como parte de las Indias Occidentales, y porque dependía de la Audiencia de Caracas (principio de alyacencia). En realidad el laudo afirma que se trataba de un territorio jurisdiccional, que si no fué material permanentemente ocupado, se debió a que la isla no es capaz de ocupación permanente por razón de las inmersiones a que se halla expuesta. la pretensión holandesa se combate diciendo que "si los holandeses la hubieran tomado con el ánimo de adquirirla juzgándola abandonada, habrían cons-

truido algún edificio". Pero en realidad los holandeses no hicieron otra cosa que utilizar la pesca en dicha isla por medio de sus colonos al paso".

El principio de adyacencia jurisdiccional se completa con la siguiente afirmación para definir los derechos de Venezuela trasmitidos por la Corona de España, alegando que "el Gobierno de Venezuela ha sido el primero en tener allí fuerza armada y en ejercer actos de Soberanía confirmando así el dominio que adquirió por un título general derivado de España".

ISLAS ZULU. (1873-1885)

Controversia entre la Gran Bretaña junto con Alemania contra España sobre la Soberanía en dichas islas. Véase H. A. Smith "Great Britain and the Law of Nations" Londres, 1935. T. II, Págs. 35 y 45.

H. A. Smith, al tratar de esta materia en su obra arriba citada dice que este caso es interesante porque ilustra los fundamentos alegados por la Gran Bretaña y Alemania para reconocer un título en el papel de una sumisión formal de los jefes indígenas, cuando esta sumisión no fué acompañada de actos de posesión por parte del poder colonizador. En la nota de la Gran Bretaña de Lord Derby al embajador Emberlin de 17 de enero de 1876 se decía lo siguiente:

"La conclusión a que el Gobierno de su Majestad ha llegado después de considerar los hechos y argumentos arriba resumidos, es que aunque España tuviera derechos derivados de un tratado sobre la Soberanía de las Islas Zulu y de sus dependencias; estos derechos deben de considerarse como cancelados por el completo fracaso de España para establecer un control de facto sobre el territorio disputado". (Ob. cit. Pág. 41.)

Comentando esta afirmación dice con mucho acierto la gran autoridad de H. A. Smith lo que sigue:

"En efecto el principio de derecho así establecido anticipa la regla establecida por la Conferencia de Berlín en 1885 que la ocupación lleva consigo tanto obligaciones como derechos y que implica una obligación de mantener el orden y el gobierno en el territorio disputado". (Obra citada, Pág. 41). Y saca la siguiente conclusión: "El litigio sobre las Islas Zulu parece haber sido enteramente ignorado por la mayoría de los escritores, pero a mi me ha parecido digno de ser citado porque arroja mucha luz sobre importantes cuestiones de principio" ... (Ob. cit. Pág. 44).

Ciertamente, aquí vemos anticipada la doctrina de la Soberanía como obligación que sirve a Max Huber de base para su arbitraje sobre Palmas de 1928.

ALASKA. (1903)

Al Tribunal de arbitraje sobre las fronteras de Alaska instituido por el tratado de compromiso de 1903, presentó el delegado de los Estados Unidos la siguiente argumentación:

"Durante más de 60 años después del tratado con Rusia... los Estados Unidos ocuparon, poseyeron y gobernaron el territorio alrededor de las

cabezas de los inlets, sin ninguna protesta ni objeción, mientras que la Gran Bretaña jamás ejerció los derechos o cumplió con las obligaciones de la Soberanía en aquellos lugares. Desde la fecha de la adquisición de Alaska por los Estados Unidos en 1867 hasta la época presente, los Estados Unidos han mantenido la posesión de aquellas regiones y han cumplido con las obligaciones de la Soberanía y ejercido los poderes de la misma.

En este arbitraje se tuvo en cuenta, sin que esto significara un plazo de prescripción, que el ejercicio de actos de soberanía y jurisdicción por 60 años es prueba suficiente de la efectividad del mismo, aunque el Tribunal no aceptara la línea propuesta por los Estados Unidos, ni la pretendida por Inglaterra.

(Véase H. A. Smith, *ob. cit.* T. II, Pág. 1 y Sigs. Ralston "Law and Procedure of Int. Tribs. Pág. 318. Alstynne "American Plenitude in Action" 1947, Pág. 587 y Sigs. Hill, *Claims to Territory*, 1945, Pág. 158.)

GRISBARDANIA

(23, Oct. 1909).

Brown Scott, Hague Court Reports, T. I, Pág. 130 y Sigs.

En este litigio entre Suecia y Noruega, la Corte Internacional de Arbitraje de la Haya fundó su fallo a favor de Suecia, en que este país "Había realizado varios actos en la región de Grisbardania especialmente en los últimos tiempos, demostrando la convicción de que aquellas regiones eran suecas por las muchas inversiones que en ella había realizado, instalando en ella un barco fero, construyendo muelles y realizando sondeos, aparte que la población sueca de la región era mucho mayor que la noruega.

Ralston "International Arbitrations from Athens to Locarno" (1929). Pág. 21, observa que:

"La Corte ha aplicado como principio establecido en Derecho Internacional, la tesis que un estado de cosas que existe actualmente y que ha existido por un largo espacio de tiempo, no conviene, en lo posible que sea alterado."

ISLAS BARAY

Controversia entre la Gran Bretaña y Persia.

La Gran Bretaña había adquirido estos territorios de un soberano local que los había emancipado de la soberanía persa, en el número 6 de la nota de la Gran Bretaña a Persia de 18 de febrero de 1929 Inglaterra argumentaba que:

"... la aserción que se requiere invariablemente el consentimiento del Estado desposeído para convalidar un cambio de soberanía, está contradicha tanto por la práctica internacional como por los hechos de la histo-



DERECHO

ria. Al contrario en aquellos casos en que un territorio ha establecido efectivamente su independencia frente al soberano anterior, un tratado en que el soberano desposeído reconoce la independencia del mismo es en efecto de un valor concluyente como una evidencia que en opinión del primer soberano tal independencia ha sido efectivamente establecida. En tales casos el establecimiento efectivo de la independencia territorial, es el factor decisivo en la concesión de un título internacional". (A. H. Smith, ob. cit. T. II, Pág. 62-76).

LAS PALMAS.

(Véase Brown Scott, Hague Court Reports, T. II, Pág. 84 a 93 y Sigs. United Nations Rec. des Arbitr. Inter. T. II, Pág. 831 y Sig. American Journal Int Law 1925, Supl. 108 y XXII Pág. 867.)

Es el caso clásico en el que con mayor nitidez aparece sostenida la doctrina de la efectividad como ejercicio de Soberanía y de jurisdicción fundada en considerar la soberanía como una obligación que el Derecho Internacional impone sobre los territorios, tanto de cada Estado considerado como territorio nacional propiamente dicho, o sobre territorios anexos al mismo, bien coloniales o bien de mero carácter insular.

Como en todo el cuerpo de este trabajo nos hemos referido constantemente a la tesis de Max Huber, podemos limitarnos al enumerar el caso de las Palmas, a citar algunos pasajes de dicha sentencia anteponiéndoles la siguiente apreciación de Ago:

"Para Huber el requisito de la efectividad no es más que una lógica consecuencia del carácter de la soberanía territorial, la cual según su modo de ver debe de considerarse ante todo en función de la finalidad a que sirve esa institución, que lleva consigo el derecho exclusivo y por consiguiente el deber de ejercitar sobre un territorio la actividad y las funciones propias de un Estado." (Ago, ob. cit. Pág. 25.).

La crítica que hace Ago de que la tesis Max Huber identifica el ejercicio material de soberanía territorial, no considerándolo únicamente como requisito de la ocupación sino como elemento esencial de cualquier modo de adquirir soberanía por cualquier título que esta provenga, no nos parece un alegato en contra de nuestra tesis, sino más bien confirmación de la misma.

La controversia de que nos ocupamos tuvo lugar entre los Estados Unidos y Holanda, países que convinieron someterse a la decisión de la Corte Permanente de Arbitraje de la Haya que resolvería a cual de ellos pertenecía la Isla de Palmas. La decisión estuvo a cargo del árbitro Max Huber de quien son los pasajes siguientes sobre Soberanía Territorial:

"Soberanía territorial es, en general una situación reconocida y limitada en espacio, ya sea por las llamadas fronteras naturales según se conocen en Derecho Internacional o por signos externos delimitativos que son indisputados, o bien por compromisos legales celebrados entre los vecinos interesados, tales como convenciones de límites, o por actos de reconocimiento dentro de las fronteras fijadas."

"Si una disputa surge sobre la soberanía de una porción de territorio, es costumbre examinar cual de los Estados reclamantes de soberanía posee un título —cesión, conquista, ocupación etc.— superior a aquel que el otro Estado pueda posiblemente oponerle. Sin embargo si la controversia está basada en el hecho de que la otra parte actualmente ha desarrollado soberanía, no puede ser suficiente en un momento dado para establecer el título por el cual la soberanía territorial fué válidamente adquirida: debe demostrarse además que la soberanía territorial ha continuado existiendo y que existió en el momento en que para la decisión de la disputa deba ser considerado como crítico. Esta demostración consiste en el actual desarrollo de actividades estatales, tal como corresponde sólo a la soberanía territorial." (Scott, Hague Court Reports, Págs. 92 y 93).

"Parece por lo tanto natural que un elemento que es esencial para la constitución de Soberanía no deberá faltar en su continuación. Tan cierto es esto, que la práctica, así como la doctrina, reconoce —aunque con diferente fórmula legal y con ciertas diferencias según las condiciones requeridas— que el desarrollo continuo y pacífico de soberanía territorial (pacífico en relación a los otros Estados) es tan bueno como un título."

"La Soberanía territorial consiste en el derecho exclusivo de ejercer las actividades de un Estado. Este derecho tiene como corolario un deber, o sea la obligación de proteger dentro del territorio, los derechos de otros Estados y en particular el derecho a la integridad e inviolabilidad en paz y en guerra junto con los derechos que cada Estado pueda reclamar para sus nacionales en territorio extranjero. Sin una manifestación de su Soberanía territorial en una manera acorde con las circunstancias, el Estado no podrá cumplir esta obligación. La Soberanía territorial no puede limitarse en sí a su aspecto negativo, es decir, a la exclusión de las actividades de otros Estados, pues dividido el espacio del mundo entre varias Naciones en que se desarrollan actividades humanas, esa Soberanía sirve para asegurar a las mismas en todos sus aspectos, un mínimo de protección de la cual es custodio el Derecho Internacional." (Ob. cit. Pág. 93).

En la sentencia el juez Max Huber sostuvo:

1.—"Que la reclamación americana, siendo derivada y basada sobre la de España, fué fundada en los títulos de descubrimiento, de reconocimiento por tratado, y de contigüidad: que el título de descubrimiento fué un título incoado y no había sido completado dentro de un período razonable por la ocupación efectiva de la isla por España; que el título de reconocimiento por tratado no se aplicó; y que el título de contigüidad, entendido como base de soberanía territorial, no tiene fundamento en Derecho Internacional."

2.—"Que de acuerdo con la evidencia sometida, el título de soberanía holandesa había sido adecuadamente establecido por una manifestación continua y pacífica de autoridad durante un largo período de tiempo."

3.--"Que la isla de Palmas por consiguiente, forma parte en su integridad del territorio holandés."

4 de abril de 1928.

(Scott, The Hague Court Reports, second series, Pág. 83).

GROENLANDIA ORIENTAL.

(1931)

El caso de la Groenlandia Oriental decidido por la Corte Permanente de Justicia Internacional en 1933, (Legal Status of Eastern Greenland, serie A, Núm. 53; serie C, Núm. 62-67 y serie E, Núm. 9, 141, 150, de las publicaciones de las sentencias del Tribunal. Puede verse también esta interesante sentencia en el T. III Pág. 148 y Sigas., de Hudson World Court Reports) confirma a nuestro modo de ver la interpretación del requisito de la efectividad en el sentido de ejercicio de soberanía y de jurisdicción, aunque Roberto Ago (ob. cit. Pág. 29) afirme que en esta sentencia las concesiones al principio del requisito de la efectividad aparece menos precisa y clara que en las decisiones arbitrales de la isla de Clipperton, a la que nos hemos referido al principio de este trabajo, y la de las Palmas de 1928.

No creemos muy justificada la crítica del eminente jurista italiano, porque la Corte al atribuir a Dinamarca los territorios en litigio, lo hace fundada en el siguiente argumento:

"Debe de considerarse que Dinamarca ha desarrollado durante este período de 1814 a 1915 su autoridad sobre la parte no colonizada del país en un grado suficiente para conferir un título válido de soberanía."

En el voto particular de Anzilotti a esta sentencia se afirma, que es lo que nos interesa, el principio mismo de la efectividad impugnando la sentencia de la Corte por no creer que la Soberanía se ha desarrollado en un grado suficiente; Anzilotti afirma que:

"El Derecho Internacional, une cada vez más estrechamente la existencia de la Soberanía con la efectividad de su ejercicio, y los Estados impugnaban siempre con éxito cualquier reivindicación que no estuviera acompañada de su ejercicio."

Lo mismo la otra opinión dicidente del alemán Eozt, quien considera requisito necesario el corpus possessionis, no sólo inicialmente, sino sucesivamente como mantenimiento de la soberanía.

La crítica de Ago se funda:

a) Que por una parte la Corte parece inspirarse en la idea que el requisito de la efectividad tiene que mantenerse no sólo en el momento de la toma de posesión de un territorio dado, sino también sucesivamente, o sea en el momento de la determinación de la existencia de la soberanía territorial.

b) Pero que limita a la hipótesis de ejercicio de Soberanía a regiones anteriormente nullius.

c) Por afirmar que la existencia de los dos elementos *corpus* y *animus* constituyen un título válido de Soberanía, fundado simplemente sobre el ejercicio continuo de autoridad.

d) O cuando determina el requisito de la soberanía efectiva ateniéndose a la manera en que el Estado mismo la haya ejercitado.

De éstas al parecer contradicciones, saca Ago la conclusión que la Corte especialmente en regiones deshabitadas o de difícil acceso se contenta con manifestaciones positivas de posesión que considera adquirida la soberanía por manifestaciones puramente formales.

Nos limitamos a exponer aplicado al caso de Groenlandia la afirmación de Ago, sin discutirlo puesto que ya nos hemos referido a la misma en el principio de este trabajo. En este caso de Groenlandia, se trata sólo de una aplicación de su teoría formalista que es la misma que sirvió de base para asesorar al rey de Italia en el arbitraje de la isla de Clipperton.

NOTAS

1

Distinta apreciación del elemento Tiempo.

Transcurso del tiempo en Derecho Privado y en Derecho Internacional Público.

1.—“El tiempo, con el concurso de otros factores, —dice Ruggiero—, puede funcionar como causa de adquisición o de pérdida de los derechos. Funcionando así, da lugar a la institución de la prescripción adquisitiva o extintiva”. (Ob. cit. Pág. 320).

Este elemento común para ambas y cuyo transcurso es imprescindible para el logro de cualquiera de ellas, se encuentra formalmente especificado en la Ley por lo que se refiere al Derecho Interno, y ya señalamos en páginas anteriores algunos artículos de varias legislaciones que fijan el plazo de manera expresa, sin dejar margen a la duda respecto a su computación.

2.—En cambio, en el campo del Derecho Internacional Público, priva la incertinidad respecto al tiempo, es decir, que no se fija en él con precisión el influjo del mismo y lo que es más: —asegura Garciá en el artículo *Verjährung*, Pág. 29 de *Woerterbuch des Völkerrechts und der Diplomatie*— “en las relaciones de Derecho Público y especialmente en las de Derecho Internacional no se reconoce el valor constitutivo o extintivo de derechos del mero transcurso del tiempo...” más adelante aclara como es natural, que eso no quiere decir que el tiempo carezca de fuerza en dichas relaciones, y si bien acepta que la prescripción sea como dice *Bluntschli* “indispensable en Derecho Internacional”; eso dista mucho de que se considere una institución jurídica, “pues le falta la fijación de un número determinado de años, le falta el requisito del *justus titulus*, como también el de la *bona fides*, tal como se entiende en Derecho Privado”.

En resumen, el tiempo afecta todas las relaciones jurídicas de distinta manera según la naturaleza de las mismas, en el Derecho Privado determina la capacidad de una persona o la atribución de una cosa, de una manera abstracta y conforme a un precepto legal definido. En el Derecho Internacional Público y en el caso concreto de un territorio, sirve como elemento de prueba para determinar la efectividad del ejercicio de Soberanía y Jurisdicción dentro de un área determinada, que es lo que importa. Como el ejercicio de esta Soberanía y Jurisdicción puede tener varias modalidades, a apreciar como prueba, no es posible fijar un término para la misma. En el Derecho Internacional Público no hay una norma que establezca un plazo para la prescripción.

II

Adquisición de Territorio.

Lo que se adquiere no es el dominio civil sobre el territorio, sino Soberanía y Jurisdicción. Y esto se adquiere no por el transcurso del tiempo para determinar la seguridad de la posesión, sino por el ejercicio de esa misma soberanía y jurisdicción que es una garantía de orden y de paz dentro del territorio.

Es decir, que se cumple aquí una función pública y no privada para determinar quien es el dueño de un predio.

Por eso en Derecho Internacional lo que interesa es que esa función pública se ejerza en un territorio y quien la ejerza, garantizando la comunicación internacional en ese territorio (comercio, derecho de los extranjeros, seguridad de los mismos, paz, etc), es considerado como soberano independientemente de su título.

Importancia de las situaciones de hecho en Derecho Internacional.

Naturalmente que esa Soberanía se ha de ejercer de una manera continuada y no esporádica, es decir, durante cierto tiempo. Pero este tiempo no se computa como en la prescripción que se fija según la naturaleza de los bienes, después del transcurso del cual se adquiere la propiedad del bien; mientras que el lapso de tiempo en Derecho Internacional es sólo un medio para comprobar que se han ejercido con eficacia esos actos de Soberanía y Jurisdicción.

No existe pues, en Derecho Internacional una norma que fije el transcurso del tiempo necesario para adquirir el dominio como sucede en la Prescripción adquisitiva en Derecho Civil.

En diversos casos de controversia de territorios que han sido sometidos a Tribunales Arbitrales, los árbitros han reconocido que el transcurso de 60 años o 50, era suficiente medio de prueba que acreditaba el ejercicio efectivo de la Soberanía.

RESUMEN

La prescripción, que es un medio de adquirir propiedad en Derecho Civil por el transcurso de un tiempo predeterminado, no existe en Derecho Internacional, porque el transcurso del tiempo es sólo considerado como un medio de prueba para el ejercicio de actos de Soberanía y Jurisdicción, que legitiman la Soberanía de un cierto Estado sobre un determinado territorio, por haber cumplido con la obligación internacional de haber mantenido en él mismo, el orden y la paz.

El lapso de tiempo es sólo un medio de prueba de libre apreciación del juez internacional.

BIBLIOGRAFIA

- AGO ROBERTO.—"Il requisito dell' 'effectivita dell' occupazione in Dirito Internazionale". Roma, 1934.
- AUDINET.—"De la Prescription Adquisitive en Droit International Public". Rev. Gral. de D. I. P. 1896. T. III.
- ALCALA CARRERA EULALIA.—"Los Principios Generales de Derecho como fuente de Derecho Internacional". Tesis profesional. México, 1948.
- ALSTYNE.—"American Diplomacie in Action", 1947. Standford University.
American Journal of International Law. 1925, supl. 108. T. 22.
- ANZILOTTI.—"Derecho Internacional". Trad. Esp. Madrid. Ed. Reus.
- BONNECASSE J.—"Introduction a l'Etude du Droit". Paris, 1939.
- BLUNTSCHLI.—"Le Droit International Codifié", Trad. del alemán. Paris, 1895.
- CALVO.—"Le Droit International Theorie et Practique". 5ª Ed. 6 Vols., 1896.
- CAVARE LOUIS.—"Le Droit International Public Positif". T. I. Paris, 1951.
- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. 7ª edición. Andrade, México, 1943.
- Código Civil Español. Edición Reus. Madrid, 1943.
- COLIN A. y CAPITANT H.—"Curso Elemental de Derecho Civil". Trad. por la redacción de la Rev. Gral. de Legislación y Jurisprudencia con Notas, por D. de Buen. Madrid, edición Reus, 1923.
- DECENCIERE FERRANDIERE.—"Essai historique et critique sur l'occupation comme mode d'aquerir les territoires en Droit International. Revue de Droit International et de Legislation Comparee". 1937, reproducido en Melanges, Paris, 1940.
- DE DIEGO CLEMENTE FELIPE.—"Instituciones de Derecho Civil Español". T. I. Madrid, 1929.
- DE LOUTER.—"Le Droit International Public Possitif". 2 tomos, 1920. Publicación Carnegie.

- DELBEZ LOUIS.—"Manuel de Droit International Public". París, 1948.
- Diplomatic Correspondence T 10, doc 4617, 4627.
- ESCRICHE J.—"Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia". Madrid, 1874.
- FLEINER F. Verwaltungsrecht, Zurich, 1939. Hay Trad. española, edición Labor.
- GARCIA MAYNEZ E.—"Introducción al Estudio del Derecho", dos tomos, México, 1940.
- GAYO.—Instituta de
- GORDON IRELAND.—"Boundaries Possessions and Conflicts in South America". Cambridge, Massachusetts, 1938. Harvard University Press.
- GROCIO HUGO.—"El Derecho de la Guerra y de la Paz". Edición Reus. Madrid, 1925.
Trad. de Jaime Terrubiano Ripoll.
- GUGGENHEIM PAUL.—"Lehrbuch des Völkerrechts". T. I. Basilea, 1934.
- HALL W. E.—"A Treatise of International Law". 5th Ed. Oxford, 1934.
- HAURIOU M.—"Principios de Derecho Público y Constitucional". Madrid, 1927. Ed. Reus.
- HILL H.—"Claims to Territory". Oxford, 1945.
- HUDSON M. O.—"World Court Reports". Washington, 1934-1943, 4 Vols. Comprende las sentencias del Tribunal Permanente de Justicia Internacional de 1922 a 1942.
- IHERING R. VON.—"Espíritu del Derecho Romano". Trad. francesa de Melencure, 4 Vols. 2ª edición. París, 1880.
- JORS P.—KUNKEL W.—"Derecho Privado Romano". Edición Labor, 1937. Trad. L. Prieto Castro.
- KING.—"Prescriptions of Claims in International Law". British Year Book of International Law, 1934.
- LE-FUR LOUIS.—"Precis de Droit International Public" 3ª edición. París, 1937.
- LE-FUR y CHKLAVER.—"Recueil de Textes de Droit International Public". 2ª ed. 1934.
- MARTENS.—"Recueil des Traités", serie 10 414.
- MERIGNHAC A.—"Traite de Droit Public International" 3 Vols. París, 1905, 1907, 1912.
- MOORE J. B.—"History and Digest of International Law". 8 Vols. Washington, 1905.
- MOORE J. B.—"History and Digest of International Arbitrations to which the U. S. has been a party". 6 Vols. Washington, 1898.
- NACIONES UNIDAS.—"Recueil des Sentences Arbitrales". 3 tomos, 1948.
- NYSS E.—"Le Droit International". Tomo II. Bruxelles, 1912.
- OPPENHEIM L.—"International Law". Vol. I, 6th. edición, por H. Lauterpacht. London, 1947.

- PASQUIER CLAUDE DU.—"Introducción a la Teoría General del Derecho y la Filosofía Jurídica". Lima, 1944.
- PEDROSO MANUEL.—"La relación entre Derecho y Estado y la idea de Soberanía". Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia, tomo XII. N° 46, abril-junio, 1950, México.
- PETIT EUGENE.—"Tratado Elemental de Derecho Romano". Traducido por D. José Ferrández G. Madrid, 1949.
- PHILLIMORE ROBERT D. C.—"Commentaries upon International Law". 3ª edición. Londres, 1879.
- PLANIOL M. y RIPERT G.—"Tratado Elemental de Derecho Civil". Edición J. M. Cajica Jr. Puebla, Pue. México, 1945.
- RALSTON.—"International Arbitrations from Athens to Locarno". 1929.
- RALSTON.—"The Law and Procedure of Arbitral Tribunals" 1926.
- RALSTON.—"Supplement to the Law and Procedure of Arbitral Tribunals". 1936.
- REDLOB.—"Traite de Droit des Gens". París, 1950.
- RIVIER.—"Principes de Droit des Gens". París, 1896. 2 Vols.
- ROJINA VILLEGAS R.—"Derecho Civil Mexicano". Tomo III. 2ª edición. México, 1949.
- RUGGIERO ROBERTO DE.—"Instituciones de Derecho Civil" Ed. Reus. Madrid, 1929.
- SANTI-ROMANO.—Artículo "Clipperton", 1930, en el "Framenti de un Dizionario Giuridico". Milano, 1947.
- SAVIGNY.—"Traite Droit Romain". Trad. francesa de Guenoux. París, 1840.
- SCELLE GEORGES.—"Manuel de Droit International Public". París, 1948.
- SCHULZ F.—"Principios de Derecho Romano". Ed. italiana aumentada por el autor, 1949.
- SCHWARZENBERGER GEORG.—"A Manual of International Law", 2ª edición. Londres, 1950.
- SCHWARZENBERGER GEORG.—"International Law as applied by International Courts and Tribunals", 2ª edición. Londres, 1949.
- SCOTT BROWN J.—"The Hague Court Reports". 1ª y 2ª serie, 1916-1932.
- SEIJAS R. F.—"Derecho Internacional Hispano-Americano". Caracas, 1885. 6 Vols. Secretaría de Relaciones Exteriores de México.—"Tratados y Convenciones concluidos y ratificados por la Rep. Mexicana". Edición oficial. México, MDCCCLXXXVIII.
- SMITH H. A.—"Great Britain and the Law of Nations". Londres, 1935. Tomo 2º.
- VALVERDE y VALVERDE C.—"Tratado de Derecho Civil Español". 3ª edición. Valladolid, 1925.

VATTEL E. DE.—"Derecho de Gentes o Principios de la Ley Natural, aplicados a la Conducta y Negocios de las Naciones y de los Soberanos". París, 1836

VAZQUEZ DE MENCHACA F.—"Illustrum Controversiarum Aliorunq[ue] usu, Frecuentium". Libro 3, Venecia, 1564. Ed. Bilingüe de Valladolid, 1934. Tomo IV.

VERDROSS ALFRED VON.—"Volkerrecht" Ed. Julius Springer, Berlín, 1937.

WESTLAKE.—"International Law". Tomo I, 2ª edición, 1910.

WESTLAKE.—"Derecho Internacional Público". Trad. francesa de La-Pradelle, Oxford, 1924.

INDICE

Introducción.	9
CAPITULO I. Planteamiento del Problema.	17
CAPITULO II. La Teoría Romano-Civilista de la Prescripción.	23
CAPITULO III. Discusión del Problema en la Doctrina de los Tradadistas.	35
CAPITULO IV. El Principio de la Identidad en Derecho Internacional Público.	55
CAPITULO V. La Jurisprudencia Internacional y los Actos Estatales como Evidencia de la Práctica del Principio de Efectividad en las Relaciones Internacionales.	66
NOTAS.	77
BIBLIOGRAFIA.	81

