

SUCESIÓN DE ESTADOS
b) SUCESIÓN EN LO QUE RESPECTA A MATERIAS DISTINTAS
DE LOS TRATADOS

[Tema 2 *b* del programa]

DOCUMENTO A/CN.4/247 Y ADD.1 *

Cuarto informe sobre la sucesión en lo que respecta a materias distintas de los tratados,
por el Sr. Mohammed Bedjaoui, Relator Especial

Proyecto de artículos, con comentarios, sobre la sucesión en los bienes públicos

[*Texto original en francés*]
[2 y 19 de abril de 1971]

ÍNDICE

	<i>Página</i>
<i>Abreviaturas</i>	171
<i>Nota explicativa : pasajes en cursiva en las citas</i>	171
Primera parte. — Proyecto de artículos sobre la sucesión en los bienes públicos.	171
<i>Sección</i>	
I. DISPOSICIONES PRELIMINARES	171
Artículo 1. Adquisición irregular de territorio	171
Artículo 2. Transmisión del territorio y los bienes públicos en el estado en que se encuentran	171
Artículo 3. Fecha de la transmisión de los bienes	171
Artículo 4. Limitaciones convencionales de la transmisión de bienes públicos	171
II. DEFINICIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS BIENES PÚBLICOS	172
Artículo 5. Definición y determinación de los bienes públicos	172
Artículo 5 <i>bis</i> (variante del artículo 5)	172
III. PRINCIPIO GENERAL DE TRANSMISIÓN DE TODOS LOS BIENES PÚBLICOS	172
Artículo 6. Bienes sujetos a soberanía	172
IV. BIENES Y DERECHOS INCORPORALES	172
Artículo 7. Moneda y privilegio de emisión	172
Artículo 8. Tesoro y fondos públicos	172
Artículo 9. Créditos públicos	172
Artículo 10. Derechos de potencia concedente	172
V. BIENES DEL ESTADO EN EMPRESAS O COLECTIVIDADES PÚBLICAS	172
Artículo 11. Empresas, establecimientos, corporaciones de derecho público	172
Artículo 12. Bienes provinciales y municipales	172
VI. DESTINO DE LAS FUNDACIONES	173
Artículo 13. Destino de las fundaciones	173
VII. ARCHIVOS Y BIBLIOTECAS PÚBLICOS	173
Artículo 14. Archivos y bibliotecas públicos	173
VIII. BIENES SITUADOS FUERA DEL TERRITORIO	173
Artículo 15. Bienes situados fuera del territorio	173

* En el que se incorpora el documento A/CN.4/247/Corr.1.

ÍNDICE (continuación)

	Página
Segunda parte. — Proyecto de artículos y comentarios	173
<i>Sección</i>	
I. DISPOSICIONES PRELIMINARES	173
Artículo 1. Adquisición irregular de territorio	173
Comentario	173
A. Antiguos modos, caducados e incluso prohibidos, de adquirir territorios	173
B. El derecho y los hechos en la época de la Sociedad de las Naciones	174
C. Modificaciones territoriales y cambios de soberanía, realizados por la fuerza, en violación de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho de libre determinación	175
Artículo 2. Transmisión del territorio y los bienes públicos en el estado en que se encuentran	179
Comentario	179
A. El Estado predecesor sólo podrá transmitir un territorio en las condiciones en que lo posea	179
B. El Estado sucesor no podrá tener como propietario ningún bien que el Estado predecesor sólo poseía en precario o irregularmente	180
1. Vicios de que adolece el derecho de propiedad	181
2. Alcance de los derechos del Estado sucesor sobre los bienes transmitidos	181
3. Bienes del Estado y bienes del poder público	181
C. Transmisibilidad de los bienes con sus caracteres propios y su condición jurídica	182
Artículo 3. Fecha de la transmisión de los bienes	182
Comentario	182
A. Fecha de transmisión y fecha de determinación de los bienes públicos	182
B. Fijación convencional de la fecha de transmisión de los bienes	183
1. Transmisión <i>de jure</i>	183
2. Transmisión decidida antes de la ratificación	183
3. Transmisiones decididas a plazo fijo o en plazos escalonados	184
4. Transmisión de bienes subordinada al cumplimiento de una condición suspensiva	184
5. Remisión convencional a una fijación convencional ulterior	184
C. Efectividad de la transmisión	184
D. Casos de restablecimiento retroactivo de soberanía	185
1. Restablecimiento retroactivo de las soberanías etiope y albanesa	185
2. Retorno a la soberanía original de Polonia	185
E. « Fechas críticas » y « periodos dudosos »	185
Artículo 4. Limitaciones convencionales de la transmisión de bienes públicos	186
II. DEFINICIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS BIENES PÚBLICOS	186
Artículo 5. Definición y determinación de los bienes públicos	186
Artículo 5 <i>bis</i> (variante del artículo 5)	186
Comentario	187
A. ¿ Transmisión de propiedad o colocación de ésta bajo el imperio del nuevo ordenamiento jurídico?	187
B. Definición de las colectividades territoriales y organismos de carácter público	187
C. Determinación de los bienes públicos	188
D. Distinción entre derechos e intereses	189
E. Reclamaciones y derechos pendientes todavía de liquidación	189
III. PRINCIPIO GENERAL DE TRANSMISIÓN DE TODOS LOS BIENES PÚBLICOS	190
Artículo 6. Bienes sujetos a soberanía	190
Comentario	190
IV. BIENES Y DERECHOS INCORPORALES	190
Comentario de introducción	190
A. <i>Jus imperii</i> y <i>jus gestionis</i>	190
B. Derechos patrimoniales « jurídicamente determinados »	191
Artículo 7. Moneda y privilegio de emisión	192
Comentario	192
A. Introducción	192
B. Privilegio de emisión	193
C. Los instrumentos monetarios « propios » del territorio transmitido	194
D. Caso de desmembración o de varios Estados sucesores	195

(ÍNDICE *continuación*)

	<i>Página</i>
Artículo 8. Tesoro y fondos públicos	196
Comentario	196
A. Fondos públicos	196
B. Tesoro	197
Artículo 9. Créditos públicos	198
Comentario	199
A. Planteamiento del problema : créditos del Estado y créditos del territorio	199
B. Créditos públicos de toda índole	200
C. Créditos fiscales	201
D. Caso de varios Estados sucesores	203

ABREVIATURAS

BIRF Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento

FMI Fondo Monetario Internacional

NOTA EXPLICATIVA : PASAJES EN CURSIVA EN LAS CITAS

Cada vez que en el presente documento figura un asterisco en el texto de una cita, se indica con ello que el pasaje en cursiva que precede inmediatamente al asterisco ha sido subrayado por el Relator Especial.

*Primera parte***Proyecto de artículos sobre la sucesión en los bienes públicos**

1. En su tercer informe, de 24 de marzo de 1970¹, el Relator Especial preparó para el 22.º período de sesiones de la Comisión de Derecho Internacional un proyecto de cuatro artículos, con comentarios, sobre la sucesión en los bienes públicos. A continuación presenta a la Comisión, en su 23.º período de sesiones, un proyecto de otros artículos. Combinados con los anteriores, estos artículos, en una primera redacción provisional, son del tenor siguiente :

I. — DISPOSICIONES PRELIMINARES

Artículo primero. — Adquisición irregular de territorio

1. Las modificaciones territoriales realizadas por la fuerza o mediante violación del derecho internacional o de la Carta de las Naciones Unidas no surtirán efecto jurídico.

2. El Estado autor de la conquista o la anexión no podrá considerarse Estado sucesor ni, en particular, pasar a ser propietario de los bienes del Estado predecesor.

¹ Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1970*, vol. II, pág. 141, documento A/CN.4/226.

Artículo 2. — Transmisión del territorio y los bienes públicos en el estado en que se encuentran

1. El Estado predecesor sólo podrá transmitir un territorio en las condiciones en que lo posea.

2. El Estado sucesor no podrá tener como propietario ningún bien que el Estado predecesor sólo poseía en precario o irregularmente.

3. Los bienes públicos serán transmitidos con sus caracteres propios y su condición jurídica, dentro de los límites compatibles con el derecho interno del Estado sucesor.

Artículo 3. — Fecha de la transmisión de los bienes

Salvo cuando la soberanía, desaparecida en forma irregular, haya sido restablecida y considerada retroactiva a la fecha de su desaparición, y cuando la fecha de la transmisión esté subordinada, convencionalmente o no, al cumplimiento de una condición suspensiva o simplemente a la expiración de un plazo fijo, la fecha de transmisión de los bienes públicos será aquella en que se verifique el cambio de soberanía, bien *de jure* mediante la ratificación de acuerdos de devolución, bien *efectivamente* en los casos en que a) no exista ningún acuerdo, o b) un acuerdo remita a esa fecha de efectividad.

Artículo 4. — Limitaciones convencionales de la transmisión de bienes públicos

Sin perjuicio de la aplicación del derecho internacional general y del de los tratados para interpretar, y hasta invalidar, un acuerdo

que reglamente una sucesión de Estados, toda limitación convencional del principio, enunciado más adelante, de la transmisión general y gratuita de los bienes públicos deberá interpretarse en sentido estricto.

II. — DEFINICIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS BIENES PÚBLICOS

Artículo 5². — Definición y determinación de los bienes públicos

1. A los efectos del presente articulado, por «bienes públicos» se entenderán todas las cosas, materiales o incorporales, así como los derechos e intereses sobre estas cosas, que pertenezcan al Estado, a una de sus colectividades territoriales o a un organismo de carácter público.

2. Salvo en caso de contraposición grave al orden público del Estado sucesor, la determinación de los bienes públicos se hará en función del derecho interno que regía en el territorio afectado por el cambio de soberanía.

Artículo 5 bis³ (Variante del artículo 5)

A los efectos del presente articulado, la expresión «bienes públicos» designará todos los bienes, derechos e intereses que, en la fecha del cambio de soberanía y en relación con la legislación del Estado predecesor, no hayan sido objeto de apropiación privada en el territorio transmitido por ese Estado.

III. — PRINCIPIO GENERAL DE TRANSMISIÓN DE TODOS LOS BIENES PÚBLICOS

Artículo 6⁴. — Bienes sujetos a soberanía

1. Los bienes que estén sujetos a la soberanía sobre el territorio corresponderán al Estado sucesor, por pleno derecho y sin compensación.

2. Los bienes propios de este territorio pasarán a depender del ordenamiento jurídico del Estado sucesor.

IV. — BIENES Y DERECHOS INCORPORALES

Artículo 7. — Moneda y privilegio de emisión

1. El privilegio de emisión corresponderá al nuevo soberano en todo el territorio transmitido.

2. La moneda, las reservas de oro y divisas y, en general, los instrumentos monetarios de toda índole, propios del territorio transmitido, pasarán al Estado sucesor.

3. El reparto de las reservas monetarias, en caso de haber varios sucesores o en la hipótesis de una desmembración, será determinado convencionalmente, habida cuenta, en particular, del porcentaje de circulación monetaria en ese territorio.

Artículo 8. — Tesoro y fondos públicos

1. Los fondos públicos propios del territorio transmitido, ya sean líquidos o estén invertidos, pasarán a depender del ordenamiento jurídico del Estado sucesor.

² Antiguo artículo 1 (véase el tercer informe).

³ Antigua variante del artículo 1 (véase el tercer informe).

⁴ Antiguo artículo 2 (véase el tercer informe).

2. Siendo así que el balance de las operaciones de tesorería queda establecido en libros públicos, el Estado sucesor recibirá el activo del Erario y asumirá las cargas correspondientes, así como los déficit presupuestarios o de tesorería. También se hará cargo del pasivo en las condiciones y según las normas relativas a la sucesión en la deuda pública.

Artículo 9. — Créditos públicos

1. Independientemente del tipo de sucesión, los créditos públicos del territorio afectado por el cambio de soberanía permanecerán en el patrimonio de ese territorio.

2. Al realizarse el traspaso territorial, el Estado sucesor pasará a ser beneficiario de los créditos públicos de toda índole pagaderos al Estado predecesor por su soberanía o sus actividades en el territorio transmitido.

Artículo 10. — Derechos de potencia concedente

Sin prejuzgar la facultad natural del nuevo soberano de modificar el régimen de concesiones anterior ni el destino que el Estado sucesor quiera reservar a las concesiones otorgadas anteriormente, este Estado quedará subrogado en los derechos de propiedad que tenía el Estado predecesor en calidad de potencia concedente respecto de los recursos naturales del territorio transmitido y, en general, de todos los bienes públicos objeto de concesión.

V. — BIENES DEL ESTADO EN EMPRESAS O COLECTIVIDADES PÚBLICAS

Artículo 11. — Empresas, establecimientos, corporaciones de derecho público

1. Las empresas, establecimientos y corporaciones de derecho público pertenecientes en su totalidad al territorio transmitido no serán afectadas *ipso jure* por el mero hecho del cambio de soberanía.

2. Dichos bienes públicos, cuando se hallen, como consecuencia de la transmisión territorial, en partes del territorio dependientes de dos o más Estados, serán repartidos equitativamente entre esas partes, habida cuenta de las condiciones de viabilidad de éstas, de la situación geográfica de esos bienes y de su origen, y, llegado el caso, previo pago de las correspondientes compensaciones.

3. El Estado sucesor quedará automáticamente subrogado en los derechos — así como en las cargas y obligaciones correspondientes — del Estado predecesor en los establecimientos, empresas y corporaciones de derecho público situados en el territorio transmitido.

4. Cuando haya dos o más Estados sucesores, esos derechos del Estado predecesor serán repartidos equitativamente entre ellos según los criterios geográficos, de origen, de viabilidad y de compensación indicados en el párrafo 2.

Artículo 12. — Bienes provinciales y municipales

1. El cambio de soberanía dejará subsistir totalmente los bienes, derechos e intereses patrimoniales de las provincias y los municipios transmitidos, los cuales quedarán integrados, al igual que esas colectividades, al ordenamiento jurídico del Estado sucesor.

2. Cuando un cambio de soberanía que afecte a un territorio entrañe la escisión de una provincia o un municipio par atribución de sus diversas partes a dos o más Estados sucesores, los bienes, derechos e intereses de la colectividad territorial serán repartidos equitativamente entre esas partes, habida cuenta de las condiciones de viabilidad de éstas, de la situación geográfica de esos bienes y de su origen, y, llegado el caso, previo pago de las correspondientes compensaciones.

3. La parte del Estado predecesor en los bienes, derechos e intereses de una provincia o un municipio pasará *ipso jure* al Estado sucesor.

4. Cuando haya dos o más Estados sucesores, la parte del Estado predecesor se repartirá equitativamente entre ellos según los criterios de equidad, situación, origen, viabilidad y compensación indicados en el párrafo 2 del artículo 11.

VI. — DESTINO DE LAS FUNDACIONES

Artículo 13. — Destino de las fundaciones

Dentro de los límites permitidos por el orden público del Estado sucesor, la condición jurídica de los bienes de las fundaciones pías, caritativas o culturales no será afectada por el cambio de soberanía.

VII. — ARCHIVOS Y BIBLIOTECAS PÚBLICOS

Artículo 14⁵. — Archivos y bibliotecas públicos

1. Los archivos y documentos públicos de toda naturaleza que estén vinculados directamente o que pertenezcan al territorio afectado por el cambio de soberanía, así como las bibliotecas públicas de este territorio, se transmitirán al Estado sucesor, sea cual fuere el lugar en que estén situados.

2. El Estado sucesor no se negará a entregar al Estado predecesor o a terceros Estados interesados, a petición y por cuenta de ellos, copias de esos documentos, a menos que éstos afecten a la seguridad o a la soberanía del Estado sucesor.

VIII. — BIENES SITUADOS FUERA DEL TERRITORIO

Artículo 15⁶. — Bienes situados fuera del territorio

1. Sin perjuicio de la aplicación de las normas relativas al reconocimiento, los bienes públicos pertenecientes al territorio cedido y situados fuera de éste pasarán a depender del ordenamiento jurídico del Estado sucesor.

2. Su propiedad corresponderá al Estado sucesor en los casos de absorción total o de descolonización.

Segunda parte

Proyecto de artículos y comentarios

2. Ya se formularon comentarios, que figuran en el tercer informe del Relator Especial⁷, sobre algunos de los proyectos de artículos cuyo texto se reproduce en la primera parte del presente informe. El Relator Especial, aunque agrega aquí y allá algunas observaciones ocasionales, ruega a los miembros de la Comisión de Derecho Internacional que en lo esencial se remitan a su tercer informe. Sólo queda por presentar los demás proyectos de artículos.

3. Los proyectos de artículos 1, 2, 3 y 4 (Disposiciones preliminares) rebasan en diversos aspectos el mero cuadro de la sucesión en los bienes públicos.

⁵ Antiguo artículo 7 (véase el tercer informe).

⁶ Antiguo artículo 8 (véase el tercer informe).

⁷ Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1970*, vol. II, pág. 141, documento A/CN.4/226.

Atañen al conjunto de la materia de la sucesión de Estados y, por lo tanto, admiten, en particular, las observaciones y los perfeccionamientos de Sir Humphrey Waldock, Relator Especial para la sucesión de Estados en materia de tratados.

I. — DISPOSICIONES PRELIMINARES

Artículo primero. — Adquisición irregular de territorio

1. Las modificaciones territoriales realizadas por la fuerza o mediante violación del derecho internacional o de la Carta de las Naciones Unidas no surtirán efecto jurídico.

2. El Estado autor de la conquista o la anexión no podrá considerarse Estado sucesor ni, en particular, pasar a ser propietario de los bienes del Estado predecesor.

COMENTARIO

1) Se recordarán sucesivamente : a) los antiguos modos de adquirir territorios; b) el derecho y los hechos en la época de la Sociedad de las Naciones; c) las modificaciones territoriales y los cambios de soberanía, realizados por la fuerza, en violación de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho de libre determinación.

A. — *Antiguos modos, caducados e incluso prohibidos, de adquirir territorios*

2) Algunos modos antiguos de adquirir territorios parecen estar, si no prohibidos, por lo menos en desuso, habida cuenta de la evolución del derecho internacional.

3) En la actualidad se dice que siguen existiendo modos lícitos de adquirir territorios. El descubrimiento y la ocupación efectiva y permanente de territorios sin dueño figuran todavía en los manuales y tratados de derecho internacional, aun en los más recientes, después de haber alimentado, no ha mucho tiempo, la jurisprudencia internacional. Se discuten todavía las condiciones de efectividad y de notificación de la ocupación sobre la base del Acta General de Berlín (1885), a pesar de que este viejo monumento de la diplomacia europea sólo vinculaba a las partes contratantes, sólo se aplicaba al Africa (hoy casi toda independiente) y ya había sido derogado en parte por el Tratado de Saint-Germain-en-Laye, de 1919, que abandonaba el sistema de la notificación. También se ha debatido mucho tiempo en la jurisprudencia internacional el concepto de efectividad. Pero todo ello está ya algo anticuado y los debates sólo tienen interés retrospectivo, porque casi no hallan aplicación concreta en nuestro planeta. Es más, el único caso actual en que no sería superfluo el auxilio de una teoría y de un modo de adquisición de territorios, el del Artico (que, por lo demás, es un mar y no un territorio) y la Antártida, demuestra lo inadecuado de esos antiguos conceptos, que fueron substituidos por la teoría de los sectores

y la de los cuadrantes y, sobre todo, por el principio convencional⁸.

4) Según la mayoría de los autores, la cesión sigue siendo un modo de adquisición de territorios todavía válido en derecho internacional. Sin embargo, la cesión, que habitualmente se verifica mediante tratados, también está bastante anticuada. Hoy su validez está supe- ditada a múltiples consideraciones en función de las cuales se conviene en juzgar ilícitas las cesiones for- zosas de territorios, así como las que se realizan sin consultar a los habitantes, sin ofrecimiento de una elección o una opción por una nacionalidad, sin garan- tía de ciertas libertades y, sobre todo, en violación del moderno derecho de libre determinación.

5) Se llega aquí al problema de la anexión forzosa y de la conquista. En esta esfera, la evolución del derecho internacional es apreciable. El fallo por el que la Corte Permanente de Justicia Internacional admitía la con- quista con la condición de que hubiera una guerra⁹ ha envejecido y se ha fosilizado bastante desde que la comunidad internacional ha puesto progresivamente la guerra fuera de la ley. Desde finales del siglo XIX, las diversas conferencias panamericanas y las Cartas de los Estados del Nuevo Continente han declarado inválidas las cesiones forzosas de territorios, con fuerza y solemnidad crecientes¹⁰, y una fe de pioneros que abren camino al derecho internacional general.

B. — *El derecho y los hechos en la época de la Sociedad de las Naciones*

6) Con bastante timidez, si no en su Pacto, por lo menos en la aplicación de éste, la Sociedad de las Naciones intentó prohibir la guerra y, por consiguiente, las modi- ficaciones territoriales forzosas. Sin embargo, no le faltaron alientos ni, hay que reconocerlo, decepciones.

7) En el Pacto Briand-Kellog, firmado en París el 27 de agosto de 1928, se proclamaba, sin contemplar, empero, sanciones, la renuncia a la guerra como instru- mento de política nacional. El Acta General para el arreglo pacífico de las controversias internacionales, aprobada por la Sociedad de las Naciones el 26 de septiembre de 1928¹¹ ofrecía a la buena voluntad de

⁸ Véase el Tratado Antártico (1.º de diciembre de 1959), en el que se establece un régimen jurídico de los espacios polares (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 402, pág. 87).

⁹ « La conquista sólo actúa como causa de pérdida de la soberanía cuando hay una guerra entre dos Estados y, tras la derrota de uno de ellos, la soberanía sobre el territorio pasa del Estado vencido al Estado vencedor » (C.P.J.I., serie A/B, N.º 53, pág. 47).

¹⁰ Citemos algunas etapas : Primera Conferencia Internacional Americana (Washington, 1889-1890); Quinta Conferencia Inter- nacional Americana (Santiago, 1923); Tratado antibélico de no- agresión y de conciliación (Río de Janeiro, 1933), denominado Pacto Saavedra-Lamas; Carta de Bogotá (30 de abril de 1948), cuyo artículo 17 dispone que « No se reconocerán las adquisiciones territoriales o las ventajas especiales que se obtengan por la fuerza o por cualquier otro medio de coacción * » y que en el artículo 5, apartado e, resume toda su filosofía al decidir que « la victoria no da derechos * » (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 119, págs. 12 y 8).

¹¹ Más tarde sería armonizada con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas en la resolución 268 A (III) de la Asamblea General, de 28 de abril de 1949.

los Estados procedimientos de solución pacífica de sus litigios. La doctrina del Secretario de Estado nortea- mericano Stimson, expresada el 7 de enero de 1932 en una nota dirigida al Japón, al tiempo que daba cau- ción a la prohibición de la guerra, introducía un ele- mento disuasivo : los Estados Unidos no tenían

la intención de reconocer ninguna situación, ningún tratado o ningún acuerdo obtenido por medios contrarios a los compro- misos y obligaciones del Pacto de París de 27 de agosto de 1928 [Pacto Briand-Kellog]¹².

8) Ello suponía la negativa a reconocer a un Estado o una modificación territorial creados mediante una acción de fuerza irregular. Así ocurrió en el *Asunto del Manchukuo*. El ataque japonés de 18 de septiembre de 1931, destinado a « proteger la seguridad y los bienes de los nacionales japoneses establecidos en Manchuria », la proclamación, el 1.º de marzo de 1932, de la inde- pendencia de Manchuria respecto de China, mediante la creación del Estado del Manchukuo bajo un cuasi- protectorado japonés, y las incursiones de los japoneses y manchúes en ciertas provincias chinas a principios de 1933 llevaron a la Sociedad de las Naciones a con- sagrar la doctrina Stimson y, en una resolución de la Asamblea de 24 de febrero de 1933, a negarse a reconocer al Manchukuo y pedir la retirada de las tropas japonesas. Sin llegar a aplicar al Japón el artículo 16 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, relativo a las sanciones contra un agresor, el Consejo invitó a los Estados a no reconocer el nuevo Estado y a no considerar váli- dos los pasaportes, los sellos postales y la moneda puestos en circulación por el Manchukuo.

9) Al final de la segunda guerra mundial, la desa- parición del Manchukuo *produjo efectos jurídicos retro- activos*, y la separación de la provincia china, así como las transmisiones de bienes, se tuvieron por nulas. Se consideró que el territorio no había salido jamás de la esfera de competencia de la China.

10) Del mismo modo, después que Italia emprendiera, el 3 de octubre de 1935, su expedición contra el Imperio de Etiopía, que se anexó por un decreto mussoliniano de 9 de mayo de 1936, o cuando ocupó Albania el 7 y 8 de abril de 1938 con la intención declarada de ane- xársela, se decidió, en los instrumentos pertinentes suscritos a fines de la segunda guerra mundial, que estos hechos irregulares no podían tener existencia jurídica ni entrañar consecuencias de derecho.

11) Se sabe que la anexión de Etiopía no fue reco- nocida, al menos durante algún tiempo, por diversas Potencias, que llevaron al plano jurídico las consecuencias del no reconocimiento y de la inoponibilidad de este acto. Por ejemplo, el Emperador Haile Selassie demandó a una compañía de instalaciones radiotelegráficas y radiotelefónicas por sumas que esta sociedad le adeu- daba. La demandada adujo, en su defensa, que el cré- dito adeudado al Emperador en su condición de tal había pasado al patrimonio del Estado italiano, que había sucedido al soberano de Etiopía en todos los bienes públicos, pero el 27 de julio de 1938 un tribunal

¹² Véase *American Journal of International Law*, Washington, D.C., vol. 26, N.º 2 (abril de 1932), pág. 342.

británico decidió en primera instancia que el reconocimiento *de facto*, por parte de la Gran Bretaña, de esta anexión el 21 de diciembre de 1936 no bastaba para que se verificara la transmisión a Italia del crédito situado en Inglaterra. Sin embargo, el reconocimiento *de jure* que el Reino Unido concedió finalmente, el 16 de noviembre de 1938, llevó al Tribunal de Apelación británico a considerar a Italia titular del crédito ¹³.

12) Por otra parte, cabe recordar que se planteó el mismo problema, en los mismos términos, ante la jurisdicción francesa, respecto del Emperador Haile Selassie que tenía, en calidad de tal, 8.000 acciones de la Compañía del ferrocarril franco-etíope de Djibouti a Addis Abeba ¹⁴.

13) Mas después que Etiopía recobrara su soberanía mediante el tratado de paz con Italia, la jurisprudencia etíope e internacional pusieron en cierto modo entre paréntesis la anexión irregular de Etiopía. Así pues, la Comisión de conciliación franco-italiana decidió que la soberanía etíope era retroactiva al 3 de octubre de 1935, fecha de la entrada de las tropas italianas en Etiopía ¹⁵.

14) Del mismo modo, la restauración de Polonia después de la primera guerra mundial suscitó actitudes oficiales que negaban todo efecto jurídico a los diversos desmembramientos sufridos por ese país. Polonia estimó que quedaba restablecida retroactivamente en su soberanía ¹⁶.

15) Esta posición halla pábulo y tiene prolongaciones en los conceptos del « *jus postliminii* » y de la « *reversion to sovereignty* » ¹⁷.

16) La aventura nazi, que empezó con la « cuestión de los alemanes en el extranjero » y la búsqueda del

espacio vital (*Lebensraum*) llevaba en su lógica interna la política de anexión por las armas. El *Anschluss* de Austria el 13 de marzo de 1938, la anexión, el 30 de septiembre de 1938, de la región de las Sudetes a expensas de Checoslovaquia, la autorización dada el 13 de marzo de 1939 por el Tercer Reich a Hungría para que ésta se apoderara de la Ucrania subcarpática, la ocupación de Praga, el 15 de marzo de 1939, y la proclamación del protectorado alemán sobre Bohemia y Moravia, la ocupación del territorio de Memel el 22 de marzo de 1939 y toda la efervescencia de la Europa del Danubio y de los Balcanes se hicieron irregularmente, y quedaron borradas por la victoria aliada de 1945. Para recordar los principios, la Declaración de Berlín de 5 de junio de 1945 ¹⁸ proclamó en su preámbulo que la ocupación del territorio alemán y la desaparición del gobierno del Tercer Reich no tenían por efecto la anexión de Alemania por los Aliados.

C. — *Modificaciones territoriales y cambios de soberanía, realizados por la fuerza, en violación de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho de libre determinación*

17) Hoy el derecho de las Naciones Unidas prohíbe de manera más firme el recurso a la fuerza. La búsqueda del arreglo pacífico de las controversias tiende a revestir carácter obligatorio. No parece posible hacer efectiva ninguna conquista si se tiene en cuenta el preámbulo de la Carta, que invita a las Naciones Unidas a « convivir en paz », a « unir [sus] fuerzas para el mantenimiento de la paz » y a « asegurar, mediante la aceptación de principios y la adopción de métodos, que no se usará la fuerza armada ». Pero, sobre todo, el Artículo 1 dispone que el *primer* propósito de las Naciones Unidas es :

Mantener la paz y [. . .] con tal fin : tomar medidas colectivas [. . .] para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos [. . .] el ajuste o arreglo de controversias o situaciones [. . .] susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz.

Preocupados por este problema fundamental de la proscripción de la guerra, los autores de la Carta no temían las repeticiones, y en el párrafo 2 del mismo Artículo se declararon dispuestos a « tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal ». Asimismo, el párrafo 4 del Artículo 2 impone a los Miembros la obligación de abstenerse

en sus relaciones internacionales [. . .] de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.

18) Gracias a los esfuerzos del Comité Especial de los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, la Asamblea General aprobó el 24 de octubre

¹³ Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1970*, vol. II, pág. 179, documento A/CN.4/226, segunda parte, comentario al artículo 8, párrs. 30 y 31.

¹⁴ *Ibid.*, pág. 180, párr. 32.

¹⁵ Decisión N.º 201 tomada por la Comisión el 16 de marzo de 1956 en un asunto relativo al ferrocarril franco-etíope (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 64.V.3), pág. 648). Para más detalles sobre este asunto y otros asuntos análogos, véase *infra* el comentario al artículo 3, párrs. 18 y ss.

¹⁶ Para más detalles, véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1970*, vol. II, pág. 161, documento A/CN.4/226, nota 99; y *supra*, comentario al artículo 3, párrs. 18 a 22.

¹⁷ Cf. los trabajos juridicohistóricos de Ch. Alexandrowicz y principalmente el artículo « New and Original States : The Issue of Reversion to Sovereignty », *International Affairs*, Londres, vol. 45, N.º 3 (julio de 1969), págs. 465 a 480; véanse también los interesantes análisis de I. Brownlie en sus *Principles of Public International Law*, Oxford, Oxford University Press, 1966, pág. 152; S. C. Jain, « Reversion to Sovereignty : an Inquiry », *The Indian Journal of International Law*, Nueva Delhi, vol. 9, N.º 4 (octubre de 1969), pág. 525; A. I. S. Baddour, « Parallels between Postliminium and State Succession, with Special Reference to the Cases of Algeria and Ethiopia », *Al-Qanoûn-wal-Iqtisâd*, El Cairo, N.º 2, 1963, págs. 131 a 147; M. Bedjaoui, *La révolution algérienne et le droit*, Bruselas, Association internationale des juristes démocrates, 1961, *passim*.

El Magistrado Moreno Quintana, en el Asunto del derecho de paso por territorio indio, declaró en su opinión disidente:

« la India, como sucesor territorial, no lo era en absoluto de manera originaria, puesto que se trataba de un Estado que recobraba una independencia que había tenido anteriormente » (C.I.J. *Recueil* 1960, pág. 95).

¹⁸ Déclaration concernant la défaite de l'Allemagne et la prise de l'autorité suprême à l'égard de l'Allemagne. Véase Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 68, pág. 189.

de 1970 una declaración relativa a estos principios cuyo texto figura anexo a su resolución 2625 (XXV).

El primer principio de esta declaración se titula :

El principio de que los Estados, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas.

El décimo párrafo de este principio dispone que :

El territorio de un Estado no será objeto de ocupación militar derivada del uso de la fuerza en contravención de las disposiciones de la Carta. El territorio de un Estado no será objeto de adquisición por otro Estado derivada de la amenaza o el uso de la fuerza. No se reconocerá como legal ninguna adquisición territorial derivada de la amenaza o el uso de la fuerza. Nada de lo dispuesto anteriormente se interpretará en un sentido que afecte :*

a) Las disposiciones de la Carta o cualquier acuerdo internacional anterior al régimen de la Carta y que sea válido según el derecho internacional; o

b) Los poderes del Consejo de Seguridad de conformidad con la Carta.

19) El *Comité Especial sobre la cuestión de la definición de la agresión* no ha terminado aún sus trabajos, a pesar de los esfuerzos meritorios y los resultados alentadores¹⁹. Pero su labor no podrá sino reforzar los principios de prohibición del recurso a la fuerza armada, de inviolabilidad de la integridad territorial de un Estado y del no reconocimiento de la anexión. La agresión es un delito contra la paz.

20) El proyecto de propuesta presentado por la URSS a este Comité²⁰ contiene la siguiente disposición (párrafo 4) : « No se reconocerá ninguna adquisición territorial ni ventaja especial alguna obtenida como consecuencia de la agresión armada ». Asimismo, las propuestas de las trece Potencias (Colombia, Chipre, Ecuador, España, Ghana, Guyana, Haití, Irán, Madagascar, México, Uganda, Uruguay y Yugoslavia)²¹ contienen un párrafo 8 que dice :

El territorio de un Estado es inviolable y no puede ser objeto, ni siquiera temporalmente, de ocupación militar u otras medidas de fuerza adoptadas por otro Estado, cualesquiera que sean las razones, y que no se reconocerán tales adquisiciones territoriales obtenidas por la fuerza.

La propuesta de las seis Potencias (Australia, Canadá, Estados Unidos de América, Italia, Japón y Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte)²² no contiene ninguna disposición comparable sobre este particular, simplemente porque la ocupación y anexión son *consecuencias* de la agresión y no deben tratarse en el marco de una *definición* de la agresión. Las demás Poten-

cias que presentaron propuestas consideran, por el contrario, que la ocupación militar y la anexión constituyen en sí mismas e intrínsecamente actos de agresión.

21) La doctrina concuerda en que las modificaciones territoriales realizadas por la fuerza no deben reconocerse. No solamente el Estado autor de la conquista no pasa a ser poseedor de los bienes pertenecientes al Estado en cuyo perjuicio se hizo la conquista, sino que, de modo más general, no puede ser considerado un Estado sucesor²³.

22) Hoy —y cada vez con más firmeza— no sólo está prohibida la guerra, sino que las consecuencias territoriales que pueda producir en beneficio del vencedor, sea éste agresor o no, son ilegales. La anexión forzosa de un territorio a raíz de una agresión no produce efectos en derecho internacional; mas también debe considerarse ilícita toda adquisición de territorio por anexión, incluso si se ha realizado a raíz de una guerra victoriosa por un Estado que no fue inicialmente el agresor. Dicho de otro modo, independientemente de la cuestión de la prohibición de la guerra, la anexión de un territorio, incluso cuando es resultado de un acto de legítima defensa, es considerada ilícita por el derecho internacional contemporáneo. La anexión ya no es un modo de adquirir territorios que entrañe la aplicación de los principios de la sucesión de Estados.

23) En el asunto de *Rhodesia del Sur*, el cambio de soberanía se produjo en violación de la Carta de las Naciones Unidas y del derecho de libre determinación, como resultado de la acción de la minoría europea y a raíz de la proclamación unilateral de « independencia » de ese país. El 12 de noviembre de 1965, el Consejo de Seguridad, por su resolución 216 (1965), condenó esa declaración de independencia y pidió a todos los Estados que no reconocieran el régimen de *Rhodesia del Sur*. En otras resoluciones del Consejo se recomendó el embargo de los productos petroleros y del material militar, se propugnaron el aplastamiento de la rebelión de la minoría blanca, la ruptura de las relaciones económicas, la aplicación efectiva de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales aprobada en 1960 por la Asamblea General [resolución 1514 (XV)] o se decidía la aplicación de sanciones económicas obligatorias²⁴. Hasta ahora, las medidas del Consejo de Seguridad, que se ajustaban a lo dispuesto por el Artículo 41 de la Carta y, en general, por el Capítulo VII de ésta, no han surtido efecto. Pero, lo seguro —y esto es lo que aquí nos interesa— es que la declaración de independencia de la minoría blanca es

²³ Cf. en especial P. Guggenheim, *Traité de droit international public*, Ginebra, Librairie de l'Université, 1953, t. I, pág. 466, nota 1; O. Debbasch, *L'occupation militaire: Pouvoirs reconnus aux forces armées hors de leur territoire national* (Institut des hautes études internationales de l'université de Paris, Bibliothèque de droit international, t. XVI), Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1962, págs. 17 y ss. y *passim* (téngase presente, sin embargo, la posición de principio de la autora, que por « ocupación militar » entiende no sólo la presencia de fuerzas armadas en territorio enemigo, sino también el estacionamiento de tropas en territorio amigo o aliado).

²⁴ Véanse, en particular, las resoluciones 232 (1966), de 16 de diciembre de 1966, 253 (1968), de 29 de mayo de 1968, y 277 (1970), de 18 de marzo de 1970.

¹⁹ Para los últimos trabajos del Comité, véase *Documentos Oficiales de la Asamblea General, vigésimo sexto período de sesiones, Suplemento N.º 19 (A/8419)*, y especialmente el documento de trabajo presentado por México (*ibid.*, anexo IV) y el informe del Grupo de Trabajo (*ibid.*, anexo III).

²⁰ *Ibid.*, vigésimo quinto período de sesiones, *Suplemento N.º 19 (A/8019)*, anexo I, sec. A.

²¹ *Ibid.*, sec. B.

²² *Ibid.*, sec. C.

contraria al derecho de libre determinación de los pueblos y al principio de la descolonización. Este cambio de soberanía, realizado en violación de la Carta, no debería tener consecuencias jurídicas oponibles. En particular, el régimen de Rhodesia del Sur no debería considerarse sucesor. Pero el Relator Especial no sabe si los bienes públicos rhodesios, al menos los que se hallan en el extranjero, y en particular en el Reino Unido, han pasado de hecho a estar bajo el control del régimen rhodesio.

24) *La secesión de Katanga* y su constitución en Estado, que no fue reconocido por la comunidad internacional y fue efímero, recuerda en varios aspectos la situación del Estado del Manchukuo. El intento de producir una modificación y una secesión para impedir que el Congo, único Estado sucesor de Bélgica, dispusiera de la totalidad de sus bienes y recursos mineros, tuvo corta duración.

25) En cuanto a la *tentativa de anexión de Namibia por la República de Sudáfrica*, se efectúa en violación del Mandato, de la Carta y del derecho de libre determinación de los pueblos. La Unión Sudafricana no sucedió ni podía suceder en Namibia a Alemania cuando ésta renunció a todos sus derechos sobre la que hasta 1968 se llamó Africa Sudoccidental. En virtud del artículo 22 del Pacto de la Sociedad de las Naciones, la Unión Sudafricana asumió un Mandato sobre ese territorio en nombre de la comunidad internacional. Como declaró la Corte Internacional de Justicia²⁵, uno de los « principios [...] de importancia primordial * » sobre el cual descansaba el Mandato era « *el de la no anexión ** ». Afirmó con claridad que:

de los términos de ese Mandato, así como de las disposiciones del artículo 22 del Pacto y de los principios que en él se enuncian, se desprende que la creación de esta nueva institución internacional *no implicaba ni cesión de territorio ni traspaso de soberanía ** a la Unión Sudafricana. El Gobierno de la Unión [Sudafricana] debía ejercer una función de administración internacional en nombre de la Sociedad de las Naciones [...]²⁶.

26) Asimismo, el Secretario General de las Naciones Unidas, en su exposición escrita dirigida en 1970 a la Corte en cumplimiento de la petición de opinión consultiva contenida en la resolución 284 (1970) del Consejo de Seguridad aprobada el 29 de julio de 1970, observó que:

Al asumir las responsabilidades de Potencia administradora, Sudáfrica aceptaba por ello mismo los principios en los cuales se fundaba el Mandato y se imponía así la obligación de no reivindicar en lo futuro *ningún derecho territorial o de soberanía ** sobre Africa Sudoccidental que fuera incompatible con el Mandato o que se desprendiera de acontecimientos anteriores al establecimiento de dicho Mandato²⁷.

²⁵ Opinión consultiva de 11 de julio de 1950 (Statut international du Sud-Ouest africain), *C.I.J. Recueil 1950*, pág. 131.

²⁶ *Ibid.*, pág. 132.

²⁷ Véase C.I.J., Mémoires, plaidoiries et documents, *Conséquences juridiques pour les Etats de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, vol. I, *Requête pour avis consultatif, documents, exposés écrits*, La Haya, 1971 (N.º de venta : 356), págs. 211 y 212, párr. 20.

27) La Corte afirmó, además, que la naturaleza del Mandato era tal que las responsabilidades internacionales asumidas por Sudáfrica eran independientes de la existencia de la Sociedad de las Naciones, y que las Naciones Unidas podían con fundamento ejercer las funciones de vigilancia y fiscalización que la Sociedad de las Naciones desempeñaba respecto de la Potencia mandataria²⁸. Mas después de diversas peripecias que sería ocioso recordar aquí²⁹, la República de Sudáfrica quiso substraer sus actos al control de las Naciones Unidas y se anexó en la práctica el territorio de Namibia. Sin embargo, la Corte había dictaminado claramente que el consentimiento de las Naciones Unidas era necesario para modificar la condición jurídica internacional del Africa Sudoccidental³⁰.

28) La Asamblea General de las Naciones Unidas también ha considerado invariablemente como una violación de las obligaciones internacionales de Sudáfrica la incorporación o anexión de Namibia³¹. Ha pedido en vano a la Potencia mandataria que no creara « territorios » sobre una base étnica, lo que llevaría a la partición de Namibia y a su anexión gradual, que explica la política sudafricana de inmigración extranjera, condenada por la Asamblea General. Finalmente, ésta, por su resolución 2145 (XXI), de 27 de octubre de 1966, tuvo que dar por terminado el Mandato de Sudáfrica. El Consejo de Seguridad, en los preámbulos de sus resoluciones 245 y 246 (1968) y, de manera más explícita aún, en su resolución 264 (1969), de 20 de marzo de 1969, ha confirmado esta resolución de inhabilitación y prohibido a la Potencia mandataria rebelde que atentara contra la integridad de Namibia.

²⁸ Véase *C.I.J. Recueil 1950*, pág. 136.

²⁹ Se puede reconstituir todo el asunto mediante los documentos publicados por la Corte (opiniones consultivas, fallos, memorias y alegatos) : 1) Condición jurídica internacional del Africa Sudoccidental : Opinión consultiva de 11 de julio de 1950, *C.I.J. Recueil 1950*, págs. 128 a 219, y memorias y alegatos correspondientes; 2) Procedimiento de votación aplicable a las cuestiones relativas a los informes y peticiones sobre el territorio del Africa Sudoccidental : Opinión consultiva de 7 de junio de 1955, *C.I.J. Recueil 1955*, págs. 67 a 123, y memorias y alegatos correspondientes; 3) Admisibilidad de la audiencia de peticionarios por la Comisión del Africa Sudoccidental : Opinión consultiva de 1.º de junio de 1956, *C.I.J. Recueil 1956*, págs. 23 a 71, y memorias y alegatos correspondientes; 4) Africa Sudoccidental, excepciones preliminares : Fallo de 21 de diciembre de 1962, *C.I.J. Recueil 1962*, págs. 319 a 662, y memorias y alegatos correspondientes; 5) Africa Sudoccidental : Fallo de 18 de julio de 1966, *C.I.J. Recueil 1966*, págs. 6 a 505, y memorias y alegatos pertinentes.

³⁰ « La Unión Sudafricana por sí sola no es competente para modificar la condición jurídica internacional del territorio del Africa Sudoccidental * y [...] la competencia para determinar y modificar esa condición jurídica internacional corresponde a la Unión Sudafricana con el consentimiento de las Naciones Unidas. » (Opinión consultiva de 11 de julio de 1950, *C.I.J. Recueil 1950*, pág. 144.)

³¹ Propuestas de incorporación de Namibia hechas por la Unión Sudafricana en carta de 17 de octubre de 1946, dirigida por su Legación en Washington al Secretario General de las Naciones Unidas (*Documentos Oficiales de la Asamblea General, segunda parte del primer período de sesiones, Cuarta Comisión, primera parte*, anexo 13); declaración hecha el 4 de noviembre de 1946 por el Primer Ministro sudafricano ante la Cuarta Comisión de la Asamblea General (*ibid.*, anexo 13 a); resolución 65 (I) de 14 de diciembre de 1946, por la que la Asamblea General se negó a aceptar la incorporación del territorio; véase también la resolución 2625 (XXV).

29) Después de señalar a la administración sudafricana, una vez desposeída del Mandato, un plazo —hasta el 4 de octubre de 1969— para que se retirara de Namibia [resolución 269 (1969), de 12 de agosto de 1969], y de comprobar que Sudáfrica no daba ningún curso a sus encarecimientos ni a las muchas resoluciones anteriores de las Naciones Unidas, el Consejo, en su resolución 276 (1970), de 30 de enero de 1970, afirmó la ilegalidad de la presencia sudafricana y pidió a los Estados que interrumpieran sus relaciones económicas con la ex Potencia mandataria. Por último, decidió [resolución 284 (1970), de 29 de julio de 1970], pedir a la Corte Internacional de Justicia una opinión consultiva a fin de saber « cuáles son las consecuencias jurídicas que tiene para los Estados la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia, no obstante lo dispuesto en la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad ». La Corte debe pronunciarse cuanto antes ³².

30) El Comité Especial de los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados adoptó como uno de sus siete principios fundamentales el de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos. Tal como lo formuló el Comité, este principio consagra la « alteridad » del territorio colonial. De ello pueden sacarse conclusiones importantes ³³.

³² Según el Relator Especial, el Consejo, al pedir la opinión de la Corte, no le planteó la cuestión de saber si las Naciones Unidas son competentes o no para dar por terminado el Mandato, ni le pidió que dijera cuál es la naturaleza jurídica y la fuerza de la resolución 276 (1970) del Consejo. El problema planteado es muy distinto. Se ha pedido a la Corte que se limite a señalar a todos los Estados y a la comunidad internacional « las consecuencias jurídicas [. . .] de la continuación de la presencia de Sudáfrica » a pesar de la prohibición del Consejo contenida en la resolución 276, es decir, *tomando como dato básico y punto de partida esa prohibición* y la ilegalidad que por ella se ha declarado. También se ha pedido a la Corte — y ésta es tarea diferente, pero complementaria y necesaria — que indique a los Estados y a la comunidad internacional *los medios jurídicos* capaces de dar pleno efecto a esas consecuencias. En eso debería consistir la misión esencial de la Corte, que debe determinar las consecuencias jurídicas, *en cierto modo operacionales*, ante las cuales se hallan los Estados para poner fin a la continuación de la presencia de Sudáfrica. En otras palabras, si el Consejo ha declarado, por una parte, la extinción del Mandato dado a Sudáfrica, así como las consecuencias jurídicas de ella resultantes y no aplicadas hasta ahora, y, por otra, ha pedido una opinión consultiva, ello es para conseguir que la situación de derecho que ha creado junto con la Asamblea (y que no está sometida a dictamen de la Corte) no siga más tiempo en conflicto con la situación de hecho. Por tanto, sólo se pide a la Corte que señale, por una parte, las consecuencias jurídicas de esa situación y que, por otra, indique los medios jurídicos que la Carta y el derecho internacional general ofrecen para que esas consecuencias no queden sin efecto.

En la medida en que vulnera la responsabilidad directa asumida por las Naciones Unidas en Namibia hasta su independencia y pone obstáculo al ejercicio de esa responsabilidad, la presencia ilegal de la República de Sudáfrica lleva a un *conflicto análogo a una agresión* cometida por ese país contra un territorio que ahora es de la sola competencia de las Naciones Unidas.

Este asunto tiene muchas analogías con el que se planteó a la Sociedad de las Naciones con la creación del Manchukuo en lo que se refiere al problema de las sanciones.

³³ Entre éstas, se observará que el principio, preconizado durante largo tiempo, según el cual la colonia forma parte integrante del territorio metropolitano, del que es inseparable, queda desde ahora rebatido. De esto se desprende que la reivindicación de la jurisdicción exclusiva en los asuntos internos, hecha por una metrópoli

31) El 24 de octubre de 1970, la Asamblea General incorporó sin modificaciones ese principio a la « Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas » [resolución 2625 (XXV), anexo]. El sexto párrafo del principio recuerda la imposibilidad de toda anexión de un territorio que, como el de Namibia, posea

una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra; y esa condición jurídica distinta y separada conforme a la Carta existirá hasta que el pueblo de la colonia o el territorio no autónomo haya ejercido su derecho de libre determinación de conformidad con la Carta [. . .].

Esto reviste importancia capital tanto en sí como en el marco de nuestras preocupaciones en lo que se refiere al proyecto de artículo aquí analizado. Es la expresión acrisolada del derecho de libre determinación y, más aún, de un derecho previo e imprescriptible ya concretado de manera irreversible por la « alteridad » (como diría Simone de Beauvoir), por el carácter irreductiblemente « otro » y distinto del territorio con respecto al de la Potencia mandataria (o colonial). Ello prohíbe de manera absoluta toda anexión, es decir, toda incorporación de una parte a otra de la cual era y debe permanecer distinta. El derecho de libre determinación no se plantea solamente en relación con el porvenir, para la realización de una independencia futura: se expresa también, y previamente, en términos de vivencia presente para que un territorio permanezca *distinto* del de la Potencia que lo administra.

32) En virtud de este análisis general, la República de Sudáfrica no puede ser considerada como Estado sucesor en Namibia. Hasta la terminación del Mandato de 1966, Sudáfrica fue un fideicomisario de la comunidad internacional. Ahora no es sino una administración de hecho cuya presencia es irregular. Uno de los elementos esenciales del derecho de libre determinación es el principio de la soberanía permanente de las naciones sobre sus riquezas y sus recursos naturales ³⁴. La adquisición de los bienes públicos y las riquezas naturales de Namibia por la República de Sudáfrica es ilegal y no puede hallar justificación en los principios de la sucesión de Estados.

33) La *cuestión de Palestina* tiene en ciertos aspectos algunas analogías con las de Namibia y Rhodesia. En Palestina, como en Namibia, había un Mandato confiado a una Potencia administradora y desviado de su objetivo, que es la independencia realizada por aplicación del derecho de libre determinación de los pueblos, es decir, por « el derecho de la mayoría a ejer-

en virtud del párrafo 7 del Artículo 2 de la Carta, para negar la competencia de las Naciones Unidas en materia colonial, carece más que nunca de fundamento jurídico. Además, en la esfera de la sucesión de Estados, una proclamación de independencia no puede analizarse en términos de secesión o de cesión parcial de un territorio, que ambas presumen la unicidad territorial del conjunto colonia-metrópoli, unicidad que ahora carece de fundamento jurídico.

³⁴ Resoluciones 1314 (XIII), 1515 (XV), 1803 (XVII), 2158 (XXI), 2200 A (XXI) y 2386 (XXIII) de la Asamblea General.

cer el poder dentro de una entidad política... »³⁵. En Palestina, como en Rhodesia, se trataba de una toma del poder por una minoría de la población, en vísperas del retiro de la Potencia administradora.

34) En el contexto del presente comentario relativo al proyecto de artículo 1, no se examinarán los muchos problemas jurídicos que plantea la cuestión de Palestina³⁶. En realidad, ésta se reduce a anexiones repetidas como las condenas que contra su autor pronunció el Consejo de Seguridad. Así, *después* de las diversas resoluciones (en particular la resolución 1169, de 29 de diciembre de 1948) por las que éste requirió a las tropas israelíes que se dirigían hacia el golfo de Aqaba para que evacuaran los territorios ocupados, y *después* del Acuerdo de armisticio israelo-egipcio de Rhodas, de 24 de febrero de 1949, un despacho de 22 de marzo de 1949, enviado por el Mediador de las Naciones Unidas al Presidente del Consejo de Seguridad, señaló la anexión por la fuerza de Om-Rachrach, bautizado puerto de Elath en el golfo de Aqaba. Con eso quedaba completa otra anexión, la del Neguev. En el mismo período, de mayo de 1948 a la firma del armisticio, Israel fue más allá de lo que el plan de la partición hecha por las Naciones Unidas habría podido concederle. Una parte de Jerusalén fue anexada de hecho, después de la firma del acuerdo de cesación del fuego de 30 de noviembre de 1948, seguida por la convención de armisticio de 3 de abril de 1949; una decisión del Knesset de 22 de diciembre de 1949 hizo de ella la capital de Israel. La anexión de la parte de Jerusalén que aún era árabe se realizó después de la guerra de junio de 1967, por decisión del Knesset de 27 de junio de 1967. En los altos de Golán se instalan colonias de asentamiento definitivo, se explotan los recursos naturales, especialmente petroleros, del Sinaí, y una autoridad que actúa como soberana del territorio otorga concesiones.

35) A estos elementos de hecho podrían agregarse unos elementos intencionales. Si han de creerse ciertas declaraciones oficiales, Sharm-el-Sheikh, que está ocupado desde 1967, no será restituido, y la Cisjordania tampoco está cerca de ver terminada su ocupación-anexión. En un mapa que aparece en la fachada del Knesset, Eretz Israel se extiende desde el Nilo hasta el Eufrates.

36) Estos crecimientos sucesivos agregan un nuevo elemento a la cuestión palestina y plantean el grave problema de la anexión forzosa de territorios, más que nunca prohibida por el derecho internacional. En buena doctrina, la ocupación militar después de una guerra tiene carácter esencialmente precario y no puede afectar en ningún caso la soberanía del Estado sobre la parte de su territorio ocupada por fuerzas extranjeras.

³⁵ Así define la libre determinación, según la práctica de las Naciones Unidas, R. Higgins (*The Development of International Law through the Political Organs of the United Nations*, Londres, Oxford University Press, 1963, pág. 104).

³⁶ Uno de ellos, por ejemplo, es el de saber si el establecimiento del propio Mandato sobre Palestina no constituía ya una violación del Pacto de la Sociedad de las Naciones (Cf. *Colloque de juristes arabes sur la Palestine: La question palestinienne*, Alger, 22-27 juillet 1967, Argelia, Les presses I.M.J., 1968, págs. 72 a 84). Otro problema es el de saber si las Naciones Unidas, y especialmente la Asamblea General, eran competentes para proceder a la partición de Palestina (*ibid.*, págs. 84 a 104).

Artículo 2. — Transmisión del territorio y los bienes públicos en el estado en que se encuentran

1. El Estado predecesor sólo podrá transmitir un territorio en las condiciones en que lo posea.

2. El Estado sucesor no podrá tener como propietario ningún bien que el Estado predecesor sólo poseía en precario o irregularmente.

3. Los bienes públicos serán transmitidos con sus caracteres propios y su condición jurídica, dentro de los límites compatibles con el derecho interno del Estado sucesor.

COMENTARIO

A. — *El Estado predecesor sólo podrá transmitir un territorio en las condiciones en que lo posea*

1) El artículo 2 del Tratado de Turín de 24 de marzo de 1860, por el que el Rey de Cerdeña accedió a la reunión de Saboya y el Distrito de Niza (*circondario di Nizza*) con Francia, disponía lo siguiente:

Quedará [...] entendido que Su Majestad el Rey de Cerdeña sólo podrá transmitir las partes neutralizadas de Saboya en las condiciones en que las posea, y que incumbirá a Su Majestad el Emperador de los franceses llegar a un acuerdo al respecto tanto con las Potencias representadas en el Congreso de Viena como con la Confederación Suiza, y darles las garantías resultantes de las estipulaciones mencionadas en el presente artículo³⁷.

2) El Relator Especial dudó algo en presentar a la Comisión de Derecho Internacional el proyecto de artículo que se examina. En primer lugar, éste atañe en gran medida a las cuestiones confiadas a Sir Humphrey Waldock, Relator Especial para la sucesión de Estados en materia de tratados. Hay que saber en qué medida y en qué condiciones el Estado sucesor queda vinculado por los tratados que limitaban o restringían la soberanía del predecesor, y con esto se ocupa en particular Sir Humphrey Waldock. En el caso citado se trataba de partes neutralizadas de Saboya. Pero a partir de la formulación indicada, cabe pensar que todas las restricciones de la soberanía existentes en el territorio transmitido deben empezar a surtir efecto respecto del Estado sucesor en cuanto se verifican los cambios.

3) De conformidad con los artículos 3 y 4 del Tratado de 16 de marzo de 1816 entre el Rey de Cerdeña y la República de Ginebra, el primer contratante aceptó no ejercer facultades aduaneras en una zona, llamada «zona sarda». Cuando ésta pasó a estar bajo soberanía francesa en 1860, se admitió que la «servidumbre» debía ser asumida por Francia en calidad de sucesor.

4) Mas, en realidad, el problema planteado aquí no es la transmisión automática de cualquier tratado, ni siquiera de los que disponen diversas restricciones de la soberanía. *La transmisión de esos tratados al sucesor no es, al parecer, resultado de una norma jurídica imperativa tomada de la sucesión de Estados. Su origen y justificación son convencionales, pues es consecuencia*

³⁷ Véase G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Gotinga, Dieterich, 1860, t. XVI, parte II, págs. 539 y 540.

de un acuerdo especial y expreso celebrado entre el Estado predecesor y el Estado sucesor.

5) Lo mismo sucedió cuando en 1871 el Imperio Alemán, sucesor de Francia en Alsacia y Lorena, tuvo que respetar las obligaciones del Tratado de París de 20 de noviembre de 1815, que imponía a Francia el deber de dismantelar la plaza de Huningue y la prohibición de construir fortificaciones en una zona de tres leguas alrededor de Basilea. Cuando posteriormente, en 1901, el Imperio Alemán proyectó fortificar Tuttlingen, en el Gran Ducado de Bade, Suiza, que había manifestado preocupación ante ello, recibió la contestación de que el Imperio sólo se había comprometido a respetar una servidumbre para la región de Basilea y no para Tuttlingen.

6) El problema se planteaba entonces especialmente en relación con la supervivencia del régimen capitular. Así, cuando el 5 de febrero de 1885 Italia ocupó Massaua, territorio de la Sublime Puerta, alegando que Egipto lo había abandonado, y estableció varios impuestos, ciertos gobiernos, incluido el de Francia, invocaron

las inmunidades consulares y los privilegios tradicionalmente reconocidos [...] en los países de capitulaciones [a los] súbditos y protegidos de los gobiernos europeos contra toda tributación.

En cambio, Italia consideró que esas capitulaciones, que se referían a todo el territorio del Imperio Otomano, ya no tenían razón de ser en un país administrado por una Potencia cristiana³⁸.

7) En otros casos, cuando se produjeron cambios de soberanía en Chipre, en Bosnia y en Herzegovina, el régimen de capitulaciones desapareció por convención, pero no como consecuencia de un acuerdo entre el predecesor y el sucesor, sino a raíz de un arreglo entre el soberano sucesor y los Estados anteriormente beneficiarios de ese régimen. En otras palabras, no parecía que las capitulaciones fueran suprimidas *ipso jure* por la modificación territorial, sino por adhesión de los gobiernos beneficiarios. En otras situaciones (Túnez³⁹, Bulgaria, Trípoli), el régimen de capitulaciones se consideró mantenido de derecho. No obstante, el Gobierno francés, en particular, llegó a considerar que:

la entrada en vigor del Tratado de Lausana tendrá como consecuencia consagrar el abandono por Turquía de sus derechos de

³⁸ Cf. la correspondencia diplomática citada por A.-Ch. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, París, C.N.R.S., 1966, t. II, págs. 312 a 318, y en particular la carta de 3 de agosto de 1888 del Sr. René Goblet, Ministro francés de Relaciones Exteriores, al Encargado de Negocios de Francia en Roma :

« No negamos que las capitulaciones no tengan ya razón de ser en un país administrado por una Potencia europea [...] Si el comportamiento del Gobierno italiano en este asunto llevara a la supresión pura y simple de las capitulaciones y de nuestros derechos anteriores en Massaua, sólo nos quedaría tomar nota de ese nuevo procedimiento y del principio establecido en lo sucesivo de que las capitulaciones desaparecen de pleno derecho, sin negociación y sin acuerdo con los países donde se establece una administración europea [...] » [*Ibid.*, págs. 315 y 316, y *Archives diplomatiques*, 1889 (octubre, noviembre, diciembre), París, 2^o serie, t. XXXII, pág. 109.]

³⁹ Pero es cierto que el protectorado no hacía de Francia un Estado sucesor.

soberanía sobre Palestina, Siria y el Líbano. Por ello, las restricciones de que pudiera ser objeto esa soberanía quedan sin efecto con respecto a dichos territorios⁴⁰.

8) Se comprueba, pues, que:

a) El problema planteado corresponde más bien a la esfera de la sucesión de Estados en materia de tratados y halla solución en el marco de los trabajos de Sir Humphrey Waldock;

b) En lo pasado, el problema se ha resuelto unas veces mediante acuerdos de devolución y otras mediante acuerdos entre terceros Estados y Estados sucesores;

c) La práctica diplomática revela contradicciones y cambios en esa esfera;

d) Además, en el caso de las capitulaciones, se trata de un régimen que de todos modos está en vías de completa desaparición⁴¹ y su único interés actual es la curiosidad histórica y jurídica que representa;

e) Cabe recordar aquí « la vulnerabilidad de los arreglos convencionales que derogan el derecho común de la soberanía », según la observación del profesor Charles de Visscher⁴². La limitación de la soberanía así impuesta a determinados países plantea en realidad el problema en términos de *jus cogens*.

B. — *El Estado sucesor no podrá tener como propietario ningún bien que el Estado predecesor sólo poseía en precario o irregularmente*

9) Esta proposición sugiere las siguientes observaciones:

a) Los principios de la sucesión de Estados no tienen por consecuencia la supresión de los vicios de que pueda adolecer el derecho de propiedad del Estado predecesor sobre un bien que transmita el Estado sucesor;

b) El Estado sucesor no tiene más derechos que el Estado predecesor sobre el bien transmitido.

c) *A contrario*, son objeto de transmisión los bienes *propiedad* del Estado, pero *únicamente* el Estado. Cabe recordar la distinción entre los bienes de los poderes públicos en general (pertenecientes a las provincias, municipios y otras colectividades territoriales, así como a corporaciones de derecho público) y los del Estado propiamente dicho.

⁴⁰ Francia, *Journal officiel de la République française, Débats parlementaires: Chambre des députés*, París, 9 de enero de 1924, 12.^a legislatura, N.º 1, pág. 4 (sesión del 8 de enero de 1924: respuesta del Ministro de Relaciones Exteriores a una pregunta escrita), citado por A.-Ch. Kiss, *op. cit.*, pág. 318.

⁴¹ Se ha sometido a la Corte Internacional de Justicia, por lo menos en dos ocasiones, el problema de las capitulaciones. El primer caso fue suprimido de la lista de asuntos sometidos a la Corte (Asunto relativo a la protección de nacionales y personas protegidas francesas en Egipto, providencia de 29 de marzo de 1950, *C.I.J. Recueil 1950*, pág. 59). El régimen de capitulaciones fue abrogado por la Convención de Montreux de 8 de mayo de 1937. El segundo fue el Asunto relativo a los derechos de los nacionales de los Estados Unidos de América en Marruecos (fallo de 27 de agosto de 1952, *C.I.J. Recueil 1952*, pág. 176). Pero la independencia marroquí borró los últimos vestigios del régimen de capitulaciones, en 1956.

⁴² Véase Ch. de Visscher, *Théories et réalités en droit international public*, 4.^a ed., París, Pédone, 1970, pág. 356.

1. *Vicios de que adolece el derecho de propiedad*

10) El Tribunal Supremo de Polonia falló que el Erario polaco no podía hacer suyos los bienes sino en la medida en que habían pertenecido al Erario ruso en los territorios cedidos a Rusia por Polonia después de la primera guerra mundial. El Estado polaco no podía lucrarse con medidas de confiscación pasadas de las que habían podido ser víctima nacionales polacos. El propietario de una finca situada en la parte de Polonia bajo dominación rusa vio confiscado ese bien por su participación en la insurrección polaca de 1863. El bien fue vendido en 1874 por el Estado ruso por una cantidad nominal. El Tribunal Supremo de Polonia falló que los actos legislativos y administrativos del Gobierno ruso, en particular las confiscaciones de 1863, carecían de fundamento jurídico y constituían «actos de pura violencia»⁴³. El Estado polaco aplicó ese principio a una situación en que él mismo podría haberse lucrado con esas medidas de confiscación. El Tribunal sostuvo

que la Tesorería polaca podría pretender que había adquirido la finca (bien *ipso jure*, por la recuperación de la independencia de Polonia, o por virtud del Tratado de Paz con Rusia), tan sólo si la finca hubiera pertenecido a la Tesorería rusa; pero la finca nunca había dejado de ser propiedad de la persona de quien la habían tomado las autoridades rusas⁴⁴.

11) En Francia, después de la Restauración, se pudieron anular las confiscaciones en la medida en que los bienes afectados por ellas no fueron vendidos y permanecieron en el patrimonio del Estado. La ley francesa de 5 de diciembre de 1814 dispuso que los bienes confiscados a los franceses emigrados durante el Primer Imperio no podían considerarse propiedad del Imperio, pues éste no era sino poseedor precario de esos bienes con arreglo a la ley que prescribió su restitución. En consecuencia, el Estado sardo, sucesor del Estado francés en virtud de los tratados por los que se le había devuelto Saboya, no podía ser considerado propietario de bienes que el propio Estado francés sólo poseía en precario⁴⁵.

12) Por supuesto, el Estado sucesor, si bien no puede tener como propietario un bien que detentaba el Estado predecesor, puede recuperar el bien en plena propiedad en calidad, no ya de Estado sucesor, sino de «Estado originario», si él mismo fue víctima de la confiscación de ese bien que pertenecía a su patrimonio y del que fue desposeído como consecuencia de la anexión de la totalidad o de parte de su territorio.

⁴³ Asunto Kulakowski y otros contra Szumkowski (A. D. McNair y H. Lauterpacht, ed., *Annual Digest of Public International Law Cases, 1927-1928*, Londres, 1931, asunto N.º 375, pág. 551).

⁴⁴ Resumen preparado por la Secretaría del fallo del Tribunal Supremo de Polonia en el asunto *Uszycka c. la Tesorería del Estado polaco* (1930) (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963*, vol. II, pág. 156, documento A/CN.4/157, párr. 350). Véase asimismo el Asunto *Lempicki y Morawska contra la Tesorería polaca* (1932): «Los cambios a que la recuperación de la independencia de la nación polaca ha dado lugar en el derecho público y privado, cambios que han revalidado los derechos y títulos de los legítimos propietarios de bienes confiscados» (*ibid.*, párr. 352).

⁴⁵ Francia, Cour de cassation, Chambre des requêtes, Arrêt du 13 juillet 1897, *De Chambost c. Royer-Collard*, *Journal de droit international privé*, París, t. 27, 1900, pág. 780, sumario.

2. *Alcance de los derechos del Estado sucesor sobre los bienes transmitidos*

13) El Estado sucesor no recibe más derechos sobre el bien transmitido que los que tenía el propio Estado predecesor. Ello es la expresión de una verdad evidente, a saber: que nadie —y el Estado predecesor tampoco—, puede «dar más de lo que tiene». Pero no es menos evidente que los bienes públicos, una vez transmitidos, pasan no sólo a formar parte del patrimonio, sino también a depender del ordenamiento jurídico del Estado sucesor, es decir, que éste puede en adelante disponer plenamente de ellos y tiene la facultad de mantener o modificar su condición jurídica o su composición, sin perjuicio de las observaciones que figuran en los párrafos 16 y 17 *infra*.

3. *Bienes del Estado y bienes del poder público*

14) El Estado, si bien es el poder público por antonomasia, no lo es en forma exclusiva. La expresión del poder público puede advertirse también al nivel de la provincia, del distrito, del municipio y, en general, de una colectividad territorial secundaria, así como en el plano de las «corporaciones de derecho público», según la fórmula con que la Sra. Suzanne Bastid designa diversos establecimientos o empresas de interés general. Si bien, según la definición que figura en el artículo 5 *infra*, por bienes públicos se entienden todos los bienes pertenecientes al Estado, a las colectividades territoriales o a los organismos públicos, sólo la parte de ellos que pertenece al Estado debe ser objeto de transmisión general y gratuita al Estado sucesor. En cambio, la propiedad de los demás bienes públicos no queda afectada por el cambio de soberanía y permanece en el patrimonio de las colectividades territoriales o corporaciones de derecho público, a pesar de que también se trata en este caso de bienes del poder público. Por consiguiente, sólo pueden ser objeto de transmisión los bienes del Estado *stricto sensu* y no todos los bienes públicos, que incluyen los del poder público dondequiera que éste se manifieste. Esos bienes del Estado pueden ser distintos de los otros y estar claramente individualizados o, por el contrario, estar mezclados con otros pertenecientes al poder público e incluso a particulares.

15) Por consiguiente, el Relator Especial habría podido proponer desde hace tiempo un título más preciso para su estudio, como, por ejemplo, «Sucesión de Estados en los bienes del Estado», en lugar de «Sucesión de Estados en los bienes públicos». Pero esa opinión no tiene en cuenta que la *transmisión patrimonial de los bienes del Estado* va acompañada de la *supeditación al ordenamiento jurídico* del sucesor de la totalidad de los bienes públicos. En otras palabras, el Estado cesionario sucede en el patrimonio de Estado de su predecesor, pero al mismo tiempo hace extensivo su ordenamiento jurídico interno a los demás bienes públicos que no entran en su patrimonio. Eso es lo que el Relator Especial ha tratado de expresar en su proyecto de artículos. Pero ¿no tropieza esa ampliación del ordenamiento jurídico del sucesor con límites inmediatamente perceptibles en cuanto se afirma la transmisibilidad de los bienes con sus caracteres propios y su régimen jurídico?

C. — *Transmisibilidad de los bienes con sus caracteres propios y su condición jurídica*

16) Parece evidente que los bienes del Estado se transmitan en la condición en que se encuentren y, especialmente, con la condición jurídica que tenían. Así pues, las cargas, hipotecas, etc., que gravan el bien cedido no quedan afectadas, en general, por el cambio de soberanía. No parece oportuno detenerse a examinar una práctica del Tercer Reich que levantaba automáticamente las hipotecas sobre los bienes inmuebles en que sucedía. No sólo parece impugnabile tal práctica, sino que el Tercer Reich no debería tampoco considerarse Estado sucesor a raíz de sus diversas anexiones por la fuerza.

17) Pero otro problema más interesante merece examinarse. Se trata de la compatibilidad entre la condición jurídica y los caracteres propios de los bienes transmitidos, por un lado, y las normas del derecho interno del Estado sucesor, por otro. La legislación de éste puede no incluir tal o cual institución jurídica peculiar de la legislación del Estado predecesor. En este caso parece difícil no tener en cuenta esa situación que impone límites objetivos a la transmisibilidad de los bienes del Estado en la condición en que se encuentran.

Este problema se examinó también desde otro punto de vista complementario cuando el Relator Especial intentó abordar la definición y la determinación de los bienes públicos en su antiguo proyecto de artículo 1, convertido en artículo 5 del presente proyecto.

Artículo 3. — Fecha de la transmisión de los bienes

Salvo cuando la soberanía, desaparecida en forma irregular, haya sido restablecida y considerada retroactiva a la fecha de su desaparición, y cuando la fecha de la transmisión esté subordinada, convencionalmente o no, al cumplimiento de una condición suspensiva o simplemente a la expiración de un plazo fijo, la fecha de transmisión de los bienes públicos será aquella en que se verifique el cambio de soberanía, bien *de jure* mediante la ratificación de acuerdos de devolución, bien *efectivamente* en los casos en que *a)* no exista ningún acuerdo, o *b)* un acuerdo remita a esa fecha de efectividad.

COMENTARIO

1) La fecha de la transmisión de los bienes debe corresponder normalmente a la de la transmisión del propio territorio. En otras palabras, el proyecto de artículo sometido a la Comisión rebasa el marco de la transmisión de los bienes del Estado y atañe al problema más general de la transmisión del territorio mismo. Por ello se presenta un texto provisional del proyecto, ya que también afecta los trabajos de Sir Humphrey Waldock, Relator Especial para la sucesión de Estados en materia de tratados ⁴⁶.

⁴⁶ Sir Humphrey Waldock se refirió especialmente a este problema en su proyecto de artículo 2 cuando, en las condiciones que define, los tratados son aplicables « a partir de la fecha de la sucesión » en una parte del territorio que pasa de la soberanía de un Estado a la de otro (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1969, vol. II, pág. 52, documento A/CN.4/214 y Add.1 y 2).

2) Pero sucede muchas veces que la *fecha de transmisión de los bienes* es distinta de la de la *transmisión del territorio* y es de hecho, cuando no de derecho, posterior a ésta. Salvo en la hipótesis de absorción o anexión de una porción de territorio, que ambas entrañan la supresión inmediata de la soberanía anterior, la transmisión de la totalidad de los bienes se hace gradualmente, a medida que los acuerdos de aplicación la reglamenten en detalle o que el nuevo soberano tome efectivamente, sector por sector, los bienes públicos que le corresponden.

3) Por otra parte, suele suceder también que la *fecha de transmisión del territorio* no corresponda a la decidida por acuerdo, sino que sea *anterior* a esta última. Así, cuando se celebra un tratado de paz, entran en juego varias fechas: la del armisticio (o la de suspensión de hostilidades, o de cesación del fuego), la de la firma del tratado de paz y la de su ratificación. La fecha de la transmisión efectiva de los bienes puede a veces ser anterior a la de ratificación, que debería dar pleno efecto jurídico a la operación, y estar cerca de la toma de posesión de los territorios inmediatamente después del armisticio. En el presente informe no se examinarán tales situaciones.

4) Se abordarán sucesivamente: *a)* el problema de la fecha de la transmisión de los bienes en relación con el de la determinación de éstos; *b)* la fijación convencional de la fecha de la tradición de los bienes; *c)* la efectividad de la transmisión, convencional o no, de dichos bienes; *d)* los casos de restablecimiento retroactivo de la soberanía; *e)* el problema de los períodos transitorios o « dudosos ».

A. — *Fecha de transmisión y fecha de determinación de los bienes públicos*

5) Un caso muy conocido y, en definitiva, muy concreto, es el de los tratados de paz que pusieron fin a la primera guerra mundial. Una primera fecha corresponde a la de la ratificación de esos tratados, que delimitaban nuevas fronteras políticas. Otra es la fecha en que la Comisión de Reparaciones, creada por esos tratados, debía definir y determinar los bienes públicos transmisibles, para precisar de ese modo el sentido y el alcance de la expresión « todos los bienes, derechos e intereses » (o « todos los bienes y propiedades ») que figura en diversos artículos de dichos tratados. Se sabe que la Comisión de Reparaciones debía no sólo determinar, sino también evaluar esos bienes, cuyo valor debía restarse de las reparaciones pagaderas por Alemania a las distintas Potencias aliadas y asociadas. La Comisión cumplió en general bastante correctamente su primera misión, pero, en cambio, nunca concluyó la segunda ⁴⁷.

⁴⁷ Se recordará que, de conformidad con el Tratado de Versalles, no sólo debían transmitirse convencionalmente los bienes pertenecientes al poder público (Estado, provincia, departamento, municipio . . .), sino también los de las *empresas de utilidad pública* en que la participación del poder público se hallaba mezclada con la de particulares. Respecto a la determinación de esos bienes, véanse las actuaciones de la Comisión así como el Asunto de las reparaciones alemanas: Laudo arbitral sobre la interpretación del artículo 260 del Tratado de Versalles (árbitro M. Beichmann),

6) Es evidente que un bien no se declaraba transmisible y quedaba transmitido jurídicamente al Estado cesionario sólo a partir de la fecha en que la Comisión podía determinar su carácter público. En el caso del Tratado de Versalles se convino, con rectitud jurídica irreprochable, en que los territorios y los bienes públicos debían quedar transmitidos en la fecha de ratificación del instrumento, es decir, incluso antes de que la Comisión determinara con precisión tales bienes. Al preparar la lista, respecto de la cual indicó, por lo demás, que no podía ser limitativa sino sólo enunciativa, la Comisión dejaba al Estado sucesor la tarea y el derecho de considerar los bienes designados por ella como poseídos retroactivamente por ese Estado a partir de la ratificación del Tratado. El cambio de soberanía es el que entraña la operación de determinación de los bienes y no esta última la que entraña *de jure* la transmisión de los bienes.

7) El problema de la determinación de los bienes en relación con la fecha de transmisión tiene un segundo aspecto. Se trata, a un tiempo, de los derechos por nacer y de las reclamaciones inciertas o aún no liquidadas. Normalmente ello no debería plantear ningún problema difícil. El Estado sucesor es titular *de jure* de todo derecho del Estado predecesor, nacido o por nacer. Así incluso independientemente de la determinación cierta del bien o de su composición, el Estado cesionario es acreedor desde la fecha de la transmisión del territorio.

B. — Fijación convencional de la fecha de transmisión de los bienes

1. Transmisión de jure

8) Se trata de la hipótesis en que no se fija expresamente ningún plazo en un acuerdo. En tal caso, la transmisión queda realizada jurídicamente desde la entrada en vigor del acuerdo en virtud del derecho de los tratados, es decir, por regla general, desde la fecha de ratificación del instrumento⁴⁸. La fecha de entrada en vigor del Tratado de Versalles (1919) era el 10 de enero de 1930. Es sabido que ello ocasionó muchos problemas de los que conoció, en particular, la Corte Permanente de Justicia Internacional, al menos en dos asuntos. Los Estados cesionarios se remitieron diversamente, con respecto a la transmisión, unas veces a la fecha del armisticio (11 de noviembre de 1918), otras a la de la firma del Tratado (28 de junio de 1919) o —más correctamente— a la de su entrada en vigor tras el canje de los instrumentos de ratificación. Más

adelante se verá en qué condiciones la Corte Permanente de Justicia Internacional consideró que la cesión y la ocupación de los territorios alemanes que habían pasado a ser polacos no se habían producido hasta el 10 de enero de 1920⁴⁹. La entrada en vigor de los tratados de paz de 10 de febrero de 1947 debía verificarse a raíz de su ratificación por las partes de conformidad con las disposiciones de esos instrumentos⁵⁰.

2. Transmisión decidida antes de la ratificación

9) Decididamente, en el Tratado de Versalles hay de todo. El artículo 51 disponía que

Los territorios cedidos a Alemania en virtud de los Preliminares de paz firmados en Versalles el 26 de febrero de 1871 y del Tratado de Francfort de 10 de mayo de 1871, se reintegran a la soberanía francesa a partir del Armisticio de 11 de noviembre de 1918*.

Esa derogación respecto de la fecha de entrada en vigor del Tratado, realizada para Francia en relación con Alsacia y Lorena, que había perdido en 1871, no podía hacerse extensiva, habida cuenta de la claridad del espíritu y la letra del texto, por la Corte Permanente de Justicia Internacional al caso de Polonia, que también recuperaba por el mismo tratado, según ella, territorios perdidos anteriormente.

10) Cabe mencionar ahora otro problema distinto, pero conexas, que sin duda habrá podido apreciarse en líneas generales en relación con el proyecto de artículo 2. Se trata de saber si el Estado sucesor debe limitarse a recibir los bienes tal como se encuentran en la fecha fijada convencionalmente (el 10 de enero de 1920 en el caso de Polonia) o si, habiendo sido transmitidos efectivamente en esa fecha, deben serlo en el estado en que se encontraban, y con la composición y las características que tenían, el 11 de noviembre de 1918, fecha del armisticio.

En otras palabras, el problema consiste en saber si, una vez aceptado el principio de una transmisión aplazada hasta la fecha de ratificación del tratado, el Estado sucesor está autorizado, a pesar de ello, para asumir las cargas y reivindicar los beneficios relativos a esos bienes durante el período que media, si no entre el armisticio y la ratificación, al menos entre la firma y la ratificación. El Tribunal Supremo de Polonia y la Corte Permanente de Justicia Internacional adoptaron a este respecto posiciones divergentes. La segunda se remitió, como es sabido, a la fecha de ratificación. En cambio, el Tribunal Supremo de Polonia opinó que la venta a un tercero, por el Erario prusiano de un bien —se trataba de la participación de los Estados alemanes en el capital de una sociedad privada— que debía revertir a Polonia era nula, por haberse realizado después del 28 de junio de 1919, fecha de la firma del Tratado de Versalles, y que *los bienes debían ser transmitidos a Polonia en el estado en que se encontraban*

Publication de la Commission de réparations, anexo 2145a, París, 1924, y Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. 1 (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1948.V.2), págs. 429 a 528 [en la segunda de las trece cuestiones sometidas al árbitro, se le invitaba a definir la expresión « empresa de utilidad pública » (« *entreprise d'utilité publique* », « *public utility undertaking* »)] (*ibid.*, págs. 453 a 468).

⁴⁸ Véase la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados [*Documentos Oficiales de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados, Documentos de la Conferencia* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S.70.V.5), pág. 311] y especialmente los artículos 14 y 24.

⁴⁹ Asunto de los colonos de origen alemán en la Alta Silesia polaca, Opinión consultiva de 10 de septiembre de 1923 (*C.P.J.I.*, serie B, N.º 6).

⁵⁰ Tratado con Italia: artículo 90; Tratado con Rumania: artículo 40; Tratado con Finlandia: artículo 36; Tratado con Bulgaria: artículo 38; Tratado con Hungría: artículo 42.

el 11 de noviembre de 1918, según las propias disposiciones del Tratado y del Convenio de armisticio.

11) Cabe relacionar las consideraciones que anteceden con el comentario al proyecto de artículo 2 (Transmisión del territorio y los bienes públicos en el estado en que se encuentran). Más adelante se examinarán también los problemas que plantea la fecha de recuperación de los créditos, en particular los impuestos, a través de la jurisprudencia alemana, francesa y, especialmente, checa ⁵¹.

3. Transmisiones decididas a plazo fijo o en plazos escalonados

12) Cuando se produjeron en lo pasado, las cesiones de territorios y de bienes a título oneroso sólo surtían efecto tras la ratificación del tratado de cesión y el pago del precio por el Estado adquirente. Puede decirse que se trata de una fecha fijada convencionalmente que depende, a un tiempo, de la fecha de ratificación del acuerdo y del cumplimiento de una condición suspensiva: el pago del precio de cesión ⁵². Se citará un solo ejemplo. El artículo 5 del Tratado de 4 de agosto de 1916, por el que se cedieron a los Estados Unidos de América las Antillas danesas (Santo Tomás, San Juan, Santa Cruz y las islas y peñones adyacentes) imponía al adquirente la obligación de «pagar en un plazo de 90 días a partir de la fecha del canje de ratificaciones [...] la cantidad de 25 millones de dólares en moneda de oro de los Estados Unidos» ⁵³. La ratificación del acuerdo se efectuó el 17 de enero de 1917, y el 31 de marzo de 1917 esas islas pasaron efectivamente bajo el *imperium* estadounidense, porque en esa fecha se pagó a Dinamarca el precio de la cesión.

13) Por otra parte, se han señalado en el comentario del Relator Especial al proyecto de artículo relativo a los archivos y bibliotecas públicos ⁵⁴ algunos ejemplos de fijación convencional de un plazo para la entrega efectiva de esos documentos al Estado sucesor.

14) A veces, los acuerdos de devolución imponen al Estado sucesor un calendario, especialmente para la transmisión de fondos o haberes públicos que normalmente debería verificarse en la fecha de traspaso del territorio. Ello ocurrió especialmente en el caso de la India y el Pakistán y en el de Siria y el Líbano. El Dominio de la India sólo debía suceder en los haberes del *Reserve Bank of India* (Banco de la Reserva de la India), estimados en 1.160 millones de libras esterlinas, en las condiciones siguientes: 65 millones constituían una cuenta «libre» disponible inmediatamente, pero el

⁵¹ Véase *infra* el comentario al artículo 9 (Créditos públicos).

⁵² Los civilistas no consideran el pago del precio como condición suspensiva, sino como elemento intrínseco de un contrato sinalagmático, como una «causa» de éste.

⁵³ Véase *Revue générale de droit international public*, París, t. XXIV, 1917, nota 456; texto inglés en *Supplement to the American Journal of International Law*, Nueva York, Oxford University Press, 1917, vol. 11, pág. 57.

⁵⁴ Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1970, vol. II, pág. 173, documento A/CN.4/226, segunda parte, comentario al artículo 7, párr. 45, y nota 184. Véase también, *infra*, artículo 14 [en una adición al presente informe que se publicará más adelante].

saldo, es decir la mayor parte, debía pasar a una cuenta bloqueada cuya utilización debía ajustarse a una serie de plazos sucesivos. Siria y el Líbano, ya independientes, no pudieron tampoco disponer con entera libertad de los haberes, cuya mayor parte fue bloqueada y *debía ser liberada progresivamente hasta 1958*, con determinadas condiciones monetarias y financieras.

4. Transmisión de bienes subordinada al cumplimiento de una condición suspensiva

15) La transmisión del propio territorio puede supeditarse al cumplimiento de una condición suspensiva, por ejemplo, una consulta popular, un referéndum del tipo del «no» guineo o del «sí» argelino y de los muchos plebiscitos celebrados después de la primera guerra mundial. La cesión de territorio se produce en la fecha de realización de la consulta popular. La transmisión de los bienes debe verificarse en esa fecha en la medida —excepcional en realidad— en que no exista ningún acuerdo que regule la sucesión después de un referéndum o establezca de otro modo la fecha de los diversos traspasos (lo que remite a los casos estudiados precedentemente).

5. Remisión convencional a una fijación convencional ulterior

16) En el párrafo 3 del artículo 23 del Tratado de paz con Italia de 10 de febrero de 1947 se establece que

el destino definitivo de esas posesiones [es decir, las posesiones territoriales de Italia en Africa] será determinado de común acuerdo por los Gobiernos de los Estados Unidos de América, Francia, el Reino Unido y la Unión Soviética, en un plazo de un año a contar de la entrada en vigor del presente Tratado [...]

C. — Efectividad de la transmisión

17) Cuando no existe ningún acuerdo para la transmisión de bienes públicos, se considera al Estado sucesor titular de los derechos e intereses vinculados con esos bienes a partir de la fecha de la toma de posesión efectiva por ese Estado. Sin embargo, hubo antiguamente casos en que se consideró la efectividad de la toma de posesión como condición indispensable, que se agregaba incluso a una devolución por acuerdo. Por ejemplo, en el *Asunto del Fama*, juzgado en 1804, el Alto Tribunal del Almirantazgo británico falló que la toma de posesión de la Luisiana por Francia debía complementar necesariamente el acuerdo de cesión de San Idefonso de 1796, pues de otro modo la adquisición de ese territorio no podía surtir efecto jurídico ⁵⁵. Mas esa condición adicional, aplicada en este caso merced a una falsa analogía con el caso de los territorios sin dueño, no pudo sostenerse mucho tiempo pues, por hipótesis, no existe acuerdo de cesión en el caso de tales territorios. Así, el 24 de marzo de 1922, el Consejo Federal suizo dictaminó, en calidad de árbitro en el *Asunto*

⁵⁵ Véase Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 49, pág. 18.

⁵⁶ Véase Ch. G. Fenwick, *Cases on International Law*, Chicago, Callaghan, 1935, págs. 494 y ss.

de la frontera colombiano-venezolana, que la toma de posesión no era obligatoria⁵⁷. En consecuencia, debe determinarse la fecha de transmisión de los bienes públicos haciéndola corresponder con la de la ratificación del acuerdo de cesión.

D. — Casos de restablecimiento retroactivo de soberanía

1. Restablecimiento retroactivo de las soberanías etiope y albanesa

18) Etiopía recobró la independencia, perdida en 1935, tras el Tratado de paz de 10 de febrero de 1947 con Italia. Un asunto de responsabilidad por daños y perjuicios causados en Etiopía durante la guerra a los nacionales de países de las Naciones Unidas o a sus bienes había enfrentado a Francia con Italia. La Comisión de conciliación franco-italiana, a la que se sometió el asunto, estimó que era inexacto hablar de cesión del territorio en 1947, porque la soberanía etiope era retroactiva al 3 de octubre de 1935, fecha en que las tropas italianas entraron en Etiopía⁵⁸. En el artículo 38 del Tratado de paz de 10 de febrero de 1947 se declaró, con efecto retroactivo, la ilicitud de la anexión de Etiopía, como sucedió también en el caso de Albania, en otras disposiciones.

La Comisión de conciliación franco-italiana se refirió a

la situación de Etiopía y Albania, países que habían sido completamente ocupados por Italia y cuya soberanía se restablecía con efecto retroactivo [...].

Es probable que la elección estuviera determinada también por motivos políticos, o sea por la susceptibilidad de Etiopía en todo caso, que no quería aparecer como Estado anexante o cesionario de un territorio que para ella nunca había dejado de ser suyo, pese a una ocupación y una anexión que el Tratado declaraba retroactivamente ilícitas (artículo 38)⁵⁹.

19) Tales posiciones convencionales, que expresan una reprobación de la anexión cuando la conciencia universal se recobra, no son casos completamente aislados. Con respecto a la India, el magistrado Moreno Quintana (en el *Asunto del derecho de paso por territorio indio*) declaró en su opinión disidente que

la India, como sucesor territorial, no lo era en absoluto de forma originaria, pues se trataba de un Estado que recobraba una independencia que había tenido antes⁶⁰.

20) La doctrina comienza a interesarse por estos problemas y, al intensificar las investigaciones y perfeccionar el análisis, se percata de que muchos de los casos que se han producido no han encontrado explicación general y satisfactoria en el derecho internacional

clásico⁶¹. Se citará, también como ejemplo, el caso de Polonia.

2. Retorno a la soberanía original de Polonia

21) Polonia, repartida cuatro veces entre sus vecinos en el transcurso de la historia, consideró, una vez recuperada su independencia, que no tenía predecesor. Rechazó enérgicamente incluso la más leve apariencia de la idea de sucesión. La entrada en posesión de sus derechos públicos y privados y de sus bienes no fue considerada por las jurisdicciones polacas como consecuencia de una devolución sucesoria, sino como manifestación de la soberanía restablecida. «Recuperó» sus bienes y sus derechos «por un acto de su poder soberano». No existieron «transmisiones» y, por consiguiente, no hubo que determinar su fecha. Se consideraba que los bienes no se habían sustraído nunca al ejercicio de la soberanía polaca⁶².

22) Cabe admirar la perseverancia y la energía con que las jurisdicciones polacas sostuvieron esas posiciones *urbi et orbi*. Pero, de hecho, éstas plantean muchos problemas prácticos que Polonia no siempre ha conseguido resolver manteniendo irrevocablemente la elección que entrañaban. Llegó incluso a deformar su actitud y a hacer valer ante las jurisdicciones internacionales tratados de cesión y acuerdos de transmisión. Ahora conviene examinar este aspecto.

E. — « Fechas críticas » y « períodos dudosos »

23) Conviene distinguir claramente dos problemas. El primero se refiere a la fecha de la toma de posesión efectiva, es decir, según la concepción polaca, la fecha en que recupera sus bienes perdidos. Podía coincidir con una de las cuatro siguientes: la fecha del armisticio (11 de noviembre de 1918), la de la firma del Tratado de Versalles (28 de junio de 1919), la de su ratificación (10 de enero de 1920) o, finalmente, la de la toma de posesión efectiva de los bienes por Polonia. Para ésta, y a efectos de su derecho interno, la fecha, cualquiera que fuese, no importaba, puesto que asimismo consideraba, en el marco de su soberanía restaurada con efecto retroactivo, que los bienes nunca se habían sustraído al ejercicio de su soberanía y que los actos de administración de que habían podido ser objeto en lo pasado eran nulos y no surtían efecto, por ser actos de pura violencia.

Sin embargo, y he aquí el segundo problema, ello tendría que haber llevado, según la lógica polaca, a reivindicar esos bienes y a recuperarlos *en su condición jurídica y su composición iniciales*, y con sus caracteres originales. Eso no era factible. Habida cuenta de esas

⁵⁷ Véase Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. I (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 1948.V.2), pág. 224.

⁵⁸ Véase la nota 15 *supra*.

⁵⁹ Véase Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 64.V.3), pág. 657.

⁶⁰ Véase *C.I.J. Recueil 1960*, pág. 95.

⁶¹ Véanse las interesantes consideraciones del profesor I. Brownlie (*op. cit., loc. cit.*). Véanse asimismo los trabajos jurídico-históricos de Ch. Alexandrowicz, especialmente su artículo «New and original states: The issue of reversion to sovereignty» (*op. cit., loc. cit.*). Véase también S. C. Jain (*op. cit., loc. cit.*), A. I. S. Badour (*op. cit., loc. cit.*), M. Bedjaoui (*op. cit., loc. cit.*).

⁶² Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1970*, vol. II, pág. 141, documento A/CN.4/226, y especialmente pág. 161, nota 99.

imposibilidades prácticas, pero a cambio de una deforcación de su posición, Polonia quiso entonces conseguir, por lo menos, que los bienes le fueran « devueltos » en el estado en que se hallaban en la fecha del armisticio (11 de noviembre de 1918) y no con la composición que tuvieran en la fecha de entrada en vigor del Tratado de Paz (10 de enero de 1920). Polonia quiso evitar que los Estados alemanes se aprovecharan de ese « período dudoso » que mediaba entre el armisticio y la ratificación del Tratado de Versalles para realizar operaciones que pudieran disminuir el valor y la importancia de los bienes.

24) El *Asunto de los colonos alemanes en la Alta Silesia* fue sometido a la Corte Permanente de Justicia Internacional. En la información que el Gobierno polaco presentó al Consejo de la Sociedad de las Naciones y transmitió a la Corte podía verse que se trataba de una disminución de la propiedad inmobiliaria del Estado realizada ilícitamente por el Gobierno alemán o prusiano mediante la venta de bienes inmuebles y otros bienes del Estado situados en los territorios cedidos en virtud del Tratado de Paz ⁶³.

En efecto, los miles de contratos de venta o de arrendamiento celebrados entre los colonos y el Estado predecesor después del armisticio y antes de la transmisión « disminuían el valor de los bienes del Estado que debían ser cedidos al Gobierno polaco ».

25) La institución que representaba legalmente al Fisco polaco en los asuntos contenciosos, la Prokuratorja generalna presentó por su parte a la Corte observaciones donde se indicaba que

[...] todas las enajenaciones o cesiones a título oneroso del patrimonio público o privado realizadas después del 11 de noviembre de 1918 deben ser consideradas por los aliados nulas e írritas, en particular si, como sucede precisamente con las enajenaciones del patrimonio de colonización, esas transacciones no eran indispensables al funcionamiento normal de la administración y tenían un fin distinto [...] ⁶⁴.

La Corte opinó que

la posición del Gobierno polaco no [estaba] justificada. Habida cuenta de que el Estado prusiano conserva el derecho de ejercer, y de hecho siguió ejerciendo, los derechos de administración y de propiedad en los territorios cedidos hasta que éstos pasaron a Polonia en virtud del Tratado de Paz, el único argumento que podría aducirse en apoyo de la tesis polaca es, a juicio de la Corte, aquel según el cual la estipulación del Protocolo de Spa por la que el Gobierno alemán se compromete a no tomar, durante el armisticio, ninguna disposición que pueda disminuir el valor de su patrimonio público o privado, prenda común de los aliados para la recuperación de las reparaciones, impediría conceder un *Rentengutsvertrag* ⁶⁵.

27) Las mismas posiciones contradictorias, de Polonia y de la Corte, aparecen en el *Asunto de la fábrica de Chorzow* ⁶⁶. La Corte opinó que

⁶³ Ello se aleja mucho de la teoría del restablecimiento retroactivo de la soberanía; se trata simplemente de una *cesión de territorio por vía convencional*.

⁶⁴ Véase *C.P.J.I.*, serie C, N.º 3, vol. III, pág. 894.

⁶⁵ *Ibid.*, serie B, N.º 6, págs. 42 y 43.

⁶⁶ Para las circunstancias del asunto y las referencias, véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1970*, vol. II, págs. 152 y 153, documento A/CN.4/226, segunda parte, comentario al artículo 1, párrs. 37 a 42.

el artículo 256 del Tratado de Versalles [...] no establece ninguna prohibición de enajenación ni da al Estado cesionario derecho alguno a considerar nulas las enajenaciones hechas por el Estado cedente antes del traspaso de la soberanía * ⁶⁷.

La Corte agregó que

tampoco sería admisible interpretar el Tratado de Versalles en el sentido de que incluye determinadas cláusulas del Convenio de armisticio y de los actos que siguieron a éste, a fin de trasladar al 11 de noviembre de 1918 la fecha crítica a partir de la cual se considerarían nulos o anulables los derechos adquiridos por particulares en virtud de contratos celebrados por ellos con el Reich y los Estados alemanes ⁶⁸.

Artículo 4. — Limitaciones convencionales de la transmisión de bienes públicos

Sin perjuicio de la aplicación del derecho internacional general y del de los tratados para interpretar, y hasta invalidar, un acuerdo que reglamente una sucesión de Estados, toda limitación convencional del principio, enunciado más adelante, de la transmisión general y gratuita de los bienes públicos deberá interpretarse en sentido estricto.

NOTA. — Para el comentario al proyecto de artículo 4, el Relator Especial remite a la Comisión a la futura adición al presente informe.

II. — DEFINICIÓN Y DETERMINACIÓN DE LOS BIENES PÚBLICOS

Artículo 5 ⁶⁹. — Definición y determinación de los bienes públicos

1. A los efectos del presente articulado, por « bienes públicos » se entenderán todas las cosas, materiales o incorpóreas, así como los derechos e intereses sobre estas cosas, que pertenezcan al Estado, a una de sus colectividades territoriales o a un organismo de carácter público.

2. Salvo en caso de contraposición grave al orden público del Estado sucesor, la determinación de los bienes públicos se hará en función del derecho interno que regía en el territorio afectado por el cambio de soberanía.

Artículo 5 bis ⁷⁰ (Variante del artículo 5)

A los efectos del presente articulado, la expresión « bienes públicos » designará todos los bienes, derechos e intereses que, en la fecha del cambio de soberanía y en relación con la legislación del Estado predecesor, no hayan sido objeto de apropiación privada en el territorio transmitido por ese Estado.

⁶⁷ Véase *C.P.J.I.*, serie A, N.º 7, pág. 29.

⁶⁸ *Ibid.*, pág. 30.

⁶⁹ Antiguo artículo 1.

⁷⁰ Antigua variante del artículo 1.

COMENTARIO

1) El Relator Especial remite a la Comisión a su tercer informe ⁷¹ en el que figuran sus comentarios al proyecto de artículo 1, que ha pasado a ser el artículo 5 en la presente numeración. Se presentan más adelante algunas observaciones complementarias agrupadas en torno a las cinco cuestiones siguientes: *a)* el concepto de « bienes públicos » y el de « bienes públicos transmisibles »; *b)* la definición de colectividades territoriales y organismos de carácter público; *c)* la determinación de los bienes públicos; *d)* la distinción entre *derechos* e *intereses*; *e)* la transmisibilidad de los derechos pendientes todavía de liquidación.

A. — *¿Transmisión de propiedad o colocación de ésta bajo el imperio del nuevo ordenamiento jurídico?*

2) Se ha recordado ya ⁷² que no hay transmisibilidad en el caso de *todos* los bienes públicos. La definición propuesta no tiene otro objeto que el de tratar de indicar cuáles son los bienes públicos. Cosa distinta es saber si son transmisibles todos los bienes públicos así designados. El Relator Especial se refirió al problema en su primer informe ⁷³.

3) En materia de sucesión de Estados, parece que solamente los bienes públicos pertenecientes al Estado podrán pasar del patrimonio del Estado predecesor al del Estado sucesor. Los demás bienes públicos que constituyen el patrimonio de provincias, municipios, o empresas públicas conservan su régimen jurídico, es decir, que no se transmiten en general al Estado sucesor, aunque quedan sujetos al régimen jurídico de éste. En otras palabras, el ordenamiento jurídico del Estado sucesor debe aplicarse en lo sucesivo también a los bienes públicos de las colectividades territoriales distintas del Estado o de los organismos de carácter público. No obstante, tampoco se transmiten automáticamente *todos* los bienes del Estado. La doctrina discute todavía si los bienes del « dominio privado » del Estado se transmiten de modo análogo a los que forman parte de su « dominio público ». Por su parte, el Relator Especial ha precisado que la transmisión debe afectar a todos los bienes sujetos a la soberanía. Esta formulación rebasa el problema de la distinción entre dominio público y dominio privado del Estado. Sin embargo, queda por saber si no rebasa también, en cierto sentido y al propio tiempo, la distinción entre bienes del Estado en particular y bienes públicos en general. Los bienes de los *poderes públicos* pueden ser bienes del Estado, pero también los de una colectividad territorial distinta del Estado. Por el momento, el Relator Especial no está totalmente seguro de que ciertos bienes sujetos a la soberanía no incluyan también los de poderes públicos distintos del Estado.

⁷¹ Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1970, vol. II, pág. 141, documento A/CN.4/226.

⁷² Véase *supra* el comentario al artículo 2, párrs. 14 y 15.

⁷³ Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1968, vol. II, pág. 105, documento A/CN.4/204, párrs. 87 a 90.

4) Conviene señalar por otra parte que ciertos acuerdos o decisiones jurisprudenciales añaden además ciertas ambigüedades a este respecto. Por ejemplo, la Comisión de conciliación franco-italiana instituida en virtud del Tratado de paz con Italia de 10 de febrero de 1947 se consideró vinculada por las estipulaciones sumamente claras del párrafo 1 del anexo XIV al Tratado ⁷⁴ y reconoció la transmisión en plena propiedad al *Estado sucesor* de los bienes estatales y paraestatales, incluidos los bienes municipales ⁷⁵.

5) Una cuestión no mencionada en el tercer informe pero que es objeto de una breve referencia en el segundo ⁷⁶ es la naturaleza de los bienes de las llamadas *compañías de patente*. Estas recibían de la metrópoli una parte de sus facultades de soberanía en las colonias, merced a las cuales administraban bienes cuya naturaleza plantea ciertas cuestiones. La British South Africa Company, creada por la Reina Victoria por patente concedida el 29 de octubre de 1889, estaba autorizada, dentro de lo que actualmente es Zambia y Rhodesia, para celebrar tratados y promulgar leyes. En esa región, la compañía representaba *el* poder público y administrativo por excelencia. Con ello, una compañía *privada* gozaba de *bienes públicos* actuando como propietaria de estos últimos y otorgando concesiones a sociedades de las que percibía regalías igual que un Estado.

B. — *Definición de las colectividades territoriales y organismos de carácter público*

6) Corresponde normalmente al derecho público interno definir la colectividad territorial (provincia, municipio, distrito, cantón, etc.). Dado que esa colectividad no es sujeto del derecho internacional, este último carece de definición propia. Sin embargo, los internacionalistas han tenido que ocuparse de definir una colectividad como el municipio especialmente desde que el artículo 56 de la Convención de La Haya de 18 de octubre de 1907, inspirándose en la Convención de 1899 trató de instituir en caso de guerra un sistema de protección de los bienes públicos pertenecientes en especial a los municipios. Tanto el concepto de dominio público como la definición de municipio, fueron, por tanto, objeto de la atención de los internacionalistas ⁷⁷. Por otra parte, la doctrina ha procedido a abordar con mayor profundidad la definición de bienes públicos más en el contexto del derecho de la guerra que en la esfera de la sucesión de Estados.

⁷⁴ Véase Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 49, pág. 114.

⁷⁵ Comisión de conciliación franco-italiana, « Controversia relativa al reparto de los bienes de las colectividades locales cuyo territorio quedó cortado por la frontera fijada en virtud del artículo 2 del tratado de paz — Decisiones N.ºs 145 y 163, dictadas respectivamente el 20 de enero y el 9 de octubre de 1953 ». [Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. XIII (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 64.V.3), págs. 510 a 549.] Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1970, vol. II, pág. 163, documento A/CN.4/226, segunda parte, comentario al artículo 2, párrs. 32 a 34.

⁷⁶ *Ibid.*, 1969, vol. II, pág. 95, documento A/CN.4/216/Rev.1, párr. 114 y nota 97.

⁷⁷ Véase en O. Debbash (*op. cit.*, págs. 29 y 30 y notas 34 y 35) algunos autores que allí se citan.

7) En cuanto a los organismos de carácter público o, como también han sido denominados, corporaciones de derecho público, se tratará de enfocarlos y definirlos en relación con el proyecto de artículo 11.

C. — Determinación de los bienes públicos

8) Al paso que desea señalar a la atención de la Comisión las consideraciones recientes y ricas en contenido que el profesor Daniel Bardonnet ha dedicado al problema⁷⁸, el Relator Especial se centrará en el examen de un asunto derivado de los trabajos de la Comisión de Reparaciones prevista en los Tratados de paz de 1919. Tal Comisión había decidido que

[no estaba] autorizada para interpretar el artículo 256 en lo que respecta a Alemania ni en lo que respecta a las Potencias cesionarias. Por consiguiente, si surge una controversia entre Alemania y una Potencia cesionaria acerca de un bien determinado, *la Comisión no debe intervenir. La controversia podrá resolverse por acuerdo entre los países interesados; sin embargo, la Potencia cesionaria podrá igualmente, en virtud de sus derechos de soberanía sobre el territorio cedido, resolver toda cuestión relativa a la propiedad de dicho bien por decisión de sus autoridades competentes*⁷⁹.

9) Se observará que la Comisión de Reparaciones parece haber cambiado a veces de parecer. Así, en distintas ocasiones: a) procedió a determinar la naturaleza pública de un bien, antes de tasarlo; b) contribuyó a la definición de bien público dada por un órgano arbitral⁸⁰; c) invitó, conforme al texto arriba indicado, a los países interesados a que procedieran a determinar por vía convencional los bienes públicos, y d) reconoció al Estado sucesor la facultad de resolver por sí mismo y por su carácter soberano ese problema. Cabe relacionar esta última posición con las observaciones que en el tercer informe hace el Relator Especial acerca del recurso a la legislación del Estado sucesor para la determinación de los bienes públicos⁸¹.

10) Por otra parte, se observa la existencia de un criterio internacionalista para la determinación de los bienes públicos en el contexto mismo de la Comisión de Reparaciones. Así, se creó un *Comité de los Tres Juristas*, designado por la Comisión para dictaminar sobre ciertos asuntos⁸², conforme al artículo 195 del Tratado de Saint-Germain-en-Laye⁸³. El Comité hubo

⁷⁸ Véase D. Bardonnet, *La succession d'Etats à Madagascar (Succession aux droits conventionnels et aux droits patrimoniaux)*, Paris, Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1970 (Bibliothèque de droit international, t. LVII), págs. 153 a 206.

⁷⁹ Véase *Résolutions de la Commission des réparations*, décision N.º 708, procès-verbal N.º 106. Texto reproducido en *Traité de Versailles: clauses de réparations annotées au 31 mars 1925*, Paris, Imprimerie officielle, 1925, pág. 156.

⁸⁰ Cf. el arbitraje citado de Beichmann (véase la nota 47 *supra*).

⁸¹ Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1970, vol. II, págs. 148 y ss., documento A/CN.4/226, segunda parte, comentario al artículo 1, párrs. 17 a 46.

⁸² Decisión N.º 901 de la Comisión de Reparaciones. El Comité estaba formado por los señores Hugh A. Bayne, J. Fischer-Williams y Jacques Lyon.

⁸³ Véase G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3.ª serie, t. XI, págs. 754 y 755.

de conocer, entre otras materias, del asunto relativo al *Triptico de San Ildefonso* (se trataba de una serie de cuadros de Rubens) y el del Tesoro del Toisón de Oro. Bélgica reclamaba esos bienes a Austria por entender que habían sido transferidos a Viena « en violación de derechos de los Países Bajos católicos, de los que Bélgica es heredera ». La argumentación belga se basaba en que esas obras habían sido anteriormente adquiridas a título oneroso y que, por ello, la compra sólo podía haber beneficiado al Estado o al « dominio público belga ». El Comité de los Tres Juristas desestimó la demanda de Bélgica por entender que ni el *Triptico de Rubens* ni el Tesoro del Toisón de Oro formaban parte del dominio público del Estado predecesor, sino « parte integrante del dominio privado y familiar de los Habsburgo »⁸⁴.

11) No procede aquí examinar el fundamento del dictamen del Comité de los Tres Juristas ni el valor de la distinción entre dominio público y dominio privado del Estado. Lo único que interesa, por el momento, es señalar un procedimiento para la determinación del dominio público. Sin embargo, en esos asuntos, ni la Comisión de Reparaciones ni su Comité de los Tres Juristas pudieron desempeñar su cometido sin remitirse a la legislación interna del Estado predecesor. Ahora bien, el recurso al derecho interno supone límites que han sido ya prolijamente examinados en el tercer informe⁸⁵. Las imprecisiones, por no decir contradicciones, del derecho interno del Estado predecesor, la repugnancia del Estado cesionario a suceder en normas de dominio del Estado definidas anteriormente por un soberano déspota o un potentado y, más todavía, la tentación que siente el conquistador de modificar el régimen del dominio público para otorgar concesiones a una población inmigrada en una colonia o para lograr cualquier otro objetivo político, y la existencia de cargas que gravan los bienes públicos y que el Estado sucesor estima excesivamente onerosas, constituyen otros tantos factores para no recurrir a la legislación del Estado predecesor a los efectos de determinar los bienes públicos.

A este respecto, debe remitirse a los trabajos de Daniel Bardonnet, quien escribe especialmente.

La jurisprudencia judicial [francesa], favorable al desarrollo de la propiedad privada, ha tratado de demostrar la falsedad de la tesis de la sucesión en los derechos de los soberanos locales. No sólo el carácter ilegítimo de esos derechos se oponía a que fueran reivindicados por un sucesor de buena fe [. . .], sino que el Estado conquistador era competente para modificar las costumbres locales, sustituir las por su propia legislación o, por lo menos, no conservar del derecho tradicional sino lo que era compatible con su misión

⁸⁴ Commission des réparations, *Annexe N.º 1141 — Revendications de la Belgique concernant le Triptyque de Saint-Ildephonse et le Trésor de l'Ordre de la Toison d'or: Rapport du Comité des trois juristes (confidentiel)*, Paris, 1921. En principio, correspondía a la Comisión de Reparaciones decidir qué destino había de darse a esas obras de arte; a tal efecto, recabó el dictamen del Comité cuya existencia se preveía en el artículo 195 del Tratado de Saint-Germain-en-Laye que confiaba a este areópago el examen de « las condiciones en que la Casa de los Habsburgo y las demás dinastías que han reinado en Italia se han llevado los objetos o manuscritos en posesión de Austria ».

⁸⁵ Véase la nota 81 *supra*.

civilizadora y el derecho internacional [...] Es curioso observar que la excepción del subdesarrollo se oponía al propio Estado sucesor, reflejo demasiado fiel del Estado predecesor⁸⁶.

12) Estas observaciones referentes a los límites de aplicación del derecho local deben relacionarse con las hechas por el Relator Especial acerca del proyecto de artículo 1 (Adquisición irregular de un bien o de un territorio) y, especialmente, del párrafo 2 del proyecto de artículo 2 (Bienes que el soberano precedente posee de modo irregular o en precario). La transmisión de principio de los derechos patrimoniales del Estado predecesor al sucesor implica que se trata de derechos indiscutidos. Los bienes indebidamente adquiridos por el primero no pasan al segundo. A la inversa, ello implica también que es nula toda apropiación indebida por parte del Estado sucesor⁸⁷.

D. — Distinción entre derechos e intereses

13) La definición propuesta para los bienes públicos habla de *derechos e intereses*. Si bien el concepto de derechos —reales, patrimoniales, pecuniarios— es perfectamente jurídico, el concepto de interés es más resbaladizo. Que sepa el Relator Especial, no existe una definición de «intereses» tan clara como la que puede darse de «derechos». Los primeros poseen un contenido probablemente más político que jurídico.

⁸⁶ Véase D. Bardonnet, *op. cit.*, págs. 151 y 152 y *passim*. En esos casos, se prescindió de la legislación local, no para que el Estado sucesor se asegurara una sucesión más amplia en los bienes públicos, sino para que ampliara el ámbito de la propiedad privada en beneficio de sus nacionales. El Sr. Bardonnet cita (*ibid.*, págs. 151 y 152, notas 53 y 54) el fallo del Tribunal de Apelación del Africa Occidental Francesa de 10 de marzo de 1933 (Etat français c. Jao Juventio d'Almedia, *Recueil Dareste*, 1933, Jurisprudence, págs. 87 y 88), donde se dice que :

« El Estado francés [...] no puede pretender que pase a formar parte de su patrimonio todo lo que no es sino producto de la violencia, la expropiación y el abuso del jefe bárbaro y tiránico de una tribu indígena [...] [y] que el Estado francés no puede reivindicar esos derechos como fuente de los suyos. »

El mismo autor hace referencia a

« las palabras célebres de Napoleón III en una carta dirigida el 6 de febrero de 1863 al Mariscal Pélissier, cuando se planteó un problema análogo en Argelia y el Estado francés había abandonado su dominio eminente sobre las tierras *arch* (Senado-consulta de 22 de abril de 1863) : « ¡ Cómo podría el Estado invocar los derechos despóticos del Gran Turco ! » » (*Ibid.*, pág. 152, nota 54.)

El mismo fallo del Tribunal de Apelación del Africa Occidental Francesa citado por el Sr. Bardonnet considera que el error de la tesis de la sucesión

« proviene del alcance que se da a los efectos de la conquista [...]. [Esta] no es un modo regular de transmisión de derechos, previsto en las leyes de ningún país civilizado; [...] los códigos ignoran ese modo de adquisición por la fuerza; [...] los efectos de la conquista no están reglamentados; [...] dependen de la voluntad del vencedor así como de las circunstancias puesto que la conquista no crea derechos o los crea todos, según los casos; [...] la conquista no tiene por efecto autorizar al Estado victorioso a perpetuar los abusos de un jefe indígena vencido [...] ». (*Ibid.*, pág. 152, nota 55.)

⁸⁷ Cf. D. Bardonnet, *op. cit.*, págs. 176 y ss. y *passim*, especialmente a propósito del Asunto de la Résidence générale de Madagascar.

El *Dictionnaire de la terminologie du droit international* define el vocablo « interés » como

término que designa lo que afecta material o moralmente a una persona física o jurídica, la ventaja material o moral que representa para ella un acto o una abstención, el mantenimiento o el cambio de una situación⁸⁸.

Sin embargo, a pesar de su imprecisión, el Relator Especial ha incorporado ese término en la definición que propone para los bienes públicos. La única razón, a sabiendas por lo demás que no es suficiente, es que figura en gran número de acuerdos y textos diplomáticos. El Tratado de Versalles, de 28 de junio de 1919, por no citar más que ese instrumento, tiene una sección especial (sección IV de la parte X) titulada « Bienes, derechos e intereses »⁸⁹.

E. — Reclamaciones y derechos pendientes todavía de liquidación

14) La cuestión de las reclamaciones y los derechos todavía no liquidados constituye una faceta especial del problema de la determinación de los bienes públicos transmisibles. Un sector de la doctrina estima que no es realmente fácil considerar que esas reclamaciones constituyen un « bien público » que puede ser objeto de transmisión al Estado sucesor⁹⁰. En efecto, suele estimarse que esas reclamaciones son propias del Estado predecesor en beneficio del cual nacieron y que, a falta de una continuidad jurídica entre el autor del daño ocasionado y el Estado predecesor, relación que no podría sobrevivir al cambio de soberanía, no pueden beneficiar al Estado sucesor.

Indudablemente, no existe vínculo jurídico entre el Estado predecesor y el sucesor, ni relación inmediata entre el nuevo soberano y el tercero, autor del daño. Sin embargo, en esta materia, que pertenece en realidad más al ámbito de la responsabilidad internacional que a la sucesión de Estados, se opera una novación de las relaciones. Si el daño sufrido es real, no es indeterminado; habrá dejado secuelas o, al menos, si su reparación se ha considerado justa, habrá afectado de un modo u otro el ejercicio de la soberanía o perturbado más o menos gravemente cierto orden jurídico, económico y social inherente al territorio transmitido. Por lo demás, el reconocimiento o no reconocimiento de un derecho, por otra parte jurídicamente determinado pero todavía sin liquidar, no debe estar en función del momento o el período en que se reclama. Si la reclamación hubiera sido liquidada antes del cambio de soberanía, su producto, bien en su forma primitiva o bien afectado a un nuevo destino, habría enriquecido de un modo u otro al territorio. El problema no carece de importancia práctica, pues afecta a los créditos y, especialmente, a los impuestos no reclamados.

⁸⁸ Véase *Dictionnaire de la terminologie du droit international*, dirigido por J. Basdevant, Paris, Sirey, 1960, pág. 342.

⁸⁹ Véase G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3.ª serie, t. XI, pág. 323.

⁹⁰ Véase Ch. Rousseau, « Les transformations territoriales des Etats et leurs conséquences juridiques », *Cours de droit international public*, Paris, Les cours de droit, 1964-1965, págs. 142 y 143.

III. — PRINCIPIO GENERAL DE TRANSMISIÓN DE TODOS LOS BIENES PÚBLICOS

Artículo 6⁹¹. — Bienes sujetos a soberanía

1. Los bienes que estén sujetos a la soberanía sobre el territorio corresponderán al Estado sucesor, por pleno derecho y sin compensación.

2. Los bienes propios de este territorio pasarán a depender del ordenamiento jurídico del Estado sucesor.

COMENTARIO

1) El Relator Especial hace remisión, en lo esencial, a los comentarios que sobre este proyecto de artículo ha hecho en su tercer informe⁹². Se reconoce el principio general de la transmisibilidad de los bienes de dominio públicos que son pertenencia de la soberanía⁹³. Se trata de bienes destinados por el Estado a un servicio público o a un uso público, expresiones ambas que pueden aceptarse en un sentido amplio. Sólo se agregarán unas breves observaciones.

2) El problema de fondo planteado no parece ser en realidad el de la transmisión, considerada como obligatoria por casi todos los autores, y como posible bajo condición por una minoría de ellos. El problema parece ser más bien el del *carácter gratuito u oneroso de la transmisión* de todos los bienes públicos, comprendidos los de propiedad privada. Dicho en otros términos, si bien la transmisión íntegra y gratuita de los bienes de dominio público es cierta, el traspaso de los bienes del Estado que son de propiedad privada sólo es posible a título oneroso según una parte de la doctrina⁹⁴. Probablemente este problema hace que la doctrina continúe manifestando su adhesión a la distinción entre dominio público y dominio privado a pesar de su falta de universalidad en derecho interno y de su eclipse parcial en la práctica diplomática y en la jurisprudencia internacional.

3) Es de deplorar la divergencia de soluciones según las latitudes y los períodos. Señalada en el tercer informe, podría medirse también a través de otros ejemplos. Si, como se ha señalado más arriba, el Comité de los Tres Juristas estimó mantener la distinción entre dominio público y dominio privado en los asuntos del *Tríptico de San Ildefonso* (obra de Rubens) y del Tesoro del Toisón de Oro⁹⁵, la Corte Permanente de Justicia Internacional debía declarar por su parte, en un caso

⁹¹ Antiguo artículo 2.

⁹² Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1970, vol. II, págs. 154 y ss., documento A/CN.4/226, segunda parte, comentario al artículo 2.

⁹³ Véase D. Bardonnet, *op. cit.*, págs. 567 y ss., y las abundantes notas de pie de página.

⁹⁴ Véase el primer informe del Relator Especial (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1968, vol. II, págs. 103 y 104, documento A/CN.4/204, párrs. 79 a 86), el segundo informe (*ibid.*, 1969, vol. II, pág. 71, documento A/CN.4/216/Rev.1), y el tercer informe (*ibid.*, 1970, vol. II, págs. 160 y 161, documento A/CN.4/226, segunda parte, comentario al artículo 2, párrs. 24 a 27).

⁹⁵ Véase *supra* el comentario al artículo 5, párr. 10.

distinto⁹⁶, que « el pretendido carácter público o privado de los bienes no desempeña ningún papel » y que « la distinción entre bienes públicos y bienes privados [...] no es reconocida ni aplicada por el Tratado de Trianón ». Así, los tratados de liquidación relativos a la monarquía austro-húngara, el de Saint-Germain-en-Laye y el de Trianón, no se fundan según la Corte en la naturaleza pública o privada de los bienes en lo que respecta a su transmisión, mientras que, casi en el mismo momento, el Comité de los Tres Juristas emitía un dictamen contrario en relación, por lo menos, con el Tratado de Saint-Germain. En el mismo orden de incertidumbres o contradicciones, cabe señalar la disposición del tercer párrafo del artículo 56 del Tratado de Versalles, que echa por tierra la distinción establecida al declarar en efecto que « los bienes de la Corona y los bienes privados del ex emperador o de los ex soberanos alemanes serán asimilados a los bienes de dominio público »⁹⁷.

4) En cuanto al problema del carácter gratuito de la transmisión, fue abordado de un modo más directo por la Comisión Financiera creada en el seno de la Comisión de Reparaciones Alemanas. Tras enconadas y prolijas discusiones, se pronunció por mayoría en favor del principio de la transmisión gratuita. Pero el Consejo Supremo decidió de un modo distinto, salvo dos excepciones relativas a Bélgica y a Alsacia y Lorena, consideradas como territorios devueltos a su soberano de origen.

5) El Relator Especial ha procurado desembarazarse de esta distinción entre dominio público y dominio privado, fuente de dificultades y confusiones. Por ello, ha propuesto que se considere como regla la transmisión gratuita de todos los bienes sujetos a soberanía. ¿Existen quizá otros bienes que, sin depender de la soberanía, pueden sin embargo ser de dominio público y que por ello deberían normalmente transmitirse también a título gratuito? Si surge esta posibilidad podría tratarse en el marco de otros artículos del proyecto.

IV. — BIENES Y DERECHOS INCORPORALES

COMENTARIO DE INTRODUCCIÓN

A. — Jus imperii y jus gestionis

1) Los artículos 7, 8, 9 y 10, que van a examinarse, representan en cierto modo la *lex specialis* con relación a la *lex generalis* recogida en el artículo 6.

2) Bluntschli enunciaba en otro tiempo una regla según la cual « la fortuna » de los Estados que cesan de existir pasa activa y pasivamente a los sucesores de esos Estados⁹⁸. En otra, examinaba la suerte de las « cajas públicas » que distribuía entre los varios

⁹⁶ Véase C.P.J.I., serie A/B, N.º 61, págs. 238 y 237.

⁹⁷ Véase D. Bardonnet, *op. cit.*, pág. 142 y notas. Véanse también los artículos 120 y 257, párrafo tercero, del mismo Tratado de Versalles.

⁹⁸ Véase J. K. Bluntschli, *Le droit international codifié*, 5.ª ed., rev. y aum., traducido al francés por M. C. Lardy, París, Alcan. 1895, pág. 85 (regla 54).

sucesores proporcionalmente a la población porque « para una solución equitativa y conforme a la razón hay que remontar a los elementos primordiales del Estado, es decir, a los hombres »⁹⁹. El autor tomaba la palabra « fortuna » en el sentido amplio que poseía en aquel entonces y comprendía « la fortuna privada perteneciente al fisco, por ejemplo ciertas industrias, ciertas tierras y el numerario »¹⁰⁰.

3) En la actualidad, el Tesoro, los fondos públicos, la moneda, los depósitos bancarios de Estados, el encaje oro del instituto de emisión, los créditos públicos, los ingresos fiscales, los recursos patrimoniales, etc., representan en su mayoría bienes que dependen de la soberanía sobre el territorio y sus habitantes. Se trata de medios financieros con los cuales o para los cuales se expresa esa soberanía. El derecho de acuñar moneda o privilegio de emisión, el derecho de recaudar impuestos, la fuerza coercitiva del poder público para efectuar el cobro de todo derecho fiscal o tasa aduanera o de todo crédito debido al Estado, son de tal naturaleza jurídica que no se puede concebir su mantenimiento en beneficio del Estado predecesor¹⁰¹. Ello no significa necesariamente que esos derechos patrimoniales o esos bienes formen todos ellos parte de lo que algunas legislaciones denominan el « dominio público del Estado », o que sean los únicos que forman parte de él. Es posible que algunos derechos incorporales, como los créditos o ingresos obtenidos de una actividad mercantil del Estado, correspondan al « dominio privado » en los países que conocen esta institución, o, según otra terminología, dependan del *ius gestionis*, por contraposición al *ius imperii* que caracteriza otras actividades del Estado relacionadas directamente con el ejercicio de la soberanía¹⁰².

4) Partiendo de tal base, el profesor Guggenheim escribe en particular que

la fortuna fiscal del Estado [...] se considera, en la mayoría de los Estados, que forma parte del dominio privado y como tal está

⁹⁹ *Ibid.*, pág. 87 (regla 58), comentario a la regla 58.

¹⁰⁰ *Ibid.*, pág. 85, comentario a la regla 54.

¹⁰¹ En una carta de 5 de septiembre de 1952, del Sr. D. L. Busk, Embajador británico en Addis Abeba, al Ministro etíope de Relaciones Exteriores, se precisaba que

« La transmisión de poderes en Eritrea al Gobierno imperial etíope y al Gobierno eritreo se realizará como si se tratara de transmitir una " *empresa en marcha* ". Es decir, hasta el 15 de septiembre de 1952, la administración británica actual percibirá todos los ingresos fiscales y pagará todos los gastos administrativos (en particular los créditos de los terceros [...]). » [Canje de notas constitutivo de un acuerdo entre el Gobierno del Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte y el Gobierno de Etiopía relativo a las disposiciones financieras que han de regir al establecerse la Federación entre Eritrea y Etiopía (Addis Abeba, 5 y 6 de septiembre de 1952) : Naciones Unidas, *Recueil des traités*, vol. 149, pág. 59.]

Aunque con la expresión « empresa en marcha » se corre el peligro de recordar la técnica comercial, en las circunstancias de que se trataba no era por ello menos sugestiva, ya que el territorio debía ser traspasado en las condiciones normales de funcionamiento de todos sus engranajes financieros tal como antes existían (impuestos, aduanas, moneda, Tesoro, etc.).

¹⁰² Particularmente según el Profesor Guggenheim : *Traité de droit international public*, Ginebra, Librairie de l'Université, 1953, t. I, págs. 467 y 468, nota 2.

sometida al derecho civil. La suerte de esa fortuna fiscal *debe* * registrarse por acuerdo entre el Estado cedente y el Estado cesionario¹⁰³.

En realidad, la fortuna fiscal se rige cada vez más en la mayoría de los Estados por el derecho público. Por otra parte, la existencia de estipulaciones convencionales, que por lo demás son sumamente raras (véase el artículo 256 del Tratado de Versalles) dista mucho de ser suficiente para que se pueda llegar a la conclusión de que existe una obligación de regular, mediante acuerdo, la suerte de esa fortuna fiscal. El objeto de esta observación es sobre todo destacar, como se hará de nuevo más adelante, la existencia de una norma consuetudinaria de sucesión de los impuestos en el caso frecuentísimo de que ningún acuerdo regule tal problema.

5) Según el profesor Guggenheim, ese acuerdo sería válido en particular

cuando el Estado predecesor no queda incorporado al Estado sucesor y continua, pues, existiendo [...] si el Estado es desmembrado, su fortuna fiscal cae en la masa de liquidación. En el reparto, los objetos son en general atribuidos al Estado en que se hallan situados, pero son, sin embargo, imputados a la parte que le corresponde. Si el Estado deja de existir y sólo hay un Estado que le sucede, este último adquiere no sólo la fortuna fiscal situada en el territorio de su predecesor sino también la situada en terceros Estados¹⁰⁴.

Pero en caso de desaparición del Estado, no cabe hablar generalmente de la existencia de un acuerdo de sucesión de la fortuna fiscal y en los casos de pluralidad de Estados sucesores, el acuerdo, si se realiza, se concierta entre éstos.

El autor citado limita él mismo el alcance de su regla restringiendo su aplicación a los impuestos: « La fortuna fiscal *inmobiliaria* * pasa, sin embargo, al Estado sucesor [...] si éste acepta las cargas que la gravan »¹⁰⁵.

6) A juicio del Relator Especial, hay una *obligación imperativa* de sucesión en lo relativo a todos los bienes públicos sujetos a soberanía y sobre todo de los recursos, créditos y fondos públicos¹⁰⁶.

B. — Derechos patrimoniales « jurídicamente determinados »

7) El problema planteado aquí consiste en si todos los derechos incorporales, ya sean adquiridos o eventuales,

¹⁰³ *Ibid.*, págs. 468 y 469.

¹⁰⁴ *Ibid.*, pág. 469.

¹⁰⁵ *Ibid.*, pág. 468, nota 2.

¹⁰⁶ D. Bardonnet (*op. cit.*, pág. 573 y 574) considera que existe

« una presunción de sucesión en los bienes públicos en general, ya constituyan dependencias del dominio público o del dominio privado, ya sean mobiliarios o inmobiliarios [...]. Las excepciones al principio de la transmisión integral deben estar expresamente previstas en los convenios y han de interpretarse estrictamente. »

En uno de los autores que han intentado codificar el derecho internacional (J. Internoscia, *Nouveau code de droit international*, Nueva York, The International Code Company, 1910, pág. 54) se encuentra una regla N.º 310 que dice así : « Un Estado que hereda debe tomar a su cargo [...] 3) el dinero y los bienes del fisco », y una regla N.º 313 que declara : « El dinero, los bosques, las tierras y en general todos los bienes mobiliarios e inmobiliarios del Tesoro del Estado extinto pasan a ser su propiedad. » (Se trata aquí de la « pérdida del territorio entero ».)

pasan al Estado sucesor. Es muy fácil citar diversas jurisprudencias nacionales, y en particular la jurisprudencia polaca después de la primera guerra mundial, que entienden en el sentido más amplio y completo la sucesión en los bienes públicos y en todos los derechos nacidos o por nacer ¹⁰⁷.

8) La sucesión en los « derechos » y sobre todo en los « intereses » —término este último como se sabe muy vago— implica la posibilidad de que el Estado cesionario reivindique pretensiones futuras y derechos por nacer. Incluso se ha llegado a veces más lejos que la sucesión en derechos por nacer o en intereses. El Convenio de 4 de agosto de 1916 entre los Estados Unidos de América y Dinamarca, relativo a la cesión de las Antillas danesas, decide en su artículo 1 la transmisión a los Estados Unidos de todos los « derechos de imperio y de soberanía, *poseídos, reivindicados o pretendidos* * por Dinamarca » ¹⁰⁸.

Cabe citar también a título de ejemplo el artículo 1.º del Tratado de París (1861) en virtud del cual

Su Alteza Serenísima el Príncipe de Mónaco renuncia a perpetuidad, tanto para él como para sus sucesores, en favor de Su Majestad el Emperador de los franceses, a todos sus derechos directos o *indirectos* *, sobre los municipios de Menton y de Roquebrune, sean cuales fueren *el origen y la naturaleza* * de sus derechos ¹⁰⁹.

9) La jurisprudencia reconoce incluso el derecho del Estado sucesor a exigir pagos en beneficio de un tercero. En 1866, el Estado prusiano había concertado un acuerdo con una ciudad, cedida ulteriormente a Polonia, a fin de encomendarle el mantenimiento de una escuela secundaria. La Corte Suprema de Polonia estimó que el Estado sucesor había adquirido los derechos que el acuerdo de 1866 confería al Estado prusiano, aun cuando se trataba del derecho de exigir pagos en beneficio de un tercero, ya que la escuela poseía su propia personalidad jurídica ¹¹⁰.

Artículo 7. — Moneda y privilegio de emisión

1. El privilegio de emisión corresponderá al nuevo soberano en todo el territorio transmitido.

¹⁰⁷ Cf. por ejemplo Cour suprême de Pologne, Trésor de l'Etat polonais c. Skibniewska (1928), en A. D. McNair y H. Lauterpacht, ed., *Annual Digest . . . , 1927-1928*, Londres, 1931, Caso N.º 48, págs. 73 y 74, que interpreta el artículo 208 del Tratado de Saint-Germain-en-Laye (que transmite a los sucesores de Austria-Hungría todos los « bienes y propiedades ») en el sentido de que engloba también todas las reclamaciones.

¹⁰⁸ Texto inglés en *Supplement to the American Journal of International Law*, Nueva York, 1917, vol. 11, pág. 55; texto francés en *Revue générale de droit international public*, París, 1917, t. XXIV, pág. 454. En cuanto a los bienes « pretendidos » por Dinamarca, Estado predecesor, véase *supra* el comentario al artículo 2, párrs. 9 a 12.

¹⁰⁹ Véase G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Gotinga, Dieterich, 1869, t. XVII, parte II, pág. 56.

¹¹⁰ Cour suprême de Pologne, Trésor de l'Etat polonais c. Ville de Gniezno (1930), en H. Lauterpacht, ed., *Annual Digest . . . , 1929-1930*, Londres, 1935, Caso N.º 31, pág. 54 (citado en *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1963, vol. II, págs. 154 y 155, documento A/CN.4/157, párr. 336), así como otros asuntos del mismo género.

2. La moneda, las reservas de oro y divisas y, en general, los instrumentos monetarios de toda índole, propios del territorio transmitido, pasarán al Estado sucesor.

3. El reparto de las reservas monetarias, en caso de haber varios sucesores o en la hipótesis de una desmembración, será determinado convencionalmente, habida cuenta, en particular, del porcentaje de circulación monetaria en ese territorio.

COMENTARIO

A. — Introducción

1) El problema de la moneda en los casos de transformaciones territoriales de los Estados reviste gran complejidad técnica, en la que el Relator Especial estima inútil que la Comisión de Derecho Internacional penetre. Incluso si se dejan de lado por completo los aspectos financieros, y el problema se limita estrictamente al plano de la sucesión de Estados, entraña verdaderas dificultades en la medida en que *concierna a la vez a la sucesión en los bienes públicos y en las deudas públicas*. En efecto, los instrumentos de pago suelen estar constituidos por tres clases de signos monetarios: 1) la moneda metálica propiamente dicha, integrada por las piezas fraccionarias en circulación; 2) las reservas de metal o el encaje-oro que sirven de cobertura; 3) el papel moneda o moneda fiduciaria cuya emisión suele confiarse a un instituto bancario perteneciente al Estado. Pues bien, si las dos primeras categorías de signos monetarios plantean el problema del cambio de soberanía en términos de sucesión en los *bienes públicos*, la tercera, lo plantea en el marco de la sucesión en las *deudas públicas*. El papel moneda, respaldado generalmente por una cobertura-oro, representa en teoría una deuda del instituto de emisión con el portador de esa moneda fiduciaria.

2) He aquí las conclusiones a que llegó un autor que estudió muy especialmente hace algún tiempo estas cuestiones ¹¹¹.

En la hipótesis de *sucesión parcial* y en el caso del papel moneda, estima que

la deuda del instituto de emisión correspondiente a esos billetes se considera como una deuda directa del Estado y, por consiguiente, se *divide* entre ese Estado y los Estados que le suceden en una o varias partes de su territorio, según los principios generales del reparto de las deudas del Estado. Tal es, por lo menos, el principio reconocido del derecho común, que puede ser objeto de excepciones en virtud de disposiciones convencionales especiales. Resulta lógicamente de esta primera regla de derecho común que los *activos* * del instituto de emisión, especialmente los que están afectados a la cobertura de las emisiones, deben dividirse igualmente entre los Estados en la misma proporción que la deuda que corresponde a las emisiones [. . .] el reparto debería hacerse en proporción a la cantidad de billetes existentes en el antiguo Estado y cada una de las partes que se ha desgajado del mismo ¹¹².

¹¹¹ Véase B. Nolde, « La monnaie en droit international public », *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, 1929-II, París, Hachette, 1930, t. 27, págs. 243 a 390 (sobre todo el capítulo III, titulado « La monnaie en cas de transformations territoriales des Etats et d'exercice temporaire de la souveraineté monétaire », págs. 285 a 313).

¹¹² *Ibid.*, pág. 296.

En el caso de *sucesión universal*, el autor estima que si el Estado queda desmembrado y desaparece, deberá procederse a la liquidación total de las operaciones de emisión y a la liquidación del propio instituto de emisión. Cada uno de los Estados sucesores participará en esa liquidación en proporción a los billetes que se encuentren en circulación en su territorio en la fecha del desmembramiento ¹¹³.

3) Descartando las dificultades de este problema de la moneda ¹¹⁴, se van a examinar tres aspectos del mismo: a) el privilegio de emisión; b) los instrumentos monetarios « propios » del territorio traspasado; y c) el caso de la desmembración o de varios Estados sucesores.

B. — Privilegio de emisión

4) El párrafo 1 del artículo propuesto no exige mayores comentarios, pues es obvio que el privilegio de emisión, un atributo del poder público, sólo puede corresponder al nuevo soberano del territorio traspasado. En su redacción actual, el párrafo no significa que el privilegio de emisión sea objeto de sucesión o de traspaso. El Estado predecesor pierde su privilegio de emisión en el territorio transmitido y el Estado sucesor lo ejerce en virtud de su soberanía. Del mismo modo que el sucesor no deriva su soberanía del predecesor ¹¹⁵, tampoco recibe de éste uno de los atributos de esa soberanía, a saber, el privilegio de emisión. El párrafo se limita sencillamente a recordar que el privilegio de emisión « *corresponderá* » al nuevo soberano en todo el territorio afectado por el cambio; no se trata de un privilegio *heredado*. Sin embargo, en este privilegio, como en todo derecho, hay que distinguir el *goce* del *ejercicio*. La circunstancia de que el Estado sucesor acepte convencionalmente confiar el ejercicio o mantener en éste a entidades distintas de sí mismo, confirma, en virtud de ese poder de disposición, que es plenamente titular de dicho privilegio.

5) En el artículo 3 del Convenio entre los Estados Unidos de América y Dinamarca respecto de la cesión de las Antillas danesas figura lo siguiente ¹¹⁶:

Sin embargo, queda especialmente convenido lo siguiente :

[. . .]

4. Los Estados Unidos mantendrán [. . .]

[. . .]

h) Una concesión otorgada el 20 de junio de 1904 para establecer un banco de emisión en las Antillas danesas. Dicho banco ha adquirido por un período de treinta años el monopolio de la emi-

¹¹³ *Ibid.*, pág. 305; véase también pág. 303.

¹¹⁴ Además de la importante bibliografía indicada por Nolde (*ibid.*, págs. 391 a 393), y los ejemplos históricos citados por ese autor, puede consultarse también la conferencia pronunciada en 1923 por el liquidador del Banco de Austria-Hungría, M. de Monès del Pujol: « La solution d'un grand problème monétaire : La liquidation de la Banque d'émission de l'ancienne monarchie austro-hongroise », *Revue des sciences politiques*, París, abril-junio 1923, págs. 161 a 195.

¹¹⁵ Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1969, vol. II, pág. 79, documento A/CN.4/216/Rev.1, párr. 29.

¹¹⁶ Para la referencia, véase la nota 108 *supra*.

sión de billetes de banco en las islas de las Antillas danesas, a cambio del pago de un impuesto del 10 % sobre sus utilidades anuales.

Como es evidente, los Estados Unidos se subrogan a Dinamarca, Estado cedente, en cuanto a la percepción del impuesto del 10 %. Sin embargo, prácticas semejantes, que por lo demás nunca se difundieron mucho, van desapareciendo, y el Estado sucesor ejerce por su cuenta su derecho a acuñar moneda y a emitir billetes de banco.

6) Al proclamarse, a comienzos del siglo XIX, la independencia de las diversas colonias de América Latina no se suprimió, en general, la moneda española. Las diversas Repúblicas se limitaron a sustituir en las piezas en circulación la efigie y el nombre de Su Majestad Católica por un sello, armas o inscripciones propias del nuevo Estado ¹¹⁷, o a denominar de otro modo la moneda española sin modificar el valor o la estructura monetarios ¹¹⁸.

7) En ocasiones, se ha limitado convencionalmente el ejercicio soberano del privilegio de emisión del sucesor. Cuando la cesión de Génova al Rey de Cerdeña, en 1814, se decidió que « las monedas corrientes de oro y plata del anterior Estado de Génova, actualmente existentes, serán admitidas en las cajas públicas junto con las monedas piemontesas » ¹¹⁹. En el artículo 77 del Tratado de paz con Turquía, firmado en Sèvres el 10 de agosto de 1920 ¹²⁰, se preveía para la cesión de Esmirna a Grecia el mantenimiento de la moneda turca durante cinco años. Pero como se sabe, ese tratado jamás entró en vigor.

8) En los Tratados de paz de Saint-Germain-en-Laye y de Trianón con Austria y Hungría hubo de tomarse debidamente en cuenta la voluntad de los Estados sucesores de ejercer su privilegio de emisión y de no aceptar en lo sucesivo el papel moneda austro-húngaro que el Bando del Imperio de Austria-Hungría había continuado emitiendo durante un breve período. Ese banco fue liquidado y la mayoría de los Estados sucesores estampillaron en los primeros tiempos el antiguo papel moneda para expresar exteriormente su facultad de emisión monetaria ¹²¹.

9) En los trabajos de la Conferencia de la Mesa Redonda de La Haya se encuentra un caso de limitación del ejercicio del privilegio de emisión. La nueva República

¹¹⁷ En Chile, el peso español llevaba, en 1817, las nuevas inscripciones: « Libertad, Unión y Fuerza » y « Chile independiente »; en la Argentina: « Unión y Libertad » y « Provincias del Río de la Plata ». En el Perú y en México se acuñaron sobre las monedas el emblema, las armas o el sello nuevos.

¹¹⁸ « Boliviano », « bolívar » y « sucre » fueron las nuevas designaciones monetarias del peso español en Bolivia, Venezuela y Ecuador.

¹¹⁹ Protocolo del Congreso de Viena: proyecto de artículos anexo al protocolo de la sesión del 12 de diciembre de 1814, en G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Gotinga, Dieterich, 1887, t. II, pág. 88.

¹²⁰ Véase G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1924, 3.ª serie, t. XII, pág. 681.

¹²¹ En lo que respecta a los detalles, bastante complicados, de las disposiciones adaptadas en materia monetaria, véanse los extensos artículos 189 del Tratado de Trianón y 206 del Tratado de Saint-Germain-en-Laye (*ibid.*, pág. 491, e *ibid.*, 1923, 3.ª serie, t. XI, pág. 764).

de Indonesia se comprometió, mientras fuese deudora de los Países Bajos, a consultar a este último país antes de proceder a la creación de un nuevo instituto de emisión y de una nueva moneda. Sin embargo, esta limitación desapareció al cabo de poco tiempo.

10) Etiopía y Libia no parecen haber sucedido en las reservas monetarias, si se juzga por el hecho, más cierto, de que no sucedieron en las obligaciones nacidas de la emisión de moneda italiana. Sin embargo, esos dos países utilizaron su derecho de emisión para emprender una reforma monetaria al alcanzar la independencia. Por su parte, Yugoslavia ejerció su privilegio de emisión en la zona B del territorio de Trieste al introducir en primer término, en noviembre de 1945, una moneda especial, la «yugolira», y más tarde la moneda nacional yugoslava, el dinar.

11) Entre las decisiones de la conferencia celebrada en Pau sobre Indochina del 30 de junio al 27 de noviembre de 1950, figuraba la de que un banco de Indochina debía entrar en funcionamiento el 1.º de enero de 1952 con la facultad de emitir billetes de banco con la denominación en piastras, individualizados para cada uno de los tres Estados asociados de Indochina pero con curso legal y liberatorio en cualquiera de esos Estados.

C. — *Los instrumentos monetarios « propios » del territorio transmitido*

12) El párrafo 2 del artículo 7 prevé al menos dos hipótesis. Según la primera, este párrafo, al igual que el párrafo 1, constituye una disposición meramente descriptiva y que *stricto sensu* no se vincula a la sucesión de Estados. Por ejemplo, en supuestos de *descolonización* se ha dado el caso de que muchos territorios contaban con su propio instituto de emisión y con su propia moneda. El privilegio de emisión podía ejercerse por un banco privado, por un organismo estatal metropolitano o por un organismo público del territorio. Puede igualmente suceder que, en materia de activos, la masa de signos monetarios se componga de aportaciones conjugadas de instituciones diversas del tipo que acaba de citarse. El párrafo 2 del artículo se limita a precisar, en una primera acepción, que la parte de esos signos monetarios cuyo propietario era el territorio traspasado debe corresponderle normalmente y con independencia de todo problema de sucesión de Estados, o, si se prefiere así (ya que aquí se ha dado el paso necesario) que debe pasar a manos del Estado sucesor. Sin embargo, con este párrafo se intenta comprender también una segunda hipótesis. Se trata de todos los casos en que, sin ser *propiedad efectiva* del territorio, esos instrumentos monetarios son *propios* de éste. Se prevé así el caso en que se haya conferido al territorio una *autonomía* monetaria mediante un aporte de bienes públicos, netamente determinado y preciso, procedente del Estado predecesor. En este caso, debe aplicarse el principio del traspaso de los bienes públicos del predecesor al sucesor.

13) El Relator Especial ignora si en la totalidad o en la mayoría de las ocasiones las cosas se han producido en realidad según esta pauta general. En algu-

nos casos se advierten desviaciones de dos maneras opuestas, a saber, sea que un Estado se anexa irregularmente un territorio y se apodera indebidamente de esos signos monetarios, o bien que, por el contrario, el Estado sucesor no puede recobrar el encaje de oro, las reservas en divisas, etc., o no lo puede hacer si no es a cambio de diversas compensaciones.

Al tiempo del *Anschluss* de Austria, la Alemania nazi simplemente incorporó el Banco Nacional de Austria al Reichsbank. Lo mismo hizo en el caso de los Sudetes y de la desaparición de Checoslovaquia¹²². Se había convenido primeramente entre Praga y Berlín que el Banco de Checoslovaquia cedería a Alemania aproximadamente una sexta parte de sus reservas en metálico, a saber, 390 millones de coronas, o sea algo más de 12 toneladas de oro. Pero la invasión alemana y la desmembración de Checoslovaquia trastornaron la estructura de ese primer acuerdo, sin que los ejércitos alemanes hallasen por otra parte en Praga todo el oro que Berlín codiciaba.

Del mismo modo, si se desea remontarse más lejos en la historia y seguir tratando de Alemania, cabe recordar que Bismarck colocó bajo secuestro el encaje metálico del Banco de Francia en Estrasburgo. Ese secuestro fue levantado por el Convenio suplementario de Francfort de 11 de diciembre de 1871, en virtud del cual Alemania, al anexarse Alsacia y Lorena, devolvió el encaje metálico depositado en Estrasburgo por el Banco de Francia, cuya sede estaba en París¹²³.

En virtud del Tratado de Craiova (7 de septiembre de 1940), Rumania renunció a todos los bienes públicos, incluso los del instituto de emisión.

El apoderamiento de reservas monetarias y valores por Alemania durante la segunda guerra mundial hizo que al concluir las hostilidades se tratase de normalizar la situación mediante el acuerdo de París de 14 de enero de 1946¹²⁴, relativo a las reparaciones que debía suministrar Alemania, al establecimiento de un organismo interaliado de reparaciones y a la devolución del oro monetario¹²⁵.

¹²² Cf. R. Sédillot, « Les problèmes financiers du démembrement », *L'Europe nouvelle*, París, N.º 1101 (18 de marzo de 1939), págs. 287 y 288.

¹²³ Años después, el artículo 53 del Reglamento anexo al Convenio del 18 de octubre de 1907 sobre las leyes y costumbres de la guerra terrestre permitió (en los casos de ocupación a raíz de una guerra y no en los de sucesión de Estados) la apropiación de bienes mobiliarios siempre que éstos pudieran servir para las operaciones bélicas, así como de fondos y valores propios del Estado ocupado. (Para los textos en francés y en inglés del Convenio y del Reglamento anexo, véase J. B. Scott, *Les conventions et déclarations de La Haye de 1899 et 1907*, Nueva York, Oxford University Press, 1918, págs. 125 y 126; para una versión española, véase Comité Internacional de la Cruz Roja, *Manual de la Cruz Roja Internacional*, 10.ª ed., Ginebra, 1953, págs. 29 y ss.)

¹²⁴ Para los textos en francés e inglés del acuerdo, véase Estados Unidos de América, Department of State, *Treaties and other International Acts Series*, N.º 1655, Washington, U.S. Government Printing Office, 1947.

¹²⁵ Es sabido que esto provocó un litigio sometido a la Corte Internacional de Justicia, en el que se planteó el problema del oro monetario perteneciente al Banco Nacional de Albania y transportado a Roma en 1943 [Affaire de l'or monétaire pris à Rome en 1943 (question préliminaire), Italia c. Francia, Reino Unido y los Estados Unidos de América : Fallo de 15 de junio de 1954, *C.I.J. Recueil 1954*, pág. 19].

14) Dejando el caso de los traspasos territoriales forzosos o de ocupación militar y volviendo a la sucesión de Estados, cabe poner de relieve algunos ejemplos de traspaso, limitado o a cambio de compensaciones, de instrumentos monetarios « propios » del territorio.

Al transformarse en Jordania, Transjordania sucedió en una parte del superávit de la Oficina Monetaria Palestina (Palestine Currency Board) valorada en un millón de libras esterlinas, pero debió pagar a Gran Bretaña una suma equivalente por otros conceptos ¹²⁶.

En lo que respecta a Argelia, los haberes en cuenta que existían en el momento de la independencia en el instituto de emisión argelino (el Banco de Argelia) no fueron objeto de traspaso al nuevo soberano. En cuanto a los otros elementos patrimoniales del Banco, se convino en que Argelia pagaría a Francia una suma de 8.000 millones de francos antiguos a título de compensación ^{127,128}.

La moneda checoslovaca surge en 1919 mediante el simple estampillado de los billetes austriacos en circulación en el territorio de la nueva República, a cambio de una retención del 50% del valor de los billetes.

Si bien el Gobierno francés retiró los instrumentos monetarios de los establecimientos franceses en la India, accedió sin embargo a pagar compensaciones. En efecto, el artículo 23 del Acuerdo franco-indio del 21 de octubre de 1954 ¹²⁹ dispuso que

el Gobierno de Francia reembolsará al Gobierno de la India, durante un período de un año a partir del traspaso *de facto*, un valor equivalente a la par en libras esterlinas o en rupias indias a la moneda retirada de la circulación en los establecimientos posteriormente al traspaso *de facto*.

D. — Caso de desmembración o de varios Estados sucesores

15) Convendría quizá distinguir ante todo entre el caso de desmembración y aquel en que existen varios Estados sucesores. Los dos casos no son necesariamente los mismos. La desmembración entraña siempre la desaparición del Estado predecesor y su reparto entre diversos sucesores. No obstante, la intervención de

¹²⁶ Véase el Acuerdo de 1.º de mayo de 1951 entre el Reino Unido y Jordania, relativo a la liquidación de las cuestiones financieras pendientes a raíz de la terminación del mandato sobre Palestina (Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 117, pág. 19).

¹²⁷ En el traspaso estaban comprendidas las dos residencias del Gobernador y del Vicegobernador del Banco de Argelia (acuerdos del 14 al 19 de enero de 1963, firmados en París). El Banco, que antes se denominaba « Banco de Argelia y de Túnez », disfrutaba del privilegio de emisión en esos dos países. En lo que respecta a Túnez, tal privilegio había desaparecido en 1956, cuando ese país alcanzó la independencia.

¹²⁸ Véase, en sentido contrario, G. Fouilloux, « La succession des Etats de l'Afrique du Nord aux biens publics français », *Annuaire de l'Afrique du Nord*, 1966, París, vol. V, 1967. El autor insiste mucho, sin duda por falta de información, en « el carácter gratuito de los traspasos, importantes tanto en número como en valor » (*ibid.*, pág. 62).

¹²⁹ Texto francés en *Recueil des traités et accords de la France*, año 1962, pág. 535, y también en *Journal officiel de l'Inde française*, Pondichery, 22 de octubre de 1954, N.º 105, pág. 567; texto inglés en India, *Foreign Policy of India: Texts of Documents 1947-64*, Nueva Delhi, Lok Sabha (Secretariat), 1966, pág. 212.

éstos como partes adquirentes no supone en cambio que se esté siempre en presencia de un caso de desmembración, ya que el Estado predecesor puede subsistir si no abandona más que una parte de su territorio para su distribución entre diversos Estados.

16) En virtud de su propia soberanía, cada uno de los Estados sucesores posee su privilegio de emisión, que utiliza en forma discrecional, y esta cuestión no plantea ninguna dificultad especial. En este caso el problema es el de determinar la manera en que los sucesores se reparten el encaje metálico, las reservas en divisas, la circulación monetaria, etc. Por lo general, la suerte de estos bienes públicos se regula por medio de un acuerdo de reparto. No parece posible enunciar una norma de distribución que tenga en cuenta todos los parámetros (importancia numérica de la población del territorio, grado de riqueza de ésta, contribución pasada a la constitución de reservas centrales, porcentaje de papel moneda en circulación en el territorio, etcétera). No debe perderse de vista el hecho de que el traspaso en este caso de papel moneda al nuevo soberano representa ante todo una *sucesión en una deuda*, mientras que la aportación del efectivo metálico constituye una *sucesión en un bien público*. De este modo, el Estado cesionario procura, en la mayoría de los casos, retirar de la circulación los billetes antiguos tanto porque representan una deuda como porque tal operación le proporciona la ocasión de manifestar su poder soberano de emisión.

17) Al desaparecer el viejo Imperio de los Zares después de la primera guerra mundial, diversos territorios del mismo pasaron a Estonia, Letonia, Lituania y Polonia en particular ¹³⁰. Los tratados de paz celebrados dejaron enteramente a cargo del nuevo régimen soviético la deuda correspondiente al papel moneda emitido por el Banco Nacional ruso en los cuatro países anteriormente mencionados ¹³¹. En las disposiciones de algunos de esos instrumentos se indicaba que Rusia *liberaba* a esos Estados de la parte de la deuda correspondiente, como si se tratase de una excepción convencional de un principio de sucesión automática en tal deuda. En otras disposiciones se ha llegado incluso a señalar el motivo de semejante excepción, atribuyéndola a las destrucciones sufridas por esos países durante la guerra ¹³². Paralelamente, y por esos mismos tratados, parte de la cobertura metálica del Banco Nacional ruso fue trasferida a cada uno de esos Estados. Es muy interesante subrayar el motivo invocado para ello en el caso de Polonia: los 30 millones de rublos-oro aportados con este carácter por Rusia correspondían a la « participación activa » de los territorios polacos a la vida económica del Imperio zarista.

¹³⁰ No se incluyen los casos de Finlandia, que poseía una autonomía monetaria bajo el antiguo régimen ruso, de Besarabia, incorporada por las grandes potencias a Rumania, ni de Turquía.

¹³¹ Cf. los tratados celebrados con Estonia (2 de febrero de 1920), artículo 12; con Letonia (11 de agosto de 1920), artículo 16; con Lituania (12 de julio de 1920), artículo 12; y con Polonia (18 de marzo de 1921), artículo 180 (Sociedad de las Naciones, *Recueil des Traités*, vol. XI, pág. 30, vol. II, pág. 195, vol. III, pág. 105, y vol. VI, pág. 51).

¹³² Cf. B. Nolde, *op. cit.*, pág. 295.

18) En lo que respecta a la India, se celebraron diversos acuerdos entre el Reino Unido y sus dos ex dominios y también entre estos últimos. Ante todo, cabe observar que el sistema monetario de la India era enteramente autónomo antes del retiro de la potencia colonial y de la participación. Normalmente, el único problema que debía plantearse era el de la distribución de las reservas y de la moneda entre la India y el Pakistán. El Reserve Bank of India debía transferir al Pakistán inmediatamente después del 30 de septiembre de 1948 valores equivalentes al volumen de la circulación monetaria efectiva en ese momento en tal Estado. Hasta esa fecha, los billetes de banco, denominados en rupias indias y emitidos por el Reserve Bank of India, debían continuar teniendo curso legal en el Pakistán. Los acuerdos de diciembre de 1947¹³³ celebrados entre la India y el Pakistán, así como el decreto pakistani de 1947 sobre el régimen monetario y el Reserve Bank of India [*Pakistan (Monetary System and Reserve Bank) Order, 1947*]¹³⁴, determinaron la repartición del encaje del Reserve Bank of India, que se elevaba aproximadamente a 400 crores de rupias. El Pakistán recibió 75 crores y obtuvo también parte de los haberes en libras del Banco. A los efectos de tal reparto se tomó en consideración el porcentaje de papel moneda en circulación en el Pakistán y en la India en relación con el volumen total de la circulación. La parte que le correspondió al Pakistán fue del 17,5%.

Artículo 8. — Tesoro y fondos públicos

1. Los fondos públicos propios del territorio transmitido, ya sean líquidos o estén invertidos, pasarán a depender del ordenamiento jurídico del Estado sucesor.

2. Siendo así que el balance de las operaciones de tesorería queda establecido en libros públicos, el Estado sucesor recibirá el activo del Erario y asumirá las cargas correspondientes, así como los déficit presupuestarios o de tesorería. También se hará cargo del pasivo en las condiciones y según las normas relativas a la sucesión en la deuda pública.

COMENTARIO

A. — Fondos públicos

1) Por fondos públicos «propios» del territorio transmitido se entiende ante todo los fondos pertenecientes al territorio en cuanto colectividad autónoma en el plano administrativo y financiero. Esos fondos, que nunca pertenecieron al Estado predecesor durante el período en que aún ejercía jurisdicción sobre el territorio, menos aún pueden considerarse después de perder su soberanía sobre éste. Pero también cabe entender por fondos «propios» el numerario en efectivo, las acciones y las participaciones que, aun cuando forman parte del activo global del Estado, están situa-

dos en el territorio o vinculados con éste en virtud de la soberanía del Estado sobre la región o de sus actividades en ella. El principio de la transmisión integral de todo el activo del Estado predecesor exige el traspaso de esos fondos al Estado sucesor.

2) Los ejemplos tomados de la práctica mostrarán la diferencia entre las situaciones mencionadas y, por lo demás, la medida en que se ha respetado el principio de la transmisión.

Los fondos públicos del Estado pueden ser líquidos o estar invertidos, y comprenden las participaciones y acciones de todo género. Así, la adquisición de « todos los bienes y posesiones » del Estado alemán en los territorios cedidos a Polonia incluía también, según el Tribunal Supremo de Polonia, una participación en el capital de una sociedad¹³⁵.

Tras el *Anschluss* de 1938, todos los haberes de Austria, independientemente de su naturaleza, pasaron al Tercer Reich. Este adquirió también en Checoslovaquia, en virtud del acuerdo de 4 de octubre de 1941, todas las participaciones, en acciones u otra forma, del Estado checo en las empresas que realizaban actividades fuera de las fronteras que tenía Checoslovaquia en 1939, y « un reparto equitativo * » en el resto de las empresas dentro de Checoslovaquia. En cuanto a Eslovaquia, ésta sucedió en las participaciones de Checoslovaquia en virtud de un acuerdo con el Tercer Reich de 13 de abril de 1940. Todos los fondos de las cajas públicas, « con personalidad jurídica o sin ella »¹³⁶, pasaban a ser automática y gratuitamente eslovacos si se encontraban en el territorio de Eslovaquia. Por su parte, Hungría sucedía *ipso jure*, en virtud del acuerdo de 21 de mayo de 1940 con el Tercer Reich, en los bienes de las cajas « controladas » por Checoslovaquia en el territorio ocupado por Hungría.

En el marco de la « cesión gratuita del derecho de propiedad sobre los bienes del Estado », la Unión Soviética recibió los fondos públicos que se encontraban en la Ucrania subcarpática cedida por Checoslovaquia de conformidad con el Tratado de 29 de junio de 1945 y con las limitaciones previstas en el Tratado de Saint-Germain-en-Laye de 10 de septiembre de 1919.

El Territorio libre de Trieste sucedió en todos los haberes muebles de Italia, incluidos los fondos públicos, en virtud del Tratado de paz de 1947¹³⁷.

En cambio, los fondos públicos de la administración británica mandatada de Palestina parecen haber sido retirados por el Reino Unido. No obstante, tal ejemplo no desmiente el principio general en la medida en que el Mandato, concebido como un servicio público inter-

¹³⁵ Resumen preparado por la Secretaría de la decisión del Tribunal Supremo de Polonia en el asunto « Tesorería del Estado polaco contra Deutsche Mittelstandskasse » (1929) (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1963, vol. II, pág. 155, documento A/CN.4/157, párr. 337).

¹³⁶ « Betriebe, Anstalten und Fonds, mit oder ohne eigene Rechtspersönlichkeit * », precisa el acuerdo entre Eslovaquia y el Reich de 13 de abril de 1940, citado por I. Paenson en *Les conséquences financières de la succession des Etats (1932-1953)*, París, Domat-Monchrestien, 1954, pág. 104.

¹³⁷ Anexo X del Tratado de paz con Italia de 10 de febrero de 1947 (*Naciones Unidas, Recueil des Traités*, vol. 49, pág. 97).

¹³³ Véase *Keesing's Contemporary Archives, 1946-1948*, vol. VI, January 24-31, pág. 9066.

¹³⁴ Véase A. N. Aiyar, *Constitutional Laws of India and Pakistan*, Madrás, Company Law Institute of India, 1947, pág. 147.

nacional asumido por un Estado en nombre de la comunidad internacional, no priva en absoluto a la Potencia mandataria de la facultad de retirar sus bienes propios cuando pueden claramente separarse y apartarse de los bienes del país bajo mandato.

3) Se habrá observado que ni en el proyecto 8 ni en el presente comentario, se ha trazado ninguna distinción según haya uno o más Estados sucesores. En este último caso, la práctica indica que los fondos públicos se reparten *equitativamente*, como se ha subrayado en el pasaje relativo a la desmembración de Checoslovaquia¹³⁸. En la desmembración del que fue Reino de los Servios, Croatas y Eslovenos, el reparto de los fondos y activos también se hizo *según los principios de la equidad*. En consecuencia, el Relator Especial no ha considerado necesario recargar el texto del artículo 8 recomendando un reparto equitativo en el caso de una pluralidad de Estados sucesores. Si bien estima que el principio de la equidad debe aplicarse plenamente y que no podría ser de otro modo, considera en cambio que en todo reparto, para que éste sea equitativo, deben tenerse en cuenta muchas informaciones de hecho que varían según los países y las situaciones, y que no se prestan a codificación. En otras palabras, hablar de equidad significa a la vez todo y nada. Considera, por ello, que en cada caso los acuerdos particulares deben darle un contenido concreto.

4) La India sucedió en los haberes en libras esterlinas del Reserve Bank of India, que se calculaban en 1.160 millones de libras¹³⁹; pero su uso no fue libre y la operación se realizó progresivamente. Se acreditó en cuenta libre una suma de 65 millones de libras esterlinas y el resto, es decir la mayor parte de los haberes, fue depositado en una cuenta bloqueada. La India tuvo que transferir a Gran Bretaña determinadas sumas a título de saldos de operaciones (« *working balances* »), que fueron acreditados a una cuenta abierta por el Banco de Inglaterra en nombre del Pakistán. Las condiciones de uso fueron precisadas en 1948 y 1949 por diversos acuerdos concertados por el Reino Unido con la India y el Pakistán¹⁴⁰.

Los acuerdos indo-pakistaníes de diciembre de 1947¹⁴¹ confirmaban la aplicación del principio de la sucesión de cada Estado en todos los haberes situados en su territorio y el reparto equitativo de los haberes centrales.

Al finalizar el Mandato francés, Siria y el Líbano sucedieron mancomunadamente en los haberes de los « intereses comunes », que incluían la tesorería de esos « intereses » y las utilidades obtenidas por ambos Estados de diversas concesiones. Los dos países sucedieron en los haberes del Banque de Syrie et du Liban. Pero la mayor parte de ellos se encontraba bloqueada y sólo

¹³⁸ Véase *supra* párr. 2.

¹³⁹ Reino Unido, *Financial Agreement between the Government of the United Kingdom and the Government of India*, Cmd 7195, Londres, H.M. Stationery Office, 14 de agosto de 1947.

¹⁴⁰ Para los detalles, véase I. Paenson, *op. cit.*, *passim*, y especialmente págs. 65, 66 y 80.

¹⁴¹ Véase la nota 133 *supra*.

fue liberándose progresivamente, en forma escalonada, hasta 1958¹⁴².

Se sabe que Jordania recibió una parte del excedente de la Oficina Monetaria Palestina¹⁴³. También se benefició de diversos saldos, de cuantía muy modesta, procedentes de distintos fondos (fondo de la gasolina, fondo del Banque agricole ottomane, caja de multas de las fuerzas fronterizas transjordanas)¹⁴⁴.

El principio de la distribución geográfica del activo mobiliario había sido adoptado por los nuevos Estados de la que fue Africa occidental francesa en la Conferencia de París celebrada los días 5 y 6 de junio de 1959. También se tuvieron en cuenta el volumen presupuestario de los distintos Estados y la proporción teórica de la aportación de cada uno. Como la aplicación del principio de la distribución geográfica favorecía principalmente al Senegal, éste cedió a los otros países, a título de compensación, su parte del activo de la Caja de Reserva, que comprendía numerario, créditos, acciones y obligaciones. Cuando se disolvió posteriormente la Federación de Malí, los fondos públicos se repartieron a razón de un 38% para Malí y un 62% para el Senegal¹⁴⁵.

B. — Tesoro

5) En general, las cuentas públicas son liquidadas en la fecha del traspaso y esto ocurre *ipso facto*. Pero la cesión del Tesoro es siempre algo delicado, debido a la complejidad de las operaciones que realiza esta institución. Los activos, compuestos por fondos públicos-efectos y valores, masa presupuestaria, diversos ingresos del Tesoro y las instalaciones mobiliarias e inmobiliarias utilizadas por los servicios del Tesoro, deben traspasarse normalmente al Estado sucesor. Como contrapartida, éste toma a su cargo el *pasivo*, que comprende los *gastos* diversos y de gestión del Tesoro, la *deuda pública* propiamente dicha y los distintos *déficit* eventuales.

6) En caso de absorción total, el Tesoro es incorporado, sin más trámite, al del nuevo soberano, que debe determinarse con respecto al pasivo en función de las normas que regulan la deuda pública. En todos los demás casos de sucesión, la situación es idéntica, a reserva de lo que pueda adeudarse al Estado predecesor si éste tiene algún crédito cierto o ha hecho anticipos al Tesoro local. Pero todo ello debe remitirse al capítulo de la deuda pública, cuyas modalidades de extinción serán estudiadas más adelante por la Comisión de Derecho Internacional. Así pues, cabe limitarse ahora a enunciar una norma general sin pre-

¹⁴² Véase, para Siria, el convenio de liquidación, el convenio de liquidación de créditos y el acuerdo de pagos, todos ellos de 7 de febrero de 1949 (Francia, *Journal officiel de la République française, Lois et décrets*, París, 10 de marzo de 1950, 82.º año, N.º 60, págs. 2697 a 2700) y, para el Líbano, el acuerdo monetario y financiero de 24 de enero de 1948 (*ibid.*, 14 y 15 de marzo de 1949, 81.º año, N.º 64, págs. 2651 a 2654; asimismo en Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 173, pág. 99).

¹⁴³ Véase *supra* el comentario al artículo 7, párr. 14.

¹⁴⁴ Véase la nota 126 *supra*.

¹⁴⁵ Véase *infra* el comentario al artículo 9, párr. 24.

ocuparse de examinar las diferencias según los tipos de sucesión de Estados, ya que la utilidad de esas distinciones sólo aparecerá cuando se hayan estudiado los diversos aspectos de la deuda pública. Las cargas que pasan al Estado sucesor están representadas especialmente por los gastos del servicio del Tesoro. Hay que diferenciar cuidadosamente los déficit presupuestarios, así como los de tesorería, del pasivo representado por la deuda pública. Esta está constituida por diversos créditos de personas físicas o morales con respecto al Tesoro. El déficit presupuestario o de gestión no es necesariamente de la misma índole ni tampoco tiene siempre el mismo origen.

7) La India asumió los déficit de las diversas cuentas de gestión local de los que fueron Establecimientos franceses en la India ¹⁴⁶.

Por lo que se refiere a los anticipos hechos anteriormente por el Reino Unido para enjugar los déficit presupuestarios de Birmania, Gran Bretaña renunció al reembolso de 15 millones de libras esterlinas y respecto del saldo concedió a Birmania un plazo de 20 años para su amortización sin interés a partir del 1.º de abril de 1952. La ex Potencia colonial renunció asimismo al reembolso de los gastos realizados para la administración civil de Birmania desde 1945, es decir durante el período de reconstrucción ¹⁴⁷.

8) El Relator Especial propone un proyecto de artículo que obliga al Estado sucesor a asumir las cargas que pesan sobre el Tesoro transferido por el Estado predecesor. No obstante, conviene no ignorar la existencia de casos en que esas cargas fueron dejadas al Estado cedente. Así, por ejemplo, el Tratado de paz concertado en Bucarest el 7 de mayo de 1918 entre las Potencias centrales y Rumania ¹⁴⁸ establece en su artículo XII que los bienes estatales (*Staatsvermögen*) de los territorios rumanos cedidos pasan a los Estados adquirentes *libres y exentos de toda indemnización y carga*. Podrían fácilmente multiplicarse los ejemplos de esta índole.

9) Por otra parte, hay casos en que el Estado cedente no sólo queda exento de las cargas (que son asumidas por el Estado sucesor, como se ha señalado muchas veces), sino que trata también de transferir de hecho únicamente una pequeña parte del activo del Tesoro y de los fondos públicos. Pero ello se produce generalmente mediante operaciones más o menos regulares de disminución de los activos transmisibles, antes de la fecha del cambio de soberanía. De modo que puede afirmarse con fundamento que la existencia de tales casos, aun cuando sean repetidos y variados, no crea

dudas en cuanto a la existencia o la validez de la norma de la transmisión de los fondos públicos y los activos de tesorería, conforme al enunciado propuesto por el Relator Especial ¹⁴⁹.

Artículo 9. — Créditos públicos

1. Independientemente del tipo de sucesión, los créditos públicos del territorio afectado por el cambio de soberanía permanecerán en el patrimonio de ese territorio.

2. Al realizarse el traspaso territorial, el Estado sucesor pasará a ser beneficiario de los créditos públicos de toda índole pagaderos al Estado predecesor por su soberanía o sus actividades en el territorio transmitido.

¹⁴⁹ El Relator Especial tiene particularmente presente el caso (¿se trata realmente de un caso aislado?) de la transferencia del Tesoro argelino al alcanzar Argelia la independencia. Al paso que las disponibilidades de ese Tesoro eran del orden de los 150.000 millones de francos antiguos en 1961 (es decir, un año antes de la independencia), en una carta de marzo de 1961 las autoridades francesas daban instrucciones, dos meses antes de las negociaciones de Evian sobre la independencia, de transferir a Francia la mayor cantidad posible de esas disponibilidades. Los libros de contabilidad del Tesoro argelino fueron tachados, raspados o enmendados, o no contenían asientos para determinadas operaciones. Así, el 16 de abril de 1962, las disponibilidades del Tesoro habían disminuido a 78.600 millones y, doce días más tarde (el 28 de abril), a 1.100 millones. Algunas transferencias públicas a Francia fueron contabilizadas en los libros del Tesoro argelino bajo el título: «Operaciones indeterminadas». Diversas oficinas o establecimientos públicos con estatuto argelino realizaron también transferencias de fondos en contravención de la legislación en vigor, citada una vez más en un protocolo franco-argelino de agosto de 1962. La atribución a Argelia de deudas sumamente pesadas y la utilización de la garantía del Tesoro concedida durante la guerra para muchas actividades, hicieron muy precaria la situación financiera de Argelia en la fecha del traspaso del Tesoro, el 31 de diciembre de 1962. Las disponibilidades eran inferiores a las obligaciones a corto plazo y ello sin tener en cuenta la presión que ejercían sobre ellas los haberes en cuenta corriente y otras cuentas de depósito. No obstante, conviene señalar que los retiros de fondos de 1961-1962, e incluso de 1963, de los particulares que abandonaban definitivamente Argelia pesaron menos sobre el Tesoro que sobre el conjunto del sistema bancario en el que causaron cierta perturbación. Las transferencias efectuadas en 1962, especialmente por particulares, se calculan en unos 500.000 millones de francos antiguos, y en unos 1.100.000 millones el total de los capitales retirados de Argelia de 1961 a 1964. En un estudio sumamente equilibrado del Sr. Poul Høst-Madsen se puede leer que es difícil hacer estimaciones sobre la fuga de capitales de los países en desarrollo. [P. Høst-Madsen, «¿Cuál es la magnitud de la fuga de capitales de los países en desarrollo?», *Finanzas y desarrollo* (publicación trimestral del FMI y del BIRF), Washington, vol. II, N.º 1, marzo de 1965, págs. 29 a 38.] Pero el autor cita el caso argelino como el más típico de transferencias importantes en masa. «Un elemento de estos cálculos — indica el autor — que los hace en cierto modo plausibles, es la importante fuga de capitales que ha sufrido Argelia durante los últimos años» (*ibid.*, pág. 32); y más adelante:

«En los últimos años, el caso más conocido de salidas de capitales de un país en desarrollo es la fuga de capitales que acompañó al éxodo de europeos antes y después de la independencia de Argelia. La mayor parte de esos capitales se dirigieron a Francia, y se refleja como una cuantiosa partida por concepto de «errores y omisiones» en las estadísticas de Francia en cuanto a las transacciones económicas con el resto de la zona del franco. Esta partida totalizó 900 millones de dólares en 1960, 1.600 millones de dólares en 1961, y más de 2.000 millones en 1962... Se calculó oficialmente que el movimiento de capitales privados de Argelia a Francia ascendió a un equivalente de 1.000 millones de dólares en 1962*» (*ibid.*).

¹⁴⁶ En el artículo 20 del Acuerdo franco-indio de 21 de octubre de 1954 (para la referencia, véase la nota 129 *supra*) se añadía, después de las palabras «pour toutes créances», las palabras «dettes et déficit des divers comptes de la gestion locale».

¹⁴⁷ Por lo demás, el Reino Unido reembolsó a Birmania los gastos de aprovisionamiento del ejército británico realizados por ese territorio durante la campaña de 1942 y ciertos desembolsos relativos a la desmovilización.

¹⁴⁸ Véase G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1921, 3.ª serie, t. X, pág. 856.

COMENTARIO

A. — *Planteamiento del problema: créditos del Estado y créditos del territorio*

1) No se puede ocultar la dificultad de enunciar sintéticamente una norma general que regule la cuestión de los créditos públicos y que sea válida en todos los casos de sucesión. No se trata de que el principio de la sucesión en los créditos públicos del Estado deje lugar a dudas, pero la diversidad de los tipos es tal, que puede resultar bastante difícil incluirlos en una fórmula única. Si se exceptúa el caso muy claro de la *absorción total*, que lleva consigo la desaparición del Estado predecesor y justifica que su sucesor se subrogue en todos sus créditos y todos sus derechos, queda toda la gama de los casos de cesión parcial, secesión, descolonización y desmembración.

2) En los tipos de *cesión parcial*, *secesión* y *descolonización*, la dificultad proviene de que existen dos categorías distintas de créditos públicos, a saber: por una parte, los que pertenecen propiamente al territorio interesado y cuyo deudor, título o prenda pueden situarse ya sea en el territorio, ya sea fuera de sus límites geográficos, y, por otra, los que pertenecen al Estado predecesor y dimanar de las actividades o de la soberanía de éste en el territorio interesado.

Conviene preocuparse ante todo del caso de estos últimos, ya que los créditos propios del territorio permanecen en su patrimonio y no pueden resultar afectados por el cambio producido en el plano de la soberanía. Si han de cambiar de estatuto o de titular, no será como consecuencia de la sucesión de Estados, sino por la voluntad del nuevo Estado a título no de sucesor, sino de nuevo soberano sobre el territorio. Los créditos propios del territorio transmitido permanecen, pues, en el patrimonio de éste, incluso si el deudor resulta ser el Estado cedente. De esta forma, como ya se ha dicho, el Reino Unido reembolsó a Birmania, al alcanzar ésta su independencia, los gastos de aprovisionamiento del ejército británico realizados por ese territorio durante la campaña de 1942, así como ciertos desembolsos relativos a la desmovilización¹⁵⁰.

3) En el caso de *desmembración*, se impone la misma distinción. Los diversos territorios que integran el anterior Estado conservan sus créditos propios, pero los que tenía el Estado, doquiera que fuera y por cualquier concepto, tienen que ser asignados. Se verá que, en ese caso, se procede a una distribución equitativa de los créditos entre los territorios según criterios diversos.

4) Así pues, el problema debe circunscribirse, para todos los tipos de sucesión, a los «créditos públicos [...] pagaderos al Estado predecesor». Con todo, se impone otra aclaración: el Estado predecesor, cuando no desaparece totalmente, como ocurre en los casos de cesión parcial, secesión o descolonización, posee créditos de diversos tipos y orígenes distintos. Los créditos que no tienen estrictamente ningún vínculo con el territorio transmitido no deberían normalmente resultar afectados por la sucesión de Estados. Aun

cuando puede sostenerse que el territorio ha podido en el pasado, gracias a sus actividades económicas, a su participación en los impuestos, o de cualquier otra forma indirecta y difícilmente individualizable, contribuir al activo general del Estado¹⁵¹.

Ahora bien, el Relator Especial ha creído que no debía ni podía dedicarse a estudiar ese aspecto del problema. Los únicos créditos a los que se refiere el proyecto de artículo son sin duda los del Estado predecesor, pero que dimanar de sus actividades en el territorio interesado o del ejercicio de su soberanía en ese mismo territorio. Ello no significa que esos créditos estén necesariamente *localizados* en tal región transmitida. Se indica únicamente que son créditos provenientes de actos del Estado predecesor con motivo o en el ejercicio de su soberanía sobre el territorio o dentro del marco de sus actividades en éste. Por ello, el Relator Especial propone que la referencia se haga a los «créditos públicos [...] pagaderos al Estado predecesor», puntualizando que los tenía «por su soberanía o sus actividades en el territorio transmitido».

5) Algunas decisiones de jurisprudencia parecen establecer ciertos límites al problema y transfieren al Estado sucesor los créditos que tenían una «*relación bien definida*» con el territorio adquirido¹⁵². Así, el Tribunal Supremo de Polonia falló en 1928 que el Tesoro polaco tenía derecho a cobrar un crédito debido al Gobierno austriaco por un campesino que había obtenido un préstamo destinado a la compra de ganado y de material agrícola para reemplazar los que habían sido destruidos debido a la guerra. Asimismo, se declaraba al Estado polaco titular de los créditos que habían sido otorgados por el Gobierno austriaco a los agricultores, durante las hostilidades, para la adquisición de maquinaria agrícola¹⁵³. Ahora bien, mirando más de cerca, se observa que se trata efectivamente de créditos originados durante la guerra debido a la soberanía o a la actividad del Gobierno austriaco en el territorio transmitido.

6) Sin embargo, «*en virtud de su soberanía*»¹⁵⁴, Polonia se encuentra en posesión de todos los créditos, según el mismo tribunal que así lo decidió en otros casos. En el asunto de *Tesorería polaca contra Herederos de Dietl*, el Tribunal Supremo de Polonia reconoció

¹⁵¹ Esto es lo que parece justificar los criterios y métodos de repartición equitativa del activo entre los diversos sucesores en caso de desmembración. El activo «central», en el nivel del tesoro público o del instituto de emisión de moneda en la capital del Estado desmembrado, se distribuye en general como si cada territorio hubiera contribuido a su constitución. Es cierto, sin embargo, que al trasponer esta hipótesis en el caso de cesión parcial, habría de considerarse al propio Estado cedente como un nuevo Estado sucesor, lo que vulneraría el principio de la identidad y de la continuidad del Estado.

¹⁵² Resumen hecho por la Secretaría de las decisiones del Tribunal Supremo de Polonia en los Asuntos de la Tesorería del Estado de Polonia contra Skibniewska (1928) y de la Tesorería del Estado polaco contra Czosnowska (1929) (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1963, vol. II, pág. 155, documento A/CN.4/157, párr. 338).

¹⁵³ *Ibid.*, párrs. 339 y 340.

¹⁵⁴ Resumen hecho por la Secretaría de la decisión del Tribunal Supremo de Polonia en el Asunto de la Tesorería polaca contra Herederos de Dietl (1928) (*ibid.*, pág. 154, párr. 333).

¹⁵⁰ Véase la nota 147 *supra*.

que Polonia era titular de los créditos basados en una escritura otorgada en 1889, por la cual el causante de los demandantes se había comprometido a construir una escuela para los hijos de los obreros de su fábrica situada en un territorio que Polonia había recuperado posteriormente de Rusia¹⁵⁵. En este caso particular, el Estado sucesor entró en posesión de los créditos mencionados porque éstos tenían por origen, no la soberanía o las actividades del Estado predecesor (Rusia en ese caso), sino la soberanía recuperada por Polonia sobre el territorio de que se trataba.

Dentro del cuadro estricto de esta lógica, no es de sorprender en absoluto que Polonia se negase a reconocer *compensaciones* propuestas por los deudores a los que ella perseguía en justicia y que hacían valer sus propios créditos contra el Estado predecesor. Polonia se declaraba titular, por el hecho de su propia soberanía, de los créditos originados en el territorio reconquistado. No podía aceptarse que los deudores se liberasen respecto de Polonia alegando sus propios créditos contra el Estado predecesor, en ese caso Austria. Dentro de esa lógica, hubiera debido parecer secundario en ese momento que se hiciera valer el hecho de que Polonia había adquirido el territorio gracias a un tratado internacional y a título oneroso. Sin embargo, ese argumento secundario fue el que el Tribunal Supremo de Polonia puso exclusivamente de relieve¹⁵⁶.

7) Algunos autores hacen la distinción, muy fundada, entre los derechos reales y los derechos incorporales o de crédito, pero añadiendo que estos últimos son todos atributos directos de la soberanía del Estado¹⁵⁷. Dicho de otra forma: los créditos corresponden al patrimonio del Estado sucesor porque todos ellos son créditos de soberanía sobre el territorio. El Relator Especial considera que esta concepción antigua está hoy muy sobrepasada y es demasiado estrecha y bastante inexacta. Hay créditos que nacen, no de la soberanía, sino de las simples actividades del Estado.

B. — *Créditos públicos de toda índole*

8) Conviene ante todo recordar lo que se entiende por créditos «públicos». Se trata de derechos patri-

¹⁵⁵ *Ibid.* Véase también el Asunto Graffowa y Wolanowski c. Ministerio polaco de Agricultura y Tierras del Estado (1923) (*ibid.*, pág. 154, párrs. 331 y 332).

¹⁵⁶ Asunto de la Tesorería del Estado polaco contra Paduchowa y otros (1927) (*ibid.*, pág. 155, párr. 341).

¹⁵⁷ Un autor, J. T. N. Dimitriu, decía:

«Entre los derechos públicos patrimoniales o cuasi patrimoniales, el Sr. Michoud distingue dos tipos diferentes: el primero consiste en el derecho a tener un dominio público [...] y el segundo en el derecho de recaudar impuestos. El primero constituye, en beneficio del Estado, un derecho real bastante análogo al derecho real de la legislación privada; el segundo constituye un simple derecho de crédito. A estos, el autor añade el de establecer monopolios, ya en interés fiscal, ya en interés de orden público. *Todos esos derechos son atributos directos de la soberanía* * del Estado, es decir, en suma, de la colectividad en su totalidad. No entran en la expresión jurídica «bienes y propiedades» del artículo 256 del Tratado de Versalles, porque todos esos derechos de las Potencias son inherentes a la persona moral que es el Estado.» [*Le régime des biens d'Etat cédés en vertu des anciens et des nouveaux traités*, París, Presses modernes, 1927 (tesis), pág. 86.]

moniales incorporales de toda índole. Su carácter público indica que no pertenecen a particulares, pero no implica por ello que estén necesariamente regidos por el derecho público. Los créditos públicos pueden, según su naturaleza, depender del derecho público o del derecho privado. Los primeros son los que el Estado predecesor ha adquirido o a los que puede pretender en virtud de sus prerrogativas soberanas. Es el caso, por ejemplo, de la percepción de impuestos. Los créditos del segundo tipo son aquellos de los que puede beneficiarse el Estado dentro del marco de sus actividades «comerciales» o privadas.

9) Tal como está redactado, el artículo 9 indica, por la generalidad de sus términos, que importa poco el lugar en que estén situados los créditos. Cualquiera que sea su situación geográfica, y desde el momento que son debidos al predecesor, lo son *ipso facto* al sucesor, a condición, naturalmente, de que correspondan al ejercicio de una soberanía o de unas actividades del Estado predecesor en el territorio transmitido. Por lo demás, un derecho patrimonial que, al igual que un crédito, es *incorporal*, sólo puede «localizarse» mediante diversos artificios jurídicos.

10) La expresión empleada, «créditos [...] pagaderos al Estado predecesor» se ha preferido aquí a la de «créditos de los que era titular» el Estado predecesor o «créditos efectivamente debidos» a ese Estado. Las dos últimas fórmulas implican que se trata de créditos ciertos, jurídicamente determinados y tal vez incluso en curso de liquidación. Teniendo presente situaciones de hecho que hay que tener en cuenta, le ha parecido más exacto al Relator Especial mantener la expresión «pagaderos», que es más general y que se refiere a créditos que, por uno u otro título, un día u otro, podrían deberse al Estado.

11) Además, los «créditos [...] de toda índole» significan todos los créditos, cualquiera que sea su origen, cualquiera que sea el deudor (personas físicas o morales, nacionales, territoriales o extranjeras) y cualquiera que sea su carácter jurídico (créditos hipotecarios o no garantizados, acciones, participaciones, bonos públicos, sin excluir los impuestos). Se incluyen los créditos que constituyen los recursos públicos del Estado, tales como: a) *recursos patrimoniales*, es decir, rentas de bienes pertenecientes al Estado (tala de madera de los bosques del Estado, derechos de caza o de pesca, etcétera), réditos de participaciones financieras del Estado en empresas privadas, e ingresos de las explotaciones industriales o comerciales (monopolios fiscales, servicios públicos industriales); b) *gravámenes administrativos* o remuneraciones por servicios prestados; y, sobre todo, c) *impuestos*, que son por excelencia la expresión de la soberanía en tanto que son exigidos por vía de autoridad, a título definitivo y sin contrapartida.

12) En el caso de *anexión total*, la totalidad de los créditos, al igual que todos los demás bienes públicos, pasan al patrimonio del Estado que efectúa la anexión. Con frecuencia, sin embargo, se plantea en estas hipótesis un *problema de reconocimiento*.

Recuérdese el caso de la anexión de Etiopía por Italia en 1936. El Emperador Haile Selassie había inter-

puesto recurso en Gran Bretaña contra una compañía de instalaciones radiotelegráficas y telefónicas por las sumas que dicha sociedad le debía. En defensa, esta sociedad adujo el hecho de que el crédito debido al Emperador a su calidad de tal había pasado al patrimonio del Estado italiano, que había sucedido al soberano derrocado en lo que respectaba a todos los bienes públicos. Únicamente porque el Reino Unido decidió ulteriormente reconocer la anexión, se aceptó como buena la argumentación de la defensa¹⁵⁸. El mismo problema de reconocimiento surgió cuando el Gobierno italiano se opuso ante los tribunales franceses a la venta por el Emperador Haile Selassie de 8.000 acciones que retenía en su calidad de Emperador en la Compañía del ferrocarril francoetíope de Djibouti a Addis Abeba¹⁵⁹.

La anexión total de Austria por el Tercer Reich llevó consigo la transferencia forzosa de los créditos de la primera al segundo. Las leyes del 13 de marzo de 1938, promulgadas simultáneamente por los dos Estados para constituir el *Anschluss*, permitieron la absorción de todos los bienes, haberes y créditos de la República Federal austriaca por el Tercer Reich, que se consideró como su sucesor universal¹⁶⁰.

Cuando Etiopía recuperó la independencia, pareció recuperar en su patrimonio los créditos del predecesor. Conforme a lo dispuesto en el artículo 34 del Tratado de paz con Italia, Etiopía sucedía en todos los derechos, intereses y privilegios del Estado italiano en Etiopía, lo cual comprende normalmente los créditos. Lo mismo ocurrió en lo que respecta a la Albania, liberada del régimen fascista italiano.

13) En el caso de una *cesión parcial*, tal como la de los Establecimientos franceses de la India, un acuerdo, entre otros que se concertaron para prever diversas compensaciones recíprocas, disponía que «en la fecha del traspaso *de facto*, las cuentas públicas locales se consignarán en los libros de pagaduría del territorio» y que «el Gobierno de la India sustituirá al Gobierno francés en todos los créditos * [. . .] »¹⁶¹.

Igualmente en el caso de la cesión de la Dobrucha meridional por Rumania a Bulgaria, en virtud del Tratado de Craiova de 7 de septiembre de 1940, Rumania renunció a todos los créditos del Estado provenientes de atrasos de arrendamientos sin pagar o a todos los créditos contra las colectividades locales. Es cierto, sin embargo, que se concedió a Rumania una contrapartida de 1.000 millones de lei.

14) Los créditos comprenden también *todas las acciones y participaciones* del Estado. En el tipo de sucesión producida como consecuencia de una descolonización, cabría citar el caso del Convenio belga-congoleño de

6 de febrero de 1965, firmado en Bruselas por Paul Henri Spaak y Moïse Tschombé¹⁶². Ese texto, titulado «Convenio para la solución de las cuestiones relativas a la deuda pública y a la cartera de valores de la colonia del Congo Belga * », vinculaba¹⁶³, como se ve, la transmisión efectiva de la cartera congoleña al reconocimiento de ciertas deudas públicas por el Congo independiente. La diferencia versaba sobre unos 60.000 millones de francos belgas y los títulos y participaciones que debían transmitirse al Congo se evaluaban en 15.000 millones de francos belgas. El convenio concertado representó esencialmente una transacción de carácter político, bastante distante de los principios de sucesión de Estados en materia de bienes públicos. Convertía a la República Democrática del Congo en la propietaria de la cartera que pertenecía antes a la colonia. Como consecuencia de la entrega efectiva de los títulos constitutivos de la cartera, el Congo se comprometía a no modificar las obligaciones anteriores respecto de las sociedades y los organismos en los que tenía una participación.

C. — Créditos fiscales

15) Cualquiera que sea el tipo de sucesión y salvo convenio especial que regule de manera particular la sucesión, el Estado cesionario parece suceder en todos los impuestos y más generalmente en todos los créditos dimanantes de las prerrogativas de soberanía. El cambio de soberanía no dispensa del pago de los derechos y gravámenes previstos por los textos anteriores, mientras éstos no hayan sido derogados o modificados.

Se decidió que el hecho de la anexión de Saboya por Francia no liberaba al demandante del pago de los derechos de registro que hubiera debido satisfacer conforme a las leyes sardas¹⁶⁴.

Al producirse la anexión de Alsacia y Lorena por el Imperio alemán en 1871, se hizo convencionalmente una distinción entre los créditos privados del tesoro y los créditos relacionados con los impuestos¹⁶⁵. En efecto, en el Protocolo No. 1 de las Conferencias de Francfort de 6 de julio de 1871, se lee :

Hay ciertos créditos que, debido a su carácter esencialmente privado y en cierto modo personal, son absolutamente distintos

¹⁶² Véase Naciones Unidas, *Recueil des Traités*, vol. 540, pág. 227.

¹⁶³ Como consecuencia de diversas peripecias indicadas en los informes segundo y tercero del Relator Especial (véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1969, vol. II, págs. 99 y 100, documento A/CN.4/216/Rev.1, párrs. 131 y 138; e *ibid.*, 1970, vol. II, págs. 117 y 178, documento A/CN.4/226, segunda parte, comentario al artículo 8, párrs. 20 y 21).

¹⁶⁴ Cour de cassation française, Chambre civile, Arrêt du 30 août 1864, Barjaud c. Enregistrement (M. Dalloz, *Jurisprudence générale : Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine*, 1.ª parte, París, Bureau de jurisprudence générale, 1864, pág. 351).

¹⁶⁵ Véase Preliminares de paz de 26 de febrero de 1871 (M. de Clercq, *Recueil des traités de la France*, París, Durand, 1880, t. X, pág. 430), Tratado definitivo de paz de 10 de mayo de 1871 (*ibid.*, pág. 472), Convenio adicional al Tratado de paz de 11 de diciembre de 1871 (*ibid.*, pág. 531), Protocolo N.º 1 de las Conferencias de Francfort, Conferencia de 6 de julio de 1871 (*ibid.*, pág. 503).

¹⁵⁸ Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1970, vol. II, pág. 179, documento A/CN.4/226, segunda parte, comentario al artículo 8, párrs. 30 y 31.

¹⁵⁹ *Ibid.*, pág. 180, párr. 32.

¹⁶⁰ Alemania, *Reichsgesetzblatt*, Berlín, 14 de marzo de 1938, año 1938, 1.ª parte, N.º 21, pág. 237, citada por I. Paenson, *op. cit.*, pág. 143.

¹⁶¹ Artículos 19 y 20 del Acuerdo franco-indio de 21 de octubre de 1954 : véanse las notas 129 y 146 *supra*.

de los que lleva consigo el cambio de soberanía. Tal es el caso sobre todo de los anticipos hechos a industriales franceses establecidos en los territorios cedidos ¹⁶⁶.

Por ello el artículo VIII del Protocolo de clausura del Convenio adicional de 11 de diciembre de 1871 dispone que

el Imperio alemán dará al Tesoro francés todo tipo de facilidades para el cobro de los créditos activos, quirografarios o hipotecarios que tenga derecho a repetir contra deudores domiciliados en los territorios cedidos, en virtud de actos o de títulos anteriores al tratado de paz y no relacionados con los impuestos ordinarios ni con otras contribuciones ¹⁶⁷

16) Despagnet, en su curso ¹⁶⁸, se basa en una estipulación estrictamente convencional para sostener que los anticipos hechos por el Estado cedente no figuraban, como se había decidido en 1871, entre los derechos de poder público y podían por ello permanecer en el patrimonio del Estado cedente. Pero si se examina, en cambio, la situación después de la primera guerra mundial, se advierte que, por el contrario, ciertos créditos como los anticipos hechos por Estados cedentes a particulares o colectividades, no podían ser reivindicados por esos Estados, tanto más cuanto que los particulares y las autoridades administrativas de los Estados cedidos poseían grandes créditos frente a tales Estados cedentes por empréstitos forzosos de guerra emitidos por éstos ¹⁶⁹.

17) Volviendo al citado Convenio adicional de 11 de diciembre de 1871, se observará que éste indica, a contrario, lo que aquí especialmente nos ocupa, que la fiscalidad, prerrogativa de soberanía esencialmente, compete al Estado sucesor y sólo a éste, en todo el territorio transmitido ¹⁷⁰. En este caso puede plantearse un problema de fechas. Entre el momento en que se celebra el acuerdo y aquel en que se produce el cambio efectivo de soberanía, la ex potencia cedente puede haber recaudado determinados impuestos. Puede surgir así un litigio y efectivamente servir de base a demandas de restitución dirigidas por particulares contra el anterior Estado soberano, inspiradas a su vez por las demandas de cobro hechas contra esos particulares por el nuevo soberano.

¹⁶⁶ *Ibid.*, pág. 507.

¹⁶⁷ *Ibid.*, pág. 541.

¹⁶⁸ Véase F. Despagnet, *Cours de droit international public*, 4.ª ed., París, párr. 99.

¹⁶⁹ Véase el artículo 205, párrafo cuarto, del Tratado de Saint-Germain-en-Laye (G. F. de Martens, ed., *Nouveau Recueil général de traités*, Leipzig, Weicher, 1923, 3.ª serie, t. XI, pág. 764) y el artículo 188 del Tratado de Trianon (*ibid.*, 1924, t. XII, pág. 490).

¹⁷⁰ Para todo lo relativo al régimen fiscal en Alsacia y Lorena al volver dichos territorios a Francia en 1918, véase: Conseil d'Etat, Arrêt Ziwi, 4 novembre 1932, en *Recueil des arrêts du Conseil d'Etat* (colección Lebon), París, Sirey, 2.ª serie, 1932, t. 102, pág. 907, y en M. Dalloz, *Recueil périodique et critique de jurisprudence, de législation et de doctrine*, París, Jurisprudence générale Dalloz, 1933, 3.ª parte, pág. 4; y Jugement du Tribunal supérieur de Colmar du 13 mars 1922 (Koch, exécuteur testamentaire de Jaunez c. Enregistrement), todos ellos citados (con abundante jurisprudencia y práctica) en A.-Ch. Kiss, *Répertoire de la pratique française en matière de droit international public*, París, C.N.R.S., 1966, t. II, págs. 335 a 337.

18) El problema de la fecha de la transmisión es objeto de un artículo especial (artículo 3) dotado de un comentario. Pero con sujeción a ciertas especificaciones particulares y salvo el caso, que existe, en el que los dos Estados se ponen de acuerdo para renunciar recíprocamente a tales demandas, y a medien o no compensaciones globales, el territorio se estima en general cedido desde que el instrumento convencional se perfecciona jurídicamente mediante las oportunas ratificaciones, es decir, desde que llega a ser ejecutorio y aplicable, aun cuando la efectividad de la cesión se produzca más tarde. Con todo, no se agotan en modo alguno las dificultades del problema ya que puede suceder, en primer lugar, que la transmisión de territorio se produzca independientemente de la celebración de un acuerdo en buena y debida forma. Por lo demás, el principio de la buena fe en las relaciones internacionales debe poder ser objeto de cabal aplicación durante el período que separa la decisión de transmisión de su ejecución efectiva ¹⁷¹.

19) En el caso estudiado, relativo a Alsacia y Lorena en 1871, las demandas de restitución de contribuciones e impuestos se dirigieron al Gobierno alemán para que el punto contencioso se ventilara de Estado a Estado. Pero no siempre sucede así.

a) *Caso de cesión de una parte del territorio o de desmembración*

20) En diversos casos, el crédito tributario había nacido jurídicamente en beneficio del Estado cedente antes de la decisión de cambio de soberanía, pero fue, no obstante, el Estado sucesor quien reivindicó aquél y obtuvo el pago a su favor, exponiendo de este modo al deudor al riesgo de una acción de repetición o a tener que resignarse a un doble pago.

En varias decisiones, el Tribunal Supremo Administrativo de Checoslovaquia estimó que, justamente por efecto de su propia soberanía territorial el Estado de Checoslovaquia había percibido todos los impuestos y tasas pagaderos en su territorio y no cobrados en la fecha de su creación y que estaba en su derecho a no reconocer los pagos efectuados después de esa fecha a autoridades extranjeras. Un apelante había alegado, sin éxito, que el Estado checoslovaco no tenía derecho a percibir unos derechos respecto de los cuales el anterior Estado austriaco se había convertido en acreedor antes del 28 de octubre de 1918 y que habían sido pagados a las autoridades austriacas en Viena el 29 de noviembre de 1918. El Tribunal falló que, a partir del 28 de octubre de 1918, el derecho de percibir impuestos en Checoslovaquia, incluso los debidos con anterioridad a ese día, correspondía únicamente al Estado checoslovaco ¹⁷².

¹⁷¹ Es el período que califica de « sospechoso » el Relator Especial en su primer informe (véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1968, vol. II, pág. 101, documento A/CN.4/204, párr. 69). Véase también *ibid.*, 1970, vol. II, págs. 152 y 153, documento A/CN.4/226, segunda parte, comentario al artículo 1, párrs. 36 a 46.

¹⁷² Véase *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1963, vol. II, pág. 157, documento A/CN.4/157, párr. 354. Véase también A. D. McNair y H. Lauterpacht, ed., *Annual Digest . . . , 1925-1926*, Londres, 1929, Caso N.º 48, pág. 68.

Otro asunto se refería al territorio de Hlucin (Hultschin) cedido por Alemania a Checoslovaquia en virtud del Tratado de Versalles y anexionado efectivamente en enero de 1920. Checoslovaquia decidió continuar aplicando la legislación local anterior, en la medida en que era compatible con la nueva soberanía, y en consecuencia las autoridades checoslovacas exigieron a un propietario de minas de hulla en el territorio cedido que pagase los derechos sobre el carbón correspondientes al período anterior a la incorporación del territorio. El Tribunal Supremo checoslovaco acogió la demanda de las autoridades dictaminando que el pago al Erario alemán era incompatible con la nueva soberanía, no era liberatorio y debía efectuarse al Erario checoslovaco ¹⁷³.

Por su parte, Polonia no se consideró sucesora de los Estados prusiano y alemán. Según su Tribunal Supremo, había adquirido *modo originario* los bienes y posesiones de esos dos países, en particular los derechos que, en virtud de un acuerdo celebrado entre el Estado prusiano y la ciudad de Gniezno en 1866, se conferían al Estado prusiano, aun cuando se trataba del derecho de exigir pagos en beneficio de un tercero ¹⁷⁴.

b) Caso de descolonización

21) Cuando se trata de una desmembración o de una cesión parcial de territorio, es fácil sin duda comprender que los impuestos, derechos y gravámenes exigibles en ese territorio no reviertan al Estado sucesor sino al producirse el cambio de soberanía. En efecto, con anterioridad a esa fecha, pertenecían al poder central del Estado cedente y su producto hubiera podido servir tanto al territorio cedido como al resto del territorio. El no permitir que el Estado predecesor se beneficie de los créditos ya debidos anteriormente, es decir, respecto de los cuales tienen algún derecho los súbditos de todo el Estado y no solamente los habitantes del territorio transmitido, equivaldría a perjudicar a los habitantes que han quedado bajo la jurisdicción del Estado predecesor.

22) La situación es enteramente diferente en el caso de descolonización. Los diversos impuestos y gravámenes se perciben *por cuenta del territorio dependiente por una administración autónoma y en favor de un erario autónomo*. Esas mismas prestaciones son percibidas después de la independencia por cuenta del Estado liberado. Así pues, en caso de descolonización, el titular del crédito no cambia; más exactamente, cambia de condición y de estatuto político, pero en el plano fiscal sigue siendo, como antes, una autoridad territorial autónoma. De

¹⁷³ Véase *Anuario . . . , 1963*, vol. II, pág. 157, documento A/CN.4/157, párrs. 355 y 356. Véase también McNair y Lauterpacht, ed., *Annual Digest . . . , 1927-1928*, Londres, 1931, Caso N.º 53, pág. 78.

¹⁷⁴ La ciudad de Gniezno debía efectuar pagos trimestrales para contribuir al sostenimiento de una escuela secundaria. Véase Asunto de la Tesorería del Estado polaco contra la ciudad de Gniezno (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 1963*, vol. II, pág. 155, documento A/CN.4/157, párr. 336; H. Lauterpacht, ed., *Annual Digest . . . , 1929-1930*, Londres, 1935, Caso N.º 31, pág. 54; *Zbiór Orzeczeń Sadu Najwyższego*, III (1930), N.º 52). Véase también el Asunto del Tesoro del Estado Polaco contra el Distrito de Swiecie (1929) (*Anuario . . . , 1963*, vol. II, pág. 154, documento A/CN.4/157, párrs. 334 y 335; H. Lauterpacht, ed., *Annual Digest . . . , 1929-1930*, Londres, 1935, Caso N.º 30, pág. 52; *Zbiór Orzeczeń Sadu Najwyższego*, III (1929), N.º 21).

tal suerte el problema de saber si la ex metrópoli puede percibir por su cuenta los impuestos durante el período transitorio no se plantea siquiera, ya que incluso en la fase colonial las prestaciones fiscales pertenecen al territorio. Por ello parece lógico estimar que en el caso de la descolonización las «soluciones checoslovacas» anteriormente expuestas ¹⁷⁵, son las únicas correctas.

23) En realidad, si bien el principio de «sucesión» en los créditos fiscales no ofrece duda en el caso de descolonización, su aplicación tropieza con muchas dificultades, sobre todo si la independencia va acompañada de un reflujo de población colonial hacia la que fue metrópoli. En todos los casos que ha podido estudiar el Relator Especial, resultó que a menudo personas físicas y morales habían abandonado el territorio sin pagar, en todo o en parte, los impuestos, gravámenes o contribuciones que adeudaban al Erario local.

Son muy escasas las posibilidades de que el Estado que ha obtenido la independencia haga efectivas tales exacciones fiscales en el territorio que fue metropolitano previo acuerdo con el Estado cedente ¹⁷⁶. Aun después de la independencia, y durante algunos años, no siempre puede el Estado que acaba de obtenerla cobrar la masa fiscal debida por los nacionales del Estado ex metropolitano que han continuado viviendo un cierto tiempo en la que fue colonia.

D. — Caso de varios Estados sucesores

24) Los diferentes problemas que se plantean suelen regularse por convenios especiales. Según los acuerdos

¹⁷⁵ Véase el párrafo 20 *supra*.

¹⁷⁶ En el caso argelino, el mejor conocido por el Relator Especial, las convulsiones vividas por el territorio durante los dos años que precedieron a la independencia, impidieron recaudar íntegramente los impuestos. Las previsiones presupuestarias para 1960, 1961 y 1962 eran de 268.000, 304.000 y 321.000 millones de francos antiguos, respectivamente. Los ingresos fiscales efectivos fueron de 175.000, 167.000 y 103.000 millones, respectivamente. Así pues, las perturbaciones de todo tipo fueron tales que de 1960 a 1962 las minusvalías presupuestarias argelinas fueron de 448.000 millones. Sobre todo en 1962, año en que se produjo la transmisión de soberanía, apenas si se recaudó un tercio de las cifras previstas (103.000 millones sobre un total de 321.000 millones). Habiendo solicitado el Gobierno argelino el concurso del Gobierno francés para el cobro de los créditos fiscales, este último señaló que había que excluir la posibilidad de proceder a la exacción forzosa en Francia de impuestos debidos en Argelia por repatriados. De manera más general y con referencia a todo tipo de créditos no sólo los fiscales, Argelia pidió sin éxito, sobre todo durante las negociaciones financieras que tuvieron lugar del 14 al 19 de enero de 1963, la intervención financiera de Francia para la creación de un «Fondo de movilización de créditos no pagados». Posteriormente, las autoridades argelinas subordinaron la partida definitiva de Argelia de nacionales franceses a la presentación en los puestos fronterizos de un certificado de «solvencia fiscal», expedido por los servicios fiscales argelinos. Tal documento fue sustituido más tarde por una simple declaración jurada, provista del refrendo de la Embajada de Francia en Argel. Era en cierto modo una subrogación o garantía del Gobierno francés. En realidad, sin embargo, la Embajada no podía materialmente desempeñar plenamente su papel de garante. En ocasión del viaje a Argel del Ministro francés de Relaciones Exteriores, Sr. Maurice Schumann, en octubre de 1969, se firmó un convenio fiscal, en virtud del cual cada uno de los erarios, el argelino y el francés, quedaban encargados de cobrar todo impuesto debido por un particular que se encontrase en el territorio del otro. Pero no podía esperar el cobro de créditos que databan del pasado.

de 13 de abril de 1940, 21 de mayo de 1940 y 4 de octubre de 1941, concluidos por el Tercer Reich con Eslovaquia, Hungría y el Protectorado de Bohemia y Moravia, respectivamente (en tanto pueda tenerseles por válidos. . .), los créditos públicos de Checoslovaquia, Estado desmembrado, debían repartirse entre los cuatro sucesores según la pertenencia de dichos créditos al territorio de cada uno de esos sucesores. Asimismo, al ser reconstituida Checoslovaquia en 1945, sucedió también y con la misma amplitud en todos los créditos, siguiendo el ejemplo del Estado húngaro, en la parte correspondiente al territorio recuperado.

En el caso de la desmembración de Yugoslavia, los atrasos de impuestos y derechos de aduana no satisfechos antes del 15 de abril de 1941 debían ser pagados al Estado en cuyo territorio estaba situada la oficina de recaudación fiscal competente.

La sucesión del Reino Unido por la India y el Pakistán se produjo en condiciones violentas. Sin embargo, en virtud de los acuerdos indo-pakistaníes de diciembre de 1947, cada uno de los dos Estados sucesores¹⁷⁷ conservaba el producto fiscal percibido desde el 14 de agosto de 1947¹⁷⁸. El Pakistán propuso sin éxito que se pusiera en común, para su ulterior repartición, el producto de todos los impuestos recaudados hasta el 31 de marzo de 1948. Los impuestos continuaron recaudándose conforme a la legislación anterior por ambos Estados sobre sus bases territoriales respectivas. El lugar en que se hallaba situada la autoridad fiscal determinaba la jurisdicción fiscal competente en caso de litigio.

¹⁷⁷ La expresión es sin duda impropia, pues cabe recordar que la India fue considerada Estado originario a los efectos de suceder a un Estado en una organización internacional. Véase Naciones Unidas, *Repertorio de la práctica seguida por los órganos de las Naciones Unidas*, vol. I [publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta : 1955.V.2 (Vol. I)], párrs. 32 a 37.

¹⁷⁸ Véase la nota 133 *supra*.

En el caso del Senegal, debía suceder por triplicado : a Francia, a la que fue Africa Occidental Francesa y a la Federación de Malí. Por lo que respecta a la segunda operación, se celebró en París una conferencia interestatal que decidió por unanimidad, los días 5 y 6 de junio de 1959, mantener el principio del reparto geográfico del activo mobiliario (e inmobiliario), a reserva de pagos de ciertas sumas compensatorias¹⁷⁹. Un convenio de 22 de marzo de 1960, adoptado por la Conferencia de Presidentes y Primeros Ministros de las Repúblicas de la que fue Africa Occidental Francesa, confirmó el principio de la sucesión en el activo según el criterio de la repartición geográfica. El Senegal, colocado así en una posición privilegiada, abandonó la parte que le correspondía en el activo de la Caja de Reserva y que comprendía, además del numerario, créditos, acciones y obligaciones, a cambio de lo cual los Estados acreedores renunciaron a los saldos deudores del Senegal. Este, en su parte del activo, había subrogado a la que fue Africa Occidental Francesa, en lo que respecta a las participaciones, anticipos y créditos con garantía localizados en su territorio. En compensación se había hecho responsable de las cargas financieras del Africa Occidental Francesa por concepto de puertos y ferrocarriles de interés común.

La liquidación de la efímera Federación de Malí fue reglamentada, en cuanto a los créditos, por la resolución N.º 11 senegalo-maliense que permite a cada Estado atribuirse el activo según su localización geográfica. Los porcentajes del reparto del activo mobiliario (y del inmobiliario) entre los dos Estados se fijaron en un 62% para el Senegal y un 38% para Malí. El Estado que recibía una parte de activo superior a la que le era debida adeudaba una suma que se descontaba de su participación en la Caja de Reserva¹⁸⁰.

¹⁷⁹ Véase J.-Cl. Gautron, « Sur quelques aspects de la succession d'Etats au Sénégal », *Annuaire français de droit international*, 1962, París, vol. VIII, pág. 840.

¹⁸⁰ *Ibid.*, pág. 861.