

Grocio, tratando de las convenciones tácitas, habla de aquellas en que se contraen los empeños por medio de *signos mudos* (a). No debemos confundir estas dos especies. El consentimiento suficientemente declarado por un signo, es un consentimiento *expreso* no ménos que si se hubiese de viva voz enunciado. Las palabras mismas no son sino signos de institucion. Signos mudos hay que la costumbre admitida hace tan claros y tan expresos como las palabras. Así hoy dia enarbolando una bandera blanca se pide parlamento tan *expresamente* como podria hacerse de viva voz. La seguridad del enemigo, que en consecuencia de esa invitacion avanza, está *tácitamente prometida*.

(a) *Ubi suprà*, § 5.

CAPITULO XVI.

De las seguridades dadas para la observancia de los tratados.

§ 235. **HABIÉNDOLES** enseñado demasiado á los hombres una desgraciada experiencia que la fe de los tratados, tan santa y tan sagrada, no es siempre un seguro garante de su observancia, se han buscado seguridades contra la perfidia, medios cuya eficacia no dependiese de la buena fe de los contratantes. La *garantía* es uno de esos medios. Cuando los que hacen un tratado de paz ó cualquier otro tratado, no estan enteramente seguros de su observancia, buscan la garantía de un soberano poderoso. El *garante* promete mantener las condiciones del tratado, y procurar la observancia de él. Como puede verse obligado á emplear la fuerza contra aquel contratante que quiera faltar á sus promesas, es un

empeño que ningun soberano debe tomar inconsideradamente y sin razones poderosas. No se prestan á ello los príncipes, sino cuando tienen un interes indirecto en la observancia del tratado, ó por relaciones especiales de amistad. La garantía puede igualmente prometerse á todas las partes contratantes, á algunas solo, y aun á una sola; comunmente se promete á todas en general. Puede suceder tambien que entrando muchos soberanos en una alianza comun, se constituyan recíprocamente garantes unos de otros. La *garantía* es una especie de tratado por el que se promete ayuda y socorro á alguien en el caso que los necesite para forzar á un contratante infiel á cumplir sus empeños.

§ 236. Como la garantía es otorgada en favor de los contratantes ó de uno de ellos, no autoriza al garante á intervenir en la execucion del tratado, á apurar la observancia por sí mismo y sin ser á ello requerido. Si las partes, de comun acuerdo, juzgaren á propósito separarse del tenor del tratado, alterar algunas disposiciones de él y aun anularle enteramente, como la una quiera

ceder algo en favor de la otra, tendran derecho á hacerlo, y la potencia garante no se podrá oponer á ello. Obligada, por su promesa, á sostener á la que tuviere que quejarse de alguna infraccion, no ha adquirido derecho alguno para sí misma. El tratado no ha sido hecho para ella; pues, si lo hubiese sido, no seria simple garante, sino tambien parte principal contratante. Esta observacion es de importancia. Debe cuidarse de que, baxo pretexto de garantía, no se erija en árbitro de los negocios de sus vecinos un soberano poderoso, y darles leyes pretenda.

Pero tambien es cierto que, si las partes alteraren las disposiciones del tratado, sin aprobacion ni concurso de la potencia garante, esta no se halla ya obligada á la garantía; pues el tratado así mudado no es ya el que él habia garantido.

§ 237. No estando nacion alguna obligada á hacer por otra lo que esta pueda hacer por sí misma, naturalmente la potencia garante no está obligada á prestar socorro sino en el caso en que la potencia á que haya otorgado su garantía no se halle en estado de obtener justicia por sí misma.

Si contestaciones se originaren entre los contratantes, sobre el sentido de algun artículo del tratado, el garante no estará inmediatamente obligado á auxiliar á aquel en cuyo favor hubiere dado su garantía. Como no puede obligarse á sostener la injusticia, á él le toca examinar, buscar el verdadero sentido del tratado, pesar las pretensiones del que reclame su garantía; y, si las hallare infundadas, se negará á sostenerlas, sin faltar á sus empeños.

§ 238. No es ménos evidente que la garantía no puede perjudicar á tercero. Si se viere pues que el tratado garantido se opusiere al derecho de tercero, como un tratado tal es injusto en esa parte, el garante no estará obligado de modo alguno á procurar el cumplimiento; pues nunca, como acabamos de decirlo, puede haberse obligado á sostener la injusticia. Es la razon que la Francia ha alegado, cuando por la casa de Baviera contra la heredera de Carlos VI, se ha declarado, aunque habia garantido la famosa *pragmática sancion* de ese emperador. La razon es incontestable en su generalidad: no se trataba pues sino

de ver si la corte de Francia hacia de ella una exacta aplicacion.

Non nostrum inter vos tantas componere lites.

Haré con este motivo la observacion que segun el uso comun se toma muchas veces la voz *garantia* en un sentido algo diferente del sentido preciso que le hemos dado. La mayor parte de las potencias de Europa *saliéron garantas* del acto por el que Carlos VI habia arreglado la sucesion relativa á los estados de su casa; los soberanos algunas veces *salen garantas* recíprocamente de la seguridad de sus estados respectivos. Daríamos á esto mas bien el nombre de tratados de alianza para mantener esa ley de sucesion, para sostener la posesion de esos estados.

§ 239. La garantía subsiste naturalmente otro tanto como el tratado á que se refiere; y, en caso de duda, siempre se debe presumir así, pues que es solicitada y dada para seguridad del tratado. Pero nada quita que pueda ser restringida á cierto tiempo, á la vida de los contratantes, á la del garante, etc. En una palabra, se puede

aplicar á un tratado de garantía todo lo que hemos dicho de los tratados en general.

§ 240. Cuando se tratare de cosas que otro pueda hacer ó dar lo mismo que el prometiente, como, por exemplo, el pagar una suma de dinero, es mas seguro pedir un *fiador* que un *garante*; pues el *fiador* debe cumplir la promesa, á falta de la parte principal; en vez que el garante no está obligado sino á hacer de su parte lo posible para que la promesa sea cumplida por quien haya sido hecha.

§ 241. Una nacion puede depositar algunos bienes suyos en manos de otra, para seguridad de su palabra, de sus deudas, ó de sus empeños. Si depositare así bienes muebles, se dice que da prendas. La Polonia ha puesto tiempos atras en prenda una corona y otras joyas en manos de los soberanos de Prusia. Pero algunas veces se dan ciudades y provincias en *empeño*. Si son empeñadas solo por un acto que las destine á la seguridad de una deuda, sirven propriamente de *hipoteca*. Si se pusieren en manos del acreedor, ó de aquel con quien se haya tratado, las tendrá á título de *em-*

peño; y si le fueren cedidas las rentas de ellas, por equivalente del interes de la deuda, es el pacto llamado *anticrésis*.

§ 242. Todo el derecho del que tuviere recibida una ciudad ó provincia en empeño, se refiere á la seguridad de lo que le sea debido, ó de la promesa que le haya sido hecha. Puede pues retener en su poder la ciudad, ó la provincia, hasta que la deuda le sea satisfecha; pero no está autorizado á hacer en ellas ninguna mudanza; pues esa ciudad, ó ese país, no le pertenece en propiedad. Ni aun en el gobierno se debe mezclar, fuera de lo que su seguridad exija, á ménos que el imperio, ó el exercicio de la soberanía le haya sido expresamente empeñado. Este último punto no se presume, pues que basta para la seguridad del *empeñatario* que el país haya sido puesto en sus manos y baxo su poder. Tambien está obligado, como todo *empeñatario* en general, á conservar el país que en empeño poseyere, á precaver, cuanto esté de su parte, la deterioracion; es responsable de ella; y, si ese país llegare á perderse por culpa suya, deberá indem-

nizar al estado que se le entregó. Si juntamente con el país el imperio le fuere dado en empeño, deberá gobernarle segun sus constituciones, y precisamente como el soberano de ese país estaba obligado á gobernarle, pues este último solo su derecho legítimo le ha podido empeñar.

§ 243. Pagada la deuda, ó cumplido el tratado, el empeño fenece; y el que baxo ese título poseyere ciudad ó provincia alguna, deberá restituirla fielmente en el mismo estado en que la haya recibido, en cuanto dependa de él.

Pero entre aquellos que no tienen mas regla que su avaricia ó su ambicion, que, como Aquiles, colocan todo su derecho en la punta de su espada (a), la tentacion es fuerte: recurren á mil efugios, mil pretextos, para retener una plaza importante, un país que les acomoda. La materia es demasiado odiosa para alegar exemplos; bastante comunes son y numerosos para convencer á toda nacion sensata que seria

(a) *Jura negat sibi nata, nihil non arrogat armis.* Horat.

mucha imprudencia dar en empeño tales cosas.

§ 244. Pero, si la deuda no fuere pagada en el tiempo convenido, sino fuere cumplido el tratado, se puede retener y apropiarse lo que en empeño haya sido dado, ó apoderarse de la cosa hipotecada, á lo ménos hasta la cantidad de la deuda ó de una justa indemnizacion. La casa de Saboya habia hipotecado el *país de Vaud* á los cantones de Berna y de Friburgo. Como ella no pagaba, los dos cantones tomaron las armas, y se apoderaron del país. El duque de Saboya les opuso la fuerza en vez de pagar inmediatamente; aun le dió nuevos motivos de queja: los cantones habiendo salido victoriosos, han retenido ese hermoso país tanto para pago de su deuda, como por gastos de la guerra y para una justa indemnizacion.

§ 245. En fin, una precaucion de seguridad, muy antigua y muy usada entre las naciones, es el exigir *rehenes*. Son personas de distincion, que el prometiente entrega á aquel con quien se empeña, para que las retenga hasta el cumplimiento de

lo que se le ha prometido. Tambien es un contrato de empeño en que se entregan personas libres, en lugar de entregar ciudades, países, ó joyas preciosas. Podemos pues ceñirnos á hacer sobre este contrato las observaciones particulares que la diferencia de las cosas empeñadas hiciere necesarias.

§ 246. El soberano que recibe rehenes, no tiene sobre ellos otro derecho sino el de asegurarse de su persona para retenerlas hasta la entera realizacion de las promesas cuyo cumplimiento afianzan. Puede pues tomar precauciones para que no se le escapen; pero es menester que esas precauciones sean templadas por la humanidad para con personas á que no hay derecho alguno de tratar mal; y no deben traspasar los límites que asigna la prudencia.

Es hermoso el ver hoy día á las naciones europeas contentarse entre sí con la palabra de honor de los rehenes. Los señores ingleses entregados á la Francia, en esa calidad, segun el tratado de Aix-la-Chapelle, en 1748, hasta la restitucion del Cabo Breton, ligados por su sola palabra, vivian en

la corte y en Paris, mas bien como ministros de su nacion que como rehenes.

§ 247. La libertad sola de los rehenes está empeñada; y, si el que los haya dado faltare á su palabra, pueden ser en cautiverio retenidos. Tiempos atras se les quitaba la vida en tal caso: crueldad bárbara fundada sobre el error. Se creia que el soberano podia disponer arbitrariamente de la vida de sus súbditos, ó que cada hombre era dueño de su propia vida, y tenia derecho de empeñarla cuando en rehenes se entregaba.

§ 248. Cumplidos los empeños, el motivo por el que los rehenes fuéron dados, no subsiste ya; quedan libres, y deben ser devueltos sin demora. Deben tambien ser devueltos, si la razon por la que fuéron pedidos no llegare á existir. Retenerlos entónces, seria abusar de la fe sagrada baxo la cual han sido entregados. El pérfido Cristiern II, rey de Dinamarca, hallándose detenido por vientos contrarios delante de Estocolmo, y próximo á perecer de hambre con toda su armada naval, hizo proposiciones de paz. El administrador del

reyno Estenon se fió imprudentemente de él, le surtió de víveres y aun entregó á Gustavo y á otros seis señores en rehenes para la seguridad del rey que aparentaba querer desembarcar. Cristiern, levó el ancla al primer viento favorable, y se llevó los rehenes, correspondiendo con una infame perfidia á la generosidad de su enemigo (a).

§ 249. Habiéndose entregado los rehenes sobre la fe de los tratados, y habiendo el que los recibe prometido devolverlos luego que la promesa cuyo cumplimiento afianzan fuere efectuada, esos empeños deben ser literalmente cumplidos. Es menester que los rehenes sean real y fielmente vueltos á su primer estado, desde que el cumplimiento de la promesa los liberta. No será pues permitido retenerlos por otro motivo. Me admira el ver que personas dóctas (b) enseñen lo contrario; fundándose en que un soberano puede aprehender y retener los súbditos de otro para obli-

(a) *Historia de las revoluciones de Suecia.*

(b) Grocio, lib. III, cap. XX, § 55. Wolf. *Jus gent.*, § 503.

garle á que le haga justicia. Verdadero es el principio, mas no es exacta la aplicacion. Esos autores no advierten que una persona que está en rehenes no se hallaria á disposicion de ese soberano, sin la fe del tratado en virtud del cual ha sido entregado, ni expuesto á ser tan fácilmente aprehendido; y que la fe de un tratado tal no permite que se haga de ella otro uso que aquel á que haya sido destinada, ni que se piense en prevalerse de ella fuera de lo precisamente convenido. Los rehenes son entregados para seguridad de una promesa, y para eso solamente; cumplida la promesa, los rehenes, como acabamos de decirlo, deben ser repuestos en su primer estado. Decirles que se les da libertad como rehenes, pero que son retenidos como prenda y seguridad de alguna otra pretension, seria aprovecharse de su estado de rehenes contra el espíritu manifesto y aun contra la letra del convenio, segun el cual, cumplida la promesa, deben los rehenes ser puestos en libertad y devueltos á su patria, y repuestos en el estado en que se hallaban, como si nunca en tal calidad hubie-

sen sido dados. Si ese principio no se observare rigurosamente, no habrá seguridad alguna en dar rehenes; pues seria fácil á los príncipes hallar siempre algun pretexto para retenerlos. Haciendo la guerra Alberto el Prudente, duque de Austria, á la ciudad de Zuric, en el año de 1351, las dos partes beligerantes sometieron á árbitros la decision de sus contestaciones, y Zuric dió rehenes. Los árbitros diéron una sentencia injusta dictada por la parcialidad. Sin embargo Zuric, despues de haberse quejado con justicia, se resolvía á resignarse; pero el duque formó nuevas pretensiones, y retuvo los rehenes (a), ciertamente contra la fe del conpromiso, y violando el derecho de gentes.

§ 250. Pero los rehenes podran ser retenidos por hechos propios suyos, por atentados cometidos ó por deudas contraidas en el país, miéntras hubieren en tal calidad estado. Esto no es ofender la fe de los tratados. Para estar seguro de recobrar su libertad segun los términos del tratado, los

(a) Tschudi, tom. I, pág. 421.

rehenes no deben tener derecho de cometer impunemente atentados contra la nacion que los guarda, y, cuando vayan á partir, es justo que paguen sus deudas.

§ 251. El que diere los rehenes, es el que debe mantenerlos; pues por su órden y para su servicio en país ageno estan. El que los recibe para su seguridad, no debe hacer el gasto de su subsistencia, sino solo el de su custodia, si conveniente juzgare custodiarlos.

§ 252. El soberano puede disponer de sus súbditos para servicio del estado; puede tambien darlos en rehenes, y el designado debe obedecer, como en toda otra ocasion en que se le dieren órdenes para servicio de la patria. Pero, como las cargas deben ser con igualdad repartidas, los rehenes deberan ser mantenidos é indemnizados á costa del público.

Solo el súbdito, como se ve, puede á su pesar en rehenes ser dado. El vasallo no lo podrá ser. Lo que debe al soberano, está determinado por las condiciones del feudo; y á nada mas está sujeto: por tanto está decidido que el vasallo no podrá ser

forzado á ir en rehenes, si al mismo tiempo súbdito no fuere.

Todo el que pueda hacer un tratado ó un convenio, dar rehenes y recibirlos podrá. Razon por la cual no solo el soberano tiene derecho de darlos, sino tambien las autoridades subalternas en los ajustes que hicieren con arreglo á las facultades de su cargo y la latitud de su comision. El gobernador de una plaza y el general que la sítia, dan y reciben rehenes para seguridad de la capitulacion: cualquiera que esté baxo sus órdenes, debe obedecer si fuere designado.

§ 253. Los rehenes deben ser naturalmente personas de distincion, pues que como seguridad son exigidos. Personas de baxa condicion serian una débil garantía, á ménos que en gran número no fueran. Comunmente se tiene cuidado en convenirse sobre la calidad de los rehenes que deban entregarse, y es una perfidia señalada el faltar en esa parte al convenio. Fué vergonzosa la de la Trimoille en dar á los Suizos cuatro rehenes de la hez del pueblo en lugar de cuatro de los principales ciudadanos de Dijon, como se

habia convenido en el famoso tratado de que ya hemos hablado (§ 212). Algunas veces se dan en rehenes algunas de las personas principales del estado y aun príncipes. Francisco I dió en rehenes sus propios hijos para la seguridad del tratado de Madrid.

§ 254. El soberano que diere rehenes, debe darlos de buena fe como garantía de su palabra, y, por consiguiente, con la intencion que sean guardados hasta el total cumplimiento de su promesa. No podrá pues aprobar el que se fuguen; y, si lo hicieren, léjos de acogerlos, los entregará de nuevo. Por su parte, los rehenes, correspondiendo á la intencion presunta de su soberano, deberan permanecer fielmente en poder de aquel á quien hayan sido entregados, sin tratar de evadirse. Clelia se escapó de las manos de Pórsena, á quien en rehenes habia sido dada; pero los Romanos la volviéron á entregar por no romper el tratado (a).

§ 255. Si el rehen llegare á morir, el

(a) *Et Romani pignus pacis ex foedere restituerunt.* Tit. Liv., lib. II, cap. XIII.

que le haya dado no estará obligado á reemplazarle, á ménos que se haya convenido en ello. Esa seguridad que se habia exigido de él; se pierde sin culpa suya; ninguna razon pues le obliga á dar otro.

§ 256. Si álguien por algun tiempo se pusiere en lugar de una persona en rehenes, y esta de muerte natural llegare á morir, el substituto de la persona en rehenes, libre queda; pues las cosas deben volver al mismo estado en que se hallarian si la substitucion no se hubiese permitido; y, por la misma razon, una persona en rehenes no queda libre por la muerte del que solo por cierto tiempo le haya substituido. Lo contrario seria si la persona en rehenes hubiese sido cambiada por otra; la primera quedaria enteramente libre de todo empeño, y ligada sola la que le hubiese reemplazado.

§ 257. Un príncipe dado en rehenes, si á obtener la corona llegare, debe ser puesto en libertad dando en rehenes otra persona admisible, ó muchas que reunidas puedan constituir una seguridad equivalente á la que él prestaba cuando fué en-

tregado. Esto se deduce claramente del tratado mismo, que no disponia que el rey estuviese en rehenes. El que la persona del soberano se halle en poder de una potencia extranquera, es una cosa demasiado importante para presumir que el estado haya querido exponerse á ello. La buena fe debe reynar en todo convenio, y se debe seguir la intencion manifiesta ó justamente presunta de los contratantes. Si Francisco I hubiese muerto despues de haber dado en rehenes sus hijos, ciertamente el delfin hubiera debido ser puesto en libertad; pues no habia sido entregado sino con el objeto de restituir al reyno su rey; y, si el emperador le hubiese retenido, ese objeto quedaba frustrado, pues el rey de Francia hubiera continuado en cautiverio. Supongo, como es fácil de ver, que el tratado no sea violado por el estado que haya dado al príncipe en rehenes. En el caso de que ese estado hubiese faltado á su palabra, podria el otro aprovecharse con razon de un acontecimiento que hacia mas preciosa la persona en rehenes y su liberacion mas necesaria.

§ 258. El empeño de los rehenes, como el de una ciudad, ó de un país, fenece con el tratado cuyo cumplimiento afianza (§ 245); y, por consiguiente, si el tratado es personal, los rehenes quedan libres en el momento mismo en que una de las partes contratantes llegue á morir.

§ 259. El soberano que falta á su palabra, despues de haber dado rehenes, agravia no solo á la otra parte contratante, sino tambien á los rehenes mismos; pues los súbditos estan indudablemente obligados á obedecer á su soberano, que en rehenes los da; pero ese soberano no tiene derecho á sacrificar inoportunamente su libertad, y exponer sin justa razon su vida. Han sido entregados para afianzar la palabra del soberano y no para sufrir mal alguno, si los precipitare en el infortunio violando su fe, se cubrirá de doble infamia. Las prendas y las cosas empeñadas sirven de seguridad por lo que se debe; su adquisicion indemniza á aquel á quien no se le ha cumplido la palabra. Los rehenes son mas bien seguridades de la fe del que los da; se supone que se horrorizaria de sacrificar á unos

inocentes. Si circunstancias especiales obligaren á un soberano á abandonar los rehenes, si, por exemplo, el que los haya recibido haya por la infraccion de sus empeños puesto al otro en la imposibilidad de dar cumplimiento al tratado sin exponer á peligro el estado, nada deberá omitirse para libertar á esos desgraciados rehenes, y el estado no podrá negarse á indemnizarlos de sus penas, y á recompensarlos, sea personalmente, sea en la de sus parientes mas cercanos.

§ 260. En el momento mismo en que el soberano que haya dado rehenes violare su fe, los rehenes, perdiendo la calidad de tales, vienen á ser prisioneros del que los recibió. Este tiene derecho de retenerlos en perpetuo cautiverio; pero no es propio de un príncipe generoso el hacer uso de sus derechos para desgracia de un inocente; y, como el rehen no está obligado á nada para con el soberano que le ha abandonado para con el soberano que le ha abandonado pérfidamente, si quiere someterse al que ha llegado á ser dueño de su suerte, podrá este adquirir un súbdito fiel en lugar de un prisionero miserable, objeto importuno de

su comiseracion; ó bien, podrá permitirle volverse conviniendo con él en ciertas condiciones.

§ 261. Hemos advertido ya que no se puede legítimamente quitar la vida á un rehen por la perfidia del que le entregó. La costumbre de las naciones, el uso mas constante, no podria justificar una crueldad bárbara, contraria á la ley natural. Aun en un tiempo en que esa horrible costumbre estaba sobradamente autorizada, Escipion el grande declaró abiertamente que no haria recaer su venganza sobre inocentes rehenes, sino sobre los pérfidos mismos, y que él no sabia castigar sino á enemigos armados (a). El emperador Juliano hizo la misma declaracion (b). Todo lo mas que una costumbre semejante pueda producir, es la impunidad entre las naciones que la practiquen. Cualquiera que la siga, no podrá quejarse de que otro haga lo mismo; pero toda nacion puede y debe declarar que la considera como una barbarie injuriosa á la naturaleza humana.

(a) Tit. Liv., lib. XXVIII, cap. XXXIV.

(b) Vease á Grocio, lib. III, cap. XI, § 18, not. 2.

CAPITULO XVII.

De la Interpretacion de los tratados.

§ 262. Si las ideas de los hombres fuesen siempre distintas y perfectamente determinadas, si no tuvieran para enunciarlas sino voces propias, expresiones igualmente claras, precisas, y susceptibles de un sentido único, jamas habria dificultad para descubrir su voluntad en las palabras con que han querido enunciarla; bastaria entender la lengua; pero no por eso seria inútil el arte de interpretar. En las concesiones, los convenios, los tratados, en todos los contratos, así como en las leyes, es imposible prever y señalar todos los casos particulares: se estatuye, se dispone, se conviene sobre ciertas cosas, enunciándolas en términos generales; y, aun cuando todas las expresiones de un acto fueran perfectamente claras, limpias y precisas, la recta