

XL.

Las responsabilidades de esa clase, que son con mucho las mas graves ó importantes, no son las que ahora se exigen á los Estados-Unidos, ni en manera alguna podian ser materia de discusion ante esta comision, encargada solo de examinar reclamaciones de particulares. Los derechos que directa y exclusivamente corresponda representar á alguno de los dos gobiernos, ó los perjuicios que haya resentido alguna de las dos naciones en su calidad de entidad colectiva y soberana, no requieren nuestra consideracion; pero sí puede ser oportuna la mencion de ellos cuando se trate de determinar qué clase de obligaciones haya creado un tratado entre los dos países, y separar las que por su naturaleza investian de derechos á algunos particulares, de las que pura y simplemente afectaban las relaciones de los dos gobiernos.

Lo que no se puede dudar, porque está en la naturaleza de las cosas, es que seis años de continuas invasiones de los indios, han debido causar á los habitantes de la frontera de México daños muy cuantiosos; y que no debiendo ellos haberse verificado si se hubiese cumplido con la obligacion de impedir tales invasiones, que contrajeron los Estados-Unidos, estos en principio son responsables y tienen el deber de indemnizar á los que perdieron por su culpa.

XLI.

A fin de hacer todavía mas clara la demostracion de esta verdad, haré aplicacion de algunos principios de derecho, que se pueden enunciar así:

- A. Toda culpa produce obligacion de indemnizar el daño ocasionado por ella.
- B. La falta de ejecucion de un hecho específico da lugar á la accion por perjuicios.
- C. La promesa de indemnidad obliga á resarcir todo el daño sufrido por el indemnitario.
- D. El que promete un hecho como equivalente de un valor positivo que recibió, debe el hecho ó la devolucion de lo recibido.
- E. El lucro obtenido por la falta de cumplimiento de una obligacion, es torpe y no se puede retener.

XLII.

Cada uno de esos principios y todos ellos á la vez, tienen aplicacion en la cuestion presente, y ponen fuera de duda la obligacion de los Estados-Unidos de indemnizar á los que hayan sufrido por depredaciones de indios de los Estados-Unidos en México.

A. El principio de que todo el que cometa culpa debe subsanar el daño causado por ella, es de derecho natural y fundamento de toda jurisprudencia civil y criminal. Sin su adopcion, ningun de-

recho está garantido, ninguna injusticia puede ser reparada. Los romanos, con su analítica precision, hicieron de la culpa ó imprudencia una de las cuatro fuentes de obligacion civil, con el nombre de cuasi delito, y para que en los casos ocurrentes se pudiesen determinar mejor sus efectos, la graduaron en las tres especies, de levísima, leve y lata; equiparando á la última con el dolo, para la responsabilidad civil. Creyeron que el que descuida tanto su deber, que nada hace para cumplirlo, pocas veces estará libre de la sospecha de haber llevado la dañada intencion de perjudicar el derecho ajeno; y establecieron que quien tal hace, debe la mas completa y la mas amplia indemnizacion. A esa clase de culpa pertenece la de las autoridades de los Estados-Unidos, que bien cercioradas y advertidas de su obligacion, perfectamente instruidas de los medios de cumplirla, y provistas de todo el poder necesario para ello, nada hicieron para impedir los muy graves daños que era su deber evitar.

B. El que obtiene la promesa de un hecho, adquiere un derecho perfecto á todas las ventajas, ganancias ó provechos que deberian en un órden regular resultarle de que tal hecho se efectuara; por consiguiente, si el hecho no se efectúa, pierde todas esas ventajas, ganancias y provecho á que tenia derecho perfecto, y sufre esa pérdida por culpa de quien dejó de verificar el hecho á que estaba obligado. Concurriendo así los dos elementos de responsabilidad, que son pérdida en una persona y culpa en la otra, el restablecimiento de la igualdad justa (equidad) exige que por el que tuvo la culpa se dé al que resintió la pérdida, el equivalente mas aproximado posible de todo lo que positivamente perdió y de todo lo que con certeza dejó de obtener. Esto se comprende en el nombre de *intereses*, que abraza lucro cesante y daño emergente. La sola falta en practicar los hechos convenidos, si se han designado específicamente, ó si se infieren con bastante precision de los términos del convenio (*certum est quod certum redi potest*), produce responsabilidad civil; y solo se podria excusar de ella, el que probase satisfactoriamente que algun cambio en la materia del contrato, posterior á su celebracion, y no previsto en ella, habia hecho totalmente imposible su cumplimiento. Si solamente se ha descubierto que era mas difícil ó mas oneroso de lo que se creyó al contratar, esto no excusará de pagar la indemnizacion. En el caso presente, la obligacion que contrajeron los Estados-Unidos en favor de México, fué de hechos muy concretos y muy bien especificados: impedir la entrada de los indios que habitaban su territorio, al territorio mexicano; castigarlos á su vuelta, si llegaban á pasar la frontera; quitarles los cautivos y todo el robo que trajesen de allí, y devolverlo á sus dueños; impedir el tráfico de lo robado, y que adquirieran armas; darles habitaciones y manera de vivir que los hiciese abandonar sus hábitos de robo y de vagancia. Esos hechos no se han practicado por las autoridades de los Estados-Unidos, que segun su Constitucion y sus leyes, eran competentes para hacerlo, y de ello han resultado incalculables daños á la República Mexicana como nacion, y grandes pérdidas á muchos ciudadanos mexicanos en particular: de la responsabilidad por los primeros, no le toca á esta comision juzgar; mas la incurrida en favor de ciudadanos mexicanos, es de las que ella debe declarar y mandar satisfacer.

Del poder legal y material de los Estados-Unidos para haber efectuado los hechos á que los obligaba el tratado, no hay la menor razon para dudar. La autoridad y jurisdiccion sobre los indios para estrecharlos á guardar la paz, son innegables, y se asentaron como base de la estipulacion. La abundancia de medios materiales es notoria. Diez ó doce mil hombres y un gasto anual de seis ú ocho millones, juntamente con algunas medidas legislativas, era todo lo que se necesitaba, y nada de eso era superior á los recursos de los Estados-Unidos. Ellos fueron antes y despues de la celebracion del tratado, advertidos repetidas veces por sus hombres de Estado, oradores, ministros y comisionados, de que se necesitaba emplear aquellos medios para cumplir con el deber que contrajeron. Por consiguiente, no les ha faltado ni el poder ni el conocimiento de lo que les correspondia hacer; y la falta de sus autoridades fué completamente voluntaria, que es lo que constituye una negligencia absoluta, á que como antes dije, se llama culpa lata.

c. Aun cuando un hecho se ha prometido sin causa ni compensacion, y constituye un acto de gracia, liberalidad y favor, si, por la aceptacion que se hizo de él, salió de la esfera de simple *policitacion*, y el que recibió la promesa contaba con su cumplimiento, hay un derecho perfecto para exigir su ejecucion y, en defecto de ella, los daños que se hubiesen recibido. El puro sentimiento de la justicia natural y de la dignidad del hombre, hizo decir en la antigüedad, *verba ligant homines, taurorum cornua funes*, máxima á que dió una forma mas severa y didáctica la jurisprudencia en su regla *quod sponte promittitur, de jure debetur*. Pero si la promesa de algun hecho es el equivalente de algun valor recibido, si viene á representar un bien cambiado por otro bien, y á constituirse en lo que se puede llamar el precio de una adquisicion, ó como dice la muy expresiva frase inglesa, *la considera-*

cion de un contrato, entonces no hay duda en que todas las razones de estricta justicia y todas las consideraciones de equidad, se juntan para hacer forzosa la ejecucion de aquel hecho. Los romanos, tan escrupulosos en la concesion de sus acciones civiles, las daban por los contratos *præscriptis verbis* é innominados, entre los cuales enumeraban el *Do ut facias*, y todos los países en que la administracion de justicia se divide en dos ramas, una para aplicacion del derecho estricto (law) y otra para la determinacion de la jurisprudencia pretoria (equity) proveen de remedio en ambas jurisdicciones, al que habiendo ejecutado su porcion de un convenio, pide que la otra parte sea estrechada á ejecutar el hecho que prometió como equivalente de lo que obtuvo. Que al pretor romano se pidiera una accion con el nombre *condictio causa data*, ó que á un canciller inglés, ó norte-americano, se le pida que obligue á lo que se llama *specific performance*, no se hace, en uno y en otro caso, mas que solicitar la aplicacion del justo principio *qui sentit commodum, sentire debet onus et è contra*; y la justicia natural quedará agravada hasta que el que prometió un hecho y tiene recibida la cosa que formó la paga de ese mismo hecho, lo haya ejecutado cumplidamente, ó si dejó pasar la oportunidad de ejecutarlo, pague todo el daño que ha resultado de la falta de ejecucion.

En los convenios *synallagmaticos*, en aquellos en que hay obligacion *ultra citroque*, la accion y la obligacion son por naturaleza coexistentes y forzosamente correlativas; los pactos de los contrayentes son condiciones los unos de los otros; de manera que aquel á quien no se le cumple, tiene el derecho de no cumplir por su parte, y á veces el de exigir que se le devuelva lo que dió. A esto es consiguiente que el que no ha cumplido el contrato, no tiene justo título á la cosa equivalente; y si la retiene en su poder, es de puro hecho, sin facultad legal de hacerlo, y con el carácter de injusto detentador.

Estos principios incuestionables de jurisprudencia, son enteramente oportunos y aplicables, tratándose de la obligacion contraída por los Estados-Unidos en el tratado de Guadalupe Hidalgo, de defender á México contra las invasiones de los indios. Esa obligacion, como en otra parte he advertido, se contrajo como parte del precio, equivalencia ó *consideracion* de la adquisicion de muy valiosos y extensos territorios y de la renuncia por México de sus derechos á otros que se disputaban.

Por parte de México tuvo el tratado su completa ejecucion, entregándose á los Estados-Unidos los terrenos cedidos, y prescindiéndose de toda pretension sobre Texas; mas por los Estados-Unidos, el cumplimiento de las obligaciones solo tuvo lugar en una parte, relativamente pequeña é insignificante. Pagaron los quince millones de pesos que se obligaron á dar en dinero y que venian á ser el valor de lo que adquirieron, (poco mas de lo que fueron los treinta pesos en que se dice vendieron los indios la isla de Manhattan, respecto á lo que hoy vale el terreno en que está la ciudad de New-York); pero la importante y muy valiosa condicion de impedir las incursiones de los indios al territorio mexicano, condicion cuyo valor se podia estimar en diez veces mas que los quince millones; esa condicion, puesta para inducir á México á aceptar el tratado, ha quedado sin cumplimiento, mientras los Estados-Unidos han estado disfrutando de todo el producto y las ventajas de lo que adquirieron á trueque y en consideracion de aquella obligacion; ventajas de tal tamaño, que se puede asegurar que deben á ellas una gran parte de su actual grandeza y respetabilidad, por las opulentas minas de California y las inmensas cosechas de algodón de Texas. México entretanto no ha derivado del tratado, fuera de los quince millones que recibió en dinero, mas que ruina, miseria y destruccion por los indios, que arrojados de sus desiertos por la nueva poblacion de los Estados-Unidos, tenian que ir al territorio mexicano para mantener allí su vida nómada y salvaje. Si una cuestion como esta se tratase ante los tribunales entre dos personas privadas, todo el punto sobre que se admitiria disputa seria el monto de los perjuicios recibidos.

d. Examinados el sentido y el objeto del artículo 11 del tratado de Guadalupe, se ve que él contiene de parte de los Estados-Unidos y en favor de los habitantes de la frontera de México, una perfecta promesa de indemnidad, una formal caucion contra un mal que se teme. Desde las primeras palabras de la cláusula, vemos reconocida la inminencia del mal y su gravedad, al decirse que "las incursiones de los indios sobre los distritos mexicanos, serian *en extremo perjudiciales*." Para que esos perjuicios que se reconocen como probables y se quiere que no existan, puedan evitarse, se conviene *solemnemente* en que "el gobierno de los Estados-Unidos contendrá las indicadas incursiones por la fuerza," y en caso de que *no pudiere* prevenir las, "castigará y escarmentará á los invasores." Esto solo hubiera bastado para evitar casi todo el mal; pero no hubiera reparado el que ya se habia sufrido; así es que para que la indemnidad fuese completa, se añadió que el gobierno de los Estados-Unidos "exigiria, ademas, la debida reparacion, *del mismo modo y con la misma diligencia y energia con que*

obraría si las incursiones se hubiesen meditado ó ejecutado sobre territorios suyos ó contra sus propios ciudadanos."

Llevando aún mas adelante la prevision, y queriendo hacer improductivo y sin valor el robo para los indios, se prohíbe á todo habitante de los Estados-Unidos la compra de lo robado en México, y se ofrece dictar leyes para que al poblarse el desierto, se haga de manera que no queden los indios precisados á buscar su subsistencia en el robo á México. Es de la mas clara evidencia que la cláusula toda, y cada una de las obligaciones que en ella se especifican no tienen mas objeto, ni se espera de su cumplimiento otro resultado, que el que los mexicanos de la frontera queden perfectamente asegurados contra el peligro de invasiones de indios de los Estados-Unidos. Ahora bien; una promesa de evitar efectivamente la realizacion de un mal, envuelve una promesa de indemnizar en caso de que no se evite el mal: si no fuera así, la promesa no tenia sancion alguna; era un juego de palabras de que no tenia su autor el menor interes en acordarse. Si ningun mal le habia de traer su negligencia en evitar el peligro previsto, no tenia objeto ni gastar un peso en prevenirlo, ni dar un paso para reparar sus desastrosos efectos; y entonces lo natural era que viese aquella prevencion como una cosa de burlas, ó á lo mas como una promesa que lo dejaba libre para hacer lo que quisiera, sin que su falta de cumplimiento le trajera molestia ni desagrado de ninguna especie.

No se hallan en la cláusula las palabras *indemnidad, garantía ó seguro*; mas todo el intento y objeto de ella están demostrando que se quiso pactar lo que se designa con aquellas voces, y podemos perfectamente aplicar el principio *semper in conventionibus interpretandis inspicitur quid actum est*. Si el fin que se quiso lograr fué que la frontera mexicana quedase libre de las invasiones de los indios, ó que si las verificaban se reparasen los efectos de ellas, la obligacion fué la de mantener ileso é indemne de los males de la invasion á dicha frontera, y contiene una perfecta promesa de indemnidad, que no podia ser mas eficaz ni obligatoria si se contuviese *totidem verbis*, en una póliza de seguro.

No se puede comparar con esta cláusula, en cuanto á energia y fuerza en expresar el intento en cuanto á especificacion de los medios para lograr el objeto, ni en cuanto á motivos y antecedentes que demuestren su justicia, la cláusula 5ª del tratado de 1795 entre los Estados-Unidos y España; y sin embargo, cuando en el Congreso de los Estados-Unidos se examinaba la naturaleza y fuerza obligatoria de esta última, todos los oradores que hablaron de ella, la consideraron como una perfecta garantía en favor de los Estados-Unidos, contra los daños que les hiciesen los indios de las posesiones españolas; y uno de ellos (Mr. Ervin) se servia exactamente de las palabras con que se define una promesa de indemnidad, llamándola "a perfect obligation to save us harmless from the depredations of the indians within her territory."

Indisputablemente los Estados-Unidos han reconocido, y en muchos casos cumplido, el deber de su gobierno para con sus propios ciudadanos, de conservarlos indemnes contra las depredaciones de los indios, y pagar del tesoro de los Estados-Unidos, los daños que hayan sufrido por ellas. En los libros de los Estatutos se pueden ver los muchos decretos de indemnizacion dados por el Congreso y llevados á efecto en favor de ciudadanos americanos que sufrieron robos de los indios. Mas los mexicanos que hayan sido perjudicados por los salvajes de los Estados-Unidos, tienen exactamente los mismos derechos á la proteccion é indemnidad, que los ciudadanos de los Estados-Unidos: el tratado lo dice así, puesto que la obligacion que se contrajo de defender á la frontera mexicana, castigar á los indios que la invadieran, y obligarlos á restitucion y reparacion, expresa que todo eso se haria "del mismo modo y con la misma diligencia y energia con que obraría, si las incursiones se hubiesen meditado ó ejecutado sobre territorios suyos ó contra sus propios habitantes." La falta á obligaciones iguales, debe producir responsabilidades iguales; y si cuando el perjudicado por esa falta ha sido ciudadano americano se le ha considerado con derecho á ser indemnizado, el mismo derecho ha de declararse al ciudadano mexicano á quien se debia la proteccion con la misma diligencia y energia. No puede quedar duda de que la intencion del promitente fué que en todo lo relativo á defensa y seguridad contra los ataques de indios de los Estados-Unidos, los ciudadanos mexicanos quedasen igualados con los americanos; y si las quejas de estos se satisfacen cuando no han sido eficazmente defendidos, no se puede negar igual satisfaccion á los otros.

El gobierno de los Estados-Unidos tenia que conceder á sus propios ciudadanos hostilizados por los indios, el derecho de proporcionarse por sí mismos la satisfaccion y castigo de las injurias que ellos les hicieran; ó si no les permitia esto, tenia que obligarse á defenderlos y garantizarles indemnidad de todo daño por esa causa. Eligió prudentemente este último medio, y ha aceptado la legítima consecuencia de su responsabilidad de pagar el daño que no evitó. ¿Por qué no tendria iguales obligaciones para con los mexicanos de la frontera? Estos tendrian el mismo derecho natural que los