

diera hacer México á los Estados-Unidos ó los Estados Unidos á México, por hechos ó sucesos anteriores al 30 de Diciembre de 1853. Mas si así fuera, cuando se hizo la Convencion de 4 de Julio de 1868, á que debe su origen esta comision, no se la habria autorizado para fallar y decidir todas las reclamaciones originadas desde 2 de Febrero de 1848, sino solamente las producidas despues de 30 de Diciembre de 1853. No es respuesta decir que al mencionarse las reclamaciones encargadas á esta comision, se les pone la calidad de "las que aun queden pendientes," con lo cual se exceptúa las anteriores á 30 de Diciembre de 1853, si ellas no estaban pendientes en 1868; porque si en esta última época se hubieran considerado concluidas todas las anteriores al 30 de Diciembre de 1853, por una causa tan general, tan comprensiva y notoria como un tratado, lo racional y debido era marcar aquella fecha como el punto de partida, y no tomar una época mas remota que abrazara tambien reclamaciones concluidas, y luego exceptuar á estas por medio de una frase que no las designa con claridad. Incluir en la regla sin necesidad y sin objeto, lo que luego se ha de extraer de ella en masa y por una designacion general, no es la manera mas lógica de proceder, y haciéndolo se olvida la regla: *frustra fit per plura quod potest fieri per pauciora*. Es lógico y natural que se ponga una excepcion para los casos que han sido materia de arreglos individuales y que las partes contratantes no pudieron tener presentes al tratar; pero no hay la misma razon para hacer materia de una excepcion todas las reclamaciones de un período anterior, y de las que no se podria dudar si estarian ó no concluidas, habiéndolo sido por un tratado. Estas, repito, en lugar de abrazarlas extendiendo la nueva Convencion al tiempo que las comprende, y luego considerarlas excluidas entre las arregladas con posterioridad, se debian dejar fuera de la Convencion por el medio muy natural de retirar el tiempo expresado en ella, á una fecha posterior.

En mi opinion, las palabras copiadas del preámbulo del tratado contienen únicamente la expresion de un deseo á cuyo logro contribuye parcialmente el tratado mismo, el deseo general y constante de mantener la paz y la buena armonía entre los dos países; pero no llegan á marcar el designio de conseguir con el tratado otros objetos, ni terminar otros negocios que los que en seguida se proceda á mencionar y arreglar de la manera propia que cada uno requiere. Todo tratado internacional tiende á fomentar la buena armonía é inteligencia entre las naciones que lo concluyen; mas ese objeto se logra con aquel tratado en la medida que marcan sus estipulaciones específicas; y si ellas abrazan solo una ó dos cuestiones, no se puede decir que las que no se mencionan quedaron arregladas por la expresion general de que las partes tienen intencion de vivir en paz y buena inteligencia. Esa intencion la pusieron por obra con el arreglo de uno ó dos objetos de disputa; y los demas que acaso existan entre ambas, quedan pendientes para hacerles á su tiempo aplicacion de ese mismo intento de paz y de armonía. Exactamente eso hicieron México y los Estados-Unidos. Con el fin de quitarse motivos de disputa, concluyeron algunos en 1853; y continuando en promover ese mismo fin, vinieron á concluir en 1868 por la convencion sobre arreglo de reclamaciones, las causas de desacuerdo que en aquella época quedaron subsistentes ó que sobrevinieron despues. Donde hay varios motivos de diferencias, el arreglo de una sola llena *pro tanto* el objeto de no tener disputas y cuestiones; y perseverándose en esa misma intencion, se acaba de llenar con otros arreglos sucesivos.

XLIX.

Entrando á examinar el artículo 2º del tratado de 1853, que es el que se presenta como fundamento de la excepcion, lo primero que hay que notar en él es que se haya redactado de muy diversa manera en el texto inglés, que es el americano, y en el texto español, que es el mexicano. Marquemos primeramente las diferencias, y despues discurrirémos sobre sus efectos.

TEXTO INGLÉS.

The government of Mexico hereby releases the United States from all liability on account of the obligations contained in the eleventh article of the treaty of Guadalupe Hidalgo; and the said article, and the thirty third article of the treaty of amity, commerce and navigation between the United States of America and the United Mexican States, concluded at Mexico on the fifth day of April 1831, are hereby abrogated.

TEXTO ESPAÑOL.

El gobierno de México por este artículo exime al de los Estados-Unidos de las obligaciones del artículo 11 del tratado de Guadalupe Hidalgo, y dicho artículo y el 33 del tratado de amistad, comercio y navegacion entre los Estados-Unidos Mexicanos y los Estados-Unidos de América, y concluido en México el dia 5 de Abril de 1831, quedan por esta derogados.

Cualquiera que comprenda los dos idiomas para poder comparar los dos textos, percibirá desde luego que en el inglés se hace mas comprensiva y completa la libertad de las obligaciones á que se hallaban sujetos los Estados-Unidos por el tratado de Guadalupe Hidalgo, que lo que aparece en el texto español. El primero, en las palabras *all liabilities on account of the obligations*, se alega que abraza todo lo que pudiera pedirse por México á los Estados-Unidos, en razon ó como resultado de sus anteriores obligaciones, en lo que podria entenderse comprendido el pago de perjuicios por su falta de cumplimiento en las mismas obligaciones; y entonces México habria librado á los Estados-Unidos del deber de hacer ese pago. El texto español por el contrario, parece imponer á México silencio solamente en cuanto á pedir á los Estados-Unidos que cumplan con las obligaciones de defender á México contra las invasiones de los indios, que son las del tratado anterior, sin mencionar, y por consiguiente, sin abandonar el derecho que pueda tener á exigirle el pago de perjuicios resentidos por la falta de cumplimiento, hasta allí, de las mismas obligaciones. La expresion *all liabilities on account of the obligations*, puede comprender las responsabilidades en que se ha incurrido por no haber cumplido con las obligaciones. Mas la expresion *las obligaciones*, refiriéndose á las bien definidas y expresadas de hacer alguna cosa, parece que solo encierra el deber mismo de practicar los hechos prometidos y no las responsabilidades en que se hubiese incurrido por haber faltado á las mismas obligaciones.

L.

Otra diversidad entre los dos textos que tiene las mismas tendencias que la anteriormente notada, y marea mas la diferencia de intento en cada uno, es que el texto inglés, al referirse á los artículos 11 del tratado de Guadalupe y 33 del de 1831, dice que quedan *abrogados*, y el texto español, con referencia á los mismos artículos, los declara *derogados*. Estas dos palabras, por su composicion, por su historia y por el uso que se les da en los idiomas que poseen las dos, expresan cosa muy diferente. Son formadas del mismo verbo *rogare* (proponer una ley) con preposiciones que modifican la idea de muy distinta manera. La preposicion *ab* latina trae siempre la idea de privacion completa y absoluta, es esencialmente *ablativa* en el sentido que esta voz deriva de su primitivo *aufero*, y entrando á calificar la *rogatio* ó proposicion de una ley, no puede darle otro significado que el de quitar, destruir totalmente, y dejar sin efecto alguno futuro aquello á que se refiere. La preposicion *de* (latina) trae la idea de sustraer algo, dejando subsistente lo principal; es esencialmente *partitiva* y *discriminativa*, y si implica privacion, es solo privacion parcial. Cualificada con ella la *rogatio*, adquiere la significacion de que en parte destruye, en parte deja subsistente aquello sobre que obra.

Esta diferencia que designan las palabras, era efectiva en los actos de los romanos al legislar. Si querian destruir, abolir completamente una ley en todas sus partes, y para todos sus efectos, la *abrogaban*; si solo intentaban establecer cosa contraria á algunas de sus disposiciones, ó dejarla sin efecto

to para ciertos casos, quedando subsistente para otros, entonces la *derogaban*. Consecuente con esto era que se dijese con toda propiedad *abrogare legem* y *derogare de lege*.

En los países que juntamente con el derecho civil de los romanos han heredado su lenguaje legal, se observa la diferencia en el uso de aquellas dos palabras; y aunque es verdad que el uso comun las suele confundir, en aquellas ocasiones en que se requiere la rigurosa propiedad del lenguaje, como en los actos legislativos y judiciales, se hace y hay deber de hacer la diferencia indicada. De ahí viene que cuando se da alguna ley sobre materia en que otras quedan existentes, se acostumbra decir: "las leyes que se opongan á la presente, quedan *derogadas*;" esto es, destruidas en la parte en que se oponen y subsistentes en lo que no se oponen. Si en tal caso se dijese "*quedan abrogadas*," nada de aquellas leyes subsistiría en adelante. Entiendo que no existe ó no se observa con escrupulosidad igual distincion en la ley inglesa, en que el verbo *derogar* ha venido á tener muy distinta significacion, aunque análoga con su derivacion; pero lo que creo no se puede dudar es que abrogacion es la destruccion y abolicion completa de una ley, hasta donde pueda obrar el poder que la verifica.

De lo expuesto resulta muy claramente, que en el artículo del tratado que examinamos, el texto inglés expresa una destruccion completa (á lo menos para lo futuro) de los artículos 11 del tratado de Guadalupe y 33 del de 1831, supuesto que los declara *abrogados*; á la vez que por el texto español (en cuyo idioma, como se usa en México, se distinguen abrogacion y derogacion) los mismos artículos citados quedarían privados solo de algunos de sus efectos, pero no de todos, supuesto que solamente se declaran *derogados*. De cuáles efectos habian de quedar privados, lo da á conocer el fin con que se hace la derogacion, que no es otro, que el de afirmar la liberacion á los Estados-Unidos de las obligaciones de los artículos derogados: si tal liberacion dejaba subsistentes los efectos que las obligaciones hubiesen producido con anterioridad, era propio decir que los artículos que establecieron las obligaciones quedaban *derogados*, mas no *abrogados*.

II.

No hay duda, pues, de que en los dos textos hay diferencia en cuanto al intento y propósito de las partes del contrato. Evidentemente el uno autoriza mas que el otro para creer que los Estados-Unidos quedasen libres de la responsabilidad que ahora se les exige; y en el otro tiene mejor fundamento la pretension de los reclamantes. Es real y no aparente el conflicto de los dos textos, pues cada uno da diversos efectos á la estipulacion que se quiso consignar en ambos.

Supongamos, sin concederlo, que en uno de los dos textos (el texto inglés) se haya establecido la mas clara y expresa liberacion de los Estados-Unidos, tanto de la obligacion de seguir defendiendo la frontera mexicana, como de toda responsabilidad por la manera con que antes desempeñaron esa misma obligacion: supongamos que ese mismo texto inglés es tan expreso que bastaria para quitar toda duda sobre la completa insubsistencia del deber que se reclama; y bajo tal supuesto preguntaremos: ¿Han llenado los Estados-Unidos con esto el deber de probar su excepcion? ¿Le han dado un fundamento que la parte contraria no pueda impugnar, y que los jueces deban admitir? Creo que se debe responder negativamente; porque el texto inglés por sí solo no es el tratado. El tratado solo existe completo en los dos textos. Solo es vivo, eficaz y obligatorio en lo que se encuentre en los dos originales. Ni la version inglesa, ni la española, tomadas aisladamente, son el original; el original es cualquiera de ellas, en todo y en solo aquello en que se encuentre perfectamente acorde con la otra. Esto que por sí solo es evidente, fué declarado por la suprema corte de los Estados-Unidos en un caso en que se advertia discordancia entre los textos español é inglés de un tratado hecho entre España y los Estados-Unidos: "Both are originals (decia aquel respetable tribunal) and were unquestionably intended by the parties to be identical." (1)

(1) The United States vs. Percheman 7 Howard Rep. p. 87.

Si en alguna de las dos versiones vemos una disposicion, un concepto capaz de inducir obligacion; y ese mismo concepto lo buscamos en la otra version y no lo hallamos en ella con perfecta identidad ideológica, podemos decir que ese concepto no está en el tratado, porque, lo repetiremos una vez mas, el tratado es todo y solo lo que se encuentra en los dos textos: el uno anima al otro, que estaria muerto é impotente sin su concurso. Como el cuerpo humano sin alma no es hombre sino cadáver; como el alma humana sin cuerpo no es hombre, sino espíritu; así uno de los dos textos del tratado sin el otro, no es tratado, sino solo una de las partes esenciales de él. Por consiguiente, lo que la parte de los Estados-Unidos nos manifiesta en el texto inglés, si no nos demuestra tambien que se halla en el español idéntica igualdad, no nos lo presenta en el tratado.

La razon de esto es tan clara como incontestable. El tratado es el acuerdo de dos voluntades é intenciones, y las dos intenciones no se pueden ni deben buscar en lo que dice una de las partes contratantes, sino en lo que dicen ambas; y si una dice una cosa, y la otra dice cosa diversa, no hay identidad de voluntad, y por consiguiente, en ese punto no hay tratado. Una elevada autoridad americana (Story) se expresa así: "Where a contract in writing is different from the understanding of either party, and the parties did not understand the case alike, so that their minds never in fact met, there was no valid agreement, and the courts of equity will set the written contract aside, as being wholly void." (1).

Si en casos como el presente, en que se debe juzgar solamente por los principios de equidad y de razon natural, y no declarar nulo ningun acto por falta de conformidad con alguna ley, ni aun con la aprobada por las naciones, nos guiamos, como es debido, por el saludable principio de considerar los actos *ut potius valeat quam pereant*, tendremos que analizarlos con el fin de hallar hasta qué punto las partes concuerrieron en una misma idea, hasta dónde llegó el acuerdo de sus voluntades, y dónde comenzó ya el desacuerdo, queriendo uno mas de lo que el otro quiso. Dentro de lo que es mas, se comprende lo que es menos; luego es claro que quien quiso lo mas quiso lo menos. Esto mismo quiso quien quiso lo menos; luego en ese punto se encontraron las dos voluntades: en ese punto hay convencion, y ella debe valer hasta ese mismo punto, aunque no valga en lo que exceda de él. *Non debet utile per inutile vitari*. Lo que una parte intentó y la otra no admitió, no puede ser mas que pretension de una parte, sin llegar á formar una de las estipulaciones del contrato.

III.

No estoy, por lo mismo, dispuesto á admitir como prueba de una estipulacion del tratado, el que ella se encuentre en uno de los dos textos, si á la vez no se me prueba que también se halla en el otro texto; y tendré por no probada la excepcion, si no la veo claramente contenida en la leccion española, aunque sea indudable que lo está en la inglesa. Inútil es añadir que consideraria igualmente defectuosa la prueba hecha con solo el texto español, sin concurrencia del inglés.

Con igual autoridad en derecho puede uno de los textos discordantes tener mejores títulos para ser admitido en un punto de hecho, como aquel que con mayor certeza ó probabilidad expresa el acuerdo de los contrayentes. Las razones para darle la preferencia sobre el otro texto, ó para interpretar este de manera que se adapte al primero, solo pueden buscarse en la mayor probabilidad de que en su contenido hayan ocurrido las dos voluntades cuyo acuerdo se busca, y en la mayor conformidad con lo que habria sido más racional, justo y legal que se hubiese estipulado. En realidad, esto se toma siempre por lo mas probable, de manera que en el fondo solo buscamos qué es lo que han querido las partes, cuando examinamos qué es lo que han debido querer; pero como la voluntad

(1) Story. Equity Jurisprudence vol. 1st. 6,164.