sus derechos é intereses, y sus herederos podrian presentar algun dia contra México con el apoyo del gobierno de que Fugemann era súbdito, una reclamacion igual á la que ante nosotros presenta Belden, por su parte de propiedad en la finca ocupada por autoridades mexicanas.,

Síguese tratar de la naturaleza y consecuencias del acto de la ocupacion de una casa para usos militares, por las autoridades de un gobierno, ó por oficiales militares.

De dos modos puede haberse verificado la ocupacion; ó por un acto privado y personal del oficial, sin órden, ni posterior aprobacion del gobierno de que depende; ú obrando á nombre de este, con su autorizacion y bajo su responsabilidad.

En el *primer caso*, aun cuando la cosa tomada se destine á un uso público, como alojamiento de la tropa, almacenes, hospital, &c., la ocupacion no pasa de un acto privado y personal del oficial que lo hace personalmente responsable, y que le puede ser reclamado en justicia, sin que envuelva la responsabilidad del gobierno, miéntras no conste que este aprobó y ratificó lo hecho por el oficial, ó destinó la propiedad tomada á usos públicos.

El tribunal de reclamaciones de los Estados-Unidos (Court of Claims) lo ha decidido así varias veces. En el caso de Johnson vs: United States (1) se expresa así:

"This Court has again and again held to the principle of the Common law that the Government cannot be sued in actions souding in tort, nor made liable for the tortious acts of its officers.

If a military, officer left the path of his official duty to vex or opress the claimant, he thereby became liable to the claimant and might have been sueed like all ministerial officers.»

Esta decision perfectamente justa no es mas que una aplicacion del principio que domina toda la materia de responsabilidad de los gobiernos. Estos son responsables por todo lo que hacen los funcionarios públicos competentemente autorizados por el mismo gobierno; mas si los funcionarios obraren sin autorizacion, desde luego y en primera instancia no hay mas responsable que ellos personalmente, y solo en el caso de que habiéndoles exigido esa responsabilidad ante sus superiores, no se hubiese obtenido justicia contra ellos, será responsable el gobierno nacional, no como autor del hecho, sino como denegador de la justicia y reparacion que se le pidió.

El modo que tiene la persona agraviada para conocer contra quién puede dirigir su reclamacion, quien debe responderle, es muy sencillo.

Ocurriendo al superior inmediato de quien le hizo el agravio, este ó aprueba el acto ó lo reprueba, ó guarda silencio.

Si lo aprueba, toma sobre sí la responsabilidad; si lo reprueba por ese mismo hecho se obliga á hacer justicia á la parte quejosa contra el malhechor ó al ménos le declara expeditos sus derechos contra él en lo personal; si nada resuelve, su silencio implica una denegacion de justicia que hace responsable á quien la comete.

En el caso de que la ocupacion de la propiedad se hubiese hecho á nombre y con la autorizacion del gobierno, ó fuese por este ratificada expresamente ó por sus hechos de aprovecharse de la propiedad así ocupada, el acto es un ejercicio del dominio eminente, y produce una obligacion *civil* del gobierno ocupante, de pagar la propiedad y de indemnizar por ella competentemente.

Así lo decidió con muy amplia explicacion el mismo tribunal de reclamaciones (Court of Claims) ántes citado en el caso de Grant vs: United States (2) siendo estas las palabras mas expresas de la resolucion:

"Upon the authorithy of the caces cited, and others that might be adduced, as well as on the principles which distinguish a case of public necessity, utility or good, from the overraling necessity which regulates the law of individuals we are of opinion that the rightful taking of private property for use or destruction, when the public exigency demands it, by a military officer commanding ang part of the public force, is and exced cise of the right of emminent domain, and that such a case is not governed by the law applicable to individuals."

Que el gobierno que usa de ese derecho de dominio eminente tiene la obligacion de indemnizar, es cosa que nadie disputa; pero tal obligacion le viene de *haber usado de un derecho* que la trae anexa, no de *haber cometido una injusticia* que deba reparar.

Las leyes de todos los países civilizados establecen que el gobierno no puede tomar nada de los particulares sin su consentimiento. México desde que fué conquistado por Hernan Cortés, recibió ese derecho en el mejor código que se redactó durante la edad media (las Partidas) y posteriormente lo ha introducido en su constitucion. Los Estados-Unidos tambien lo han consignado en la enmienda ó mas bien adicion 5ª de las que han hecho á la suya, y de donde la ley positiva no lo establezca, lo sostiene la justicia natural.

Pero al tiempo mismo, dijo mal, ántes de establecer la obligacion de indemnizar, se reconoce necesariamente el derecho de tomar la propiedad para el servicio público: del derecho deriva la obligacion, y esta no podria nacer, si aquel no se reconociera.

Ahora bien es muy claro que el gobierno que usa de un derecho, evidente, necesario y reconocido, no ofende ni injuria. Contrae en verdad obligacion de indemnizacion; pero no porque ha hecho nada contra el derecho de alguno; no porque ha agraviado la justicia; no porque ha incurrido en ninguna culpa; sino simple y sencillamente porque ha hecho uso de un derecho al que va anexa una obligacion. Si á la fuente de esa obligacion le buscamos su nombre técnico en el derecho civil, no le darémos el de *ex-delicto vel quasi:* le aplicarémos el de *quasi contrato* ó como se dice en el derecho de los Estados-Unidos: *implied contract.*

Teniendo la obligacion de un gobierno ese carácter y corresponde á esta comision declararla y mandarla cumplir? Responde el texto del tratado que marca las reclamaciones que únicamente podemos decir, y son las que nazcan de injuria hecha por autoridades. La ocupacion de propiedad para el servicio público, no puede ser á un mismo tiempo el ejercicio del derecho de dominio eminente por parte de un gobierno, é injuria de que sea responsable ese gobierno.

Si esta comision se hubiera establecido para declarar ¿mandar cumplir todas y *cualesquiera obligaciones* incurridas por uno de los dos gobiernos en favor de los ciudadanos del otro país, evidentemente corresponderian á su conocimiento las reclamaciones de indemnizacion por el ejercicio del dominio eminente.

La comision mixta entre estas dos naciones que se creó en 1839 sin la menor duda podia conocer de la reclamacion de Belden y así lo hizo en uso legítimo de sus facultades. Pero fué porque el tratado que le dió orígen, le encomendó la decision de *todas las reclamaciones, &c.* (Art. 1º de la convencion de 11 de Abril de 1839). En la convencion sobre el mismo objeto, que no llegó á ratificarse (de 20 de Noviembre de 1843) se hallaba tambien de *todas las reclamaciones.*

En los arts. 13, 14 y 15 del tratado de Guadalupe Hidalgo (2 de Febrero de 1848) tomaron sobre sí los Estados-Unidos pagar por cuenta de México *todas las reclamaciones* de ciudadanos americanos contra aquella república; por lo cual evidentemente la comision que adjudicó á Belden 106,431 pesos, era competente para admitir y resolver su reclamacion por el uso que habia hecho el gobierno mexicano de su derecho de dominio eminente. Mas esa competencia para conocer de *todas y cualesquiera reclamaciones* que dieron la convencion de 1839 y el tratado de 1848, no se nos ha dado á nosotros por la convencion de 4 de Julio de 1868. Se nos ha limitado á conocer de reclamaciones por injurias y no de aquellas en que se cobre por el ejercicio de un derecho inocente é inculpable. Nosotros somos llamados á reparar las *injusticias* que uno ú otro de los gobiernos hayan podido cometer ó autorizar no á declarar sus obligaciones de un carácter meramente civil; y si damos resoluciones sobre negocios de esta última especie podrá el gobierno contra quien se dirijan decir: *extra jurisdictionem jus dicenti impune non parcam.*

Nuestra jurisdiccion (si así puede llamarse) viene de un compromiso enteramente voluntario y acto *mera facultatis* que no puede producir otros efectos que los literalmente expresados por los agentes, y no siendo ella una emanacion ni una aplicacion de alguna jurisdiccion comun, no perteneciendo á aquellas instituciones orgánicas indispensables para la salvaguardia de los derechos sociales no se la puede extender por la máxima: *ubi jus, ibi remedium;* puesto que los derechos que ante nosotros se hacen valer, no son de los que se hallan protegidos por una institucion ordinaria y permanente de que seamos nosotros la expresion. No debe creerse que sea casual ó impremeditada la diferencia entre el lenguaje empleado en la convencion que creó esta comision, y las tres que anteriormente habian celebrado sobre la misma materia México y los Estados-Unidos; y aun se puede conjeturar que la experiencia del resultado poco satisfactorio de los trabajos de la comision anterior, influyera en restringir considerablemente el número y calidad de reclamaciones que ante la actual pudieran presentarse. Como quiera que ello sea, es demasiado visible que *reclamaciones por injurias*, no es lo mismo que *todas las reclamaciones*, y que si hubiera habido la mente de sujetar á nuestro juicio la calificacion de todo pedimento justo que se pudiera hacer contra los gobiernos, no se habria abandonado la frase universal y comprehensiva *todas las reclamaciones* empleada ya varias veces *in pari materia* para poner en su lugar otra que solo puede abrazar aquellos casos en que se ha cometido un agravio, violando positivamente un derecho ó denegando lo que se pidiera con justicia.

Donde solamente se ha usado de un derecho, se podrá haber incurrido en una obligacion, pero no se ha hecho una *injuria*, porque como es bien sabido, *qui suo jure utitur nemini facit injuriam.*

La ocupacion de la propiedad particular para usos públicos, no constituye, pues, una injuria; pero puede ser ocasion de que ella se cometa, denegando al dueño de la cosa la indemnizacion correspondiente. Haciéndose esto, si hay un evidente abuso del poder, una denegacion de justicia que es una de las especies de la injuria. Mas para poder reclamar las de esta clase es necesario que se pruebe que se ha pedido á quien correspondia, la indemnizacion ó el remedio de la injusticia. Véamos si lo ha hecho así este reclamante.

Hay constancia de que por diversas veces sus agentes en Matamoros y el cónsul de su nacion se han dirigido allí al oficial que tenia el mando local ó al empleado de rentas, pidiendo la devolucion de la casa y el pago de arrendamientos.

Aquellos empleados han contestado siempre, "que no les correspondia resolver en el negocio," y aun han indicado cual era la autoridad á quien se deberia ocurrir, que era el supremo gobierno de su nacion.

No obstante esas indicaciones, jamas se ha ocurrido ni por el interesado, ni por el ministro de los Estados-Unidos en México al gobierno mexicano. Con estos antecedentes, no puede Belden sostener que ha solicitado indemnizacion por la ocupacion de su supuesta propiedad y se le ha denegado; y si no ha existido la denegacion por la autoridad que solo tenia el poder de darla final é irremediable, no hay injuria que reclamar de ella, porque preciso es decirlo una vez mas, la ocupacion para uso público no es injuria.

Es verdad que el reclamante ha pedido la devolucion de la finca y pago de sus productos al comandante de Matamoros y al empleado allí en las rentas; pero esos funcionarios no eran en el caso los que podian hacerle justicia ó negársela, y así se lo dijeron siempre ellos mismos.

Esos funcionarios eran realmente las partes contra quienes este reclamante debia pedir justicia al gobierno mexicano. Ellos eran los que debian pagar, pero no los que debian mandar pagar.

Supongamos que Belden hubiera sido privado de su casa por un individuo particular; que de este hubiera pedido con repeticion é instancia la devolucion de la casa y el pago de frutos, y aquel le hubiese contestado que haria una y otra cosa si se lo mandaba un juez; que Belden nunca hubiese ocurrido al juez, y luego viniera á decirnos que en México no habia justicia, porque el que se tomaba lo ageno, no queria devolverlo si no era que se ocurriese á la autoridad.

Enteramente igual es este caso. Nos consta únicamente que los mismos que tomaron la casa no la han querido devolver, pero no nos consta que la autoridad que ellos mismos indicaban como competente y á cuya resolucion ofrecian someterse, haya sido solicitado de hacer justicia, Belden estuvo en la capital de México largo tiempo en 1849, donde el que esto escribe lo vió, en diarias relaciones con el ministro de los Estados-Unidos, y tuvo la mejor oportunidad apetecible para haber hecho valer su peticion ante el gobierno supremo de aquel país; que no hay porque suponer la hubiera desatendido.

Este hecho solo es una indicacion de que no tenia gran deseo de que se le devolviera su casa, por cuya ocupacion ya en aquel tiempo habia obtenido un sentencia de indemnizacion de $ 16,815 29 cs.

En una carta que su agente le dirigió de Matamoros en 15 de Junio de 1857, se lee lo siguiente:

'J have thought it best for your interest, under the existing circumstances, to make no formal demand of the pojsejsion of the property in question, for two reasons: 1st the dilapidated condition of all the houses, and 2dly the diminution of the value of property here and the great difficulty of finding *a tenant who will pay.* Many valuable housses here have been closed ford years fort *want of persons to occupy them.* The Mexican authorities are still in pojsejsion of the premises and J think it best to let them keep it, and pay $ 275 per month for it. Dont you think so?"

De esta carta del agente de Belden en Matamoros se deducen varios hechos importantes para formar juicio sobre la equidad de esta reclamacion. Primeramente. No se habia hecho ni se creia conveniente hacer *formal demanda* de la posesion de la finca.

Sin que se haga formal demanda no se puede alegar denegacion de justicia, porque la naturaleza de las cosas no permite que haya denegacion *sin previa demanda.* En segundo lugar: aparece la verdad de que no habia en Matamoros quien pudiera tomar en arrendamiento la casa, ni esta podia ser productiva; lo cual forma un contraste notable con las aserciones del memorial del reclamante, en que se asigna como minimun del arrendamiento $ 275 cada mes, y se dice que en alguna época ha debido ser hasta de quinientos pesos.

En tercer lugar. Se descubre el proyecto de *dejar á las autoridades de México quedarse con la casa* para que pague los 275 pesos cada mes; lo cual demuestra que es por la voluntad del interesado, y no por la violencia, por lo que continuan las autoridades mexicanas ocupando la casa. En efecto, *no hacer formal demanda* para su devolucion, y luego dejarla para que pague los 275 pesos son manifestas señales de consentimiento, y entónces puede decirse *scienti et consentienti non fit injuria.*

Reuniendo las revelaciones de esta carta con el hecho de que Mr. Belden por medio de reclamaciones como la presente ha logrado ya que la casa que compró (por mitad) en una cantidad pequeña le haya producido 123,246 pesos 29 cs., es para mí irrestible la persuacion de que la casa se ha dejado voluntaria é intencionalmente en manos de los oficiales mexicanos, como una especulacion provechosa, con el fin de reclamar como *treinta y una veces* lo que ha podido perderse por la ocupacion que se hizo de ella para el servicio público, y en uso de un derecho que posee todo gobierno.

A la luz de estos hechos, la falta de formal peticion al gobierno de México para la devolucion de la finca y pago de sus productos, no solo cierra la entrada á una reclamacion internacional en su contra, sino que aleja del reclamante todas las consideraciones de equidad, porque demuestra que su falta de ocurso al supremo gobierno de México no provino de simple descuido ó ignorancia (nunca presumible en quien vivió 25 años en México) sino del intento deliberado de especular con un hecho que expuesto á la consideracion de aquel gobierno habria dado ocasion para que el negocio se hubiese arreglado en términos justos. Este reclamante debió de recordar la fábula del que mató la gallina que ponia huevos de oro, y quiso obrar mas prudentemente conservándola.

Despojémos por un momento la cuestion de toda consideracion que no sea la de la accion de las autoridades ó el gobierno mexicano al tomar una cosa de propiedad privada para usos públicos, y asignemos sus efectos á esta accion, conforme á los principios de justicia.

En cuanto á que se incurre en obligacion de indemnizar no hay la menor duda, pero ¿conforme á qué reglas ha de concederse la indemnizacion por el ocupante?

Los tribunales de los Estados-Unidos han adoptado una en que no se puede desconocer la prudencia, la realidad y

(1) *2 Nott &. Nottingham, page* 415.
(2) *Nott and Nottingham vol.* 1, *pag.* 46.

638

Núm. 285.—James Ballentine.

Dos objetos parece que se propuso el comisionado de los Estados-Unidos en su opinion sobre este caso: ponderar los sufrimientos de los prisioneros para que se aumente la indemnizacion respecto de la asignada ya en casos de igual naturaleza, y escusar la notoria insuficiencia de las pruebas sobre la propiedad perdida por los reclamantes, echando sobre el gobierno de México la carga de demostrar que no sufrieron tal pérdida, ó en otros términos, declarando que á ese gobierno le ha tocado precisar cuáles fueron los efectos ó valores pertenecientes á cada prisionero de que se dice fueron robados en la Paz.

Nada dirá ya el que suscribe sobre el primero de dichos puntos, porque examinadas ya por el árbitro con la escrupulosidad que acostumbra, las circunstancias del caso de Dolan, idénticas á las del de Ballentine, y designada por el mismo funcionario la cantidad que indemniza suficientemente de los agravios reclamables, es por demas toda nueva observacion sobre el particular.

En cuanto á la importancia de la propiedad perdida por los reclamantes, repite el que suscribe, que no se puede presumir racionalmente que los que se embarcaron en la Archibald Gracie llevaran consigo cosa alguna de valor, y verdaderamente no hay razon para extrañar que algunos de ellos cuando fueron hechos prisioneros

647

revolucionarios la promovieron, ¿á qué llevarla á cabo cuando se sabia que ya no la necesitaban?

¿No revela este proceder muy claramente que el auxilio á los revolucionarios era solo un pretesto y el objeto verdadero de la expedicion el pillage y todos los atentados del filibusterismo?

El Sr. Wadsworth parece indeciso en su opinion sobre este caso respecto á la posicion en que pueda aparecer Arrington bajo un punto de vista mas favorable.

En efecto, que Arrington fué á México llevando á flete un cargamento de mercancías en la «Archibald Gracie.»

El mismo párrafo expresa que la confianza de Arrington en Denison, y su amistad con él, le indujeron á arriesgar su persona y propiedad en el viaje (to risk his person and property on the voyage), y agrega que no alcanza á percibir (I am at a loss to perceive), cómo esta amistad pudo llegar á ser un crímen contra México.

No es extraño que el Sr. Wadsworth no halle culpa en Arrington por su identificacion de miras y comunidad de intereses con Denison, porque tambien á este insiste en creerlo inocente.

«Denison himself, dijo, was simply trying to sell his vessel to the Alvarez & Comonfort Guvernment, &c.»

Pero como por decision final se ha declarado que Denison tuvo conocimiento del propósito hostil de la expedicion y tomó parte en ella y que, en consecuencia las autoridades mexicanas obraron justificadamente al embargar la «Archibald Gracie» sin que el gobierno de los Estados-Unidos pueda exigir indemnizacion al de México por ese barco, ésta declaracion comprende á Arring-

646

comisionado de México solo mereceria un exámen detenido si aquella fuese digna de ser tomada en consideracion.

Para quien se ha conocido el carácter circunspecto de dicho funcionario y la suma moderacion de su lenguaje en todas las opiniones que formula sobre los casos que las requieren es muy significativa la «explicitud con que estigmatiza en este «la falsedad fraudulenta» de las pruebas aducidas.

Si fuera necesario una recomendacion para que el árbitro se impusiese con particular esmero de los fundamentos de una opinion sometida á su fallo, el que suscribe le suplicaria que fijase su atencion en la que le acabo de mencionar; pero bien sabe que esto seria superfluo, porque sobradas pruebas hay del concienzudo escrúpulo con que desempeña el tercero de la comision sus funciones de último juez.

Omite, pues, el que suscribe el extracto de la opinion referida y solo se ocupará, en términos de defensa, de la opinion contraria.

Dice en ella el comisionado de los Estados-Unidos, que Arrington no sabia de la expedicion Zerman sino que era amistosa para el gobierno entónces establecido en México (Octubre 10 de 1855), y el cual era ya el único gobierno de ese país.

Cree el que suscribe que al atribuirse á Arrington el conocimiento de que ya habia triunfado en México la revolucion en cuyo auxilio habia aparentado Zerman estarse preparando á acudir, se coloca á ese individuo en la peor condicion posible; pues si dicha expedicion no tenia ya un objeto útil para los que se pretende que como