

José María Bautista.—Juan M. Vázquez.—Eleuterio Avila.—Simón Guzman.—José Manuel Saldaña.—José Eligio Muñoz.—Enrique Landa, secretario.

NOTA. Las piezas relativas á este juicio se publicaron por suplemento al Diario Oficial correspondiente á los días de 24 de Junio á 4 de Julio de 1879.

AMPARO PEDIDO CONTRA LA DECLARACION DE CADUCIDAD,
HECHA POR LA AUTORIDAD ADMINISTRATIVA, DE LA
CONCESION DE UN FERROCARRIL.

¿Es de la competencia del poder administrativo declarar la caducidad de una concesión?—Casos de excepción del principio.—¿Cuándo es procedente la suspensión del acto reclamado?—Interpretación de los artículos 16 y 50 de la Constitución.

Los Sres. Alvarez Rul y Miranda Iturbe, dueños de una concesión para establecer un ferrocarril urbano, pidieron en Octubre de 1878 y obtuvieron en 1º de Marzo de 1879, amparo contra el acto del Ayuntamiento de esta capital, en la parte que permitió á la Empresa representada por D. Agustin López la construcción de líneas y circuitos de caminos de fierro en las mismas calles por donde deben pasar las líneas y circuitos de aquellos señores. (1) En 7 de ese mismo mes de Marzo el Ayuntamiento declaró caduca aquella concesión. Contra este acto, aquellos señores volvieron á pedir amparo al juez 1º de Distrito y fundaron su demanda en los artículos 16, 17, 21 y 27 de la Constitución, violados en su sentir con esa declaración del Ayuntamiento. En la demanda se pidió también la suspensión del acto reclamado que se otorgó. Sentenciando el recurso, el juez concedió el amparo. La Corte discutió este negocio en las audiencias del 26 y 27 de Junio de 1879. El C. Vallarta fundó su voto en las siguientes razones.

Deseo como los otros señores magistrados que me han precedido en el uso de la palabra, exponer las razones de mi voto en un negocio que afecta tan cuantiosos intereses; que tanto y en tan encontrados sentidos se recomienda; que ha llegado, en medio de la ruidosa publicidad que ha tenido, á llamar fuertemente la atención de esta capital, y del que de seguro se seguirá ocupando la prensa. Si todas es-

1 Los documentos relativos á este amparo están publicados en suplementos al Diario Oficial correspondiente á los días 7 y 8 de Marzo de 1879.

tas circunstancias que hacen notable á este amparo, son otros tantos motivos que obligan á estudiarlo con empeño, la importancia y novedad de las cuestiones constitucionales que él suscita, demandan imperiosamente que se le consagre la atención más escrupulosa. Yo, abstracción hecha de aquellas circunstancias, me he preocupado sólo, creyendo así cumplir con mis deberes de juez, del interés de esas cuestiones, y en el estudio y la meditación he procurado el acierto en el voto que voy á dar. Poca luz me permite mi capacidad traer á este debate; pero me creo siempre obligado á fundar mis opiniones, para que aun en los errores en que pueda incurrir, me disculpe la sinceridad de mis convicciones.

No me extenderé demasiado, así porque lo avanzado de la hora me prohíbe fatigar más la atención del Tribunal, como por que los señores magistrados que han hablado ya, me han prevenido en muchos puntos que no necesito repetir. Voy sólo á exponer, tan brevemente como me sea posible, los fundamentos de mi voto, permitiéndome también indicar por qué no acepto algunas opiniones que se han sostenido en esta discusión.

La cuestión capital en este amparo es la relativa á la competencia del Ayuntamiento para hacer la declaración de caducidad de la concesión Alvarez Rul y Mirande é Iturbe. ¿Pueden las autoridades administrativas, según la Constitución, hacer tales declaraciones? Creo que así debe formularse, en términos generales y científicos, la cuestión que hay que resolver. Séame lícito, antes de afrontarla, entrar en algunas consideraciones previas, que están íntimamente ligadas con ella.

Es una verdad que nadie puede poner en duda, que la concesión de un ferrocarril es un contrato entre la autoridad que la otorga y la empresa que se propone ejecutar una obra de interés público. Este contrato, sin embargo, por

su propia naturaleza, tiene un carácter especial que lo distingue del que entre particulares se celebra, siendo notorias las diferencias que entre ambos existen. Basta considerar que la concesión es en la generalidad de los casos una *ley-contrato*, en que el mismo legislador interviene; que la materia de ese contrato es siempre un objeto de utilidad pública y que sus estipulaciones no pueden ajustarse entre personas privadas, para percibir con toda claridad esas diferencias que me empeño en hacer notar.

Y esto basta para comprender que la concesión de un ferrocarril no puede regirse exclusivamente por las prescripciones civiles, sino que hay que atender á las constitucionales, á las administrativas y á las de la misma ley que contiene el contrato; sólo en la concordancia y armonía de esas diversas leyes se puede buscar la solución de las diversas cuestiones á que una concesión da origen. Pedir sólo al derecho civil esa resolución, es tomar un falso punto de partida que lleva á las consecuencias más inaceptables, es desnaturalizar el contrato de concesión, equiparándolo con el que se celebra entre personas privadas y por motivos de interés particular.

Si estas consideraciones, que me parecen de irrefragable evidencia, se tienen presentes, al precisar el carácter que debe tener, que tiene la caducidad de una concesión de ferrocarril, se nota luego también con la misma claridad que ella no puede ser juzgada sólo por el derecho civil. De observarse es, ante todo, que la caducidad de una concesión no es ni la rescisión, ni la nulidad de un contrato, ni mucho menos la pérdida de derechos en virtud de la prescripción; la caducidad es una cosa bien distinta de todo eso. Se rescinde el contrato que, válido en apariencia, contiene un defecto que lo nulifica, si así lo pide alguna de las partes; y se anula aquel que está afectado por un vicio substancial, que no puede curar ni la ratificación de los contrayentes.

Y la concesión que caduca tiene todos los requisitos necesarios de validez y está exenta de todo vicio ó defecto; se extinguen los derechos que otorga, porque la empresa no llena ciertas condiciones en cuyo cumplimiento se interesa el bien público. Y menos pueden jurídicamente, asemejarse la caducidad y la prescripción, porque la pérdida de derechos, que es consecuencia de ésta por no haber el acreedor usado de su acción en el tiempo designado por la ley, nada tiene de común con la caducidad en que se incurre por la violación de un pacto de esencial observancia para que la concesión subsista. (1)

Por otra parte, las causas de caducidad que nuestras leyes y las extranjeras señalan, no están determinadas por los motivos á que el derecho civil atiende para rescindir ó anular los contratos, sino inspirados por consideraciones y exigencias que el derecho administrativo regula, y que ningún país civilizado puede desatender. El no dar una fianza en determinado tiempo; el no comenzar ó concluir los trabajos en cierto plazo; el enajenar la concesión á un gobierno extranjero; el suspender el uso de la vía férrea por cierto período de tiempo; el ponerse la empresa en estado de quiebra, etc., etc., son motivos de caducidad que las leyes mencionan, y basta su enunciación para comprender que ellos no están basados en razones del orden civil, sino en exigencias del bien procomunal, porque á la sociedad importa, y mucho, que la empresa ferrocarrilera que no cumpla con ciertas obligaciones, pierda su concesión y ceda su lugar á otra que no prive al público de los grandes beneficios que los ferrocarriles proporcionan.

Lejos de creer que las teorías que muy superficialmente acabo de indicar, choquen con nuestro derecho constitucio-

1 Por estos motivos yo no acepto la opinión de la Comisión de industria de la Cámara de senadores de 31 de Mayo próximo pasado, en el negocio de la caducidad de la concesión. La Sère, en la parte que equipara la caducidad y la prescripción.

nal, las reputo, por el contrario, del todo conformes con la Constitución, y aceptables entre nosotros como principios en la jurisprudencia de ferrocarriles. Pero en países que no están regidos por instituciones como las nuestras, aquellas exigencias de interés social se han llevado más lejos, y con el fin de facilitar al poder administrativo la pronta ejecución de los servicios públicos, sin las dilaciones judiciales, se ha proclamado como una máxima que la misma autoridad que hace la concesión de un ferrocarril, es la que resuelve las cuestiones que la concesión produzca, y la que en consecuencia hace la declaración de caducidad. En esos países en que está aceptada la institución de lo *contencioso-administrativo*, toca á la administración resolver, como juez, las contiendas que se susciten á virtud de los contratos en que ella como parte interviene. Y así vemos, para no hablar sino del punto de caducidad, que en Francia el Concejo de Prefectura designado en el "*Cahier de Charges*," no sólo declara la caducidad de una concesión de ferrocarril en los términos dispuestos en los artículos del 38 al 14 de lo que se llama "*Cahier modèle de Charges*," sino que aun resuelve sobre el sentido y alcance de la concesión misma. (1) Así vemos que en España, según su ley de 23 de Noviembre de 1877, la administración es quien por la vía *contencioso-administrativa* declara la caducidad con total exclusión del poder judicial. [2]

Entre nosotros, en nuestra legislación nacional, existe también una ley que consagra esa institución de lo *contencioso-administrativo*. Es la de 25 de Mayo de 1853 y su reglamento de la misma fecha, expedidos por el dictador Santa-Anna. Pero ¿puede ser compatible con nuestro Código fundamental semejante institución que hace al Poder

1 *Législation des chemins de fer*, par M. Cotelle; 2^a edic., 1868, tomo 1^o, páginas 199 y 455.

2 Artículos 32 y siguientes de la ley citada.

administrativo, en ciertos casos, juez de los negocios en que es parte? Sin analizar en todos sus pormenores esta cuestión, porque esto no es del caso, basta para resolverla negativamente la lectura de algunos textos de la Constitución. No puede el Poder administrativo de la República, juzgar, fallar litigios aunque sean suscitados entre él y los particulares, porque el art. 50 de esta ley prohíbe que ese Poder y el judicial se reúnan en una persona ó corporación. Y los artículos 97 y 98, lejos de permitir que el Poder ejecutivo juzgue aun sobre sus propios contratos, encomiendan expresamente al judicial la facultad de conocer de las controversias sobre cumplimiento y aplicación de las leyes federales y de aquellas en que la Federación fuere parte. Estos textos son decisivos, y sin necesidad de citar nuestras leyes constitucionales desde las más antiguas, como la de 14 de Febrero de 1826, que consignan al Poder judicial el conocimiento de las disputas que se susciten sobre contratos celebrados aun por el Ejecutivo federal, es imposible entre nosotros aceptar lo *contencioso-administrativo*, sostener como constitucional la facultad de que la administración goza en otras naciones, de fallar asuntos litigiosos.

Cualesquiera que sean las razones que se invoquen en favor de la institución de lo *contencioso-administrativo*, y sería muy fuera de propósito mencionarlas siquiera en este lugar, no es posible dudar que ella está reprobada por la ley fundamental. Pero si bien esto es indisputable, no se debe de ello seguir que sea de la competencia de los tribunales conocer de toda cuestión que se promueva con motivo de las obras de utilidad pública, ó de asuntos de interés general. Esto sería privar á la administración de sus facultades propias, y canonizar la invasión del Poder judicial sobre el Ejecutivo. Por esto, y para que no se imputen errores que no abrigo, me apresuro á decir que, á pesar

de las opiniones que he indicado, y como conforme con ellas, yo el primero reconozco la competencia de la autoridad administrativa en esos asuntos de interés general, como construcción y conservación de caminos, canales y ferrocarriles, desagües, desecación de pantanos, cobranza de impuestos, policía, etc. Por las mismas razones que niego al Poder administrativo la facultad de fallar asuntos *contenciosos*, niego también al judicial la de resolver negocios *administrativos*. Considero anticonstitucionales esos dos extremos, que confunden las atribuciones de dos poderes.

Aunque en principio general es bien difícil marcar el límite preciso en que termina lo *administrativo* (competencia del Poder ejecutivo) y en que comienza lo *contencioso* (competencia del Poder judicial), es, por fortuna, innecesario en este amparo, descender hasta las últimas dificultades de esta materia. Aquí nos basta inquirir si una declaración de caducidad es por su naturaleza, ó un asunto *contencioso*, ó un negocio *administrativo*, para saber bajo la competencia de cuál de esos dos poderes cae, y esto es bien sencillo.

Que la declaración de caducidad es un asunto esencialmente contencioso, es cosa que se demuestra fácilmente. En ese verdadero litigio hay dos partes, la administración que sostiene que la caducidad existe, y los concesionarios que lo niegan; hay hechos sobre cuya apreciación esas partes discrepan, y hay una ley que ambas invocan interpretándola en sentido contrario: para resolver entre tales encontradas pretensiones, se necesita conocimiento de causa, audiencia, pruebas, defensa, etc.. ¿Cómo un negocio de esta clase no ha de ser esencialmente contencioso? En las naciones mismas en que la administración está facultada para resolver esos asuntos, se reconoce su naturaleza contenciosa. La ley española de 1877 de que antes he hablado, oye y juzga á los concesionarios y hasta les concede recursos para ante las autoridades administrativas superiores, recur-

sos muy semejantes al judicial de apelación. Por más, pues, que yo confiese que la caducidad no es ni la rescisión ni la nulidad del contrato civil, veo con clarísima evidencia que ella constituye un asunto contencioso, una controversia entre la administración y la empresa, de la que no pueden conocer, entre nosotros, más que los tribunales. Porque si conforme al art. 98 de la ley fundamental toca al poder judicial resolver las controversias en que la *Unión fuere parte*, ninguna autoridad administrativa, por más elevada que sea su categoría, puede declarar la caducidad de una concesión, ó lo que es lo mismo, resolver una controversia entre la administración y la empresa.

Para afirmar estas mis opiniones sobre materia tan nueva, tan sin precedentes entre nosotros, no he querido fiarme en mis propios razonamientos, temeroso de entender mal y de aplicar erróneamente al caso que nos ocupa los textos constitucionales, sino que he ocurrido á las legislaciones extranjeras, que he podido estudiar, en busca de apoyo para mis opiniones, de acierto para mi voto. La jurisprudencia sobre ferrocarriles, de Francia, España y otros países, que admiten lo *contencioso-administrativo*, por más adelantados en civilización que ellos estén, no puede ser considerada en México, porque chocando de lleno esa institución con nuestra ley suprema, ella es por completo inaplicable por este Tribunal. Lo contrario sucede con la jurisprudencia americana: basada en los mismos principios que nosotros profesamos, las decisiones de los tribunales de la vecina República y las doctrinas de sus jurisconsultos, en esta materia son de gran peso para nosotros. Pues bien: esa jurisprudencia americana da robusto fundamento á la teoría que he pretendido demostrar, la de la competencia del Poder judicial para declarar caduca una concesión de ferrocarril. Séame lícito invocar á algunas de esas autoridades.

Mr. Pierce, autor de una monografía reciente sobre la jurisprudencia de ferrocarriles, hablando de la caducidad de una concesión, dice esto: «The proceeding against a corporation for usurpation of a franchise, or for nonuser or misuser of a franchise is by *scire facias*, or an information in the nature of *quo warranto* at the instance and in behalf of government. *But before a corporation can be deemed dissolved by reason of any nonuser or misuser of its franchises, such misuser or nonuser must be judicially determined and declared in a direct proceeding instituted for that purpose.* As the State can alone insist in á forfeiture, it can waive the same. The power to repeal a charter, may be reserved in it, either absolutely, or in a certain event, and a forfeiture may be declared by the legislature without a resort to the judiciary. [1]

En otra parte de su obra, ese autor enseña esta doctrina: «The power to repeal the charter may be reserved absolutely to the legislature, and when so reserved may be exercised at its pleasure. It may be reserved to be exercised on a certain event taking place, as of some default or abuse of corporate powers The reserved power of legislature to repeal the charter is a part of the contract created thereby. Its exercise does not impair, but enforces the obligation of contract.» [2]

Otro jurisconsulto que también ha escrito sobre la jurisprudencia de ferrocarriles, repite y consagra esas doctrinas. Enumerando las causas por las que se extingue una compañía ferrocarrilera, cuenta como la quinta: «By forfeiture of the corporate franchise, by disuser or abuse *judi.*

1 Pierce.—On american railroad law., pág. 507.

2 Pierce.—On american railroad law., págs. 38 y 39.

3 Redfield.—The law of railways. Vol. 2^o, pág. 359.

4 Obra y vol. cit., pág. 540. nota 7^a.

cially declared upon *scire facias* or *quo warranto* brought for that purpose." [3] Y luego agrega: "But a charter may be dependent upon the performance of condition precedent, in such a form as that non performance will work a forfeiture. [4]"

Estos juriconsultos fundan estas sus doctrinas en las autoridades más respetables, en repetidas y continuadas ejecutorias, en la opinion de los más notables publicistas, quienes á su vez las apoyan en la Constitución misma. Para no extenderme demasiado, me conformaré con copiar las palabras de Kent: son estas: «But the old and well established principle of law, remains good as a general rule, that a corporation is not to be deemed dissolved by reason of any misuser, or nonuser of its franchises, *until the default has been judicially ascertained and declared.*» [5] Y antes había dicho lo siguiente: «. . . though the validity of alteration or repeal of a charter in consequence of such a reservation (the reservation of power to repeal the charter) may not be legally questionable, yet it may become a matter of serious consideration in many cases how far the exercise of such a power could be consistent with justice or police. If the charter be considered as a compact between the government and the individual corporators, such a reservation is of no force unless it may be part and parcel of the contract. If a charter be granted and accepted with that reservation, there seems to be no ground to question the validity and efficiency of the reservation.» [6]

Estas doctrinas, como se ve, tienen cabal aplicación en el caso que nos ocupa, y dan solución á la cuestion que examinamos; porque si es un principio general bien establecido el que determina que una compañía ferrocarrilera no puede reputarse extinguida por el no uso de sus privilegios,

5 Kent.—Commentaries on american law. Vol. 2^o, pág. 375, 11 th. edic.

6 Kent.—Comm. on american law. Vol. 2^o, págs. 369 y 370.—11 the. edic.

sino hasta que lo haya así declarado el poder judicial, es evidente que una concesión no se puede tener como caduca, porque la empresa no haya comenzado sus trabajos en cierto plazo, y sobre todo, cuando sobre este punto haya disputa, sino hasta que los tribunales hayan pronunciado su sentencia fallando ese litigio.

He dicho antes que reputo enteramente conformes con nuestros preceptos constitucionales esas doctrinas americanas respecto de la competencia de la autoridad que debe hacer la declaración de caducidad, y después de haber copiado las palabras que dejo trascritas, esta verdad no necesita demostración. La caducidad fundada en que la empresa no comenzó sus trabajos en el plazo estipulado, es un verdadero litigio, litigio que, conforme á la jurisprudencia americana, y sobre todo, según nuestra Constitución, no puede decidirse por el poder administrativo, como en Francia, sino por los tribunales. Los artículos 50, 97 y 98 de esa ley son terminantes y decisivos sobre este punto. Por estas razones creo que el Ayuntamiento ha sido constitucionalmente incompetente para declarar, como lo ha hecho, caduca la concesión Alvarez Rul y Miranda é Iturbe.

No puedo dispensarme, para mejor fundar mi opinión, de dar respuesta á las razones que se invocan para sostener la competencia de la autoridad administrativa en esta materia. El Ayuntamiento, en su informe, con justificación, ha dicho á este propósito, lo siguiente: "Pero sin remontarnos á la legislación de otros países, en el nuestro, á falta de legislación especial sobre la materia, y ateniéndonos sólo á la costumbre, tenemos ejemplos que demuestran hasta la evidencia que la autoridad que ha hecho la conceción, ha sido la que la ha declarado caduca por no haber llenado los concesionarios sus compromisos," y citando varios casos de caducidad declarada por el Ejecutivo federal, se llega á dar á esos precedentes tan grande autoridad, que vienen á

constituir, se dice, una regla segura que suple suficientemente el silencio de la ley. Necesito encargarme con alguna extensión de estos razonamientos.

Efectivamente, no se puede negar que las declaraciones de caducidad se han hecho hasta hoy entre nosotros por la autoridad administrativa; ¿pero todos esos precedentes que se citan son constitucionales? ¿Es cierto que exista ese silencio en la ley, al menos, por lo que toca á la competencia de la autoridad, y silencio que venga á suplir la costumbre que se alega? Creo haber dejado resueltas estas cuestiones, demostrando que el art. 50 de la Constitución prohíbe al poder administrativo ejercer atribuciones judiciales y fallar un asunto litigioso, como lo es, en lo general, un caso de caducidad. Y por más lamentable que sea el silencio de nuestras leyes sobre cuestiones de ferrocarriles, no se puede asegurar que él sea tan grande que se necesite apelar á la costumbre para determinar cuál sea la autoridad competente para fallar esas cuestiones cuando son contenciosas. No, sobre este punto nuestra legislación nacional no es insuficiente; existe nada menos que un texto constitucional que lo decide y resuelve claramente.

Esto supuesto, esa costumbre que se alega, no tiene valor alguno, porque contraria, como lo es, á ese texto, ella, por más autorizada que sea, no puede prevalecer sobre la Constitución. La prueba de este aserto es bien clara. Según el art. 126 de este Código, él es la suprema ley del país, sin que puedan invalidarlo ni aun las Constituciones de los Estados. ¿Cómo podría hacerlo la costumbre? Por otra parte, su art. 127 determina la forma *única* en que puede ser adicionado ó reformado, y ninguna costumbre puede llenar los requisitos solemnes que ese precepto establece para cambiar una sola palabra del texto constitucional. Si existen, como es cierto por desgracia, ejemplos de la infracción del art. 50 en la materia que nos ocupa, lejos de que esta Cor-

te pueda fundar en ellos una ejecutoria, es su deber más estrecho contrariarlos, desautorizarlos en la primera ocasión que tiene de reivindicar la observancia de la Constitución en este punto.

Pero prescindiendo de estas observaciones fundamentales, bueno es demostrar que no todos los casos que se mencionan son de igual naturaleza, porque si bien es cierto que muchos han violado, con el principio general que antes he dejado establecido, las prescripciones constitucionales, hay algunos al menos que, comprendidos en las excepciones que ese principio tiene, no pueden citarse con el propósito con que se citan. En las doctrinas americanas de que he hablado, hemos tenido ocasión de encontrar algunas de esas excepciones, y varios casos de caducidad declarada por nuestros gobiernos son enteramente legales, como justificados por ellas. Me permito apuntar algunos.

Redfield nos ha dicho que «a charter may be dependent upon the performance of condition precedent in such a form as that non performance will work a forfeiture.» [1] Pues bien: en varias de nuestras concesiones ese pacto existe. Así, por ejemplo, la ley de 10 de Diciembre de 1870, que autorizó á Richards, Smith y Brennan para establecer una comunicación interoceánica, previene en su art. 19 que á «los ocho meses de la fecha de esta ley, los concesionarios darán una fianza á satisfacción del Ejecutivo por valor de \$ 200,000, *siendo indispensable este requisito para la existencia y validez de la concesión.*» [2] Del hecho de dar esa fianza dependía, pues, la existencia misma de la concesión. Ese plazo terminó sin que los interesados cumplieran con ese requisito indispensable, y por tal motivo el Ministerio de Fomento declaró la caducidad en 28 de Diciembre de

1 Obra y lugar citados.

2 Colección de leyes. Edic. del Diario Oficial, tomo 7.º, pág. 515.