

ENSAYO

SOBRE EL

DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO

POR

JOSE MARIA DEL CASTILLO VELASCO

PROFESOR DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO
EL LA ESCUELA ESPECIAL
DE JURISPRUDENCIA DE MÉXICO, &c., &c., &c.



TOMO II

MEXICO—1875.

IMPRESO POR CASTILLO VELASCO É HIJOS.—CALLE DE LA
MARISCALA NUM. 4.



CAPITULO I.

DE LAS COSAS.

Antes se ha dicho que el derecho administrativo tiene por objeto las personas, las cosas y las acciones ó procedimientos, siendo esta sin duda alguna la causa por la cual las disposiciones administrativas han estado siempre ó mezcladas ó confundidas con las disposiciones del derecho civil.

Cosa es todo lo que existe fuera de las personas, y expresa una idea mas lata que *riqueza* en el sentido económico y *propiedad* en la acepción *legal*.

Toda propiedad ó riqueza es una cosa; pero no toda cosa constituye riqueza ó propiedad.

Tal es la definición recibida por los jurisconsultos; pero no entrarán en nuestros estudios aquellas cosas que nunca fueron apropiadas, ni se consideran útiles para satisfacer necesidad alguna, como objetos totalmente extraños á la administración.

Siendo pues, en el derecho administrativo sinónimos la cosa y la riqueza ó propiedad, es claro que esta parte de la ciencia se funda ya en principios rigurosos de justicia, ya en reglas de utilidad comun, porque se reúnen para formarla preceptos de legislación y consejos de economía pública.

“En razon á lo que participa de jurisprudencia, invoca la ley positiva ó el *derecho*; y cuando la ley calla, primero la *necesidad*, y despues la *conveniencia general* constituyen la base de este nuevo órden de doctrinas, cuyo conjunto reune todo cuanto hay de mas importante en la política económica de un estado.

“La administracion posée mayores derechos en las cosas segun que la propiedad fuere mas colectiva, hasta llegar á la propiedad privada, límite de su accion, porque en aquel punto la sociedad se contiene por respeto al derecho de los individuos.”

De los bienes públicos.

Son bienes públicos las cosas que corresponden en plena propiedad á la nacion y en cuanto al uso á todo el mundo, ó segun dice la ley 1.^a tit. XVII Part. 11. “pertenescen á todos los omes comunalmente, en tal manera que tambien pueden usar de ellos los que son de otra tierra extraña, como los que moran ó viven en aquella tierra do son.”

“Los bienes públicos forman parte del territorio nacional que la sociedad conserva en el dominio comun, porque ó no pueden dividirse, ó divididos perderian su utilidad, ó en fin porque segun su naturaleza no son capaces de apropiacion particular: pertenecen al dominio eminente, se derivan del derecho de soberanía y comprenden todas las cosas que no son propiedad de los individuos ni de las corporaciones. La administracion dicta reglas acerca de su aprovechamiento, para que ningun interés individual perjudique al uso público á que la ley los destina.

“Estan fuera del comercio, dice el artículo 78 del Código civil por su naturaleza las (cosas) que no pueden ser poseidas

por algun individuo exclusivamente; y por disposicion de la ley, las que declara irreducibles á propiedad particular.

“El goce ó disfrute en comun caracteriza, pues, dicha clase de bienes hasta el punto de trasformarse en otra, si cambian de destino; y por el contrario, aplicando una cosa cualquiera á un servicio público, entra por esto solo en el dominio público.

Es consecuencia rigurosa de los principios sentados que tales bienes como estos no se hallan en el comercio general, ni pueden por lo mismo ser adquiridos por prescripcion. (Art. 1167 Cod. civ.) Tampoco puede el gobierno enagenarlos, primeramente porque son una propiedad nacional, y en segundo lugar porque la suma movilidad de las necesidades es un obstáculo á todo abandono definitivo; pero si alcanza su autoridad á declarar si la antigua aplicacion ha dejado de ser útil ó necesaria al público, lo cual no excede los límites de un acto administrativo. En tal caso los somete al imperio del derecho comun, y deja expedito á los tribunales ordinarios el ejercicio de su jurisdiccion.

Es de notarse sin embargo lo dispuesto en el art. 1154 del Código.

Del mar y de sus riberas.

“Los jurisconsultos romanos asentaban que el mar pertenecia á todas las naciones, siendo, segun este principio, comun á todos los hombres su aprovechamiento por medio de la navegacion ó la pesca. Sin embargo, tambien reivindicaban para su pueblo la propiedad de aquella parte de los mares que se consideraba aneja á su territorio y por tanto comprendida en el dominio público. Fundase esta legislacion en la naturaleza de las cosas, porque á las aguas del mar no po-

demos señalar límites, ni se prestan á una ocupacion real y permanente.

Las leyes de la Partida 3^a 6 y 11 tit. XXVIII declaran cosas comunes ó que «comunamente pertenescen á todas las criaturas... el ayre, et las aguas de la lluvia, et el mar, et su ribera; ca cualquier criatura que viva, puede usar de cada una destas cosas, segunt quel fuere meester: et por ende todo home se puede aprovechar del mar et de su ribera, pescando, et navegando, et haciendo hi todas las cosas que entendiere que á su pro serán.»

No obstante doctrina tan general todas las naciones reconocen el dominio público en las costas ó mar adyacente al territorio, y ejerce cada una su autoridad, ya reservándose el derecho exclusivo á la pesca y á toda especie de producto ordinario ó accidental, ya prohibiendo á los extranjeros su navegacion y la entrada en los puertos, salvos los casos de necesidad y uso inocente, ó los establecidos por tratados ó por costumbre, ora imponiendo á los que transitan contribuciones en beneficio de la navegacion, ó bien administrando justicia ó exigiendo que las naves extranjeras hagan en reconocimiento de soberanía ciertos honores. Por esta causa el Gobierno ejerce la policía de la pesca y navegacion en las costas y aun en alta mar con respecto á los naturales.

Son del dominio público las riberas del mar, entendiéndose segun la ley 4^a tit. XXVIII Part. III, por ribera «quanto se cubre del agua de la mar, quando mas crece en todo el año, quier en tiempo de invierno ó de verano» doctrina tomada tambien del derecho romano. De modo que el mar mismo señala el término de su propio dominio, porque acaba la ribera en el punto mismo donde expiran las olas en el curso periódico de la naturaleza.

El disfrute público del mar y sus riberas está bajo el am-

paro de la Justicia federal que conoce de todas las controversias que se suscitan sobre derecho marítimo. Art. 97 fraccion II de la Constitucion.

No se puede conforme á la ley 4 tit. 8 lib. VI Nov. Rec. edificar en la ribera de modo que se embargue el uso comunal de la gente.

De las aguas.

En verdad que sin las aguas no podria conservarse la vida del hombre y de los animales. Sin las aguas los campos se convertirian en breve en cenizas, el aire seria irrespirable y la naturaleza entera pereceria, por falta de uno de sus primeros y mas importantes elementos.

«En las márgenes de los rios se fundaron las primitivas ciudades, porque allí eran las subsistencias mas abundantes, las comunicaciones mas fáciles, el clima mas suave y mas fértil el terreno. La presencia de las aguas aumenta el valor de toda propiedad, principalmente en las regiones donde el cielo se muestra avaro de las lluvias. De aquí se deriva la importancia de este don de la naturaleza, ya consideremos su aprovechamiento como origen de antiguos derechos, ya establezcamos reglas acerca de su aplicacion presente.

«Las aguas pertenecen ora al dominio público, ora al privado. D. Alfonso VI. otorga á los vecinos de Nájera que puedan romper en el verano, siendo grande la necesidad de aguas, las presas del rio Merdanés para regar sus huertos y mover sus molinos; y mas tarde D. Alonso el Sábio (leyes 3 y 6 tit. XXVIII Partida III) enumera entre las cosas que comunamente pertenescen á todas las criaturas *las aguas de la lluvia*, y los rios entre aquellas de las cuales puede usar cada un home. La ley no distingue nominalmente los rios

navegables y no navegables, y aun parece que alude tan solo à los primeros, segun se colige del contexto literal de la ley citada, de la siguiente relativa al dominio y uso de las riberas, y con mas claridad todavía de la posterior donde se dice, "molino, nin canal, nin casa, nin torre, nin cabaña, nin otro edificio ninguno, non puede home facer nuevamente en los rios *por los quales los homes andan con sus navíos*, nin en las riberas dellos, por que se embargase el uso comunal de los homes." Ley 8 tit. XXVIII Part. III.

«Y sin embargo bien considerada la cuestion, no hay ningun motivo poderoso para negar el dominio público en todos los rios, porque las aguas corrientes sin artificio alguno se reputan cosas comunes.

«Arguyen algunos jurisconsultos y publicistas que las aguas corrientes no pueden ser objeto de propiedad particular, y añaden que por lo mismo es vana toda distincion, porque consideradas como una sustancia fluida, solo se prestan á una posesion fugitiva, en cuya base tan movible no es fácil asentar un sólido dominio. Mas si las aguas, á pesar de su fluidez, se comprenden en el dominio público, ¿por qué no en el privado? Su renovacion perpétua no es obstáculo para constituir una verdadera propiedad, pues todos los seres se renuevan sucesivamente y se trasforman durante su vida, asimilándose unas sustancias y despojandose de otras, sin que hasta ahora hubiese ocurrido á nadie preguntar si la sustitucion de partes altera los derechos del propietario.

«Por último observan que las aguas corrientes, aun cuando fuesen capaces de ocupacion exclusiva, resisten toda modificacion industrial, siendo su aprovechamiento un goce momentáneo que no lleva el sello de la propiedad. Pero si en efecto mientras las aguas fluyen no parecen nuestras, la ley nos garantiza su posesion exclusiva cuando las desviamos de

su cáuce natural, y ejercemos en ellas los derechos de dominio al sangrar el rio para regar nuestros campos ó mover un artefacto. El agua no es siempre la misma considerada como sustancia independiente del terreno que baña; pero sí el rio considerado como un volúmen contínuo con su lecho, sus márgenes, sus acequias y sangrías. *Tribus constant flumina, aqua, alveo et ripis.* El agua no experimenta ninguna modificacion industrial: presta un servicio y se vá; pero el rio se modifica, porque varía su curso, se detiene, se derrama, salta, entra y sale forzado por el hombre que le obliga al trabajo.

«Las aguas públicas están destinadas al servicio de todas las gentes; de modo que todos pueden aprovecharse de ellas pescando, navegando ó de otra manera con tal que no embarguen el uso comunal, "ca non seria guisada cosa que el pro de todos los homes comunalmente se destorvase por la pro de algunos." Ley 8, tit. XXVIII, Part. III. Sin embargo, como los rios interiores forman parte del territorio nacional, las leyes reservan su aprovechamiento á los naturales del reino. Esto no impide que los extranjeros usen del agua para lavar, beber ó abreviar sus ganados.

Así, pues, la pesca y navegacion de los rios fronterizos pertenecen en principio á las naciones situadas en ambas orillas, cuidando los Gobiernos respectivos de arreglar su ejercicio por medio de tratados que ordenen la comunidad del aprovechamiento. Así está arreglado lo relativo al rio Bravo que divide á los Estados Unidos del Norte, de los Estados Unidos mexicanos: se supone una línea que divide al rio en su longitud por mitades, cada una de las cuales es de su respectiva nacion, siendo libre la navegacion del rio.

«Como los rios son de dominio público, se infiere que su clasificacion es y debe ser un acto administrativo. Declarar

que este ó el otro caudal de aguas forman un río útil para la navegación, el flote, el riego, la pesca ú otro servicio semejante, midiendo su anchura y profundidad y estudiando su curso tranquilo ó impetuoso, es apreciar las necesidades comunes y disponer los medios de satisfacerlas, juzgando si ofrece utilidad conservar aquella corriente en el dominio público, ó si conviene abandonarla al interés privado. Estos hechos caen debajo del imperio de la administración, como único poder encargado de fomentar toda clase de intereses sociales.

«Muchas y grandes ventajas proporciona á los propietarios la vecindad de los ríos, porque son los primeros á disfrutar de los beneficios de la navegación fluvial, de los productos de la pesca, del riego y del empleo de las aguas como fuerza motriz; pero también están expuestos á inconvenientes y peligros no menores. Además de las servidumbres que pasan sobre las heredades ribereñas, soportan los daños de las inundaciones, las avenidas y las corrientes que á veces arrebatan pedazos considerables de tierra, y á veces la barren poco á poco.

«El derecho común consagra el aumento insensible de la heredad con el nombre de aluvion, el que nace de la avulsion al cabo de algun tiempo, y parte la isla que se forma en el río entre los propietarios de la orilla en razon de la distancia y del frente de cada fundo. Derívase esta doctrina de la ley romana que miraba el río como un usurpador que se abrió paso en perjuicio de las heredades ribereñas; de modo que todo cuanto sus dueños adquieren á título de accesion, no se da, sino que se restituye á quien lo habia perdido.

«El derecho administrativo reconoce este efecto de la propiedad, ó sea la agregacion paulatina y natural del terreno y la aprobacion de las islas formadas también naturalmente

en los ríos; pero añade que fuera de estos derechos los ribereños no tendrán otro alguno sobre los cauces limítrofes, ni podrán hacer de ellos mas usos que los concedidos por regla general á todos los habitantes respecto á las cosas de dominio público.

«Las riberas de los ríos, segun algunos jurisconsultos, son parte accesoria del río mismo, y deben entrar en el dominio público, como las aguas que corren por en medio de ambas orillas. Entiéndese por ribera el terreno adyacente que las aguas cubren en su mayor crecida sin salir de madre. *Riparum ea putatur esse qua plenissimum flumen continet.*

«Puesto que las aguas del río son de dominio público y que el río comprende una sustancia fluida con su lecho y sus márgenes, al dominio público deben pertenecer por ley de la naturaleza el continente y el contenido. La ribera es la extension del lecho que ocupa el río cuando mas crece sin desbordarse. Es verdad que el río no cubre este terreno de un modo constante; pero como el volumen de las aguas aumenta ó disminuye en invierno ó en verano, no puede negársele el espacio que necesita para su corriente ordinaria.

«Sin embargo, las leyes de Partida reconocen la propiedad particular de las riberas en aquellas palabras: “Como quiera que las riberas de los ríos son cuanto al señorío de aquellos cuyas son las heredades á que están ayuntadas;” mas también limita los derechos del propietario imponiendo á los predios ribereños las servidumbres necesarias para proteger el uso comun de las aguas, segun la doctrina romana: *Riparum usus publicus est jure gentium sicut ipsius fluminis.* Así pues, aunque se admite el dominio particular en las riberas como limitacion del dominio público, siempre queda subordinado al *ius publicum* el *ius privatum*.

“Los canales de navegacion y flote pertenecen así mismo al dominio público como todas las vías de comunicacion y transporte, sean terrestres ó hidráulicas, y están bajo la dependencia inmediata del Gobierno que ejerce en ellos una accion directa é inmediata. Su construcción y reparacion se rigen por las reglas comunes á todas las obras de utilidad general, y su policía, en cuanto al uso, no difiere de la establecida para los caminos, sino en los puntos en que la naturaleza de las cosas lo reclama. De aquí se sigue que los terrenos colindantes estén sujetos á la servidumbre que llaman camino de sirga necesario para conducir los barcos á remolque desde la orilla, y á otros servicios análogos.

“Nuestro derecho administrativo, dice el Sr. Colmeiro refiriéndose á España y con mas razon debe decirse del derecho administrativo mexicano, es muy parco en orden á los canales de navegacion, sin duda porque hasta ahora por desgracia no ha experimentado el Gobierno la necesidad de establecerlo. El derecho comun tampoco nos presta auxilio. Tomando pues por guia la recta interpretacion, diremos que los propietarios colindantes á un canal no se deben equiparar á los riberiegos, porque las corrientes naturales son de distinto carácter que las artificiales.

“El dueño de una heredad situada á orillas de un canal no goza de los beneficios de aluvion, ni de la pesca, ni de la isla, ni en fin de las ventajas que proporcionan la vecindad de los rios, por lo cual no es justo que soporte las cargas consiguientes. El gobierno, al construir un canal, procede por vía de expropiacion forzosa, y constituye un dominio público allí donde existia antes un dominio privado. De esta manera se adquieren el terreno para el cauce y los accesorios. No será inoportuno recordar que nada de esto se puede hacer sin la previa indemnizacion, si el terreno en que ha de abrir-

se el canal fuere de propiedad particular conforme al derecho constitucional.

El dominio público de las aguas, en vez de entorpecer, facilita su aprovechamiento por los particulares, siempre que el furor reglamentario no se apodere del Gobierno. Aunque todas las corrientes naturales pertenezcan á la nacion, no quedarán desatendidas las necesidades agrícolas é industriales, con tal que el Gobierno no pretenda su monopolio, ni la ley deje de limitar lo absoluto del dominio, para que á todos alcancen los dones de la Providencia.

“Las aguas públicas deben ser un objeto de una concesion individual ó colectiva á nombre del estado, pero á título gratuito y nunca oneroso. Toda concesion retribuida llevaria impreso el sello de una venta de los favores del cielo que ha formado los rios para el uso comun de los hombres, y aumentaria la carga de las indemnizaciones, cuando por respeto á la utilidad pública fuese preciso revocarla. El gravámen de la indemnizacion llegaria á tal extremo que el Gobierno habria de renunciar á todo proyecto de mejora ó faltar á los preceptos de justicia.

En una nacion tan escasa de rios y especialmente de los navegables, como es la República mexicana, el Gobierno debe tener excesivo cuidado en no perjudicar con alguna concesion á los pueblos que se sirven y necesitan de las aguas que llevan los rios. Las causas mas frecuentes de litigios y aun de cuestiones que se pretenden resolver con las armas, casi siempre promovidas por despojos hechos á los pueblos de indígenas, son las cuestiones de aguas, que suelen ser de muy difícil resolucion por la escasez de las que con tanta urgencia necesitan los pueblos.

Fácilmente se advierte que en el atraso de nuestro derecho administrativo en esta materia y considerando que las

concesiones hechas á los primeros propietarios despues de la conquista de México, deben de haber sido en favor de los conquistadores sin atender á las razas vencidas, con frecuencia ha de ofrecerse el conflicto que resulta del derecho adquirido y comprobado en las respectivas concesiones, con el interes de los pueblos, conflicto que no tiene una solucion justa si no es dictando las leyes y reglamentos convenientes á fin de conciliar en ellos el derecho de los agraciados en las antiguas concesiones con el bien de los pueblos y de sus vecinos, que tienen la justicia intrínseca, primitiva, por decirlo así, para disfrutar de un elemento que es constitutivo de la vida.

Este derecho fué reconocido por la ley XI tít. 17 libro 4^o Rec. de Indias que dice:

“Ordenamos que la misma órden que los indios tuvieron en la division y repartimiento de aguas, se guarde y practique entre los españoles en quien estuvieren repartidas señaladas las tierras, y para esto intervengan los mismos naturales, que antes lo tenian á su cargo, con cuyo parecer sean regadas y se dé á cada uno el agua que debe parecer sucesivamente de uno en otro, pena de que al que quisiere preferir y la tomare y ocupare por su propia autoridad, le sea quitada, hasta que todos los inferiores á él rieguen las tierras que tuvieren señaladas.”

La necesidad de obrar en atencion de lo que convenga á la utilidad comun está sancionada en la ley 9 del tít. y libro citados, que ordena que los “vireyes y audiencias vean lo que fuere de buena gobernacion en cuanto á los pastos, aguas y casas públicas y provean lo que fuere conveniente á la poblacion y perpetuidad de la tierra.”

El ejercicio de la autoridad corresponde en esta materia y conforme á los preceptos constitucionales, á los poderes de

los Estados en cada uno de ellos, por tratarse de su administracion y al Gobierno federal en lo relativo á los mares y á los rios y canales que puedan considerarse como vías generales.

Corresponde al Gobierno de la Federacion la propiedad de las fortalezas, cuarteles y demas edificios del servicio militar permanente, así como los que ha adquirido para establecer en ellos el servicio de correos, y las aduanas, almacenes y demas dependencias de ellos. Tambien pertenecen á la propiedad del Gobierno Federal los edificios destinados para colegios, escuelas &c. que se sostienen por las partidas relativas del presupuesto de egresos.

Nacionalizados los bienes que administraba el clero, son de propiedad de la federacion los edificios que sirvieron de conventos de ambos sexos, aunque puede llamarse temporal esta propiedad que debe ser dividida y puesta en el comercio de las gentes, conforme á las prevenciones de las leyes.

Por disposicion del poder legislativo está mandado formar un riguroso inventario de la propiedad nacional que comenzó á hacerse; pero que aun no está concluido.

En los Estados hay todavía edificios destinados al servicio público, que no son propiedad de ellos, sino de particulares que los dan en arrendamiento; pero establecida ya la paz pública por tanto tiempo perturbada en el país, todos los Estados edifican ya las localidades que necesitan para el servicio público. Entre los edificios recientemente concluidos uno de los mas importantes, y acaso el primero de ellos, es la penitenciaría de Guadalajara que es digna de atencion y que puede figurar en primera línea no solo en la República sino en comparacion de muchos establecimientos de su clase en las demas naciones.

Las municipalidades tanto en el Distrito federal como en

todos los Estados tienen propiedad en los edificios destinados para sus sesiones, para las administraciones de algunos de sus ramos que exijan esta separacion y generalmente en los que destinan para las escuelas, que comienzan por fortuna á multiplicarse en el país.

Es conveniente recordar que conforme á la ley que desamortizó los bienes de corporaciones civiles y eclesiásticas, no pueden poseer estas mas fincas que las que están destinadas para el servicio público y de su instituto.

CAPITULO II.

DE LOS CAMINOS.

Los caminos así como los ríos y los puertos son cosas públicas, y pertenece al Gobierno dictar reglas acerca del uso comun de toda vía de comunicacion y transporte.

La importancia de todas las vías de comunicacion es inmensa, ya porque son un medio de circulacion y por tanto un elemento de riqueza y prosperidad, ya porque son instrumentos necesarios de la accion social. Sin comunicaciones breves, fáciles y económicas, el comercio que alimenta la agricultura y la industria, cambiando géneros por frutos y conduciendo unos y otros desde los focos de produccion has-

ta los centros de consumo, languidece y muere. Los ciudadanos mal pueden ejercitar sus derechos, ni demandar justicia, ni implorar la proteccion de las autoridades distantes en favor de sus personas y haciendas.

“El espíritu público tampoco existe, porque falta el contacto de las ideas y sentimientos necesarios para formar opinion; y en medio de tan espantosa anarquía moral, los intereses particulares y locales concluyen por triunfar en nombre de un egoismo individual ó colectivo y por destruir la unidad del estado.

Divídense los caminos ordinarios en nacionales, particulares ó de Estado y vecinales, nombres que manifiestan con toda claridad la mayor ó menor participacion de la autoridad federal, de los Estados y de los pueblos en su construccion y sostenimiento.

“Las leyes de Partida, y las de la Novisima Recopilacion y las más recientes respetaron la diferencia de los caminos en razon de su utilidad é importancia, y los pusieron á cargo del Gobierno ó de los pueblos, clasificándolos como era natural, segun el origen de los fondos y la naturaleza de sus beneficios.

Así, pues, corresponden al Gobierno federal los caminos que son generales, es decir, que sirven para la comunicacion de los Estados entre sí, y á estos los que sirven para comunicar los diversos partidos ó distritos del Estado.

Muy importantes son los caminos vecinales y deben estar á cargo de las corporaciones y funcionarios municipales, porque este género de intereses son los que reciben su pleno desarrollo con la facilidad de comunicaciones entre pueblo y pueblo.

“Los pueblos contribuyen mas dócilmente para las obras públicas que se construyen á su vista y de cuyos beneficios