

acepcion de cierta palabra de la tarifa; si prolonga la concesion del derecho de peage al empresario de un canal, esclusa, ó puente; todos estos actos entrarian en las facultades de la administracion graciosa, y no prestarian mérito para discusion ni contienda.

Si alguna vez permitiera la ley á los ayuntamientos establecer arbitrios; la aprobacion de la tarifa corresponderia á la administracion como un acto de tutela; y en tal caso la desaprobacion de algunos artículos, no podria reclamarse por la via contenciosa. Un caso especial daria cabida al recurso, y seria aquel en que los arbitrios se hubieran establecido por la ley para libertar al ayuntamiento del pago de otras pensiones, y la administracion dejara á estas vigentes, al tiempo que aprobaba aquellos, porque en tal caso seria herido el derecho otorgado por la ley.

Acaso estareis ya fatigados, señores, con la exposicion que ha sido preciso hacer de las atribuciones que la administracion ejerce sin recurso; lo que sobre esta materia nos resta que decir, lo reservaremos para la leccion siguiente, y por ahora concluyo suplicándoos me continueis toda la benevolencia con que hasta aquí me habeis favorecido.

HE DICHO.



LECCION SEPTIMA.

SUMARIO.

Continúan las atribuciones de la administracion graciosa.—Reglamentos especiales de policia: Aguas.—Minas.—Alineamientos y caminos.—Actos de tutela administrativa.—Reglamentos concernientes á los establecimientos públicos.—Deslinde de los territorios y estadística de la poblacion.—Instrucciones ministeriales en un negocio especial.—Dictámenes de los consejeros.—Actos provisionales y preparatorios.—Actos de instrucción graciosa.—Escepciones absolutas y relativas.

SEÑORES.

En la leccion segunda dejamos establecida la diferencia entre los reglamentos que expide el gobierno para la ejecucion de las leyes, y los de policia y seguridad pública que forma la administracion. El carácter de especialidad propio de estos últimos, y que los coloca en la esfera de la administracion no contenciosa, es el que ahora consideramos.

Dividido el territorio nacional en las porciones que exija la mejor administracion, los reglamentos de policia y seguridad, pueden emanar no solamente del poder general, sino del particular de los distritos, ó del poder municipal de las respectivas demarcaciones. Los reglamentos de policia tocan frecuentemente los derechos de los individuos, sea imponiendo obligaciones, sea constituyendo servidumbres, ó modificando el derecho de propiedad, por el interés de la seguridad ó salubridad públicas, y sin embargo pertenecen á las atribuciones de la administracion graciosa, porque de otra manera perderian la fuerza que les es necesaria y el respeto que les es debido. Aquí el interés comun se prefiere, aun á los derechos particulares, por una escepcion indispensable que nace de la naturaleza de la administracion.

Las leyes deben determinar los objetos cometidos al poder general, al poder particular y al poder municipal; y los reglamentos que respectivamente expidan sobre estos objetos, aunque afecten á los particulares, no son susceptibles de recurso contencioso. Así, v. g., si el poder general designa en una ciudad, la calle que debe hacer parte del camino público; si el poder particular determina la apertura de un mercado, ó el municipal prohíbe la circulacion de los coches de providencia, en cierto dia, no hay recurso contencioso contra estos reglamentos. Todos los individuos, aun los extranjeros, quedan sujetos á sus disposiciones. Cuando la ley

ha distinguido claramente los objetos de policia cometidos á los poderes ó agentes colocados al frente de las divisiones del territorio nacional, fácil es decidir cualquiera cuestion que pudiera suscitarse respecto de la obligacion que en general tienen todos los extranjeros, de someterse á los reglamentos de policia, porque tal es la naturaleza de los objetos que deben encargarse á las autoridades municipales, que respecto de sus reglamentos, ni duda puede haber de las obligaciones que tienen los extranjeros de cumplirlos; mas para decidir si les comprenden los que expidan los agentes superiores, es preciso atender al objeto de los reglamentos, á la naturaleza de sus disposiciones, y á la posibilidad en los extranjeros de cumplirlas.

Es de esencia de los reglamentos de policia que se extiendan á la universalidad, ó á una cierta clase de ciudadanos; las disposiciones de un bando ó reglamento relativos á personas consideradas individualmente, no participan de la autoridad y efectos que la ley atribuye á los reglamentos. Porque el carácter de especialidad que deben tener, no es el de individualidad. Un bando municipal para que fulano tocintero, no pusiera su mesa de expendio sino en tal mercado, seria un esceso de poder.

No deben, sin embargo, confundirse los reglamentos de policia relativos á individuos considerados privativamente con las medidas de policia que

la administracion debe tomar por razon de órden, seguridad y salubridad públicas. La órden en que por causa de seguridad se mandase á una persona determinada que cegase el fo-o que hubiera abierto; la en que se prescribiese la apertura de una calle, cuya clausura estuviera autorizada, salvo siempre el derecho de propiedad; la en que se mandara quitar la lápida de un túmulo, por tener una inscripcion que pudiera comprometer la tranquilidad pública, órdenes serian que aunque dirigidas á personas determinadas participarian de la autoridad de los reglamentós, y no podrian reclamarse por la via contenciosa. Con mayor razon no podrian reclamarse estas medidas, si fueran puramente provisionales, sin tener nada de definitivas.

Ciertos reglamentos exigen de parte de los administradores conocimientos especiales, y son de tal naturaleza que pueden herir intereses tan importantes, que bien merecen se haga de ellos una mencion particular. Tales son los concernientes á las aguas, minas, alineamientos y caminos vecinales.

En la leccion anterior ecsaminamos las materias de aguas y minas, bajo el respecto de las concesiones á que con tanta frecuencia dan lugar; nuestro objeto es considerarlas ahora con relacion á los reglamentos de policia á que deben sujetarse.

Siendo los rios, segun tenemos manifestado, una dependencia del dominio público, es propio de la

administracion graciosa, dictar todas las reglas concernientes al servicio de la navegacion y conduccion de balsas. No admiten, pues, el recurso contencioso, las órdenes y decretos de la administracion que fijen la manera con que deben medirse las capacidades de los barcos, ó establezcan las reglas que deben observarse en la navegacion de un canal.

En cuanto al curso de agua que no es navegable, ni flotable, cuando ningun derecho se ha adquirido ni por prescripcion, ni por convenciones privadas, la administracion es la única que por medio de reglamentos puede distribuir la agua á los vecinos de las riberas. Estos reglamentos tienen por objeto fijar de una manera general las condiciones conque podrán establecerse los ingenios, diques ó esclusas, y determinar las obligaciones respectivas de los vecinos de las riberas, y de los dueños de las fábricas ó ingenios. Para que las disposiciones que dicte la administracion respecto al curso de un rio, merezcan el nombre de reglamento de aguas, es preciso que las medidas prescritas se apliquen á todo el curso de un rio por un distrito, ó á una parte notable de este curso. Las medidas que no conciernan sino á uno ó algunos ingenios en particular, á uno ó á algunos de los individuos de las riberas, no son propiamente reglamentos de aguas, sino actos de la administracion relativos á las aguas. Aunque los reglamentos de aguas, cuando solo afecten los intereses de los par-

ticulares no sean susceptibles del recurso contencioso, si ofenden los derechos de los individuos, según los principios de la ciencia, debe el recurso quedar espedito á favor de los ofendidos. La ley sola, en consideracion al interés de la agricultura, de la industria, del comercio, puede estableciendo una escepcion, revestir á la administracion de un derecho de policía, de direccion y de sobrevigilancia, que no permita que sus reglamentos sean atacados por la via contenciosa.

En cuanto á las minas, si el poder público interviene para crear una propiedad, debe intervenir tambien para conservarla, la primera intervencion es su derecho; la segunda intervencion es su deber. Este lo cumple ejerciendo por medio de los reglamentos una sobrevigilancia activa y continua, y ordenando la manera con que debe hacerse el laborío. Las ordenanzas y reglamentos que se expidan, no puede decirse que sean restricciones del derecho de propiedad, porque la sumision á ellos es una de las condiciones sustanciales de la concesion. Nadie, pues, tiene derecho para oponerse por la via contenciosa á los reglamentos que se expidan para el laborío de las minas.

Adoptado el plan general de alineacion de una ciudad por decreto de la administracion, el reglamento que expida el administrador de la localidad es un acto administrativo que no admite recurso; si no es que las partes interesadas sostengan que el reglamento particular es contrario al plan gene-

ral, porque este forma un *derecho* adquirido para todos, que prestaria fundamento al recurso.

La ley debe distinguir los caminos generales, los comunes y vecinales, y designar los respectivos agentes de la administracion á cuyo cargo deben estar.

Una vez hecha esta designacion, las administraciones general, local ó municipal respectivas, están autorizadas para expedir con sujecion á las leyes, los reglamentos que conciernan á la conservacion y mejora de los caminos, y libre tránsito por ellos mismos sin recurso, ni reclamacion.

Corresponde por nuestro derecho constitucional (1) al congreso de la Union decretar la apertura de caminos y canales ó su mejora, sin impedir á los Estados la apertura ó mejora de los suyos. Los términos del artículo constitucional son claros, no pueden dar lugar á las interpretaciones que se han dado á un artículo semejante de la constitucion de los Estados-Unidos; tampoco puede cuestionarse si esta facultad es exclusiva del congreso de la Union, ó si puede ejercerse conjuntamente por los Estados, porque literalmente la atribucion está enumerada entre las exclusivas; no hay duda, pues, en que al congreso de la Union corresponde exclusivamente decretar la apertura y mejora de los caminos, sin perjuicio de que los Estados puedan decretar tambien la apertura y mejora de los

(1) Art. 50, atrib. 2.ª

suyos. ¿Mas cuáles son los caminos de la Union, y cuáles los de los Estados? Si se trata de abrir nuevos caminos, la cuestion no parece difícil, porque siendo un principio incontestable, que acordada por la constitucion una facultad exclusiva al congreso, ningun Estado puede resistirla, los Estados solo podrán abrir caminos ahí donde el congreso no los haya abierto. Y este principio se encuentra expresamente reconocido en la ley de 18 de Mayo de 1849, porque si bien antes de esta, se habian expedido otras sobre caminos, no se encuentran en ellas expresion de que pudiera deducirse la adopcion del principio. En la de 9 de Octubre de 1826, que autorizó al gobierno para que contratara la apertura ó mejora de los caminos, no se especifican, sino que en general se dice: “los caminos de la República.” En la de 29 de Marzo de 1824, que es otra autorizacion, solo se añade que las contratas para la apertura ó mejora de los caminos de la República, sean de aquellos que el gobierno considere necesarios para dar impulso á la industria nacional; en esta ley se advierte desde luego, que supone el principio de que la eleccion de los puntos donde deben abrirse los caminos corresponde al gobierno. Mas en la citada de 18 de Mayo, es en la que literalmente se sienta el principio de que los Estados no pueden abrir caminos ahí donde el gobierno general los hubiere mandado abrir. Despues de autorizar al gobierno para contratar un ferro-carril de Veracruz á la

capital de México y todos los demas que sean conveniente establecer en *cualquiera parte de la República*, añade el artículo 9.º que semejantes autorizaciones no perjudican en modo alguno la libertad que concede la constitucion á los Estados para la apertura y mejora de sus caminos *en los puntos no privilegiados con anterioridad*. El principio, pues, que nacía del sistema y prevenciones constitucionales, está reconocido y sancionado por la ley, á saber: los caminos que puede mandar abrir el congreso general, son todos los que juzgue conveniente establecer, y en los puntos en que los establezca, los Estados no podrán abrir otros que perjudiquen los privilegios concedidos.

Respecto de la mejora de aquellos caminos, que ha abierto el congreso general, no puede haber dificultad ninguna; pues es claro, que aquellos pertenecen á la Union, y no á los Estados.

La dificultad está pues reducida á los caminos que se encontraban ya abiertos y establecidos en el territorio de la nacion, al tiempo de adoptarse el sistema federal. ¿Cuáles de estos pertenecen á la Union, y cuáles á los Estados? Estando reservado al congreso general el establecimiento de postas y correos, podria muy bien sostenerse que las rutas y caminos que tengan estos que seguir, son los que pertenecen á la federacion; mas acerca de esto no recordamos que haya una ley tan explícita, como la que hemos citado antes para la apertura de los nuevos. El decreto de 24 de Septiembre

de 1842, á mas de que fué expedido, cuando no regía la constitucion federal, solo distribuyó los caminos en tres clases, para el efecto de las medidas que debe tener cada una de ellas. En la época del gobierno provisional á que pertenece este decreto, se expidieron otros muchos (1) para la apertura del ferro-carril de Veracruz al rio de San Juan, y de los caminos de México á Acapulco, y de este punto á Oajaca y Michoacán; de Puebla al Pinar; de Tamaulipas á San Luis Potosí; de Chalco á Morelos; de Mazatlan á Durango; y se dictaron otras varias disposiciones sobre esta materia, pero centralizado el gobierno, no habia Estados que tuvieran derecho á la apertura y mejora de caminos, y por lo mismo tales decretos, no pueden servir para determinar por ellos, la pertenencia y distincion respectiva de caminos. Mientras la materia no sufra el arreglo que reclama del legislador, no puede estarse á otros principios, que á los del sistema y de la ciencia que dejamos expuestos.

Entre las atribuciones de la administracion graciosa, se enumeran los actos de tutela, que el gobierno ejerce sobre corporaciones y establecimientos que se consideran en la sociedad como personas morales y con los privilegios de los menores. Este derecho de tutela y proteccion, ha sido el objeto del ecsámen crítico de los publicistas, que se

(1) Decretos de 31 de Mayo, 15 de Julio, 18 de Agosto y 25 de Octubre de 1842; 6 de Abril y 16 de Mayo de 1843.

han dividido en opiniones, no pertenece á nuestro objeto el exponerlas, y menos es necesario, cuando nuestra legislacion tiene reconocida esta tutela que el gobierno ejerce sobre los ayuntamientos, corporaciones, colegios y hospicios, y otros establecimientos públicos.

Segun la importancia y naturaleza del objeto, que el acto de tutela tenga que garantir, así será diversa la manera con que este acto se ejercerá. Si se trata de un asunto de poco interés, la administracion proveerá por órdenes ó decretos, ó por medio de sus agentes respectivos; si los negocios son de gravedad expedirá formales reglamentos. Mas de cualquiera manera que sea, el recurso contencioso contra estos actos de tutela administrativa sea superior ó inferior, repugnaría á su naturaleza. Todas las disposiciones que emanan de la administracion en tales casos, son de proteccion y conservacion, y no es de una manera pública y jurídica que se ejerce una tutela, ni se dispensa así la proteccion al débil contra el fuerte. Los actos de tutela administrativa, son actos de administracion interior, que no admiten ningun recurso.

Esta tutela de la administracion se aplica á todos los actos de enagenaciones, ventas, cambios, arrendamientos, aceptacion de legados, ó herencias, transacciones, y litigios de los ayuntamientos y demás corporaciones que se hallan bajo la proteccion del gobierno. La aprobacion ó reprobacion de una venta ó de una transaccion son actos

de tutela que como todos los de su naturaleza no admiten recurso.

Mas si hay exceso, ó abuso de parte de la autoridad administrativa, ya sea la superior, ya sea la inferior, cuando por medio de ella ejerce el gobierno la tutela, el recurso tendria lugar. Si el agente inferior, v. g. el prefecto, autoriza un acto, que solo al gobierno corresponde, ó si anulara el acto, á pretesto de la violacion de la ley cuando esta se hubiere observado, el abuso ó exceso justificaria el recurso.

El rehusar una autorizacion para seguir un litigio, puede privar al ayuntamiento ó corporacion de un derecho; en tal caso no podria privársele del recurso, para que mejor instruida la administracion otorgara el permiso, ó insistiera en denegararlo.

En cuanto á los terceros, los actos de tutela, no cambian de naturaleza. Los que contratan con las personas morales sometidas á la tutela del gobierno, deben saber que los contratos no valen sin su aprobacion; si la administracion la denegare, esta denegacion podrá herir sus intereses, pero no toca á sus derechos. La via contenciosa no les es permitida.

Aun cuando los actos de tutela sean directamente contra los terceros, sea porque autoricen á la persona moral para litigar contra ellos, sea porque aprueben un contrato que les habia sido muy perjudicial el recurso contencioso les está igualmente

prohibido por dos razones, la primera porque el acto de tutela es un acto de administracion interior; y la segunda y muy principal porque nunca los actos de tutela impiden que un tercero haga uso de sus derechos ante la autoridad judicial ó administrativa que corresponda. Los actos de tutela no son constitutivos, ni declarativos de derecho alguno; ellos no hacen sino aprobar los actos de la persona moral, para que valgan; pero por lo mismo que no tocan á la esencia de los contratos, sino únicamente á su forma, tampoco pueden cubrir los vicios que tengan en su esencia. Los actos de la administracion no son reclamables; pero el tercero tiene su derecho expedito para hacerlo valer. Así, en el caso de una venta aprobada por el gobierno, en que hubiera lesion enormísima, el acto de aprobacion no podria reclamarse, mas el comprador tendria expedita su accion para reclamar la venta ante la autoridad judicial que seria la competente en el caso.

Puede sin embargo suceder que el acto de tutela hiera algun derecho, y entonces el recurso estaria abierto. Determina la administracion la manera con que un ayuntamiento debe hacer el pago de un crédito que se le reclama, el ayuntamiento deudor nada puede oponer; mas si el acreedor ocurriera al gobierno, á fin de que dictara igual determinacion y la administracion se negara á expedir la órden, ofenderia el derecho que el acreedor tiene para que se le pague, y podria recurrir

por la via contenciosa. Esto puede suceder aun respecto del Estado, cuando estando líquida y reconocida la deuda, el ministro se negara á pedir recursos á las cámaras para pagarla. Entre nosotros puede dar lugar á esta especie, la ley de 7 de Abril de 1850; si determinado el pago por la corte de justicia, la administracion se negara á pedir á las cámaras los recursos necesarios, ofenderia el derecho que la ley da al acreedor, y seria el caso del recurso.

Los actos de tutela pueden retractarse, antes que hayan sido ejecutados respecto de un tercero, ó como se dice en el derecho civil estando la cosa íntegra. La orden ó decreto en que se revocara la aprobacion de un contrato, antes que este surtiera efecto alguno, no podria reclamarse; mas si el contrato hubiese sido consumado, ó producido derechos, el recurso tendria lugar.

Al encargarnos de la separacion de los poderes, hablamos de la autoridad que debe conocer de las diferencias que se susciten entre los ayuntamientos ó establecimientos públicos y los particulares, sea sobre la ejecucion de trabajos ó ajustes, sea sobre el valor y la interpretacion de los actos y contratos.

Los reglamentos de la administracion pública concernientes á las cajas de ahorros, montepios y cualquiera otros establecimientos de este género, aunque sean actos de tutela, son de un orden mas elevado, y presentan un carácter mas especial que

no permite colocarlos en la clase de reglamentos ordinarios de policia. Participan á la vez de actos de tutela, y de reglamentos de policia. Los establecimientos á que se refieren interesan demasiado á la generalidad, ó á ciertas clases de ciudadanos para que la administracion deje de intervenir en la aprobacion de sus estatutos, y para asegurarse de que semejantes establecimientos prestan todas las garantías que son necesarias.

Son pues actos de la administracion graciosa, la aprobacion de los estatutos de las cajas de ahorro, montepios, bancos, y de todas aquellas congregaciones ó sociedades que la ley no autorice sino en tanto que hayan obtenido la aprobacion de sus estatutos por el gobierno. Si este la denegare, no viola ningun derecho adquirido. No hay recurso.

Segun nuestra legislacion, está prohibida, por punto general la fundacion ó ereccion de cofradías, congregaciones y hermandades, aunque sea para objetos piadosos, en que no intervenga la aprobacion de las autoridades civil y eclesiástica (1) y el ecsámen y aprobacion de sus estatutos ú ordenanzas.

Los actos de la administracion dirigidos á designar los límites de las demarcaciones del territorio, y á fijar el número de habitantes á cada una de ellas, conciernen al interés comun de una manera tan especial, que desde luego se advierte no

(1) Leyes 6.ª tit. 2.º lib. 1.º y 12, tit. 12, lib. 12 Nov. Recop.

pueden ser susceptibles de reclamaciones, ni recursos contenciosos.

Cualesquiera que sean los inconvenientes ó las ventajas que puedan resultar á los habitantes de un territorio, de las divisiones y subdivisiones que de él haga la administracion, y del número de habitantes que fije á cada una de ellas, tales actos no podrian someterse á escámen y discusion, sin traspasar los límites de los principios, y sin poner trabas á la marcha administrativa.

Todas las veces que la ley atorice al gobierno para estos deslindes, es propio de la administracion graciosa fijar los límites de las demarcaciones y hacer levantar el censo de la poblacion de cada una. Si la administracion une ó agrega las demarcaciones, y fija los límites de cada una, ni los habitantes, ni las demarcaciones limítrofes, pueden reclamar por la via contenciosa.

Tampoco podrán reclamar por el número de habitantes que fije á cada una de las divisiones; sin embargo, si esta asignacion tiene por objeto las operaciones del catastro, el censo no es entonces una simple medida de órden político, sino una medida fiscal que toca á los derechos, á los cuales debe siempre quedar expedita la via contenciosa. Así, pues, si al fijar el censo para el pago de las contribuciones directas ó indirectas, ó para el contingente del ejército, se incluyese en las tablas del censo la poblacion transitoria ó fluctuante, el recurso tendria lugar porque semejante operacion

traeria por consecuencia el aumento de la contribucion ó del contingente de hombres señalado á la poblacion. Lo mismo sucederia en el caso que el censo tuviera por objeto el establecimiento de funcionarios que debieran ser pagados por la poblacion, y no llegando esta en realidad al número señalado por la ley, se le hiciese llegar en el censo que se formara.

En esta materia de deslinde de territorios, sentaremos dos reglas, que son igualmente aplicables á los demas actos de la administracion graciosa: es la primera, que siempre que una ley ó un reglamento prescriba que para cierto acto de la administracion preceda el dictámen de algun consejo, junta ó comision, y la medida administrativa se dicta sin haberse pedido y obtenido antes el dictámen, ó si se ha obtenido, pero el consejo, junta ó comision se han formado ilegalmente, el recurso contencioso tiene lugar por el exceso ó abuso de poder. Por esta razon podria ser atacada la division de una municipalidad si la ley prescribiera, se oyera antes á su ayuntamiento y se hubiera omitido este requisito. La segunda regla tambien general para los actos de administracion graciosa es, que las leyes, órdenes y decretos de circunscripciones ó deslindes, dejan siempre salvos los derechos de propiedad para reclamarlos ante la autoridad correspondiente.

Entre las atribuciones del poder ejecutivo, expusimos en la leccion 4.^a las instrucciones gene-