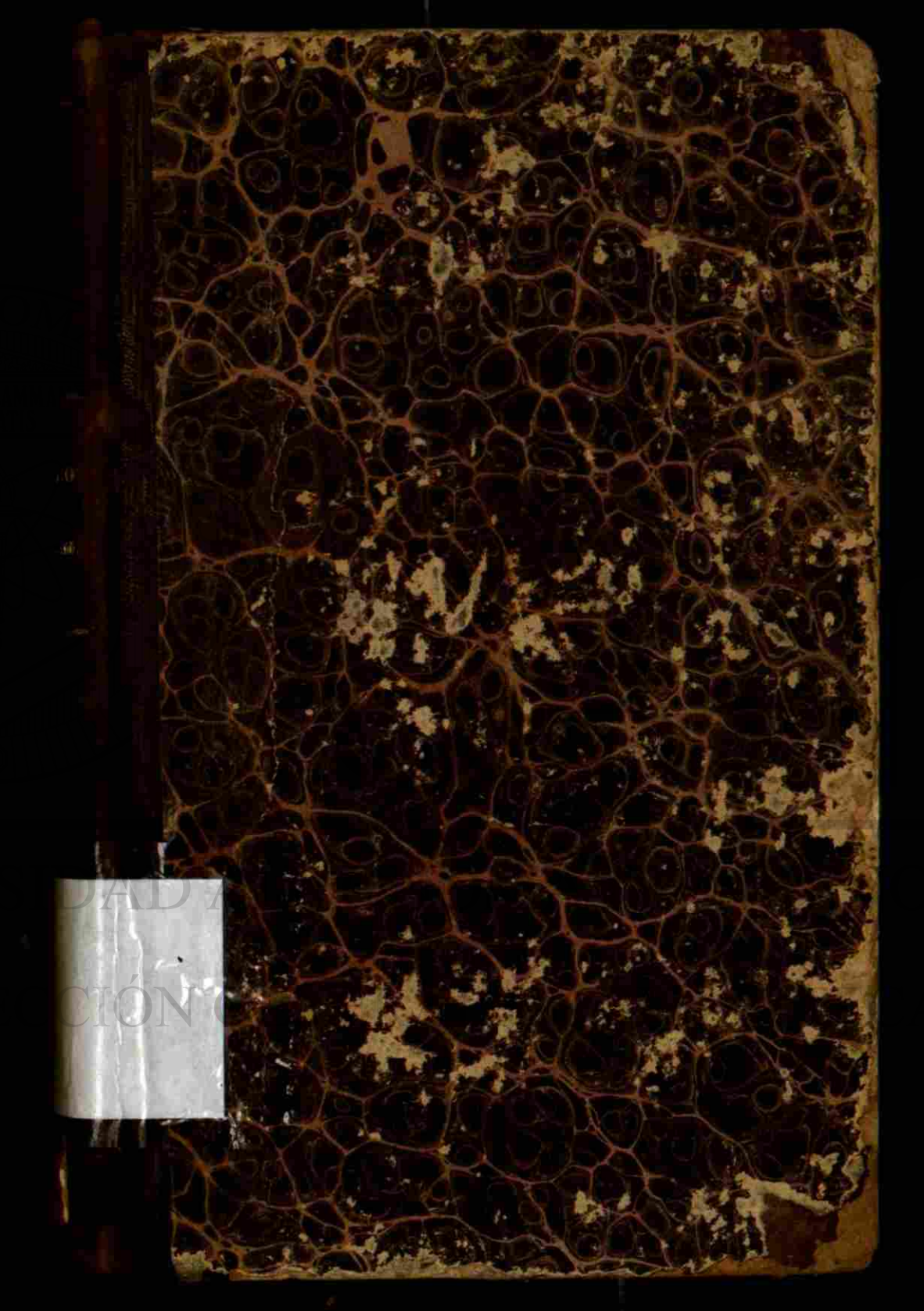


DERECHO

Administrativo

KJ21
.M6
L33
c.1

U
D3l4
A

1080078609

BIBLIOTECA

UANL

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN

DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

353
2

LECCIONES

DE

DERECHO ADMINISTRATIVO,

DADAS EN EL

ATENEO MEXICANO

Por su socio de número

El C. Lic. Teodosio Lares,

MIEMBRO DEL SENADO

E individuo de varias academias cientificas
y literarias.

MEXICO:

IMPRENTA DE IGNACIO CUMPLIDO,

1852.

22941
A 363

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

UNIVERSIDAD DE NUEVO LEON
BIBLIOTECA
BMU Raúl Rangel Frías
UANL
FONDO
A.B. PUBLICA DEL ESTADO

LECCION PRIMERA.

INTRODUCCION.

SUMARIO.

El derecho administrativo, muy poco cultivado entre nosotros, y el estado que la ciencia guarda actualmente.—Lo que es el derecho administrativo considerado como ciencia, y su enlace con el derecho público y constitucional.—Orígen del derecho administrativo, y su estado actual en Francia, en España y en México.—Interes é importancia de esta ciencia.—Plan de las presentes lecciones.

SEÑORES.

HONRADO por el Ateneo con el diploma de sócio de número, he querido contribuir á las nobles miras de esta sociedad filantrópica, dando lecciones de una ciencia poco cultivada entre nosotros, y de la mas alta importancia para el acierto en la administracion pública, hablo del derecho administrativo, por cuya perfeccion se han hecho tantos

UANL
UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

esfuerzos en la Francia, hasta llegar á elevarlo á una teoría verdaderamente científica, estableciendo principios positivos, necesarios é incontestables, de que pudieran deducirse rectas y seguras consecuencias para el bien y mejora en la administracion de los pueblos. Cormenin y Macarel en 1818, han sido los primeros que han dirigido en Francia la práctica de este derecho, aquel en sus *Cuestiones de derecho administrativo*, y este en sus *Elementos de jurisprudencia*, Gerando en 1819, y Foucart en 1841, han dignamente abierto el camino á la enseñanza de este interesantísimo ramo del derecho, cuyos elementos, ántes esparcidos, ha sabido coordinar Laferriere, y cuyos principios ha procurado establecer Chaveau Adolphe, con claridad y precision, á fin de fijar esta ciencia bajo sus verdaderas bases.

El derecho administrativo, así considerado, es la ciencia de la *accion* y de la *competencia* del poder ejecutivo, de sus agentes, y de los tribunales administrativos, en relacion con los derechos è intereses de los ciudadanos, y con el interes general del Estado. ¿Mas cómo podria comprenderse la accion de un poder, sin conocerlo? ¿Ni cómo se conoceria si no se estudia su *organizacion*, sus atribuciones, y sus relaciones con los otros poderes sociales? La ciencia de los principios de la organizacion de la sociedad civil, es lo que constituye al derecho público, que aplicado á las atribuciones de los poderes constituidos de un Estado, forma el

derecho constitucional del mismo. De aquí el íntimo enlace del derecho administrativo, con el público y constitucional. No quiere decir esto que el derecho administrativo no deba distinguirse realmente del derecho público. Esta distincion, dice Laferriere, es esencial. Basta reflexionar que el derecho público, es la ciencia de la *organizacion de los poderes* sociales, mientras que el derecho administrativo solo comprende *la accion* de uno de ellos, la del ejecutivo, para advertir desde luego que, si ambos derechos se apoyan en una misma base científica, á saber, la de los principios filosóficos nacidos de la naturaleza del hombre y de la sociedad, difieren esencialmente en su objeto y relaciones.

El derecho administrativo, considerado como ciencia, es de un orígen moderno. En todas épocas, y donde quiera que haya habido un gobierno, ha habido instituciones administrativas. No puede concebirse gobierno sin administracion, ni ésta sin reglas destinadas á dirigir á los funcionarios en los diversos ramos administrativos. En todos tiempos y por los diversos gobiernos de las naciones, se habrán formado reglamentos, expedídose órdenes, librádose circulares sobre los diversos objetos de la administracion pública; el conjunto de estas órdenes habrá formado las instituciones administrativas de los diversos pueblos; mas el derecho administrativo, no era aún constituido.

El célebre jurisconsulto Gallo, habrá comentado el título *de publicanis* del edicto del pretor urbano;

Callistrato habrá hecho un libro *de jure fisci;* Ulpiano habrá formado algunos tratados acerca *Del ofissio* del *proconsul y de los censos,* y en el Digesto se encontrarán varios títulos acerca de las rentas del estado, de los caminos públicos, de los rios, y del régimen municipal, y sin embargo, Roma no ha tenido derecho administrativo, y en lugar de transmitirnos un cuerpo de doctrina, como en materia civil, nos ha transmitido algunas reglas que formó para ciertos objetos de administracion. Estas reglas no reposaban sobre principios del órden racional, base indestructible de la ciencia, sino que se derivaban de las instituciones políticas. Por eso cuando estas fueron destruidas por la invasion de los bárbaros, lo fueron tambien las leyes administrativas; mientras que el derecho civil, que era una ciencia, permaneció y llegó á ser primero la ley del vencedor, y luego la de casi todas las naciones de Europa.

En la Francia, durante la antigua monarquía, dice Laferriere, la ciencia del derecho administrativo no pudo constituirse. Ni la reunion sucesiva de las provincias, ni la intervencion de los Estados generales, ni la accion política de la monarquía, ni la accion administrativa de los parlamentos, del consejo de Estado, ni de otros tribunales, pudieron producir un sistema uniforme de administracion, y mènos se reconoció un principio general, que pudiera llegar á ser la base científica del derecho administrativo.

Este comenzó verdaderamente en Francia, en la época de la asamblea constituyente. Estableciendo la unidad nacional, establecia igualmente la unidad administrativa, y proclamando los derechos del hombre y los principios de la razon que habian de ser realizados por las instituciones administrativas, zanjaba los fundamentos de la ciencia. El primer cónsul, aspirando despues á la centralizacion del poder, y restaurando el consejo de Estado, daba mayor fuerza y energía á la unidad administrativa. Y las cartas de 1814 y 1830, dando á reconocer los derechos políticos de los ciudadanos, establecian la alianza entre el poder público y los derechos de los particulares, y hé aquí las tres fuentes de que ha nacido el derecho administrativo en Francia, y al mismo tiempo los tres caracteres que lo han elevado al estado de ciencia.

Principios racionales, como fundamento del Derecho. Unidad como fundamento de la accion administrativa y combinacion de las atribuciones del poder público, en los intereses y derechos de los particulares, como el resúmen de la ciencia. No son ya como en Roma, y en la antigua monarquía, las *instituciones* las que dominan; son los principios del órden racional apoyados en la naturaleza del hombre, y de la sociedad. Las *instituciones administrativas,* son la realizacion ó las consecuencias de los principios.

De los adelantos que esta ciencia ha hecho en Francia, ha comenzado á aprovecharse la España

en estos últimos tiempos. En vano seria buscar la ciencia de este derecho en la administracion de los siglos medios; el feudalismo y la prepotencia de los señores era la base del sistema, los vasallos no sabian si tenian algunos derechos. Las municipalidades con sus fueros, y los derechos y privilegios de las localidades, se sostuvieron despues contra las prerogativas de la corona, y no podia haber unidad en la administracion, que es una de las bases de la ciencia. Los esfuerzos de los reyes católicos por uniformar la legislacion, y centralizar el gobierno, dándole una direccion marcada y fija, principiaron á dar á conocer las ventajas de la *unidad administrativa*. La adopcion de los gobiernos representativos, la organizacion de los poderes públicos bajo las bases de libertad, y el respeto debido á los derechos del hombre y del ciudadano, han debido necesariamente hacer conocer la necesidad de combinar la accion de los poderes públicos con los derechos reconocidos, y el Sr. Burgos, desempeñando el ministerio del interior, fué el primero que en 1834 ofreció en el Estamento de Próceres presentar un proyecto de ley que contuviese la organizacion de los *Tribunales administrativos*. Este pensamiento no se llevó á cabo, y hasta 1838 el Sr. Silvela, celoso diputado, presentó á las córtes un proyecto de ley sobre tribunales administrativos. Al fin, en 6 de Julio de 1845, se expidió el reglamento del consejo real, y en 1.º de Octubre del mismo año el de los consejos provinciales, que conocen

de los negocios contenciosos de la administracion segun los principios de la ciencia. En 1847 el Sr. Rico y Amat ha dado á luz bajo el nombre de *jurisprudencia administrativa*, una coleccion de las competencias que sobre distintos puntos de administracion han sido ya decididas. Y el Sr. Pelaez del Pozo, en 1849, ha enriquecido á la ciencia con su *Tratado de procedimientos en materias contencioso-administrativas*. Entre nosotros se ha cultivado muy poco ó casi nada la ciencia del derecho administrativo, y nuestra administracion se resiente naturalmente de esta falta. Nuestras instituciones administrativas, ó lo que es lo mismo, nuestro derecho administrativo, se encuentra disperso en los diversos reglamentos, órdenes, decretos, circulares, oficios é instrucciones, espedidos por los gobiernos sobre los diferentes ramos de la administracion pública. En todos estos actos no dominan los principios fijos de la ciencia, y por esto se observan disposiciones contradictorias sobre un mismo objeto, segun las ideas del respectivo agente de la administracion, y segun las circunstancias políticas en que se han ejercido tales actos.

Confundidos los negocios contenciosos del órden administrativo con los del órden civil, se enerva la accion del gobierno, una autoridad estraña califica sus actos, y los poderes se embarazan recíprocamente en el ejercicio de sus atribuciones.

No distinguiéndose en los negocios de la administracion los que son puramente administrativos,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de los contencioso-administrativos, los derechos de los ciudadanos se perjudican, sufren sus intereses, careciendo de remedios saludables, sin quedarles otro arbitrio que el inseguro, y por lo comun ineficaz, de la responsabilidad; los errores de la administracion no se corrigen, y la energía en la accion del ejecutivo, es la ruina de aquellos sobre los cuales se ejerce.

En vano seria buscar en la legislacion vigente un recurso que proporcionara la reparacion de tan graves perjuicios. La ley 38, tít. 15, libro 2.° Recop. Ind., reconoció el principio de que el mismo gobierno debia decidir si un negocio era de administracion, ó de justicia; mas la 35 del mismo título y libro, atribuye á las audiencias el conocimiento de la apelacion en aquella clase de negocios, confundiéndolos así con los de justicia. Y la misma confusion se hace en la cédula de 29 de Agosto de 1806, que reiterando lo dispuesto en las leyes citadas, concede á las audiencias la calificacion del grado en las apelaciones de los negocios *de gobierno*. La ordenanza de intendentes dividió los negocios de su conocimiento en causas de justicia, policía, hacienda y guerra; pero esta distincion de nada puede servir para el fin que se propone la ciencia del derecho administrativo, que es combinar en la accion del gobierno, el interes general con los intereses y derechos de los particulares. De suerte que, ciertos vislumbres de derecho administrativo que se advierten en algunas disposiciones

legales, sirven apénas para dar á conocer cuán atrasada se hallaba la ciencia en la época en que se dictaron.

Hecha nuestra independencia, los actos de la Administracion se han ejercido sin un plan fijo, sin un sistema general y uniforme, que basado sobre los fundamentos de la ciencia, abrazase los diversos ramos de la Administracion pública. Y esta falta absoluta de los principios de la ciencia acerca de los objetos mas esenciales de la administracion, como son el tesoro público y los presupuestos, nos hubieran precipitado en un abismo, si el inminente peligro no nos hubiera hecho apelar á tales principios. La ley de 17 de Abril de 1850, es la primera que los ha reconocido espresamente. Por ella se mandó que la Corte de Justicia no pueda despachar mandamientos de ejecucion, ni dictar providencias de embargo contra las rentas públicas; y que el gobierno no verifique pagos, aunque se determinen por el poder judicial, si no están incluidos en el presupuesto. Por mas que esta ley se resienta todavía de las trabas que la constitucion ha establecido sobre esta materia, y no haya podido adoptar por esto los principios administrativos en toda su estension y consecuencias, es á lo ménos fuera de toda duda que ha fijado en este punto los límites del poder judicial, dejando libre y espedita la accion administrativa; y ha distinguido la discusion *judicial* sobre la deuda, del pago *administrativo* de ella.

Así es como la necesidad de la ciencia se hace sentir en los casos graves y complicados de la administracion. Debemos, pues, todos aspirar á su desarrollo, porque en él estamos todos interesados. No hay uno solo sobre el que no se haga sentir la accion de la administracion. Ni las personas, ni los bienes pueden estar escentos de ella. Administrar, es obrar, y la accion del gobierno se ha de ejercer precisamente sobre las cosas y los individuos. Combinar en la accion el interes público con los derechos é intereses de los particulares, de tal manera, que aquel prefiera sin herir ni ofender á estos, es el gran problema de la Administracion, y su resolucion comprende toda la ciencia administrativa. Ciencia en que todos tenemos un grande y particular interes, porque de ella depende que el gobierno al administrar la cosa pública, lo haga sin atacar nuestros derechos, ni perjudicar nuestros intereses.

Por fortuna, el estado que guarda actualmente el Derecho administrativo, no es el que en opinion de Cormenin guardaba en 1818 en Francia. "No es un amontonamiento incoherente de artículos, en que están mezclados lo que es de principio, y lo que es de reglamento, lo transitorio y lo definitivo, lo derogado y lo vigente." La opinion de este hombre eminente, ha sido calificada por Chaveau Adolphe como peligrosa y ecsagerada, y ha procurado demostrar en su obra de la Competencia y jurisdiccion administrativas, que el Derecho administrativo de Francia puede presentarse como una ciencia, marchar con sus teorías, sus principios incontestables, y aparecer á todos tan sencillo, y aun mas que las otras partes de la legislacion.

Nosotros siguiendo los principios de Adolphe, espondremos en estas lecciones la doctrina de la ciencia del Derecho administrativo bajo las dos bases de competencia y jurisdiccion. Siendo el Derecho administrativo la ciencia de la accion y de la competencia del poder ejecutivo, hablar de la medida del poder, que es la *competencia*, sin hablar de la jurisdiccion, que es el medio *de accion*, seria establecer el principio en abstracto sin práctica aplicacion; y querer hablar de la accion, sin suponer la competencia, seria pretender hacer la demostracion sin el principio. Así es que jurisdiccion y competencia administrativas, formuladas en principios de que se deduzcan rectas y claras consecuencias, revelarán al Derecho administrativo en estado de ciencia verdadera.

Y no omitirémos en cuanto nos sea posible, hacer aplicacion de los principios á nuestras disposiciones administrativas, á fin de que comparando la ciencia con la legislacion, pueda esta obtener alguna vez las mejoras reclamadas por aquella.

He concluido, Sres., por ahora, esponiendo el plan que me propongo seguir en estas lecciones; y me lisonjea la esperanza, que si fuere de vuestro agrado, asistireis á ellas, y las escucharéis con toda la benevolencia con que me habeis escuchado en la presente.—He dicho.

LECCION SEGUNDA.

SUMARIO.

Lenguage administrativo.—Competencia administrativa.—Poder ejecutivo.—Y administracion activa.—Poder gracioso.—Y poder contencioso.—Atribuciones del poder ejecutivo puro: reglamentos generales para la ejecucion y cumplimiento de la ley.—Aplicacion de estos principios á nuestra administracion.

SEÑORES.

En la leccion pasada dijimos que espondriamos la ciencia del Derecho administrativo bajo los dos principios de *competencia* y *jurisdiccion;* justo es que comencemos la presente por esplicar lo que entendemos por competencia administrativa; mas antes de hacerlo, preciso es observar que siendo nueva la ciencia del Derecho administrativo, los que han escrito acerca de ella, han tenido la necesidad de crear un lenguaje especial, ni podia ser de otra manera, pues que siendo nuevas las ideas, nuevas debian ser las palabras que las espresasen. La falta de conformidad en su significacion es la que con frecuencia ha causado la confusion en la ciencia, y lo que ha hecho nacer serias dificultades. El Derecho civil tiene su lenguaje propio, y un título espresamente dedicado á esplicar la significacion de las palabras: en materia administrativa la falta de esta esplicacion y de un vocabulario legal, hace no pocas veces, dificil la inteligencia de los autores que atribuyen significaciones del todo diferentes á unas mismas palabras. *Autoridad administrativa.—Poder administrativo.—Via administrativa.—Derecho.—Interes.—Gracioso.—Contencioso,*—voces son en cuya acepcion no están conformes los mismos escritores que las usan.

Los progresos de la ciencia, se han naturalmente retardado por no encontrarse en parte alguna el lenguaje de que debiera servirse. Los genios inmortales, que han logrado con sus esfuerzos y meditaciones profundas elevar el Derecho administrativo al estado de ciencia verdadera, no han podido producir su doctrina sin descubrir antes la espresion mas conveniente para comunicar sus pensamientos. Injusto seria el reproche que por esto se les hiciera. Regularizar la ciencia, darle un carácter reconocido, formar de ella un conjunto completo, y colocarla en medio de los demas ramos del Derecho, en vano hubiera sido pretenderlo, sin inventar las palabras que espresasen las nuevas clasificaciones que habian de encerrar toda la doctrina. Así lo ha hecho el autor cuyos principios se-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

guirémos. Principios que no quiere imponer á nadie; pero que nadie tampoco pudiera comprender sin estar de antemano acorde con él mismo, sobre la significacion de las palabras de que ha usado al esponerlos. Nosotros nos servirémos de su nomenclatura y de sus fórmulas; pero cuidando siempre de esplicarlas.

Pasemos ahora de esta observacion á las preliminares, sobre la competencia administrativa. La *competencia* en general, es la medida de las facultades concedidas por la ley á cada uno de los funcionarios públicos. La *competencia administrativa*, es la medida de las facultades del poder ejecutivo, y comprende el deslinde de todas ellas, así como las reglas que determinan la naturaleza de este poder, su accion y sus atribuciones. Puede el ejecutivo ejercer estas libremente y desarrollar aquellas, con tal que respete los límites que lo separan del poder legislativo, y del poder judicial.

Los actos que emanan del poder legislativo, ecsigen por su naturaleza la mas fiel y esacta ejecucion. La *competencia administrativa* no les concierne, ni admiten reclamacion ni recurso. Una vez sancionadas y publicadas las leyes, aun cuando ofendan los intereses de los particulares, ó hieran algunas veces sus derechos, el deber de todos los ciudadanos es obedecerlas, sacrificando sus intereses y sus derechos al interes general. De otra manera, la sociedad no podria conservarse, y el poder público seria una quimera. El ejecutivo, por

nuestra constitucion puede oponerse con el *Veto* á la promulgacion de las leyes que estime perjudiciales ó nada convenientes al fin de la sociedad, devolviendo los proyectos á las cámaras, dentro de los diez dias que señala el artículo 55; mas discutidos de nuevo, y aprobados en la forma que establece el 56, no hay escusa para dejar de publicarlos.

Bien podrá suceder que el poder legislativo viole la constitucion; en tal caso, si en ella no se encontrase el remedio para tan grave mal, no queda otro que el de procurarlo, no por sacudimientos y medios violentos, sino por el pacífico de la reforma en la organizacion social. Por nuestro derecho constitucional, (1) el senado puede declarar la nulidad de las leyes de los Estados que ataquen la constitucion ó las leyes generales. Y estas pueden ser reclamadas como anti-constitucionales ante la Suprema Corte por el presidente, de acuerdo con su ministerio, ó por diez diputados ó seis senadores, ó tres legislaturas: la mayoría de estas hace la declaracion, y la Suprema Corte la publica.

Para determinar de una manera esacta la naturaleza del poder ejecutivo y los límites de su accion, preciso es definirlo y dividirlo. El poder social á quien se ha concedido la alta mision de ejecutar las leyes, se llama *poder ejecutivo*. Este se divide en *poder ejecutivo puro*, ó propiamente di-

(1) Art. 22 y 23 de la Acta de reformas.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cho, y poder administrativo, ó *Administracion activa.*

La palabra *gobernar*, revela al poder ejecutivo propiamente dicho, la palabra *administrar*, á la *Administracion activa.* La accion del *gobierno* se manifiesta en los reglamentos, decretos y órdenes que espide para el mejor cumplimiento de la constitucion y ejecucion de las leyes, en los reglamentos generales de órden, y seguridad pública, en las negociaciones diplomáticas, tratados y convenciones militares, en la correspondencia oficial con sus agentes, en los nombramientos, retiros y licencias de los diversos empleados públicos, y en otros actos de órden, disciplina general, y alta política. En todos estos casos, se dice con toda propiedad, que el poder ejecutivo *gobierna.* La *Administracion activa*, se manifiesta en la proteccion de los intereses generales de la sociedad, vigilando la accion de cada ciudadano. Y entonces se dice que el ejecutivo *administra.*

No hay administracion sin accion, y esta se ejerce sobre las personas ó sobre las cosas de los individuos. Si la *Administracion activa* toca á sus intereses, provoca sus reclamaciones, y se llama entonces *Poder gracioso;* si hiere sus derechos, da lugar á un recurso contra sus decisiones, y se denomina, *Poder contencioso.* Esta es la regla general; mas si la ley, en el caso de un interes ofendido, concede un recurso, ó lo deniega cuando la Administracion ataca un derecho, habrá entonces una

escepcion concedida por el legislador, que lejos de destruir, confirmaria el principio que hemos establecido.

Ecsaminemos, pues, conforme á estos principios, las atribuciones del poder ejecutivo propiamente dicho. Una de las primeras, es sin duda la de proveer á la ejecucion de las leyes por medio de órdenes y reglamentos. La Administracion activa puede tambien espedir reglamentos; mas es fácil comprender la diferencia entre el poder ejecutivo propiamente dicho, y la Administracion en lo que concierne á los reglamentos. En el primer caso, los actos del poder son primordiales, generalizadores; en el segundo caso, los actos de la Administracion son secundarios y especiales. Un ejemplo bastará para hacer notar la diferencia: se da un reglamento dictando las medidas generales y necesarias para el cumplimiento de una ley; es un acto del poder ejecutivo puro: se espide un reglamento de aguas, ordenando su distribucion y uso entre muchos particulares; es un acto de la Administracion activa.

Seria limitar las atribuciones del poder ejecutivo, decir que se distingue del legislativo, en que este no obra sino por decisiones generales y permanentes, mientras que los actos del poder ejecutivo no son sino decisiones particulares, relativas á las circunstancias, y variables como ellas. Esta distincion, que se ha establecido alguna vez entre las leyes y los reglamentos, no parece esacta.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

El poder ejecutivo tiene muchas veces que completar la ley, como v. g., si el legislador establece únicamente las bases, y previene al ejecutivo que las desarrolle, los actos de este poder son entónces tan generales y permanentes como la ley misma.

No solo el poder ejecutivo tiene el derecho, ó mas bien el deber de procurar la ejecucion de las leyes por medio de reglamentos; este deber es tambien de la competencia de los agentes de la Administracion, colocados al frente de cada una de las demarcaciones, en que esté dividido el territorio nacional. No siendo posible que la Administracion por sí sola atienda á los diversos objetos que le están encomendados, y se encuentran esparcidos por toda la extension del territorio de la nacion, la division de este territorio en demarcaciones, y la colocacion al frente de las divisiones y subdivisiones, de agentes directos que puedan igualmente expedir reglamentos sobre los objetos de su incumbencia, son los únicos medios de organizar la Administracion pública.

Los reglamentos, órdenes y decretos que para el cumplimiento y ejecucion de las leyes, expide el poder ejecutivo, son obligatorios en todo el territorio nacional, así como se limitan á la respectiva demarcacion los de los agentes que las presiden.

Proveer á la *ejecucion* de las leyes por medio de reglamentos, es un acto que emana naturalmente de la cualidad misma del poder ejecutivo. Entre las atribuciones del legislador, que no debe descender nunca á detalles, y las del poder ejecutivo, que no debe invadir el dominio de la ley; delicada es la línea que las separa, y es sin embargo muy importante conocerla, porque ni los Tribunales judiciales, ni los administrativos, tienen obligacion de obedecer á reglamentos ilegales. Para juzgar de la constitucionalidad del acto del poder ejecutivo, bastará atender á las atribuciones que le están concedidas, y á la materia que reglamenta. ¿Se trata de establecer impuestos, de determinar los límites del territorio, de arreglar el ejercicio de los derechos civiles y políticos, la posesion de los bienes, los efectos civiles de los convenios, ó de establecer penas? Objetos son estos que no son de la competencia administrativa, sino propios y esclusivos del poder legislativo.

¿Mas no se trata sino de velar por la seguridad, por el órden y salubridad públicas, procurando el cumplimiento de la constitucion, y la ejecucion de las leyes? Es el poder ejecutivo el que puede y debe hacer los reglamentos que obligan á todos los ciudadanos. Estos reglamentos, siguiendo los principios esactos de la division de poderes, no pueden establecer pena alguna: en el Código penal es donde deben determinarse las penas contra los infractores de las disposiciones reglamentarias.

Mientras mas grande sea la responsabilidad del Ejecutivo, mas libertad de accion debe acordársele; pero sin que pueda traspasar los límites *de la ejecucion* de las leyes. Suele el poder legislativo, co-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mo hemos indicado, encargar al ejecutivo que complete el sistema que se propone en la ley, expidiendo los reglamentos convenientes; así no es raro que el legislador use de esta locucion: "el gobierno proverá á tales y cuales objetos especiales al reglamentar la presente ley." No puede entonces el gobierno, al cumplir con tal encargo, traspasar los límites que se le señalan.

Mas ya sea que el ejecutivo expida los reglamentos por encargo especial del legislativo para completar la ley, ya sea que lo haga en virtud del deber que tiene de procurar su ejecucion, todos estos actos son propios del *poder ejecutivo puro*, y por lo mismo no admiten revision, reclamacion, ni recurso.

Estableceremos antes de concluir, dos importantes escepciones de la doctrina que acabamos de sentar. Sea la primera: todas las veces que un reglamento general, expedido no por encargo del legislador, sino en uso de las atribuciones naturales del ejecutivo, contiene una *disposicion especial* que ofende á un interes privado, ó hiere algun derecho, las partes quejosas tienen expedita la via graciosa ó el recurso contencioso, pues que en ambos casos el reglamento pierde el carácter de general.

Sea la segunda: que no deben confundirse las disposiciones de los reglamentos, con la ejecucion que de ellos hacen los agentes de la Administracion; pueden estos dar lugar á actos que sean reclamables por la via graciosa, ó por el recurso contencioso, aunque las disposiciones en general no puedan reclamarse.

En resúmen, los reglamentos generales para la ejecucion y cumplimiento de las leyes, no son actos administrativos, son actos del poder ejecutivo propiamente dicho; y por lo mismo no son susceptibles de recurso ni reclamacion alguna. La competencia administrativa no les concierne.

Al hacer aplicacion de estos principios á la Administracion de nuestra república federativa, debe distinguirse cuidadosamente la Administracion general de la federacion, de la Administracion particular de los Estados.

Reconocida la unidad nacional por nuestra constitucion, (1) está igualmente reconocida la unidad de su territorio, que comprende el de todos y cada uno de los Estados, Distrito y Territorios, que son las partes integrantes de la nacion (2). Mas la administracion interior de los veintiun Estados de que se compone, se ejerce por sus respectivos poderes, en razon de ser los Estados, en todo lo que á ella toca esclusivamente, soberanos, libres é independientes (3). La Administracion interior de los Territorios de Colima, Tlascala y California, se arregla á los estatutos que expidan sus respectivas diputaciones (4). Y la del Distrito federal, se

(1) Art. 1 y 2 de la Acta constitutiva, y 1 y 2 de la Constitucion 824.
(2) Artículos 1 y 7 de la Acta, 2 y 5 de la Constitucion.
(3) Art. 6 de la Act. Const.
(4) Leyes de 7 de Sept. de 849, y 25 de Abril de 1850.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

halla exclusivamente bajo la jurisdiccion del gobierno general, ejerciéndose inmediatamente la autoridad política por el gobernador, y observándose la ley de 23 de Junio de 1813, en todo lo que no se halle derogada (1).

Para la administracion general de los negocios de la federacion, se ha dividido la república en quince distritos de hacienda, sujetos á una seccion de la Tesorería general. Las atribuciones administrativas de los gefes de estos Distritos, son las mismas que tenian las comisarías, á escepcion de las relativas al servicio militar, para el que se ha establecido una comisaría general y cuatro sub-comisarías. (2)

El presidente de la república, gefe del poder ejecutivo, por medio del secretario del despacho del ramo correspondiente, expide todos los reglamentos y órdenes necesarias para la ejecucion de las leyes, en ejercicio de las atribuciones que le concede el artículo 102 de la constitucion. Los reglamentos que pueden formar los ministros para la mejor distribucion y giro de los negocios de su cargo, necesitan la aprobacion del congreso (3).

Establecida así la division del territorio nacional, y la manera con que el poder ejecutivo ejerce sus atribuciones, se advertirá desde luego que la

(1) Ley de 18 de Nov. de 1824.
(2) La ley de 12 de Febrero de 1851, y decretos de 19 y 24 del mismo.
(3) Art. 122 de la cit. const.

accion del *gobierno* se hace sentir en cada uno de los Estados de la federacion, por medio de los reglamentos con que procura en todos ellos la fiel y esacta ejecucion de las leyes generales; y que la accion de la *administracion* general, se ejerce en todos y cada uno de los Distritos de hacienda, por medio de sus agentes, sin ofender la administracion interior de los Estados.

Pero aun no es tiempo de ocuparnos de los actos administrativos: en esta leccion solo hemos querido considerar los actos del *gobierno* que no admiten recurso, comenzando por los reglamentos. Otros actos hay todavía del poder ejecutivo que no son reclamables, como los tratados y convenciones diplomáticas que serán el objeto de la leccion siguiente.—He dicho.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LECCION TERCERA.

SUMARIO.

Continuacion del poder ejecutivo.—Tratados.—Convenciones diplomáticas.—Capitulaciones militares.—Actos de alta política: *Exequatur* de bulas.—Extradicion, Expulsion de extrangeros.—Aprobacion de actos de la autoridad eclesiástica.

SEÑORES.

Los tratados celebrados por el poder ejecutivo con las naciones, no son actos puramente administrativos y de ejecucion, son actos de soberanía, y de la mas alta importancia, para que pudieran ser objeto de reclamaciones particulares. Preciso es sin embargo, distinguir los tratados diplomáticos, considerados en sus relaciones con el derecho internacional y el interes público, de sus efectos y ejecucion. La ecsistencia, valor, interpretacion y aplicacion de los tratados bajo aquellas relaciones, están fuera del dominio de los Tribunales así administrativos como judiciales. Están colocados en la

misma línea que los actos legislativos; y como estos se hallan al abrigo de todo recurso particular.

Esta doctrina obra con toda su fuerza respecto de los tratados que celebre el presidente de la república con las potencias estrangeras, cuya ratificacion no puede prestar, ni negar, sin aprobacion del congreso general (1). El valor y subsistencia de los tratados, segun nuestra constitucion, depende de un acto legislativo, y los actos del legislador no admiten reclamacion alguna. Si en un tratado se arreglase la manera con que ciertas personas deberian ser por algun motivo indemnizadas, ninguna de ellas podria reclamar el tratado, á pretesto de que en él no se le habia debidamente considerado.

Mas los efectos de los tratados diplomáticos, y su ejecucion, muy bien pueden ser, como cualquiera ley, objeto de discusiones, ora administrativas, ya graciosas, ya contenciosas; ora tambien judiciales, segun la materia que se verse en el debate. La reclamacion de una suma de dinero, que en virtud de un tratado diplomático se hiciera por un particular al Estado, y cuya cantidad pretendiera el tesoro público haber pagado, entraria en el dominio de la autoridad administrativa.

Las reclamaciones serán graciosas ó contenciosas, segun que los reclamantes apoyen sus pretensiones en un simple interes, ó en algun derecho primitivo ó adquirido. Así, por ejemplo, la deman-

(1) Art. 110. Atri. 14.

da en que algun nacional, sin reclamar contra la interpretacion dada á los tratados por el ministro, con respecto á los gobiernos estrangeros, ó á los particulares súbditos de otras potencias, pretendiera únicamente el pago de obligaciones, que sostuviera habian quedado á cargo del gobierno, á virtud de alguna convencion hecha con el estrangero: esta demanda bajo de tales límites considerada, seria de la administracion contenciosa. El consejo de Francia lo decidió así en 5 de Diciembre de 833, en el negocio de Perret y compañía.

Son judiciales, las que tienen por objeto intereses privados, á los cuales el gobierno es estraño. En tal caso, los Tribunales ordinarios tienen no solamente el derecho de aplicar los tratados, sino tambien de interpretarlos, como lo hacen con las leyes para poder aplicarlas.

En una discusion suscitada entre dos particulares, para saber á cuál de ellos debia aplicarse el beneficio de un tratado; el valor y los efectos políticos de este, no se discuten, el Estado no tiene interes alguno, y los Tribunales serian competentes para decidir. Supongamos que en el tratado se dispone que tales bienes se devuelvan á los propietarios; si dos disputan la propiedad, la cuestion es puramente civil; no se trata de saber sino quién sea el dueño de los bienes, para que goce del beneficio del tratado, ó para hacer que este tenga su efecto.

Aun cuando el gobierno fuera interesado en la

discusion, si lo era como propietario de los bienes pertenecientes al dominio del Estado, la cuestion no dejaria por eso de ser judicial, porque el Estado *propietario* responde ante los Tribunales civiles como los simples particulares. Mas no así cuando el poder ejecutivo obra como administrador; y menos cuando representa al Estado, y gobierna á nombre de la *unidad nacional*, de cuyas diversas fisonomías nos encargaremos despues al caracterizar los actos administrativos. Basten por ahora estas indicaciones sobre la diversa personalidad del poder ejecutivo, que es necesario tener en cuenta, cuando se traten de apreciar los efectos de los tratados en que pueda ser interesado como *propietario*.

Un ejemplo acabará de poner en claro esta doctrina: á consecuencia de un tratado, y mediante una permuta particular, la nacion ha adquirido ciertos bienes; el tratado queda sin efecto, y se reclaman los bienes permutados, ¿de qué se trata? Unicamente de si ha de subsistir ó no el contrato de permuta, una vez que el tratado no ha tenido efecto. Y como los contratos que se celebran á nombre del Estado como *propietario* de sus bienes, son del resorte de los Tribunales, la cuestion á ellos les pertenece.

Pero si el gobierno está interesado como administrador de la cosa pública, y no como propietario, la materia será entonces administrativa, y no pertenecerá á la competencia de los Tribunales.

Si por un tratado se manda levantar el secues-

tro de ciertos bienes, y el gobierno entiende que en la claúsula respectiva no está comprendida tal cosa de que ha dispuesto como suya, por un acto administrativo; si esta cosa se reclamase por un particular á virtud del tratado, la cuestion no se llevaria á los Tribunales civiles, porque estos cesan de ser competentes luego que el gobierno interviene á nombre y en representacion del Estado, como *unidad nacional;* y como tal contesta el sentido que quiere darse al tratado.

Lo que hemos dicho de los tratados, debe entenderse igualmente de las convenciones diplomáticas. Es exclusiva del poder ejecutivo propiamente dicho, la mision de apreciar el valor de estas convenciones. Y este mismo principio rige á las capitulaciones militares. Las reglas ordinarias del derecho civil, y aun aquellas á que está sometida la Administracion activa, serian insuficientes para resolver las cuestiones á que pudieran dar lugar; solo el gobierno puede valorizarlas.

Los actos del poder ejecutivo que se refieren íntimamente á las relaciones de la nacion con las potencias extrangeras, se llaman actos de alta política, y no pueden ser objeto de discusiones puramente administrativas ni contenciosas. La razon de estado es la que en ellos domina, y la salud del pueblo, la suprema ley á que se arreglan.

La concesion ó denegacion del *exequatur* á los decretos conciliares y bulas pontificias, es uno de estos actos importantes. Debe el poder ejecutivo

cuidar de que las regalías de la nacion, su constitucion y sus leyes, no sufran perjuicio ni detrimento alguno. Por nuestro derecho constitucional (1) es facultad expresa del presidente de la república, conceder el pase ó retener los decretos conciliares, bulas pontificias, breves y rescriptos, con consentimiento del congreso general, si contienen disposiciones generales; oyendo al senado, y en sus recesos al consejo de gobierno, si versaren sobre negocios particulares ó gubernativos; y á la Corte Suprema de Justicia, si se hubiesen expedido sobre asuntos contenciosos. Dos son los objetos con que se ha concedido al gobierno esta facultad; es el primero, para que en uso de la proteccion que debe á los cánones cuide de que las bulas, breves y despachos, tengan puntual ejecucion, evitando al tiempo de ella todo perjuicio ó desasosiego público; y es el segundo, para que solo se les dé el pase, en cuanto no se opongan á las regalías, concordatos, costumbres, leyes y derechos de la nacion, ó no induzcan en ella novedades perjudiciales, gravámen público, ó de tercero, como se expresa una de nuestras leyes (2).

En la consecucion de estos nobles y elevados fines, el *gobierno* ejerciendo sus altas atribuciones constitucionales, no *administra* los intereses públicos, cuida sí, de los derechos eminentes de la nacion;

---

(1) Atrib. 21, Art. 110.
(2) Ley 9, tit. 3, lib. 2, Nov. Recop.

y tales actos están por lo mismo fuera de toda reclamacion ó recurso.

Debe el poder ejecutivo velar para que ningun acto de una potencia extrangera, tenga en la nacion su cumplimiento, sino en tanto que sea conforme á la constitucion y á las leyes. Y á él solo corresponde apreciar la conveniencia de la *extradicion*, cuando la pida ó se le demande. Así, pues, la extradicion de un extrangero ó de un nacional, pedida ó rehusada, no puede dar lugar ni á reclamacion, ni á recurso. Y menos cuando la extradicion es acordada ó denegada á virtud de tratados diplomáticos. Doble es entonces el motivo para rechazar cualquier recurso que se intente, ya sea ante la autoridad administrativa, ya sea ante la judicial.

Pudiera suceder que un acreedor se opusiera á la extradicion de su deudor, y que quisiera retenerlo, aun en virtud de auto ó sentencia que se hubiera ya pronunciado en su contra: por grande que fuera el interes, y aun el derecho que el acreedor tuviera para oponerse, su reclamacion deberia ser rechazada, porque en este caso existe lo que se llama *razon de estado*, que como explica bien un autor moderno, (1) "no viene á ser otra cosa, mas que la urgente importancia que en momentos dados toma el interes general sobre el interes, y aun sobre el derecho particular."

(1) Pelaez del Pozo.

La extradicion, es un acto de tal manera propio del poder ejecutivo, que si acordada la de alguno que estuviera acusado ante los Tribunales ordinarios, este opusiera la excepcion de que la extradicion no habia sido regularmente acordada, el Tribunal deberia sobreseer, hasta que el gobierno, única autoridad competente, hiciese la declaracion correspondiente. Si la autoridad judicial persistiese en conocer del crímen ó delito imputado á la persona de cuya extradicion se trata, se expondria á un desaire, y á un escándalo necesario que debe evitar, pues que el poder ejecutivo haria efectiva la *extradicion*, dejando sin efecto la decision judicial.

El acto de *expulsion* de un extrangero del territorio nacional, entra esencialmente en el dominio del poder ejecutivo propiamente dicho. Delicada y peligrosa es en demasía esta atribucion del *gobierno;* mas ella en determinados casos es absolutamente necesaria; la razon de estado lo exige, *salus populi suprema lex esto.* Solo que es preciso no abusar de esta sagrada máxima, que pudiera llegar á ser desastrosa por el abuso. El *órden* público, con el cual se juzgue incompatible la presencia del extrangero, es la ley suprema; pero la palabra *órden*, diremos con M. Sirey, significa armonía, conservacion del conjunto, concierto universal. El *órden público* en la sociedad, es, pues, el conjunto de las instituciones fundamentales que garantizan los derechos de la nacion y de los ciudadanos, la estabilidad y la *armonía* conservadora de todos

estos derechos; y por consiguiente el primer objeto del *órden público*, es la conservacion de las *leyes* ó de las reglas del derecho y del *poder*. Se ataca el órden público, cuando se violan las leyes por actos destructores de los derechos. El verdadero órden público, es el reinado armonioso del *poder* y del derecho, que siempre deben ser *conciliados*, y nunca *desunidos*. Mas si con este órden, no puede de manera alguna conciliarse la presencia de un extrangero, la salud pública exigirá entonces su expulsion, como una medida de alta política administrativa.

En Francia, esta facultad del ejecutivo respecto á los extrangeros, es fuera de contestacion. Segun el artículo 7 de la ley de 19 de Octubre de 1797, todos los extrangeros que viajan en el interior de la Francia, ó que residen en ella sin tener una mision diplomática, ó sin haber adquirido el título de ciudadano, están puestos bajo la vigilancia del gobierno, que puede recogerles sus pasaportes, y obligarlos á salir del territorio frances, si juzga su presencia capaz de turbar el órden y tranquilidad pública. Esta disposicion ha sido reproducida por el artículo 272 del código penal en cuanto á los extrangeros que hayan sido declarados vagos, por sentencia, los cuales por órden del gobierno pueden ser conducidos fuera del territorio frances. El artículo 2.° de la ley de 21 de Abril de 1832, previene respecto á los extrangeros refugiados, que el gobierno pueda obligarlos á salir de la Francia, en

el mismo caso de que juzgue á su presencia capaz de turbar la tranquilidad pública; y la ley de 1.° de Mayo de 1834, castiga con la pena de uno á seis meses de prision al extrangero refugiado que no obedeciese la órden de salir del territorio, ó que habiendo sido expulsado, volviera á entrar sin autorizacion.

Despues que la nueva revolucion de Francia ha cambiado la forma de gobierno, y ha sustituido la república á la monarquía, toda la legislacion relativa á los extrangeros residentes en Francia, ha sido refundida en la ley de 3 de Diciembre de 1849. Segun esta ley, el ministro del interior puede obligar por medida de policía, á todo extrangero, viagero ó residente en Francia, á que salga inmediatamente del territorio frances, haciéndolo conducir á la frontera. Los prefectos de los departamentos fronterizos, tienen la misma facultad respecto á los extrangeros no residentes, con obligacion de dar cuenta inmediatamente al ministro del interior. Si se trata de un extrangero que haya tenido autorizacion para establecer su *domicilio* en Francia, esta autorizacion puede ser revocada ó modificada por el gobierno, con parecer del Consejo de Estado. El cumplimiento de estas formalidades, exijen tiempo; y si la expulsion del extrangero aún *autorizado*, es urgente al interes de la policía, puede ser decretada por el ministro del interior, con obligacion de ratificarla ó revocarla dentro del término de dos meses, pasado el cual, la

medida deja de tener efecto. Hemos querido hacer mencion de la legislacion francesa sobre este punto, para que se vea que la nuestra está conforme con la de la nacion mas civilizada de Europa, que ha proclamado la repúbilca, y adoptado los principios mas liberales en su administracion.

Segun nuestras leyes, los extrangeros introducidos á la república, sin pasaporte del gobierno general, que no se hubieren presentado á la primera autoridad política del lugar de su residencia dentro del término de diez dias que señaló el artículo 3 de la ley de 12 de Marzo de 1848, pueden ser expelidos de la república. Por el artículo 9 de la ley de 6 de Abril de 1830, se prohibió en la frontera del Norte la entrada á los extrangeros bajo cualquier pretesto, sin estar provistos de un pasaporte expedido por los agentes de la república en el punto de su procedencia. Y finalmente, el decreto de 22 de Febrero de 1832, declaró que en las facultades del gobierno está expedir pasaportes, y hacer salir del territorio de la república á cualquier extrangero, no naturalizado, cuya permanencia califique perjudicial al órden público, aun cuando aquel se haya introducido y establecido con las reglas prescritas en las leyes.

La legislacion, segun se ve, no autoriza sino la expulsion del extrangero; el arresto por la via administrativa no podrá emplearse á este respecto sino como medio coercitivo para obligarlo á salir del territorio, y cualquiera detencion prolongada,

ó que tuviera otro objeto, seria una detencion arbitraria (1).

La expulsion de los extrangeros, puede llegar á ser en ciertos casos un *casus belli;* son casi siempre piezas diplomáticas ó de policía secreta, las que prueban la necesidad en que la autoridad administrativa se encuentra para tomar esta medida extrema; y todo concurre á establecer que el acto de *expulsion* es propio y exclusivo del poder ejecutivo, y que en su contra, no cabe absolutamente ningun recurso administrativo.

Tampoco pertenece á la *Administracion activa* la sancion ó alta aprobacion que el *gobierno* tiene que prestar á ciertos actos de la autoridad eclesiástica. Miras mas nobles y elevadas, que las de una pura administracion, se ha propuesto el legislador en la intervencion que ha querido dar al poder ejecutivo en el nombramiento de los obispos y provisores, provision de vacantes, y otros actos de la jurisdiccion eclesiástica. La proteccion justamente debida á la iglesia, la union y recíproco auxilio de las potestades espiritual y temporal, la justa defensa de los límites de una y otra, el amparo y sostenimiento de los derechos de los ciudadanos, y el cuidado en prevenir los daños y evitar los abusos perjudiciales á las regalías de la nacion, sin ofender los derechos de la iglesia, son los motivos de las disposiciones que han reservado al gobierno

(1) Adolphe y Hélie, en su teoría del Código penal.

la mision de intervenir en los actos referidos. Los que en desempeño de esta elevada mision ejerza el poder ejecutivo, no pueden quedar sujetos á discusion, quejas, ni recurso alguno.

Aplicando estos principios de la ciencia, podremos decir que del acto del presidente de la república, en que conforme á la ley de 16 de Abril de 1850, dispone que los cabildos para la provision de obispados, le envien una segunda lista de propuestos, ó de la eleccion que haga entre estos de alguno para presentarlo á Su Santidad, nadie puede entablar recurso, ni hacer ninguna reclamacion. Pudiera suceder que desaprobada por el gobierno la persona propuesta por el ordinario para provisor, (1) ó excluidas algunas para la provision de canongías y curatos, conforme á las leyes de 22 de Mayo de 1829, y 16 de Mayo de 1831, los excluidos se estimarán ofendidos en sus intereses ó derechos, no podrian sin embargo, segun los principios sentados, entablar ningun recurso, porque esos intereses, y aun esos derechos particulares, deben en estos casos determinados, sacrificarse al interes general del Estado y de la Iglesia. Nos hemos fundado únicamente en los principios de la ciencia, porque en el estado que guarda nuestro derecho administrativo, no tenemos aún ley expresa que así lo determine, ni práctica que lo autorice. Mas en el caso que tales cuestiones se suscitasen, preciso fuera resolverlas por los principios de la ciencia, que son los de la razon, por mas que careciesen de *práctica autoridad.*

(1) Segun la ley 14, tit. 1, lib. 2 Nov. Recop.

Aún nos resta que hablar de otros actos que no son de administracion, sino propiamente gubernativos; pero de ellos nos ocuparémos en la leccion siguiente, si tuviéreis la bondad de escucharme.—He dicho.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LECCION CUARTA.

SUMARIO.

Continuacion de los actos del poder ejecutivo.—Instrucciones.—Oficios.—Circulares á los diversos agentes del poder ejecutivo.—Nombramientos de empleados civiles y militares.—De profesores.—*Fiat* de escribanos.—Expedicion de títulos y despachos.—Destitucion de empleos.—Revocaciones.—Retiros.—Y patentes.—Disciplina administrativa.—Militar.—Y judicial.

SEÑORES.

UNO de los caracteres esenciales de las funciones administrativas es la unidad, y esta no puede lograrse sin la dependencia gerárquica y gradual que los agentes de la administracion deben tener de la autoridad superior respectiva. Esta dependencia, ligada íntimamente con la responsabilidad ministerial, exije que el agente inferior obedezca al superior, y que si no le parece conveniente obedecer, haga luego su dimision. Para mantener esta union

y conseguir esta unidad en el órden administrativo, los agentes superiores se ven en la necesidad frecuente de ilustrar á sus subordinados, por medio de oficios, circulares é instrucciones. Estos oficios, circulares é instrucciones, no son actos administrativos, son actos de gobierno, propios del poder ejecutivo, y por lo mismo no pueden ser atacados por los ciudadanos.

Cuando el gobierno dicta las medidas que estima oportunas para las mejoras morales y materiales, en la direccion de los negocios públicos, no se ocupa *especialmente* de combinar los intereses y derechos de los particulares con el interes comun, y por lo mismo no *administra;* sus actos son puramente *gubernativos.* Mas para que sean de este carácter las circulares é instrucciones, es preciso que tengan el de generalidad, que sirve siempre para distinguir al poder ejecutivo, de la Administracion activa. Si las instrucciones no son generales, sino relativas á un negocio especial, pertenecen entonces á la Administracion activa, y pueden dar lugar á recursos, de que nos ocuparemos en el lugar oportuno.

Expedidos una vez los oficios, instrucciones y circulares, deben desde luego ser obedecidas y puestas en ejecucion por los respectivos agentes, á quienes se comuniquen. Que sin suspender la ejecucion de la medida ordenada, el funcionario público advierta á su superior inmediato de las consecuencias ó de los resultados de su ejecucion, es su deber;

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mas nunca podrá declarar ni aun provisionalmente, que la medida es inoportuna, é ilegal; si tal hiciera cometeria una falta grave, subrogaria su voluntad en lugar de la del principal agente responsable, y volveria ilusoria la responsabilidad ministerial.

Por nuestras leyes de 16 de Noviembre de 1824, y 24 de Febrero de 1851, se permite á los ministros de la tesorería y comisarios de guerra que representen al gobierno, cuando este mandare hacer algun pago que no esté comprendido en el presupuesto; pero que si el gobierno insistiere en que se verifique cumplan con la órden, quedando de ella responsable únicamente el ministro respectivo.

Dos observaciones muy importantes deben tenerse presentes, que encierran la materia que examinamos en sus verdaderos límites. Es la primera, que las instrucciones ministeriales no importan una decision, ni pueden producir el efecto de cosa juzgada, de manera que impidan á las partes interesadas el ocurrir á quien de derecho corresponda. Tales medidas son simples instrucciones á los subordinados; sacándolas del círculo dentro del cual ejerce su jurisdiccion el agente de quien dimanan, no pueden tener el carácter de decisiones, ni fuerza de cosa juzgada. Así, el ministro de hacienda expide una instruccion sobre la manera con que debe hacerse el asiento de las cuotas de una contribucion, asignadas individualmente, este reglamento no priva á los contribuyentes de reclamar ante

quien corresponda, las cuotas que crean no ser conformes á la ley.

La segunda observacion es, que no deben confundirse las circulares, ó instrucciones con la ejecucion de las mismas. Aquellas no pueden reclamarse; pero si en su ejecucion se han dictado medidas que ofenden los intereses, ó hieren los derechos de alguna persona, las vias de la reclamacion ó del recurso, le estarian siempre abiertas. Nadie puede reclamar contra la circular del ministro, en que manda formar el censo de la poblacion; pero si para ejecutar esta circular, se dictan medidas que perjudican á persona determinada, esta podrá quejarse contra el acto de ejecucion.

Los nombramientos de todos los empleados de la Administracion pública son tambien actos que están reservados al poder ejecutivo. Por nuestra constitucion (1) es facultad expresa del presidente de la república hacer estos nombramientos.

Los límites y condiciones impuestas al poder ejecutivo para el nombramiento de los diversos empleos públicos, deben estar trazados en las leyes y decretos, de manera que se verifique el que su eleccion sea libre y expedita, pero con sujecion á las leyes.

Una vez hecho el nombramiento del empleado por el poder ejecutivo, sin traspasar el límite de sus facultades, ningun individuo puede reclamar

(1) Art. 110, atrib. 6 y 7.

el acto de la autoridad, ni rehusarse la instalacion del funcionario por la corporacion á que se destine; mas esto á condicion que el gobierno se haya arreglado al hacer el nombramiento á lo que prevengan las leyes, y no se haya excedido de sus atribuciones. Si así fuere, ningun recurso, ni contencioso-administrativo, ni judicial, puede admitirse contra el acto del poder ejecutivo. Lo que hace uno de los poderes dentro de la órbita de sus facultades, no puede sujetarse al exámen y aprobacion del otro. Si el poder legislativo ó el judicial, apreciasen el nombramiento para anularlo, la separacion é independencia de los poderes quedarian destruidas. Posible es que el ejecutivo se haya engañado en cuanto al derecho que el nombrado tenga al empleo, ó en cuanto á su capacidad para desempeñarlo; pero este error no puede jamas producir un caso de competencia judicial, ni prestar mérito para entablar recurso alguno. El ministro queda sin embargo sujeto á responder ante las cámaras, y dar cuenta de cada una de sus acciones. Las cámaras pueden censurar el acto ministerial y aun negar la aprobacion al funcionario nombrado, en los casos que se requiera, como por nuestro derecho constitucional se exije la del senado para el nombramiento de los gefes de las oficinas generales, comisarios y demas funcionarios que expresa la atribucion 6 del artículo 110.

Así, pues, si el gobierno nombra un empleado en alguna oficina, un juez, un promotor; si aprueba el nombramiento de un provisor, ó rehusa su aprobacion, el acto no es administrativo, y por lo mismo no es susceptible de recurso ni de reclamacion individual.

En cuanto á los grados militares, deben estos distinguirse de los empleos, ó del servicio que deben prestar los que los obtienen. Si la ley nada dispusiese acerca de los grados, sino que fuese un acto discrecional del gobierno el concederlos, entónces si el oficial reclamase el grado porque creyere que se habian despreciado sus méritos, antigüedad y servicios, su reclamacion no se admitiria; el acto del gobierno como propio del poder ejecutivo, no podria atacarse. Mas si la ley fijase la antigüedad, y determinase los méritos y servicios necesarios para obtener el grado, en tal caso el oficial por voluntad de la ley, habrá adquirido un derecho cierto á la colocacion del grado, y si el gobierno se la rehusare, este acto podrá ser reclamado por medio del recurso contencioso, como cualquier otro del poder ejecutivo, que hiera directa ó indirectamente un derecho adquirido.

Mas si la disciplina militar no se ha de desorganizar, preciso es distinguir el grado del empleo ó servicio que debe desempeñar el que lo obtiene. Si aquel debe estar colocado bajo la proteccion de las leyes, este debe quedar enteramente á la discrecion del poder ejecutivo. En Francia, disponer de los empleos en el ejército, y poner á los oficiales en no actividad por el retiro ó suspension de sus em-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pleos, es facultad discrecional del gobierno, concedida por la ley de 19 de Mayo de 1834. Por esta razon no fué admitida en 1840 la reclamacion de un capitan contra el nombramiento que se hizo, destinándolo al mando de la 7.ª compañía de veteranos; y por lo mismo no se admitió en 1842 el recurso de otro, que fué puesto en no actividad.

Donde, como en Francia, la administracion ha hecho tan grandes adelantos, donde todos sus ramos están en el mayor arreglo, y donde la serie de actos y de disposiciones, forma ya una jurisprudencia cierta y segura, casi no pueden ofrecerse cuestiones, cuya resolucion no sea fácil á la legislacion, á la jurisprudencia, ó á la ciencia.

Allá es sabido por repetidas decisiones del consejo, que el recurso contencioso no se admite contra las determinaciones de los ministros que rechazan las demandas de los oficiales dimisionarios, que piden ser reintegrados en sus empleos; allá, si se trata de penas disciplinares, la misma ley tiene establecidas las formas que deben observarse en su aplicacion, y por lo mismo si se falta á ellas en los castigos disciplinares, como estos tienen tan grande influencia en los ascensos y aun en los grados, el recurso contencioso seria permitido conforme á los principios de la ciencia, en el caso en que la ley no se observase.

Mas al aplicar entre nosotros estos principios, es necesario ante todo tener en cuenta nuestra legislacion militar, y las prevenciones constitucionales. Segun ellas, el presidente de la república no puede dar retiros, conceder licencias, ni arreglar las pensiones de los militares, sino *conforme á las leyes* (1). A estas, pues, debe atenderse de preferencia, en la decision de los casos que se presenten. Pasemos á hablar del empleo de profesores.

Las leyes, ó las órdenes y decretos, deben arreglar las condiciones de aptitud para el profesorado. El individuo que se ha sometido á las formas establecidas, ha adquirido un derecho, cuya violacion produciria el recurso contencioso. Segun estos principios, si el candidato tiene los requisitos que las leyes exijen, si ha sufrido los exámenes necesarios y obtenido la aprobacion, si en fin, ha cumplido por su parte con todas las prescripciones legales, y el gobierno se niega á instituirlo profesor, el recurso contencioso le será admitido. Así como careceria de él si la institucion fuere enteramente libre de parte del gobierno.

Si el nombramieuto se hiciere por presentacion, en terna ó sin ella, y el poder ejecutivo rehusare admitirla, atacaria el derecho de presentar, y el ofendido tendria expedito el recurso.

En buena administracion, corresponde al poder ejecutivo expedir el *fiat* á los escribanos públicos, puesto que no es mas de la autorizacion para el ejercicio de un empleo. Y en esa autorizacion debe señalarse el distrito en que el funcionario debe

(1) Atrib. 9, art. 110.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ejercer su oficio. Mas esta autoridad no debe estenderse hasta cambiar á su arbitrio las residencias una vez fijadas. Una decision semejante violaria derechos adquiridos, destruiria clientelas, y atacaria la propiedad de los oficios. La via del recurso estaria abierta en favor del escribano cuya residencia arbitrariamente se cambiase.

Si el mismo escribano la variase á su voluntad, no hay duda que careceria de recurso contra la órden en que se le mandase volver á la que se le tenia señalada, así como si quisiese sostener que se hallaba dentro de su demarcacion, tal cuestion seria del dominio de la administracion contenciosa.

Por el artículo 81 de la ley de 23 de Mayo de 1837, se mandaba que el supremo gobierno expidiese el *fiat* correspondiente á los escribanos que habian sido creados por los Estados; y la circular de 23 de Octubre de 1841, suspendia á los que no hubieran ocurrido por dicha autorizacion. Restablecido el sistema federal, este acto de gobierno es propio del de los Estados, respecto de los escribanos que hayan de ejercer su oficio dentro de sus territorios.

Para concluir este punto sobre nombramientos, debemos sentar por regla general, que todos aquellos actos del poder ejecutivo que priven al ciudadano de un derecho inherente á su persona, son reclamables por la via contenciosa. La denegacion del gobierno á reconocer como válido un certificado obtenido conforme á la ley para acreditar la aptitud para el empleo; el rehusarse á expedir el despacho, título, ó diploma, despues de las pruebas y formalidades requeridas por las leyes, órdenes ó decretos, la inadmision de la solicitud de alguno que reuniese las condiciones prescritas en la convocatoria, actos serian del poder, que ocasionarian un perjuicio real en la opcion de los empleos, y que prestarian motivo suficiente para el reclamo contencioso.

Del principio que el poder ejecutivo tiene la facultad de nombrar todos los empleados públicos, no se infiere la consecuencia de que tenga tambien el derecho absoluto de destituirlos, revocar sus nombramientos, y expedirles su retiro.

Para determinar con exactitud las facultades del poder ejecutivo, relativas á la destitucion de los empleados, se hace necesario distinguir en ellos funciones amovibles, funciones inmovibles, y funciones de las cuales resultan derechos adquiridos.

Las funciones amovibles son administrativas, y tales deben ser por eso las de los ministros, procuradores generales, prefectos, sub-prefectos, y demas agentes principales directos y auxiliares de la administracion; y lo mismo debe decirse de los institutores primarios, médicos, cirujanos y farmaceúticos de los hospitales y casas de beneficencia; geómetras é ingenieros designados para el servicio de las obras públicas. La destitucion ó revocacion de estos diversos agentes es un acto del poder ejecutivo propiamente dicho, y no pueden dar lugar

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

á debate alguno contencioso-administrativo; solo que la destitucion ó revocacion debe ser hecha por la misma autoridad que tiene el derecho de nombrar ó de instituir.

En cuanto al ejercicio de ciertas profesiones, como la de institutor primario, es necesario distinguir el grado y cualidad de profesor, del ejercicio de la profesion, y derechos que le resultan de su nombramiento. Sin duda que el retiro del diploma ó título de profesor abriria un recurso contencioso; mas la revocacion de las funciones es un acto puramente *ejecutivo*, que no admite reclamacion.

Es evidente que el mismo poder que tiene el derecho de revocacion ó destitucion, puede con mayoría de razon suspender de sus funciones á los agentes que le están subordinados. Por nuestra constitucion (1) el presidente de la república puede suspender hasta por tres meses á los empleados de la federacion infractores de sus órdenes y decretos.

De la suspension de los funcionarios amovibles, no habrá recurso contencioso como no lo hay de su destitucion ó revocacion. Ni tampoco del acto que manda ponerlos en retiro. En este punto debe recordarse lo que ya dejamos dicho, con relacion á nuestro derecho constitucional, y es, que el presidente no puede dar retiros ni conceder licencias, sino con arreglo á las leyes. De manera, que si el

(1) Atrib. 20, art. 110.

retiro se diere contrariándolas, se atacará el derecho que de ellas mismas nace, y segun los principios de la ciencia habrá lugar al recurso.

Hay ciertos servicios públicos, cuya garantía consiste en la inamovilidad de los funcionarios que los desempeñan. Inamovibles deben ser por esta causa los magistrados y los jueces, los individuos del tribunal de cuentas, los profesores de las cátedras y los oficiales de mar y tierra, y otros funcionarios. El ciudadano investido de funciones, cuyo carácter es la inamovilidad, no puede ser destituido ni retirado por el poder ejecutivo, sino en la forma indicada por la ley. El decreto del gobierno que la infringiera, ordenando la destitucion ó el retiro de un funcionario de esta clase, heriria su derecho, el de la inamovilidad; y el acto perteneceria á lo contencioso-administrativo.

Si el gobierno no puede atacar directamente la inamovilidad de los funcionarios, prohibido debe estarle igualmente el hacerlo de una manera indirecta. No podria, respetando el carácter de juez, ó de profesor, trasladar á su voluntad de un tribunal á otro, ni de un lugar á otro diverso, á los que se hallan revestidos de tal carácter, porque ser juez ó profesor, como observa muy bien M. Sirey, no consiste solamente en tener un carácter indeleble, una especie de aptitud vaga é indefinida, para administrar justicia, ó para ejercer el profesorado, sino en ser durante la vida, y mientras no renuncie ni sea depuesto, miembro de tal corte, de tal tri-

bunal, de tal juzgado, de tal facultad. Las traslaciones arbitrarias atacan, pues, la inamovilidad prometida á estos funcionarios, y pueden oponerse á ellas, y reclamarlas por la via contenciosa.

Solo el poder legislativo tiene facultad de suprimir tribunales, porque esta supresion afecta á la posicion de magistrados inamovibles. Hay iguales razones para las otras funciones inamovibles, y debe darse respecto de ellas la misma resolucion. El mismo poder legislativo, no podria con desprecio de la constitucion, violar ni aun indirectamente la inamovilidad por ella establecida.

Estas máximas, se hallan expresamente reconocidas por la constitucion federal de la república. Solo la ley puede establecer y organizar los juzgados de primera y segunda instancia, que han de conocer de los negocios reservados á la federacion, segun el artículo 19 de la acta de reformas de 1847, y solo al congreso corresponde, conforme el artículo 50, atribucion 23, crear ó suprimir empleos públicos, señalar, aumentar ó disminuir sus dotaciones, retiros y pensiones.

Segun las bases de nuestro sistema constitucional, y disposiciones de nuestra legislacion vigente, los magistrados y jueces que forman la corte, tribunales y juzgados, en quienes reside el poder judicial de la federacion, no son funcionarios del órden administrativo, ni pueden ser suspensos, ni destituidos, sino en los términos y casos prescritos por las leyes, y especialmente en la de 24 de Mar-

zo de 1813. Fácil seria demostrar la asimilacion necesaria entre la inamovilidad de los magistrados y la de los profesores de las facultades, porque como dice Ahrens, "el profesorado, investido de la alta magistratura de la inteligencia, que tiene la mision de dar á conocer la verdad sin un doble objeto, sin consideraciones de personas ó de partidos, presenta una analogía sensible con la magistratura jurídica, establecida para el ejercicio independiente de la justicia." Mas estas investigaciones nos llevarian muy lejos del objeto que nos hemos propuesto. Bastará el indicar que la independencia y dignidad del profesorado, no es compatible con la facultad que el gobierno tuviera para destituir á los profesores. Su inamovilidad, debe estar de tal manera garantizada por las leyes, estatutos y reglamentos, que ni indirectamente pueda ser atacada por el poder ejecutivo. La ley sola es la que debe arreglar la enseñanza, para que no suceda que el gobierno destituya á un profesor, suprimiendo su enseñanza. Si así lo hiciera, tocaria la inamovilidad y el recurso contencioso seria permitido.

Por desgracia, entre nosotros es esta una de las materias mas descuidadas en la legislacion. No se ha reconocido aún toda la dignidad é importancia del profesorado. Esta noble institucion se encuentra asimilada á la categoría de los empleados que ejercen sus atribuciones bajo la dependencia de sus gefes. El ejercicio de tan elevadas funcio-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

nes, se ve como principio de una carrera para proporcionarse mejores destinos; y las cátedras no se sirven sino *mientras* estos se presentan. Imposible es así, que el profesorado cumpla con la mision sublime de ilustrar la inteligencia, ni que la enseñanza se desarrolle con la regularidad que es necesaria, para que puedan realizarse sus grandiosos destinos.

Mas volviendo á las funciones de los empleados, hay algunas para las cuales el nombramiento hace adquirir un derecho de propiedad, de que no se puede privar al empleado sino en los casos previstos por los decretos, órdenes y reglamentos que les conciernen. Tales son las funciones de los oficiales públicos de las oficinas. ¿Puede el gobierno destituir libremente á estos empleados? Hé aquí una cuestion que entraña necesariamente la de la propiedad de los empleos, tan debatida en diversos sentidos, y que por lo mismo no puede resolverse sin decidir antes esta: ¿cuál es la naturaleza de la propiedad ó del derecho que tienen los empleados en sus destinos?

En esta cuestion, por interesante que sea, solo nos limitaremos á exponer lo suficiente para preparar la resolucion de la anterior, que es la que principalmente nos ocupa.

Los empleos de que hablamos, son aquellos auxiliares y de pura ejecucion, que absorven toda la vida y todas las facultades de los empleados, y que casi se confunden con las profesiones ordinarias.

Ellos, como observa bien Macarel, exijen una educacion especial, y dirigida exclusivamente á su objeto: los oficiales ú oficinistas que los sirven, contraen enlaces, sin mas seguridad que la de su empleo; las esperanzas de su familia en él reposan, y de él esperan sus hijos el pan de cada dia; el servicio en fin, que el empleado presta por la recompensa ó sueldo que se le tiene señalado, es el único *medio* que tiene para satisfacer sus necesidades, la única *condicion* de su conservacion y la de su familia. Este *medio*, esta *condicion*, es su *propiedad*, es su derecho. Sin medios de existencia, medios que constituyen la *propiedad*, el hombre no podria vivir; y el empleado no tiene otro *medio* que los servicios que presta en su destino. Mas la conservacion de este derecho reposa sobre garantías cuya base es la lealtad, y el cumplimiento de los deberes del empleado. Mientras el oficial no prevarique, mientras no se le haya conocido incapaz, mientras cumpla fiel y exactamente con todas sus obligaciones, tiene *derecho* para ser conservado en el destino de que vive; hé aquí todo el *derecho de propiedad* en los empleos, segun nosotros la hemos podido comprender, conciliando los principios generales de la propiedad con los de la administracion pública. Esplicada así la naturaleza de la propiedad de los empleos, allanado queda el punto sobre destitucion.

Los empleados de las oficinas pueden ser destituidos; pero esta destitucion no puede hacerse sino

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

con sujecion á las formalidades exigidas por las leyes y reglamentos. Las condiciones y requisitos que las leyes deben establecer para que el poder ejecutivo pueda usar de la rigurosa facultad de destitucion, son las garantías que el derecho de los empleados tiene, y cuyas garantías como dijimos, han de reconocer por fundamento la capacidad del empleado y la exactitud en el cumplimiento de sus deberes.

Si el gobierno, faltando á las formalidades de la ley, á la vez limitativas y conservadoras, destituyere á los empleados, habria doble motivo para el recurso contencioso; la violacion de un *derecho adquirido*, y el *exceso de poder*. El recurso no resultaria de la inamovilidad de que carecen los empleos de que hablamos, sino del derecho que han adquirido los que los sirven para no ser privados de sus funciones mientras ellos mismos no se coloquen por su conducta, en una posicion que los ponga á discrecion del poder ejecutivo.

Reclamada la destitucion por el empleado, el debate no deberá versar sobre los méritos intrínsecos que haya habido para la destitucion, pues que esto debe quedar á juicio del ejecutivo, sino únicamente sobre si se han observado las formalidades que las leyes tengan establecidas. De esta manera se concilian todos los intereses. Por una parte, los principios garantizan la seguridad de los empleados, poniéndolos al abrigo de una destitucion arbitraria y violenta, y por otra parte de-

jan al gobierno en libertad de poder usar del arma terrible de la destitucion, para mantener en la observancia de sus obligaciones á todos los empleados en las oficinas.

Hay profesiones que sin ser empleos, la buena administracion exige que no puedan ejercerse sino mediante una patente ó concesion. Estas patentes no pueden retirarse sino en los casos previstos por las leyes. Si el ejecutivo las retirase, la apreciacion de los motivos seria propia de la administracion contenciosa. Estas patentes son por lo regular personales, y por lo mismo el negar, v. g., á una viuda la continuacion de la patente concedida á su marido, no prestaria fundamento al recurso contencioso.

Todos los agentes del poder ejecutivo, de cualquier carácter que sean, se hallan sujetos á los actos de *disciplina* que el gobierno puede ejercer sobre cada uno de ellos. La disciplina es administrativa, militar ó judicial; se ejerce la primera sobre los empleados de la administracion, la segunda sobre los militares, y la tercera sobre los funcionarios del órden judicial.

Los actos de disciplina cuando hieren á un agente amovible, están al abrigo de todo recurso; pero si ofenden la inamovilidad, ó la propiedad de los cargos ó de las patentes, pueden entónces ser atacados por medio del recurso contencioso. Este recurso sin embargo, no puede apoyarse en otro motivo, ni fundarse en otro mérito que en la violacion

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de la ley ó en el abuso del poder. Entablado el recurso, la discusion administrativa no tiene mas objeto que averiguar si en el acto disciplinar se han infringido las leyes, ó ha habido exceso de poder; el mérito intrínseco para aplicar v. g., la pena de disciplina, jamas se aprecia por el tribunal administrativo.

Si la ley ha consentido á los tribunales judiciales la imposicion de la pena en algun caso de disciplina administrativa, no debe entónces ser permitido el recurso contencioso ante la autoridad administrativa; bien que pueda quedarle expedito el conocimiento gracioso. Al poder disciplinar corresponde disponer de la guardia nacional para el servicio, y de estos actos no es permitido recurso alguno.

En materia de disciplina judicial debe observarse, que por la constitucion (1) corresponde al presidente cuidar de que la justicia se administre pronta y cumplidamente por la Corte Suprema, tribunales y juzgados de la federacion, y de que sus sentencias sean ejecutadas segun las leyes. Estas no han determinado la manera con que el presidente debe ejercer eficazmente esta importante atribucion, sin ofensa de la inamovilidad é independencia de los magistrados y jueces. Puede tambien el presidente disponer de la milicia local, para conservar la seguridad interior; mas para

(1) Art. 110, atrib. 19

usar de ella fuera de sus respectivos Estados ó territorios, necesita préviamente obtener el consentimiento del congreso general.

Hemos concluido el exámen de los actos del poder ejecutivo propiamente dicho, y antes de considerar los de la administracion activa, debemos observar por conclusion, que todos estos actos del poder ejecutivo, empeñan la responsabilidad de los ministros, de suerte que aunque no produzcan recurso contencioso, expedita queda la accion individual, para reclamar aquella ante las cámaras, y provocar su correspondiente aplicacion.—He dicho.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LECCION QUINTA.

SUMARIO.

Administracion activa.—Observaciones generales: Interes.—Derecho.—Excepcion.—Atribucion de la Administracion voluntaria ó graciosa: *Interes herido.*—En las autorizaciones.—En la denegacion de aprobaciones y otros actos.—En las suscriciones.—Permisos y tolerancias.

SEÑORES.

PARA comprender claramente la distincion que hay entre el poder ejecutivo, y la administracion activa, preciso es no olvidar el pensamiento indicado en la leccion segunda, y desarrollado en las siguientes, á saber: que el poder ejecutivo no se ocupa casi nunca de los individuos, no arregla sino las generalidades, mientras que la *Administracion activa aplica siempre el interes general á los casos especiales en oposicion con una accion individual.*

Para dar á cada uno de los atributos de la Administracion activa un carácter distinto y propio, la hemos dividido en *poder gracioso y poder contencioso*, segun que ofende los intereses ó hiere los derechos de los individuos. En el primer caso, la Administracion obra y razona para ilustrarse y determinar lo mas conveniente á los intereses generales; en el segundo, forma averiguaciones para juzgar y decidir, combinando el interes general con el derecho de cada uno, sin dañar á este derecho, ó sacrificándolo si así fuere indispensable.

Las dos palabras, *interes* y *derecho* son, pues, la llave de la competencia administrativa; comprenden toda la doctrina sobre lo gracioso y contencioso; y con su ausilio pueden resolverse todas las dificultades que no estén decididas por el legislador, porque en esta materia, como en cualquiera otra, las decisiones de la ley no admiten controversia posible: no es la doctrina, es entónces la misma ley la que habla. Si esta manda que se admita ó que se rechace un recurso, aun cuando su admision ó denegacion contrariase los principios de la ciencia apoyados sobre la teoría del *interes* ó del *derecho*, la ley estableceria una *excepcion* que deberia obsequiarse.

Antes, pues, de entrar en mas amplios desarrollos, debemos precisar lo que con M. Adolphe entendemos por estas palabras, *interes, derecho y excepcion.* Esta explicacion es tanto mas necesaria, cuanto que comunmente se abusa en el lenguage administrativo de las palabras *interes* y *derecho*, y confundiendo al uno con el otro, se declara abierto el recurso contencioso, cuando solo el interes ha si-

do herido. Confusion que se encuentra aun en los autores, que parece admiten la distincion doctrinal que hemos establecido.

En derecho administrativo, la palabra *interes*, no tiene la misma acepcion que en el derecho civil. Cuando segun este derecho se dice que algun individuo tiene interes en una suma, en un contrato, ó que está interesado en que tal accion se introduzca, las palabras *interes*, *interesado*, expresan el *derecho* que pueden hacer valer los individuos ante los tribunales civiles. En derecho administrativo, es al contrario, hay *interes* cuando no hay *derecho*.

En materia administrativa se llama *interes* á aquella ventaja, comodidad ó conveniencia que puede sacar tal individuo de una medida administrativa, de la consecucion de una gracia, de un favor que desea obtener para su utilidad particular. En todos estos casos se percibe claramente que la administracion puede ofender este *interes*, rehusando lo que se le pide, sin que este acto produzca un debate contencioso.

La acepcion de la palabra *derecho*, no varia en la ciencia administrativa; solo que es necesario considerar dos especies de derecho, el propiamente dicho *ó primitivo*, y el *adquirido*. Llamamos derecho primitivo, al que es inherente á la cualidad de propietario de una cosa, raíz ó mueble, corporal ó incorporal, ó á la cualidad de natural ó ciudadano. En todo gobierno civilizado está prohibido tocar á los derechos de los nacionales por la via

discrecional; si el bien comun exije que se toquen estos derechos, es preciso acordar el recurso contencioso. Así, pues, todo acto administrativo que destruya, modifique ó altere estos derechos, es un acto que puede reclamarse por la via contenciosa.

El derecho adquirido, nace de los actos administrativos puramente discrecionales. Como segun los principios del derecho natural, *dar y retener no vale*, se sigue que si la administracion puede rehusar el favor que se solicite, una vez concedido, el objeto de esta concesion, ya sea corporal ó incorporal, llega á ser la propiedad del que lo obtuvo. Es un nuevo derecho que ha nacido de la concesion, y este *derecho adquirido* es tan respetable, como cualquiera otro derecho primitivo.

Importante es en gran manera la distincion entre el derecho primitivo y el adquirido que dejamos establecida, para poder determinar la competencia de las autoridades que deban apreciar los derechos *primitivos* y los *adquiridos*. Estos como que nacen de un acto administrativo, deben con frecuencia necesitar de una interpretacion, ó de una aplicacion, y seria contrario á los verdaderos principios de la division de poderes, encargar estos actos á los tribunales civiles.

En todas las legislaciones, las reglas no son de tal manera generales, que no admitan excepcion alguna. Fácil seria en derecho civil, enumerar multitud de casos en que las reglas sufren excepciones, sin ser por eso ménos generales, firmes y

constantes. Regla es, por ejemplo, que la apelacion se admita en los dos efectos; mas luego se presenta la excepcion de los juicios sumarísimos, que solo la permiten en uno solo; y como esta, hay otras muchas excepciones que restringen los principios generales. En derecho administrativo, cuya doctrina no es por lo comun sino el reflejo de los principios del derecho civil, sucede lo mismo. Es regla general que la violacion de un *derecho*, ya sea primitivo ó adquirido, produce un recurso contencioso, y que este recurso no tiene lugar si solo un *interes* ha sido el ofendido; mas la ley puede modificar esta regla, y á estas modificaciones llamamos excepciones. Excepciones que lejos de ofrecer dificultades en la ciencia administrativa, antes bien las allana y resuelve la legislacion. La razon de estado revela muchas veces al legislador la necesidad de derogar en ciertos casos las reglas generales de la materia, y estas son las excepciones legales.

Pueden ser de dos naturalezas. Si en algun caso, tratándose de la violacion de un *derecho*, el legislador prohibiese el recurso contencioso, habrá una *excepcion* del principio que lo concede. Si por el contrario, en algun otro caso en que solo se versa un *interes* ofendido, la ley concediere el recurso, habrá tambien una excepcion de la regla que lo deniega.

Los principios relativos á la separacion de los poderes judicial y administrativo, están sujetos en

su aplicacion á ciertas excepciones que hacen administrativa una materia esencialmente judicial, ó judicial la que es esencialmente administrativa. La ley es la única que puede hacer tales declaraciones.

Estas excepciones de los principios de la ciencia administrativa, lejos de darle una fisonomía extraña, desigual y arbitraria, no hacen ciertamente sino reproducir una de las necesidades sociales, con las cuales no puede avenirse, una absoluta uniformidad legislativa.

Preciso es observar sin embargo, que si bien la ley es la única que podria declarar administrativa ó judicial una materia que fuera contenciosa, no habria inconveniente en que el poder ejecutivo acordara una garantía de discusion pública, á simples intereses, que podria arreglar por la via graciosa. Mas por el contrario, si una órden ó decreto declarase graciosa una materia por su naturaleza contenciosa, tal declaracion no impediria de manera alguna el recurso contencioso.

Hechas estas observaciones generales, pasemos á examinar en particular las atribuciones de la Administracion activa, así como lo hemos hecho en las lecciones anteriores con los actos del poder ejecutivo propiamente dicho.

Los autores que han escrito acerca del derecho administrativo, están conformes en distinguir en la administracion, en cuanto al fondo el poder gracioso del poder contencioso; mas no convienen en la

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

denominacion que conviene dar al primero; ya se le llama *arbitrario, discrecional, gracioso;* ya se le dice *administracion pura, administracion activa, administracion voluntaria,* denominando á las materias y actos que le pertenecen, materias *puramente administrativas, actos puramente administrativos.* Ni la ciencia, ni la legislacion, como dijimos en la leccion primera, han fijado todavia de una manera decisiva, el lenguage administrativo, y los escritores tienen que adoptar las palabras que expresen con mas propiedad y exactitud sus ideas, lo que no debe producir confusion alguna, si antes se cuida de explicar su verdadero sentido. Y esto es lo que procurarémos hacer siempre que, como ahora, sea preciso.

La administracion, ya sea que las materias sobre que se ejerza admitan discusion ó que no la admitan, es en ambos casos *activa,* y por lo mismo nos parece que esta palabra no puede adoptarse para expresar exclusivamente una de las cualidades que la caracterizan; sino antes bien, considerándola siempre activa la llamamos *graciosa ó voluntaria,* si se ocupa de algun *interes* particular, y *contenciosa* si tiene que *discutir* el interes comun en contacto con algun *derecho* privado.

Y encargándonos desde luego de sus atribuciones en la cualidad de graciosa, el *interes ofendido* es el signo característico de todas ellas.

Tiene la administracion activa que sacrificar con frecuencia el interes particular al interes general.

Muy grande puede ser el interes particular; mas por inmenso que sea debe *ceder* sin *discusion* al interes comun. Solo al *derecho* se satisface *discutiéndolo.*

La administracion graciosa no toca, pues, ni á un derecho primitivo, ni á un derecho adquirido. Estos principios así enunciados simplemente, tal vez no serian bastantes á hacer comprender la doctrina, que puede animarse con la misma variedad de especies que produce la accion administrativa.

Así en la especie de una *concesion* puramente voluntaria, si no obstante la antigua, se hiciese otra nueva, ningun *derecho* se tocaria, y un *interes* seria únicamente el ofendido. Tal seria el caso en que teniendo un impresor concedido únicamente por honor el privilegio de hacer las impresiones del gobierno, se otorgase á otro esta concesion.

Deben las leyes consagrar el principio de la libertad de profesion é industria; las restricciones que autorizan tienen por objeto la utilidad general é intactos dejan los derechos de los particulares. Si la ley ha establecido el requisito de las patentes para el ejercicio de ciertas profesiones; y dejando al arbitrio del ejecutivo fijar el número de aquellas, si una vez fijado admitiese á algun supernumerario al ejercicio de la profesion, este acto no puede herir de ninguna manera los *derechos* de los que han obtenido de antemano igual concesion, y por mas *interes* que tengan en la anterior limita-

cion de concesiones, no podrian reclamar la última por la via contenciosa.

Las concesiones ú autorizaciones, son especies que corresponden á la administracion graciosa; pero con distincion. Las acordadas por el poder legislativo no admiten recurso, no porque sean de la administracion graciosa, sino porque contra ley no hay recurso posible. Y la misma razon existe si el ejecutivo las otorga en virtud de expresa delegacion del legislador. Fuera de estos casos, y del en que la autorizacion envuelva un privilegio exclusivo, las concesiones que hace la administracion para que se levante un puente, se abra un canal, se establezca un camino de fierro, aunque necesariamente deban causar un grave perjuicio á los concesionarios de otros puentes, canales y caminos, no producirian un recurso contencioso: inmenso podria ser el *interes* de los antiguos concesionarios; pero no tendrian *derecho*, que es el único que puede abrir la puerta al recurso. Y es la razon, porque en las concesiones que se hacen, no puede nunca enagenarse el *derecho de hacer nuevas concesiones*, esencialmente inherente á la administracion. Los concesionarios deben, pues, considerar que sus autorizaciones llevan consigo la necesaria y absoluta condicion de que el poder ejecutivo podrá conceder otra nueva siempre que así lo exija la buena direccion de la viavilidad pública que le está encomendada, facultad que el poder ejecutivo, aun cuando quisiera, no podria enagenar.

En las concesiones en que se hubiere estipulado un privilegio exclusivo, las cuestiones que se suscitaran sobre si se habia otorgado ó no tal privilegio, indudablemente serian de la competencia de la autoridad administrativa, y si ella declarase que del acto primitivo de concesion resulta el derecho á una indemnizacion, habrá que distinguir si los daños causados son perpetuos ó temporales; en el primer caso, habrá expropiacion, y corresponderia fijar la indemnizacion á la autoridad designada por la ley; en el segundo caso, el *derecho* declarado haria la materia, propia de la administracion contenciosa.

Al principio del *interes herido*, están tambien subordinados los actos de la autoridad superior que deniega la aprobacion ú homologacion de ciertos actos administrativos que importan concesion ó adjudicacion, y para cuya perfeccion se necesita el que sean aprobados préviamente, y es clara la razon, porque un acto imperfecto no puede dar un *derecho* que supone la perfeccion del mismo acto.

Así, si verificado un remate, el gobierno niega su aprobacion y admite la postura del que ofrece mas; si en otro caso el rematador reclama indemnizacion, por un contrato que por su parte comenzó á ejecutar antes de ser aprobado; si á otro postor no se le admite la postura por falta de abono, ni el primer postor, ni el rematador, ni el licitante sin abono, pueden quejarse de lesion en su *derecho*, porque ninguno tiene los dos primeros an-

tes de que la adjudicacion sea aprobada, ni el último para que se le admita su postura sin abono. En todas estas especies, un *interes* es el herido, y por lo mismo no tiene lugar el recurso contencioso.

La adjudicacion, una vez aprobada, constituye sin duda un derecho adquirido en favor del rematador; pero respecto de los postores que fueren excluidos, la aprobacion es un acto de administracion graciosa que no podrán reclamar sino en el caso que se hubiere faltado á las formalidades legales; seria entónces el exceso del poder el que fundaria el recurso contencioso.

La aprobacion del gobierno en los remates de los bienes que pertenecen al erario federal, es un principio reconocido por nuestra administracion; y se ha dado ya el caso de haberse *declarado por la misma administracion nulo* un remate por falta de este requisito. El juez de hacienda de Sombrerete adjudicó en almoneda pública unas casas y huerta, pertenecientes al Banco nacional, y el supremo gobierno general, en órdenes dirigidas á la tesorería, de 10 y 22 de Septiembre de 1842, y 29 de Noviembre del mismo año, declaró nula la adjudicacion, por haberse hecho sin conocimiento ni noticia de la tesorería, y por no haberse obtenido la aprobacion del gobierno, mandando se hiciesen nuevas almonedas, y que la tesorería diese al efecto las prevenciones que estimara necesarias. El artículo 73 de la ley de 17 de Abril de 1837, prevenia que todas las compras que se ofrecieran por

cuenta del erario y pasaran de quinientos pesos, se hiciesen precisamente con junta de almoneda, y que con sus actas se *diera cuenta al supremo gobierno.*

A las especies de *interes herido* pertenece tambien la prohibicion de vender un remedio secreto. Esta venta no podria hacerse sino á virtud de una autorizacion. Antes de esta, por grande que fuera el *interes* que se tuviera para vender, no habria *derecho* en que poder apoyar el recurso contra la prohibicion.

Todos los actos de la administracion, que por sus consecuencias directas, próximas ó remotas, pueden disminuir el valor intrínseco de una propiedad sin causar un daño material, no pueden ser contenciosos. Si este principio no se admitiera, los actos de la administracion se verian frecuentemente atacados, á pretesto de que disminuirian el valor de las propiedades, y la accion de la administracion se enervaria de tal manera, que llegaria á hacerse del todo ineficaz. Podrá suceder muy bien que bajen los arrendamientos de las casas en la plazuela á donde el gobierno juzgue conveniente trasladar las ejecuciones de muerte, porque no haya muchos que quieran vivir en tal lugar; los dueños de las fincas no tendrian *derecho* para oponerse por la via contenciosa á la determinacion del gobierno. Muy *interesados* pueden estar los dueños de ciertas fincas en que la fuente pública esté situada en tal lugar; mas si la admi-

nistracion acuerda trasladarla á otro, tampoco tendrian *derecho* para hacer contencioso el acto administrativo. Si los particulares, en estos casos pudieran hacer tales reclamos, una ciudad intentaria tambien su queja por la via contenciosa, porque se mandase trasladar á otra un colegio ó algun otro establecimiento público, y exigiria indemnizacion por el daño que podria causarse á su prosperidad. Nada podria hacer la administracion sin contienda. Allá nos conduciria la confusion del *interes* con el *derecho*. Ningun derecho tiene la ciudad para oponerse por la via contenciosa á la traslacion de los establecimientos, ni los dueños de las casas á la de las fuentes ó lugar de las ejecuciones; y el *interes* que puedan alegar será considerado por la administracion, de la manera establecida para las materias graciosas.

Por los mismos principios, la autorizacion para abrir nuevos teatros no daria lugar al recurso contencioso, no obstante que otros teatros primeramente establecidos, tuvieran que sufrir por la concurrencia.

Respecto de los talleres insalubres é incómodos, es tan grande el interes que los vecinos tienen en que no se establezcan, que seria conveniente el que la ley, como sucede en Francia, considerara este interes como un derecho, y concediera el recurso contencioso. En tal caso, el mismo recurso habria cuando el gobierno quisiera establecer un taller de igual naturaleza, v. g., una fábrica de pólvora. Si

la conveniencia ó la necesidad pública fuese tal que exigiese el establecimiento de la fábrica dentro de la poblacion, podrian entónces los vecinos reclamar una indemnizacion por daños eventuales, cuya liquidacion deberia reservarse á la administracion.

Las suscriciones particulares vienen muchas veces á auxiliar al Estado, á los distritos, y aun á las municipalidades para aliviar á los desgraciados, levantar monumentos, y aun construir grandes obras públicas; cual sea el *derecho* que en tales especies tengan los suscritores por la cantidad con que han contribuido, es una cuestion de bastante gravedad; pero que podrá resolverse si se consideran con atencion é imparcialidad los principios sobre que se funda la buena administracion del Estado.

Si con motivo de una peste ó de cualquiera otra calamidad ó desgracia, se ha formado por suscricion un fondo para socorrer al infortunio, la distribucion de esta suma pertenece á la administracion graciosa, que se entiende no haberla aceptado sino con esta condicion. La razon es, porque no habiendo duda acerca del objeto de la suscricion, y habiendo los suscritores contribuido simplemente sin otras condiciones, es muy claro que su fin no es embarazar las atribuciones de la administracion, sino únicamente ayudarla para el socorro que debe á los desgraciados. Si el objeto de la suscricion es erijir un monumento, construir una fuente, ó

cualquiera otra obra de utilidad comun, no se les puede negar el *derecho* que individualmente tienen para exijir que las sumas con que han contribuido se apliquen al objeto á que las han destinado; sus reclamaciones darian entónces lugar á una discusion contenciosa. Si se tratase de la suscricion hecha en una municipalidad, y el ayuntamiento quisiese emplear la suma en otro objeto, los suscritores podrian reclamar ante el gobierno, para que en virtud de su poder de tutela, impidiera la diversa aplicacion.

Mas delicada es todavia la cuestion respecto del *derecho* de los suscritores, una vez que el fin de la suscricion se ha llenado, y que el monumento ó el edificio han pasado al dominio público. ¿Conservará cada uno de los suscritores para siempre un *derecho* individual á la propiedad de este monumento ó de este edificio? Parece claro que no. Pues que si han contribuido llanamente sin reserva de ninguna especie, lo han hecho sabiendo que la obra una vez concluida debia pasar al dominio público, y por lo mismo no podia quedar en el de los particulares. Razones de órden público, y aun de seguridad pública, pueden obligar á la administracion á destruir el monumento, y los suscritores no tendrian derecho para oponerse. Mas si el precio de los materiales del monumento destruido excediese á los gastos de su demolicion, podrian repetir el exceso á prorata, de la cantidad con que contribuyeron. Así como en el caso de que el monumento no se hubiera levantado, nadie les negaria el derecho de repetir las sumas que habian desembolsado. Si alguno dejase en su testamento un legado para que precisamente se construyese tal obra, v. g., una fuente, ó se invirtiese determinadamente en la instruccion pública, los herederos del testador tendrian el *derecho* de pedir y de vigilar que se cumpliese, invirtiendo la cantidad legada en la obra señalada por el testador. Las dificultades que sobre esto se suscitaran serian del dominio de la autoridad contencioso-administrativa. Los permisos y tolerancias de la administracion, no constituyen derecho alguno de parte de las personas á quienes se permite ó tolera el que hagan ó practiquen alguna cosa. Es el poder administrativo un poder benévolo y protector que acuerda permisos y tolera; mas si los retira, no hiere ningun derecho, aunque se ofendan, á veces, grandes intereses.

Puede la administracion conceder á algun individuo el permiso de que construya un edificio dentro del radio de una plaza sitiada, bajo la condicion expresa de que habrá de demolerlo á la primera intimacion que se le haga; ¿en qué podria fundar este individuo un recurso contencioso contra la intimacion? Obtendrá tal vez por reclamaciones graciosas, que se le continué la tolerancia; mas nunca se le admitiria el recurso. Si así no fuera, se pondria á la administracion en un estado de no conceder nunca permisos, y de no tole-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

rar nada, supuesto que encargada de la conservacion de los intereses generales, aquellos habian de ser un obstáculo para cumplir con un deber tan sagrado. La discusion y el recurso contencioso, están igualmente prohibidos al propietario que ha obtenido el permiso de edificar, mientras se abre un camino, ó mientras se establece un mercado. Mas si en la autorizacion no se hubiere expresado condicion ninguna, sino que el permiso hubiese sido puro y sencillo, llegando la vez de abrir el camino ó de establecer el mercado, el caso seria de expropiacion, por causa de utilidad pública.

Para reconocer, pues, en los permisos y tolerancias el verdadero carácter del acto administrativo, es preciso atenerse á la condicion impuesta al individuo autorizado, condicion que patentizará la justa libertad en que queda la administracion para hacer suprimir las obras, luego que lo juzgue á propósito.

Es tan ingenioso el interes particular para disfrazarse en diversas posiciones, que no seria difícil multiplicar las especies de permisos y tolerancias, en que solo el interes partitular se compromete, sin que haya derecho que pueda reclamarse; pero creyendo bastantes los ejemplos que se han puesto de una doctrina clara y evidente en sí misma, darémos fin á este punto, y con él á la leccion que con tanta benevolencia habeis escuchado, y que me atrevo á reclamar para la siguiente, en que continuarémos ocupándonos de las atribuciones de la administracion graciosa.—He dicho.

LECCION SESTA.

SUMARIO.

Continúan las atribuciones de la administracion graciosa.—Concesiones.—Aguas.—Minas.—Desecacion de pantanos.—Balcones y saledizos.—Cambios de nombres.—Cartas de naturaleza y ciudadanía.—Patentes de invencion.—Favores.—Gratificaciones.—Sueldos y pensiones.—Indemnizaciones.—Tarifas de peages.

Señores.

Una de las facultades de la autoridad administrativa, es la de acordar ó rehusar ciertos permisos, segun lo exija el interes público. Estos permisos son de dos maneras: unos toman el nombre especial de *concesiones*, otros conservan el nombre genérico de *favores*, ó se designan con el de *indemnizaciones*, *gratificaciones*, y otros semejantes.

La *concesion* de parte del que la hace, es un permiso perpetuo ó temporal, acordado para el fin de que puedan ejercerse ciertos derechos ó facultades, cuyo goce estaba antes prohibido. De parte de aquel á quien se hace, es el goce temporal ó per-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

rar nada, supuesto que encargada de la conservacion de los intereses generales, aquellos habian de ser un obstáculo para cumplir con un deber tan sagrado. La discusion y el recurso contencioso, están igualmente prohibidos al propietario que ha obtenido el permiso de edificar, mientras se abre un camino, ó mientras se establece un mercado. Mas si en la autorizacion no se hubiere expresado condicion ninguna, sino que el permiso hubiese sido puro y sencillo, llegando la vez de abrir el camino ó de establecer el mercado, el caso seria de expropiacion, por causa de utilidad pública.

Para reconocer, pues, en los permisos y tolerancias el verdadero carácter del acto administrativo, es preciso atenerse á la condicion impuesta al individuo autorizado, condicion que patentizará la justa libertad en que queda la administracion para hacer suprimir las obras, luego que lo juzgue á propósito.

Es tan ingenioso el interes particular para disfrazarse en diversas posiciones, que no seria difícil multiplicar las especies de permisos y tolerancias, en que solo el interes partitular se compromete, sin que haya derecho que pueda reclamarse; pero creyendo bastantes los ejemplos que se han puesto de una doctrina clara y evidente en sí misma, darémos fin á este punto, y con él á la leccion que con tanta benevolencia habeis escuchado, y que me atrevo á reclamar para la siguiente, en que continuarémos ocupándonos de las atribuciones de la administracion graciosa.—He dicho.

LECCION SESTA.

SUMARIO.

Continúan las atribuciones de la administracion graciosa.—Concesiones.—Aguas.—Minas.—Desecacion de pantanos.—Balcones y saledizos.—Cambios de nombres.—Cartas de naturaleza y ciudadanía.—Patentes de invencion.—Favores.—Gratificaciones.—Sueldos y pensiones.—Indemnizaciones.—Tarifas de peages.

Señores.

Una de las facultades de la autoridad administrativa, es la de acordar ó rehusar ciertos permisos, segun lo exija el interes público. Estos permisos son de dos maneras: unos toman el nombre especial de *concesiones*, otros conservan el nombre genérico de *favores*, ó se designan con el de *indemnizaciones*, *gratificaciones*, y otros semejantes.

La *concesion* de parte del que la hace, es un permiso perpetuo ó temporal, acordado para el fin de que puedan ejercerse ciertos derechos ó facultades, cuyo goce estaba antes prohibido. De parte de aquel á quien se hace, es el goce temporal ó per-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

petuo de ciertos derechos ó facultades, concedido por el poder legislativo, ó por el ejecutivo. En su resultado, las concesiones son ó aplicaciones de alguna cosa á un objeto á que el propietario no podia aplicarla sin prévia autorizacion; ó adjudicaciones de los trabajos públicos á un particular el que bajo ciertas condiciones es sustituido á los derechos del Estado. En el caso de aplicacion, la propiedad aplicada á un nuevo uso, no cambia de carácter, permanece como antes, propiedad particular; en el caso de adjudicacion, el trabajo ó la obra ejecutada conserva el carácter de dominio público, no obstante que haya sufrido una apropiacion privada. Ciertos trabajos del Estado pueden hacerse ejecutar por empresarios, que no adquieran sobre el resultado de estos mismos trabajos derechos algunos temporales ó perpetuos. Los siguientes ejemplos darán á esta materia la suficiente claridad.

Cualquiera tiene derecho de hacer de su casa el uso que le parezca conveniente; mas si quiere convertirla en un taller insalubre ó incómodo, tiene que sujetarse á los reglamentos establecidos para tales fábricas, y recabar la autorizacion conveniente. Esta concesion en su resultado, no será mas de la aplicacion de la casa de habitacion á un nuevo uso; pero este uso no cambia el carácter de la propiedad, y el dueño de la casa queda lo mismo que antes, dueño de la fábrica. Tiene la administracion necesidad de establecer un camino de fierro,

y no teniendo con que erogar los gastos que tal obra demanda, la adjudica á un empresario para que la haga, concediéndole el que por un número determinado de años cobre el peage para cubrirse de los gastos que haya hecho. Concluida la obra, el camino pertenece al dominio público, no obstante que haya sufrido la consignacion individual al empresario para que se cubra de sus erogaciones. Pero si la adjudicacion se hace bajo otras condiciones, sin reservar al empresario derecho alguno temporal ni perpetuo en el camino, la concesion no importará entonces apropiacion alguna individual, y el dominio público del camino será del todo libre.

Nada hay que despierte en mas alto grado la solicitud y cuidado de la administracion que las concesiones, porque de ellas nace regularmente un derecho, y toda violacion de este derecho produce lo contencioso. Mientras mas importante sea el objeto de la concesion, mas debe procurar la administracion que el mas digno sea el que obtenga este favor. En la distribucion de estos favores, es en lo que se conoce el tacto de la administracion. El exámen de todas las circunstancias en que se encuentran los que solicitan las concesiones, el de los medios con que cuentan para llevar al cabo las empresas que acometen, su utilidad y conveniencia, son otros tantos puntos difíciles y delicados en que debe fijar su consideracion la autoridad administrativa. En fin, para hacer estas concesiones con

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

discernimiento y equidad, se necesita rectitud, probidad, y una larga experiencia. Tal vez sea esta la parte mas difícil de la administracion.

Las *aguas*, las *minas*, y la *desecacion* de los *pantanos*, dan lugar á frecuentes concesiones.

Los diversos cursos de las aguas, llamados ríos, ya sean navegables que puedan sostener embarcaciones, ó *flotables*, capaces de llevar algunas balsas, son de la dependencia del dominio público, y se hallan sometidos á las reglas administrativas. Colocados bajo la vigilancia de la administracion, nadie puede adquirir en ellos propiedad, ni servirse de sus aguas sin una concesion particular. Estas concesiones hacen adquirir derechos de que nadie puede ser despojado, sino por medida de órden público, cuando así lo exija la utilidad general, ante la que debe la administracion hacer que cedan los interes, y á veces aun los derechos individuales.

A solo la administracion graciosa corresponde, pues, el derecho de conceder la autorizacion para establecer un ingenio, ya sea con condiciones ó sin ellas, sobre un río navegable ó no navegable, flotable ó no flotable. Así como tambien la facultad de practicar una toma de agua en un río navegable ó flotable.

Un estanque no es un curso de agua, y si se ha formado de las aguas de una fuente que nace en el fundo propio del que lo ha construido ó de las aguas de las lluvias, no necesitará una prévia autorizacion: sin embargo, si el estanque es tan grande

que pudiera interesar á la salubridad pública, seria prudente obtener la autorizacion. Y esta seria absolutamente necesaria, si el estanque se ha formado interceptando las aguas de algun río por medio de un dique.

Una simple toma de agua, sin dique ni compuertas, tratándose de rios navegables ó de canales que pertenecen al Estado, necesitaria de una autorizacion que seria graciosa, y en todo tiempo revocable. Tratándose de ríos no navegables, la ley puede establecer un derecho que pueda ejercerse por los propietarios de las riberas, sin necesidad de prévia autorizacion, quedando siempre expedita la administracion para formar el reglamento que estime mas conveniente en bien de la agricultura ó de la industria.

En todos los casos en que se necesita una concesion, el que la solicita se dirige á la autoridad administrativa para obtener lo que no tiene, ni derecho de tenerlo, es, pues, un favor el que se pide, y el carácter del acto administrativo que lo concede no puede ser dudoso, es enteramente de gracia. Si la autoridad encargada de balancear el interes general y los intereses individuales, juzga que la concesion no puede acordarse, su denegacion no hiere derecho alguno primitivo ni adquirido, una gracia es la que se deniega, y el recurso contencioso no puede interponerse.

Tampoco puede hacerse valer contra las condiciones que se impongan en la concesion por onero-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sas que sean; v. g., en la concesion de un molino, se impone la obligacion de fabricar un puente que facilite las comunicaciones que tal vez intercepta el mismo molino, el concesionario no tendria el recurso contencioso para reclamar la condicion.

Entre las que establece la administracion, una de ellas puede ser la de demoler el ingenio ó fábrica cuando así lo exija la utilidad pública. Llegado el caso de la condicion, el concesionario podrá usar del recurso contencioso para que se justifique, si efectivamente existe la utilidad general que se alega, porque si bien es cierto que la administracion con la mira del interes comun, puede establecer una cláusula tan onerosa como la demolicion, no es decir que se haya de verificar cuando quiera la administracion, sino cuando séa justo y racional el hacerlo; y esta justicia y razon debe *discutirse* y aclararse, si la niega el dueño del ingenio ó fábrica. En tal evento, ha *adquirido un derecho* para que su fábrica no se demuela sino en el caso de la condicion; y nace de aquí el recurso contencioso.

Un ingenio ó fábrica, construida sin autorizacion no tiene existencia legal. La autoridad administrativa puede mandarla destruir; y contra este acto no se da recurso contencioso; mas seria preciso para esto que no hubiera duda acerca de la falta de la autorizacion, porque si el dueño del ingenio pretendiese tener derecho en virtud de una autorizacion, cualquiera que fuese, deberia este derecho

discutirse, y para ello se admitiría el recurso. El dueño de un ingenio autorizado podrá repararlo sin necesidad de nueva autorizacion; pero sin ella no podrá modificarlo, aumentarlo, desnaturalizarlo, cambiar, v. g., las tomas de agua, ni practicar otros actos que pueden juzgarse comprendidos en la autorizacion. Y la razon es muy sencilla: la primera concesion es un favor restringido dentro de ciertos límites, y el acto administrativo que lo concede lleva implícitamente la condicion de que el agraciado no ha de poder estenderlo ni modificarlo sin consentimiento de la administracion, porque ésta estipula á nombre del interés público, y es preciso que á este no se opongan las variaciones ó modificaciones que se pretendan. Si la autoridad administrativa niega la nueva autorizacion, no habrá recurso contencioso, porque su acto es puramente del poder gracioso, que no juzga conveniente otorgar un nuevo favor.

Seria llevar los principios hasta la exageracion si se exigiese una nueva concesion para volver á levantar el ingenio autorizado que ha sido destruido por una inundacion, por un incendio ó por cualquiera fuerza mayor. Porque aunque sea cierto que la cosa perece para su dueño, éste por su parte ha cumplido exactamente con las condiciones en que se funda la concesion, y no ha estado en su mano resistir á la fuerza que ha destruido la fábrica. Podrá, pues, reedificarla siempre que se limite á los términos de la primitiva concesion.

Mas si por su voluntad deja por largo tiempo de hacer uso del ingenio, cesando en sus trabajos, el poder administrativo puede retirar la concesion, que se hace siempre bajo la condicion esencial de usar de ella. En esta especie se versa indudablemente el derecho adquirido por la concesion, y por lo mismo no puede negarse el que se discuta por la via contenciosa.

Estos principios relativos á las concesiones á que dan ocasion las aguas, no son del todo estraños á nuestra legislacion. Segun ella, los rios pertenecen á todos los hombres, de manera, que aun los estraños pueden usar de ellos, y á fin de que este uso no se estorbe, nadie puede hacer en los rios, molino, casa ni otro edificio alguno, y si lo hiciere debe ser derribado, porque no seria justo que la utilidad general se estorbase por la particular (1). Pero ni estos principios generales, ni la doctrina de los comentadores que distinguen el rio de la agua que por él corrre, para aplicar el primero al soberano, y mas en particular á las ciudades por donde atraviesa, y el uso del agua á todos los hombres, bastarian para el arreglo de la policía administrativa de la nacion en las concesiones de las aguas, si tales principios no se fijan de una manera clara y exacta; y si no se les da el desarrollo suficiente combinando el interés público con los derechos é intereses de los particulares, que es todo el objeto del derecho administrativo.

(1) Leyes 6.ª y 8.ª, tít. 28, part. 3.ª

La utilidad pública exige que las riquezas minerales del suelo no queden sin aprovecharse, y que su interesante y dificil laborío se haga de manera que sea provechoso y se eviten los peligros de que está rodeado. De aquí la necesidad de que el poder público intervenga en la concesion de las minas.

El carácter de las funciones administrativas, ya de gracia, ya contenciosas en esta clase de concesiones, no podria comprenderse claramente sin el conocimiento de los principios dominantes en la materia que brevemente expondremos.

El antiguo derecho romano consideraba las minas como partes integrantes de los fundos en que se encontraban. De manera que si los fundos eran públicos, las minas eran del soberano, y si los fundos eran de propiedad particular, las minas eran del dueño del fundo, que propietario de la superficie con pleno dominio lo era de todas las materias metálicas encerradas en el seno de la tierra (1).

El derecho bajo los emperadores fué modificado por razones de interes social. Las minas de metales preciosos fueron consideradas como objetos de derecho público; mas los emperadores concedian la facultad de trabajarlas si el propietario no lo hacia, bajo la condicion de que los trabajadores paga-

(1) L. 7, § Si vir., tít. 3, lib. 24 del Digesto.

sen dos diezmos, uno al tesoro y otro al propietario de la superficie (1).

Dividido el imperio romano en diversos reinos y naciones, se siguieron sobre este particular diversos usos y costumbres.

En Francia los primeros reyes siguieron la misma regla que los emperadores romanos, concediendo el laborío de las minas con la reserva del censo que se les debian pagar. El feudalismo trasladó á los señores el derecho de censo sobre todas las minas, derecho que los reyes de Francia, en diversas ordenanzas procuraron recobrar desde 1321, hasta que al fin se logró por la de Cárlos VI de 30 de Mayo de 1413, que sirvió de base á todas las que se expidieron despues, y en la que se estableció el derecho del rey á la décima parte de las minas *con exclusion* de los señores, y se concedió libertad á todos de buscar y descubrir las minas, indemnizando á los dueños de los terrenos.

En el siglo XVI en que se consolidó el poder absoluto de la monarquía, las minas fueron consideradas bajo otra relacion: no es ya el derecho real del diezmo el que se tenia con la satisfaccion debida al propietario, es el derecho que se llamó de Regalía, que se extiende sobre las mismas minas para hacer de ellas una propiedad *domanial*. Los reyes, como se ve por un edicto de Enrique II de 1548, las concedian por privilegio, mandando siem-

(1) Ley 3.ª, tít. 6, lib. 11 del Código.

pre que "se indemnizara á los propietarios de las tierras el daño é interes con respecto al valor de las dichas tierras solamente y no de las minas que ahí se encontraran."

Así, segun este derecho de Regalía, la propiedad de las minas y la propiedad de la superficie eran del todo distintas; la de la superficie pertenecia al dominio privado y daba derecho á la indemnizacion si era dañada; la otra pertenecia al dominio de la corona y era objeto de privilegios y concesiones que se multiplicaron, y muchas veces sin indemnizar al propietario del suelo. Este es el principio del derecho de Regalía, que segun Laferriere, ha regido á las minas en Francia hasta la revolucion.

Y este mismo principio fué adoptado por casi todas las naciones, que en sus estatutos y leyes particulares declararon por Regalía y Patrimonio de los soberanos las venas de metales preciosos donde quiera que se hallasen, ora fuera en lugares públicos, ora en fundos ó terrenos de los particulares. Así sucedió en Alemania, España y Portugal. Mas sigamos con Laferriere, la historia de la propiedad de las minas en Francia, á reserva de exponer lo dispuesto por nuestra propia legislacion.

La asamblea constituyente examinó la cuestion de si las minas debian ser consideradas como propiedades particulares ó como propiedades públicas, y distinguiendo la propiedad de la superficie de la propiedad de la mina, declaró en 12 de Julio de 1791 el *derecho de la sociedad* con respecto á

las minas, rechazando el derecho de Regalía del siglo XVI que hacia de ellas una dependencia de alto dominio. Reconoció la necesidad de conciliar por medio de una indemnizacion los derechos de la propiedad individual con el derecho de la sociedad sobre un objeto que es de interés general, y decretó: "que las minas estaban á disposicion de la nacion en el sentido solamente de que las sustancias minerales no podian ser extraidas sino *con su consentimiento* y bajo su vigilancia, con obligacion de indemnizar á los propietarios de la superficie," dándoles la preferencia en el laborío de las minas que pudieran encontrarse en sus fundos.

El artículo 552 del código civil, despues de haber sentado el principio de que el propietario del suelo, es propietario de lo superior y de lo inferior, y que por lo mismo puede hacer todas las escavaciones que estime convenientes, y sacar todos los productos que pueda encontrar, establece por excepcion la que resulte de las leyes, con respecto á las minas. El legislador reconoció aquí que las minas no eran una propiedad ordinaria, á la que pudieran aplicarse la definicion de los otros bienes y los principios generales sobre su posesion. La ley de 21 de Abril de 1810, unió la idea de la propiedad definitiva de las minas á la *concesion*. Propiedad inmueble, perpetua, trasmisible y separada de la propiedad de la superficie. Propiedad nueva, que consiste en la *concesion* que se otorga por la autoridad administrativa al que reu-

ne las mejores condiciones para el laborío. Hé aquí la institucion de una *propiedad subterránea*, distinta de la del suelo en que aquella se encuentra.

Cuando la ley, como en Francia, resolviendo uno de los mas difíciles problemas del derecho de propiedad, ha fijado los principios que deben observarse en materia de concesiones y régimen de las minas, el carácter de los actos administrativos sobre tales materias no puede ser dudoso.

La concesion de una mina, respecto del propietario de la superficie, es un acto contencioso, porque el dueño de la superficie lo es de todo lo que en ella se encuentre, mientras no se haga la declaracion de propiedad de la mina por medio de la concesion. Esta constituyendo una nueva propiedad, causa la desmembracion de la que el dueño del suelo tenia en su superficie, afecta su *derecho* de propiedad, y el recurso contencioso debe quedar expedito.

Mas la concesion, considerada respecto de aquel á quien se da la facultad de trabajar la mina, la eleccion entre los diversos concurrentes que se presentan, la preferencia acordada á uno de ellos, todos estos actos de la administracion no tocan sino *intereses*, no salen por lo mismo de los límites del poder gracioso, y no pueden dar lugar á la discusion en la via contenciosa. Si en la concesion no se observaren las formalidades establecidas por la ley, ó si en ella se atacase á una concesion anterior, no hay duda que el recurso tendria lugar en

el primer caso por el abuso ó exceso de poder, y en el segundo, porque se ofenderia un derecho adquirido.

Segun nuestras leyes, la concesion y el régimen de las minas no son materias administrativas, sino judiciales.

Por las leyes de Partida (1) se declararon las minas pertenecientes á la regalía y dominio de los reyes, para que con ellas atendieran á su subsistencia y á los gastos públicos, excusando tributos á los pueblos. Don Alonso XI, en el ordenamiento real (2) declaró que todas las minas de oro, plata y cualquiera otro metal, pertenecian al señorío real, y que ninguno pudiera trabajarlas sin especial licencia ó privilegio. Moderóse despues esta disposicion por la de Don Juan I en que (3) estableció que cualquiera pudiera cavar y labrar minas en sus tierras y heredades; y en las agenas con licencia del dueño, y deducidos todos los costos tomar el tercio, pagando los otros dos al rey. Don Felipe II para obviar dificultades que nacian de los privilegios concedidos, y queriendo consultar á la utilidad pública, incorporó en la corona todas las minas de cualesquiera partes y lugares que fuesen, públicos ó privados, revocando las mercedes anteriores á cuyos dueños se recompensaria (4).

(1) Leyes 5, tít. 15, P. 2.ª y 11, tít. 28 P. 3.ª
(2) Ley 2, tít. 13, lib. 6, R. C.
(3) Ley 3, tít. 13, lib. 6, R. C.
(4) Ley 4 del mismo tít. y lib.

Esta incorporacion, como se expresa la ley, no se hizo con el fin de que solo por cuenta del rey se descubrieran y labraran las minas, sino para que todos *participasen* de ellas, ocupándose en buscarlas en todos los terrenos públicos y particulares, sin necesidad de prévia licencia, pagando á los dueños el daño que se les hiciere, y sometiéndose á las reglas que se prescribieron en las antiguas ordenanzas, que forman la ley 5.ª, tít. 13, lib. 6.º de la Recopilacion de Castilla.

Estas ordenanzas se derogaron por las que se llamaron del nuevo cuaderno que estaba añadido á la antigua Recopilacion, hasta que se insertaron en ella en la edicion de 1642, y forman la ley 9.ª del mismo título 13, libro 6.º Mas al derogar las antiguas, se expresa que únicamente se hace en lo que á las nuevas sean contrarias, y se declara en toda su fuerza y vigor la pragmática de Felipe II que incorporó las minas en el patrimonio real. Y bajo este principio de la incorporacion en la corona, conceden las nuevas ordenanzas el que se puedan descubrir las minas, y que los que las descubrieren, las hayan y tengan como suyas propias en posesion y propiedad, guardando así en lo que deban pagar al rey *por su derecho*, como en todo lo demas lo prescrito en las mismas ordenanzas.

Por las leyes de Indias (1), se habia igualmente declarado que las minas de oro, plata y demas

(1) Ley 1.ª, tít. 19, lib. 4, R. Ind.

metales, son comunes á todos y en todas partes y términos, con solo que no resulte perjuicio á los indios ni á otro tercero, y permiten á todos que las descubren y beneficien libremente y sin ningun género de impedimento. Tan amplia concesion sirvió de fundamento á algunos escritores, como Lagunes y el cardenal de Luca, para opinar que las minas en las Indias no debian estimarse como Regalía sino como bienes libres. Con mejores fundamentos, otros escritores tambien respetables como Solórzano, Escalona y nuestro compatriota Don Francisco Javier Gamboa, sostuvieron que los minerales en las Indias eran de la Regalía y se hallaban incorporados en la corona.

Esta opinion dejó de serlo, y se convirtió en una verdad legal á vista de la decision expresa de la última ordenanza de Minería de 25 de Mayo de 1783, que en el título 5.° declara en términos precisos que las minas son propias de la corona, así por su naturaleza y orígen como por su incorporacion dispuesta en la ley 4.ª, título 13, libro 6.° de la Nueva Recopilacion; que sin separarlas del real patrimonio, se conceden á los particulares en propiedad y posesion, de tal manera que puedan venderlas, arrendarlas, donarlas, dejarlas en testamento por herencia ó manda, ó de cualquiera otra manera enagenarlas; y que tal concesion se les hace bajo de dos condiciones: la primera, que hayan de contribuir á la hacienda pública con la parte de metales señalada; y la segunda, que han de labrar

y disfrutar las minas, cumpliendo con las ordenanzas.

Segun ellas, es fuera de toda duda que el título para adquirir las minas es la *concesion;* pero esta no es propia del poder administrativo sino de los tribunales especiales que las mismas ordenanzas establecen, y á quienes compete el conocimiento de los registros y denuncios, concediéndoles jurisdiccion contenciosa para todas las causas en que se versaren cuestiones relativas á la adquisicion, conservacion y pérdida de las minas. Solo en el caso de pretender la habilitacion de muchas minas, ú otra considerable empresa de este género, corresponde hacer la *concesion* al gobierno con informe del tribunal general á quien debia ocurrirse con la solicitud.

Tales eran los principios adoptados por el legislador, y tales las disposiciones relativas á la adquisicion y régimen de las minas que se hallaban vigentes al tiempo de consumarse la grande obra de la independencia nacional. Declarada la nacion mexicana libre é independiente del gobierno español y de cualquiera otra potencia, acabó absolutamente el señorío del rey de España sobre las minas, como concluyó todo el dominio y soberanía que ejerciera sobre el territorio de la nacion. ¿Cuáles son, pues, los principios reconocidos en el dia por la legislacion, en cuanto á la propiedad de las minas?

El legislador no se ha ocupado todavía de hacer

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

una formal declararacion sobre esta materia, como la que se hizo en Francia en 1791, ni de un arreglo total y definitivo como el de 1810; pero en los parciales que ha hecho en el ramo de minería, ha reconocido de una manera implícita, pero clara y evidente, el principio de que las minas pertenecen á la nacion, declarando expresamente, que á ella sola corresponde *conceder* esta especie de *propiedad*. Así es como en el decreto del congreso general de 7 de Octubre de 1823, al habilitar á los extrangeros para que pudiesen pactar con los dueños de minas toda clase de avios, hasta poder adquirir en propiedad acciones en las negociaciones que habilitasen, les advierte que han de quedar sujetos en todo á *nuestras ordenanzas* para el laborío de las minas, y á las demas obligaciones y cargas *con que la nacion concede la propiedad en tales fundos* á todo ciudadano.

Dos principios á cual mas importante, reconoce el legislador en esta notable disposicion: el primero, que las ordenanzas de minería están vigentes, y que á ellas debe ajustarse el laborío de las minas; el segundo, que la nacion es la que concede la propiedad de las minas. ¿Cómo la nacion pudiera conceder lo que no tiene? ¿Ni cómo podria dar á uno lo que reconociera ser de otro? La ley, pues, no ha reconocido la propiedad de la mina en el dueño del fundo, sino que la ha hecho consistir en la *concesion* que la nacion haga al que la registre, ó denuncie conforme á la ordenanza.

Este mismo fué el concepto del decreto de 11 de Marzo de 1842, que habilitó á los extrangeros para adquirir bienes raices; al hablar de las minas los facultó para que pudieran adquirir en propiedad aquellas de *que fueren descubridores conforme á la ordenanza del ramo*. Se ve aquí de nuevo unida la *propiedad* con la *concesion* mediante el descubrimiento en los términos que prescribe la ordenanza.

No hay, pues, duda, en que nuestra legislacion distingue como la francesa, la propiedad del suelo de la propiedad de la mina; reconoce que solo la nacion puede conceder esta propiedad; y establece que la *concesion* se haga de la manera que se determina en la ordenanza de 1783.

Y como esta ordenanza no ha deferido á la autoridad administrativa sino á la judicial, el conocimiento de los denuncios y registros de minas para *concederlas* en propiedad, se sigue, como dejamos dicho, que entre nosotros las *concesiones* á que dan lugar las minas, no son actos administrativos. De desear fuera que distinguiéndose en estas concesiones lo que toca á los derechos del dueño del fundo, con lo que solo corresponde al interes general de el laborío, se deslindase lo que corresponde al poder judicial, y lo que debiera quedar reservado al poder administrativo. Mientras así no se haga, no hay otra regla que seguir que la ordenanza. Y expuesto lo suficiente acerca de las minas, pasaremos á hablar de otras concesiones.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Las motiva tambien la desecacion de los pantanos.

Se concibe fácilmente, que el dueño de un terreno pantanoso no lo es para causar á la salud pública graves é irremediables perjuicios, de manera que si no quiere ó no puede desecar el terreno en el término que se le señale, es preciso *concederlo* al que se ofrezca á hacer la desecacion. Esta concesion, considerada respecto del dueño del terreno, es como en las minas una desmembracion de la propiedad, y pertenece por lo mismo á la administracion contenciosa. El propietario tendrá expedito el recurso, siempre que se le perjudique en la preferencia que para la desecacion le debe ser acordada.

Mas la concesion respecto de los terceros que la soliciten, ó la preferencia entre los diversos concurrentes, son actos de la administracion graciosa que no pueden estar sometidos á un recurso contencioso. Al hablar de la materia de excepciones, nos volveremos á ocupar de la presente.

Son tambien actos de la administracion graciosa las concesiones que por decoro de las ciudades se hacen á los propietarios para fabricar balcones ó saledizos. El dominio público de las calles no comprende únicamente el suelo, se extiende lo mismo hácia arriba que hácia abajo, y nadie por lo mismo tiene derecho sin el permiso de la autoridad, de avanzar sus construcciones mas allá de la línea demarcada. Este permiso es un favor cuya

denegacion no puede por lo mismo dar lugar á contienda ni recursos.

Razones de órden público no permiten que los ciudadanos puedan cambiar de nombre sin motivo ni necesidad. El que la tenga, debe ocurrir á la administracion, que aprecia las razones que se exponen, y autoriza el cambio si le parece conveniente. La concesion cuando el que la solicita no se apoya en *derecho alguno*, es un puro favor, y por lo mismo si se deniega no puede producir recurso contencioso.

La denegacion no da derecho á un tercero, de manera que pudiera embarazar el que de nuevo se solicitase el cambio, y la razon es, porque los actos que emanan del poder gracioso no producen cosa juzgada. De suerte que lo que hoy deniega, puede con mejores razones conceder otro dia.

Si el ministro se negare á admitir la solicitud, en que se pretende el cambio, habria entonces lugar al recurso; pero seria por el exceso ó abuso de poder.

Si el que pretende el cambio se apoyase en algun *derecho*, la materia seria contenciosa, y por eso nos reservamos hablar de ella en su lugar oportuno.

En nuestra legislacion se encuentra la órden de 3 de Marzo de 1785, por la que permitió el rey á D. Pedro Lopez de Lerena, suprimiese el apellido de Lopez en los oficios y órdenes de todas clases, usando solo de el de *Lerena*, con el fin de facilitar la

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

mas breve expedicion de los muchos negocios que tenia á su cuidado.

Aunque las leyes hayan establecido los requisitos necesarios para que los extrangeros puedan obtener cartas de naturaleza, la naturalizacion debe considerarse como un puro favor que depende de la administracion el concederlo. Su denegacion es mas bien un acto de alta política administrativa que contenciosa; no habrá, pues, lugar al recurso sino en el caso de exceso ó abuso porque se faltara á las formas establecidas por la ley. Lo mismo debe decirse de las denegaciones de las cartas de ciudadanía. Tales actos son favores que no pueden dar lugar á reclamaciones contenciosas.

Por nuestra constitucion (1), corresponde al congreso general establecer una regla general de naturalizacion. Y la estableció en efecto por decreto de 14 de Abril de 1828, facultando á los gobernadores de los Estados y gefes principales del distrito y territorios, para que expidieran las cartas de naturaleza á los extrangeros que cumplieran con las condiciones que la misma ley prescribe. Atendido el tenor del artículo 6.° en que se manda á los gobernadores y gefes que las expidan, parece que si verificadas las condiciones se negaran á hacerlo, podria el recurso fundarse en el abuso ó exceso de poder.

El decreto de la administracion provisional de 12

(1) Art. 50, atrib. 26.

de Agosto de 1842, dispuso que los extrangeros admitidos por el gobierno al servicio militar en el ejército ó en la marina de guerra, fueran considerados como mexicanos y que tuvieran los derechos y obligaciones de éstos. El de 14 de Marzo del mismo año, que les concedió adquirir propiedades raices, dispuso que los que las hubiesen adquirido, y comprobasen su residencia por dos años, y su buena conducta, pudieran obtener cartas de *ciudadanía* que se les expediria por el ministerio respectivo. La acta de reformas en su artículo 1.°, declara ciudadano mexicano al extrangero naturalizado que haya llegado á la edad de veinte años, que tenga modo honesto de vivir, y no haya sido condenado en proceso legal á alguna pena infamante. Segun esta ley fundamental, la cualidad de ciudadano respecto del extrangero naturalizado, no depende de una concesion del poder administrativo, es una declaracion hecha por la ley, y á la misma está reservado el arreglar la manera de probar la posesion de la cualidad de ciudadano. Esta ley que se ofrece en el artículo 4.° de la acta de reformas, aun no se ha expedido. El carácter de los actos administrativos con respecto á la concesion de patentes á los inventores y perfeccionadores de algun ramo de industria, depende absolutamente de las prevenciones de la ley. Esta, conciliando el derecho del inventor con el interes comun de la sociedad, debe fijar el modo y tiempo con que aquel derecho debe ser garantizado. Concedida la pa-

tente por el tiempo señalado, si la ley ha reservado la concesion de la próroga al poder administrativo, su denegacion no puede ser atacada por el recurso contencioso. Porque satisfecho el derecho del inventor, que la ley garantiza, con el término concedido por ella, la próroga del término es un favor, una gracia que no puede reclamarse.

Lo contrario seria si la administracion denegase la patente que se solicitase, porque en tal caso heriria el derecho concedido por la ley, y el recurso contencioso quedaria abierto contra semejante denegacion.

Antiguamente en Francia las patentes por las invenciones eran privilegios que podian ó no concederse, y cuya duracion fijaba en catorce años el reglamento de 1764. En Inglaterra al contrario, desde 1623 los estatutos acordaban patentes de monopolio á cualquiera que las pedia, y todo inventor tenia *derecho* á una propiedad temporal. Este principio de la propiedad fué reconocido por la asamblea nacional de Francia, y por sus decretos de 7 de Enero y 25 de Mayo de 1791, declaró que todo descubrimiento ó nueva invencion en todos los géneros de industria era la propiedad de su autor que la ley le garantizaba segun el modo y por el tiempo que ella determinaba, á cuyos fines se le entregaria una patente, la que se concederia por cinco, diez ó quince años, á eleccion del inventor. Estos decretos de la constituyente han formado la legislacion de Francia sobre las patentes de invencion hasta la ley de 5 de Julio de 1844, que en términos formales declara: que todo nuevo descubrimiento ó invencion en todos los géneros de industria, confiere á su autor bajo las condiciones y por el tiempo de la ley, el *derccho exclusivo* de explotar en su provecho el dicho descubrimiento ó invencion.

Estos mismos principios que la nacion mas civilizada de la Europa consignó en una ley que habia sido preparada por largos estudios desde 1828 en comisiones especiales, y que habia ocupado muchas veces á las cámaras legislativas, han sido adoptados por nuestra constitucion y leyes secundarias. Corresponde, dice el artículo 50 de la constitucion de 1824, al congreso general, *asegurar* por tiempo limitado á los inventores, perfeccionadores ó introductores de algun ramo de industria *derechos exclusivos* por sus respectivos inventos, perfecciones ó nuevas introducciones.

Nuestra constitucion reconoce, pues, el derecho de los inventores, y manda que el congreso expida las leyes que lo garanticen. Se expidió en efecto la de 7 de Mayo de 1832 en que se establecen los requisitos, tiempo y forma con que el poder administrativo debe extender las patentes. Como segun el artículo 6.° para acordar las patentes la administracion no debe examinar si son ó no útiles los inventos ó perfecciones, tampoco puede negarlas al que las solicite. Entre nosotros, el acto administrativo que denegara la patente al que la

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

pide con sujecion á la ley, ofenderia directamente su derecho y envolveria una notoria infraccion de la misma ley.

En cuanto á la ampliacion del término de diez y de seis años que se establece, el artículo 7.° la reserva al legislador, y por lo mismo el concederla no es segun nuestra legislacion, acto administrativo. Como no lo son tampoco las *concesiones* de patente á los introductores que la ley quiso reservar igualmente al congreso general. Ni la resolucion sobre las cuestiones que se susciten acerca de la propiedad de la invencion ó mejora que deben determinarse por las leyes comunes.

Muchos actos de la administracion hay que no son sino *favores*, y cuya denegacion por lo mismo no puede producir recurso. Enumeraremos algunos.

Si autorizado el gobierno por la ley para dispensar del pago de derechos á un proveedor del ejército, ó para restituir los que una vez hubieren sido pagados negase la dispensa ó no accediera á la restitucion; sino quisiera remitir las multas impuestas por él mismo; ó estando facultado para moderar las contribuciones, se negase á hacerlo, aun cuando los que debieran pagar los impuestos sobre fincas, le alegasen que no habian podido arrendarlas, ó que no les habian pagado los arrendamientos; si en la distribucion de un fondo acordado por la ley, ó formado á virtud de suscriciones particulares, para socorros de los desgraciados con motivo de alguna peste ó incendio, no graduare á algunos como necesitados, ó no les señalase la misma cuota que á otros; si autorizado para rebajar los derechos de esportacion, ó importacion, no quisiere hacerlo, sino con ciertas condiciones mas ó menos favorables; si un ministro se rehusara á intervenir á favor de un nacional cerca de un gobierno extrangero para el pago de un crédito legítimo que reclamara, y aun para la reparacion de daños que se le hubieran causado, por alguna pretendida violacion del derecho de gentes, que respecto de él hubiera sido cometida; si en fin, se negara á nombrar una comision especial para juzgar de las reclamaciones de un particular, ó no quisiera admitir documentos equivalentes, cuando alguno estuviera obligado á presentarle, ciertos y determinados; en todos estos casos, y otros muchos, no podria autorizarse discusion alguna contenciosa porque no habia negado sino favores, sin herir ningun derecho.

La denegacion de *gratificaciones* que no están designadas por la ley no puede reclamarse, á menos que la gratificacion sea realmente un salario estipulado en premio de algun trabajo. Así, la asignacion hecha por el gobierno al recaudador de una contribucion, á quien la ley no le hubiera señalado emolumentos algunos, no podria ser objeto de un recurso contencioso; mas si el gobierno hubiera encargado á un perito el reconocimiento de alguna obra, y el perito reclamase su honora-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

rio, como precio de su trabajo, habria lugar al recurso.

No deben confundirse las gratificaciones, con los sueldos de los funcionarios públicos. Fijar los gastos en general, es obra del presupuesto, y corresponde á la ley; hacer el pago del sueldo correspondiente á cada funcionario pertenece á la administracion. Mas es preciso observar, que si el sueldo del funcionario está especialmente determinado por la ley, la administracion no puede variarlo, modificarlo, aumentarlo ni disminuirlo; y que aunque la designacion sea general, cada dia del ejercicio de la funcion da *derecho* al funcionario á cierta cantidad de la designada en general. Si la suma adquirida se le rehusara, el recurso contencioso estaria abierto.

Circunstancias hay sin embargo, en que el pago del sueldo no podria reclamarse sino como un favor. Esto que pudiera parecer una paradoja, no es sino una verdad que reconoce por fundamento el principio, de que el sueldo no se adquiere sino por el ejercicio de las funciones. Luego es una verdad, que si el empleado no trabaja no tiene *derecho* al sueldo; luego si no ha trabajado, sea porque una fuerza mayor se lo ha impedido, ó porque ha sido suspenso ó separado, si la ley no ha establecido el sueldo que deba percibir, no podria reclamarlo de la administracion sino como un favor, como una gracia, en consideracion á los servicios prestados. Si la ley ha fijado las cuotas que en

tales casos debe percibir, como sucede en los militares retirados, y en los funcionarios jubilados, hay entonces un *derecho*, que producirá el recurso. Este, no lo habria tampoco en el caso que el sueldo se pretendiera, despues del plazo que la ley hubiese designado.

Hemos dicho que el ejercicio de una funcion pública da *derecho* al sueldo señalado; mas fácilmente se comprende que la funcion ha de ser confiada por autoridad competente. Si el gefe de una oficina, sin autorizacion ni facultades colocase en ella á alguna persona que ayudase en sus labores, seria inadmisible la reclamacion que esta hiciera para el pago de su sueldo, por mas que hubiese trabajado, pues que ni el empleo sin ejercicio, ni este sin que aquel sea conferido legalmente, pueden dar *derecho* á sueldos no previstos por la ley.

Las pensiones civiles ó militares, son una justa remuneracion de los dilatados servicios de aquellos que las reclaman. Para evitar los abusos que gravarian al tesoro, las leyes fijan las condiciones necesarias para obtener una pension. Si el que la solicita reune las circunstancias exigidas por la ley, tiene un derecho, que se le ataca si no se le concede, y el recurso contencioso le es permitido. Mas si á pesar de sus enfermedades y de sus largos servicios, le falta un solo dia del tiempo que se prescribe, será un *favor* el que reclama. Su denegacion no producirá el recurso.

Corresponden á las materias de gracia las *in-*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

demnizaciones. El Estado se ve con frecuencia en la necesidad de hacer ajustes por medio de sus agentes; algunas veces se forman contratos tácitos entre el Estado y los particulares. La ejecucion de las adjudicaciones, de los ajustes y de los contratos, dan lugar á la indemnizacion que no es sino el resarcimiento de los daños causados.

Las indemnizaciones son de tres maneras, convencionales, legales y discrecionales. La indemnizacion que es estipulada expresamente se llama convencional; cuando sin serlo es debida conforme á los principios del derecho comun es legal, y una y otra constituye un *derecho* que nace de la convencion ó de la ley, y su denegacion podrá reclamarse por la via contenciosa. El fijar la cantidad debida en reparacion de daños causados á una propiedad, seria materia contenciosa. Los principios de la administracion graciosa, solo comprenden pues á las indemnizaciones puramente discrecionales, y se llaman así aquellas que no pueden reclamarse por título ni ley alguna, ni aun por las reglas del derecho comun.

Para el caso de ser discrecionales vale lo mismo que no hayan sido estipuladas, ó que el caso de la estipulacion no haya llegado, ó que la parte contratante no haya cumplido con las condiciones á que la indemnizacion estaba subordinada. Si se hubiera estipulado la indemnizacion para un empresario para el caso de pérdidas experimentadas por una fuerza mayor; y las pérdidas las hubiere sufrido por otra causa, y las reclamara; ó si en la estipulacion se hubiese señalado un término para justificar las pérdidas, y el empresario deja pasar el término sin hacer la justificacion, la indemnizacion será discrecional, porque en el primer caso, el de la estipulacion no era llegado, y en el segundo se habia faltado á la condicion, y en ambos no seria sino un favor el que se reclamara.

Tampoco tendria derecho el empresario á indemnizacion alguna en razon de ventajas que resultaran al Estado de ciertos trabajos emprendidos por él, sin órden alguna de la administracion que se los prescribiese.

En las adjudicaciones de las empresas ú obras públicas, el remate se hace á cuenta y riesgo del empresario, y son de su cargo los peligros y consecuencias que puedan seguirse por la subida de los precios de los materiales. Si por falta de cálculo ó por falsas operaciones, le resultaren despues algunas pérdidas, no tendria derecho para pedir indemnizacion. Esto no seria sino un favor.

Si un ayuntamiento hubiera dispuesto de los materiales de una obra, expedito tendria el empresario su derecho contra el ayuntamiento, pero no podria reclamar á la administracion por la via contenciosa, por mas que sea digno de que se le admita una simple reclamacion graciosa.

Si el empresario se hubiere convenido que en el caso de una indemnizacion, esta se fijaria segun

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

el juicio *equitativo* de la administracion, ó si el ministro le ofreciese simplemente que consideraria la demanda de indemnizacion si *estimara* la obra hecha á su satisfaccion, no le quedaria recurso para reclamar la indemnizacion que en el primer caso se fijase, ni para quejarse en el segundo de que no se admitiese su demanda. Así como no podria negársele la indemnizacion á un proveedor de efectos extrangeros, fundada en las pérdidas sufridas, á virtud de la alza de derechos, establecida para los efectos de su contrata, despues de hecha. El Estado se beneficiaria con el aumento de derechos en detrimento del que habia contratado con sus agentes. Parece, pues, que no la equidad, sino la justicia, y el derecho adquirido, le servirian de fundamento á sus reclamos.

El empresario de las obras y trabajos públicos, no puede reclamar ninguna indemnizacion por los derechos de aduanas, arbitrios, ni otros que se encuentren establecidos al hacer su contrata, porque la cuenta ó presupuesto debe formarla con presencia de todos estos datos; mas si durante la obra se estableciesen nuevos derechos, no hay duda que deberia ser indemnizado.

Hemos dicho que si no hay título, ley ni reglamento, las pretensiones de indemnizacion no pertenecen á la administracion contenciosa, y deben por lo mismo ser rechazadas por los tribunales administrativos; pero esto no quiere decir que quede cerrado el camino, para acudir á la administracion

graciosa, que considerará el grave interés de los quejosos. El comisionado por el gobierno, que á consecuencia de la mision que se le habia confiado hizo grandes gastos para el viage que al fin no pudo verificar por enfermedad, ó por una fuerza mayor que se lo impidió; el proveedor que carece de documentos para el ajuste y liquidacion de la cuenta que debe formársele; el funcionario público que es llamado de lejos á dar cuenta de su conducta, y que demanda los gastos del viage, no habiendo sido censurados sus procedimientos; los nacionales que pretenden que en un tratado diplomático han sido sacrificados sus derechos, todos podrian dirigirse á la administracion, aunque no por la via contenciosa, para que se les considere é indemnice segun la discrecion y prudencia del gobierno.

Aunque la formacion de las tarifas de los derechos de peage corresponde al legislador, suele la ley hacer este encargo al poder ejecutivo, y es preciso establecer algunas reglas concernientes á la administracion en esta materia, que da algunas veces lugar á reclamaciones.

Encargado el gobierno de formar las tarifas, debe hacerlo por medio de reglamentos generales en que se determinen los derechos que deben pagarse en los rios, riberas y canales, sea por los puentes ó por las barcas. Siendo el reglamento un acto del gobierno, es claro, segun los principios que hemos ya sentado, que no podria admitirse contra

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

él, el recurso de parte del que pretendiera que los derechos de la tarifa estaban altos.

Una vez formadas las tarifas no pueden ser modificadas por la administracion graciosa, porque la tarifa en ciertos casos, como en la adjudicacion del ramo de peages de algun puente, hace adquirir al arrendatario ó rematador del ramo, derechos que deben respetarse. Si un decreto ú órden modificara en su perjuicio la tarifa, se le admitiria el recurso contencioso.

Puede sin embargo la administracion explicar la tarifa, é interpretarla con tal que lo haga sin aplicacion especial á tal caso determinado, cuando prevea dificultades, y aun cuando estas se hayan suscitado de hecho. Puede tambien la administracion extender los derechos á materias que estén comprendidas directa ó indirectamente en ciertas expresiones de la tarifa.

Mas es muy d licado el caso, en que un derecho exigido se rehusa y se suscita una cuestion: ¿cuál es la autoridad que debe decidirla? Siendo el asunto indudablemente contencioso, es claro que no puede decidirlo sino la administracion contenciosa ó la autoridad judicial. En Francia se ha concedido á esta la decision, como la de todo lo contencioso relativo á las contribuciones indirectas, y no falta sin duda razon. En el caso figurado no se trata realmente de un acto administrativo, sino de la aplicacion de una ley, de un acto legislativo, cual es el artículo de la tarifa que se tra-

ta de interpretar. Y esto aun cuando haya sido formada por el gobierno, porque no puede serlo sino mediante la autorizacion de la ley, y el acto por lo mismo debe equipararse á los emanados del poder legislativo. La materia no es pues de la administracion graciosa, es lo que por ahora nos corresponde dejar establecido.

Arrendado el ramo respectivo de algun peage, si á pretesto de interpretacion, el gobierno expidiera una órden ó reglamento que disminuyera los productos, el empresario ó arrendatario del ramo tendria derecho para reclamar por la via contenciosa. Si el gobierno se hubiere reservado en el convenio la facultad de modificar la cuota en ciertos casos, la cuestion contenciosa versaria únicamente sobre si era ó no llegado el caso reservado; asi como si la variacion se dejó á discrecion del gobierno no tendria lugar el recurso. En resúmen: la tarifa que fija los derechos es una ley que no puede modificarse por la administracion en perjuicio del empresario; y el aplicarla corresponde á la autoridad que haya de juzgar, y no á la administracion graciosa.

Si un empresario cobrase indebidamente el derecho de peage, como si ecsigiese el de un puente al que hubiere pasado el rio á nado, y la autoridad superior anulase estos actos irregulares; si la administracion forma el reglamento de los derechos que los barqueros deben pagar por las barcas de pasage al empresario de un puente; si explica la

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 reservarémos 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 policía: 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 consejos.—Actos provisionales y preparatorios.—Actos de instruccion 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 policía 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.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 reservarémos 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 policía: 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 consejos.—Actos provisionales y preparatorios.—Actos de instruccion 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 policía 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.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Dividido el territorio nacional en las porciones que exija la mejor administracion, los reglamentos de policía 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 policía 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 prohibe la circulacion de los coches de providencia, en cierto dia, no hay recurso contencioso contra estos reglamentos. Todos los individuos, aun los extrangeros, quedan sujetos á sus disposiciones. Cuando la ley

ha distinguido claramente los objetos de policía 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 extrangeros, de someterse á los reglamentos de policía, 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 extrangeros 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 extrangeros de cumplirlas.

Es de esencia de los reglamentos de policía 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 tocinero, no pusiera su mesa de expendio sino en tal mercado, seria un esceso de poder.

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

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 reglamentos, 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 policía 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-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ticulares no sean susceptibles del recurso contencioso, si ofenden los derechos de los individuos, segun 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 general, 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

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 dificil, 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 qne 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 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.° 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 esplícita, como la que hemos citado antes para la apertura de los nuevos. El decreto de 24 de Septiembre

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 paincipios, 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 denegarlo.

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

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 órden 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 órden mas elevado, y presentan un carácter mas especial que

no permite colocarlos en la clase de reglamentos ordinarios de policía. Participan á la vez de actos de tutela, y de reglamentos de policía. 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 tít. 2.º lib. 1.º y 12, tit. 12, lib. 12 Nov. Recop.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

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 ecsámen 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-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

rales remitidas por los agentes superiores á los inferiores; hemos dicho tambien que los actos de la administracion graciosa, llevan por su naturaleza el carácter de especialidad; ahora debemos hablar de instrucciones concernientes á un negocio especial, aun cuando este negocio sea contencioso.

En esta materia debe evitarse con cuidado, todo error y toda equivocacion, y á este efecto sentamos el siguiente principio, que procuraremos desarrollar: una *instruccion* concerniente á un negocio especial, no es una *decision*.

No puede caber duda alguna, cuando los términos mismos de la instruccion revelan el pensamiento del ministro. Prescribe en la instruccion el órden, brevedad y pasos que debe seguir un negocio que se halla en giro; ¿quién podria decir que tal instruccion decidia el negocio? Pero si el ministro se ha servido de las locuciones propias de las verdaderas decisiones; v. g., si en la instruccion ha dicho "decreta que &c., decide que &c." es preciso entonces ecsaminar sobre qué materia, y en qué circunstancias ha recaido la pretendida decision. Si esta se versa sobre una materia para la que el ministro es incompetente, no es ni debe reputarse dscision, sino simple remision del negocio al agente inferior para que le dé el giro que las leyes tengan determinado. Se hace una solicitud ante un agente de la administracion en relevacion del pago de derechos, el agente remite al ministro de hacienda la solicitud, y este *decide que*

no debe admitirse, y la devuelve al agente; si el ministro no es el que debe decidir sobre el pago de derechos, la materia no le compete, no hay decision, es una simple denegacion, y devolucion del negocio para que se determine por quien corresponda. Da instrucciones el ministro á uno de sus agentes sobre el alineamiento de una calle y *decreta que* la línea se tire de tal manera, no hay en tal instruccion *decision* alguna que impida ocurrir al tribunal correspondiente en demanda de la indemnizacion de la propiedad; esta materia no es de la competencia del ministro.

Para conocer, pues, el verdadero carácter de la instruccion ministerial, que nunca debe snponerse con el vicio de incompetencia, es preciso observar si el acto del ministro puede ser un obstáculo que impida seguir el negocio por la via legal, sea ante los tribunales judiciales, ó ante los administrativos. Si no presenta ningun obstáculo, esto solo basta para conocer que no puede interponerse contra el acto administrativo el recurso contencioso, no solo porque entonces no hay ningun derecho herido, sino porque el indicado recurso es absolutamente inútil, puesto que la decision ministerial deja expedita la via legal judicial ó administrativa ante los tribunales correspondientes. Una vez interpuesto el recurso aun quedaria el arbitrio al tribunal administrativo de pedir informe al ministro, sobre el mérito del recurso, y sus observaciones determinarian el carácter del acto administrativo recla-

mado, que si fuere de una simple instruccion daria por resultado la inadmision del recurso; así como por el contrario, se admitiria por abuso de poder, si se hubiese decidido sobre materia que no sea de la competencia ministerial.

Estos principios aunque se refieren mas particularmente á las instrucciones, pueden aplicarse tambien á cualesquiera actos administrativos, que bajo la apariencia de decisiones, no son sino simples autorizaciones, ó negativas á reconocer pretendidos derechos de los particulares.

El decreto del ministro de hacienda, en que rechaza el reclamo de un deudor de contribuciones contra el cual se ha proveido un auto de embargo, no debe considerarse sino como una autorizacion á los agentes del fisco para que continúen la via ejecutiva ante los tribunales pero sin perjudicar en nada los derechos del deudor. El acto del ministro no puede ser objeto de un recurso contencioso.

Segun los principios de la buena administracion, no solo debe haber un consejo de estado cerca del poder ejecutivo que lo ilustre, prepare las resoluciones de los negocios, y conserve las tradiciones administrativas, sino que por el comun interés de las grandes divisiones del territorio, deben colocarse al lado de los agentes que las presidan consejos particulares compuestos de ciudadanos que conozcan los intereses de aquellas demarcaciones. La ley debe autorizar á estos consejos para que juzguen y decidan los negocios administrativos, y

tambien puede determinar que los agentes de la ad ministracion no resuelvan ciertos negocios sin oir el dictámen de sus respectivos consejos.

En tales casos, los dictámenes de los consejos no obligan á la administracion, ni perjudican en nada los derechos de las partes, y por lo mismo no pueden considerarse sino como actos de la administracion graciosa, contra los cuales no puede hacerse valer el recurso contencioso. Mas si el consejo á mas de la facultad de consultar tuviere la de decidir, y en un negocio en que solo fuera competente para dictaminar decidiera; ó en el que debiera decidir, dictaminara, habria en ambos casos un exceso de poder manifiesto, y el recurso seria admisible.

Sin embargo, antes de atacar la resolucion del consejo dada ilegalmente en la forma de decision ó decreto, es preciso ecsaminar con cuidado la parte dispositiva, porque si de sus términos aparece que el consejo no ha querido dar sino un dictámen, el recurso se deberá declarar inadmisible. Y lo mismo sucederá en el caso que el decreto no haya sido notificado, ó que en ningun caso pueda causar perjuicio alguno á la parte que reclama.

Hay en el derecho administrativo, como en el civil, ciertos actos provisionales, ciertas medidas precautorias, que aunque concernientes á un derecho primitivo ó adquirido, no prejuzgan en nada la decision principal que haya de tomarse acerca de ellos. La administracion está autorizada para ha-

cer que sin recurso, ni demora, se ejecuten inmediatamente ciertos actos que interesan al órden público ó á la seguridad de todos. La órden del respectivo agente de la administracion que manda cegar un foso abierto en un camino público, ó la disposicion para que se dé corriente á aguas estancadas, que despiden miasmas pestilenciales, son medidas que se ejecutan con urgencia, su carácter es provisorio, nada prejuzgan, ni impiden que las cuestiones de propiedad, indemnizacion, ó contravencion sean ventiladas ante quien corresponda, ni contra ellas se admite recurso contencioso.

Un taller que acaba de ser destruido por una explosion, comienza á reedificarse, y el agente de la administracion temiendo que el taller sea peligroso, suspende la obra, mientras se ecsamina el negocio. Esta decision es provisional, y no puede atacarse por la via contenciosa. Lo mismo sucede con todas las medidas provisionales y de urgencia que puede ecsigir la vigilancia que debe tenerse sobre el laborío de las minas.

Hay ciertas decisiones administrativas, de otro género, completamente inofensivas, preparatorias, y de precaucion, que tampoco admiten recurso. Tiene un particular que demandar á un ayuntamiento el pago de una cantidad que le está debiendo, y la administracion manda que se procure que el acreedor entre en convenio con el ayuntamiento; el propietario de un canal hace una reclamacion con motivo de otro que se proyecta y el

gobierno antes de decidir, manda hacer un reconocimiento del terreno en que deba abrirse el nuevo canal; el ministro de hacienda ordena que se retenga la suma debida á un empresario de obras públicas, hasta que se liquide su cuenta; son todas estas disposiciones puramente preparatorias que no ofenden ningun derecho, y que no pueden ser reclamadas por la via contenciosa.

Tampoco pueden serlo las notificaciones que manda hacer del dictámen de una comision el ministro de hacienda, ni las órdenes por las cuales los agentes de la administracion mandan cumplir los decretos ó resoluciones del gobierno.

Si las decisiones de gracia no admiten recurso, menos lo admiten los actos de instruccion que les preceden. Se llaman actos de instruccion graciosa, aquellos que tienen por objeto ilustrar la materia de gracia de que se trata antes de llegar á su decision. En general los actos de instruccion sobre cualquiera materia no dan lugar al recurso, cuando nada prejuzgan, y es por lo mismo evidente que menos pueden admitirse si la materia es de gracia. El poder administrativo tiene indudablemente derecho de instruirse y como estos actos en nada perjudican á la cuestion principal, no se da contra ellos el recurso.

Consulta la administracion al consejo, antes de resolver sobre una concesion; para determinar acerca de otra se pide informe á alguna oficina; se forma el proyecto de reglamento sobre las aguas,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

y aun no se autoriza; se manda hacer el reconocimiento por peritos de alguna cosa, que se propone en cambio por otra del Estado; en todos estos actos y otros semejantes que se dirigen únicamente á ilustrar el asunto, no puede permitirse el recurso, y esto es tan claro, que seria por demas detenernos en esta materia. Pasemos á hablar de las excepciones.

En la leccion 5.ª expusimos en general, la doctrina acerca de las excepciones; ahora hacemos aplicacion de los principios á los objetos propios de la administracion voluntaria ó de gracia. Es la excepcion en tales asuntos la declaracion que hace la ley de que es de gracia, una materia que por su naturaleza es contenciosa. Tal negocio, segun los principios que la ciencia establece, pertenece al dominio de la administracion contenciosa y debiera por lo mismo tener un recurso; pero el legislador ha concedido á la autoridad administrativa un derecho absoluto para decidirlo sin recurso, ni discusion, el negocio habrá pasado de la clase de contencioso á la de gracioso, sin mas razon que la de Estado, y la voluntad de la ley, que habrá establecido una excepcion. Toda excepcion, es pues, una disposicion de la ley contraria á los principios de la doctrina.

Y puede ser dos maneras, absoluta ó relativa: excepcion absoluta es la que la ley establece con anterioridad á todo hecho especial, y se versa particularmente acerca de los actos que ejerce el ejecutivo por encargo del legislativo; y relativa la que la ley declara con relacion á hechos especiales, pero siempre en una posicion determinada de antemano por el legislador. El desarrollo de esta doctrina la aclarará suficientemente.

En la excepcion absoluta, el poder se encuentra armado de un derecho preexistente para decidir sin discusion alguna llegado el caso que debiera dar lugar á ello. Esto se advierte en el poder de policía.

El poder de policía administrativa, que tiene por objeto velar por la salud y seguridad públicas, se extiende sobre todos los ciudadanos, no hay poder que toque mas de cerca, ni con mas frecuencia los derechos de los particulares, él restringe la libertad de la industria fijando el modo con que debe ejercerse y estableciendo los requisitos que juzga necesarios; él limita la libertad personal de traslacion exigiendo pasaportes para pasar de un punto á otro; él hiere los derechos de propiedad, imponiendo á los propietarios la servidumbre de limpiar, de no levantar mas alto, de recibir en las paredes tubos que conduzcan la agua de las fuentes, &c., &c., y sin embargo las órdenes relativas á estos objetos, no admiten contradicion, ni recurso. Si lo admitieran, la policía no seria posible. Estas órdenes se juzgan emanar del legislador mismo, por cuanto ó tienden á ejecutar las leyes, ó son actos para los que expresamente está autorizado el ejecutivo. Son otras tantas excepciones ab-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

solutas, establecidas con anterioridad á los hechos especiales, y que miran á objetos determinados por la ley, ó por el ejecutivo, mediante autorizacion.

Todavía es mas enérgico el poder administrativo y hiere mas directamente el derecho de propiedad, cuando en caso de incendio y á pesar de las súplicas del propietario manda derribar una casa para cortar el fuego; cuando es demolida otra que amenaza ruina; cuando ordena un terraplen para evitar un hundimiento, ó levantar un dique para impedir una inundacion, ó cuando para evitar que se oculten los ladrones manda desmontar los lados del camino. En todos estos casos, y otros semejantes, el recurso contencioso no es permitido, y por lo comun seria ilusorio, porque en tales ocasiones, el poder público es auxiliado por la fuerza armada, y debe serlo por todos los buenos ciudadanos, á fin de evitar las desgracias y disminuir los males generales, que se temen. Aunque se hieran los derechos, las reclamaciones son inadmisibles, porque la ley ha debido excluir estas materias de policía de la regla que permite el recurso, para discutir un derecho, que debe sacrificarse á la salvacion comun.

Estos actos de destruccion necesaria no prejuzgan de ninguna manera las cuestiones de propiedad, é indemnizaciones que deben ventilarse ante los tribunales correspondientes y si la administracion se excediere en ellos traspasando los límites de su poder la parte perjudicada tendria expedito

su derecho para ocurrir á los tribunales civiles, por daños, é intereses contra el funcionario responsable.

Segun las leyes de Partida el derribar un edificio que amenaza ruina no es un acto administrativo, sino la obra de un juicio sumarísimo, de que debe conocer el *juez* del lugar, quien con vista de ojos, y previa informacion de peritos, manda que se derribe si no admite reparo (1).

Mas volviendo á las excepciones absolutas del derecho administrativo, las leyes, órdenes y decretos que declaran la utilidad pública de tal proyecto, para que pueda verificarse la expropiacion; el decreto que declara navegable á un rio, ó fija la amplitud de los caminos, presentan todos los caracteres de lo contencioso administrativo y no pueden sin embargo dar lugar al recurso. La ley debe así determinarlo para que la administracion pública pueda ser libre y expedita. Si la ley confia al poder ejecutivo el que designe los lugares en que se haya de plantar el tabaco, ó arregle la manera y condiciones con que debe hacerse la explotacion de la sal, y de los minerales, el recurso no es posible contra los actos de la administracion en uso de estas facultades. Ellas son legislativas y no han sido acordadas al ejecutivo sino con la misma condicion inherente á las leyes, la de no poder ser atacadas.

(1) Ley 10, tít. 32, p. 8.ª

La ley es igualmente la que debe pronunciar la excepcion relativa, en consideracion al interés general, pero es para una posicion determinada, ó para un hecho especial, en el que la utilidad pública exige el sacrificio de los derechos individuales.

En varias posiciones determidas antes por la ley podemos observar esta clase de excepciones con relacion á hechos particulares. En el poder de policía reglamentando la industria hemos visto una excepcion absoluta, pues en los actos de este mismo poder estableciendo especiales restricciones á la imprenta, á la farmácia, á los teatros, y descendiendo hasta las panaderías y tocinerías, veremos otras tantas excepciones relativas. Es preciso sin embargo no confundir el acto administrativo que arregla un ramo de industria, con el acto de ejecucion que hiere un derecho individual, aquel por excepcion no podria ser atacado; contra este queda abierto el recurso contencioso.

Así, si no se permite á un individuo determinado el ejercicio de su industria de panadero; si á otro se le retira el permiso que para ejercerla se le habia concedido; si los panaderos tienen que quejarse contra la tasa impuesta al pan; si á un empresario del teatro que ha cumplido con las condiciones que se le impusieron, se le retira la concesion; todos los ofendidos en estos especiales casos de ejecucion, deben tener abierto el recurso contra las decisiones que perjudican su derecho.

Excepciones relativas son tambien las que las leyes deben establecer con respecto á las contribuciones. Todo lo que concierne á las contribuciones afecta nuestra propiedad movilaria. El resultado de un impuesto es el pago de una suma de dinero. La materia, es pues, segun los principios de la ciencia esencialmente contenciosa, y cada acto de los que tienden al arreglo de la contribucion debiera ser contencioso. El interés comun exige que no lo sea, y la ley debe establecer la excepcion. Contra la imposicion de contribuciones, á las diversas demarcaciones del territorio, no hay recurso. Mas no debe confundirse la imposicion de las contribuciones, con la designacion de la cuota á cada contribuyente, este podrá reclamar por la via contenciosa, cuando no sea justa ni proporcionada.

Si se trata de las operaciones indispensables para el catastro, que en último resultado todas se dirigen á hacer las clasificaciones de los propietarios, para que contribuyan segun sus clases, la clasificacion en que alguno se coloque es el único acto que puede reclamarse; todos los demas, son de la administracion activa de gracia.

El establecimiento de cementerios y su traslacion, afecta muy inmediatamente el derecho de propiedad, por las servidumbres onerosas para los dueños de las propiedades vecinas. La administracion debe fijar la distancia que debe mediar entre el cementerio y los edificios, y en consecuencia prohibir que en esa distancia se edifique, ó que se

repare lo edificado, y mandar que se cierren los pozos que haya abiertos. El recurso pareceria necesario, segun los principios, contra todos estos actos. La ley sin embargo por el interés de la salubridad pública, debe establecer una excepcion.

Cualesquiera que sean las formas que se adopten para la expropiacion por causa de utilidad pública, todos los actos administrativos que acerca de ella se versen debieran sufrir el recurso. Mas la misma causa que obliga á hacer la expropiacion exije que la ley *exceptue* todos estos actos de ser atacados por la via contenciosa.

Al hablar de las concesiones de terrenos pantanosos, dijimos nos volveriamos á ocupar de esta materia en la de excepciones. Como tal es necesario considerar la facultad que debe tener la administracion para conceder la desecacion, pues ya tenemos dicho que respecto del dueño del terreno era una verdadera expropiacion parcial, debiendo pues la autoridad judicial conocer de aquellos casos en que se afecta el derecho de propiedad, es preciso, para que la administracion no se embarace, que la ley determine como una excepcion el que la autoridad administrativa ordene la desecacion de un pantano.

La defensa del territorio nacional impone dobles sacrificios á los ciudadanos. La recluta del ejército grava á sus personas, y las construcciones de las plazas de guerra grava á sus bienes con onerosas contribuciones. Segun los principios, el

recurso estaria abierto siempre que se tratase de una cuestion sobre la recluta. La ley debe establecer la excepcion relativa para que estos actos se practiquen libremente siempre que en ellos no haya ni exceso, ni abuso de poder. En cuanto á las plazas de guerra un alto interés político se opone á que el interés particular *discuta* la conveniencia de la situacion, ó de la extension de la plaza. Los medios de ejecucion, el deslinde, podrá dar lugar á una discusion contenciosa; mas el acto que declara á la plaza como de guerra, y que impone por consecuencia á los terrenos vecinos la servidumbre *non aedificandi*, no debe admitir recurso alguno.

En la importante materia de los trabajos públicos la ley debe establecer como excepcion muy útil, la relativa á la extraccion de materiales de los terrenos vecinos para las obras de utilidad general. El derecho de los propietarios en tales casos debe quedar reducido á una indemnizacion, cuyo debate si se ofreciere, para fijar la cantidad, debe tenerse ante los tribunales administrativos. La ley de 24 de Septiembre de 1842 expedida por el gobierno provisional, reconoció estos principios, mandando en el artículo 18.° que los materiales brutos que fuesen necesarios para construccion, reparacion ó conservacion de los caminos, aunque se hallasen abajo de la superficie del terreno, podrian tomarse de las cercanías de los caminos, *sin que pudieran oponerse los dueños de ellas pagándoles su*

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

valor; y que si los dueños no se conviniesen con la indemnizacion que el inspector del camino les ofreciere, se valuasen por peritos en la forma ordinaria, para que en el acto les fueran pagados.

Los reconocimientos que preceden á los grandes trabajos, como canales, ferro-carriles, &c.; las buscas para descubrir las minas, los trabajos hidráulicos para saber si es posible la desecacion de un pantano, son otros tantos casos de excepciones que la ley debe establecer para que los propietarios no tengan recurso contra los permisos administrativos, ni otro derecho que el de una justa indemnizacion.

Pueden los vecinos de los caminos públicos ser gravados por la ley con la servidumbre de plantar árboles, á los lados del camino, aunque á la verdad esta servidumbre sea muy poco onerosa, si se deja como debe dejarse la propiedad de los árboles plantados, al dueño del suelo; pueden los propietarios de las riberas de los rios flotables, ser obligados por la ley, salva la indemnizacion, á permitir se amontone sobre sus propiedades la leña que debe trasportarse para el consumo de las poblaciones; pueden los dueños de los edificios situados á uno y otro lado de la línea trazada por un plan general de alineamiento de las calles, ser gravados con la mas onerosa de las servidumbres, que consiste en no hacer nada que pueda consolidar, ó reforzar los edificios que al fin han de venir abajo para dar á la calle la amplitud designada; pueden

los propietarios de las riberas del rio ser perjudicados en los derechos que para el goce del agua tengan entre sí convenidos, por el reglamento que la distribuye, ó por la órden en que se disponga la limpia del rio no navegable ni flotable á costa de los que disfrutan de sus aguas, aunque los gravados por el reglamento tengan derecho á que se les indemnice por los que resulten beneficiados, y en el caso de la limpia puedan entablar el recurso contencioso por razon de la cuota que á cada uno se le haya asignado, pues en todos estos casos y otros semejantes, por mas que se afecte el derecho de propiedad, es preciso que la ley establezca una excepcion á fin de que los actos de la administracion se consideren como de gracia para evitar toda discusion perjudicial á los intereses comunes.

Por último, las demandas en que se solicita la autorizacion para poder perseguir en juicio á los funcionarios del órden administrativo tienen todos los caracteres de lo contencioso; y sin embargo, por el mejor órden administrativo la ley puede determinar que tales demandas sean del resorte de la administracion graciosa.

Al concluir las observaciones relativas á las facultades de la administracion graciosa, debemos reproducir la que hicimos hablando del poder ejecutivo puro. Todos los actos administrativos aun cuando sean de gracia, están sujetos á la responsabilidad ministerial; si el órden y el bien público

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

están interesados en que en ciertas materias no se pongan trabas á la administracion con debates y recursos, no lo están menos en que los agentes supremos del poder cumplan todos con sus respectivas obligaciones, y respondan de su conducta ante las cámaras que harán reparar las injusticias que cometan.

Bajo la misma responsabilidad se encuentran colocados los actos de la administracion contenciosa, cuyos caracteres y atribuciones harán el objeto de vuestra atencion en las siguientes lecciones.

He Dicho.

LECCION OCTAVA.

Administracion contenciosa.—Obervaciones generales.—Fórmula que comprende el carácter distintivo de lo contencioso administrativo.—Necesidad de la jurisdiccion administrativa.—Naturaleza de lo contencioso.—Actos contenciosos relativos á los derechos inherentes á la cualidad de propietario.—Derechos personales simples.—Derechos políticos.—Derechos adquiridos: honoríficos y lucrativos.—Puramente honoríficos.—Personales.—Reales.—Aplicacion de la fórmula de lo contencioso á las obras de utilidad pública.—A los ajustes sobre provisiones.—Al tesoro público.—A la policía, agricultura, comercio é industria.—Ejercicio de los derechos políticos.

Señores:

Se ha repetido con frecuencia que lo *contencioso* era todo el derecho administrativo. Este pensamiento es exacto, si con él quiere darse á entender que sabiéndose en cuáles casos es una materia contenciosa, se sabe en cuáles no lo es; mas no lo seria, si con él quisiera hacerse creer que basta saber lo contencioso para saber todo el derecho administra-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEON
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

están interesados en que en ciertas materias no se pongan trabas á la administracion con debates y recursos, no lo están menos en que los agentes supremos del poder cumplan todos con sus respectivas obligaciones, y respondan de su conducta ante las cámaras que harán reparar las injusticias que cometan.

Bajo la misma responsabilidad se encuentran colocados los actos de la administracion contenciosa, cuyos caracteres y atribuciones harán el objeto de vuestra atencion en las siguientes lecciones.

He Dicho.

LECCION OCTAVA.

Administracion contenciosa.—Obervaciones generales.—Fórmula que comprende el carácter distintivo de lo contencioso administrativo.—Necesidad de la jurisdiccion administrativa.—Naturaleza de lo contencioso.—Actos contenciosos relativos á los derechos inherentes á la cualidad de propietario.—Derechos personales simples.—Derechos políticos.—Derechos adquiridos: honoríficos y lucrativos.—Puramente honoríficos.—Personales.—Reales.—Aplicacion de la fórmula de lo contencioso á las obras de utilidad pública.—A los ajustes sobre provisiones.—Al tesoro público.—A la policía, agricultura, comercio é industria.—Ejercicio de los derechos políticos.

Señores:

Se ha repetido con frecuencia que lo *contencioso* era todo el derecho administrativo. Este pensamiento es exacto, si con él quiere darse á entender que sabiéndose en cuáles casos es una materia contenciosa, se sabe en cuáles no lo es; mas no lo seria, si con él quisiera hacerse creer que basta saber lo contencioso para saber todo el derecho administra-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEON
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

tivo. Reuniendo todos los elementos de esta ciencia, abrazando todas sus partes, y examinándolas y comprobándolas unas con otras, es como puede llegarse al completo conocimiento del derecho administrativo.

Por eso, despues de haber ecsaminado en las lecciones anteriores el poder ejecutivo propiamente dicho, sus límites y su accion; la administracion graciosa, su poder y sus resultados, procurarémos en esta fijar de tal manera el carácter de la administracion contenciosa, que la haga sensible, y completamente distinta así del poder ejecutivo, como de la administracion graciosa. Esta, segun hemos visto, ha podido ofender *intereses*; pero el *interés* público ha debido ser preferido á los intereses particulares, que no son sino conveniencias mas ó menos importantes. El mismo interés público exigia que en ciertos casos los *derechos* fueran colocados en la misma línea que los *intereses*, y de aquí la necesidad de las excepciones, que dejamos ya establecidas.

Mas si la administracion no puede obrar sin tocar *derechos*, ya sean primitivos, ó ya adquiridos, ó si pretende apoderarse de ellos, ó causarles un perjuicio grande ó pequeño, nace luego lo *contencioso* y el recurso ante los tribunales administrativos. Así pues, para determinar las condiciones constitutivas de la administracion contenciosa, bastaria hacer las aplicaciones correspondientes de la palabra *derecho*, puesto que siempre que la administracion lo toque, es *contenciosa*, mas los principios que fijemos, servirán no solamente para distinguir la accion administrativa en las dos distintas hipótesis de lo contencioso y de lo gracioso administrativo, sino tambien para facilitar la inteligencia de las reglas á que está sujeta la separacion de los poderes administrativo y judicial.

Hechas estas observaciones, pasemos á establecer de la manera mas clara que nos sea posible, la necesidad de un contencioso-administrativo, propio y esclusivo de una jurisdiccion administrativa.

No hay administracion sin accion, y esta en sus desarrollos, debe ser, como dice M. de Cormenin, una, libre, y enérgica. Para serlo necesita vencer ella misma todos los obstáculos que se le presenten. Estos son por lo comun los intereses de los ciudadanos, que como hemos visto, es preciso sacrificar al interes comun; pero otras veces son los *derechos* de los particulares los que ponen trabas y embarazos á la accion libre de la administracion, y entónces es preciso examinar, si realmente existe ese interes comun, objeto que constantemente debe tener en mira la administracion, y si es de tal naturaleza que exija el sacrificio del *derecho* individual. La administracion tocando el derecho de los individuos, se llama administracion contenciosa, y el interes que busca la misma administracion, discutido en contacto con ese derecho privado, es lo que se llama contencioso-administrativo. *Contencioso*, porque el respeto debido á los

derechos particulares, exige que antes de sacrificarlos al interes comun haya una discusion, y de esta nace la *contienda*, y *administrativo*, porque es la administracion misma la que debe conocer y decidir de la contienda.

El carácter dominante y distintivo de lo contencioso-administrativo, se resume pues, en esta proposicion: "interes especial, emanado del interes general, discutido en contacto con un derecho privado." Esta proposicion es una fórmula, con ayuda de la cual se resuelven casi todos los casos de competencia-administrativa. Espliquémosla.

Debe observarse desde luego, que no hemos dicho *derecho especial* emanando de un derecho general discutido con un *derecho privado;* primero, porque la discusion de los derechos siempre es contenciosa, pero no siempre es administrativa: segundo, porque seria desnaturalizar las palabras sacándolas de su significacion usual administrativa. En materias de gobierno y administracion, se habla siempre del *interes general* en oposicion con los intereses ó derechos privados, pero nunca se dice que el *derecho privado* se halla en tal oposicion. Esta palabra, *derecho general*, podria confundirse con la ciencia de las *leyes*.

Cuando hemos dicho un interes especial, no debe entenderse que hablamos del interes particular de algun individuo, la idea que queremos expresar, es la de una desmembracion del interes general de la sociedad, y hemos usado de la palabra interes especial, porque es la que expresa con limitacion la idea de *interes general*. Hemos añadido *interes especial emanando del interes general*, porque este en su abstraccion generalizadora no puede nunca encontrarse discutido en contacto con un derecho privado. El poder legislativo y el ejecutivo, propiamente dicho, arreglan y dirigen este interes general en una esfera inaccesible á reclamaciones individuales.

Mas es preciso observar en cuanto á la *especialidad* del interes, que no solo hay interes especial, cuando en un acto particular de la administracion que toca un derecho privado, aparece el interes especial de la sociedad de una manera sensible, como en el caso de extraccion de materiales del fundo ageno para una obra de utilidad pública, sino todas las veces que la administracion con solo la mira del interes general toca un *derecho privado*. La especialidad la constituye entónces, el caso mismo de la aplicacion del interes general hiriendo un derecho privado. El interes general se individualiza. Queda interes general como principio, y llega á ser interes especial como aplicacion. La especialidad, pues, no debe ser siempre material sino que algunas veces puede ser intelectual; pero en todo caso es preciso que el acto sobre el derecho privado emane de la administracion y no del poder legistativo ni del ejecutivo, propiamente tal.

Se ha dicho que el interes ha de ser *discutido*, porque ya se ha manifestado que la discusion es

la que solamente produce lo contencioso. En materia civil, el mutuo consentimiento produce los contratos; los procesos que son las discusiones, nacen del disenso. En materia administrativa sucede lo mismo. Del disenso nace la discusion, de la discusion lo contencioso.

Por último, dice la fórmula *en contacto con un derecho privado.* Ya sea este derecho de un particular ó ya de una persona moral, como un ayuntamiento, un establecimiento público &c. Se exige que el interes especial de la sociedad se halle en contacto con un *derecho*, porque ya dejamos establecido, que este solo merece exámen solemne y formal ántes de ser sacrificado.

Explicada así la fórmula que nos ha de servir para caracterizar lo contencioso-administrativo, la aclararémos con un ejemplo de práctica aplicacion. Con la mira del interes general, la administracion trata de hacer un puente, y para ello se nececita extraer arena de mi fundo, yo consiento en darla mediante el precio que se ha fijado, no hay *contencioso*, aunque haya un acto de la administracion que toca á mi derecho; mas discuto el precio, y la administracion no quiere ceder, *hay contencioso*, porque en tal caso la fórmula es enteramente aplicable. La sociedad tiene un *interes especial*, material y sensible, de que se haga el puente; este interes especial *emana del interes general* de que haya buenos caminos que faciliten el comercio; hay *discusion* por no estar conformes en el precio la ad-

ministracion y el dueño de la arena, y se discute en contacto con un *derecho privado* que es el que tiene el dueño para que se le satisfaga su material. El acto de la administracion es sin duda contencioso, y solo la administracion debe conocer y decidir de estos sus actos. Y es lo segundo que pasamos á demostrar despues de haber caracterizado lo contencioso.

La necesidad de una jurisdiccion administrativa, que conozca y decida de lo contencioso-administrativo está fundada en la separacion de los poderes ejecutivo y judicial. En todos los paises en que como en el nuestro, esté sancionado el principio de la division de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial, y donde se reconozca la verdad fundamental de que jamas pueden reunirse dos ó mas de ellos en una corporacion ó persona, la jurisdiccion administrativa debe ser reconocida, porque ella se deriva naturalmente del poder ejecutivo que es su fuente, su orígen. El poder administrativo, la administracion, es el poder ejecutivo; si ha de haber independencia recíproca entre el ejecutivo y el judicial, es consecuencia precisa, necesaria, que la haya entre la administracion y el poder judicial. El fundamento indestructible del poder de juzgar lo contencioso de la administracion por la administracion misma, se encuentra precisamente en la union de este poder de juzgar, con la administracion, de la cual es parte integrante, indivisible, inseparable. Es imposible que la ad-

ministracion exista sin la facultad ó sin el poder de juzgar lo contencioso administrativo, porque conocer y decidir acerca de los actos de la administracion es administrar; administrar corresponde al poder ejecutivo, y el poder ejecutivo no puede ejercerse por el poder judicial como se ejerceria si este poder conociese de los actos administrativos. Es así en efecto, la administracion no consiste únicamente en ordenar y prescribir, sino principalmente en decidir y tambien en ejecutar lo que se ha ordenado y prescrito. ¿De qué serviria que la administracion ordenase alguna obra de utilidad pública, si al realizarla habia de suspenderla hasta que otra autoridad estraña allanase los obtáculos que á ella opusieran el interes, ó el derecho de los particulares? Los actos de la administracion estarian sujetos á esta autoridad estraña, y de sus decisiones dependeria el que se llevasen ó no á efecto. Esto no seria administrar. No habria entónces poder administrativo, sino confusion de poderes y desórden en la administracion.

Lo contencioso-administrativo nace de las consecuencias, de los resultados, de la interpretacion de los actos administrativos. Los tribunales no pueden ni esplicar, ni modificar, ni anular un acto administrativo, porque entónces ellos administrarian, el juicio de lo contencioso-administrativo debe pues pertenecer á la jusrisdiccion administrativa.

Y ya se percibirá desde luego que cuando decimos jurisdiccion administrativa, no hablamos de

tribunales administrativos compuestos como los civiles, de magistrados inamovibles. No, la creacion de semejantes tribunales la juzgamos incompatible con la division de los tres poderes, y perniciosa á la administracion, porque como dice M. de Broglie, ó estos tribunales eran verdaderos tribunales reuniendo todas las condiciones de independencia correspondientes á la magistratura, y entonces quedarian en pié los inconvenientes gravísimos que hemos indicado de que los tribunales juzguen los actos administrativos, el poder ejecutivo dejaria de serlo y se hallaria sometido á las decisiones de semejantes tribunales; ó no eran tribunales sino en el nombre, permaneciendo en la realidad bajo el poder é inspiraciones del gobierno, y entonces no seria sino un juego miserable, de que no podria resultar otra cosa que un compromiso que destruiria el gobierno representativo, ó degradaria la justicia segun el lado á que se inclinase la balanza. Semejantes tribunales se convertirian en árbitros soberanos de la administracion, serian los reguladores del poder ejecutivo; serian, en fin, los instrumentos de la anarquía, porque en ellos apareceria un cuarto poder, que destruiria el equilibrio que resulta de la division de los tres poderes generalmente adoptados. No habria ya justicia administrativa, no habria administracion, habria dos poderes judiciales.

Con razon á M. de Broglie le ha parecido *desgraciada* y aun *grosera* la idea de cometer á tribunales

administrativos el conocimiento de las materias contencioso-administrativas. Cuando hablamos de la necesidad de la jurisdiccion administrativa, hablamos de la que debe ejercerse por la administracion misma por medio de sus agentes, ó de sus consejos administrativos.

Mas aquí tocamos el argumento tantas veces repetido, por los que no reconocen lo contencioso-administrativo, y ménos la jurisdiccion administrativa. La administracion, se dice, es *parte*, y ninguno puede ser *juez* y *parte*. Si en un proceso se propusiera que el negocio se decidiera á voluntad de una de las partes, ¿tal propuesta no seria contraria al sentido comun? Pues no ménos se contraría al sentido comun cuando se quiere que el mismo gobierno conozca y decida de sus mismos actos.

La aparente fuerza de este argumento, depende de las ideas inexactas que tenemos de la administracion, y del empeño de juzgar los actos administrativos segun las disposiciones inflecsibles y estrictas del derecho civil, sin advertir que, como dice M. Locré, para los negocios privilegiados en que el interes general se encuentra mas ó menos mezclado, se necesita de un derecho mezclado tambien de las reglas del derecho público y de las del derecho privado, de tal manera, que prevalezca la equidad y el interes del Estado, que es el interes de todos, sobre la rígida disposicion de las leyes civiles. Aun el rigorismo del derecho formulario de

los romanos tuvo que ceder desde tiempos muy antiguos á los principios de la equidad. Nadie, v. g., podia comparecer en juicio por otro; y sin embargo, se admitia procurador por el pueblo, por la libertad, por el pupilo, por el prisionero, y por el ausente por causa de la república. Mas no se crea que eludimos la dificultad apelando solo á la equidad. Son todavía mas poderosas las razones que demuestran la falta de solidez del argumento que sin cesar se repite de ser el Estado *juez* y *parte*.

La asimilacion que se hace del gobierno con un particular cuando administrando conoce de los inconvenientes que se oponen á sus actos, para removerlos, es contraria á los principios del régimen constitucional. El gobierno administrando á nombre del Estado, representándolo como unidad nacional, velando por el interes general, conservando y protegiendo los intereses comunes, y colectivos, *no es parte*. Y ya hemos demostrado que cuando conoce y decide de los actos contenciosos, *administra*. No, no es entonces *parte*, no defiende interes particular, ni propio suyo; son los intereses de la nacion los que administra. No, no es *parte* que ejercite alguna accion que le sea peculiar, es la accion administrativa la que ejerce, y la que debe ejercer sin traba alguna si no se quiere caer en la confusion y en la anarquía. No, no es una *parte* que sostiene sus derechos, es la autoridad administrativa que obra, y cuyos actos no pueden refor-

marse sino por la misma autoridad administrativa de sus agentes ó consejos, cuyas deliberaciones aseguran mas fuerza moral á las decisiones supremas de la administracion.

Si cuando se dice que el gobierno es *parte*, quisiera decirse que los encargados de la administracion, penetrados de las obligaciones de su posicion, deben considerar los intereses del Estado, y del tesoro público, como sus propios intereses, entonces todo ciudadano celoso de la prosperidad general, deberia alegrarse de que el gobierno fuera *juez* y *parte*.

Mas aun considerada la administracion como *parte*, nunca podria decirse con exactitud que la misma parte juzgaba; si no es que se quiera identificar á los consejos administrativos que deben juzgar con los ministros y agentes de que emanan los actos administrativos, lo cual no permite la razon.

"No figura, pues, dirémos para concluir con M. Portalis, no figura el Estado en los litigios administrativos, como propietarios de sus dominios, ó ejerciendo acciones civiles, sino como el conservador del órden social y público.... La administracion no cesa de administrar, aun cuando decide sobre materias contenciosas. La jurisdiccion que ejerce es el complemento de las acciones administrativas."

Manifestada así la necesidad de una jurisdiccion administrativa, necesidad que, si se esceptúa á M. de Broglié, y M. Bavoux, ha sido generalmente reconocida, y á la que las naciones civilizadas han procurado satisfacer organizando los consejos que deben ejercerla, volvamos al exámen de lo contencioso-administrativo, segun la fórmula establecida.

Pero antes será conveniente advertir, lo que en gran manera contribuye para fijar la naturaleza de lo contencioso, y es, que las materias que por sí mismas son graciosas, no pueden llegar á ser contenciosas por las reclamaciones. El que haya ó no reclamacion no puede hacer cambiar la naturaleza de los actos administrativos; antes bien, de ella depende el que puedan ser ó no reclamables por medio de algun recurso ante los tribunales. Es decir, que las materias son por su naturaleza graciosas ó contenciosas; de manera que una materia no es de gracia porque no se reclame, ni siéndolo se hace contenciosa, porque se interponga alguna reclamacion. Así, por ejemplo, solicita alguno del poder administrativo, una autorizacion, y se le acuerda. Este acto, esta concesion, no es graciosa porque no se reclame; lo es por su naturaleza. No se acuerda la concesion, y esto ofende un derecho; aunque el interesado no reclame, el acto por su naturaleza, es contencioso. Así, pues, de que una materia sea esencialmente contenciosa, no se infiere que ha de haber precisamente proceso que seguirse ante los tribunales, así como por el contrario, si una materia es graciosa por sí, por mas que se

reclame jamas podrá dar lugar á procedimientos ante los mismos tribunales. Para que una materia sea contenciosa, es necesario que se encuentren en ella todos los caracteres comprendidos en nuestra fórmula, suponiendo la discusion, que es el signo revelador de lo contencioso. La materia al contrario, es graciosa, cuando aun supuesta la discusion, no produce sino una simple reclamacion pero sin recurso ante los tribunales administrativos.

En la explicacion de la fórmula hemos dicho que el interes debe ser discutido en contacto con un *derecho privado*, ya sea de un particular, ya de una persona moral. En la leccion 5.ª dejamos explicada la verdadera acepcion que en la ciencia administrativa tienen estas palabras, *interes* y *derecho* de los particulares; es necesario, pues, no perder de vista estas nociones, porque no es el interes herido el que produce lo contencioso, se necesita la violacion de un *derecho*, ya sea propiamente dicho, ya sea adquirido. El primero, segun dijimos en la espresada leccion 5.ª, se subdivide en derechos inherentes á la cualidad de propietario de una cosa raiz ó mueble, y derechos inherentes á la persona.

El derecho de propietario es el mas estenso que se conoce. Para poder comprender todos los casos de la administracion, puede definirse *ius utendi, et abutendi; ædificandi, non ædificandi; fruendi, non fruendi*; el derecho de usar y de abusar, de

edificar ó de no edificar, de gozar ó de no gozar. Así pues, todo deterioro, todo menoscabo de este derecho absoluto, toda prohibicion de usar, ó de gozar, todo daño perpetuo ó temporal, accidental ó voluntario, grave ó ligero, grande ó pequeño, debe ser considerado como un ataque á este derecho. Y todo acto administrativo que lo ataque, es contencioso.

Cuando hemos dicho que es contencioso todo acto de la administracion que ataque el derecho de propiedad, no hemos querido establecer como principio que la administracion puede privar á alguno de la cualidad de propietario en todo ó en parte. La Constitucion debe garantir el derecho de propiedad, y sola la ley es la que puede determinar y fijar los casos de expropiacion; los principios de lo contencioso-administrativo con respecto al derecho de propietario, se aplican al deterioro, al menoscabo, á los daños y prohibiciones relativas á las propiedades. Si desviándose de los principios las leyes establecen algunas escepciones, éstas, lejos de crear dificultades, no harán sino confirmar las reglas generales en contrario.

La Acta Constitutiva reconoció en el artículo 30 la obligacion en que está la nacion mexicana de proteger por medio de las leyes, los derechos del hombre. En la restriccion 3.ª del artículo 112 de la Constitucion, se prohibe al presidente el que pueda ocupar la propiedad de ningun particular ó corporacion, si no es que sea para algun objeto de

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

conocida utilidad general, con aprobacion del senado, é indemnizando siempre á la parte interesada. Y en el artículo 5.° de la Acta de Reformas, se establece que una ley constitucional fijará las garantías de la propiedad. El senado tiene ya aprobado un acuerdo en que se determinan los casos de expropiacion por causas de utilidad pública, y las solemnidades con que debe procederse, cuyo acuerdo se halla en revision en la cámara de diputados.

Hechas estas observaciones respecto de los derechos de propiedad, ocupémonos de los actos de la administracion relativos á los derechos inherentes á la persona.

Estos derechos se dividen en derechos personales simples, y derechos personales políticos. Hablarémos en seguida de los actos de la administracion que tocan á los primeros, y luego de los que pueden herir á los segundos.

Es derecho simplemente personal, el que cada uno tiene para que no se disponga de su persona de una manera intempestiva é ilegal. Si la administracion faltando á las leyes que deben arreglar la recluta del ejército, alistare á alguno, el acto administrativo atacaria un derecho personal, y seria, por lo mismo, contencioso.

Los reglamentos deben tener establecido el que se expidan los certificados necesarios para el ejercicio de la industria ó profesiones, la denegacion de tal documento pondria traba al ejercicio del de-

recho personal que cada uno tiene para ejercer con sujecion á las leyes su industria ó profesion, y habria, por esta razon, lugar al recurso contencioso. Y con mayor fuerza lo habria en el caso de que otorgado el permiso ó certificado, se retirara despues, porque entonces se atacarian simultáneamente dos derechos, el personal y el adquirido por la concesion.

Derecho es de cada uno llevar el nombre de su familia; la administracion debe, sin embargo, cuidar de que los nombres no se cambien, para evitar la confusion en los contratos y testamentos, la variacion en los censos, y por otras razones de policía y seguridad públicas. El conceder el cambio es un favor, segun djiimos en la leccion 6.ª hablando de las atribuciones graciosas de la administracion; mas ahí tambien dijimos que si el que pretende el cambio tenia verdadero derecho para solicitarlo, la materia seria contenciosa, y de ella nos reservamos hablar en este lugar.

Por respetable que sea la opinion de varios autores, que sostienen que las demandas sobre cambio de nombre, cualesquiera que sean las circunstancias que las justifiquen, nunca pueden constituir *un derecho* para el reclamante, y que por lo mismo la concesion es siempre discrecional, y de gracia de parte del gobierno, su doctrina no puede admitirse una vez que sean ciertos los principios que hemos establecido, y que no pueda desconocerse que tales demandas pueden apoyarse en

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

un derecho claro y reconocido. Como seria el del que pretendiese el cambio de nombre para obedecer las clàusulas de un testamento en que se impusiera al legatario ó heredero, la obligacion de llevar el nombre del difunto. ¿Cómo podria dudarse que la demanda se apoyaba en el *derecho* que le daba el testamento para obtener la herencia y llevar el nombre? y si es cierto, que tratándose de un *derecho*, la discusion contenciosa es permitida, no puede negarse que esta lo sea.

Los cambios ó adiciones de nombres, pueden producir lo contencioso, aun respecto de un tercero, si este es miembro de alguna familia que lleva el nombre, y se opone al permiso para que otro lo lleve, y la razon es la misma, porque si la familia tiene *derecho* de llevar el nombre, tiene *derecho* para oponerse á que otro lo lleve, y su oposicion es contenciosa. Por la razon contraria, los terceros que no tienen *derecho* al nombre, y que son estraños á la familia, no pueden oponerse al cambio que se pretende.

El derecho de viajar ó de trasladarse de un lugar á otro, proveyéndose del pasaporte que las leyes ó reglamentos prevengan, es un derecho personal que atacaria la administracion si denègase el pasaporte, tal acto equivaldria á prision en el lugar de que no podria salirse, y la violacion del derecho personal de locomocion ó traslacion, podria ser reclamada por medio del recurso contencioso.

Todos los actos de la administracion que varian-

do las leyes de policía, pusiesen trabas ilegales al derecho personal, obligando á alguno á permanecer en algun lugar, ó trasladándolo contra su voluntad á otro, podrian ser atacados, y removidas las trabas por un recurso contencioso.

Los derechos políticos deben considerarse tan preciosos como la libertad misma. Cualquier acto de la administracion que los ataque debe ser considerado como el mayor atentado que pueda dar lugar al recurso contencioso ante los tribunales administrativos. En Francia, por una de las anomalías mas notables de su legislacion, se ha sometido en muchos casos la decision de estos negocios, como por mayor garantía, á los tribunales judiciales.

Conforme á los principios de la ciencia, todos los actos de la administracion concernientes á las elecciones de la guardia nacional, á las listas electorales para las elecciones municipales, y legislativas, al valor ó nulidad de las asambleas electorales, son contencioso-administrativos.

Por la Acta de Reformas de 21 de Mayo de 1847, el derecho de votar en las elecciones populares, el de peticion, el de reunirse para discutir los negocios públicos y el de pertenecer á la guardia nacional, son los derechos políticos de los ciudadanos, y en la misma Acta se previno que una ley arreglaria el ejercicio de estos derechos. Esta ley no se ha expedido, y solo la electoral de 3 de Junio de 1847 se ha declarado de general observancia, hasta que se

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dé la constitucional. Conforme á esta ley, las respectivas juntas que establece, califican las dudas que pueden ocurrir sobre las calidades requeridas en las personas para votar, sin que en estos actos pueda intervenir de modo alguno la administracion.

Los derechos adquiridos resultan de los actos administrativos puramente discrecionales. Estos actos en sí mismos facultativos, producen con frecuencia un derecho que pertenece á aquel en cuyo favor se ha ejercido el acto. La retractacion de este acto, sin motivo legítimo, encierra la violacion del *derecho* adquirido, y la discusion es contenciosa.

Los derechos adquiridos se dividen en honoríficos, y al mismo tiempo lucrativos; puramente honoríficos; personales y reales. Aunque esta divicion no sea exacta, puesto que los derechos honoríficos son tambien personales, es la mas conveniente para la explicacion de la serie de ideas que comprende.

Los derechos honoríficos y lucrativos son aquellos que están anexos á las funciones públicas inamovibles, como hemos dicho al hablar de ellas, que deben ser las que ejercen los magistrados de las cortes de justicia y demas tribunales judiciales, los del tribunal de cuentas, los oficiales de mar y tierra, y los profesores de las diversas facultades. Los actos de la administracion que hieran estos derechos. son, por necesidad, contenciosos.

Cuando el derecho que el poder ejecutivo tiene para el nombramiento de esta clase de funcionarios, es bajo condiciones decisivas de aptitud, tales como de un concurso para las cátedras, la denegacion de la institucion, despues de haber llenado todas las condiciones, produce la violacion de un derecho adquirido, y abre las puertas al recurso contencioso. Ya en la leccion 4.ª hemos dicho que la denegacion de los diplomas de capacidad para el ejercicio de profesiones lucrativas despues de las pruebas ecsigidas por las leyes y reglamentos, da igualmente lugar al recurso. Y habiéndonos estendido allí sobre esta materia, no nos demorarémos mas en ella.

Los derechos puramente honoríficos cuando son adquiridos por el mérito y no por la intriga, son para el ciudadano una de las mas nobles recompensas de su conducta ó de sus servicios. Las funciones públicas tienen tanto mas precio, cuanto mas desinteresadas y gratuitas se consideran.

Tales son las que ejercen los consejeros que no tienen sueldo, los regidores de los ayuntamientos, y otros funcionarios cuyos cargos son puramente concejiles. Si estos funcionarios fueran destituidos por la administracion, habria mas que violacion de un derecho adquirido, un exceso ó abuso de poder, que produciria indudablemente un recurso contencioso, que seguiria el destituido ante los tribunales administrativos.

La pérdida de las cruces de honor, y de cuales-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

quiera otra decoracion reconocida por las leyes, es una pena que nunca debe ser impuesta por el poder ejecutivo. Si bajo cualquier pretesto pretendiera la administracion anular la patente que concede la decoracion, despues de remitida aquella y de haber prestado el juramento ó cumplido con cualquier otro requisito que esté prevenido, la retractacion de parte del gobierno ofenderia un derecho adquirido, y haria nacer la discusion contenciosa.

Al hablar de los derechos personales, vuelve naturalmente á presentarse la grave cuestion de los empleados; mas habiéndola ya tratado con los desarrollos convenientes en la leccion 4.ª, no haremos aquí sino algunas observaciones limitadas al punto de vista bajo el cual consideramos ahora los *derechos*. El legislador, estableciendo por su parte las condiciones de capacidad é integridad que deben exigirse en los empleados, determinando el sueldo que deben disfrutar por sus servicios, y cumpliendo los empleados por la suya con las obligaciones que se les impongan, sanciona el uno, y adquieren los otros, el mas claro é indisputable *derecho* de continuar en su empleo, y de percibir el sueldo que le esté asignado. Porque si el derecho adquirido, resulta por lo comun de un simple acto administrativo, cómo no habia de resultar de una expresa disposicion legislativa. La ley seria entonces para los empleados una decepcion.

Asi, pues, el servicio, las funciones, ya sean

amovibles, ó inamovibles, producen, respecto del sueldo y de las pensiones, derechos adquiridos. Adquiere el sueldo, el que ha ejercido la funcion. Si es destituido, podrá él mismo ó sus herederos reclamar el sueldo vencido hasta el dia de la destitucion.

Sucede lo mismo con las pensiones. Determinadas por la ley las condiciones para que el funcionario, ó su viuda, pueda obtener una pension, y cumplidas estas condiciones, la discusion del derecho á la pension es contenciosa, porque versa sobre un derecho adquirido. Aun en el caso que el ministro de la guerra mandara retirar el sueldo de un militar, para provecho de su muger ó de sus hijos, la reclamacion del marido militar seria contenciosa, porque es el derecho adquirido al sueldo el que se ventila.

Inútil y fastidioso seria espresar todos los casos en que un acto administrativo no puede retractarse sin ofender *derechos reales* que han sido ya adquiridos. El principio es en sí mismo tan claro, que no puede presentar dificultad alguna. Bastarán, pues, algunos ejemplos que verificarán las reglas.

Se ha autorizado el establecimiento de un ingenio sobre un curso de agua; se ha concedido el derecho de riego bajo ciertas condiciones; se ha verificado la concesion de una mina á favor del descubridor; y estas diversas concesiones se retiran, ó se ordena la supresion de un taller insalubre que se halla en actividad. En todos estos casos y otros

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

semejantes, nadie puede dudar que se trata de *derechos reales adquiridos*, que resultan de actos administrativos, y que por lo mismo la discusion á que da lugar la supresion de las concesiones, es contenciosa.

Hasta aquí hemos hablado de los actos de la administracion que tocando derechos, son por el mismo hecho contenciosos; hagamos ahora aplicacion de la fórmula que expresa el carácter dominante de lo contencioso, á todas las materias que constituyen necesariamente este contencioso administrativo, y veamos si en todas se encuentra el interes especial, emanando del interes general, discutido, en contacto con un derecho privado, y de esta manera no podrá quedar duda sobre el carácter de lo contencioso.

Hemos dicho que todas las veces que un interes especial emanando del interes general se encuentra discutido, en contacto con un derecho privado, otras tantas hay contencioso-administrativo. Esperamos que las observaciones que tengamos que hacer sobre esta importante materia, bastarán para probar que lo contencioso-administrativo tiene su carácter propio, sus signos distintivos, y que se revela á nosotros con tanta evidencia como lo contencioso civil, lo contencioso criminal, ó lo contencioso comercial.

El estado debe ser considerado bajo dos aspectos, y esta observacion es de la mayor importancia y trascendencia para la resolucion de muchos ca-

sos de la competencia administrativa, y debe por lo mismo fijar toda nuestra atencion. Estos dos aspectos son: como persona moral, como propietario; ó como nacion, república, unidad nacional.

El estado como persona moral, como propietario, tiene sus bienes, sus terrenos, sus edificios, lo mismo que los tienen los ayuntamientos, los establecimientos públicos, y un simple particular. Así decimos los *dominios* del estado, las fincas del estado. El estado propietario está obligado como cualquier otro, á intentar sus acciones y seguir procesos para hacer respetar sus derechos de propietario ó para defenderse de las demandas injustas que se promuevan en su contra. Como cualquier otro propietario debe responder ante la justicia, y ser juzgado por los tribunales ordinarios, á no ser que la ley haya establecido alguna excepcion, que seria expresion de la voluntad legislativa, contraria al principio.

El estado considerado como nacion, como república, como unidad nacional, tiene su ejército, su tesoro, tiene necesidad de rentas para hacer sus gastos, debe hacer ejecutar grandes obras, y tiene que velar por la seguridad y salubridad públicas, cuidar de la libre circulacion por todos los caminos, del libre ejercicio de los derechos políticos, y en fin, de todo lo que contribuye al órden y progreso en todos los ramos de la administracion pública. No es ya el simple propietario cuyos derechos privados pueden encontrarse en discusion

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

con el interes general, es la personificacion del interes público, es la absorcion de los intereses individuales, es la nacion toda entera, cuyos grandes intereses sociales se reasumen en esta sola palabra: *el Estado.*

"Querer aplicar al Estado bajo este punto de vista elevado las mácsimas del Derecho Civil, las trabas de la jurisdiccion ordinaria, seria desconocer las reglas mas vulgares de la conservacion de la sociedad, seria sacrificar á los principios estrictos de las leyes y á las fórmulas procesales, la grandeza nacional, la fuerza interior, y aun la posicion en el exterior". Si la nacion ha de conservar su dignidad, si en ella ha de haber administracion, y si esta ha de ser diversa del poder judicial, ni los tribunales inamovibles, ni los civiles, han de ser los jueces de lo contencioso administrativo; la administracion sola es la que debe resolver las altas cuestiones de la misma administracion.

Despues de estas observaciones, busquemos, por medio de nuestra fórmula, lo contencioso en cada una de las materias que hemos indicado tienen este carácter, y primero en los *trabajos ú obras públicas.*

Los caminos, los canales, los ferro-carriles, las obras públicas son del mas alto *interes general.* Tal camino, tal canal, tal ferro-carril, en vía de ejecucion, hace nacer el *interes especial,* que se hace evidente y sensible cuando los ingenieros ó empresarios tienen necesidad de extraer arena de un campo vecino, ó de cargar los materiales de la obra, sobre propiedades que no les pertenecen.

El interes especial es discutido, sea que tratàndose de los trabajos del empresario haya contestacion entre él y el Estado; sea que la haya entre el empresario y los propietarios sobre indemnizacion por los daños causados á consecuencia de los trabajos preparatorios ó definitivos; sea, en fin, que el Estado quiera obligar á los particulares á que contribuyan para la obra á prorata de las ventajas que de ella saquen; ó que quiera hacer cumplir con sus obligaciones á los que han convenido en pagar una parte de estos trabajos.

El *derecho privado* ecsiste en favor del empresario, que ha empleado parte de su fortuna en confecionar los trabajos, y tiene derecho de recibir un justo equivalente; y ecsiste tambien en favor de aquellos cuya propiedad ha esperimentado cualquier especie de deterioro.

El interes general, el especial, la discusion y el derecho privado, que son todos los caracteres de la fórmula, se encuentran reunidos en las obras ó trabajos públicos; luego no puede dudarse que estas obras dan lugar á lo contencioso-administrativo.

Tambien dan lugar á lo contencioso, los *ajustes públicos.* Los ajustes ó contratos que la administracion celebra para la necesaria provision del ejército en tiempo de guerra, se refieren mas íntimamente al *interes general,* que los trabajos pú-

blicos. ¿Cómo pudiera ponerse en duda el interes general de la nacion en que las tropas tengan todo lo necesario á su subsistencia, principalmente en tiempo de guerra, si la fuerza pública es la garantía de la conservacion de la sociedad? Aun en tiempo de paz, las provisiones para la tropa, así como los trabajos públicos, no dicen relacion al Estado-propietario, sino al Estado-nacion. Se trata con unas y con otros, de la conservacion y mejora material de la sociedad. Así, pues, los ajustes ó contratos sobre provisiones del ejército, celebrados á nombre del Estado por sus diversos agentes, ofrecen el primero y mas esencial de los caracteres de la fórmula, el *interes general*.

La adjudicacion, la ejecucion, la interpretacion de los ajustes y contratos sobre provisiones, hacen nacer el *interes especial*. Esto es claro, si la nacion tiene un general interes en que las tropas estén provistas de lo necesario; en la adjudicacion á tal contratista, para que segun el convenio haga las provisiones, resulta el interes especial; así como lo tiene muy efectivo en que se ejecute la contrata, y en que se ejecute de la manera que se ha creido mas conveniente á su objeto. Y la *discusion* se suscita entre el Estado y los empresarios ó contratistas, ya sobre las indemnizaciones que reclaman si el ajuste no se ha llevado á efecto por parte del gobierno, ya sobre la calidad de los efectos ministrados; ó ya en fin, sobre el pago conforme á la contrata.

En cuanto al *derecho privado*, es el mismo que se reconoce en los trabajos públicos. La industria de un ciudadano, sus capitales gastados, el tiempo que ha empleado, todo esto constituye un *derecho* que no puede ser herido impunemente por la administracion, y que debe por lo mismo abrir un recurso contencioso.

Los mismos caracteres se encuentran en el *tesoro público*.

La sola enunciacion de las palabras *tesoro público, y bancarota del Estado*, basta para hacer conocer desde luego, cuan grande sea el interes general de todas las materias que se refieren al tesoro de la nacion. El tesoro tiene su personalidad pública en el presupuesto. Este es el gran libro en que cada ciudadano puede comprobar la accion administrativa ejercida por el encargado del poder ejecutivo, en bien de todos. Si el tesoro está vacío, el ejército se debilita, los empleados se retraen de sus funciones, el honor nacional sufre, la tranquilidad se turba, y el cráter de las revoluciones humea. Nada puede hacerse sin hacienda; todos los ramos de la administracion se paralizan. ¿Quién no ve el mayor interes general en todo lo relativo al erario público? Así pues, todo lo que de cerca ó de léjos toca al erario público, á sus haberes y á sus gastos, entra en la regla de lo contencioso-administrativo.

Los haberes del erario son el producto de las contribuciones, de los préstamos, de las rentas

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

creadas. Los gastos tienen por objeto el pago de los sueldos de los funcionarios públicos, y las pensiones, el de las obras públicas, ajustes, y provisiones, las sumas debidas por indemnizaciones de daños ocasionados por las grandes obras de utilidad pública, ó por los actos de la administracion, el pago de las deudas, la satisfaccion de los intereses de los préstamos. Y todos estos haberes y estos gastos, ofrecen siempre en el mas alto grado el carácter del *interes general.*

El *interes especial* aparece cuando se desciende á los detalles de la administracion para recaudar los haberes ó para liquidar los pagos. De manera, que todo lo que dice relacion á los debates del tesoro, entre él, y los que le son responsables, á la cuota del impuesto que debe pagar tal individuo; al establecimiento de tales rentas; al pago de tales créditos, ó de tales intereses; al pago de sueldos; á la liquidacion de pensiones, á la de sumas debidas por obras públicas, indemnizaciones ó daños; al pago, en fin, de todas aquellas cantidades que por la ley hayan sido puestas á cargo del Estado; todo esto produce el interes especial emanando del interes general que tiene la nacion en el aumento y conservacion del tesoro público.

La *discusion* de estas materias, toca necesariamente al *derecho privado.* Porque todo lo que concierne al tesoro público se reduce á sumas pagadas, ó sumas debidas. Aquel con quien el Estado entra *en discusion*, rehusa ó reclama el pago de una

suma cualquiera. En uno y otro caso defiende una parte de su propiedad moviliaria. Su derecho es pues atacado, y así se verifica que en todas estas materias se encuentran reunidos los caracteres de lo contencioso-administrativo.

En las materias de policía, agricultura, comercio, é industria, el interes general de la sociedad es tan grande, que una de las mas expresas obligaciones que la ley impone al poder ejecutivo, es velar por la seguridad, por la salubridad, por el órden, y por los intereses de la agricultura, del comercio y de la industria. Por nuestra constitucion se creyó de tanto *interes* para la sociedad la prosperidad general que nace de los adelantos del comercio y de la industria, que el fomentarla se expresa en el artículo 50 ser facultad esclusiva del congreso general. Así, el primero de los caracteres de lo contencioso en estas materias, es tan claro y evidente, que es inútil quererlo hacer mas perceptible.

El *interes especial* se reviste en tan diversas materias, de mil matices diferentes. Se trata de autorizar establecimientos, cuyo olor, ó humo, dañarian à la salubridad, ó cuya ecsistencia podria comprometer la seguridad pública; ó de retirar una concesion por insalubridad notoria; ó de prescribir la desecacion de un pantano que exhala miasmas pestilenciales, y la conservacion de los trabajos para la desecacion exige una sobrevigilancia continua. Los caminos, los canales, los ferro-carriles,

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

deben estar libres; los obstáculos serian dañosos al tesoro y al público. El decoro de las ciudades, y su salubridad, prescriben á una administracion sábia y vigilante determinar los alineamientos de las calles; crear vastas plazas, y establecer en ellas fuentes. Es útil abrir y conservar caminos vecinales, y la autoridad tiene que establecer peages para sus reparaciones. El precio del pan, de la carne y demas objetos de primera necesidad, no puede dejarse á la voluntad esclusiva de los expendedores. Es necesario fijar la altura de los diques, ó retirar las concesiones de fábricas ó ingenios que amenazan á las propiedades ó lugares vecinos inundaciones continuas; ó se hace preciso ordenar la limpia de algun curso de agua, prescribir nuevos diques, y obligar á los propietarios de la ribera á que contribuyan para estos gastos. Una nueva invencion no puede dar al inventor un derecho exclusivo, sino despues de haber obtenido la patente. Antes de la concesion de una mina, son indispensables varios trabajos preparatorios para buscarla. La provision de las ciudades de los objetos de primera necesidad, ecsige ciertas medidas particulares para que tenga efecto. En estas, y otras muchas posiciones en que se encuentra la administracion, el *interes especial* emanando del interes general de salubridad, de seguridad, de ornato, de policía en fin, aparece claramente y se encuentra en cada uno de estos actos administrativos con el frio egoismo del individuo que no com-

prende la necesidad de un sacrificio particular. Resiste la medida, y nace de aquí la *discusion*.

¿Pero estos actos administrativos violan algun *derecho privado*? Esta es la última cuestion que debe resolverse, para comprobar en ellos lo contencioso-administrativo. Y no puede ser mas claro y evidente el *derecho*, cuando queriendo yo usar del que tengo como propietario, se me priva de la facultad de construir sobre *mi terreno* talleres que se dicen insalubres, peligrosos ó incómodos, ó cuando se me obliga á demoler los que tenia ya construidos, y en cuya construccion habia hecho grandes gastos. Cuando para una desecacion se me priva de mi propiedad, ó se cambia su naturaleza, ó se me impone el pago de ciertas cantidades para la conservacion de la obra que se ha hecho. Cuando se me imputa haber maltratado ó deteriorado el camino, y se me obliga á la reparacion del daño. Cuando el alineamiento de una calle me obliga á abandonar una parte de mi terreno, ó de mi casa, ó me pone en la precision de comprar otra de que no tenia necesidad. Cuando la declaracion de ser un camino vecinal, me pone en el estrecho de perder parte de mi terreno que queda comprendido en la amplitud del camino, ó se me obliga á pagar cierta suma para su conservacion. Cuando despues de haber comprado el trigo ó el ganado á cierto precio, se me obliga á venderlo á ménos por la tasa del pan y de la carne. Cuando los ac-

tos que fijan la altura de los diques, ó el retiro de las concesiones de ingenieros, destruyen derechos adquiridos á consecuencia de convenios privados ó de los mismos actos de la administracion. Cuando para limpiar los cursos de agua, se me exige una suma, por pequeña que sea. Cuando se me rehusa la patente que me es indispensable para explotar mi industria. Cuando los trabajos en busca de una mina y que preceden á su concesion, se hacen sobre mi terreno y me causan algun daño; ó en fin, cuando se me obliga á recibir sobre mi terreno la leña indispensable para el consumo de una ciudad mientras á ella se conduce. En todos estos casos es evidente que el *derecho privado* se viola, y el recurso contencioso queda abierto para ante los tribunales administrativos.

Mas en todos estos casos y otros muchos relativos á las materias de policía, agricultura, comercio é industria, la oposicion á que dá lugar el *derecho privado* herido no importa un embarazo definitivo para la accion administrativa, de manera, que baste la resistencia del que se cree ofendido en su derecho, para que la administracion no pueda ya mandar destruir el taller peligroso, ó poner tasa al pan y demas comestibles &c. No, ciertamente. La oposicion no importa mas de la discusion. En esta, aquel que cree violados sus derechos, expondrá públicamente todas las razones que tenga para oponerse; se examinarán, y se decidirá si el *interes general* debe ó no prevalecer sobre el

derecho privado que se alega, y de esta manera se obtendrá la mayor garantía que puede concederse en materia administrativa.

El ejercicio de los *derechos políticos*, puede dar tambien lugar á lo contencioso. Vèamoslo.

El ejercicio de tales derechos está íntimamente unido con el *interes general*, el mas grande, el mas importante, cual es el de la organizacion social. Esta descansa en el libre ejercicio de los derechos de los ciudadanos; una vez embarazado, se sustituirá el despotismo, y no se haria ya la voluntad nacional, sino la voluntad del que á ella se hubiera sobrepuesto. Para facilitar el ejercicio de estos derechos, la ley debe determinar la manera con que deben hacerse las elecciones, y el ejecutivo debe dictar todas las medidas indispensables para la ejecucion y cumplimiento de las leyes. La formacion de padrones y listas, el reparto de boletas y todos los demas actos preparatorios para la reunion de los cuerpos ó juntas electorales, hacen nacer el *interes especial*. Pide un ciudadano que se le inscriba en la lista, ó que se le expida la boleta; pretende otro que no se incluya en la primera alguno que no tiene derecho de votar, nace de aquí la *discusion*, y el *derecho privado* que se discute es un derecho tan precioso y tan evidente, que no puede ponerse en duda. Así, pues, toda discusion sobre la inscripcion ó testacion de los ciudadanos en las listas electorales, da lugar, en el caso que la ley

no haya dispuesto otra cosa, á un recurso contencioso ante los tribunales administrativos.

Por nuestra ley electoral de 10 de Diciembre de 1841, el reclamo por no haber recibido voleta, debe hacerse ante la junta electoral primaria, y ella misma decide sin recurso conforme al artículo 19; y segun lo prevenido en el 65, todas las dudas que se ofrezcan acerca de la eleccion, se resuelven igualmente por las juntas electorales respectivas, segun el grado de eleccion de que se trate.

El ejercicio de las funciones públicas, ó sea del desempeño de los empleos, se refiere á los derechos políticos de una manera secundaria, en cuanto todos los ciudadanos son llamados á los destinos públicos teniendo las cualidades que la ley señale. Casos hay, por lo mismo, en que la destitucion debe producir un recurso contencioso; pero esta materia la esplicamos ya en la leccion cuarta.

Quedan, pues, formulados los caracteres que constituyen lo contencioso-administrativo, y en las aplicaciones prácticas de la fórmula á las materias en que la administracion tiene necesidad de tocar los derechos, ya sea los personales ó los reales, los lucrativos ó los honoríficos, los simples ó los políticos, hemos visto aparecer el interes social en discusion con el derecho privado, y esto, al mismo tiempo de justificar la fórmula, habrá hecho resaltar de tal manera lo contencioso de la administracion, que no podrá ya dudarse, ni de su verdad, ni

de la necesidad que hay de que se decida por la misma administracion. Allanado así el camino, será menos escabroso el que tengamos que seguir en las siguientes lecciones, para las que imploro de nuevo toda vuestra atencion y benevolencia.

He dicho.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LECCION NOVENA.

Continuacion de los caracteres de la administracion contenciosa.—Decretos sobre concesiones.—Término en que pueden reclamarse, y sus efectos.—Interpretacion, explicacion y aplicacion de los actos administrativos: verdadero carácter del acto administrativo.—Actos relativos á los bienes del Estado.—Actos de los ayuntamientos y establecimientos públicos.—Actos de diversos funcionarios.—Autoridad que debe interpretar los actos administrativos.—Materias contenciosas declaradas por la ley.

SEÑORES.

En las lecciones anteriores hemos clasificado en lo contencioso-administrativo las oposiciones á las concesiones de minas, á las autorizaciones de talleres insalubres, á los decretos de un plan general de alineacion, y á otros actos de esta naturaleza. ¿Mas dentro de qué término debe hacerse esta oposicion para que sea admisible? Estoes lo que ahora pretendemos explicar. Segun los principios que hemos sentado, tales decretos de concesion son

dados en materia contenciosa siempre que las concesiones hieran á los derechos privados ó la ley por excepcion conceda el recurso. La oportunidad de este, para que pueda ser admitido, es lo que examinamos.

Los decretos de concesion no pueden expedirse, sino despues que se hayan observado todas las formalidades de publicidad, que la ley ó los reglamentos deben establecer, con el objeto de que las concesiones que se pretenden lleguen á noticia de todos los interesados. Pues hé aquí el tiempo en que deben hacerse las reclamaciones. Una vez cumplidas sin oposicion las formalidades prescritas, se expide el decreto y autoriza la concesion, y expedido, no puede ya atacarse por ninguna vía, cualquiera que sea. El decreto ha creado un derecho adquirido en favor de aquel que lo obtuvo, y de este derecho no podia privársele, sino en tanto que él faltara á las condiciones que le hubieren sido impuestas.

Mas si una sola de las formalidades no ha sido cumplida, los terceros interesados tienen derecho de oponerse á la concesion. Y su oposicion será admitida, habrá discusion, y la discusion será llevada ante los tribunales administrativos. Si los interesados dejan pasar el tiempo, se cumplen todas las formalidades, y el decreto de autorizacion se expide, no podrán despues oponerse por la vía administrativa; no porque la materia deje de ser en sí contenciosa, sino porque en ese caso, como

en otros muchos, su derecho debe sacrificarse al silencio que han guardado, ó como se dice en el derecho civil, les perjudica la mora.

Nada insólito ni extraordinario es, que el derecho se sacrifique por no haber usado de él oportunamente la parte interesada. Mil ejemplos podian presentarse sacados de las disposiciones civiles; bastará recordar el del retracto que se pierde por no hacer uso de él dentro del término de nueve dias, y el de apelacion, que es de defensa natural, tambien se pierde si no se interpone dentro del término fatal de cinco dias.

En el derecho administrativo, lo mismo que en el civil, es preciso poner término á las cuestiones contenciosas. Y en las de concesiones, muchas partes interesadas pueden no ser conocidas, y como sin embargo, deben todas ser llamadas, es preciso servirse de la voz pública, para hacerles la intimacion correspondiente. La publicidad es el único remedio posible para conseguir este objeto, y de él se vale tambien el derecho civil para citar á los ausentes. Si pasado el término señalado, las partes interesadas no se presentan, la mora les perjudica, pues que la administracion no puede saber quiénes pueden tener el derecho que no hacen valer. Haciendo aplicacion de estos principios, debemos decir en resúmen que los decretos de concesiones dados en materia de cambios de nombres, las autorizaciones de ingenios sobre un curso de agua, de minas, de desecacion de pantanos, de autorizacion de talleres insalubres, ó aquellos decretos en que se adoptan los planos generales de alineamientos, pueden ser atacados antes de que se llenen las formalidades prescritas, y durante el término en que deben publicarse; pero que cumplidas las formalidades y pasado el tiempo, los decretos de concesion son irrevocables.

No quiere esto decir que porque los decretos de concesion han llegado á ser definitivos y no pueden retractarse á peticion de un tercero, los derechos de este no puedan ya reclamarse ante otra autoridad. Al contrario, expedita le queda la facultad de hacerlos valer ante la que sea competente. Porque como verémos al hablar del respeto que se debe á la cosa juzgada, los actos y decisiones de la administracion no impiden que las demandas sobre los derechos privados sean llevadas ante los tribunales judiciales. Las concesiones jamas se acuerdan, sino con la reserva de los derechos de tercero, y si no pueden ser revocadas por la autoridad que las ha otorgado, deben quedar sin efecto respecto de aquellos cuyos derechos son henidos, ó bien se les debe una justa indemnizacion por el perjuicio que hayan experimentado.

Podrian, por otra parte los terceros, pedir á la administracion la revocacion del decreto de concesion, sea por *inejecucion* de las condiciones prescritas, sea á causa de daños que tuvieran que sufrir, y que no hubieran sido *previstos* al tiempo de la concesion.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Lo que hemos dicho respecto de los decretos de concesion, no puede aplicarse á aquellos en que se retira una concesion ó una autorizacion. Estos pueden ser atacados, si la parte que tiene el derecho adquirido por la concesion no ha sido llamada individualmente. No basta en estos casos la publicidad; es demasiado conocido el derecho adquirido por el concesionario, para que no se le cite individualmente, y si no se le ha citado, él podrá siempre defender el derecho de que se le quiere privar.

Despues de los derechos de concesiones, ocupémonos de la interesante materia de la interpretacion, explicacion y aplicacion de los actos administrativos.

El principio de la separacion de los dos poderes administrativo y judicial, es incontestable, y nuestra Acta Constitutiva lo tiene espresamente reconocido en el artículo 9.°

El respeto de la cosa juzgada por uno ú otro poder, tampoco es contestado en teoría; aunque en la práctica tenga algunas dificultades de que nos ocuparémos en lugar oportuno. Y sin embargo del reconocimiento de estos dos principios, se han suscitado numerosas controversias, que han dividido á los mejores espíritus sobre la competencia en materia de interpretacion y de discusion de un *acto* administrativo. ¿A quién pertenece la discusion si se trata de concesiones de ingenios, de pantanos, ó de minas; de ventas de bienes del Estado,

arrendamientos de bienes nacionales, de los actos en fin, que intervienen entre los particulares y el Estado? Diversas, confusas, y á veces encontradas son las resoluciones que se han dado en el exámen de estas cuestiones, cuya solucion, si bien se ecsaminan, depende únicamente de un principio filológico, á saber, de la explicacion de estas palabras: *acto administrativo.* No basta, en efecto, sentar con Macarel el principio verdadero de que cada autoridad interpreta sus propios actos, porque queda todavía por saber cuáles actos deben ser considerados como emanados de la administracion en suma, qué es lo que debe entenderse por *acto administrativo.* Así, se verifica que las mas graves cuestiones dependen de la definicion de las palabras.

La definicion de estas dos: *acto administrativo*, debe preceder al desarrollo de la doctrina sobre la interpretacion de los actos que emanan de la autoridad administrativa. Hemos explicado ya en qué casos el poder ejecutivo *gobierna*, y en cuáles *administra.* Hemos igualmente manifestado en qué casos sus agentes no representan, sino *derechos privados*, y en cuáles el Estado se empeña en la discusion como propietario y no como nacion, ó como unidad nacional. Si esto se ha comprendido claramente, si tambien se ha comprendido la grande diferencia que hay entre gobernar, y administrar ó regir los bienes y los derechos particulares, se advertirá desde luego, que sin peligro de un círculo

vicioso, podemos decir que un acto administrativo es un *acto del poder que administra*, es un acto de *administracion*.

No hay duda; solo al poder ejecutivo investido de la administracion activa, graciosa ó contenciosa, pertenece el derecho de administrar, de hacer actos de administracion, de hacer *un acto administrativo*. Los actos del poder ejecutivo que gobierna, no son actos de administracion, ni todo acto que emana de una autoridad del órden administrativo es necesariamente acto de administracion; es preciso, ademas, que cada acto se refiera á un objeto de administracion. Así, los actos relativos á bienes ó derechos particulares, no son actos administrativos, cualquiera que sea el funcionario de que emanen, y cualesquiera que sean las formas que los acompañen. Es, pues, el objeto á que se refieren, al que es necesario atender para apreciar el verdadero carácter de los actos administrativos. El acto administrativo, puede, segun estos antecedentes, definirse diciendo: que es *un acto del poder que administra, relativo á un objeto de administracion.*

El dogma político de la separacion de los poderes, no fué proclamado y sostenido por la Asamblea Constituyente, sino para procurar al poder ejecutivo una libertad completa de accion en la direccion administrativa de los intereses generales. Este principio es el único que puden combinar la libertad y la seguridad de todos con un poder fuerte y enérgico.

Puede el poder judicial errar sin peligro para la cosa pública; el menor obstáculo á la accion administrativa, puede causar un perjuicio irreparable. Pero esta accion se convertiria en daño y perjuicio de los intereses, y de los derechos de todos, si ciega y absoluta no se presentara á la discusion y exámen, mediante las justas reclamaciones de los que se creyesen ofendidos. Exámen y discusion que corresponde à la misma administracion, pero que es preciso recaiga solamente sobre los verdaderos actos administrativos cuyo carácter deba sustraerlos de la justicia ordinaria, justicia que estamos acostumbrados á ver, aunque sin razon, como la única y verdadera justicia; es necesario, en fin, que se trate de un *acto administrativo* que el interes general haya hecho necesario.

Hagamos ahora aplicacion de estos principios. *¿Un tratado* es un *acto administrativo?* No, sin duda. Es un acto de soberanía que emana del poder ejecutivo, y que debe colocarse en la misma línea que un acto legislativo. No hay discusion, reclamacion ni recurso. Este pensamiento quedó desarrollado en la leccion segunda.

Pero del tratado diplomático resulta una accion contra el tesoro del Estado. Esta accion es contenciosa, no por razon del tratado, sino por razon de la materia. Y es la autoridad administrativa la que debe conocer. La fórmula de lo contencioso tiene aquí toda su aplicacion.

Del tratado, al contrario, resulta en favor de un

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

individuo un derecho al cual el Estado se declara completamente estraño. La discusion no se versa sobre el valor del tratado; es un debate privado, y los tribunales ordinarios son los competentes. Bien podrá suceder que el Estado haya puesto en posesion de alguna cosa á un individuo mas bien que á otro; esta posesion es un acto de pura forma, acto de ejecucion, que no puede ser considerado como administrativo, porque en nada concierne á la administracion. Es mas bien una remision del negocio para ante quien corresponda, que no preocupa en nada el derecho del individuo que crea tenerlo.

Si los que disputan creen hallar en el tratado un derecho exclusivo, nada hay por esto de administracion, los tribunales ordinarios interpretarán, y aplicarán el tratado que es la ley, en la forma que interpretan y aplican todas las leyes en el órden de sus atribuciones.

Continuemos la aplicacion de los principios á otros actos del gobierno ó de sus agentes. El Estado litiga.—Se trata de sus bienes, de sus terrenos, de sus edificios. Es preciso venderlos, permutarlos, arrendarlos, ó dividirlos. Por lo comun estas ventas, permutas y arrendamientos, no se verifican sino en hasta pública, haciendo las adjudicaciones al mejor postor, y pasando todos estos actos ante un funcionario del órden administrativo. Nuestras leyes así lo tienen expresamente prevenido. Ahora bien, ¿estas adjudicaciones de

ventas, estos remates de arrendamientos, estos contratos de permuta, son actos administrativos?

No lo son, porque en ellos no se compromete el *interes general*, ni se trata del Estado como unidad nacional, cuyo tesoro, por las vias y medios del presupuesto, debe hallarse en estado de hacer frente á todos sus gastos. El funcionario de la administracion ante quien han pasado los actos, hace las veces de un notario; ha autorizado un acto ordinario y comun, mas no ha practicado ningun acto de administracion pública. No hay acto administrativo.

En la expropiacion por causa de utilidad pública, se presentan muchos ejemplos de esta especie de actos ordinarios y comunes que pasan bajo una forma administrativa. Si el propietario conviene en la expropiacion, la convencion ha pasado ante un funcionario del órden administrativo; y sin embargo, las cuestienes que pudieran suscitarse sobre este acto, se llevarian ante los tribunales ordinarios, porque la forma administrativa del acto, no hace cambiar su naturaleza.

Los actos, pues, de que hablamos, son actos autorizados por un administrador en la forma de actos administrativos; mas no son actos de administracion, y esto, aunque el Estado sea eminentemente interesado, pues que se trata de hacerlo propietario ó de despojarlo de su propiedad.

Podria decirse que en las contestaciones que conciernen al Estado, se encuentra siempre empe-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ñado el *interes general*, pues que el resultado de cualquier litigio ó contestacion sobre los bienes del Estado, ha de ser ó una pérdida, ó una ganancia, y por lo mismo el tesoro público ha de experimentar en definitiva una ventaja, ó un déficit, lo que, segun los principios, debe hacer al litigio contencioso-administrativo. Debemos observar, en primer lugar, que los que sostienen que las cuestiones de propiedad deben llevarse à los tribunales judiciales, no pueden hacer esta objecion, porque de ella se seguiria que todas cuantas cuestiones se suscitasen sobre propiedad de los bienes del Estado, pues que habian de terminar por una pérdida ó ganancia, debian decidirse por los tribunales administrativos. Mas satisfaciendo directamente á la objecion, dirémos que ella no puede hacerse, segun los principios que hemos sentado, porque ellos no son de ninguna manera concernientes al Estado, considerado como propietario. El Estado puede poseer y contratar, como lo verifica cualquier individuo, quedando, como éste, sujeto al derecho civil, por la sencilla y poderosa razon de que para poseer y contratar tiene que emplear los mismos medios que el individuo, y sujetarse á las mismas condiciones. Los modos de adquirir la posesion y propiedad, están arreglados por el derecho civil. Si el Estado quiere poseer, adquirir propiedad, ó trasmitirla, no puede lograr estos fines, sino adoptando los mismos medios que cualquier otro individuo, y como éste, no puede tener aquel mas ga-

rantía en la posesion y propiedad de sus bienes, que la de la ley civil. Así pues, el Estado, considerado como propietario, se *individualiza*, y en los fines, medios y garantías, es igual á cualquier otro propietario.

Pero cuando posee, y contrata para administrar, los fines son diversos; *su mision es obrar*, y debe remover todos los obstáculos que se opongan à *su accion*. No seria verdadero poder el de la administracion si no tuviera el de allanar los obstáculos; y la reclamacion de sus actos, es un obstáculo que debe remover.

El poder ejecutivo, representando al Estado, obra en tres calidades diferentes, como *gobierno*, como *administrador*, y como *propietario*. Como gobierno, sus actos son los del poder propiamente dicho, con ellos *gobierna*. Como administrador, sus actos son administrativos, con ellos *administra*. Como propietario, se *individualiza*, y cuando trata de los bienes que posee bajo tales cualidades, sus actos, cualesquiera que sean las formas con que se revistan, toman el carácter de convenciones particulares, y la cuestion que sobre ellas se suscite, corresponde á los tribunales civiles.

Mas no son los actos del Estado los que se discuten en juicio, son los de un ayuntamiento, los de un establecimiento público. ¿Los actos de estos cuerpos morales, deberán ser considerados como actos administrativos?

Lo contencioso-administrativo solo pertenece á

la administracion. Este principio debe considerarse como una necesidad de organizacion civil. Y la razon es, porque el interes general del Estado debe poder superar y vencer los obstáculos que oponga el egoismo privado. Esta razon envuelve la resolucion de la cuestion propuesta.

Mas el *interes general*, solo puede referirse al Estado. Las fracciones del territorio, componiendo departamentos, distritos, partidos y municipalidades, representadas por sus respectivas autoridades y ayuntamientos, así como las otras personas morales que representan los intereses de ciertas clases de personas, como los hospicios y demas establecimientos públicos no son el Estado; necesitan, es verdad, de una sobrevigilancia tutelar de parte del Estado, pero ninguna de estas personas morales puede apropiarse como garantía una jurisdiccion que está reservada al poder ejecutivo, para hacer respetar el principio eminentemente conservador de la division de poderes. No puede, pues, sostenerse como principio, que en lo contencioso-administrativo entre necesariamente *todo* lo que concierne á la administracion de los bienes y de los intereses de las respectivas demarcaciones en que esté dividido el territorio nacional, los de los ayuntamientos y establecimientos públicos.

Estas personas morales poseen bienes, compran, venden, arriendan, hacen ejecutar obras y celebran contratos sobre provisiones. Estas diversas convenciones privadas, para mayor seguridad se ha-

cen en *forma de un acto administrativo*, y la mayor parte de ellas no vale, sino en tanto que haya recibido la aprobacion de la respectiva autoridad superior administrativa; así como el menor necesita de la autoridad de su tutor, y en ciertos casos de la del juez para la validacion de sus actos.

Pero estas formas, esta aprobacion, en nada cambian la naturaleza de la convencion privada, ni le imprimen el carácter de actos administrativos. De otra manera, lo accesorio traeria á sí lo principal. Tales actos no son administrativos sino en la forma; en la sustancia son actos de tutela ordinaria.

El acto administrativo protegido por las leyes, con el fin de mantener la separacion de los poderes públicos, no se califica por razon de la persona que lo ejecuta, sino por la *naturaleza de la materia que le concierne*. De otra manera, muchos actos judiciales serian administrativos.

No quiere esto decir que absolutamente nada tenga que ver el *interes general* en ninguno de los actos de los ayuntamientos, y que una cuestion, v. g. sobre el alineamiento de una calle, ú otro objeto de policía urbana, debe llevarse ante los tribunales judiciales. Tales actos se refieren indispensablemente al *interes general*, y son por lo mismo administrativos, porque en ellos obran los ayuntamientos como agentes delegados de la administracion, á virtud de la ley que les confiere tales atribuciones.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

La consecuencia rigurosa de los principios sentados, debe ser, que siempre que se trate de dolo, fraude, lesion, rescision, pago de precio, oscuridad del acto, nulidad en fin del mismo en la forma, ó en el fondo, los tribunales civiles son competentes para conocer de estas materias.

¿Los actos de un administrador de rentas, de un director, de un escribano, de un secretario, ó de cualquier otro funcionario que se niega á dar copia, extracto ó testimonio de los documentos que están bajo su custodia, ya relativos á procedimientos civiles, ó electorales, son actos administrativos?

Es preciso para la resolucion de esta cuestion, establecer por regla general, que nunca los funcionarios públicos pueden ser obligados á dar copias, ó testimonios de las piezas y documentos de la administracion, sin haber obtenido antes la respectiva autorizacion del superior, ya se trate de documentos que hayan pasado ante ellos, ya sean emanados de los agentes superiores. La administracion no puede estar obligada á comunicar los archivos de los ministerios, ni de las demas oficinas. Esto comprometeria el libre ejercicio del poder ejecutivo y de la administrcion activa. Así, pues, la autoridad judicial se excederia de sus atribuciones, si mandara á un escribano, que retuviera en su poder piezas que perteneciesen á algun ministerio, aun cuando fueran precisas para la comprobacion de la accion en algun negocio particular. Mas si el ministro, ó cualquier otro

funcionario consintiese en comunicar sus papeles ó registros, no habria inconveniente en que la autoridad judicial mandára compulsar testimonios de ellos, para la verificacion de los hechos que debieran servir de prueba.

Sentada la regla general, en esta materia, preciso es distinguir los casos en que la ley misma ha constituido á los funcionarios públicos depositarios de los libros ó documentos, con la obligacion de dar notas, cópias, ó testimonios, como v. g. al escribano de hipotecas, del caso en que la ley no contiene precepto alguno. En el primer caso, acordando ó rehusando las cópias ó testimonios de los actos que les han sido confiados, los funcionarios no proceden en calidad de agentes del gobierno. Sus actos no son administrativos, y no tienen que esperar el que el gobierno les dé órden alguna. La expedicion de las cópias ó testimonios es de su exclusiva responsabilidad y si la deniegan, se puede ocurrir á los tribunales judiciales, sin necesidad de pedir previa autorizacion á la administracion para demandar á los funcionarios por los daños y perjuicios que se hayan seguido de la denegacion. Y decimos sin previa autorizacion, porque la necesidad de esta tiene por objeto protejer á los funcionarios de la administracion contra las vejaciones particulares que pudiera suscitarles el ejercicio de sus funciones, á consecuencia de las disposiciones legales, ó de las órdenes de los superiores, y ya hemos dicho que cuan-

La consecuencia rigurosa de los principios sentados, debe ser, que siempre que se trate de dolo, fraude, lesion, rescision, pago de precio, oscuridad del acto, nulidad en fin del mismo en la forma, ó en el fondo, los tribunales civiles son competentes para conocer de estas materias.

¿Los actos de un administrador de rentas, de un director, de un escribano, de un secretario, ó de cualquier otro funcionario que se niega á dar copia, extracto ó testimonio de los documentos que están bajo su custodia, ya relativos á procedimientos civiles, ó electorales, son actos administrativos?

Es preciso para la resolucion de esta cuestion, establecer por regla general, que nunca los funcionarios públicos pueden ser obligados á dar copias, ó testimonios de las piezas y documentos de la administracion, sin haber obtenido antes la respectiva autorizacion del superior, ya se trate de documentos que hayan pasado ante ellos, ya sean emanados de los agentes superiores. La administracion no puede estar obligada á comunicar los archivos de los ministerios, ni de las demas oficinas. Esto comprometeria el libre ejercicio del poder ejecutivo y de la administrcion activa. Así, pues, la autoridad judicial se excederia de sus atribuciones, si mandara á un escribano, que retuviera en su poder piezas que perteneciesen á algun ministerio, aun cuando fueran precisas para la comprobacion de la accion en algun negocio particular. Mas si el ministro, ó cualquier otro

funcionario consintiese en comunicar sus papeles ó registros, no habria inconveniente en que la autoridad judicial mandára compulsar testimonios de ellos, para la verificacion de los hechos que debieran servir de prueba.

Sentada la regla general, en esta materia, preciso es distinguir los casos en que la ley misma ha constituido á los funcionarios públicos depositarios de los libros ó documentos, con la obligacion de dar notas, cópias, ó testimonios, como v. g. al escribano de hipotecas, del caso en que la ley no contiene precepto alguno. En el primer caso, acordando ó rehusando las cópias ó testimonios de los actos que les han sido confiados, los funcionarios no proceden en calidad de agentes del gobierno. Sus actos no son administrativos, y no tienen que esperar el que el gobierno les dé órden alguna. La expedicion de las cópias ó testimonios es de su exclusiva responsabilidad y si la deniegan, se puede ocurrir á los tribunales judiciales, sin necesidad de pedir previa autorizacion á la administracion para demandar á los funcionarios por los daños y perjuicios que se hayan seguido de la denegacion. Y decimos sin previa autorizacion, porque la necesidad de esta tiene por objeto protejer á los funcionarios de la administracion contra las vejaciones particulares que pudiera suscitarles el ejercicio de sus funciones, á consecuencia de las disposiciones legales, ó de las órdenes de los superiores, y ya hemos dicho que cuan-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

do los funcionarios de que hablamos son constituidos depositarios por la ley, no son agentes del gobierno.

Mas en el caso en que la ley no impone á estos funcionarios precepto alguno, la expedicion de testimonios y comunicacion de las piezas ó documentos, son actos de su jurisdiccion administrativa graciosa ó contenciosa. Acordando ó negando las cópias, el funcionario obra en cualidad de agente del gobierno. En su derecho estarán si rehusan el testimonio; pero si abusaren, podrán ser demandados ante los tribunales comunes, prévia la autorizacion de la administracion, por los daños que se hayan seguido.

Segun estos principios, podremos decir que no deben considerarse como actos administrativos, la denegacion del testimonio de la acta del ayuntamiento por su secretario, depositario por la ley de tales documentos; la que haga un prefecto de los dictámenes del consejo de prefectura; el acto del escribano de hipotecas que niegue el certificado de las anotaciones; la denegacion de los directores de las contribuciones directas, de los roles y piezas del catastro, indispensables á un contribuyente que quiera hacer alguna reclamacion, las de los receptores, ó recaudadores de rentas de los documentos en que se acredita la entrada de las contribuciones; ni las de cualesquiera depositarios, de las minutas de los actos, argüidas de falsas, estando obligados por la ley á remitirlas á la autoridad judicial, para la

averiguacion de la falsedad. Porque en todos estos casos los funcionarios no obran como agentes de la administracion, sino que están constituidos por la ley depositarios de los actos que se les han confiado.

En fin, ¿todos los actos practicados por los funcionarios públicos en ejercicio de sus funciones administrativas son actos administrativos? Sin duda alguna. Mas es preciso observar que todas las veces que haya abuso ó exceso de poder, y por consecuencia se cause algun daño, estos actos administrativos pierden su carácter, y los tribunales civiles son competentes para determinar acerca del daño causado. Aun entónces el que demanda, necesita obtener primero la autorizcion de la administracion, porque esta autorizacion sirve para comprobar el abuso ó exceso cometido. Podrá ser muy bien que el funcionario hubiera obrado en obedecimiento á las órdenes de su superior, ó porque así lo ecsigiese alguna necesidad de administracion, y en el acto de obediencia ó de necesidad administrativa, no puede haber abuso, ni exceso; mas desde que la autoridad superior dando el permiso para la demanda, ha declarado con este acto que ella no ha autorizado el daño causado, y que rechaza la responsabilidad, el acto del funcionario es un acto privado, no es ya un acto administrativo.

En resúmen, en cuanto al objeto principal que examinamos, que es la interpretacion de los actos administrtivos, cierto y seguro es el principio que

el derecho exclusivo de apreciar tales actos corresponde á la administracion misma; pero ante todo, es indispensable estar seguro de que los actos son real y verdaderamente admininistrativos. Por esto nos hemos ocupado de ecsaminar algunos que pudieran tener la apariencia de administrativos, sin serlo en la realidad. Una vez fijado el carácter de los actos administrativos, el principio de la separacion de los poderes, la necesidad de evitar los avances del poder judicial sobre el administrativo, fundan la competencia administrativa para interpretar, explicar y aplicar un acto que sea verdaderamente administrativo.

Siéndolo, ¿cuáles pudieran ser las dificultades de la interpretacion, explicacion ó aplicacion? Guardémonos, desde luego, de confundir los *actos administrativos* con la *cosa juzgada administrativamente*, porque aunque los principios de la interpretacion de los actos, sean aplicables á las decisiones de los tribunales administrativos, el órden de las ideas es del todo diferente. Hablarémos despues de la cosa juzgada; y ahora no nos ocupamos sino de los actos administrativos cuya interpretacion, explicacion ó aplicacion, produce una discusion, y bajo este concepto indagamos si esta discusion corresponde á los tribunales civiles, ó está ecxlusivamente reservada á los administrativos.

El poder judicial nos parece absolutamente incompetente. No puede adoptarse ni el temperamento de que los jueces civiles apliquen ó expli-

quen el acto administrativo, cuando les parezca claro. Este acto, que les parece claro, podia parecerle muy oscuro á la autoridad administrativa. La claridad no seria mas del pretesto para conocer. Y no es posible conceder á los jueces civiles la facultad de conocer de los actos administrativos. Estos jueces no pueden ni confirmar ni disminuir la autoridad, la fuerza y subsistencia de un acto de administracion, y no por un principio de órden público ordinario, como cuando un tribunal se abstiene de conocer en un negocio y lo remite al que le corresponde, sino por un principio de organizacion social, que tiende nada menos que á la conservacion del equilibrio de los poderes, que no permite ni la duda ni el exámen.

Todas las veces, pues, que un derecho reclamado ante los tribunales civiles, se derive de un acto administrativo, y una de las partes conteste el valor intrínseco ó extrínseco del acto, ó el valor de sus expresiones, el tribunal debe sobreseer en sus procedimientos, y el debate debe llevarse ante la autoridad administrativa competente, para que por la vía graciosa ó contenciosa, segun la naturaleza del acto, lo interprete y explique de la manera conveniente. Así lo exigen los principios, y á estos debemos atenernos siempre, y principalmente en el derecho administrativo, porque de lo contrario, las opiniones fluctuarian inciertas, sin saber en qué apoyarse.

No es esto decir que los tribunales civiles nunca

pueden hacer aplicaciones de un acto administrativo; al contrario, cuando la existencia, el valor, y el sentido del acto son reconocidos por las partes, y no suscitan cuestion alguna sobre estos puntos, los tribunales tienen el derecho, y aun el deber, de hacer ejecutar y aplicar los actos administrativos. Si el exámen de estos actos, cuya existencia, valor y sentido no se contradicen, no basta para resolver la dificultad, sino que es preciso apreciar los títulos de la propiedad, ó valerse de cualesquiera otros medios de derecho comun, los tribunales civiles son los únicos competentes para decidir. Si la decision depende á la vez del exámen de los actos administrativos, y de la apreciacion de los títulos, se divide entónces el conocimiento, la autoridad administrativa conoce del primer punto, y la judicial del segundo. Y si el caso exige una prévia interpretacion administrativa, los tribunales esperan que esta sea dada, y luego resuelven sobre la aplicacion del acto, y sobre los medios de derecho comun invocados por las partes.

Se habrá comprendido ahora cuán importante es circunscribir la expresion de acto administrativo dentro de los límites de su verdadera significacion. Porque mientras mas extensa sea la acepcion que se le dé, mas se extiende la jurisdiccion administrativa en la interpretacion de los actos que se reputen de administracion. La interpretacion de la autoridad administrativa, debe pues limitarse á los derechos *adquiridos* que resultan de

actos administrativos, practicados con un objeto administrativo, y por consecuencia de la necesidad de la administracion. Tocar á los derechos *propiamente dichos*, bajo pretexto de interpretacion, seria un abuso intolerable, é inútil de la accion administrativa.

El principio es tan claro que no necesita de muchos ejemplos para ilustrarse; expondrémos algunos, teniendo antes presente, que si la ley en algunos casos, inviste al poder judicial de la facultad de interpretar, ó explicar un acto administrativo, solo podrá reconocerse como una excepcion del legislador, que no habrá visto en ella inconveniente, y que lejos de debilitar la regla general, vendrá á confirmarla.

Hé aquí los ejemplos que aclaran el principio sentado. El gobierno ha aplicado por un decreto tales bienes á un ayuntamiento ó á un establecimiento público. El derecho de estas personas morales á la propiedad de estos bienes, nace de un acto administrativo; pues la explicacion é interpretacion de este acto si se hiciere necesario en una discusion sobre el derecho adquirido, no puede corresponder mas de á la autoridad administrativa.

Una patente de invencion se ha acordado por la administracion sin la garantía del beneficio de invencion, si el descubrimiento no es nuevo. Se suscita una cuestion sobre la novedad; no se trata de interpretar el decreto que concedió la patente; los tribunales civiles son competentes. Mas la conce-

sion ha sido hecha con la calidad de pagar tal suma de dinero, y se cuestiona si la suma ha sido ó no pagada, ó si lo ha sido en tiempo útil, la administracion sola debe resolver esta cuestion.

La autoridad administrativa tiene sola el derecho de acordar autorizaciones para construir ingenios sobre algun rio, y de hacer reglamentos para el uso y distribucion de las aguas. Toda dificultad que se suscite acerca de la extension de la concesion, ó sobre los términos del reglamento, debe ser sometida á la autoridad administrativa.

Despues de estos ejemplos, nos resta solamente una observacion para completar lo que tenemos que decir de la interpretacion de los actos administrativos. Esta observacion consiste en que los tribunales civiles, al conocer de una materia esencialmente judicial, no deben abstenerse á presencia de un *pretendido* acto administrativo. Podria suceder muy bien que la administracion, con desprecio de las leyes constitucionales, atacasen con algun acto la propiedad. Este acto no puede presentar embarazo alguno al poder judicial, porque no es la forma ni el título ó nombre que se le dé al acto, lo que lo hace administrativo, es de la naturaleza de la materia misma, de donde el acto saca el carácter de administrativo. Si la materia del acto es judicial, y la ley no ha establecido excepcion alguna que lo haga contencioso-administrativo, no puede ser acto administrativo. La competencia seria el solo medio para privar á la autori-

dad judicial de su conocimiento. Y no podia ser de otra manera, puesto que es un principio unánimemente reconocido que los tribunales judiciales, y aun los administrativos, tienen el derecho de rehusar la aplicacion de un decreto del gobierno expedido ilegalmente.

Para concluir lo relativo á la administracion contenciosa, debemos observar, como hemos indicado ya en las lecciones 5.ª y 7.ª, que el legislador puede despojar á las materias de su carácter propio estableciendo una excepcion, y declarar contenciosas á las que, segun los principios de la ciencia, son graciosas. No son entonces los derechos privados discutidos en contacto con un interes especial emanando del interes general; son los *intereses*, que han sido elevados por la ley al rango de derechos, á los cuales se han acordado las mismas garantías.

El exceso de poder en materia graciosa, exige del legislador una consideracion especial, que salve los gravísimos intereses de las partes por medio del recurso contencioso, aunque sea mediante una excepcion de los principios. Podria tal vez decirse, que se atiende á los intereses suficientemente con solo la facultad que deben tener los agentes superiores de la administracion para hacer que los inferiores se contengan dentro de los límites trazados por las leyes, decretos y reglamentos; sin embargo, debe prevalecer á esta razon la importancia de que se guarden y obsequien las re-

glas de la competencia de las autoridades, y como muchas veces son tan graves los intereses que se versan ante la administracion graciosa, es de concederse á lo ménos á la parte interesada, que pueda hacer oir sus quejas públicamente y por medio del recurso contencioso contra el funcionario que se ha excedido de los límites de sus facultades, decidiendo sobre una materia que no era de sus atribuciones, ó que desconociéndolas, ha rehusado conocer de lo que le correspondia; ó en fin, ha determinado sin sujetarse á las formalidades prescritas por la ley. Así, v. g., si acudiendo al agente á quien por la ley correspondiera eximir del pago de una contribucion, este remitiera la demanda, que es en materia graciosa, á la autoridad que debe decidir en materia contenciosa, el agente desconoceria su propia competencia, y este exceso merece ser atacado por el recurso contencioso. Al contrario, si el tribunal administrativo que conoce de lo contencioso, determinara sobre la referida demanda en que se pide el favor de que se remita una contribucion, se excederia evidentemente de sus facultades, y deberia darse cabida al recurso. Si el ministro á quien por la ley estuviera prevenido no determinase sobre ciertas materias graciosas, sin oir el dictámen del consejo, lo hiciera sin esperar el dictámen, el exceso de poder seria notorio, y expedito deberia quedar á la parte el recurso contencioso.

Una vez establecida por la ley esta *excepcion*, no

seria necesario que el exceso de poder, ó la violacion de las reglas de competencia, y de las formalidades establecidas, existieran *realmente*, para que el recurso fuera admisible; bastaria que un acto se arguyese de semejante vicio para que la reclamacion se admitiese por la via contenciosa, á reserva de desecharla si apareciese despues infundada.

Un ejemplo singular de esta clase de excepciones, tenemos en las instituciones administrativas de Francia. Nadie tiene derecho de construir saledizos ni balcones que avancen sobre las calles públicas, sin permiso de la autoridad administrativa, porque el dominio público de las calles y de los caminos, se estiende hácia arriba lo mismo que hácia abajo. El acordar, ó rehusar este permiso, segun estos principios que son los de la ciencia, es propio de la administracion graciosa; y sin embargo, la ley de 24 de Diciembre de 1823 estableció una excepcion muy particular respecto de la ciudad de Paris, previniendo que de la denegacion de autorizacion pudiera entablarse un recurso *contencioso* ante los tribunales administrativos.

Los talleres insalubres, peligrosos ó incómodos, considerados con respecto á los intereses de los vecinos, presentan una materia digna de ser considerada por la ley para la concesion del recurso. Lo tienen, en efecto, conforme á los principios, los propietarios que tratan de establecer el taller; la denegacion de autorizacion tocaria al derecho absoluto de propiedad, y constituiria por lo mismo un

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

acto de administracion contenciosa. Porque siendo el propietario el dueño absoluto de su casa, puede hacer de ella lo que quiera, con tal que no cause á los demas un *daño material.* Estableciendo alguno un comercio cerca de otro, podrá causar con la concurrencia un perjuicio real, pero no será un *daño material* que haga nacer en su contra una accion restrictiva de su derecho. Así lo quiere el principio de la libertad de la industria. Puede, pues, el propietario, establecer el taller insalubre, y si se le niega la autorizacion, el recurso es claro, pues que se trata de su derecho. Puede negársele la autorizacion, porque así lo exija el interes general, y su derecho, en contacto con este, es el que se discute para decidir lo conveniente. Mas lo que el interes general puede exigir, no puede demandar el interes particular. Los vecinos de aquel que se propone levantar un taller insalubre, peligroso ó incómodo, tendrán, si se quiere, un interes inmenso en oponerse á tan molesta y perjudicial vecindad; pero no podrán encontrar una accion en los principios de la competencia administrativa, porque el acto del fabricante, industrial no hiere *sus derechos.* Es, sin embargo, tan grande el interes, que es uno de los casos en que la ley lo deberá asimilar al derecho, y conceder á los vecinos el recurso contencioso contra la autorizacion del taller insalubre. La oposicion otorgada por la ley, no seria admisible, si no es que estuviera fundada sobre los peligros de la insalubridad ó incomodidad personal del oponente; y deberia rechazarse si se pretendiera apoyar sobre motivos de utilidad pública, interes general, ventaja del comercio, ó temor de una concurrencia dañosa.

Autorizado el taller insalubre, no dejaría por esto la autoridad judicial de ser competente para ordenar la reparacion de los daños materiales ocasionados por el establecimiento. Mas de esto trataremos al hablar en la leccion siguiente de la separacion de los poderes administrativo y judicial. Habiendo concluido en esta lo que teniamos que exponer acerca de la administracion contenciosa, sus caracteres y atribuciones.

He dicho.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LECCION DECIMA.

Separacion de los poderes administrativo y judicial.—Observaciones generales: Remision por incompetencia.—Division de competencia.—Derogacion al órden de las jurisdicciones.—Previo administrativo.—Poder judicial: Principios generales.—Avocacion.—Competencia.—Turbaciones recíprocas de los poderes.—Obligacion del judicial de no dictar disposiciones generales, ni autorizar los reglamentos ilegales del ejecutivo, y de decidir las cuestiones de derecho privado.—Atribuciones del poder judicial: Cuestiones relativas á las cualidades y al estado civil de las personas, y á la propiedad de los nombres.—Cuestiones de domicilio.—De propiedad.—De posesion.—Apeo.—Derechos.—Usufructo.—Uso.—Servidumbres reales.—Restitucion de frutos.—Derechos, aunque no se refieran á cosas raices ó muebles.—Créditos.—Rentas.

SEÑORES:

La separacion de los poderes administrativo y judicial, es un principio constitucional, de un órden tan elevado como la libertad individual y los principios de igualdad. No basta ser libres, é iguales ante la ley; es preciso que el poder que nos representa á todos, y que sobrevigila las acciones individuales por el interes comun, sea fuerte, libre, y enérgico así en sus movimientos, como en su accion.

La autoridad administrativa, y la autoridad judicial tienen una esfera de accion del todo diferente. Dentro de ella debe girar cada una, y el dia en que uno de los poderes la traspasara introduciéndose en la del otro, el órden social seria amenazado de un trastorno, pues dejamos ya demostrado, que la division de los poderes afecta inmediatamente á la organizacion de la sociedad. Este principio de la division de ambas autoridades, es un principio conquistado para la ciencia, y consignado expresamente en el art. 9 de la Acta Constitutiva, y 6° de la constitucion.

Reconocido el principio, es necesario admitir las consecuencias. Una vez determinada la competencia judicial ó administrativa por las leyes ó por la naturaleza de las materias, los límites de la una deben impedir la accion de la otra. Porque si la confusion de las dos competencias es un signo precursor de desorganizacion social, es preciso confesar, que tales límites deben ser insuperables.

De este principio absoluto y de órden público, se deducen las consecuencias siguientes: 1ª. que siempre que un negocio que es de la competencia exclusiva de uno de los podres, es llevado ante el otro, éste, aun de oficio, debe abstenerse de conocer, y remitirlo á la autoridad competente. Esto es lo que llamamos remision. 2ª., que si estando

conociendo una autoridad de un negocio que le compete, resulta un incidente de la competencia de la otra autoridad, debe continuar conociendo de lo principal, y remitir desde luego el incidente á la que de él deba conocer. Y á esto podremos llamar *division* de competencia. 3ª., que ninguna autoridad ni particular puede turbar, ni modificar la economía de estas competencias, que dicen relacion al equilibrio de la sociedad; de manera que ninguna autoridad ni de oficio, ni por consentimiento de las partes, puede conocer de un negocio que no sea de su competencia. Y esto será lo que desarrollarèmos bajo el nombre de *derogacion al órden de las jurisdicciones.* 4ª., que cada una de estas autoridades debe respetar las personas de sus agentes respectivos. El poder administrativo no puede juzgar á los funcionarios del órden judicial, ni el poder judicial á los agentes de la administracion, sin expresa autorizacion de la misma. Y esto lo expondremos bajo el nombre de *previo administrativo,* indispensable en algunas acciones que quieran intentarse contra el Estado.

Hablando, pues, de la *remision,* es de observarse, que la incompetencia de cada una de las autoridades, siendo de órden público, mas que incompetencia es inhabilidad absoluta para conocer, y por lo mismo puede oponerse por cualquiera de las partes en cualquier estado del negocio contra la autoridad judicial que quiera conocer de un asunto administrativo, y contra la autoridad de la administracion que se ocupara de un debate judicial. Fuera del caso de un conflicto, ó competencia, las excepciones de incompetencia deben decidirse por las autoridades del órden respectivo ante quienes se opongan.

No obstante estos principios, luego que ante la autoridad, administrativa ó judicial, se presente un litigio que exceda los límites de su competencia, aunque las partes no lo soliciten, deben abstenerse de conocer, y prevenirles que ocurran á donde corresponda. Nada importaria el consentimiento de las partes para ser juzgadas por autoridades incompetentes, pues siendo la competencia de órden público, y afectando inmediatamente la organizacion social, no debe quedar al arbitrio de las partes inducir la confusion de los poderes públicos, haciendo hábiles á los que por la constitucion son inhábiles.

La remision debe tambien ser pronunciada, luego que el tribunal competente al efecto, ha declarado mediante la excepcion opuesta, la incompetencia del que conocia. Bastarán dos ejemplos para la ilustracion de la doctrina: un particular intenta ante el tribunal civil una accion de indemnizacion contra un empresario de obras públicas, en razon de materiales que extrajo de su campo, y de cuya indemnizacion debe conocer el poder administrativo. El tribunal civil á quien se ha presentado esta demanda, ya sea á peticion de parte ò de oficio, debe declararse incompetente, y mandar que ocurran las partes á donde corresponda.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Pretende un Ayuntamiento tener servidumbre de uso en el bosque de un particular, y ocurre á la autoridad administrativa, para hacer que se reconozca tal derecho; la autoridad administrativa está obligada á prevenir á las partes que ocurran á la autoridad judicial á quien toca conocer de la demanda.

La necesidad de *dividir* el conocimiento de un negocio, cuando en él aparece un incidente que no es de la competencia de la autoridad que conoce, se sigue precisamente del principio de ser la competencia de órden público. Ningun incidente puede tener la virtud de trastornar este órden, ni de atribuir momentánea, ni accidentalmente, competencia, á la autoridad que no lo tenga.

Así pues, cuando en un litigio judicial nace un incidente del dominio del poder administrativo, se suspende el giro de la causa, no porque la autoridad judicial se desprenda de su conocimiento, sino porque debe sobreseer en ella, mientras la autoridad administrativa decide sobre el incidente que es indispensable, para fallar luego sobre lo principal. Lo mismo debe hacerse en los incidentes del resorte del poder judicial que aparecen en los negocios administrativos.

La autoridad judicial al mandar sobreseer sobre lo principal para esperar la resolucion del incidente, puede señalar á las partes un término dentro del cuál acudan á la autoridad administrativa y justifiquen lo que les convenga para la decision

del incidente, no porque pasado el término, pueda el tribunal judicial resolver la cuestion administrativa; sino porque despues de transcurrido podrá considerar como abandonada la excepcion que hizo nacer el incidente.

Hay otros casos en los cuales cada uno de los poderes puede decidir sin prejuzgar la cuestion de que no puede conocer. Su decision entónces no embarazaria de ninguna manera el conocimiento del otro poder competente. Cada uno obra dentro de su respectiva esfera. Al hablar del respeto que se debe á la cosa juzgada desarrollarémos este punto.

Por último, cuando en un negocio hay dos cuestiones principales, la una administrativa y la otra judicial, la competencia se divide: de la primera conoce la autoridad administrativa, y de la segunda los tribunales civiles.

Algunos ejemplos facilitarán la inteligencia de la *division* de competencias en cada uno de los casos que quedan expresados.

Sea el primero: La autoridad administrativa se occupa de un contrato sobre provisiones, ajustado con el gobierno; el contratista presenta un documento, que pretende habérsele dado por el ministro, y este sostiene que tal documento es falso. Hé aquí un incidente civil, que podrá ser tambien criminal. La autoridad administrativa debe sobreseer en lo principal hasta que el incidente se decida por el *juez* respectivo.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Por el contrario: la autoridad judicial conoce de un litigio sobre propiedad entre dos particulares: uno de ellos se apoya en los términos en que se le ha hecho la venta de los bienes que se disputan, y esta venta ha sido una adjudicacion de bienes nacionales. La declaracion de los términos en que ha sido hecha la adjudicacion, corresponde á la autoridad administrativa. La judicial debe sobreseer y esperar la resolucion del incidente.

Para el segundo caso expuesto en la doctrina, el ejemplo que sigue es muy adecuado: en un litigio de que conoce la autoridad judicial, sobre rescision de una venta y restitucion de frutos, demanda el vendedor que no ha sido pagado, cierta cantidad, que debe satisfacerle el Estado; el agente del fisco opone la excepcion de la ley que ha arreglado el crédito público, y determinado la manera con que han de ser pagados los acreedores del erario. El tribunal no está obligado á sobreseer, hasta que la autoridad administrativa haya decidido sobre la excepcion; fallará el tribunal sobre la rescision de la venta, ordenará la restitucion de los frutos, y procederá á la liquidacion, reservando al Tesoro el derecho de decidir ulteriormente y por la via administrativa sobre la excepcion que nace del arreglo del crédito público. Cada autoridad obra en su esfera, y la una no se embaraza por las decisiones de la otra.

El tercer caso que comprende los negocios que pueden presentar dos cuestiones, es susceptible de

diversos y multiplicados ejemplos, bastarán los que siguen: á la autoridad administrativa pertenece el derecho de arreglar todo lo que dice relacion al alineamiento, y á la declaracion de caminos vecinales; pero todo lo concerniente á la propiedad del terreno comprendido en el alineamiento, es del resorte exclusivo de la autoridad judicial. La autoridad administrativa debe estar encargada de reprimir las contravenciones de policía urbana, y de ordenar la destruccion de las obras que perjudiquen al libre tránsito ó circulacion en las calles ó caminos; pero á la autoridad judicial debe quedar reservado el derecho de imponer penas corporales por delitos ó vías de hecho, ó mandar pagar los daños y perjuicios. El empresario de una obra pública qne es demandado ante el tribunal administrativo sobre su ajuste, no podria ante el mismo demandar al que contrató con él y le ministró mal fierro ó mala madera. De esta demanda conocerian los tribunales civiles.

Estos ejemplos son suficientes para ilustrar los principios de la *division* de competencia, que por otra parte son por sí mismos evidentes, y por eso, sin insistir mas en ellos, hablarémos de la derogacion del órden de jurisdicciones.

La separacion de los poderes administrativo y judicial, pertenece al órden constitucional. Nadie puede derogar este órden, y es por lo mismo evidente que ni el poder administrativo ni el judicial pude permitir, ni autorizar, la derogacion del órden de las jurisdicciones.

Podrá suceder muy bien que el poder administrativo, al reglamentar lá ejecucion de las leyes, cometa algun error y atribuya por el reglamento á la autoridad administrativa, el conocimiento de un negocio que corresponde á la judicial. Este error no importa. Los tribunales del órden judicial, y aun los mismos del órden administrativo, no harán aplicacion de semejante reglamento, y así conservarán su independencia respectiva.

Cuando un reglamento deroga el órden de las jurisdicciones, ya sea porque atribuya á la autoridad administrativa el conocimiento de los negocios que son de la competencia judicial, ó *vice versa*, ó ya sea que atribuya á un tribunal el asunto que es del resorte de otro tribunal del mismo órden, los tribunales judiciales no deben hacer aplicacion de tal reglamento. Porque uno de los principios mejor establecidos del derecho público, es que el poder ejecutivo no puede hacer reglamentos que estén en contradiccion con las leyes.

Y no se diga que si los tribunales judiciales no debieran hacer aplicacion de los reglamentos ilegales, seria concederles la facultad de juzgar y decidir acerca de la legalidad del acto de la administracion, y esta vendria entónces á sujetarse á la autoridad judicial, llegando á ser los tribunales de justicia árbitros de la mayor parte de las medidas de ejecucion y administracion. Porque este peligro solo existiria si los tribunales pudieran anular directamente los actos de la autoridad administrativa. Empero no es así. Cuando un reglamento, atribuyendo el conocimiento de un litigio á autoridad diversa establecida por la ley, sustrae á un ciudadano de sus jueces naturales, este ciudadano no podrá dirigirse à sus jueces pidiendo que declaren la nulidad del acto ilegal del poder ejecutivo; pero si tiene alguna accion que intentar, no la intentará ante el juez creado por el reglamento, sino ante el establecido por la ley, y su accion será admitida, á pesar de la disposicion contraria del reglamento. El tribunal competente no atacará el reglamento, ni lo declarará nulo; simplemente rehusará el aplicarlo al caso que se le presenta. De esta manera se conservarán los derechos respectivos de ambas autoridades, porque si los tribunales deben respetar los actos de la autoridad administrativa, esta á su vez no puede despojar á la autoridad judicial de la competencia que le pertenece.

La ley sola es la que puede decidir que tal materia, judicial por su naturaleza, sea juzgada por los tribunales administrativos, ó que tal materia administrativa sea juzgada por los tribunales judiciales. Se obra entónces una excepcion; pero excepcion que solo la ley puede establecer.

Con mas fuerte razon, ni los agentes del Estado, ni los particulares, pueden nunca por convenciones privadas derogar el órden de las jurisdicciones. La regla del derecho *privatorum factis, juri publico derogari non potest*, tiene aquí toda su apli-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cacion. Sean cuales fuesen las cláusulas insertas en las escrituras públicas de los contratos con la administracion, ó en las simples convenciones entre particulares, el órden establecido de las jurisdicciones no puede sufrir alteracion alguna. Y este órden no cesará de ser regido por la naturaleza de la materia, objeto del litigio, ó por la expresa disposicion excepcional de la ley.

Preciso es observar en cuanto al compromiso en árbitros, que el Estado se reputa en una minoridad perpetua, de manera que sus agentes no tienen el derecho de comprometerse en árbitros por él. Toda cláusula de compromiso que le concierna, es nula, y debe tenerse por no escrita. Así la cláusula de un contrato para la ejecucion de alguna obra pública, en que se sometiesen á árbitros las contestaciones que pudieran suscitarse entre el contratista y la administracion, seria nula, y deberia reputarse como no puesta. En cuanto á las discusiones sobre el valor del compromiso, seria la administracion misma la que decidiria, ó lo que es mas exácto, reputándose la cláusula como no escrita, la autoridad administrativa resolvería sin sujetarse á los términos del compromiso.

Esto que se dice del compromiso en lo que corresponde á la administracion, no puede decirse respecto de los particulares. Estos tienen siempre la facultad de comprometer sus derechos, en árbitros, ya sea la materia administrativa ó civil. Una vez comprometida, el negocio no podria llevarse á

la autoridad administrativa, y se podria oponer la cosa juzgada por los árbitros, ó mas bien, la convencion privada, voluntaria del compromiso que debió dar por resultado una sentencia arbitral. Así un litigio suscitado entre el empresario de un camino obrando en cualidad de tal, y por su cuenta y riesgo, y un particular que se quejase de los daños y perjuicios que los trabajos públicos de la obra le hubieran causado, podria muy bien ser comprometido en árbitros, porque aunque la materia de caminos sea administrativa, en el caso figurado, el objeto del litigio en nada concierne à la administracion, y no hay por lo mismo inconveniente alguno en el compromiso.

La última consecuencia que deducimos del principio de la separacion de los poderes, y que nos queda por desarrollar, es el *Previo administrativo*. Se da el nombre de Previo administrativo, á las medidas preliminares, que deben dictarse previamente por la administracion para que puedan ejercitarse ciertas acciones ante la autoridad judicial. Algunas veces, sin atribuir jurisdiccion á la autoridad administrativa, la division de poderes ecsige que cierto negocio sea sometido á su exámen, ó que se le pida una autorizacion, ántes de entablar la demanda ante los tribunales. Este exámen previo, esta autorizacion, y aun la inobservancia de estas mismas formalidades, no cambian en nada el órden de las jurisdicciones, y no hacen á la autoridad administrativa competente para conocer de

lo principal. La falta de observancia de tales formalidades, solo produciria el recurso de nulidad contra las sentencias pronunciadas con desprecio de ellas; mas no destruiria la competencia.

En una administracion bien organizada, no debe permitirse que se entable demanda alguna contra el Estado, contra un partido, ó contra un ayuntamiento, sin haber presentado préviamente una memoria que pueda ilustrar á los administradores de los bienes de estas diversas personas morales. La administracion examina si le convendrá mejor defender sus derechos, ó si le será mas conveniente transijirse. Hé aquí un previo administrativo. Mas cualquiera que sea su decision, los tribunales conservarán el derecho de conocer y decidir sobre la sustancia del negocio.

Los tribunales civiles son competentes para juzgar á los funcionarios y agentes de la administracion, por los crímenes ó delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, á fin de asegurar á la administracion y á sus agentes la independencia que les es necesaria, los procedimientos de la autoridad judicial deben ser precedidos de la autorizacion concedida por la misma administracion. La falta ó la denegacion de esta autorizacion, impedirá á los tribunales el poder conocer de la demanda, aunque sea de su competencia. La falta de autorizacion impide el procedimiento, y la denegacion pone al funcionario al abrigo de toda reclamacion contra su persona; mas no por esto se

hará competente la autoridad administrativa. La regla de que la falta ó denegacion de la autorizacion impide el procedimiento, no debe ser tan general que no haya algun caso en que no pueda tener aplicacion. Así es que, si acusado un funcionario público ante el tribunal civil por un crímen ó delito que se tratase de comprobar con una instruccion formada por un agente de la administracion, el acusado opusiese la excepcion de falsedad, el juicio sobre esta excepcion se seguiria ante el tribunal, aunque la autoridad administrativa negase la autorizacion; porque si bien el uso de esta tiene por objeto poner á los funcionarios públicos al abrigo de persecuciones personales, no puede tener el de aniquilar la excepcion, y quitar al acusado el medio de defenderse que la ley le concede.

Un previo administrativo, muy semejante al primero de que hemos hablado, y por idénticas razones, tiene lugar, cuando en el caso de un embargo de bienes muebles, para el pago de contribuciones, se presenta la oposicion en tercería de alguno que reclama la propiedad de los bienes. Esta demanda no puede entablarse ante el tribunal ordinario, sino despues de haberla sometido al ecsámen de la administracion. La autoridad administrativa no la juzga; pero examina la realidad de los derechos en que se apoya, para ver si le conviene sostener los suyos.

Nuestra legislacion tiene reconocida una especie de previo administrativo, en el caso de que se tra-

te de proceder contra la persona de algun empleado que tenga á su cargo intereses de la hacienda pública. Por la órden de 11 de Octubre de 1784, se previno por punto general, que por ningun caso se arrestase á empleado alguno principal ó sustituto, que tuviere á su cargo intereses de la hacienda de que deba dar cuenta, sin *tomar ántes la justa* y debida *precaucion* de hacer, con su asistencia, inventario formal de los caudales, efectos y papeles que á la sazon que se les hubiese de arrestar, tuviesen en su poder, pertenecientes á la hacienda, y suyos propios; pues *ante todo*, y sin tomarles las llaves, se ha de evacuar esta diligencia, con asistencia tambien de algun otro empleado si lo hubiere mancomunado en responsabilidad con el que haya de ser arrestado. Estableciéndose en la expresada órden otras varias medidas precautorias que hacia mas necesarias la legislacion de aquella época, en virtud de la cual, las personas podian ser arrestadas por deudas.

Un previo administrativo está igualmente reconocido en la ley 13, tít. 11, lib. 5.º Nov. Recop. Segun esta ley, no se podia proceder sin noticia y aprobacion real, á la prision de regente ni ministro alguno de las audiencias, ni tampoco á la de ningun cabeza ó gefe de departamento, como intendentes, corregidores, y otros sugetos de esta clase. Aunque en esta ley se advierte desde luego la confusion de los funcionarios del órden judicial, con los del órden administrativo, no es por eso ménos notable, en cuanto á la autorizacion que exije del rey, del que emanaba todo poder, para proceder al arresto de aquellos agentes principales del poder. Los principios de la ciencia del derecho administrativo, eran reconocidos, como lo es siempre la razon, pues que esta hacia naturalmente conocer, que no era posible el buen gobierno, si al arbitrio de cualquiera autoridad quedase privarlo de sus principales agentes.

Esta razon, que es en la que se funda el previo administrativo, para el procedimiento contra los funcionarios de la administracion, debiera por nuestras leyes haberse considerado respecto de todos los empleados del órden administrativo. Por no haberse hecho así, se ha dado lugar á gravísimas cuestiones y desavenencias entre las autoridades, como sucedió en Zacatecas el año de 1840 con motivo del procedimiento del juez de distrito de aquella capital contra los empleados de la casa de moneda.

La facultad de los jueces para proceder contra los empleados públicos por abusos de su oficio, no puede ponerse en duda, pues que por el art. 11 del cap. 2.º de la ley de 24 de Marzo, pueden ser acusados por tales delitos ante los jueces competentes de primera instancia. Tampoco puede ponerse en duda que los jueces respectivos de los empleados en las causas que les formen por faltas en el cumplimiento de sus empleos, tienen la facultad necesaria para suspenderlos en el ejercicio de ellos, pues tal

facultad se la concede expresamente el artículo 13 del capítulo citado. En virtud de estas disposiciones, el juez de distrito de Zacatecas, en la causa de que conocia contra los empleados de la casa de moneda, suspendió á dos de los principales empleados de ella. Semejante medida, inducia naturalmente un trastorno en aquel ingenio, y causaba gravísimos perjuicios en su giro y administracion, y la medida parecia, y con razon, absurda al gobierno y junta de hacienda de aquel, entónces departamento. Mas estas autoridades no advertian que el absurdo estaba en la legislacion que ha confundido lo administrativo con lo judicial, y queriendo oponerse á este mal, invadieron las atribuciones del juez que conocia de la causa. Así fué, que el gobierno, en union de la junta de hacienda, resolvió que se consultase al supremo gobierno de la república lo que debia hacerse en el caso, y que, *entretanto, no tuviera efecto la suspension impuesta por el juez.* Es de advertirse, que ni el gobierno, ni la junta de hacienda, se apoyaban en razones de buena administracion, sino en que en su juicio no habia ley que autorizase á los jueces de primera instancia para suspender á los empleados. El gobierno supremo aprobó lo hecho por la junta de hacienda en cuanto á que no tuviera efecto la suspension, hasta que recayera una resolucion por punto general, para lo que habia consultado con el consejo. El juez de distrito habia dado cuenta por su parte á la suprema corte de todo lo ocurrido, y

este supremo tribunal dirigió al gobierno en 7 de Noviembre del mismo año una enérgica representacion contra tan extraños é ilegales procedimientos, que usurpando las facultades concedidas expresamente por las leyes al juez de distrito, dejaban sin efecto sus providencias, y daban así lugar á la confusion de los poderes y al desórden en la administracion de justicia.

Este solo hecho bastaria para probar cuán importante y necesario es que nuestra administracion se organice conforme á los principios de la ciencia. Si estos principios hubieran estado reconocidos y sancionados por las leyes, el juez de distrito no hubiera podido proceder contra los empleados de la casa de moneda, sino previa la autorizacion del gobierno, y así se hubiera evitado que éste, y el gobernador de Zacatecas y la junta de hacienda, queriendo remediar un mal, hubieran cometido otro mas grave, anulando las providencias del poder judicial.

Hechas estas observaciones generales, pasemos á hablar de las atribuciones del poder judicial. No es nuestro ánimo hacer un tratado completo de la competencia judicial. No debemos exponer sino los principios y sus aplicaciones en lo que concierne á la autoridad judicial en conflicto con la administrativa, para así saber á cuál de las dos autoridades corresponde el conocimiento de un negocio, sobre cuya competencia pueda suscitarse alguna duda.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Aquí la máxima de la separacion de los poderes tiene toda su aplicacion, y del estado de teoría va á pasar al estado *práctico*. Preciso es ántes dejar establecidas ciertas reglas, á las cuales debe acudirse para resolver las cuestiones difíciles que puedan ocurrir.

Es la primera, que el poder judicial, en ningun caso puede avocarse el conocimiento de un negocio pendiente ante la autoridad administrativa, aunque esta sea incompetente; ni tampoco puede suscitarle competencia alguna. Así como por otra parte, estando el poder judicial conociendo de un negocio, no puede ser privado de él por la autoridad administrativa, sino en virtud de una competencia. Notificada esta en la forma regular, debe desde luego sobreseer la autoridad judicial hasta la decision de la competencia.

Esta regla está fundada en principios de órden y de regularidad que es indispensable observar en los procedimientos. Cada una de las autoridades es juez de su propia jurisdiccion, miéntras no se suscite competencia en la debida forma. Por lo mismo, estando juzgando la autoridad administrativa, no puede la judicial avocarse el conocimiento. Tampoco puede la judicial entablar competencia á la administrativa, porque en los conflictos debe obrarse de manera, que se favorezca la accion administrativa; el entablarlos y decidirlos, debe reservarse á la administracion.

Por la razon de ser cada autoridad juez de su

competencia miéntras el conflicto no se suscite, ni la simple declinatoria de la parte, ni la citacion relativa al mismo negocio hecha por la autoridad administrativa, serian bastantes para obligar á la autoridad judicial á sobreseer, y remitir el negocio á la administrativa. Mas una vez notificado el conflicto, no podrá dejar de sobreseer, porque no pudiendo apreciar el mérito de la competencia entablada, las autoridades que compiten, el efecto necesario de la intimacion de la competencia es el sobreseimiento hasta qne aquella se decida, por el tribunal encargado de hacerlo. El conflicto ó competencia puede entablarse, mientras no se haya pronunciado la sentencia definitiva sobre lo principal, sin que por otra parte obste el que haya alguna cosa juzgada entre los litigantes sobre la competencia, porque afectando esta al órden de las jurisdicciones, no pueden las partes, como dijimos en su lugar, derogar á este órden público.

El segundo principio que debe tenerse presente, será: que al poder judicial le está prohibido turbar la accion de la autoridad administrativa, reformar los reglamentos ó actos de la administracion, ó suspender sus efectos; y antes, al contrario, debe asegurar la ejecucion de los reglamentos cuando hayan sido *legalmente* hechos. La autoridad judicial se excederia, pues, si á virtud de la reclamacion de un propietario ordenase la cesacion de las operaciones de un geómetra nombrado por el gobierno, para fijar el lugar por donde debe pa-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sar un camino, porque siendo estas operaciones simplemente preparatorias, no prejuzgan de modo alguno las cuestiones de propiedad, y por lo mismo los tribunales deben abstenerse de determinar acerca de ellas. Y así como la autoridad administrativa no puede interpretar ni reformar los actos de la autoridad judicial, ni suspender sus efectos; así tambien le está prohibido á esta mezclarse en la interpretacion, explicacion y aplicacion de los actos administrativos, á ménos que la dificultad no pueda resolverse sino por los principios del derecho comun, que nadie puede aplicar sino la autoridad judicial.

Es el tercer principio que los tribunales no pueden dictar disposiciones generales ó reglamentarias. Los tribunales no podrán v. g. prescribir la limpia de las acequias; podrian, sin embargo, en un caso particular, y con relacion únicamente al interes individual, y no á miras de salubridad pública, decretar la limpia de tal curso de agua, para hacer cesar el grave daño que el ensolve causára á una propiedad particular.

Es preciso observar que la autoridad judicial en materias de policía, no puede prescribir medidas especiales aplicables à casos é individuos determinados. El poder de la policía pertenece á la administracion, ya sea que se trate de reglamentos generales, ya sea que se trate de medidas particulares. Esta prohibicion á los tribunales para decidir por via de providencias generales, ó reglamentarias, está fundada sobre la máxima de la division de los poderes; el judicial nunca puede usurpar las atribuciones del poder legislativo, ni suspender la ejecucion de las leyes. A los jueces solo corresponde hacer respetar la ley.

Estos principios son ciertos, y sin embargo, hay otro conquistado por la ciencia, y reconocido hoy generalmente por el derecho constitucional, á saber: que los tribunales civiles deben rehusar toda autoridad á un acto ilegal del poder ejecutivo. Debemos, pues, explicar lo que se entiende por *acto ilegal del poder ejecutivo*, para allanar así una de las mas graves dificultades de la competencia judicial.

Armar al poder judicial del derecho absoluto de escudriñar cada uno de los actos del poder ejecutivo, seria sacarlo de sus límites naturales; obligar por otra parte al mismo poder judicial á respetar, aun en los extravios culpables, la accion del poder ejecutivo, seria quitar á los ciudadanos las garantías que les ofrece la constitucion. ¿Cuáles, pues, son los límites dentro de los que debe contenerse la autoridad de los tribunales? Procurémos fijarlos.

El poder ejecutivo puede desconocer las reglas que le están impuestas, de dos maneras: en los reglamentos generales que expida, ó autorizando un hecho especial. En uno y otro caso, el acto del poder ejecutivo es irregular, ilegal, y la autoridad judicial debe considerarlo como si no ecsistiera.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Los reglamentos del ejecutivo son ilegales por versarse acerca de alguno de los objetos que no le están encomendados, ó cuando versándose acerca de estos objetos, contienen disposiciones contrarias á la constitucion y á las leyes. Estas son las dos reglas que deben servir para resolver la cuestion de la legalidad. Por nuestra constitucion, los objetos sometidos á la autoridad del poder ejecutivo, están comprendidos en el art. 110, y no tiene otras atribuciones fuera de las que *expresamente* le están concedidas. Así, pues, si el ejecutivo diera un reglamento reconociendo la deuda nacional, y señalando medios para consolidarla y amortizarla, el reglamento seria nulo, ilegal, porque se versaria sobre un objeto que la constitucion no ha encomendado al ejecutivo, sino al poder legislativo. Y si el ejecutivo expidiese el reglamento de retiros, y en èl dijera que los oficiales que tuviesen ménos de treinta años de servicio disfrutasen de toda la paga, el reglamento seria ilegal, aun cuando se versara sobre uno de los objetos que le están encomendados, porque seria opuesto á la ley que ha fijado treinta años de servicio para gozar de toda la paga. En ambos casos, llegado el de aplicar los reglamentos á una especie determinada, los tribunales juzgarian con arreglo á la constitucion y á las leyes, y no autorizarian con su aplicacion los reglamentos, que considerarian como no existentes. La razon es perentoria. Los tribunales están establecidos para hacer justicia conforme á las

leyes; han jurado observar la constitucion, y aplicar las leyes á los casos particulares que se sometan á su jurisdiccion. Los reglamentos, en los casos que examinamos, son contrarios á la constitucion y á las leyes; luego los tribunales no deben aplicarlos.

En vano se diria que los tribunales no deben conocer de los actos administrativos, ni impedir su ejecucion. El derecho de exámen inherente al poder judicial para la aplicacion de los reglamentos, á fin de conocer si en estos se ha excedido el poder administrativo, ó si ha contrariado alguna disposicion legislativa, no importa erigirse en juez de la administracion, mezclarse en sus actos, ni impedir su ejecucion. El tribunal no se hace juez de la utilidad, ni de la oportunidad de las medidas de la administracion. Poderes independientes el uno del otro, sus actos no estàn sujetos al exámen recíproco de cada uno. Y por esto no declara el poder judicial la ilegalidad de los reglamentos, ni manda que no tengan efecto, ni determina que no se ejecuten. Libre y expedito el poder ejecutivo, los ha formado, los ha publicado, y los ha puesto en ejecucion. Mas cuando ante los tribunales se demanda la aplicacion á tal ó tal especie litigiosa, entónces, como los tribunales, segun se ha demostrado, deben hacer aplicacion de las leyes, y la constitucion es la primera de todas, pueden evidentemente rehusar el tomar por base de sus decisiones, reglamentos ó decretos que sean contrarios á

las leyes. No hacen entonces declaracion alguna de ilegalidad, rehusan solamente el concurso de la justicia para no autorizarlos. El poder ejecutivo tendrá así en las sentencias una saludable advertencia, que prevendrá graves perturbaciones y quizá un trastorno público. El juez, es verdad, debe obedecer y procurar la ejecucion de los reglamentos, pero de los reglamentos legales, y conforme á la constitucion. Porque una vez sancionada esta, es un principio absoluto y sin excepcion, que todos los reglamentos, órdenes y decretos del poder ejecutivo, que se han de expedir bajo la responsabilidad de los ministros, no pueden anular las leyes ni derogar sus disposiciones, sino ántes al contrario, su objeto debe ser asegurar su ejecucion, y procurar que tengan su mas cumplido efecto.

El derecho de la autoridad judicial para no sancionar con su aplicacion los reglamentos ilegales, es una garantía de que no pueden ser privados los acusados. "Las partes dañadas por los reglamentos anticonstitucionales, dice M. Serrigny, pueden oponer la fuerza de inercia, rehusándose á su ejecucion. Si por haberse rehusado á su cumplimiento son demandados ante los tribunales, los jueces examinarán si el reglamento es ilegal, y si lo fuese, ellos se rehusarán á prestarle el socorro del poder judicial, y harán que queden impunes los pretendidos delincuentes." No por esto puede decirse que se ataca el principio de la separacion de los poderes, y que el judicial invade al administrativo. Los tribunales no reforman el reglamento anti-constitucional; se abstienen únicamente de prestarle su concurso.

Hemos dicho que la ilegalidad, de parte del ejecutivo, puede estar no solo en los reglamentos generales, sino tambien puede encontrarse en la autorizacion de un hecho especial. Estos suelen presentar un carácter mas dudoso, mas no por esto deben dejarse á una vaga arbitrariedad. Preciso es para evitarla, fijarlos de manera, que no dejen lugar á dudas.

Es cierto, desde luego, que todo hecho de la administracion, que hiere el honor, la libertad, ó la vida de cualquier habitante, es un hecho ilegal. Porque derechos tan sagrados, están bajo la egida de las leyes, y á nadie es permitido tocarlos.

Y si se permite á la administracion por causa de la utilidad pública, tocar alguna vez la propiedad, jamas puede hacerlo sin respetar las formalidades tutelares prescritas por la ley. Si quisiera, sin su observancia apoderarse de la propiedad, cometeria un acto tan ilegal, como el que tocaria á la libertad ó á la vida.

En todas estas posiciones diversas, corresponde al poder judicial cuando conoce en casos particulares el derecho y el deber de proteger á los habitantes contra los abusos del poder, ya sea que acudan por via de excepcion, cuando sean demandados por infraccion de la disposicion que forma el acto atentatorio, ya sea que el tribunal conozca mediante una accion principal y directa.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Acusado alguno de infractor de la disposicion legal del gobierno, los tribunales tienen la necesidad indispensable de ocuparse de la excepcion de nulidad é ilegalidad que se oponga contra el acto administrativo, porque teniendo el tribunal que absolver, ó condenar, la condenacion no puede fundarse, si no hay delito, y la infraccion no es delito, si es ilegal la disposicion infringida, hay pues precision de ocuparse del valor del acto administrativo, y reconocida su ilegalidad, la absolucion pondrá al demandado á cubierto del abuso del ejecutivo. Esta necesidad de ecsaminar el acto administrativo, seria tambien indispensable, en el caso que se ocurriera á los tribunales, por medio de una accion directa con motivo de la ilegalidad del acto. Este recurso á los jueces naturales traeria sin duda en la práctica ménos inconvenientes, que el dejar á los ofendidos por el acto ilegal, el triste recurso del sufrimiento, ó el peligroso de la resistencia activa. Nadie tiene obligacion de sufrir tropelías, y de someterse á actos arbitrarios que conculcan sus derechos. Y aunque respecto de la resistencia activa podria decirse, que la resistencia á un acto no puede castigarse, sino en tanto que este acto es legal, y que por lo mismo la resistencia á todo acto ilegal, es legítima. Este principio tan absoluto en la teoría, nos conduciria en la práctica directamente á autorizar á cada particular á constituirse juez de los actos emanados de la autoridad, lo cual seria subversivo de todo órden público. Para que

así no sea, es preciso que no el particular, sino la autoridad judicial, si se ha acudido á ella, sea la que examine el acto ilegal de la administracion. ¿Qué peligro ni qué inconveniente puede haber en esto? El de la confusion de los poderes, está visto que no lo hay, pues que la autoridad judicial no reforma el acto administrativo, y se limita á absolver ó á amparar á la persona que en lugar de hacerse justicia á sí misma, busca el apoyo de la magistratura. Si la autoridad administrativa, estima que la judicial encuentra ilegal una medida que en la realidad no lo es, le intimará la debida competencia, y el tribunal que la decida, terminará de una manéra ordenada y pacífica la cuestion.

Así es como la magistratura, rehusando en los casos particulares de que conoce toda ejecucion á los reglamentos, y actos ilegales del poder ejecutiro, puede cerrar el cráter de las revoluciones, y poner el debido coto á las demasías del poder; porque si el ejecutivo conviene que sea libre, fuerte, y enérgico, no ha de ser nunca arbitrario ni ha de obrar fuera de los límites que le están señalados por la constitucion. La magistratura debe ser la salvaguardia de las libertades públicas.

Nuestra acta de reformas, reconociendo altamente estos principios en el art. 25, impone á los tribunales de la federacion el deber de amparar á cualquier habitante de la república en el ejercicio y conservacion de los derechos que le conceden las leyes constitucionales contra todo ataque, no solo

del poder ejecutivo general y de los Estados, sino tambien del poder legislativo; mas en el mismo artículo se advierte que respetando la division de poderes, los tribunales deben limitarse á impartir su proteccion en el *caso particular* sobre que verse el proceso, *sin hacer ninguna declaracion general respecto de la ley ó del acto* que lo motivare. No podiamos presentar una confirmacion mas auténtica de los principios que hemos desarrollado.

El último que nos queda por sentar, es ménos absoluto, pero mas difícil de precisar, y es el siguiente. Pertenece á los tribunales judiciales conocer de toda cuestion de derecho privado que no pueda resolverse, sino por los medios del derecho civil. Así, por ejemplo, se reclama al Estado cierta cantidad que procede de un contrato, y el fisco opone la excepcion de prescripcion. La excepcion en este caso se apoya sobre un medio del derecho civil, y el Estado no obra como unidad nacional; en consecuencia, los tribunales son los únicos competentes.

No debe confundirse la *prescripcion* que nace del derecho comun, con aquella especie de prescripcion, que se funda en las necesidades administrativas, cuando las leyes que arreglan el crédito público señalan cierto término, pasado el cual, si no se justifican los créditos, quedan extinguidos y amortizados á favor del Estado. En estos casos, aun cuando los tribunales hubieran decidido en contra de la prescripcion de derecho civil opuesta

por el Estado, el ministro de hacienda, para no verificar el pago, podria sin inconveniente alguno oponer la ley, que como una medida administrativa, extinguió ó amortizó la deuda á favor de la nacion.

La excepcion administrativa, no podria, sin embargo, oponerse por el Estado, tratándose de reclamaciones de propiedades que quisiera retener, porque las leyes que señalan plazo para la amortizacion, no hieren sino á las reclamaciones de dinero, á los créditos, y ninguna de las razones políticas que hasta cierto punto justifican tales leyes, podria aplicarse á los propietarios que reclaman sus bienes. Decidido por los tribunales que el Estado debe volver tal cosa, el actor no debe temer que se le oponga la ley del crédito público, como si se tratase de alguna deuda.

Del principio establecido, de que la autoridad judicial conoce de toda cuestion de derecho privado, que no puede ser resuelta sino por los medios del derecho civil, se sigue claramente que si tratàndose de la restitucion del precio de bienes debidos por el Estado, el ministro opone excepciones sacadas del derecho comun, v. g., la falta de legitimidad personal de los que reclaman, la autoridad judicial seria competente para decidirlas.

Entre las cuestiones de derecho privado, de que debe conocer la autoridad judicial, no deben comprenderse las que se susciten sobre derechos adquiridos que sacan toda su fuerza, y nacen de la

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

autorizacion ó concesion administrativas, si no es que la administracion sea enteramente agena á la disputa, por versarse entre algunos, cuestiones que sean absolutamente de un interes privado.

El principio que atribuye el conocimiento á la autoridad judicial, no se desvirtúa, cualesquiera que sean las personas que litigan, sea el Estado, los partidos, las municipalidades, los establecimientos públicos; el derecho privado, y los medios de derecho civil, bastarán para fundar la jurisdiccion de los tribunales civiles. De manera que la materia del debate, y los medios de ataque y de defensa, son los que determinan la jurisdiccion.

No debe, sin embargo, olvidarse que el Estado, considerado como *unidad nacional*, no está sujeto á las reglas ordinarias, y por lo mismo, el último principio que hemos explicado, no puede aplicarse sino en tanto que no haya duda, ni cuestion alguna sobre la cualidad de acreedor, ó deudor, con que se le considere, causa, y monto de la deuda.

Expuestos los principios generales, pasamos á encargarnos de las atribuciones especiales del poder judicial; mas no perdamos de vista que nuestro objeto no es formar un tratado de competencia, sino únicamente hablar de ella en cuanto dice relacion al conflicto con la autoridad administrativa.

Bajo este concepto, decimos, que todas las cuestiones relativas al estado y capacidad de las personas, al ejercicio de los derechos civiles, á la pér-

dida de la cualidad de natural ó de ciudadano, y á la propiedad de los nombres debe ser de la competencia exclusiva de los tribunales, ya sea que la contestacion sobre estos objetos se suscite en un debate civil, ó ya sea en un debate administrativo. Por ejemplo, solo tienen derecho de ser inscritos en los padrones, para las elecciones, los que tienen derecho de votar, que son los ciudadanos; se suscita la cuestion de si alguna persona es ó no ciudadano, esta cuestion, previa á la inscripcion en el padron, debe decidirse por la autoridad judicial. La inscripcion es un acto que pertenece á la administracion; mas la decision sobre un derecho, y derecho tan precioso como el de ciudadano, debe corresponder á la autoridad judicial.

De este principio se separa nuestra ley electoral de 10 de Diciembre de 1841, que previene se decidan tales cuestiones por las juntas primarias. Por esta ley están igualmente sujetas á las decisiones de las respectivas juntas electorales, segun los grados de eleccion, las cuestiones que se susciten sobre las cualidades de los electos, y como la principal es la de ciudadano, la cuestion sobre este derecho queda sometida á las juntas. Es esta, si se quiere, una excepcion consignada expresamente en esta ley; pero que no puede destruir el principio.

Las cuestiones sobre el valor ó nulidad del matrimonio, que tan íntima conexion tienen con el estado de las personas y con los derechos civiles, se deciden entre nosotros por la autoridad ecle-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

siástica, conforme á las disposiciones de las leyes y de los cánones.

La autoridad administrativa, segun hemos visto en su lugar, puede sola autorizar los cambios de nombres; pero esta autorizacion en nada perjudica los derechos de un tercero, que están colocados bajo la salvaguardia de los tribunales, y estos son competentes para juzgar todos los litigios sobre usurpaciones de nombres, ó si estos pertenecen á tal ó tal familia.

Si se trata de una peticion de herencia, del valor de un testamento, de la curatela, de una herencia yacente, ó vacante, de la aceptacion con beneficio de inventario, de la division, y en general, de todas las cuestiones de sucesion *ex testamento* ó *ab intestato*, solo la autoridad judicial es competente para decidirlas. Nada importa que el Estado sea el que reclame la sucesion por desheredacion, ó por no haber herederos dentro del grado señalado por la ley; el Estado en tal caso defiende una parte de su dominio privado, es una persona moral ordinaria.

Las cuestiones de domicilio no pueden ser juzgadas sino por los medios del derecho civil, y este no puede aplicarse sino por los tribunales. A ellos, pues, corresponde el decidirlas. Así de los bienes del comun solo pueden usar los vecinos ó moradores del lugar; mas los que fuesen moradores de otro lugar, no pueden usar de ellas contra el defendimiento de los vecinos, como dice la ley 9.ª, tít. 28, part. 3.ª; de suerte que, si para el uso de los bienes comunes, se suscitase la cuestion del domicilio, la autoridad judicial deberia decidirla.

Para la inscripcion de los padrones ó listas electorales, la naturaleza ó existencia del domicilio puede ser discutida, puesto que, segun nuestra ley electoral, no deben inscribirse sino las personas que hubiere en la respectiva seccion y tengan derecho de votar. Esta discusion sobre si la persona está ó no domiciliada en la seccion, es en realidad prejudicial, y del resorte de los tribunales. Nuestra ley, sin embargo, la ha cometido á las juntas primarias.

Las cuestiones de propiedad forman una de las partes mas notables de las atribuciones de la autoridad judicial. Nada mas judicial que una cuestion de propiedad, que se ha de decidir conforme á las reglas del derecho civil, y por los medios que el mismo establece. Nada importan la cualidad de las personas que litigan, ni los incidentes que suelen presentarse, ni la materia á que se refieran las cuestiones; la contestacion, por su naturaleza, es judicial.

Examinémos, pues, qué es lo que se entiende por *una cuestion de propiedad*. En la leccion 8.ª dejamos explicado lo que entendemos por *derecho de propietario*, y conocido este derecho, nada mas fácil que conocer una cuestion de propiedad. Toda cuestion que pone en duda nuestra cualidad de propietario absoluto de una cosa, es una cuestion

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de propiedad. Pretendemos tener á esta cosa ó en esta cosa un derecho completo, entero. Toda accion que tiende á absorver, disminuir ó debilitar este derecho, ó á desmembrar la mas pequeña parte, debe ser de la competencia de los tribunales civiles.

En dos casos solamente perteneceria esta accion á la autoridad administrativa; primero si el caso está comprendido en la fórmula del interes especial, emanando del interes general, discutido, en contacto con un derecho privado, como sucede cuando se trata de concesiones de minas, alineamiento y concesiones de pantanos; segundo, si la ley, estableciendo una excepcion, ha atribuido el conocimiento á la autoridad administrativa. En materia de propiedad, solo la ley puede establecer la competencia administrativa.

Preciso es, sin embargo, observar, para evitar toda equivocacion, que no es lo mismo arreglar el alineamiento, conceder las minas, ó los pantanos para su desecacion, que las cuestiones de propiedad que pueden suscitarse en estas materias; hacer los arreglos, otorgar las concesiones, son actos comprendidos en la fórmula, y corresponden á la administracion; las cuestiones de propiedad que ocurran con ocasion de los arreglos y concesiones, pertenecen á los tribunales.

En las cuestiones de propiedad no se comprende sino la propiedad que tiene por orígen un derecho primitivo y no *adquirido*. La propiedad que

nace de un derecho adquirido, solo se comprende, cuando es contestada por los medios del derecho civil ó del derecho comun. Oportunamente expondrémos las diversas cuestiones de competencia á que suele dar lugar la expropiacion por causa de utilidad pública, único medio constitucional de privar á un ciudadano de su propiedad, reconociendo al mismo tiempo su derecho de propietario, y pasarémos á hablar de la posesion.

Las cuestiones de posesion son de la misma naturaleza que las cuestiones de propiedad. Así las acciones posesorias pertenecen exclusivamente á la competencia judicial. Nada importa que el terreno cuya posesion se disputa sea propiedad del Estado, de un distrito ó de un ayuntamiento; que este terreno forme una dependencia de un camino vecinal, ó que se pretenda haga parte de una calle, ó de una plaza; que se trate, en fin, del uso del agua de un rio, la competencia es siempre la misma. La importancia de las acciones posesorias, se manifiesta todos los dias en la práctica por la importancia que se atribuye á la posesion misma. Son muchas las ventajas de la posesion, y entre ellas no es la menor la de cargar sobre el contrario la obligacion de probar su derecho; el que posee, si es atacado, responde *possideo quia possideo*, y el que ataca debe probar, cuya prueba no siempre es tan fácil en las discusiones forenses. La accion posesoria, puede, pues, ser intentada por el que ha sido turbado en su posesion, miéntras una

expropiacion legal no lo haya despojado de su cualidad de propietario.

Mas guardémonos de atribuir á las decisiones de los tribunales sobre las acciones posesorias, todos los efectos que las leyes civiles atribuyen á los interdictos; los tribunales, al decidir las acciones posesorias, no pueden atacar los actos administrativos, se excederian de sus facultades, si se opusieran, v. g., á la ejecucion de trabajos legalmente prescritos por la administracion, ó si á virtud de una accion posesoria, mandaran restablecer los lugares al ser y estado que tenian ántes de que la obra se comenzase. Su declaracion debe limitarse al reconocimiento del *derecho de posesion*. La ecsistencia del acto administrativo no les despoja de la facultad de hacer tal declaracion, son competentes para ello; y si sus decisiones no tienen por efecto el mantener ó reintegrar al poseedor en el goce pleno y entero del objeto litigioso, tienen á lo mènos por efecto reconocer el derecho á la posesion, y procurar, al que es declarado poseedor, las ventajas que le resultan de su posicion, como por ejemplo, la de limitarse al papel de reo si la accion petitoria es entablada ante los tribunales.

Aun en el caso de ser alguno expropiado por un acto regular y legal, la accion posesoria puede serle muy favorable. Hé aquí un ejemplo: se decreta la mayor amplitud de un camino; los dueños de los terrenos vecinos, que se ocupan, tienen derecho á una indemnizacion; mas uno de ellos teme el que

se le rehuse la indemnizacion bajo el pretesto de que no es propietario, y entónces, léjos de hacer valer sus derechos de propietario, intenta la accion posesoria; si en ella vence, habrá logrado cambiar favorablemente su posicion, haciendo de reo en la cuestion que se le suscite sobre la propiedad. La decision judicial no podrá, es verdad, autorizar al declarado poseedor, para que intercepte la comunicacion del camino, destruya las obras que se hayan hecho, contrariando las órdenes de la autoridad administrativa, y esta tendrá siempre el derecho de mantener al público en posesion del uso del camino, y de quitar todos los obstáculos que se opongan al libre tránsito; mas no por esto se diria que la accion posesoria carece de objeto, porque dejando los actos administrativos, como la declaracion del camino, su clasificacion, &c., intactas las cuestiones de propiedad, la declaracion de posesion surte en ellas todos sus efectos, ya respecto del mismo derecho de propiedad si para justificarlo necesitase de la posesion, ya respecto de la indemnizacion consiguiente.

Mas si la turbacion en la posesion proviene no de una expropiacion regular, sino de la ejecucion de un acto administrativo, ¿cuál será el efecto de la decision judicial sobre la accion posesoria que se intente? Esta es una grave cuestion que ha sido el objeto de numero as y largas disertaciones, y aunque los pr ncipios que acabamos de exponer, bastarian para resolverla, la importancia misma

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de la cuestion, nos hace volverla á tocar en los términos generales que la hemos propuesto, para su completo desarrollo.

La dificultad nace por una parte de la prohibicion que tiene la autoridad judicial para oponerse á la ejecucion de los actos administrativos, y por otra del incontestable derecho que el que es turbado en su posesion por un tercero, tiene para ocurrir á la autoridad judicial para que lo ampare y lo mantenga en su derecho, no obstante las autorizaciones ó concesiones de la administracion. Si la autoridad judicial no puede tocar à estas, ¿cuál es el resultado de la accion posesoria? ¿Qué es lo que el juez debe hacer en semejante litigio?

Desde luego, es evidente que los tribunales no pueden ordenar la supresion de obras ejecutadas en virtud de órdenes formales y legales de la administracion; y que en estos casos no pueden hacer otra cosa que reconocer y declarar los derechos de las partes, sin tocar en nada al acto administrativo. Esto exije la separacion de los poderes, y esto es preciso para que la administracion no quede sujeta á las autoridades judiciales. Mas esta regla tiene un límite, á saber: si los actos administrativos no disponen de una parte de la propiedad de que el propietario no deba ser privado sino por la vía de la expropiacion legal. Si para ejecutar la obra que se ha autorizado, si para construir el ingenio que se ha concedido, el que ha obtenido la autorizacion ó la concesion, quiere apoderarse de la mas pequeña parte de la propiedad, el ocurso al tribunal judicial debe producir el efecto de suspender el acto administrativo. Veamos la razon de esta que puede llamarse una escepcion á la regla general establecida.

La autoridad administrativa no acuerda autorizacion, ni concesion, sino dejando salvos los derechos de tercero. Esta reserva existe, y se entiende en toda concesion, aunque no se exprese. Porque jamas puede suponerse que la administracion quiere con sus actos cometer ni permitir un delito. Así, pues, la concesion ó la autorizacion que va á ser dañosa á un tercero, presupone un convenio entre este y el concesionario. La demanda judicial probará que este convenio no existe, y la ejecucion del acto administrativo se suspenderá hasta tanto que la voluntad del propietario, voluntad indispensable para la perfeccion de este acto condicional, no se haya obtenido por las vías amistosas ó por las judiciales. El tribunal no suspende en rigor un acto administrativo, pleno, y perfecto. El acto es condicional, su ejecucion depende del verificativo de la condicion, cuya falta ha venido á revelar la reclamacion del tercero.

Así creemos debe resolverse esta cuestion, porque parece imposible admitir que los tribunales que pueden rehusar la ejecucion de un reglamento anticonstitucional, ó ilegal, no tuvieran derecho para rehusar todo efecto á un acto administrativo

que se quiere hacer ejecutar con desprecio de los derechos inviolables de la propiedad.

Los ejemplos aclararán mas estos conceptos. Autoriza la administracion un taller insalubre. Este taller, puesto en ejercicio, proyecta sobre mis campos un humo que los hace estériles. Ocurro á la autoridad judicial demandando al fabricante los daños y perjuicios que me causa, y se le obliga á que me los satisfaga, hasta tanto que haya llamado en su auxilio á los tesoros de la ciencia para la absorcion del humo. ¿Por qué? Porque la administracion habia autorizado el taller insalubre, mas de ninguna manera los daños de que me quejo.

El propietario de la ribera de un rio ha obtenido el permiso de construir un molino. Para que este molino pueda andar, es necesario un dique que determine la caida del agua; la construccion del dique está comprendida en la autorizacion; pero para establecerlo, es preciso construirlo sobre la ribera que me pertenece, es decir, que se necesita expropiarme de una parte de mi terreno. Me opongo, y la ejecucion del acto se suspende, hasta que se me compre mi terreno. Porque es fuera de duda, que un particular no ha de poder hacerse mas que el Estado, y este, para una obra de utilidad general, no podria usurpar mi terreno, sino mediante las formalidades legales para la expropiacion, y previa la indemnizacion competente. Autorizó, es verdad, la administracion el molino;

pero no pudo autorizar que se me despojase de mi terreno.

Se podrian intentar, útilmente, las acciones posesorias, cuando un empresario de trabajos públicos, excediéndose de los límites fijados en el decreto de expropiacion, quisiera apoderarse de una propiedad privada, ó bien cuando sin previa autorizacion quisiera extraer materiales del fondo ageno. En estos dos casos, no existe realmente ningun acto administrativo, porque ó los actos han recibido su completa ejecucion, ó el empresario obra ilegalmente fuera de lo que ellos comprenden. Lo mismo sucederia aun cuando el acto ilegal proviniese de un agente de la administracion, el agente personalmente, y no la administracion, seria demandado por el poseedor.

Tampoco hay acto administrativo, cuando no se trate de la posesion, sino entre alguno á quien se hayan adjudicado bienes nacionales, y un tercero, ó entre dos que hayan rematado los bienes, porque la declaracion de los términos en que haya sido hecha la venta ó adjudicacion, no es de ninguna manera necesaria para decidir la cuestion de la posesion.

El apeo ó deslinde de las propiedades, es una operacion material que no puede ejecutarse sino por los medios del derecho comun, y que debe determinarse por los magistrados del órden judicial. La autoridad administrativa, sin excepcion expresa de la ley, jamas puede ordenar, ni ejecutar un

apeo. Las dificultades sobre el apeo son regularmente cuestiones de propiedad que pertenecen al dominio de los tribunales. Sin embargo, si para decidir la cuestion de los límites que deben fijarse por el apeo, fuese necesario recurrir á un acto administrativo, cuyo sentido ó tenor se disputen, los tribunales civiles remitirian esta cuestion prejudicial á los tribunales administrativos.

Segun estos principios, las contestaciones que se susciten, v. g. entre dos ayuntamientos, ó entre un ayuntamiento y el Estado, sobre los límites de sus propiedades, deberán ser decididas por la autoridad judicial; pero si la cuestion fuere sobre los límites de las respectivas demarcaciones entre dos partidos, no será de la competencia de los tribunales, porque la designacion de tales límites es un acto administrativo, en que nada tiene que ver la propiedad. La misma regla debe observarse cuando se trate de fijar los límites de un camino. La autoridad administrativa es la única competente para reconocer y fijar los límites. Una vez determinados por ella, la operacion material del apeo pertenece á los tribunales.

Las cuestiones relativas á la *propiedad misma*, aquellas que se versan sobre el fondo y sustancia de la cosa, son eminentemente judiciales. Ya sea que se trate de la propiedad de las cosas pertenecientes al dominio del estado, del partido ó de la municipalidad, ó bien de las cosas concernientes á los colegios, hospitales, y otros establecimientos

públicos; ya sea que se trate de bienes que se pretenda ser nacionales, y que se reclamen por algunos particulares; ya sea el debate relativo á una fuente, ó á un ingenio establecido sobre un rio, ó á aluviones formados en su lecho; ó en fin, á la propiedad de una mina, ó á tierras comprendidas en una concesion para la desecacion de pantanos; ya se verse la cuestion sobre propiedad entre el Estado y un particular, ó entre aquel y un ayuntamiento, ó entre dos ayuntamientos, en todas estas especies y otras semejantes, siempre que no haya necesidad de interpretar un acto administrativo, la competencia judicial es incontestable.

Los *derechos* ó cosas incorporales son tan importantes como las cosas corporales, y por lo mismo los principios de competencia que rigen al suelo, se aplican igualmente á los derechos que á él se refieran. Pertenecen, pues, á la competencia judicial las acciones rescisorias de una venta de bienes raices, aunque estas acciones sean concernientes al Estado, ó á las otras personas morales; la peticion de herencia aunque el Estado retenga la sucesion, por desheredacion, ó por cualquier otro motivo; y toda contestacion sobre derechos de pesca, cuando la dificultad deba ser resuelta por los medios del derecho comun.

Los derechos se consideran de la misma naturaleza que las cosas á que dicen relacion. Es el *usufructo* el derecho de usar y gozar de los frutos de una cosa agena, y son aplicables al usufructo las

mismas reglas y principios concernientes á la cosa. Las cuestiones sobre este derecho son por lo mismo de la competencia de los tribunales.

A ella pertenece igualmente las que se susciten sobre el goce de las aguas, cuando deben resolverse por los medios del derecho comun. Así la cuestion que se suscitara sobre el uso que un ayuntamiento pretendiera tener de la agua de una fuente de propiedad particular, la deberian decidir los tribunales judiciales. No seria lo mismo respecto de la accion intentada por algun empleado para que se le mantuviese en la posesion de cierto lugar de honor y preferencia. La reclamacion del lugar que debiera corresponder por honor al reclamante, importaria un caso de abuso, de que debe conocer la administracion, á quien corresponde tener en órden y arreglo los lugares de honor y preferencia que corresponde á los funcionarios públicos segun su dignidad.

Las cuestiones sobre el derecho de *uso*, son tambien del resorte de los tribunales, porque ellas no pueden decidirse sino aplicando las reglas del derecho civil, cuya funcion es exclusiva del poder judicial. Ya sea, pues, que se trate del derecho de uso que un particular, ó cualquiera persona moral pretenda en los bosques del Estado, ya del uso que reclame el comun de algun distrito en los bosques de otro distrito, la competencia judicial es indisputable, porque solo ella puede apreciar los títulos en que se funde el derecho.

Es sin embargo, tan importante la conservacion de los bosques, y debe la administracion ser tan vigilante en la materia, que la ley puede establecer las excepciones que estime convenientes para su uso, corte, y desmonte, y someter las cuestiones que puedan suscitarse sobre estos objetos á la autoridad administrativa, si el bien comun exigiese medidas semejantes, que como excepcionales, dejarian intacta la verdad de los principios sentados.

Las *servidumbres* reales, bien examinadas, son las mas una desmembracion de la propiedad, y el conocimiento de ellas corresponde á la autoridad judicial. Que se trate de una servidumbre de agua cuyo reglamento pertenece á la administracion; que la servidumbre se reclame sobre una plaza ó sobre un camino público; que sea perteneciente al Estado, á un comun, ó á un establecimiento público, son los tribunales los que deben decidir todas estas cuestiones que afectan de una manera tan directa el derecho de propiedad.

Los tribunales civiles son tambien competentes en todos los casos en que se trate de *restitucion* de frutos. La razon es la misma que tantas veces hemos repetido. En virtud de las reglas del derecho civil, debe determinarse la restitucion; conforme á ellas, debe calificarse el poseedor de buena ó mala fé, y de esta calificacion depende el que los frutos sean legales, ó indebidamente percibidos. Y todo esto corresponde á la autoridad judi-

cial, aun cuando se trate de restitucion de frutos de los bienes vendidos por el Estado.

De tal manera está reservada al poder judicial la aplicacion de las leyes civiles, que por mas que los diversos debates sobre la propiedad de objetos moviliarios tengan cierta apariencia administrativa, todos ellos deben decidirse por los tribunales. De esta manera, si un empresario de obras públicas, toma mi madera, mi arena, ó mis piedras, sin haber tenido conmigo convenio alguno, y pido el que estas cosas se me restituyan; si entre dos directores de teatro se suscita un litigio sobre la propiedad de ciertos muebles que el antiguo director quiere llevarse consigo, y el nuevo retener en su poder; si algun individuo se queja de que un colector de contribuciones le ha embargado sus bienes propios, para pago de la contribucion que debe otra persona; si en fin, disputan dos particulares, sobre la propiedad de un billete de la lotería; en todas estas posiciones, y otras muchas semejantes, el litigio debe llevarse ante los tribunales civiles para que lo decidan.

Hay un caso de tal apariencia administrativa, que podria presentar alguna duda, y que sin embargo, bastan los principios expresados para resolverlo. Se ha expedido á un particular por el ministerio ú oficina respectiva el documento necesario para el pago de alguna cantidad por razon de sueldo, ó cualquiera otra causa. El funcionario que debe remitir el documento al interesado, lo re-

tiene en su poder, ¿qué autoridad será la competente para conocer de la accion intentada por el interesado contra este funcionario? No vacilamos en responder que la judicial. La razon es clara, el documento es propiedad de la persona á quien va dirigido; luego puede revindicarlo como á cualquier otro objeto de su propiedad.

No seria lo mismo si no se tratase de la retencion material del documento, sino de que el funcionario respectivo no quisiera firmarlo ni *requisitarlo*, como se dice en las oficinas, pues entónces, tratándose de funciones verdaderamente administrativas, el recurso contra el funcionario deberia entablarse por la vía contencioso-administrativa.

No son ménos respetables los *derechos*, aun cuando no se refieran á cosas raices ni muebles. Si entre el propietario de un oficio, cuando los hubiera vendibles, y entre sus herederos y sucesores, naciesen algunas dificultades, su resolucion corresponderia á los tribunales comunes, por mas que la materia pareciera administrativa. Si cierta clase de funcionarios pretendiera un derecho exclusivo, para ejecutar tales actos determinados, como si v. g., se disputara la toma de razon de una escritura entre el escribano que la otorgó y el encargado del oficio de hipotecas, solo la autoridad judicial podria decidirla, porque aunque en la apariencia se trate del ejercicio de una funcion, es en realidad el derecho á los emolumentos, en virtud de la *propiedad* del oficio, lo que se versa.

En los asuntos sobre *créditos* es donde raras veces existe solo la apariencia administrativa; aquí la realidad de la competencia de la administracion es por lo comun manifiesta. En efecto, cuando se trata de créditos contra el Estado, la regla del interes especial emanando del interes general &c., tiene toda su aplicacion. Ademas, las obras públicas, y las contratas celebradas por la administracion, son las causas mas ordinarias de los créditos contra el Estado; hay, pues, un doble motivo para que ellos pertenezcan á la competencia administrativa.

No sucede lo mismo en los créditos contra los distritos, partidos, ayuntamientos, colegios, hospitales, y demas establecimientos públicos; tales créditos son todos judiciales, en cuanto á que la autoridad civil es la sola competente para declarar la existencia del crédito. Mas á la autoridad administrativa pertenece arreglar la manera, y designar los fondos con que deban ser pagadas las deudas de estas personas morales.

Se atribuian sin razon al tribunal administrativo las discusiones sobre el embargo del sueldo de los empleados, los efectos de las consignaciones y depósitos hechos en el tesoro público por cuenta de los particulares, los debates sobre la propiedad de las sumas así depositadas, las cuestiones sobre los gastos y honorarios que los peritos, médicos, ò arquitectos, reclaman á los ayuntamientos y establecimientos públicos, porque de todas estas disputas debe conocer la autoridad judicial.

A ella corresponde igualmente el conocimiento de los créditos entre particulares, aun cuando las dificultades sean relativas á créditos de orígen administrativo, siempre que el Estado no tenga interes en la contestacion. Así, el tribunal decidirá sobre la cualidad de los acreedores, y sobre el valor de los títulos de los créditos contra una herencia, aun cuando esta pertenezca al fisco ó tesoro público.

Todas las cuestiones relativas á *rentas* especiales, diversas de las que rigurosamente forman el tesoro público, v. g., las que producen los censos constituidos sobre bienes particulares á favor del Estado; las que han sido establecidas sobre bienes nacionales á favor de particulares; las que siendo antes particulares, han sido declaradas nacionales; las que siendo nacionales han sido despues transferidas á los particulares, como tales cuestiones no pueden decidirse, sino mediante el exámen de los títulos, y aplicando las leyes civiles, todas ellas son de la competencia del poder judicial, aun cuando en el litigio sean interesados el Estado, un distrito, ó cualquiera otra persona moral. Si á la sucesion que adquiriese el Estado, perteneciese la renta de un censo, y se sucitase algun litigio sobre ella, entre el que debe pagarla y el Estado, de este litigio conoceria la autoridad judicial, porque el Estado no figuraria en el litigio sino como propietario. Mas los tribunales serian incompetentes, si para juzgar la cuestion de propiedad de una ren-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ta, fuera necesario apreciar ó interpretar actos administrativos.

Por lo expuesto se ve que al hablar de rentas, hemos restringido el sentido de la palabra "Rentas," á aquellas que están constituidas con total separacion del tesoro público, y en las cuales el Estado se considera como propietario; mas si por cualquiera razon tales rentas perteneciesen á la deuda pública, como podria suceder muy bien con las consignadas sobre los bienes nacionales á favor de los particulares, entónces afectan muy inmediatamente al aumento ó déficit del tesoro público, y el Estado, ya se considere acreedor, ó deudor, no tiene el carácter de propietario, es la unidad nacional, es la nacion, que no puede existir sin erario, y nada puede ser en tal caso judicial. A los tribunales administrativos corresponde exclusivamente el conocimiento de los litigios que puedan presentarse.

Las diversas y multiplicadas cuestiones de que ha sido preciso encargarnos para fijar la competencia de la autoridad judicial, habrá, quizá, señores, fatigado vuestra atencion; debemos, pues, poner término á estas discusiones, dejando para la leccion siguiente el exámen de la expropiacion por causa de utilidad pública, y demas puntos que en ella deben considerarse relativos á las atribuciones del poder judicial.

He dicho.

LECCION UNDECIMA.

SUMARIO.

Continúan las atribuciones del poder judicial.—Expropiacion por causa de utilidad pública.—Declaracion de utilidad.—Designacion de las propiedades.—Decision judicial de expropiacion, —Previa indemnizacion.—Efectos de la expropiacion.—Necesaria intervencion de la justicia.—Daños que resultan de los trabajos públicos.—Obras de utilidad de las demarcaciones.—Derechos que resultan de una industria.—Propiedad literaria.—Apreciacion de las formalidades administrativas que preceden á la expropiacion.—Aplicacion y explicacion de los actos que intervienen despues de ella.—Cuestiones relativas á los efectos de la expropiacion.—Ocupacion previa á la indemnizacion por consentimiento del propietario, ó por un caso de fuerza mayor.

Señores.

La expropiacion por causa de utilidad pública, es el derecho que la sociedad tiene para obligar á un propietario á que enagene su propiedad por un motivo de utilidad pública. De parte del propietario, es una obligacion, un sacrificio, sin el cual

ta, fuera necesario apreciar ó interpretar actos administrativos.

Por lo expuesto se ve que al hablar de rentas, hemos restringido el sentido de la palabra "Rentas," á aquellas que están constituidas con total separacion del tesoro público, y en las cuales el Estado se considera como propietario; mas si por cualquiera razon tales rentas perteneciesen á la deuda pública, como podria suceder muy bien con las consignadas sobre los bienes nacionales á favor de los particulares, entónces afectan muy inmediatamente al aumento ó déficit del tesoro público, y el Estado, ya se considere acreedor, ó deudor, no tiene el carácter de propietario, es la unidad nacional, es la nacion, que no puede existir sin erario, y nada puede ser en tal caso judicial. A los tribunales administrativos corresponde exclusivamente el conocimiento de los litigios que puedan presentarse.

Las diversas y multiplicadas cuestiones de que ha sido preciso encargarnos para fijar la competencia de la autoridad judicial, habrá, quizá, señores, fatigado vuestra atencion; debemos, pues, poner término á estas discusiones, dejando para la leccion siguiente el exámen de la expropiacion por causa de utilidad pública, y demas puntos que en ella deben considerarse relativos á las atribuciones del poder judicial.

He dicho.

LECCION UNDECIMA.

SUMARIO.

Continúan las atribuciones del poder judicial.—Expropiacion por causa de utilidad pública.—Declaracion de utilidad.—Designacion de las propiedades.—Decision judicial de expropiacion, —Previa indemnizacion.—Efectos de la expropiacion.—Necesaria intervencion de la justicia.—Daños que resultan de los trabajos públicos.—Obras de utilidad de las demarcaciones.—Derechos que resultan de una industria.—Propiedad literaria.—Apreciacion de las formalidades administrativas que preceden á la expropiacion.—Aplicacion y explicacion de los actos que intervienen despues de ella.—Cuestiones relativas á los efectos de la expropiacion.—Ocupacion previa á la indemnizacion por consentimiento del propietario, ó por un caso de fuerza mayor.

Señores.

La expropiacion por causa de utilidad pública, es el derecho que la sociedad tiene para obligar á un propietario á que enagene su propiedad por un motivo de utilidad pública. De parte del propietario, es una obligacion, un sacrificio, sin el cual

no podrian ejecutarse las obras y trabajos de utilidad general. Sacrificio no solamente del dueño de la cosa de que la sociedad necesita, sino de todos los que tienen derechos en la misma cosa, ó con ocasion de ella.

Los requisitos indispensables para que pueda verificarse la expropiacion, son: utilidad pública que la motive, declaracion formal de que existe esta utilidad, designacion especial de las propiedades que se necesitan, expresa decision de expropiacion, é indemnizacion previa. Expliquemos cada una de estas esenciales circunstancias.

La causa de la expropiacion, es la utilidad pública. En estas palabras queda comprendida la necesidad, porque difícilmente podrá haber obras que siendo necesarias para la sociedad, no le sean útiles. Al contrario, motivar la expropiacion en la *necesidad pública*, podria dar lugar á interpretaciones restrictivas perjudiciales al bien comun. La necesidad en un sentido riguroso, supondria *una cosa esencial para la salud de la sociedad*, y entonces los caminos, canales y ferrocarriles que son de esta utilidad, podria decirse que en rigor no eran *necesarios*, pues que no son *esenciales* para la salud de la república. Una ventaja notoria, un grande interes social, basta sin duda para exijir el sacrificio de la propiedad. Nuestra Constitucion, en la part. 3.ª del art. 112, conforme sin duda con estos principios, no permite la expropiacion sino en el caso de *conocida utilidad general*.

Siendo este el único motivo de la expropiacion, los particulares no pueden invocarla en su propio nombre; podrán solicitar de la administracion, medidas que lleven consigo la expropiacion siempre que el interes público domine los intereses individuales, como sucede en los casos de tantas autorizaciones y concesiones de que hemos hablado. Pueden necesitar de la expropiacion los empresarios, ó cesionarios de los trabajos públicos; pero se hará siempre á nombre y en representacion de los derechos del Estado, y jamas podrá extenderse á cosas que no sean necesarias para la ejecucion de las obras.

No basta para dar lugar á la expropiacion, que la empresa sea *útil*, es ademas preciso que no pueda ser ejecutada, sino ocupando las propiedades; porque si fuera posible procurar á la sociedad las mismas ventajas sin obligar á los propietarios á ceder sus propiedades, se deberia evitar el hacerlo. De aquí la necesidad, no solamente de la formal declaracion de utilidad, sino de la especial designacion de las propiedades que hayan de ocuparse.

Para poder apreciar la utilidad de una grande empresa, es necesario estar colocado en un punto elevado desde donde puedan estudiarse los intereses de un pais, conocer sus recursos, y ver de antemano las consecuencias que podrán producir en su industria, en su agricultura, en su comercio, tal camino, tal canal, tal obra que se propone emprender. El poder ejecutivo, que debe poseer estos es-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

peciales conocimientos propios de la administracion, y que debe rodearse de hombres hábiles y capaces de calcular las dificultades de empresas semejantes, es el que debe apreciar y declarar que tal obra es útil á la sociedad. Mas como podria haber inconvenientes, que influyeran en la legislacion del pais, el dejar que el ejecutivo decidiese solo, sobre empresas que pudieran dar grandes y decisivos resultados en la economía política de la nacion, el legislador es el que en tales casos debe calcular la utilidad de las obras, y hacer tan interesante declaracion. Esta, pues, solo debe ser la obra de la ley ó de la administracion.

Para llegar á formar juicio esacto de la utilidad de la obra, y de las propiedades que para ella son necesarias, es indispensable la adopcion de ciertos medios adecuados al fin que se pretende. El proyecto de la obra que se trata de emprender, el plano general de las propiedades que se han de ocupar, y una informacion administrativa sobre esta materia, darán cuantas luces se necesitan para asegurarse de la existencia de la utilidad de la obra, y para designar las propiedades que especialmente para ella son necesarias. La informacion debe tener por objeto oir las observaciones de todos los interesados, sobre los trabajos, y sobre su utilidad y conveniencia.

Esta utilidad social, causa tan superior á cualquiera otra, hace que queden sometidas á la expropiacion, todas las propiedades, sea de individuos, sea de corporaciones, ya sean los bienes de menores, ausentes, &c., ya sean de establecimientos públicos, distritos, partidos, ayuntamientos; y aun los bienes mismos del Estado; sus bosques y edificios se sujetan á la expropiacion, dándoseles el destino que exija la obra de interes comun que haya de emprenderse.

La declaracion general de utilidad, no seria suficiente garantía para los interesados si no se añadiese la determinacion especial de las cosas que han de sufrir la expropiacion. Esta designacion pone de manifiesto, que la obra no puede ejecutarse, sino ocupando determinadas propiedades, y despierta y pone en accion los respectivos derechos de los propietarios é interesados. La sola determinacion de las propiedades que deben ocuparse, no causa la transmicion de la propiedad; es preciso que los dueños la cedan por convenio amistoso, celebrándolo con la administracion por sí mismas las personas capaces de enagenar, y las que no lo sean, por medio de sus tutores ó personas que tengan por derecho la facultad de autorizar las enagenaciones. Si este convenio no se verifica, preciso es entónces la formal declaracion de expropiacion.

El principio de que todas las cuestiones de propiedad son de la competencia de la autoridad judicial, obra aquí de lleno. Ninguna cuestion puede afectar mas esencialmente á la propiedad, que la de expropiacion, la autoridad judicial es la que debe pronunciarla, á falta de convencion. Al verifi-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

carla la autoridad judicial, debe respetar las atribuciones de la autoridad administrativa; ella no puede ni reformar sus actos, ni embarazar su ejecucion; el juez no puede, pues, declarar si el trabajo ó la obra es ó no de utilidad pública, si la direccion que se le ha dado es la mejor, si habria sido mas conveniente designar para la ocupacion tales propiedades mas bien que otras. Todas estas cuestiones que miran al fondo y sustancia de la expropiacion, no pueden ser apreciadas por la autoridad judicial, y nada puede añadir á los proyectos, ni modificarlos. Sus funciones deben limitarse á examinar si se han observado las formalidades protectoras que deben preceder á la expropiacion. Así, el tribunal deberá verificar si la ley ó algun decreto del gobierno ha hecho la declaracion de la utilidad de la obra, si se han designado con especialidad las propiedades que deben ocuparse, si á esto ha precedido el proyecto de la obra, si se ha levantado el plano de ella, y de las propiedades que se necesitan, si á todo se ha da dado la publicidad necesaria y se ha formado la averiguacion administrativa correspondiente. Si todas estas formalidades han tenido su cumplimiento, el tribunal debe pronunciar la expropiacion. Si una sola se ha omitido, declarará, que en virtud de haber faltado tal ó tal formalidad, no hay lugar á pronunciar la expropiacion de tal cosa ó de tal porcion de terreno. A esto únicamente deben limitarse las funciones de la autoridad judicial, guar-

dándose de anular los actos administrativos, ni de prescribir nada sobre las medidas que hayan de tomarse. No obstante lo dicho, el tribunal podria, sin excederse de sus poderes, rehusar el pronunciar la expropiacion, si la utilidad pública estuviera declarada, por un decreto de la administracion, en el caso que la ley exigiera que semejante declaracion se hiciera por el legislador. Porque sentado el principio de que ningun tribunal á quien se pida la ejecucion de un decreto ilegal, está obligado á autorizarlo con su sentencia, es una consecuencia precisa, que la autoridad judicial no puede declarar la expropiacion, cuando la utilidad general haya sido ilegalmente declarada. Pues que su deber es aplicar las leyes y no pronunciar la expropiacion, sino cuando hayan sido observadas las formalidades *legales*. Lo contrario, segun hemos ya manifestado, seria subversivo de todos los principios del derecho público, é induciria la confusion completa de todos los poderes, léjos de protejer su independencia.

La indemnizacion, último requisito de la expropiacion, consiste en una cantidad de dinero, que es el valor de la propiedad ocupada y la reparacion de los diferentes daños causados por la expropiacion. Dos, pues, son los elementos de la indemnizacion, el valor que tenga la propiedad en sí misma al momento de ocuparse, y la reparacion de los daños causados. El primer elemento es una base positiva, fija y constante, pues no se da caso

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

en que no deba pagarse al propietario el valor de su propiedad. La segunda base es eventual, depende de los daños que se causen por la expropiacion, y del menoscabo que en su valor primitivo sufra la cosa con motivo de la expropiacion de parte de ella.

El valor de la propiedad, hemos dicho que debe ser el que tenia la cosa en sí misma, antes de la empresa de utilidad pública, y sin respecto al aumento que pueda resultarle de la misma empresa. Por ejemplo, se ocupa parte de una casa situada en un callejon, para formar una calle amplia, el valor de la casa debe ser el que tenia en el callejon, y no el que pueda resultarle de estar situada en una buena calle. La razon es, porque no seria justo que los trabajos emprendidos por causa de utilidad pública, fuesen para los propietarios que deben contribuir á ellos, medios de beneficiarse que pudieran hacer mas difíciles los mismos trabajos.

Los daños que el propietario experimente, pueden originarse, ya del menor precio que valga la porcion de propiedad que quede en sus manos, ya de los gastos que tenga que hacer para arreglar esta propiedad á la disposicion ulterior que exija la localidad en que quede situada. Seria gravoso para la empresa el distraerse de la obra pública ocupándose de hacer estos gastos; y por lo mismo deben comprenderse en la indemnizacion. Vale una casa veinte mil pesos, y se necesita la mitad para formar una plaza, ó una calle; el valor de la

propiedad ocupada es el de diez mil pesos, y la administracion nunca podria dejar de pagar este valor. Pero dividida la casa, puede suceder muy bien que la mitad que queda en manos del propietario, no valga diez mil pesos, sino cinco mil, porque el total valor dependia de las comodidades de la casa que han faltado con la division. En tal caso, si la administracion no indemnizara el daño causado por el menor precio en que queda la finca, se habria obligado al propietario á ceder por diez mil pesos lo que en realidad vale quince mil, y esto seria contra los principios de justicia. El propietario, con motivo de quedar el resto de su casa en una plaza, tiene que arreglarla á esta nueva situacion, repararla, abrirle nuevas puertas, y darle otras formas para poderla habitar; estos gastos deben computarse en la indemnizacion, porque de otra manera el propietario saldria sumamente perjudicado.

Podria suceder muy bien que el daño del menor precio, causado con la expropiacion, quédase compensado con el mayor valor que adquiriese la porcion que queda en poder del propietario, y entónces la administracion no tendria que hacer este pago, y por esto hemos dicho que esta base de la indemnizacion es eventual. Mas nunca el mayor precio eventual que pudiera adquirir la propiedad podria servir de fundamento para rehusar la indemnizacion debida en razon del valor de la propiedad en sí misma, y esta es la razon por que hemos llamado á esta base fija y constante.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

En Francia, conforme á las leyes de 1807, la indemnizacion se fijaba por la administracion; bajo el imperio de la ley de 1810, se hacia por la autoridad judicial; mas habiendo uno y otro modo presentado graves inconvenientes, la ley de 1833, á imitacion de las legislaciones inglesa y americana, adoptó la institucion de un jurado especial, que ha conservado la última ley de 3 de Mayo de 1841, y que es el que determina la indemnizacion que debe satisfacerse. Por nuestra constitucion se indemniza á la parte interesada, á juicio de hombres buenos nombrados por ella y el gobierno.

La declaracion que la autoridad judicial hace de la expropiacion, produce efectos muy importantes, así en cuanto al propietario, como con relacion á terceros que tienenó que pretenden tener algun derecho en la cosa.

Con respecto al propietario, la declaracion de expropiacion coloca á la propiedad en una situacion transitoria, en una condicion mixta. El derecho de propiedad es transferido al Estado, y la posesion queda en el ciudadano hasta despues del pago de la indemnizacion. El antiguo propietario no puede ya vender, ni hipotecar; se encuentra en una posicion análoga á la del propietario cuyos bienes han sido embargados; la nulidad de las enagenaciones posteriores á la ejecucion, debe aplicarse á las enagenaciones posteriores á la declaracion de expropiacion. El expropiado no tiene ya sino un crédito por la indemnizacion, y para la seguridad

de este crédito tiene sobre la cosa el derecho de retencion ó de hipoteca. Tal es la teoría de Laferriere, de Foucart, y de otros autores que la establecen con presencia de lo dispuesto por la legislacion de Francia: veamos si es conforme con la nuestra.

Segun la parte 3.ª del artículo 112 de la Constitucion, la ocupacion de la propiedad no puede hacerse por el gobierno, sin previa aprobacion del senado, y en sus recesos, del consejo, é indemnizando siempre á la parte interesada. La indemnizacion, es, pues, siempre una condicion, sin la cual no puede hacerse la ocupacion. Pero como á esta debe preceder la aprobacion del senado, se distinguen en la expropiacion dos actos, muy claramente; uno, la aprobacion, otro, la ocupacion, que no puede hacerse sino con la condicion de indemnizar: ¿cuál es, pues, el efecto de la aprobacion? ¿Quedará el propietario con los mismos derechos que tenia ántes de ella? ¿Podrá libremente disponer de la cosa, como si tal aprobacion no hubiese intervenido? No puede ser, porque el acto administrativo aprobado por el senado seria inútil, y al arbitrio del propietario quedaria burlarse de él, y hacerlo del todo ineficaz. Parece, pues, que la teoría explicada, es aplicable segun nuestra Constitucion, pues que ella, en lugar de cometer la declaracion de expropiacion á la autoridad judicial, la ha reservado al senado; mas el natural efecto de esta aprobacion, no puede ser otro que el que atribuye

la teoría referida, á la declaracion judicial. El verdadero sacrificio no lo hace el ciudadano cuando es aprobada la expropiacion, sino cuando á la vez es privado del derecho de propiedad, y del hecho de la posesion mediante la ocupacion. Así, pues, el derecho de propiedad puede decirse que es transferido al Estado, luego despues de la aprobacion, pero bajo una condicion que si no se cumple, puede hacer nula la traslacion; á saber, que la indemnizacion será pagada ántes de la ocupacion. Este nos parece ser el sentido del artículo constitucional, y de todas maneras juzgamos muy importantes las doctrinas que hemos expuesto, por cuanto que hayándose fundadas en los principios de la ciencia, pueden ser muy útiles para el arreglo de las instituciones administrativas sobre la materia.

Para apreciar los efectos de la decision de expropiacion respecto á los terceros que tienen derechos subordinados á la propiedad, pueden dividirse en cuatro clases. La primera es la de aquellos que tienen en la cosa un derecho real, que constituye una desmembracion de la propiedad, como el usufructuario, el enfiteuta, y los que tienen servidumbres reales que cargan sobre la cosa. El efecto natural de la expropiacion respecto de estos, es extinguir el derecho que tenian sobre la cosa, de manera que, en esto, siguen la condicion del propietario, como él son expropiados; pero como él deben ser tambien indemnizados. Los que tienen servidumbres reales, puesto que pierden absolutamente

su derecho, y hay total imposibilidad de conservárseles, deben recibir una indemnizacion distinta de la del propietario, por la pérdida que han sufrido. Tenia alguno derecho de conducir agua por la heredad agena para su molino, y la heredad es ocupada para un camino, el dueño de la servidumbre ha sido expropiado como el dueño de la heredad, no puede ya conducir el agua; pero la estimacion de su derecho es muy distinta de la estimacion que tenga la heredad, y á cada uno debe dársele la indemnizacion respectiva. El señor del dominio directo, el usufructuario, el enfiteuta, pierden tambien sus derechos, pero la indemnizacion puede arreglarse de dos maneras, ó valuando sus derechos respectivos, para una indemnizacion distinta, lo que podria traer graves dificultades é incertidumbres, ó trasladando el derecho del usufructuario, ó del enfiteuta, sobre el monto de la indemnizacion de la propiedad, dando la correspondiente fianza para podérseles entregar la suma del precio, como se ha hecho en Francia, con varias excepciones establecidas por su legislacion.

La segunda clase de terceros, es la de aquellos que tienen un derecho personal contra el propietario, con ocasion de la cosa, como son los arrendatarios, los colonos &c. La expropiacion disuelve el contrato, ó reduce sus efectos, segun la ocupacion que se haga de la cosa, pero tienen un derecho á una indemnizacion separada y distinta de la del propietario. El que tiene en arrendamiento una

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

heredad que es ocupada, no puede continuar usando de los derechos que le da el contrato, éste se disuelve; pero deben satisfacérsele los daños y perjuicios que se le sigan. Y aunque la ocupacion pudiera considerarse como un caso fortuito que destruye la cosa, en cuyo caso no se debe indemnizacion; es preciso observar que unas son las relaciones entre el arrendador y el arrendatario, y otras las de éste para con el Estado, que está obligado á indemnizarle el perjuicio que le haga sufrir.

La tercera clase comprende á los que pretenden tener derecho para rescindir la venta de la cosa expropiada, y hacerla entrar en su patrimonio, ó ejercer acciones reivindicatorias, ú otras acciones reales. Estas personas no pueden impedir el efecto de la expropiacion. La cosa queda enteramente libre de cualquier derecho, y el que tengan los que reclaman, se traslada sobre el precio de la indemnizacion.

Para declarar la expropiacion, importa poco saber á qué personas pertenece realmente la cosa que el Estado necesita; la administracion es completamente estraña á todas estas cuestiones, ella obra con el que aparece propietario, si despues los tribunales declaran que otro lo es, este será el que tendrá derecho á que se le entregue la indemnizacion, que es lo que representa la propiedad.

Los acreedores que tienen privilegios ó hipotecas judiciales, convencionales, ó legales, sobre la cosa que se ocupa, forman la cuarta clase de ter-

ceros interesados. Para graduar los efectos de la expropiacion respecto de ellos, deben considerarse los principios del derecho civil. Segun ellos, los bienes de un deudor son el gage comun de sus acreedores; el precio se distribuye entre ellos á prorata, á ménos que no haya causa legítima de preferencia. Estas causas son los privilegios y las hipotecas. Los acreedores no tienen, pues, derecho á una indemnizacion distinta de la de la propiedad, sino únicamente á que se les pague el monto de la que se haya fijado á la propiedad ocupada, con la preferencia que las leyes les tengan señalada. Son interesados para impedir que el deudor no perjudique sus intereses, contentándose con una pequeña indemnizacion, y tienen derecho para intervenir en su designacion, y pedir que se fije en la forma legal que corresponde.

Hemos visto que la expropiacion se determina por autoridad de la justicia, y esta es la razon porque nos hemos extendido acerca de ella al hablar de las atribuciones del poder judicial. La competencia de este poder hace un papel muy principal en el asunto de la expropiacion, porque aunque sea cierto que al poder legislativo, ó al ejecutivo corresponda el derecho de declarar la utilidad pública, sin que jamas puedan tener este derecho los tribunales, ni administrativos ni judiciales; aunque sea cierto, por lo mismo, que para esta declaracion de utilidad no haya competencia que examinar, pues que es un acto soberano ejercido por alguno

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

de los mencionados poderes; y aunque sea cierto, en fin, que una vez declarada la utilidad pública, y designadas las localidades y territorios sobre los cuales se han de ejecutar y establecer las obras de interes comun, la autoridad judicial no puede cambiar en nada la declaracion de utilidad, ni pronunciar la expropiacion de terrenos que no estuviesen expresa ó implícitamente comprendidos en la expresada declaracion, aun cuando fuesen necesarios para la confexion de los trabajos, tambien es absolutamente cierto, que si los tribunales no determinan la expropiacion, ésta no podria verificarse, y hé aquí por qué entre las atribuciones del poder judicial, debe contarse como esencial la que examinamos.

Ya sea, pues, que la expropiacion tienda á despojar al propietario de una parte grande ó pequeña de su fundo, ó á privarlo de un derecho, como el de pesca, ya sea que se dirija á imponerle una servidumbre, como la de no edificar, ó á privarlo de la que tenia, como la de senda por el campo que se ocupa, es la autoridad judicial la sola competente para pronunciar la expropiacion.

Así los propietarios estarán seguros de que jamas serán despojados en favor de simples particulares, ni de otras cosas que de aquellas que sean absolutamente indispensables para una obra de utilidad comun. Porque, en efecto, al juicio de los tribunales debe siempre preceder la declaracion de la utilidad, que no puede tener lugar sino con

la mira de un interes general, y nunca puede ser pronunciada por favorecer á los individuos en particular, aun cuando se tratase de intereses individuales, agrícolas ó comerciales de una importancia mas ó mènos considerable. Y si despues de una grande obra de utilidad pública, se juzgasen necesarios trabajos accesorios de menor importancia, ó bien se tratase de rectificar ó reparar las obras ya hechas, y para ello fuese precisa alguna nueva expropiacion, los tribunales se abstendrian de pronunciarla, miéntras no se hiciera por la administracion una nueva declaracion de utilidad y una nueva designacion de los lugares y propiedades que debieran ocuparse.

Puede la administracion, segun hemos ya indicado, conferir á un particular concesionario, ó empresario, el derecho de provocar la expropiacion por causa de utilidad pública; mas entónces éste se encuentra investido de los poderes que ejerce la administracion en los casos ordinarios, y á su nombre ejerce este derecho. Así es que, si se suscitasen algunas dificultades, sobre si el particular ha cumplido todas las condiciones á las cuales estaba subordinado el ejercicio de tal derecho, y por consiguiente, si ha podido provocar la expropiacion, y comenzar los trabajos, la autoridad administrativa seria la que deberia decidir, y la judicial no podria, sin exceso, mezclarse en el exámen de esta cuestion.

Las que suelen suscitarse sobre competencia en

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

materia de *daños*, que resultan de trabajos que han sido autorizados, pueden resolverse por medio de una distincion, que parece ser muy racional, ó los daños son *temporales*, ó son *perpetuos*. Si son temporales, no salen de la cualidad de *daños*, y forman lo contencioso de los trabajos públicos, que pertenecen à la administracion. Mas si son *perpetuos*, no son ya simplemente daños, toman entónces el carácter de un verdadero despojo de una parte de la sustancia misma de la propiedad raiz, y tales daños no pueden hacerse sufrir sino despues de una expropiacion regular, que debe ser pronunciada por la autoridad judicial. Así, por ejemplo, se extraen de mi fundo, previa la autorizacion correspondiente, materiales para una obra pública, los carros de los empresarios no pueden pasar, sino por mi campo, que está sembrado; los materiales de la obra se dejan seis meses ó un año sobre mi suelo; se han hecho excavaciones, y durante tres meses yo no he podido entrar á mi casa sino por medio de trabajos del arte, que me han sido muy costosos; el resultado de todos estos actos, mas ó ménos dañosos, no ha sido sino una pérdida *temporal*, que debe ser apreciada por la autoridad administrativa.

Mas no serán daños temporales, sino perpetuos los que se me causen en todos los casos de servidumbres, porque privarme de la que tengo, ó imponerme alguna, no es causarme un simple daño, es desmembrar para siempre mi propiedad. Cuán-

tos propietarios preferirian que se les quitase la cuarta parte del suelo, antes que ser privados de la servidumbre del agua con que riegan todas sus tierras.

No es temporal el daño que causan los trabajos públicos, que llegan á dejar en descubierto los cimientos de una casa, y obligan al dueño á reedificarla porque amenaza ruina, ó lo ponen en la necesidad de hacer nuevas construcciones en ella. La propiedad raiz, cuando es un edificio, se compone de cada una de las partes de este edificio. Privar al propietario de una parte de su casa para siempre, no es causarle un daño, es expropiarlo.

El hecho de una Ciudad, que para formar un paseo terraplena un sitio y destruye una fuente, ó cambia el curso de la agua que pertenece á un particular, y con la que regaba sus propiedades; el canal que atraviesa una mina é impide para siempre su laborío; la supresion total ó parcial, pero perpetua de la fuerza motriz de un ingenio, sea para alimentar un canal, sea para impedir que las aguas se extiendan sobre un terreno que va á servir de camino público, son sin duda alguna, verdaderas desmembraciones de la propiedad, que no podrian verificarse sin las formalidades correspondientes y declaracion de la autoridad judicial.

Los trabajos emprendidos en las demarcaciones, en que esté dividido el territorio del Estado, por las autoridades locales ó por los ayuntamientos, dan lugar á ocupaciones que necesitan una expro-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

piacion, y los tribunales civiles son los competentes para pronunciarla. Así, la apertura de una calle, la rectificacion ó ampliacion de un camino vecinal, la propiedad de una alhóndiga, ó de un mercado que se juzguen útiles para el comun, todo esto puede ofrecer materia á contestaciones judiciales, por tratarse de la ocupacion del suelo, y no de daños temporales. Cuando para la apertura de una calle, rectificacion ó ampliacion de un camino, se necesita ocupar las casas ó terrenos de los particulares, ninguna duda puede haber en que es preciso recurrir á una formal expropiacion é indemnizacion correspondiente. Lo que suele dar lugar á las controversias, y es de lo que hablamos, son los daños permanentes ocasionados por los trabajos de una calle ó de un camino, como si para abrir la primera ha sido preciso cavar hasta descubrir los cimientos de un edificio.

Y aunque pudiera parecer esta explicacion superflua despues de lo que acabamos de exponer sobre los daños de las obras públicas en general, hemos querido llamar mas especialmente la atencion sobre las obras públicas de las localidades, porque la autoridad de las demarcaciones no puede, en rigor, llamarse utilidad *general*, única que puede motivar la expropiacion. Mas como tales obras presentan una importancia tan grande, la ley debe considerarlas como obras de interes comun.

Las de los caminos vecinales pueden dar lugar á dos especies de expropiacion, una directa, como

cuando para dar mas amplitud al camino se necesita ocupar un terreno ageno; y la otra indirecta, cuando se declara que tal camino, ya existente, es vecinal con tal anchura, si en esta declaracion saliesen perjudicados los dueños de los terrenos colindantes. En uno y otro caso, la indemnizacion é intervencion judicial se hace indispensable.

En cuanto á los propietarios de alhóndigas, ó edificios propios para mercados, las autoridades locales no podrian obligarlos á vendérselos, sino segun las formas establecidas para la expropiacion por causa de utilidad pública.

¿Las reglas tutelares de la expropiacion deberán aplicarse á los derechos que resultan de una industria, de manera que haya lugar á una indemnizacion cuando sean perjudicados? Hé aquí una cuestion grave é importante, pero no de tan difícil resolucion como parece á primera vista, si acudimos á los principios que tenemos reconocidos.

No puede negarse al legislador la facultad de suprimir el ejercicio de alguna industria, cuando esta fuera perjudicial á la sociedad; pero tampoco puede esperarse nunca de un legislador sábio y justo, que al expedir una ley de tal naturaleza, dejase de incluir en ella las medidas convenientes para indemnizar ó remediar de otra manera los daños ó perjuicios que pudieran ocasionarse con semejante disposicion. El inventor de la industria seria por la ley expropiado de su derecho; pero ella misma le acordaria la indemnizacion correspon-

diente, y no habria cuestion ni dificultad. Mas el daño podria venir á la industria, no de la ley, sino de la autoridad administrativa. ¿Cuál deberia ser entonces la resolucion? Figurémonos que la administracion manda suprimir un taller insalubre, ó que autoriza una sociedad de templanza, ¿podrá quejarse el dueño del taller, ó tendrán derecho los fabricantes de licores para que se les indemnice de la pérdida, que es seguro han de sufrir? Mas claro: ¿Habrá necesidad para uno y otro acto de sujetarse á las formas tutelares de expropiacion? Los talleres insalubres deben ser prohibidos por la ley, y aun cuando no lo estuvieren, dañosos en sí mismos, el fabricante debe atribuir á su culpa el daño que recibe con la supresion; y no teniendo ninguno derecho para obrar contra la prohibicion de las leyes, ni para perjudicar á pretexto de ejercer una industria, falta el fundamento de la indemnizacion. En el caso de la sociedad de templanza, y otras semejantes, la autorizacion no importa la supresion de las fábricas de licores, no hay expropiacion directa, y la indirecta que pudieran reclamar los fabricantes por el daño que podria resultarles en el expendio, tampoco existe, porque la autorizacion no causa un daño *material* á las fábricas, como no lo causa el fabricante que abriendo su fábrica ó ingenio junto á la de otro, disminuye la venta que este tenia cuando no habia mas fábrica que la suya. Así, pues, las formas de la expropiacion, y la competencia del tribunal civil, no tienen lugar en los de-

rechos que resultan de una industria; no porque el inventor de un remedio, de un aparato ó de una industria cualquiera, pueda ser despojado de su derecho por la administracion, sino porque en los casos de daño que pudieran dar lugar á la controversia, falta el fundamento en que pudiera apoyarse la indemnizacion.

¿Y podrán aplicarse á la propiedad literaria? Es decir, ¿podrá la administracion ocupar la propiedad literaria por causa de utilidad pública, con tal que observe las formas tutelares de la expropiacion? Cuestion es esta para cuya resolucion seria preciso que se hubiera fijado por la legislacion, de una manera conveniente, lo naturaleza y carácter de la propiedad literaria.

Harémos sobre esta materia algunas ligeras indicaciones, que podrán servir para la resolucion de esta cuestion.

El deseo de extender los límites de la ciencia, ó de divulgar algunas ideas, que se creian útiles, era la causa principal que impulsaba á los escritores para dar à luz las obras literarias, cuando de estas publicaciones no podian esperar, no ha mucho tiempo, otra recompensa, que el bien general y los progresos de la civilizacion. No se distinguia aún en tal época con la debida claridad en las obras del espíritu, el carácter dominante y esencial de la propiedad. Mas desde que la libertad de la prensa y la difusion de las luces, han permitido al hombre encontrar en sus trabajos científicos *un medio*

industrial de existencia, lo que puede decirse que no hace mas de medio siglo que ha sucedido, las obras del espíritu han debido considerarse bajo un nuevo punto de vista *material*, y la *propiedad* literaria se ha comenzado á caracterizar.

Esto no obstante, las épocas de las naciones en que se ha proclamado la libertad del pensamiento y la libertad de la publicacion, que pudieran parecer las mas favorables á la propiedad literaria, no lo han sido en la realidad, porque la tendencia política de esas épocas, no ha sido proteger el interes individual, sino hacer aprovechar á la generalidad de los hombres, de las luces de la prensa. Tendencia generosa en sí misma, pero que ha hecho descuidar la justicia de los autores de las producciones científicas. Queriendo combinar la difusion de los conocimientos con el derecho de los que por sus esfuerzos los han alcanzado, se ha revestido á la propiedad literaria de un carácter verdaderamente extraño. Sustraida al derecho comun, se le ha sometido á un régimen excepcional, y la propiedad mas sagrada de todas, porque es el producto de la inteligencia del hombre, ha sido considerada como una especie de privilegio.

Bajo tales principios ha sido arreglada hasta ahora la propiedad literaria en las legislaciones de las naciones mas civilizadas, y los mismos han sido adoptados por la nuestra. La ley de 3 de Diciembre de 1846, ha asegurado los derechos del autor durante su vida; pero sus herederos, pasado cierto

número de años, podrán mendigar á la puerta de los editores, que se enriquecen con la reproduccion de las obras de sus ascendientes.

Constituida así la propiedad literaria, de una manera excepcional, no pueden comprenderla las reglas generales y comunes de la expropiacion. Esto no quiere decir que la administracion podria ocuparla sin guardar las formas tutelares, sino al contrario, que no pudiendo tener estas aplicacion, el legislador que es llamado á regularizar la obra de los tiempos y á consagrar los resultados de la experiencia, debe dictar las disposiciones legislativas, y asegurando la propiedad literaria, en los términos que reclama este siglo *positivo*, establecer igualmente las formas particulares de expropiacion, cuando la exija la pública utilidad. La ley que ordene y reglamente esta materia, es tanto mas interesante entre nosotros, cuanto mas extensa, general y absoluta es la part. 3.ª del art. 112 de la Constitucion, que habla de la ocupacion de la *propiedad*, cuyas garantías ha ofrecido el artículo 5.º de la Acta de Reformas, que se fijarán por una ley constitucional.

Es la intervencion que los tribunales civiles deben tener en la expropiacion, lo que nos ha obligado á hablar de esta, al tratar de las atribuciones del poder judicial. La apreciacion que este poder debe hacer de las formalidades administrativas, que deben preceder al juicio de expropiacion, no está reducida á una simple aprobacion de ellas, porque

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

la solemne declaracion de los tribunales, en que se hace consistir la principal garantía de la propiedad, perderia todo su carácter, si habia de quedar reducida á la simple *homologacion* de lo practicado por la autoridad administrativa; pero como por otra parte sea preciso salvar el principio de la separacion de los poderes, que no se salvaria si el judicial pudiera anular los actos administrativos, establecimos por eso, que si bien el poder judicial tiene el derecho de examinar si se ha cumplido con todas las formalidades necesarias, no debe de manera alguna discutir ni el valor, ni la oportunidad de las medidas administrativas, y ahora añadimos que tampoco debe examinar la regularidad exterior de los actos administrativos.

Cuando se habla de *formalidades*, y se dice que hay derecho para examinar si han sido ó no observadas, nadie puede poner en duda que el exámen no se ha de versar sobre lo intrínseco y sustancial de la materia, sino sobre las formas exteriores. Mas estas mismas formas extrínsecas pueden ser irregulares. ¿Tendrán los tribunales el derecho de declararlo así, y podrán negarse á declarar la expropiacion hasta que se regularicen por la administracion? Decimos que no, porque tal facultad podria fácilmente conducirnos á la confusion de los poderes. El judicial, es verdad, no puede reconocer un acto *ilegal* de la administracion; mas una cosa es un acto ilegal en sí mismo emanado de una autoridad sin facultades, y otra y muy diversa un acto legal en sí mismo, pero viciado de irregularidad. Pongamos un ejemplo: tiene la ley determinados los casos en que la declaracion de utilidad debe hacerse por el legislador, y en uno de estos la administracion hace la declaracion, y quiere que la autoridad judicial pronuncie la expropiacion: no la pronunciará, porque el acto que ha declarado la utilidad es *ilegal*, emana de un poder que no tenia facultades para hacer tal declaracion. Pero si el caso es de aquellos en que la administracion está facultada para declarar la utilidad, y hace la declaracion, pero de una manera irregular en la forma exterior, el acto no es ilegal, por mas viciado que esté de irregularidad: la autoridad judicial, que no debe calificar los actos administrativos, no puede calificar la irregularidad exterior, y pronunciará la expropiacion.

Las partes interesadas son las que tienen el derecho de atacar los actos viciados de irregularidad, porque la administracion no debe presentar á la autoridad judicial una demanda irregular de expropiacion. Los tribunales administrativos apreciarán la irregularidad del acto, y regularizado, se obtendrá la expropiacion.

Los actos que pueden intervenir entre las personas expropiadas y el Estado ó los empresarios, no son actos administrativos, que deban someterse á los principios establecidos; son contratos ordinarios que han tenido lugar despues de la expropiacion ó para prevenirla, así es que su aplicacion y explica-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cion corresponde á los tribunales judiciales. Aunque tengan los actos cierta apariencia administrativa, la sustancia es judicial, y este carácter es indeleble. El propietario, v. g., cuya propiedad ha sido ocupada, está conforme con la administracion sobre el monto de la indemnizacion, y solo disputará sobre la manera con que debe hacerse constar su convenio; quiere la administracion que baste cualquiera forma administrativa, y el propietario que se otorgue formal escritura, la autoridad judicial es la única competente para decidir esta disputa, pues que solo se trata de la manera en que debe hacerse constar una convencion puramente civil, aunque se haya celebrado con motivo de la expropiacion. Ya sea, pues, que se trate de los efectos de estas convenciones, de su interpretacion, de su valor ó nulidad, los tribunales civiles deben juzgar de estas contestaciones.

El órden natural de la expropiacion, segun los principios que dejamos sentados, debe ser el siguiente, formalidades administrativas, sentencia de expropiacion, indemnizacion, pago de la indemnizacion, y toma de posesion. Hasta el acto de la toma de posesion, el propietario debe continuar en el uso y goce de la cosa, de manera que la autoridad judicial se excederia si al pronunciar la expropiacion ordenara que el propietario fuera desde luego privado de la posesion. El tomarla corresponde á la administracion cuando lo juzgue conveniente. Si sobreviniesen algunas disputas entre los que tienen derecho á la indemnizacion, solo la autoridad judicial debe decidirlas; pero en ningun caso puede obligar á la administracion á que entre en posesion de lo ocupado.

Si los terrenos adquiridos para una obra de utilidad pública, no tienen esta aplicacion, los antiguos propietarios, ó los que hayan adquirido su derecho, lo tienen para reclamar la devolucion. La razon es clara, falta el fundamento y motivo de la expropiacion, y por consecuencia debe ésta cesar. Sobre la devolucion, sobre el derecho para pedirla, pueden nacer varias contestaciones, y todas deben decidirse por el tribunal civil. Mas si la cuestion se versare sobre si los terrenos pueden tener aún el destino que se les habia señalado, esta dificultad contenciosa, pertenece á los tribunales administrativos.

Acabamos de ver cuál debe ser el órden regular que se ha de seguir en la expropiacion; pueden presentarse algunos casos de excepcion, cuyos efectos será conveniente precisar. La indemnizacion debe ser previa á la ocupacion; podrá, sin embargo, el propietario, consentir expresa ó tácitamente en que los trabajos sean ejecutados sobre su terreno ántes que se fije la indemnizacion. En esta especie, no debiendo ser el propietario que tan dócil y deferente se manifiesta hàcia la administracion, de peor condicion que los que se ajustan estrictamente á todas las formas regulares, el consentimiento que ha prestado para la previa ocupacion, no debe

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

sin duda colocarlo á discrecion de la administracion, sino que tendrá el mismo derecho que todos los propietarios para acudir á los tribunales administrativos á fin de que se fije y determine el monto de la indemnizacion que le corresponda. Todas las contestaciones que pueden tener lugar entre él y el Estado, son judiciales. Si no consiente, v. g. en la ocupacion previa, sino bajo ciertas condiciones, y sostiene que estas no se han cumplido de parte de la administracion, el tribunal civil conocerá de esta disputa, y si declara que el convenio ha sido roto, entónces las formalidades ordinarias deberán cumplirse, para que pueda pronunciarse la expropiacion.

Puede suceder igualmente que la ocupacion prévia á la indemnizacion se verifique por un caso de fuerza mayor. Graves pueden ser entónces las dificultades que se presenten; pero todas deben resolverse conforme á las reglas de la razon y de la equidad. Así, pues, si por un caso de fuerza mayor, que es aquella á que no puede resistirse, se priva á alguno de su propiedad, sin formal expropiacion, y sobre todo, sin previa indemnizacion, el expropiado tiene derecho para pedir que se le dé la correspondiente, y la autoridad judicial es la que debe así determinarlo. La indemnizacion, si es de concederse en la expropiacion regular, ménos puede negarse en la violenta por causa de fuerza mayor al afligido que ha sufrido la desgracia.

El *incendio*, la *inundacion*, la *guerra*, son comunmente las principales causas de estas violentas ocupaciones. El fuego no llega aún á mi casa, pero va á llegar, y de allí puede propagarse por todo un cuartel de la ciudad; se ordena la demolicion de mi casa, y cuando cae la última piedra, un viento favorable cambia la direccion del fuego, ó la lluvia lo hace cesar. Para prevenir la inundacion de una ciudad, que es inminente, es necesario destruir un dique ó un ingenio que me pertenece. Para defender una plaza de guerra, es preciso destruir las casas de un barrio que servirian de reductos á los enemigos. Para la facilidad y seguridad de la navegacion de un rio, es urgente destruir un banco de arena de propiedad particular. El derecho respectivo del propietario en estos diversos casos, ha desaparecido, se le ha ocupado violentamente su propiedad; pero tiene derecho al valor representativo de la cosa que ha perdido, y puede hacerlo valer ante la autoridad judicial, á fin de que mande se proceda á fijar la indemnizacion que le es debida.

Numerosas dificultades, y muy graves, pueden suscitarse, ya sobre la causa que obligó á hacer la destruccion, ya sobre si el Estado, el distrito ó la municipalidad, los vecinos ó las compañías de seguro deben soportar este daño; mas la autoridad competente para resolverlas es solamente la judicial, porque la expropiacion solo puede declararla la justicia. Podria acaso decirse que en todos estos casos debia tener su aplicacion la fórmula del

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

interes especial emanando del interes general en contacto con un derecho privado; mas tenemos ya dicho que la propiedad es una excepcion que la ley debe justamente establecer.

La destruccion de la propiedad se ha verificado por órden de la administracion, y con un objeto de utilidad pública, para prevenir el incendio de un cuartel, evitar la inundacion de la ciudad, ò impedir que el enemigo se aproveche de las casas de un barrio. Sobre la ecsistencia de la causa primera que obligó á la destruccion, no puede suscitarse controversia alguna, porque no es de suponerse que sin *incendio*, sin *inundacion*, ó sin *guerra*, un agente de la administracion haga brutalmente destruir una propiedad. Mas á la demanda tan legítima de la indemnizacion, puede oponerse que la casa ardia ya al tiempo que la demolicion fué ordenada, que la violencia del viento era tal, que no solo los materiales mismos fueron inflamados, sino que otras muchas casas vecinas habian sido quemadas; que las aguas se habian aumentado de tal manera despues de la destruccion del dique ó del ingenio, que su violencia los habria arrebatado aun cuando no se hubieran destruido; que el enemigo ocupaba ya las casas cuando fueron destruidas por las balas, y que por lo mismo es un caso de guerra á que no comprende el derecho comun. Todas estas excepciones, ya las oponga el Estado, el ayuntamiento, los vecinos ó las compañías de seguro, deben decidirse por la autoridad judicial

Ella es la que debe apreciar los efectos de la órden de destruccion, y determinar si se debe ó no pagar la indemnizacion que se reclama.

Contra esta doctrina pueden oponerse dos consideraciones: la primera, que ella tiende à desconocer la separacion de los poderes, haciendo al judicial juez de los actos administrativos; y la segunda, que la autoridad judicial se encontraria en la imposibilidad de poder apreciar debidamente y con acierto la causa de la pretendida expropiacion. Examinemos atentamente la fuerza y fundamento que puedan tener estas dos consideraciones.

La causa de lo expropiacion violenta, es un acto administrativo. El agente de la administracion ha ordenado la destruccion de la propiedad, porque ha estimado que habia *urgencia, necesidad;* investir al poder judicial del derecho de decir, que no habia ni urgencia ni necesidad, es someter un acto administrativo á la crítica del poder judicial; y esto seria contrariar todos los principios extensamente desarrollados sobre esta materia. Hé aquí la primera observacion en toda su fuerza.

Esta fuerza se destruye absolutamente con solo advertir que no se concede á la autoridad judicial derecho alguno para declarar que no hay *urgencia ó necesidad.* En efecto, no tiene tal derecho el tribunal que ha de determinar si se debe ó no la indemnizacion, ni es preciso que lo tenga. La administracion habrá usado de su derecho, habrá hecho bien por el interes público, habrá tenido un jus-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

to motivo en razon de la *urgencia* y de la *necesidad* para ordenar la destruccion de la propiedad de aquel que pide la indemnizacion; nada de esto califica la autoridad judicial ni tiene para qué hacerlo. Mas no basta que la utilidad general sea comprobada para que un particular sea expropiado *sin recibir indemnizacion;* ántes al contrario, es preciso que se compruebe la existencia de la utilidad general, para que, *previa la indemnizacion,* pueda hacerse la expropiacion. Está bien que haya utilidad general, utilidad pública de destruir á causa del incendio, de la inundacion y de la guerra, y que por esto el acto administrativo, que ha ordenado la destruccion, no se pueda atacar; ¿pero esto resuelve la cuestion de si se debe ó no la indemnizacion? De ninguna manera. Dejando intacto y subsistente el acto administrativo, no se ha hecho mas de dejar comprobado uno de los requisitos de la expropiacion, la utilidad general. ¿Mas esta expropiacion violenta, debe indemnizarse? Esto es lo que se cuestiona, y esto es lo que debe resolverse. ¿Para esta resolucion se necesita examinar, interpretar un acto administrativo? No; todo el exámen debe versarse sobre los hechos que se han seguido al acto administrativo, sobre las excepciones opuestas. Así, la autoridad judicial tendrá que examinar en la suposicion de las que hemos figurado, si realmente en todo caso la casa hubiera sido incendiada, si el ingenio demolido habria sido arrebatado por las aguas, ó si los enemigos estaban ya en las casas al momento en que fueron destruidas por los fuegos de la plaza; si estos hechos fueren probados ante la autoridad judicial, ella declarará, sin tocar para nada el acto administrativo, ni hacer declaracion alguna de la *urgencia y necesidad,* que no ha habido expropiacion, y que por lo mismo, no hay lugar á que se fije la indemnizacion.

Solo en un caso el poder judicial tendria derecho de declarar que no habia habido *urgencia* y *necesidad,* y seria aquel en que siendo acusado un funcionario incapaz y desleal, por los daños y perjuicios que habia causado por la destruccion, fuese abandonado por la administracion superior, autorizando el procedimiento; mas entónces, como dijimos al hablar del previo administrativo, no habria un acto verdaderamente administrativo; el exceso ó abuso de poder, seria el que quedaria sometido al exámen de la autoridad judicial. Este caso es muy particular, y en la materia de que hablamos debe ser muy raro.

En todos los demas de fuerza mayor, procediendo la autoridad judicial de la manera que hemos dicho, el principio de la separacion de los poderes queda ileso, y el propietario doblemente desgraciado, porque la violencia que se ha visto obligado á sufrir, debe parecerle cruel, obtendrá las mismas garantías que todos los propietarios á quienes el interes público obliga á sufrir la expropiacion.

Aun podria decirse que la doctrina es peligrosa

porque tiende á crear embarazos al funcionario público, que temeria comprometer al Estado en gastos considerables, y que por esto seria mas conveniente que el mismo que estimó la urgencia y necesidad, fuese el juez soberano de los resultados del acto que ordenó la destruccion. Por poderosa que fuera esta consideracion, jamas podria sobreponerse á un principio reconocido por el derecho constitucional, el respeto absoluto de la autoridad administrativa á las propiedades. No hay por otra parte temor de que el funcionario público se detenga por alguna preocupacion extraña á la salud pública, cuando haya verdaderamente *urgencia* y *necesidad;* para juzgar de esta urgencia, y poner mano á la obra, no es preciso ser funcionario público, los simples particulares de su propio movimiento lo harian en los casos urgentes y de grave necesidad.

Pero se dice, y es la última consideracion: la autoridad judicial se encontrará en la imposibilidad de apreciar con exactitud la verdadera causa de la pretendida expropiacion; tendrá que hacer numerosas informaciones, dedicarse á trabajos hidráulicos, examinar operaciones estratégicas. Pues todo esto es posible, es fácil á la autoridad judicial, los testigos, los peritos facultativos, los recursos de la ciencia, no le faltarán. Dejemos, sin temor, la decision de semejantes cuestiones de hecho, á una autoridad, que cada dia procura ilustrarse mas en los principios de la ciencia, para resolver con

acierto las cuestiones que tocan á la propiedad, honor y vida de los ciudadanos.

Y dejemos tambien aquí, para no molestar mas vuestra atencion, pendiente la doctrina sobre las atribuciones del poder judicial, para continuarla en la leccion siguiente.

He dicho.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ®
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LECCION DUODECIMA.

SUMARIO.

Continúan las atribuciones del poder judicial: cuestiones relativas á convenios particulares.—Convenios privados concernientes al dominio del Estado.—Convenios privados de los partidos y establecimientos públicos.—Convenios particulares de los agentes de la administracion.—Convenios privados relativos á los trabajos públicos.—Convenios entre simples particulares.—Cuestiones de daños, intereses é indemnizaciones.—Cuestiones de prelaciones é hipotecas.—Cuestiones sobre contribuciones.—Aplicacion y ejecucion de actos administrativos por los medios del derecho comun.—Ejecucion de las decisiones administrativas por los mismos medios.—Cuestiones de derecho criminal.—Excepciones.

SEÑORES.

Al hablar en esta leccion de la competencia judicial, relativa á los convenios particulares, no se entienda que hablamos de aquellos convenios ordinarios y comunes, con respecto á los cuales no puede ponerse en duda la competencia de los tribuna-

les; nuestro objeto es encargarnos de ciertas especialidades, en las cuales los principios tienen necesidad de luchar con cierta semejanza administrativa, que resulta, ya de un interes que podia llamarse cuasi público, ya de una materia habitualmente administrativa, ya en fin de la cualidad de las personas. Podria quizá despues de las máximas y principios que hemos desarrollado, parecer de poca importancia esta materia; mas si se reflexiona que mientras mas libre y desembarazada de todas las dificultades se presente la competencia, mas clara y fácilmente podrá ser comprendida, aun por las inteligencias ménos ejercitadas, se convendrá en que el exámen que nos ocupa no carece de interes.

Llamamos *convenios privados* aquellos que se celebran entre particulares, ó entre éstos y personas morales, y que arreglan un derecho privado sin mezcla de interes público. El resultado de estas convenciones es esencialmente judicial. Las discusiones á que pueden dar lugar despues de consumados, pertenecen á los tribunales civiles y á ellos solos corresponde juzgar, así de los actos que precedieron á los convenios, como de los que sirven para comprobarlos, sea cual fuere la forma de los convenios y el modo con que se hayan celebrado. Es la razon la que hemos repetido tantas veces, una vez consumado el contrato, cualquiera que sea la forma con que se haya ejecutado, no se trata ya de otra cosa que de aplicar las leyes civiles

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

á una convencion privada. Se ha verificado una adjudicacion al mejor postor de los derechos de pesca en un rio navegable, se resiste despues el contratista á cumplir por su parte con las obligaciones que contrajo; el hecho es consumado, y cualesquiera que sean las excepciones que oponga, los tribunales civiles tienen plenitud de jurisdiccion para decidirlas.

Los bienes que forman el dominio del Estado, pueden ser objeto de diversos convenios de ventas, cambios, arrendamientos, divisiones. Tales actos deben ser considerados como convenios puramente privados, y sujetos á la competencia de los tribunales. Así, pues, corresponde á la autoridad judicial el conocimiento y decision de los litigios que se ofrezcan relativos á la validez, al precio, á la extension y á los efectos de las adjudicaciones de cortes de los bosques pertenecientes al Estado.

Cuando el Estado posee bienes *pro-indiviso*, con particulares ó con otras personas morales, la autoridad judicial es la que debe conocer, ya se trate de proceder á la division, ya sea que se reclame la que haya sido hecha judicial, ó extrajudicialmente. Los arrendamientos hechos á nombre del Estado, aunque tengan esta apariencia administrativa, no son sino convenios privados, y no actos administrativos. De otra manera, todos los actos concernientes á los bienes del Estado, por solo verificarse á su nombre, serian actos administrativos, y la distincion que hemos establecido entre el Es-

tado simple persona moral, *particular*, y el Estado *unidad nacional*, seria del todo inútil. A la autoridad judicial corresponden las discusiones sobre el valor ó la nulidad del arrendamiento, sobre su efecto, su ejecucion, y sus resultados. Estos principios son aplicables á todos los arrendamientos, aun cuando sean de bienes nacionales.

Las rentas de los bienes dependientes del dominio público nacional, entran en el dominio privado del Estado, y pueden dar lugar á convenciones puramente privadas, que en caso de litigio deben someterse al exámen de los tribunales. Así, los derechos de pesca en los rios y canales navegables, se encuentran entre los bienes del dominio nacional; mas si estos derechos se arriendan, el precio ó la renta entra en el dominio particular del Estado. La percepcion de los derechos de peage sobre los puentes, pueden tambien arrendarse á simples particulares, y el precio cede en provecho particular del mismo Estado. Este puede vender los árboles que ha mandado quitar de las márgenes de los canales, que forman una dependencia del dominio público. En estos diversos casos, las contestaciones entre la administracion y los compradores ó postores, sobre la interpretacion ó ejecucion de estos arrendamientos ó adjudicaciones, deben llevarse ante los tribunales civiles.

Las convenciones privadas de los partidos ó demarcaciones en que esté dividido el territorio nacional, y de los establecimientos públicos, ofre-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

cen una de las mas graves cuestiones de la competencia administrativa, sobre la que no han podido ponerse de acuerdo los mas ilustrados escritores del derecho administrativo, expondrémos nosotros los principios que nos parecen deben tenerse presentes para tan difícil solucion. Ninguna dificultad séria puede presentarse sobre el poder que tiene la autoridad judicial para conocer de las contestaciones relativas á las convenciones privadas ordinarias; tales como las ventas, permutas, enagenaciones y arrendamientos de los partidos, ayuntamientos y establecimientos públicos; mas los contratos ó ajustes sobre provisiones, y las adjudicaciones de trabajos públicos, [hechos á nombre de estas personas morales, son las que han suscitado las mas graves cuestiones.

Si los principios de la ciencia son exactos, y si es indispensable adoptarlos en todas sus consecuencias, preciso es decir que tales contratos y adjudicacaciones de la administracion; que son privados, y ciones, no son lo mismo que los contratos y adjudique por lo mismo corresponden á la competencia judicial.

Hemos ya dicho, y repetido, que las demarcaciones llámense departamentos, distritos ó partidos, y los establecimientos públicos, son personas morales *privadas*, y solo al Estado está reservada la prerogativa de ser una persona moral *pública*, que represente al *interes general*, porque el Estado *unidad nacional* son todos los asociados bajo un gobierno; y que por lo mismo, querer atribuir ju-

risdiccion á la autoridad administrativa, bajo el ligero pretexto de que los trabajos y contratos son concernientes á una *parte* importante del público, á una aglomeracion de individuos, seria desconocer los principios constitutivos de la ciencia administrativa.

Para fundar la competencia administrativa, no bastaria que las adjudicaciones de los trabajos se hubieran hecho en la forma de las adjudicaciones de los trabajos públicos del Estado, porque no es la forma, sino la materia de los actos, la que determina la competencia. De otra manera, de la voluntad de los administradores de estas personas morales, dependeria el crear, cambiar y desnaturalizar el órden de las jurisdicciones, con solo variar la forma de los actos que ejecutaran. Por grave que sea la cuestion, los principios establecidos convencen que sea cualquiera la forma que se haya creido deber adoptar para estas convenciones, quedan siempre colocadas bajo la competencia de los tribunales.

Los agentes de la administracion pueden celebrar convenios privados, del resorte del poder judicial. No hay duda en que las deudas contraidas por cuenta del Estado, por sus agentes ó administradores, deben ser consideradas como deudas del Estado, y su liquidacion debe pertenecer á la autoridad administrativa. Si estos administradores, v. g., firman letras de cambio por interes del servicio que les está confiado, y sin excederse de los

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

límites de sus facultades, la administracion es la sola competente para conocer de las contestaciones á las cuales los efectos de las libranzas pueden dar lugar. Pero si el administrador ó el agente han contraido deudas personales para sus necesidades particulares, es evidente que la liquidacion de estas deudas, que no forman sino convenios particulares, debe perseguirse ante los tribunales civiles. Es fácil distinguir la posicion del agente como tal, de la que tiene como persona privada, y por varias que sean las especies que puedan presentarse, es siempre fácil conocer la línea que separa una posicion de la otra.

Son tambien privados los convenios que se celebran á nombre del Estado, y por interes del mismo, por individuo que no sea su agente, ó que hubiera perdido esta cualidad cuando se celebró el convenio. La presuncion de la cualidad de convencion privada, resultará de la falta del título en virtud del cual obra el agente ó administrador. La naturaleza de la operacion será tambien un indicante, por ejemplo, el bono de un receptor dado en pago de un crédito del Estado sobre la caja del tesoro, indicará que la operacion debe ser considerada como hecho á nombre y por cuenta del Estado. Si la disputa se versare sobre la cualidad de agente del gobierno, corresponderá á la autoridad administrativa declarar cuál es el verdadero carácter del agente.

Las disputas que se suscitaran entre un propietario y el ingeniero de puentes y calzadas, sobre pago de un plano levantado para aquel, serian indudablemente judiciales, no obstante la cualidad de la persona del ingeniero, que en el caso no habria celebrado sino un convenio puramente privado.

Los grandes trabajos de interes público, los contratos sobre provisiones, que conciernen al Estado, dan frecuentemente lugar á convenios particulares entre los empresarios ó proveedores, y los terceros que tratan con ellos, ya sean obreros ó simples particulares. Estos convenios, cualquiera que sea la naturaleza de las disputas á que puedan dar lugar, por retardo, pagas ú obras mal ejecutadas, no pueden ser decididas por la autoridad administrativa. La discusion es propia de los tribunales civiles, aun cuando se trate de apreciar los términos del remate ó adjudicacion de la obra, que no es un acto administrativo, sino con relacion al Estado principal parte interesada.

Si el Estado admitiese á un cesionario en lugar del principal empresario que remató la obra, ó del proveedor principal en caso de ajuste sobre provisiones, aún conservándose la garantía de este, el cesionario deberá entónces considerarse como si hubiera tratado directamente con el Estado, y quedará por lo mismo sujeto á la jurisdiccion administrativa; lo mismo que los herederos de un empresario siguen la condicion de su causante. Los debates, sin embargo, entre el cedente y el cesionario, serian de la competencia judicial, porque el convenio entre ellos es particular.

Algunas veces, simples convenios entre particulares, aunque no sean concernientes á personas morales, ni se versen sobre materias administrativas, tienen cierta apariencia que pudiera darles el carácter de lo contencioso-administrativo. Pero esta apariencia en nada cambia la naturaleza de la convencion, y no la sustrae de la competencia judicial. De esta clase son las especies siguientes: cuentas entre diversos compradores de bienes nacionales; disputas entre un empresario del alojamiento de las tropas, y los habitantes del lugar; discusiones entre el empresario del teatro, y los actores; contestaciones entre los propietarios de un ingenio, ó entre otros de la ribera de un rio, sobre los títulos y convenios que arreglan sus derechos y obligaciones respectivas. En todos estos casos, la administracion no tiene ningun interes, la autoridad judicial es competente.

Uno de los principios que dejamos sentados en la leccion 10ª., fuè, que toda cuestion de derecho privado, que deba ser resuelta por los medios del derecho civil, es de la competencia de los tribunales. Este principio es el que debe aplicarse siempre que se trate de daños causados contra derecho é indemnizaciones con que deban resarcirse. Hemos visto que la confeccion de los trabajos públicos podia ocasionar daños cuya estimacion correspondia á la autoridad administrativa. Se trataba de daños necesarios, indispensables; el derecho privado, en tales casos, debe sacrificarse al interes

general, salva la correspondiente indemnizacion. Distinguimos tambien el daño temporal del perpetuo, que debe ser considerado como expropiacion por causa de utilidad pública.

No son estos daños de los que aquí hablamos; tratamos ahora de los daños causados contra derecho, ya sea por dolo, culpa, ó negligencia. Cualesquier menoscabo de nuestro patrimonio, causado sin razon y sin justicia, se nos debe resarcir conforme á los principios del derecho civil, que son los de la razon, y el decidir estas cuestiones es de la competencia exclusiva de los tribunales. Ellos son los que deben estimar el daño y determinar la indemnizacion, segun las circunstancias y naturaleza del daño que ha sido causado; siendo algunas veces materialmente inestimable, como si se trata de heridas causadas por impericia ó negligencia.

La accion que se dirige á obtener la reparacion de un perjuicio causado legalmente, es decir, en virtud de una órden de una autoridad legal de la administracion, es una accion simple de *indemnizacion;* cuando al contrario, el hecho de que alguno se queja constituye una ilegalidad, cuando ha sido cometido sin autorizacion alguna regular, entónces se da lugar á la accion de verdadero *daño*, para que se resarza todo perjuicio. Esta es siempre de la competencia de la autoridad judicial. La primera entra algunas veces en lo contencioso-administrativo, como cuando se trata de daños temporales ocasionados por la ejecucion de las obras

públicas; mas aun ésta, si la materia no es administrativa por su naturaleza ó por excepcion, corresponderia á los tribunales.

El carácter del daño de que hablamos, es una ilegalidad, una contravencion. Y como nunca puede suponerse que la administracion da órden de cometer una ilegalidad, todo hecho que puede dar nacimiento á una accion de *daño*, está fuera de la esfera de la autoridad administrativa. La judicial debe pues conocer cualquiera que sea el acto que haya servido de fundamento para entablar la accion, y aun cuando se pretenda que esta accion no es sino la consecuencia de un acto administrativo. Este acto, en virtud del cual se ha causado el daño, no impide que los tribunales determinen sobre la indemnizacion ó reparacion pecuniaria, respetando siempre el acto administrativo, y no prescribiendo nada que le sea directamente contrario.

Como la estimacion de los daños causados, no puede hacerse sino por los medios que establece el derecho civil, es esta otra razon para que su conocimiento corresponda á los tribunales.

Los ejemplos harán comprender claramente la exactitud de los principios expuestos. La administracion autoriza un taller insalubre; este taller causa un daño real á las cosechas del vecino; este vecino demanda al fabricante ante el juez, ¿podrá el demandado excepcionarse con que se nulifica el acto administrativo? No, porque la autorizacion

le ha permitido levantar un taller, pero no se le ha autorizado para causar un daño. Es e caso de decir con un célebre filósofo: *esto no puede ser, luego no es.* La administracion no puede conceder tal autorizacion, luego no la ha concedido. Porque lo que sale fuera de la esfera de la legalidad no puede, porque no debe la administracion concederlo.

La autorizacion es para un molino; construido éste, se inundan las propiedades del vecino. A consecuencia de la ejecucion de un reglamento de aguas, los particulares experimentan daños; en uno y otro caso, los que han sido dañados tienen la misma accion, y el tribunal civil pronunciará la misma decision.

Las concesiones á los empresarios de las obras públicas, son por lo comun muy molestas á los particulares por los daños que se causan á sus propiedades, estos daños no nacen de un delito, ni de un cuasidelito, la ley es la que así lo determina, son daños necesarios, legales. La indemnizacion es pagada préviamente por el empresario. Pero si este empresario deja pastar en los prados vecinos las bestias que sirven para el transporte de los materiales; si quiere extraer éstos de una propiedad sin autorizacion alguna; si sonsaca á los obreros comprometidos por determinado tiempo en la obra de algun vecino; si en los trabajos de puerto coloca pontones contra los cuales se estrellan las embarcaciones; si construye andamios poco sóli-

dos, cuya caida arrastra la de los operarios, y son heridos, ó muertos, ó causa iguales daños á los transeuntes, ¿podría este empresario en todos estos casos excepcionarse con su título y su cualidad de empresario para declinar la jurisdiccion de la autoridad judicial? Tales actos nada tienen que ver con la ejecucion de las grandes obras de interes público, para ninguno de ellos ha sido, ni podido ser autorizado; él ha cometido delitos y cuasi delitos, y debe obligársele al resarcimiento de los daños y perjuicios, conforme á las disposiciones del derecho civil, cuya aplicacion es propia y exclusiva de los tribunales.

Los últimos ejemplos que vamos á proponer, pueden dar lugar á serias é importantes reflexiones. Cuando un funcionario público, un agente cualquiera del gobierno, se ha excedido de los límites de sus funciones, ha traspasado su mandato legal, puede ser demandado ante los tribunales civiles ó criminales. Mas para evitar demandas temerarias y vejatorias, y para impedir que un inferior pudiera ser castigado por haber obedecido á su superior, el actor ó el quejoso debe ántes de entablar su demanda, pedir la autorizacion correspondiente, segun dijimos al hablar de este previo administrativo. No puede haber la menor duda en el derecho que cada uno tiene para demandar á un funcionario por un hecho de sus funciones, hecho que constituye de su parte un abuso del mandato legal que la autoridad administrativa superior

le ha confiado, y que es por lo mismo un exceso ó abuso de poder. Las leyes criminales castigan tambien, como deben hacerlo, las prevaricaciones, la concusion, y los otros crímenes de los funcionarios públicos. La competencia judicial no puede en todos estos casos ser disputada.

Bien, no hay en todo esto dificultad; pero supongamos que seguida la accion contra el funcionario público, resulta insolvente, y el actor entónces dirije su accion de daños y perjuicios contra la administracion; ó bien supongamos que habiendo acudido á pedir la autorizacion para entablar la demanda, se le ha denegado, no obstante que existe evidentemente un daño estimable; ó bien aún, que la autorizacion no se pide porque no hay un agente determinado de la administracion, á quien se pueda atribuir especialmente la falta, á pesar de que esta exista y haya dado causa á un grave daño, como podria suceder, en el caso de que una embarcacion encallase bajo un puente, los gefes del puente no obtuvieran los fondos necesarios para hacer extraer la embarcacion, y entretanto viniera otra, chocase contra la primera, y perdiese el cargamento á pesar de las precauciones de estos agentes, y de todas sus indicaciones hechas á la administracion. Mas todavia: un rio navegable está lleno de arena que hace refluir las aguas sobre las propiedades vecinas; el desagüe de las atargeas de una ciudad está mal dirigido, y las aguas dejan escapar miasmas deletéreos que dañan á la salud; solo

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

es transitable la mitad de un camino que se está construyendo, nada indica el peligro para el viagero, y los coches y los carros caen en un precipicio que dejaronabierto los trabajadores. ¿En estos, y en todos los casos en que la negligencia general de la autoridad administrativa, tomada como un ser moral, ó su impericia haya causado un daño material á uno ó á muchos individuos, cuál deberá ser la decision?

Por graves y difíciles que sean las controversias á que puedan dar lugar tan diversas reclamaciones, juzgamos que los principios de la ciencia bastan para decidirlas. Al aplicarlos, es preciso conciliar los derechos y obligaciones del Estado *gobierno* con los deberes del Estado *administracion*, y someter cada una de las cuestiones á estos principios, haciendo las distinciones que nacen de su naturaleza. Probemos el hacerlo fijando primeramente la cuestion que comprenda á todas las especies referidas, y estableciendo todos los principios de que ha de nacer la resolucion.

La cuestion general es esta: ¿puede el Estado ser responsable al pago de daños y perjuicios causados á los particulares por falta ó negligencia de la administracion?

Rechazamos desde luego la distincion entre *falta administrativa, y falta de los agentes de la administracion*, porque esta distincion, dice un autor muy juicioso, "podria no ser otra cosa que un lenguage artificioso, y un subterfugio de cortesía di-

plomática para censurar los actos de la administracion, y hacerle soportar muy fuertes daños ó intereses bajo la apariencia de no hacer sino reparar las faltas de sus agentes, disponiendo así de la fortuna pública". Las faltas de los agentes que ocasionan daños á los particulares, por medio de hechos extraños á sus funciones, ó hechos relativos à estas funciones, pero con ocasion de las cuales ha habido por parte de los agentes inobservancia de los reglamentos ó de las instrucciones relativas al servicio, no son faltas de la administracion ni actos administrativos, sino hechos particulares, de que deben responder sus autores ante la autoridad judicial. Al contrario si el agente no ha hecho sino ejecutar las órdenes que ha recibido, y de esto ha resultado algun daño, la responsabilidad es entónces de la administracion misma, y de ella debe conocer la autoridad administrativa.

Apliquemos ahora los principios. 1.° El Estado, considerado como *poseedor* de bienes que le son *propios*, se asemeja á otras personas morales, y á los simples particulares. De este principio se infiere que los daños que se causen con ocasion del dominio de estos bienes por el hecho ó negligencia de sus agentes, de cualquiera manera que sea, dan lugar á una accion contra el mismo Estado, que de esta accion debe conocer la autoridad judicial, y que las leyes civiles son aplicables al Estado.

2.° El Estado, considerado como represen-

tando *la unidad nacional*, puede ocasionar daños de muchas maneras. Hemos visto, en efecto, que la ejecucion de los trabajos de utilidad pública, dá lugar á daños temporales ó perpetuos; pero tambien hemos hablado ya de la reparacion que es debida al que los experimenta.

Los daños pueden resultar no solamente de la ejecucion misma de los trabajos emprendidos por el Estado, sino tambien del vicio de construccion de estas mismas obras. Luego el Estado es, no solamente responsable de los primeros, sino tambien de los segundos.

Los daños pueden, en fin, resultar de la negligencia de la administracion como persona moral, ó de la de sus agentes en particular. La reparacion es, en consecuencia, debida por la una ó por los otros, segun las diversas especies que se refieren particularmente á esta materia, y de las cuales pasamos á encargarnos.

Dada la autorizacion para demandar al funcionario público por el daño causado, y condenado al pago por la autoridad judicial, resulta insolvente, ¿deberá pagar el Estado? Esta es la primera de las especies propuestas. Por el mismo hecho de otorgar la autorizacion, la administracion abandona al funcionario público, y declara que el acto porque se le acusa no es administrativo, que se ha excedido de sus facultades, y que no se ha ajustado á las órdenes y reglamentos que se le habian comunicado. Nada, pues, tiene que ver la administracion con un hecho que no es suyo, que es un exceso ó un abuso particular de un agente, de que él solo debe responder; la insolvencia de éste debe producir el mismo efecto que por derecho comun produce la insolvencia de todos los deudores á quienes se reclama lo que no pueden pagar. Sujeto el uno como los otros á las leyes civiles, la decision no debe ser diversa.

Mas la autorizacion no ha sido concedida, y el daño estimable es evidente, la administracion reconoce entónces que el agente ha obrado conforme á las órdenes que se le han comunicado, es la administracion la que debe responder; pero de esta cuestion no deben conocer los tribunales civiles, la autoridad administrativa es la única competente para decidir de esta responsabilidad, pues que se trata de juzgar de un acto administrativo. ¿La autorizacion no puede pedirse, porque como en el caso del naufragio del navío, no hay un agente á quien se pueda atribuir especialmente la falta? Esto quiere decir, que el exámen de ella debe hacerse por la autoridad administrativa, y si en efecto los agentes no han sido negligentes, la falta deberá atribuirse á la administracion como persona moral, que ha descuidado quitar el obstáculo que se presentaba para la navegacion.

Igualmente deben entablarse ante la autoridad administrativa las acciones que tiendan á reparar los daños causados por la inundacion de una propiedad ocasionada por la falta de limpia de un rio,

ó por los perjuicios que ocasione el desagüe mal dirigido de las atargeas de una ciudad, ó por la pérdida de los carruages á que dieron lugar con sus descuidos los encargados de las obras de los caminos.

De esta manera se vé, que la cuestion de si el Estado es responsable á los daños causados por las faltas y negligencias de los agentes de la administracion, es susceptible de diferentes resoluciones, fundadas en los principios generales, y dependientes de las diversas circunstancias con que se presenten los hechos que se reclamen.

En cuanto á la competencia administrativa, en todos los casos en que la administracion es responsable, no puede caber duda alguna; se trata de cuestiones que tienen una íntima relacion con el *interes general*, con el estado *unidad nacional* en lo que concierne al tesoro público, porque el resultado de la accion debe ser la liquidacion de un crédito contra el Estado. Si la autoridad judicial fuera competente, podria, á pretesto de decretar el resarcimiento de daños y perjuicios por actos administrativos, que los habian causado, poner trabas al *gobierno* y á la *administracion*.

Las cuestiones de preferencia é hipoteca de acreedores, son de aquellas que no pueden resolverse sino por las reglas del derecho civil, y son, en consecuencia, de la competencia de los tribunales. Ya sea pues que la cuestion de preferencia se agite entre el tesoro y un particular, con tal

que, por otra parte, no se dispute sobre la cualidad de acreedor ó deudor del Estado; ya sea que la prelacion ó la hipoteca afecte á bienes de orígen nacional, ó que el crédito se refiera á una empresa de trabajos públicos, ó á contratas de provisiones para un servicio público, siempre que el debate se suscite entre terceros que han contratado con el empresario, y éste, ó los que de él derivan su derecho, todas estas diversas circunstancias, no bastarian para hacer administrativa una materia esencialmente judicial.

Las cuestiones sobre contribuciones, pertenecen por regla general á la competencia administrativa, á ménos que no puedan resolverse sino por los medios del derecho comun. Esta regla y esta excepcion, deciden los casos que pueden presentarse. Así, v. g., si para el pago de una contribucion fuera necesario decidir sobre una herencia, renuncia ó aceptacion de ella, no podria hacerlo sino la autoridad judicial. Si se tratara de saber si una muger separada de su marido está solidariamente obligada con él, al pago de una contribucion impuesta sobre los bienes comunes; como en la cuestion deberán considerarse los efectos de la sociedad conyugal, y para esto deba atenderse al derecho civil, solo los tribunales serian competentes para decidir la cuestion.

Cuando la excepcion de la regla tiene lugar, nada importa que personas morales ó el Estado mismo estén interesadas en el litigio; basta que se

traten de aplicar los principios del derecho comun, para que los tribunales se declaren competentes. Si impuesta una contribucion sobre los bienes de un particular, de los cuales un ayuntamiento fuera usurario, se disputase la proporcion en que éste deberia concurrir al pago de la contribucion con el propietario, la autoridad judicial seria competente para decidir. Y lo mismo sucederia en el caso que se disputara si los usufructuarios de los bosques del Estado, debian pagar todo ó parte de las contribuciones impuestas sobre ellos.

Para que los tribunales puedan juzgar en materia de contribuciones, es preciso que no haya dificultad alguna sobre el reparto ó la cuota de los contribuyentes, es preciso que el debate se verse sobre intereses particulares, á los cuales sea estraño el tesoro público; de otra manera, la autoridad judicial no podrá tomar conocimiento hasta tanto no haya decidido la administracion la cuestion prejudicial. La disputa entre un ex-recaudador de contribuciones y su sucesor sobre pago de contribuciones atrasadas, por el tanto que en ellas corresponda al primero; las que entre el mismo ex-recaudador, y su contribuyente pudieran tener lugar en razon de contribuciones anticipadas por aquel á nombre de este; las que se suscitaran entre diversos contribuyentes para repetir uno, lo que por los demas hubiera pagado, todas son estrañas al interes del Estado, y en todas es competente la autoridad judicial. Pero si las cuestiones fueren sobre á cuál

de las partes le ha sido impuesta la contribucion y en qué proporcion, los tribunales deberán remitir á la autoridad administrativa el exámen de estos puntos prejudiciales.

Es aquí el lugar de examinar una grave cuestion no ménos política que administrativa, la de saber á quién corresponde decidir sobre la legalidad de un impuesto.

Preciso es para resolverla establecer los principios que dominan la materia. Ninguna nacion puede ser gobernada, ni tener administracion sin gastos, y estos gastos no puede cubrirlos sino con las contribuciones del pueblo. Todos, pues, deben contribuir para formar el tesoro ó hacienda pública del Estado. Las contribuciones deben por lo mismo ser generales, exactamente calculadas segun los gastos, así como éstos deben ser rigurosamente calculados sobre las necesidades reales y efectivas de la nacion. Las contribuciones, para que no sean injustas y gravosas, deben ser proporcionadas á las facultades de los contribuyentes. Todas estas circunstancias no pueden graduarse sino por la nacion misma, es decir, por los representantes del pueblo, que es quien debe pagarlas, y de aquí es que el derecho de imponer las contribuciones, no puede pertenecer mas de á la autoridad legislativa, que representa á la nacion en masa. Los representantes del pueblo son los que deben conocer y juzgar de la extension de los sacrificios que pueden exigirse de sus represen-

tados, y si realmente disfrutan de las garantías cuyo precio se les exige en el pago de los impuestos. Cualquiera otro que pretendiera tener el poder de imponer contribuciones, de su autoridad, y sin el consentimiento del pueblo, destruiria el fin de todo gobierno. Estos principios de derecho público están expresamente reconocidos en nuestra constitucion, segun la que una de las atribuciones exclusivas del congreso general es "establecer las contribuciones necesarias para cubrir los gastos generales." Mediante una sancion tan expresa, la cuestion constitucional sobre la ilegalidad del impuesto, presenta ménos dificultad. Si suponemos que la contribucion ha sido establecida por un decreto del gobierno, y se rehusa el pago de ella, ó se reclama lo ilegalmente pagado, ¿quién deberá decidir esta disputa?

Desde luego se advierte que, segun lo dispuesto por la constitucion en el artículo 50, atribucion 8.ª, no puede pertenecer nunca al poder ejecutivo resolver si tal contribucion es legal, porque entónces, á su arbitrio podria imponer contribuciones, y luego declarar que estaban legalmente impuestas. Por otra parte, hemos fundado que el poder judicial no debe de manera alguna autorizar los decretos ilegales del poder ejecutivo; el que expidiera imponiendo contriburiones, seria notoriamente anticonstitucional. Luego parece fuera de toda duda que al poder judicial corresponde declarar la ilegalidad de un impuesto cuyo pago se re-

husara, ó se repitiera como hecho ilegalmente. Las únicas consideraciones que pudieran oponerse á esta resolucion, serian la necesidad de que sea siempre expedito el cobro de las contribuciones, y la de no abrir la puerta á excepciones dilatorias, que bajo el pretexto de ilegalidad, retardaran un pago indispensable á la marcha misma del gobierno. Verdad es que nunca deben adoptarse medios que enerven la accion del poder ejecutivo; pero esto debe entenderse cuando obra dentro de la esfera legal en ejercicio de sus atribuciones. Podria, para evitarse aun la sombra de resistencia á la libre accion del gobierno, concedérsele el derecho de apreciar bajo su responsabilidad y provisoriamente, miéntras decidia la autoridad judicial la excepcion opuesta sobre ilegalidad, continuando la percepcion del impuesto hasta la sentencia del tribunal; pero de ninguna manera el que pudiera decidir y conocer definitivamente por sí mismo de la excepcion de ilegalidad opuesta por el contribuyente.

Es tambien competente la autoridad judicial todas las veces que los actos administrativos deban ser aplicados ó ejecutados por los medios del derecho comun. Si tratándose de la venta de los bienes nacionales, verificada en forma administrativa, se levantasen cuestiones sobre servidumbres, prescripcion, apeos y otras de este gènero, que no pueden decidirse sino aplicando las leyes comunes, la aplicacion no podria hacerse sino por la autoridad judicial.

Expedido el reglamento de agua, y no disputándose del sentido del reglamento, sino de su ejecucion entre dos particulares, y de los daños que pudieran de él resultar, para el uno ó para el otro; autorizado un dique que no pudiera levantarse sino sobre la propiedad agena, y al levantarlo negase su consentimiento el propietario, ó naciesen otras cuestiones de esta naturaleza; celebrada una convencion diplomática de que resulta provecho á los individuos, si algunos disputasen su derecho, al cual el Estado fuera completamente estraño; todas estas especies, y otras semejantes en que no se trata sino de la aplicacion ó ejecucion de actos administrativos, por los medios del derecho comun, quedarán sometidas à la competencia judicial.

La autoridad administrativa es la que por regla general debe conocer de la ejecucion de las decisiones administrativas en los casos ordinarios; de manera, que no puede decirse incompetente, si no es que en la ejecucion se susciten cuestiones que no puedan resolverse sino por los medios del derecho civil. Así como por su parte la autoridad judicial, aunque competente por lo comun para conocer de la ejecucion de sus sentencias, no puede, sin embargo, conocer de ella por las vías administrativas. Porque en efecto, puede suceder muy bien que los decretos de los tribunales afecten á consideraciones de órden público ó de salubridad que exijan la intervencion de la autoridad administrativa. Es competente, v. gr., la autoridad ju-

dicial para decretar la exhumacion de un cadáver; pero no puede mezclarse en las medidas que deben tomarse para hacer efectivo su decreto. A la autoridad administrativa, encargada de velar por la salubridad pública, es á la que corresponde la ejecucion. Pueden los tribunales condenar al pago de sus deudas á los ayuntamientos, hospicios y otros establecimientos públicos; pero la ejecucion de estas condenas y manera con que deban hacerse los pagos, es del exclusivo resorte de la autoridad administrativa, y los tribunales no podrian arreglar este modo sin excederse de sus poderes, porque el hacerlo constituye un acto de tutela administrativa que está fuera de sus atribuciones.

Sucede, pues, lo mismo con la autoridad administrativa. A ella corresponde la ejecucion de sus decisiones, cuando deban hacerse por la via administrativa, ora se trate de la liquidacion de un crédito contra el Estado, ora de la cuenta de un empresario de trabajos públicos que deba arreglarse, ora de un obstáculo que se haya de hacer desaparecer de un camino público, ora en fin de una reunion de electores que se haya de convocar de nuevo. Mas si sobre la ejecucion de sus decisiones se presentan dificultades que no puedan resolverse sino aplicando el derecho civil, la ejecucion será entónces de la competencia de los tribunales. Si por falta de regularidad, forma legal de proceder á otro medio de derecho comun, se reclama el embargo hecho para el pago de una contribucion; si en

el embargo del dinero de un empresario reclaman los obreros ú otros que con él habian contratado; ó si reclamándose al fiador del mismo empresario contestara que la fianza no era válida, ú opusiera la prescripcion contra el reclamo, la ejecucion de las decisiones administrativas no podria verificarse sino por los medios del derecho civil, y el conocimiento corresponderia por lo mismo en todos estos casos á la autoridad judicial.

Esta autoridad es llamada á pronunciar la sancion mas eficaz de la ley civil ó de la ley administrativa. Su competencia abraza, pues, todas las cuestiones de derecho criminal, y sus accesorias, así como la represion de los crímenes y delitos castigados por las leyes penales.

Cuando un agente del gobierno se ha hecho culpable de un crímen ó de un delito en el ejercicio de sus funciones, y es acusado como los simples particulares, ante los tribunales, la materia es absolutamente judicial, y la falta de autorizacion administrativa para proceder, podrá ser un medio personal del acusado para reclamar la nulidad del procedimiento, segun dijimos al hablar de ella; pero nunca puede dar lugar á la competencia.

De la denuncia calumniosa contra un funcionario público, debe conocer la autoridad judicial, aun cuando el hecho falsamente imputado entre en las funciones del agente. Esta circunstancia no es de tal naturaleza que obligue á los tribunales á sobreser hasta que la autoridad administrativa haga

la declaracion de la verdad ó falsedad del hecho denunciado. No aprobarán ni vituperarán los tribunales el hecho administrativo en sí mismo; ellos no tienen para qué juzgarlo; simplemente lo verificarán para obtener la prueba de la falsedad de la calumnia.

La autoridad judicial es tambien competente para reprimir las contravenciones de los reglamentos de policía urbana y rural, de las leyes y reglamentos que tienen por objeto la conservacion de los bosques, la pesca de los rios, las contribuciones, arbitrios, monopolios, policía de las minas, y talleres insalubres. Es de observarse en lo que toca á los reglamentos de policía, que los tribunales están en la obligacion de hacer la aplicacion de la pena que impongan, sin que les sea permitido ocuparse de la oportunidad, ó de la conveniencia del reglamento, aun cuando el contraventor pretendiera tener un derecho para lo contrario. Si el contraventor opusiera. por ejemplo, la dificultad mas ó ménos grande que ofreciera la ejecucion del reglamento, ó que la medida prescrita habia sido reemplazada por otra medida análoga tomada por el contraventor, nada de esto impediria á la autoridad judicial aplicar la pena contenida en el reglamento. Si éste no la impusiere, el tribunal deberá aplicar la que la ley debe tener establecida contra los contraventores de los reglamentos.

Pero si los reglamentos han sido expedidos fuera del círculo de las atribuciones conferidas por la

ley á las autoridades de que emanen, en tal caso son ilegales, y ya hemos dicho que los tribunales pueden y deben rehusarles su sancion.

Es necesario tener muy presente que el derecho de imponer penas, es exclusivo de la autoridad judicial, ya sean las penas aflictivas, infamantes, corporales ó pecuniarias, no solamente por crímenes ó delitos, sino tambien por simples contravenciones, aun aquellas cuya represion esté confiada á los tribunales administrativos. A éstos, por una verdadera excepcion, se les podrá conceder el que impongan multas, pero nunca la pena de prision. Así, pues, la represion de las violencias, riñas, y vias de hecho, aun cuando sean relativas á contravenciones de policía, pertenece exclusivamente á la competencia de los tribunales. No quiere esto decir que la autoridad administrativa no pueda conocer de las contravenciones, cuya represion le esté encomendada; podrá imponer las multas, y dictar las disposiciones que sean de su competencia, pero con la calidad de remitir á los contraventores y culpables al tribunal correspondiente para la imposicion de las penas.

Hemos dicho que solo por excepcion puede concederse á la autoridad administrativa la imposicion de multas; pero esta excepcion, solo la ley puede concederla en muy pocas contravenciones, que de otra manera no puedan reprimirse, y cuya represion sea urgente y perjudicial su demora. De otra manera, la regla general que debe observarse

en las contravenciones de policía, es la siguiente: comprobar la contravencion, y reprimirla ordenando la destruccion de la obra en que consista, y dictando todas las medidas necesarias para hacer cesar el daño, corresponde á la autoridad administrativa; imponer la multa, la prision o el pago de daños é intereses, debe ser una mision reservada á la autoridad judicial.

En esta leccion y en las dos anteriores hemos establecido los principios de la competencia judicial; todas las materias que no estén subordinadas á estoe principios, y cuyo conocimiento se atribuya sin embargo al poder judicial, deben ser consideradas como excepcionales. Así como las que siendo judiciales, se declaren administrativas. Estas excepciones y declaraciones solo pueden hacerse por la ley. Tales deben reputarse entre nosotros las disposiciones de la de 10 de Diciembre de 1841, que atribuye á las juntas electorales la decision de cuestiones en que se versan los derechos políticos, de que ya tuvimos oportunidad de hablar.

El ejercicio del poder disciplinar hace naturalmente parte de las atribuciones administrativas. Sin embargo, el poder de disciplina conferido á los tribunales sobre los funcionarios del órden judicial, jueces, asesores, abogados, escribanos, ejecutores y demas empleados del órden judicial, mas que como una excepcion, la debemos reconocer como una necesidad de mantener la separacion de los poderes públicos, y su mutua independencia.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Por nuestra constitucion, el poder judicial es tan soberano, libre é independiente en su línea, como lo es el legislativo y el ejecutivo en la suya.

Hemos concluido todo lo relativo al poder judicial, y à sus atribuciones; nos ocuparémos en la leccion siguiente del poder administrativo, y así comprenderémos mas claraménte la separacion de ambos. Nuestra tarea será ya mas fácil, y su desempeño igualmente grato que el de las anteriores, si vosotros, señores, os dignais continuar favore cièndonos con vuestra benévola atencion.

He dicho.

LECCION DECIMATERCIA.

SUMARIO.

Poder administrativo: Indicacion de las materias administrativas por su naturaleza.—Excepciones establecidas por la legislacion francesa.—Respeto de la cosa juzgada por el poder judicial, y por el administrativo.—Observaciones generales.—Decisiones administrativas que no hacen cosa juzgada para la autoridad judicial.—Decisiones judiciales que no impiden el conocimiento de la administracion.—Efectos de la cosa juzgada.

Señores.

Al concluir la leccion anterior dijimos que el hablar del poder administrativo seria una tarea mas fácil que las anteriores. El órden lógico exijia sin duda, que despues de haber hablado del poder judicial, consagrásemos esta leccion al poder administrativo; mas al hacerlo, no tenemos ya que sentar nuevos principios. El encadenamiento de las disposiciones, el enlace de las ideas nos ha con-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Por nuestra constitucion, el poder judicial es tan soberano, libre é independiente en su línea, como lo es el legislativo y el ejecutivo en la suya.

Hemos concluido todo lo relativo al poder judicial, y à sus atribuciones; nos ocuparémos en la leccion siguiente del poder administrativo, y así comprenderémos mas claraménte la separacion de ambos. Nuestra tarea será ya mas fácil, y su desempeño igualmente grato que el de las anteriores, si vosotros, señores, os dignais continuar favore cièndonos con vuestra benévola atencion.

He dicho.

LECCION DECIMATERCIA.

SUMARIO.

Poder administrativo: Indicacion de las materias administrativas por su naturaleza.—Excepciones establecidas por la legislacion francesa.—Respeto de la cosa juzgada por el poder judicial, y por el administrativo.—Observaciones generales.—Decisiones administrativas que no hacen cosa juzgada para la autoridad judicial.—Decisiones judiciales que no impiden el conocimiento de la administracion.—Efectos de la cosa juzgada.

Señores.

Al concluir la leccion anterior dijimos que el hablar del poder administrativo seria una tarea mas fácil que las anteriores. El órden lógico exijia sin duda, que despues de haber hablado del poder judicial, consagrásemos esta leccion al poder administrativo; mas al hacerlo, no tenemos ya que sentar nuevos principios. El encadenamiento de las disposiciones, el enlace de las ideas nos ha con-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

ducido necesariamente en el exámen de las atribuciones del poder judicial, á la resolucion de todas las cuestiones relativas á la competencia del poder administrativo. En efecto, hemos establecido de una manera general el carácter de lo contencioso administrativo, y lo hemos espresado por medio de una fórmula que hemos desarrollado; hemos presentado los cinco caracteres de esta fórmula, y las materias á las cuales ella se aplica mas especialmente; hemos hablado de la interpretacion, explicacion y aplicacion de los actos administrativos; y hemos procurado en los detalles, para hacer conocer mejor las atribuciones del poder judicial, establecer constantemente un paralelo entre este poder y el administrativo, é indicar sus límites respectivos. ¿Qué mas pudiéramos ahora añadir para explicar el poder administrativo? Seria preciso volver á repetir todo lo que ordenadamente hemos dicho de las obras públicas, de los contratos y ajustes de la administracion, del tesoro público, sus deudas y contribuciones, de la policía, talleres, aguas y caminos, del ejercicio de los derechos políticos, y de todas las materias propias de la administracion, tarea que, sobre ser inútil, fatigaria vuestra atencion.

Quedando, pues, explicadas las atribuciones, así graciosas como contenciosas del poder administrativo en cada una de las materias indicadas, solo nos resta hacer algunas observaciones acerca de las excepciones que se advierten establecidas

por la legislacion administrativa, aun de aquellos paises como la Francia, que mas han adelantado en la ciencia del derecho administrativo. Pudiera inducir en error el ver que, materias que segun los principios de la ciencia son judiciales, han sido declaradas administrativas.

La política, la necesidad de completar ciertos actos de tutela administrativa, y la afinidad misma de las materias con lo contencioso-administrativo, han sido las causas que han motivado las excepciones que se notan en la legislacion francesa. Así se ve que en la legislacion revolucionaria, y con motivo de asegurar la ejecucion de medidas políticas que hubieran podido experimentar vivas resistencias á causa de la violencia con que estaban marcadas, se atribuyó á la autoridad administrativa lo contencioso de los dominios nacionales, que es por su naturaleza judicial, y quedaron de esta manera sujetas á la autoridad administrativa todas las cuestiones sobre el valor de las ventas de tales bienes, el descubrimiento de los bienes nacionales usurpados, y los derechos reconocidos á los propietarios por las leyes que abolieron la feudalidad.

Repetidas veces hemos manifestado que los ayuntamientos, los hospicios, colegios, y otros establecimientos públicos, deben ser considerados como personas morales, sometidas, en lo que concierne á la administracion de sus bienes, á las mismas reglas de competencia que los simples particula-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

res. Colocadas estas personas morales bajo la vigilancia tutelar de la administracion, para completar este sistema de tutela la ley francesa ha puesto entre las atribuciones de la autoridad administrativa las cuestiones de contabilidad de los establecimientos públicos, la ocupacion de los bienes del comun, la percepcion de los arbitrios, y otras cosas que por su naturaleza pertenecen á la autoridad judicial.

Del mismo modo el cuidado, conservacion y defensa de los bosques del Estado, el apeo de los terrenos del mismo, ó del comun, y establecimientos públicos, la imposicion de multas por contravenciones, y otras muchas materias de policía, por la grande afinidad que tienen con lo contencioso-administrativo, aunque no se les pueda aplicar completamente la fórmula del *interes expecial &c.*, han sido colocadas bajo la influencia de la competencia administrativa.

Mas todas estas disposiciones de la legislacion francesa, léjos de inducir confusion alguna en los principios de la ciencia, no hacen sino reconocerlos y confirmarlos, puesto que tales medidas legislativas no son sino verdaderas excepciones, que por graves y singulares circunstancias ha sido necesario establecer. Seria tan injusto calumniar la ciencia del derecho administrativo con las excepciones adoptadas por la legislacion francesa, como criticar de irracional al derecho civil por las disposiciones de algunas leyes romanas. Hechas estas observaciones, pasamos á hablar del respeto que se merece la cosa juzgada, así por el poder judicial, como por el poder administrativo.

La cosa juzgada es uno de los principios eminentemente conservadores del órden social. Entre los romanos, se habia adoptado esta máxima que ha pasado á todas las legislaciones: *res judicata pro veritate habetur.* No es una verdad universal, es una verdad relativa, es la verdad para las partes que han litigado, *pro veritate habetur.*

Cuando el poder judicial se excede de los límites de sus facultades, el medio de la competencia puede contenerlo; pero si oportunamente no se inicia por el otro poder, el mal se consumará. Preciso es reconocer que la sabiduría, la prudencia, y las luces de los poderes judicial y administrativo, son las mas eficaces garantías para que este principio del respeto de la cosa juzgada sea constante y regularmente observado.

Para evitar todo error y toda equivocacion en esta materia tan grave como delicada, debemos precisar bien los caracteres de la cosa juzgada. Estos caracteres están escritos en la ley romana, enteramente conforme con nuestra legislacion. Son los siguientes:

La autoridad de la cosa juzgada no tiene lugar sino precisamente con respecto á lo que ha sido objeto del juicio. Es necesario que la demanda se instaure sobre la misma cosa, por la misma causa, contra las mismas partes, y con la misma calidad.

Inspiciendum est, dice la ley romana, an idem corpus sit, quantitas eadem, idem jus, eadem caussa petendi, et eadem conditio personarum: quæ nisi omnia concurrunt alia res est. L. 12, 13 *y* 14, *Dig de Except. rei judic.*

No es de esperarse nunca que el poder judicial ó el administrativo pretenda á *ciencia cierta* juzgar de nuevo la misma causa, sobre la misma cosa, entre las mismas partes y con la misma calidad. Las dificultades nacen sin duda de algun error de las partes ó de los jueces. Antes de abordar estas dificultades, preciso es desembarazar la materia de varios incidentes que pudieran hacer aparecer como cosa juzgada la que no siéndolo en realidad, no puede presentar embarazo al ejercicio recíproco de uno ú otro poder.

Hay en efecto muchas decisiones administrativas que no hacen cosa juzgada para el poder judicial. En muchas partes de estas lecciones hemos sentado el principio de que ciertos actos, ciertas decisiones de la autoridad administrativa, no impedian el que las demandas sobre derechos privados se instaurasen ante la autoridad judicial. Hemos dicho que nunca la autoridad administrativa, al acordar una concesion, ó una autorizacion, entiende permitir el que se ocupe la propiedad privada ni que se cause algun daño; que los actos de tutela no son nunca un obstáculo para que los terceros hagan valer sus derechos ante los tribunales; y que muchas demandas llevan en sí mismas el gér-

men de las dos jurisdicciones, que puede desarrollarse rápidamente ante una y otra sin que por esto se perturbe su armonía.

Es aquí el lugar de manifestar el motivo que ha hecho establecer este principio en lo que toca á la cosa juzgada. Este motivo es, que los caracteres de la cosa juzgada, no pueden nunca en estos diversos casos encontrarse reunidos, y producir el obstáculo que da lugar á esta verdad de la jurisprudencia. No son las mismas partes, si obran en otra calidad; ó no es la misma causa, si es el objeto diverso; y como queda dicho, se necesita la reunion de todas estas condiciones, para que el principio pueda tener su exácta y rigurosa aplicacion.

Hé aquí varias decisiones administrativas, que pueden presentarse con mas frecuencia, y que serán bastantes para hacer conocer con toda claridad la diferencia y valor de la cosa juzgada. 1.° Pedro quiere construir, y pide el alineamiento á la administracion. Se le dá. El reclama, la administracion insiste. Recurre al ministro. Este dá una decision que le es contraria. Ataca la decision ante el tribunal administrativo, por medio del recurso contencioso. El tribunal decide. Esta decision administrativa es soberana, irrevocable, *pro veritate habetur*, no queda recurso.

Pero Pedro tiene derecho á una indemnizacion por la porcion de terreno que el alineamiento le obliga á abandonar á la vía pública, y sobre la pro-

piedad de este terreno, ó sobre la indemnizacion, se suscita una disputa entre aquel y el ayuntamiento. ¿Se le opondrá el decreto del tribunal administrativo? ¿Podrá él mismo invocarlo? No. Es *res inter alior acta*, con relacion al ayuntamiento. Y las cuestiones de propiedad é indemnizacion, no obstante la decision administrativa, serán definidas por la autoridad judicial.

2.ª El agente respectivo de la administracion, bajo el pretesto de poner en corriente un camino, rompe las cercas del terreno de que soy propietario, y declara que el camino es vecinal. Entablo todos los recursos administrativos, y el último decreto decide que el agente tuvo razon en declarar al camino vecinal, y de mantener al público en el uso de este camino. ¿La cuestion de propiedad está decidida? No ciertamente. El público pasa por mi terreno, hé aquí todo. La autoridad administrativa ha llevado á ejecucion su mandato. Pero yo reclamo mi propiedad ante la autoridad judicial. No se disputa entónces si el camino es vecinal, esto está decidido por la autoridad administrativa, lo que se disputa es la propiedad del suelo, el *objeto* del litigio es diverso, y la autoridad judicial es competentemente libre en su esfera. No decidirá que el camino es ó no vecinal; sino que la propiedad del camino declarado vecinal, me pertenece, ó pertenece al comun. La declaracion de ser el camino vecinal, habrá solo tenido por respecto resolver los derechos de propiedad, en un derecho

á una indemnizacion, que me será pagada mediante la decision judicial.

3.ª La autoridad administrativa, en uso de su derecho, ha formado un reglamento de agua, á pesar de las oposiciones de diversas partes interesadas. Este reglamento priva á un individuo de una parte del agua de que era propietario, á título de convenios privados hechos con los otros vecinos de la ribera. El que ha sido perjudicado, les demanda ante la autoridad judicial una indemnizacion equivalente al daño que experimenta, si ellos hacen uso de la agua conforme al reglamento. La autoridad administrativa, en esta vez, en uso del derecho que le asiste de vigilancia general, y por el interes de la agricultura y de la salubridad pública, ha arreglado la parte de agua que debe tomar cada uno de los vecinos de la ribera; pero no ha decidido cuestion alguna de propiedad ni de convenios privados. Los tribunales no decidirán que la distribucion de las aguas ha sido mal hecha por la autoridad administrativa, sino que los daños ocasionados al reclamante, contrariando sus derechos de propiedad, deben ser estimados y pagados por los demandados.

4.ª A pesar de las oposiciones mas vivas y urgentes de los vecinos de un fabricante, la autoridad administrativa ha autorizado un taller insalubre. Se ha hecho uso del recurso contencioso, y la decision ha sido favorable al fabricante. El ingenio, en ejercicio, ocasiona á los mismos vecinos un

daño real, y demandan al fabricante ante la autoridad judicial. ¿Se les opondrá la escepcion de la cosa juzgada? De ninguna manera. Porque ante la autoridad administrativa, los vecinos no defendian sino un derecho eventual, ó mas bien, un *interes* que por su gravedad é importancia es equiparado al *derecho;* ante la autoridad judicial demandan la reparacion de un daño actual, real, estimable. No es, pues, el *mismo objeto,* ni la misma *causa.* De otro modo los vecinos habrian podido pedir ante la autoridad administrativa, que en caso que la autorizacion se acordase, la indemnizacion eventual fuera determinada. Es seguro que esta demanda seria rechazada por la razon que tantas veces hemos repetido, de que la administracion en sus concesiones no pretende atacar el derecho de propiedad, ni autorizar un daño. Esta razon, que seria explícita en caso de semejante demanda, es el motivo de la reserva que se subentiende en todas las disposiciones administrativas.

5.ª Un individuo es demandado ante la autoridad administrativa por contravenciones de policía, ó por cualesquiera otras cuya represion pertenezca á esta autoridad, y es condenado. Esta decision dejará intactas todas las cuestiones de propiedad, indemnizacion, ó convenciones privadas, que podrán siempre someterse al juicio de los tribunales.

Este principio necesita desarrollarse para poder

apreciar debidamente los efectos de las decisiones administrativas sobre contravenciones, con relacion á las acciones posesorias, ó petitorias que pueden instaurarse ante la autoridad judicial.

Demandado un individuo ante la administracion ó tribunal de policía, por haber practicado algunas obras sobre un curso de agua, ó por cualquier otro hecho que diga relacion á la policía, se excepciona con su derecho de posesion ó de propiedad ¿será preciso sobreseer en la represion de la contravencion hasta la sentencia de los tribunales civiles?

Es preciso distinguir: si el derecho que se invoca no es de tal naturaleza, que suponiéndolo comprobado, haria desaparecer la contravencion, los tribunales represivos deben ir adelante en el conocimiento de la demanda. Por ejemplo, un particular ha interceptado un camino que está reconocido y declarado vecinal, y demandado por esta contravencion, se excepciona con que es propietario del camino, y pide el sobreseimiento hasta que decidan sobre su derecho los tribunales civiles; deberá rehusarse el sobreseimiento, porque la declaracion de ser vecinal el camino, ha resuelto su derecho, si realmente existe, en una indemnizacion. Así, la contravencion no puede desaparecer, cualquiera que sea la resolucion del tribunal.

Cuando al contrario, el derecho de propiedad ó de posesion, suponiéndolo probado, destruye toda idea de contravencion, el sobreseimiento debe pro-

nunciarse. Por ejemplo, un propietario es demandado ante la administracion ó tribunal de policía, por haber dejado pastar á sus bestias en terrenos del Estado, y se excepciona diciendo que tiene en ellos servidumbre de pasto, y pide que el negocio se remita al tribunal civil, debe sobreseerse acerca de la contravencion, que el derecho de servidumbre hará desaparecer, y remitirse el asunto al conocimiento de la autoridad judicial.

Supongamos ahora que los tribunales administrativos han decidido ya, y que el contraventor ha sido condenado; pero que ocurre à los tribunales civiles judiciales pidiendo amparo en la posesion, ó que se le declare propietario, ¿qué deberán hacer estos tribunales?

Es de toda evidencia que los tribunales administrativos son incompetentes para decidir una cuestion sobre propiedad ó posesion. Condenando al contraventor, no han querido, pues, decidir que no era poseedor ó propietario con título legal; ellos se han limitado á pronunciar la represion por el interes público, y sin perjuicio de los derechos privados, de un hecho que les ha parecido una contravencion, ó porque ante ellos no se ha alegado ninguna excepcion de posesion ó propiedad, ó porque la excepcion no les ha parecido tal que pudiera hacer desaparecer la contravencion.

Nada, pues, se opone á que los tribunales civiles declaren á este individuo propietario ó lo mantengan en la posesion. Esta sentencia no producirá efecto alguno sobre la condenacion si ha sido ya ejecutada; pero el que ha sido declarado poseedor ó propietario, usando de su derecho practicará nuevas obras semejantes á las primeras, y si por ellas fuere demandado ante los tribunales administrativos, se defenderá con la sentencia que lo reconoce propietario ó poseedor con título legal. Y los tribunales administrativos, en virtud de este título, declararán que no hay contravencion. Lo mismo sucederia si durante el juicio sobre la contravencion, el pretendido contraventor hubiere ocurrido ante los tribunales civiles, y obtenido una sentencia favorable.

Mas se dirá: ¿pues qué, pueden los tribunales civiles obligar á los administrativos á abstenerse del conocimiento, y à juzgar conforme á las decisiones judiciales?

No pueden de una manera directa; pero tal es el resultado de sus sentencias en el sentido que la autoridad administrativa debe tomar por base de su decision el derecho reconocido por la autoridad judicial. ¿En esto, qué peligro puede haber? Cada una de las autoridades obra dentro de los límites de su competencia. La autoridad judicial decide sobre cuestiones de propiedad ó posesion, y la administracion sobre la cuestion de contravencion, *alia res est.* Esta última autoridad, no puede, es verdad, poner en duda el derecho de propiedad ó posesion; pero es muy libre para juzgar, que no obstante la existencia de este derecho, hay contra-

vencion. Pero adelantemos la suposicion. Los tribunales administrativos no se han limitado á condenar al pago de una multa, sino que han ordenado, en virtud de sus facultades, la destruccion de las obras. ¿Se podrá decir que esta circunstancia impide á los tribunales civiles el mantener al actor en posesion, y mandar que las obras se repongan? ¿ó bien que pidiéndose la declaracion de propiedad, el tribunal debe limitarse á reconocer el derecho de propiedad, pero sin declarar al propietario libre para usar de este derecho en toda su plenitud, porque esto seria contrariar lo determinado por la administracion autorizando la reposicion de lo que se habia mandado demoler?

No, sin duda. La autoridad administrativa no ha decidido sino sobre hechos *pasados*, ella no ha podido ocuparse de hechos *futuros*. Ordenando la demolicion de las obras construidas, no ha podido prohibir que se levanten otras nuevas, á reserva de proveer, como lo crea conveniente, sobre una nueva obra que le fuera despues denunciada.

Es preciso comprender bien esta distincion de hechos pasados y hechos futuros. Los tribunales de represion no se ocupan sino de los primeros, y sus decisiones no tienen el efecto de cosa juzgada para los posteriores. Condenado un individuo hoy por tal contravencion, podria ser absuelto mañana, por una contravencion del todo semejante, sin que en esto reciba ataque alguno la cosa juzgada, así como el tribunal de lo criminal puede condenar

hoy á un individuo por robo, y no se creeria por solo esto obligado á condenarlo mañana por otro semejante que nuevamente hubiera cometido.

Así, pues, si una decision de la autoridad administrativa por una contravencion, no liga á la misma autoridad para los hechos futuros, ¿cómo podria ser un obstáculo para la autoridad judicial? No hay, pues, ningun obstáculo para que los tribunales civiles autoricen el establecimiento de las obras que la autoridad administrativa, por *vía de represion*, haya mandado destruir. Decimos por *vía de represion*, porque es tambien de las facultades de la administracion *prohibir*, por medida de policía, la construccion de tales y tales obras, y los tribunales, aun reconociendo el derecho de propiedad ó de posesion, deben guardarse de autorizar una infraccion de las órdenes de policía que disponen para lo futuro.

Mas no sucede lo mismo en las condenaciones por *vía de represion*. La condenacion, por la contravencion no ataca el derecho de posesion ó propiedad, ni despoja á los tribunales de la facultad de mantener al propietario ó poseedor en el pleno ejercicio de su derecho. El *objeto* del juicio no es el mismo, la *causa* es diferente, no hay violacion de cosa juzgada.

Mas delicada seria todavía la cuestion, si se supone que ordenada por la administracion la demolicion de las obras hechas en contravencion, la parte condenada ocurre á los tribunales civiles, án-

tes que la decision administrativa se haya ejecutado ¿qué deberán hacer entónces los tribunales?

Si el actor justifica su derecho de propietario ó de poseedor, no hay duda que asi deberán reconocerlo y declararlo como en los casos anteriores; ¿pero podrán mantenerlo en el derecho de conservar las obras que se han mandado destruir? ¿No seria esta una violacion de la cosa juzgada por la autoridad administrativa? Notemos que aquí se trata de un mismo objeto, son las mismas obras, las que es necesario conservar ó destruir, una de las sentencias no puede ser ejecutada, sin que la otra quede sin efecto.

Esta que parece grande dificultad se desvanece, con solo observar que el tribunal administrativo, tan luego como el condenado por la contravencion haya ocurrido al tribunal civil en demanda de sus derechos de posesion ó propiedad, debe sobreseer en la ejecucion de la demolicion de las obras, pago de multas &c., y esperar la resolucion de la autoridad judicial. Si fuere favorable al actor, la condenacion administrativa quedará sin efecto, miéntras que será ejecutada plenamente si las pretensiones de la parte fueren deshechadas. Podría decirse, que este sistema proporcionaba á la parte condenada la facilidad de paralizar, por medio de una accion, tal vez infundada, el efecto de la decision pronunciada en su contra; pero es preciso advertir que deberia obligársele á solicitar de la autoridad administrativa el sobreseimiento, y que esta no estaria en el caso de acordarlo, sino cuando la accion le pareciera fundada y capaz de justificar las obras de cuya demolicion se trata.

En todo caso, si la destruccion no ha sido ejecutada, y el tribunal civil ha declarado la cualidad de propietario al pretendido contraventor, no se concibe la razon por qué tal ejecucion podria llevarse á efecto, con desprecio de la sentencia del tribunal civil. ¿No podría mas bien decirse que la decision administrativa, en la parte que ordena la demolicion de la obra, es accesoria, y que lo principal que ha definido es que existe una contravencion? ¿Que la verdadera cosa juzgada es únicamente ésta: *hay una contravencion;* y que no se ha pronunciado sino provisoriamente lo siguiente: *las obras serán demolidas si el contraventor no es reconocido propietario por la autoridad competente?* De otra manera, la administracion decidiria la cuestion de propiedad, ó por lo ménos su decision quitaria á los tribunales civiles el derecho de decidirla, y una y otra cosa es diametralmente opuesta á los principios que hemos inculcado.

A mas de todas estas especies tan notables, son tambien decisiones administrativas que no producen cosa juzgada, las denegaciones ó repulsas ministeriales sobre reconocer tales ó cuales derechos, cuya apreciacion solo corresponde á los tribunales; semejantes decretos, no deben juzgarse, sino como meras declaraciones de parte interesada que no pueden impedir la accion regular ante el poder

competente; v. g., el decreto de un ministro por el que decide que no hay lugar á una indemnizacion por la supresion de un ingenio, ó de su fuerza motriz, no seria mas de una declaracion de que la administracion no reconocia el derecho del dueño ingenio á la indemnizacion; pero esto no impediria que él ocurriera ante quien correspondiera segun derecho para que se determinara su reclamacion.

Hasta aquí hemos hablado de decisiones administrativas que no impiden el conocimiento del poder judicial. Los mismos ejemplos habrán hecho presentir en qué casos, las decisiones judiciales dejan en entera libertad al poder administrativo.

En efecto, la autoridad judicial ha decidido la cuestion de la propiedad del terreno de un camino entre un particular y un ayuntamiento; la administracion queda en libertad para declarar que el camino es vecinal. Esta cuestion es distinta de la propiedad.

La cuestion de la propiedad de un terreno sometido al alineamiento, ha sido juzgada por la autoridad judicial. La administrativa no por eso dejará de conservar el derecho de decidir sobre el alineamiento.

Una sentencia judicial, ha declarado la propiedad total de un curso de agua á un individuo de la ribera. La administracion no dejarà por eso de formar el reglamento de agua, como sea mas conforme á los intereses de la agricultura.

La autoridad judicial ha condenado muchas veces al pago de daños y perjuicios al propietario de un ingenio no autorizado. El popietario podrá obtener esta autorizacion, apesar de las sentencias que lo han condenado, y esta autorizacion no prevendrá tampoco las nuevas condenaciones por nuevos daños y perjuicios.

Los tribunales han condenado al Estado á pagar á un particular cierta cantidad de dinero. La autoridad administrativa tendrá sin embargo el derecho de declarar que el crédito está diferido por la ley, ó que las cajas del tesoro están vacias, y no puede ser actualmente pagado. No se negará la deuda, pero el pago siendo del todo administrativo, no se efectuará ó será retardado. Cuando una sentencia, emanada de los tribunales, ha condenado al Estado al pago de una deuda, no se pueden oponer al acreedor excepciones sacadas del derecho comun, tales como la compensacion, la prescripcion &c. Hay cosa juzgada sobre la existencia, y validacion del crédito; la autoridad administrativa debe respetar la decision de los tribunales bajo este respecto.

Pero debiendo hacerse el pago de la deuda por las vías administrativas se concibe que pueden existir excepciones particulares que afecten no al crédito en sí mismo, sino á su pago. Se puede responder al acreedor que su crédito no cabe en el presupuesto, ó que por la ley está diferido. Las excepciones de esta naturaleza están sometidas al

poder administrativo, que puede aplicarlas sin ofensa de la cosa juzgada. No es en efecto el mismo objeto, el que se halla á discusion. Ante los tribunales se trató de comprobar la existencia y validacion de la deuda; ante la autoridad administrativa se trata de proveer á su pago, y de aplicar las reglas especiales introducidas por las leyes administrativas.

No es lo mismo la prescripcion, que la suspension de pagos; la prescripcion es un medio de derecho civil que ataca la existencia del crédito en sí mismo, y que debe oponerse y discutirse en la instancia judicial. La suspension al contrario, es una excepcion esencialmente administrativa, que no afecta al crédito en sí mismo, introducida en vista de las necesidades administrativas, y de la cual, no tienen que ocuparse los tribunales. La decision judicial deja pues, intacta, la medida administrativa de suspension, y nada se opone á que esta medida sea aplicada por la autoridad administrativa, no obstante todas las sentencias y decretos pasados en autoridad de cosa juzgada. Conforme á estos principios, las sentencias de los tribunales son puramente declaratorias, y no importan mas del reconocimiento de los créditos á cuyo pago condenan al Estado. Y las leyes de suspension, pueden ser aplicadas por la autoridad administrativa aun despues de las sentencias de condenacion, pasadas en autoridad de cosa juzgada. Así lo tiene muchas veces decidido la jurisprudencia de Fran-

cia, que tantos progresos ha hecho en la ciencia de derecho administrativo.

Mas si la excepcion misma de suspension de pago, es la que ha sido propuesta á nombre del Estado ante la autoridad judicial, y ha sido discutida y decidida en contra del Estado, es evidente que la cosa juzgada ha recaido sobre la suspension misma. En vano diria la administracion que los tribunales eran incompetentes para pronunciar sobre una medida que es de su exclusiva pertenencia. El Estado pudo por medio de sus agentes que lo representan en el juicio, haber opuesto la incompetencia, haber reclamado la remision del negocio á la autoridad administrativa, haber en fin, introducido el recurso de competencia; todos estos medios tenia para defenderse y evitar que la autoridad judicial decidiese; si ha descuidado estos medios de defensa, y ha sucumbido, debe prestar homenage como un simple particular á esta máxima fundamental de las sociedades humanas: *res judicata pro veritate habetur.*

En todas las especies de que hasta aquí nos hemos ocupado, se advierte desde luego que ó las partes no son las mismas, ó no obran en la misma calidad, ó no es la misma causa, ó no se trata del mismo objeto. La que aparecia como cosa juzgada, no lo era en realidad, y así no podia presentar obstáculo alguno al ejercicio de una ó de otra autoridad.

Libres ya de estas especies, entremos á conside-

rar los verdaderos efectos de la cosa juzgada, en que pueden presentarse las grandes dificultades que tratamos de allanar en este exámen. Para apreciar los resultados de la cosa juzgada, es preciso observar si el objeto, la causa, y las partes son las mismas.

Bajo este supuesto, ninguna dificultad puede suscitarse sobre la cosa juzgada por una autoridad que ha obrado dentro de los límites incontestables de su competencia. Así, un tribunal supremo de justicia anularia con razon la decision del inferior que hubiera restablecido en sus funciones á un empleado destituido por la autoridad administrativa.

Los tribunales civiles no podrian mantener en el uso de la propiedad, al dueño de un camino, con desprecio de la decision de la autoridad administrativa que hubiera declarado al camino vecinal. Así como la autoridad administrativa no podria mantener en la posesion ni aun interina, á los detentadores de los bienes comunales, que hubieran sido declarados usurpadores por la autoridad judicial. Todo esto no tiene dificultad.

¿Pero qué medio deberá adoptarse, si la decision ha sido dada incompetentemente por una de las autoridades, sea la judicial, ó la administrativa?

Antes de indicar la solucion de esta dificultad, solucion que ha de reposar sobre la sana aplicacion del principio de la cosa juzgada, se debe observar

que los casos de incompetencia no deben llevarse hasta la exageracion, y buscar la solucion de lo que deberia hacerse si la autoridad administrativa, v. g., condenara á alguno á muerte, ó si la judicial mandara suspender á un ministro de Estado, la exageracion en las consecuencias de los principios de la organizacion social y política, conduce á absurdos y monstruosidades chocantes. No debemos ocuparnos de proposiciones ideales, que nunca tomarán el carácter de la realidad. Ya dijimos que no es de esperarse que á *ciencia cierta* las autoridades quieran juzgar y decidir lo que evidentemente no les pertenece.

Pero sí, podemos suponer, que por error ó equívoco, la autoridad judicial interpreta un acto administrativo que ha tenido lugar en la venta de bienes nacionales; que decide sobre la bondad de las obras públicas, y condena al empresario á que las vuelva á comenzar; ó juzga en aquellos casos en que la ley le ha quitado el conocimiento.

Podemos igualmente suponer que la autoridad administrativa condena á alguno que ha tratado con el empresario de obras públicas á que le pague alguna suma; que decide en virtud de títulos antiguos, que el terreno vendido por la nacion está gravado con una servidumbre; que en los bosques del Estado no tiene algun particular el derecho de uso que reclama.

¿En estas diversas hipótesis, y en otras del todo semejantes, cuál será la fuerza de la cosa juzgada

por una de las autoridades, con respecto á la otra á cuyo conocimiento se someta de nuevo la misma cuestion, por las mismas partes?

Debemos responder que, si la decision dada competentemente es aún susceptible de ser reformada por la autoridad superior, en el órden de la respectiva jurisdiccion, deberá ser respetada por el otro poder hasta que sea reformada, y esperando esta reforma, deberá sobreseer en el conocimiento. Si la decision es en sí irrevocable, ó ha sido confirmada por el superior, habrá adquirido entónces fuerza de cosa juzgada respecto del otro poder. Hubo una demanda, un juicio, una decision. El negocio es concluido; el juez podrá haber cometido un error, pero en el órden de proceder es irreparable.

Porque, si es útil que se mantenga el órden de las jurisdicciones, si es verdad que la voluntad de las partes no puede cambiarlo, y que los tribunales deben aun de oficio abstenerse de conocer de una materia qué no es de su competencia, tambien es cierto que el principio saludable que confiere á la cosa juzgada una autoridad omnipotente, debe ser respetado. Inútil seria que las leyes hubieran arreglado el órden gerárquico de los diferentes tribunales, que hubieran determinado los diversos recursos, y los términos en que debieran introducirse, si despues de haber recorrido todos los grados, ó instancias, despues de haber apurado todos los medios para obtener la reforma de la decision,

les fuera posible presentarse de nuevo ante los tribunales, alegando, con razon ó sin ella, la incompetencia de los jueces que habian ya sentenciado.

El respeto de la cosa juzgada es la verdadera base de toda organizacion judicial, y nuestra legislacion supone siempre la existencia de este principio, aun cuando conceda el recurso de nulidad, por haberse faltado á las leyes que arreglan el procedimiento.

Estos mismos principios, estas mismas consideraciones, y estos mismos argumentos, que tienen su aplicacion entre tribunales de un mismo órden, obran en toda su eficacia para mantener la fuerza de la cosa juzgada por la autoridad administrativa, respecto de la autoridad judicial, y recíprocamente la cosa juzgada por esta, respecto de aquella. Si los tribunales pudieran acoger una demanda ya juzgada por la autoridad administrativa, la consecuencia seria que á su vez esta autoridad no respetaria las sentencias de la autoridad judicial, se mezclaria en procesos ya determinados, les daria una solucion contraria á la que hubieran obtenido de los tribunales, y entónces no habria ya límites entre las dos autoridades, ni independencia de la una respecto de la otra.

Hay todavía una razon mas decisiva en la materia. El medio que tiene la autoridad administrativa contra los avances de la autoridad judicial que se avoca el conocimiento en materias administrativas, es el de la competencia. Pero en la organi-

zacion de este recurso, se ha considerado como uno de los mas preciosos adelantos del procedimiento el término dentro del cual debe establecerse el recurso. Pues bien, este término, esta dilacion que la ley debe establecer y fijar, y pasado el cual no puede ya hacerse uso del recurso, seria del todo inútil, seria conminatorio, de pura forma, y aun irrisorio, si la autoridad administrativa tuviera el derecho de conocer de un negocio decidido por los tribunales civiles, á pretesto de que habian sido incompetentes para juzgarlo. Y si la autoridad administrativa está obligada á respetar la decision dada incompetentemente por la autoridad judicial, ésta, à su vez, para que la posicion sea igual, debe respetar las decisiones de la autoridad administrativa, aun cuando hayan sido dadas incompetentemente.

Mientras mas importantes son estos principios, mas interesa el comprenderlos perfectamente. Expliquèmonos: la naturaleza misma tan diferente de las funciones administrativas y judiciales, puede ocasionar frecuentes equivocaciones sobre el carácter de la cosa juzgada por la una ó por la otra autoridad. Ya, hablando de las decisiones así judiciales como administrativas, que no producen cosa juzgada, hemos hecho presentir la incertidumbre que podria nacer de la misma materia. La dificultad es todavía mas seria cuando nace de lo dispositivo de las decisiones.

Para determinar de una manera cierta si hay

cosa juzgada sobre alguna demanda, es preciso examinar la parte dispositiva de la decision, y para esto deben tenerse muy presentes los principios siguientes: 1.° En materia administrativa, el objeto principal es el *interes general*, cuya sobrevigilancia está confiada al poder ejecutivo. 2.° En materia judicial, son casi siempre los *derechos privados* los que se discuten, y demandan justicia. De esta diferencia del punto de vista, bajo el cual son considerados los objetos por las respectivas autoridades, debe derivarse necesariamente la diferencia en lo dispositivo de las decisiones, y lo dispositivo es lo único que constituye la cosa juzgada.

Así, con respecto á talleres insalubres, la autoridad administrativa no se detendrá en su accion, por una sentencia de la autoridad judicial que condena al fabricante al pago de daños y perjuicios. Es verdad que la sentencia judicial reiterada, debe producir el efecto de aniquilar la concesion administrativa, pero este no será su efecto directo. Lo dispositivo de la decision administrativa, no comprenderá nunca mas de una autorizacion; así como lo dispositivo de la sentencia judicial no contendrá jamas sino una condenacion á daños y perjuicios. Siendo lo dispositivo lo único que constituye la cosa juzgada, los motivos de la decision, cualesquiera que sean, no podrán producir la cosa juzgada, ni serviràn sino para facilitar la inteligencia de la parte dispositiva. Por lo mismo, si la autoridad administrativa se declara incompetente, cualquie-

ra que sea por otra parte la opinion que emita sobre el fondo del negocio, la autoridad judicial no quedaria ligada por los motivos de una semejante decision, y podria resolver sobre la materia que le está sometida, lo que le parezca mas conveniente, dentro de los límites de sus atribuciones.

Cuando la autoridad judicial reconoce su incompetencia, y rehusa decidir sobre el negocio que se ha sometido á su exámen, ó cuando declara simplemente que no ha lugar á admitir la demanda, no hay cosa juzgada, y por esto no hay obstáculo que embarace á la autoridad administrativa para decidir sobre la materia, si para ella es competente.

En fin, si en una contestacion pendiente ante la autoridad judicial, la parte demandada opone la excepcion de incompetencia, fundándose en una decision administrativa, el tribunal podria muy bien, considerando las circunstancias que precedieron, acompañaron y siguieron á la decision administrativa, declarar que el actor debia sujetarse á ella.

Es todavía mas delicada que las anteriores, la posicion siguiente, y sin embargo, su solucion se apoya precisamente en los mismos principios. La autorizacion para construir ingenios sobre un curso de agua, es un simple permiso que en nada perjudica á los derechos de los propietarios de otros ingenios, que pueden hacerlos valer ante los tribunales, cuando para ello son competentes. ¿Mas cuáles serán las facultades de estos tribunales, y de qué manera podrán decidir sobre el fondo ó sus-

tancia del derecho, sin atacar el acto administrativo? Porque es sabido que los simples permisos, no por serlo, dejan de ser verdaderos actos administrativos que los tribunales deben respetar al decidir las cuestiones de propiedad, uso y demas derechos.

Pues bien, apliquemos los principios de la cosa juzgada. El ingenio autorizado se ha construido en perjuicio de los derechos de otro ingenio mas antiguo. Este no puede moverse, y la autoridad judicial condena al pago de daños y perjuicios al dueño del primero, miéntras tanto exista. El concesionario se verá en la obligacion de demolerlo. ¿La decision judicial ha destruido el derecho de levantar un ingenio? No, sin duda alguna. Lo dispositivo de la decision judicial, tiende á hacer cesar el daño. Lo dispositivo de la decision administrativa, no contenia sino una autorizacion. Autorizacion que podria llevarse á efecto, mediante convenio con el dueño del ingenio mas antiguo.

Presentemos el mismo pensamiento bajo otra forma. Lo dispositivo de una sentencia judicial, no contiene sino una condenacion del Estado al pago de una deuda. Lo dispositivo de una decision administrativa, se limita á una denegacion de pago, porque no hay dinero en las cajas, ó porque la ley tiene suspendidos, ó diferidos los pagos. La identidad de lo dispositivo en estas dos determinaciones, no ecsiste. No hay violacion de cosa

juzgada, y la decision administrativa no podria ser anulada por este motivo.

Así es como en una multitud de negocios, con ayuda de estas distinciones, que podrán parecer sutilezas, pero que no son sino sólidas razones que reconocen por fundamento la diversidad de objetos de que conocen los dos poderes, se puede hacer marchar sin trabas á dos autoridades cuya separacion de acciones es una necesidad de órden público; y así es como reconociéndose, y fijándose los límites de las respectivas atribuciones por medio de los principios de competencia, no emprenderá nada la una sobre la otra, y excitadas por la declinatoria de las partes, ó de oficio, se abstendrán de conocer en los negocios que no sean de su competencia.

Terminemos estas observaciones sobre el respeto de la cosa juzgada, exponiendo la opinion de M. Adolphe sobre una cuestion grave y difícil que propone M. Devilleneuve: ¿Què se hará, pregunta este célebre jurisconsulto, cuando las dos autoridades, la judicial y la administrativa hayan juzgado, y sus dos decisiones hayan respectivamente adquirido fuerza de cosa juzgada? ¿Cuál de las dos decisiones deberá ser ejecutada?

Si se atiende al cuidado con que las dos autoridades deben procurar no excederse de los límites de sus atribuciones, difícil es que este caso se presente, por lo que la cuestion debe considerarse mas bien teórica que práctica; mas en fin llegada la vez,

Adolphe, cuyos principios hemos seguido, opina que la última decision es la que deberia ser ejecutada. Y es la razon, por qué debe presumirse que las partes han renunciado á la primera, puesto que despues de ella han de nuevo sujetado el conocimiento y decision del negocio á otra autoridad. Se suponen dos decisiones, mas tambien podrian suponerse tres ó cuatro, seria siempre la última la que debiera obtener la fuerza ejecutoria. Al someter las partes á una nueva decision el negocio ya decidido, preciso es suponer que se han convenido en dejar sin efecto, y como si no se hubiera pronunciado la primera determinacion.

Hemos concluido, señores, cuanto teniamos que exponer acerca de los principios de competencia bajo cuya base dijimos que expondriamos la ciencia del derecho administrativo; aun nos resta para concluir nuestra tarea, levantar la otra base sobre que se apoya la ciencia, la de la jurisdiccion de los tribunales administrativos; pero esto será objeto de la siguiente leccion.

He dicho.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LECCION DECIMACUARTA.

SUMARIO.

Jurisdiccion administrativa.—Observaciones preliminares.—Jurisdiccion graciosa.—Observaciones generales.—Jurisdiccion graciosa de los agentes individuales de las demarcaciones.—De los consejos administrativos.—De los ministros.—Del gobierno por sí ó en consejo de Estado.—Jurisdiccion contenciosa.—Caracteres generales de esta jurisdiccion. Grados ó instancias.—Decisiones administrativas que no impiden ocurrir á otros tribunales administrativos.—Derogacion al órden de las jurisdicciones.—Primer grado.—Ministros.—Agentes inferiores.—Consejos de demarcacion.—Segundo grado.—Consejo de Estado.—Procedimiento administrativo.—En Francia.—En España.—Conflictos de jurisdiccion.—Conclusion de las lecciones.

SEÑORES.

La jurisdiccion administrativa una vez creada por la ley, no es como la competencia, capaz de someterse à extensos desarrollos y largas discusiones. Es un atributo, no un principio, pues como

dice felizmente M. Cormenin, las jurisdicciones se prueban, no se inducen. Lo cual quiere decir que los diversos géneros de jurisdiccion deben ser establecidos por disposiciones de las leyes, órdenes y reglamentos.

Mas la ciencia es la que dà á conocer los principios con arreglo á los cuales debe establecerse la jurisdiccion administrativa, los grados y forma en que debe ejercerse; desarrollar estos principios es nuestro objeto.

La competencia y la jurisdiccion tienen entre sí, una conexion tan íntima que muchas veces se confunde á ambas bajo el solo nombre de competencia tomado en el sentido mas general. Ellas, sin embargo, se distinguen muy claramente. La palabra jurisdiccion administrativa explica la facultad concedida por la ley para conocer y decidir los negocios de la administracion, y la palabra competencia explica la medida, el límite de aquella facultad. Así la competencia es un principio que vivifica la jurisdiccion, porque nadie tiene derecho de ejercer esta fuera de los límites de su competencia.

Saber que una materia es graciosa ó contenciosa, administrativa, y no judicial, pero ignorar á qué jurisdiccion debe corresponder, seria poseer la mitad de la ciencia administrativa. Habria sido pues, incompleta la exposicion de los principios de la ciencia, si hubiéramos dado fin á estas l ciones con la anterior en que manifestamos el res-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

peto debido á la cosa juzgada, sin decir de quiénes podian ó debian emanar los decretos y decisiones administrativas.

En la leccion 1.ª dejamos fundada la necesidad de la jurisdiccion administrativa, y cuanto hemos expuesto acerca de lo contencioso-administrativo lo justifica. Una verdad tan clara, una exijencia social, consecuencia indispensable de la separacion de los poderes públicos, reconocida y practicada con tan feliz éxito para la administracion, en las naciones civilizadas, no admite ya duda, ni es susceptible de otra mejor demostracion que la que hizo el filósofo á quien se negaba el movimiento. A los que negaran la jurisdiccion administrativa, se les podrá manifestar en Francia y en España, obrando bajo muchas formas, y en casi tantos casos, como la jurisdiccion de los tribunales civiles.

Si la existencia de la jurisdiccion administrativa no puede ser objeto de duda; se ha disputado, sí, de la exatitud de la palabra, aplicada á los negocios de la administracion. No hay para qué empeñar una disputa sobre palabras, la expresion *jurisdiccion* ha sido ya consagrada por el uso para explicar la facultad concedida por la ley á los tribunales administrativos, para determinar los negocios propios de la administracion. Al servirnos de la misma palabra, no nos apartamos del uso generalmente recibido.

La naturaleza de la jurisdiccion administrativa,

sus grados, y la forma con que deben proceder los tribunales administrativos, son los puntos que deberémos considerar para llenar el objeto que nos hemos propuesto.

En materia judicial se conocen dos especies de incompetencia: la incompetencia por *razon de la materia*, y la incompetencia *por razon de la persona*. La primera es absoluta, y la segunda, relativa. En la jurisdiccion administrativa, esta distincion es aplicable. La incompetencia *ratione materiæ* resulta de la inobservancia de los principios que sirven para distinguir lo gracioso de lo contencioso, la competencia judicial de la competencia administrativa; en fin, las atribuciones propias de cada una de las autoridades administrativas. La incompetencia *ratione personæ*, existe, al contrario, cuando el agente administrativo ejerce su jurisdiccion sobre personas ó sobre cosas, que existen ó están situadas fuera de los límites de la circunscripcion territorial que le está asignada. En las lecciones anteriores hemos visto lo que constituye la incompetencia *ratione materiæ;* cumple ahora á nuestro propósito, hablar sobre la incompetencia *ratione personæ* que corresponde á un principio de *jurisdiccion territorial.*

La regla de la jurisdiccion territorial no concierne á los altos funcionarios de la administracion como los ministros y el consejo, y esto es natural, porque tales agentes no tienen circunscripcion territorial determinada. Su jurisdiccion se extiende á

toda la nacion. La regla de la jurisdiccion territorial no tiene interes, sino para los agentes inferiores, á los cuales se les ha señalado su respectiva demarcacion. Estos agentes administrativos deben juzgar cuanto se trata de derechos personales, á las personas que tienen su domicilio real ó político en su respectivo territorio, y conocer de las discusiones contenciosas que se susciten dentro de los límites de su demarcacion. La jurisdiccion que ejerzan en materia graciosa, debe reconocer los mismos límites.

La jurisdiccion administrativa se divide en jurisdiccion graciosa y jurisdiccion contenciosa. La jurisdiccion graciosa se ejerce por los agentes administrativos cuando ejecutan algun acto de administracion graciosa, y la jurisdiccion contenciosa cuando los actos que ejercen corresponden al poder contencioso. Una y otra jurisdiccion decimos que debe ejercerse por los agentes de la administracion, y éstos agentes son los ministros ó secretarios del despacho, el consejo de estado, y los funcionarios colocados al frente de cada una de las demarcaciones en que se divida el territorio del Estado, llámense prefectos, gefes políticos ó de cualquiera otra manera, y los consejos de estos mismos agentes. Hablemos primero de la jurisdiccion graciosa.

Dos principios caracterizan á la jurisdiccion graciosa: 1.° en ella *no hay cosa juzgada;* 2.° ni hay *grado ó diversas instancias.* Los actos de es-

ta jurisdiccion hacen frecuentemente nacer derechos adquiridos, que no pueden decirse completos, sino en tanto que hayan sido aprobados por la autoridad colocada en la sima de la gerarquia administrativa.

Es fácil deducir de estos principios como consecuencias incontestables las siguientes: 1.ª que los actos de la jurisdiccion graciosa pueden ser retractados, en tanto que ellos no hayan dado el ser á un derecho adquirido. Así, un ministro puede revocar el decreto de su antecesor en materia graciosa, siempre que el decreto no haya hecho nacer un derecho adquirido. Mas cuando el acto ha dado nacimiento á tal derecho, no podria ser revocado, ó anulado, sin que hubiera un exceso de poder, ó cuando ménos, sin dar lugar á un recurso contencioso. No importa para que el acto no pueda ser revocado, que el derecho adquirido se derive directamente del mismo acto, ó que nazca de él, de una manera secundaria. El decreto de un ministro en materia graciosa, que ha servido de base á decisiones judiciales ó administrativas que han pasado en autoridad de cosa juzgada, no podria ser revocada.

2.ª Que las formas que preceden al ejercicio de esta jurisdiccion, cuando no han sido determinadas por la ley, quedan á la discrecion de los agentes administrativos. Pero si han sido trazadas por la ley, debe observarse, y su violacion constituye un abuso ó exceso de poder, que debe reclamarse por medio del recurso contencioso.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

3.ª Que se puede siempre demandar al agente superior la revocacion del decreto dictado por el agente inferior, pues que esta jurisdiccion es mas bien gerárquica que jurídica, á ménos, como queda dicho, que el decreto del inferior haya dado nacimiento á un derecho adquirido.

Aun cuando el legislador por graves consideraciones, llegue á acordar en algunos casos un derecho de oposicion contra los actos de esta jurisdiccion, si la oposicion no obtuviere resultado alguno, el peticionario no podria entablar recurso contencioso, porque entónces la materia quedaria desnaturalizada.

Las materias sometidas á la jurisdiccion graciosa, pueden ser consideradas bajo dos puntos de vista diferentes: ó bien pertenecen de una manera absoluta á la administracion graciosa, y este carácter se manifiesta en todos los casos, cualesquiera que sean las circunstancias; ó bien ellas no deben ser consideradas como graciosas sino en ciertas circunstancias, y segun la naturaleza de las reclamaciones á que dan lugar, lo que hace que presenten algunas veces una apariencia de contenciosas que necesita un previo exámen. Esta distincion es en gran manera útil para conocer la forma del recurso que corresponde á la parte interesada, y la manera con que debe hacer uso de él.

En el primer caso, la autoridad administrativa, ante la que se interpusiera un recurso contencioso, deberia desde luego rechazarlo, sin entrar al

exámen de la sustancia del recurso, y á la simple enunciacion del reclamo. Por ejemplo, se instaura una demanda por la vía contenciosa, contra un acto de tutela administrativa. La autoridad no tiene que examinar el fondo del asunto, le basta asegurarse que se trata de un acto de tutela cuya materia es siempre graciosa, y tal carácter no puede ser modificado por ningun hecho particular.

En el segundo caso, al contrario, la autoridad está obligada siempre á examinar el fondo del negocio para estimar convenientemente el recurso; y cuando este exámen le haya demostrado que la reclamacion es puramente graciosa, deberá entónces declararla inadmisible. Así, v. gr. en materia de pensiones, las solicitudes de la parte interesada son graciosas cuando el pretendiente no ha cumplido con las condiciones de edad, tiempo, servicio, &c., exigidas por las leyes para constituir un derecho adquirido á la pension; pero ellas son contenciosas cuando todas estas condiciones se han llenado. Supongamos que un particular se queja por la vía contenciosa contra el decreto del ministro que le rehusa la pension, ¿qué hará la autoridad administrativa? Puesto que la materia de pensiones es ya graciosa, ya contenciosa, el tribunal no podrá desde luego rechazar la demanda, solo porque se trata de pension, sino que examinará si el reclamante ha llegado á la edad que debe tener, si sus servicios son los que se requieren &c., y si de este exámen resulta que la parte no ha ad-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

quirido ningun derecho á la pension, y que no ha podido demandarla sino como una gracia, desechará entónces la demanda.

En una palabra, en el primer caso, el recurso es inadmisible de una manera absoluta; en el segundo se admite provisionalmente, salvo á rechazarlo despues, si por la instruccion se prueba que la materia era graciosa. Y esto es lo que sucede todas las veces que la parte se queja con razon ó sin ella de la violacion de un derecho primitivo ó adquirido.

Segun esto, del principio que se establezca de que tal materia pertenece à la jurisdiccion graciosa de determinados agentes, no puede deducirse que el recurso que se entable contra sus decisiones es siempre y absolutamente inadmisible; el recurso podrá ser admisible, á reserva de rechazarlo despues de haber examinado la materia.

A pesar de la poca importancia que se dá por lo comun á la jurisdiccion graciosa, hemos creído deber exponerla de manera que puedan percibirse sus diversas ramificaciones, y se tenga la idea suficiente de su conjunto, y de la manera con que obra. Hay, ademas, otros dos graves motivos que hacen importante esta materia; es el primero, que todo exceso de poder de los agentes de la administracion, aun en materia graciosa, dá lugar al recurso contencioso; el segundo, que la exposicion de los principios de la jurisdiccion graciosa deberá naturalmente hacer conocer con mas claridad los

límites y variedades de la jurisdiccion contenciosa.

Hemos dicho que los agentes, ya sean individuales como los ministros, ya colectivos como los consejos, deben reunir el doble carácter de agentes del poder gracioso, y de representantes de la jurisdiccion contenciosa. Respecto de los agentes inferiores, sus decisiones deben ser suficientes por sí mismas en ciertas materias, y sin lugar á reclamacion, y entónces su jurisdiccion graciosa es completa; en otras puede exigirse la aprobacion de los agentes superiores. Y es preciso discernir con todo cuidado estas diversas posiciones, para no considerar como perfecto y completo un acto que no es, tal vez, sino un acto de mera instruccion, del que no pueden resultar derechos adquiridos.

Los funcionarios del órden administrativo, colocados al frente de cada una de las demarcaciones en que se divida el Estado, deben considerarse como los principales agentes del poder ejecutivo, y por lo mismo su jurisdiccion graciosa es susceptible de ramificaciones muy extensas. Ellos deben llenar la doble mision de preparar y de hacer ejecutar los derechos y determinaciones de la administracion superior.

Puede algunas veces investírseles de la facultad de decidir por sí solos las reclamaciones ó peticiones, que no sean de mucha importancia, no porque deba prohibirse llevar la reclamacion à la autoridad superior, sino en el sentido de que sus decisio-

nes sean suficientes para autorizar un acto que por su naturaleza exija la intervencion administrativa.

Estos agentes individuales deben tener á su lado agentes colectivos, que se llaman consejos, compuestos de hombres ilustrados y versados en la práctica de los negocios, para que los auxilien con sus luces, les allanen las dificultades que se les presenten, y les sugieran los medios mas eficaces para proveer á la ejecucion de las leyes.

La ley puede prevenir que estos agentes inferiores, siempre que lo estimen conveniente, pidan al consejo un dictámen fundado, sobre todos los negocios de la jurisdiccion graciosa; pero que no queden obligados á seguir el dictámen, para que así, la administracion se conserve siempre libre en su ejecucion.

Miéntras mas corta sea la duracion de los agentes individuales en sus funciones, mas necesidad tienen de ser ilustrados por las luces del consejo, que debe ser el depositario de las tradiciones administrativas del distrito cuya administracion se le ha confiado. El consejo de la demarcacion, debe ser al gefe de ella lo que las comisiones del consejo de Estado á cada uno de los ministros.

Los agentes, no solo deben tener la libertad de consultar al consejo cuando lo estimen conveniente; puede la ley disponer que tales determinaciones no puedan dictar sin haber primero oído su dictámen; pero aun en este caso, el agente no ha

de quedar obligado á adoptar el dictámen que se debió pedir.

Bajo estos principios deben determinarse por la ley las materias de la jurisdiccion graciosa de estos agentes.

Los consejos administrativos que deben establecerse en cada una de las demarcaciones, son tambien agentes, que ejercen la jurisdiccion graciosa. Mas debe serles muy limitada, porque para juzgar lo contencioso-administrativo, es para lo que principalmente deben ser instituidos, y su conocimiento es lo que debe formar el ramo de sus principales atribuciones.

Las autorizaciones á los ayuntamientos, á los hospitales y demas establecimientos públicos, para poder entrar en algun litigio es lo que puede ser de su jurisdiccion graciosa. Podrán tambien concurrir al ejercicio de ella, en los dictámenes que dan al gefe del distrito en materias graciosas, que por la ley no pueden decidir sin haber oído previamente el dictámen del consejo. Estos dictámenes no son, sin embargo, por sí actos administrativos. Debe la ley autorizar tambien al consejo para que dé su dictámen, no solo en materias graciosas, sino tambien en las graves especies de la jurisdiccion contenciosa, como en el caso de talleres insalubres, ya sea á los agentes inferiores, ya tambien por vía de instruccion á los superiores.

En materia graciosa, los ministros son los agentes superiores, ante los cuales deben ir á terminar-

se todas las reclamaciones. Cada ministro por sí, y en los límites de sus atribuciones, segun el ramo respectivo de la secretaría de Estado que preside, debe tener el derecho de anular las disposiciones dictadas por los agentes inferiores, ya sean prefectos, directores de administracion, ó cualesquiera otros agentes colocados inmediatamente bajo sus órdenes. En ciertas materias, el decreto del ministro debe ser absolutamente necesario para que el acto de gracia pueda entenderse perfecto. En tales actos, los agentes inferiores no hacen mas de preparar la instruccion que debe ser remitida á los ministros, para que en vista de ella decidan el asunto de gracia. En otras materias, segun su importancia, no debe bastar la órden del ministro por sí, sino que la ley debe exigir el decreto del gobierno. El decreto del gobierno es el acuerdo del gefe del poder ejecutivo firmado por el ministro del ramo respectivo.

Antes de exponer los principios con arreglo á los cuales debe el gobierno ejercer la jurisdiccion graciosa, debemos prevenir cualquiera equivocacion á que pudiera dar lugar la palabra *gobierno*, hablando de materias administrativas. En ellas no puede decirse con propiedad que el poder ejecutivo *gobierna*, dejamos explicado en el lugar oportuno la diferencia entre *gobernar* y administrar; usamos aquí de la palabra *gobierno* para distinguir las órdenes de cada uno de los ministros por sí, y en ejercicio de sus respectivas atribuciones, de los

decretos que expide el gefe del ejecutivo bajo la firma y responsabilidad del ministro del ramo á que el decreto pertenezca. Esto y nada mas expresa aquí la palabra *gobierno*. Así por el contrario, cuando se dice la *administracion superior*, esta palabra no puede aplicarse sino á los ministros, porque en realidad no se le puede considerar á cada uno como el gobierno; y si se usa solamente de la palabra *administracion*, deben entenderse comprendidos aun los agentes inferiores, si no es que lo resista el sentido de lo que se expresa.

Bajo este concepto, decimos que el gobierno, ya sea solo, ó en consejo de Estado, no debe por regla general ejercer la jurisdiccion graciosa por vía de apelacion. Porque la *apelacion* ó el *recurso* solo pertenece á la jurisdiccion contenciosa.

Para auxiliar al gobierno en el exámen de los negocios de gracia, el consejo de Estado debe dividirse en varias comisiones adictas á cada uno de los ministerios para que ayuden á los ministros con sus luces, y preparen los decretos. Así como en asamblea general el consejo debe preparar los proyectos en todos los negocios que no pueden resolverse sino por medio de formales reglamentos.

Cuando un ministro ha dado una órden en los límites de sus atribuciones, la órden no debe reclamarse ante el consejo, porque aunque pueda pedirse al agente superior la revocacion de las órdenes del inferior, esta vía gerárquica termina en el ministro que es el primero de los agentes del po-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

der ejecutivo. Si alguna parte ha sido ofendida por la órden del ministro en materia graciosa, podrá hacer su peticion al mismo para que la revoque. Puede la ley, en casos particulares, por la gravedad é importancia del interes ofendido, conceder un recurso contra los actos de los ministros y aun de los agentes inferiores al gobierno, para que en consejo de gabinete se decida.

Aun en las materias en que los ministros tienen plena jurisdiccion graciosa, debe quedar á su arbitrio someter su solucion en circunstancias graves al consejo de Estado, y que el negocio se decida por un decreto del gobierno. Esta libertad debe acordárseles, para que haya siempre una garantía de exámen mas extensa. Por regla general no debe concederse el recurso de oposicion á decretos que solo ofendan intereses; pero si por la gravedad de estos se estimare conveniente el concederla, no ha de ser haciendo precisamente obligatorio un nuevo exámen, porque esto seria dar à la materia un carácter contencioso, sino dejando al arbitrio del ministro que ha expedido el decreto, ó que nombre una comision especial que examine facultativamente el negocio, ó que simplemente se atenga á lo que ha decretado.

Es necesario aun para que esta vía de oposicion pueda ser adoptada, que el decreto que se quiere atacar no haya producido derechos adquiridos, porque entónces, no podria ser reclamado sino por la vía contenciosa, por inejecucion de las condiciones ó formalidades prescritas por las leyes.

Esta via graciosa de oposicion no puede nunca concederse contra un decreto dado en materia contenciosa, porque en lo contencioso deben observarse formas jurídicas, cuyo cumplimiento concierne al mismo tiempo al interes general y al derecho privado.

Los ministros deben expedir los decretos, los unos con la simple aprobacion ó acuerdo del gefe del ejecutivo, otros oyendo primero á la comision respectiva del consejo, y algunos despues de la deliberacion de este cuerpo en asamblea general, segun la gravedad é importancia de las materias. Los reglamentos deben precisar todos los casos de jurisdiccion graciosa, que necesiten la simple aprobacion, el parecer de la comision ó la audiencia y dictámen del consejo, porque la falta en el cumplimiento de esta formalidad establecida, debe producir en el decreto una nulidad tan evidente, como la de una determinacion tomada por un agente inferior, por sí mismo cuando la ley exige que sea previo el dictámen del consejo particular del distrito. Arreglada así la manera con que los ministros deben expedir los decretos, el que estuviere desprovisto de la formalidad, estaria viciado de un exceso de poder que podria ser reclamado por medio del recurso contencioso.

Determinadas de esta manera las atribuciones de los ministros, si alguno no admitiese una solicitud para cuya resolucion se necesitara de la aprobacion del gefe del ejecutivo, negándose á so-

meterla á su acuerdo, cometeria un exceso de poder, porque no debe ser permitido denegar, sino á la autoridad que tiene el derecho de acordar.

Los decretos, órdenes y determinaciones dictadas en materia graciosa, si no interesan mas de á ciertos individuos ó á ciertas compañías, no habrà necesidad de que se publiquen en la forma establecida por las leyes, ni aun de que se inserten en el periódico oficial. Tal insercion tiene por objeto asegurar la publicidad de los actos del poder ejecutivo y legislativo que importa á todos conocer; mas cuando los decretos no interesan sino á individuos ó compañías determinadas, basta la notificacion directa que se les hace. Casos habrá en que no pudiéndose hacer personalmente esta notificacion, se haga por medio de inserciones en los periódicos, ó avisos que se fijen en los lugares acostumbrados. Si los decretos interesan á terceros, lo publicidad es entónces necesaria para que puedan obligarles sus disposiciones.

La constitucion de 1824, en el art. 111, prescribe la fórmula con que deben publicarse las leyes y decretos del congreso general; pero nada dice de la publicidad que deben tener las órdenes, resoluciones y decretos del poder ejecutivo. Por el decreto del congreso general de 4 de Mayo de 1833, se dispuso, que para la notoriedad de los decretos que tuvieran algun objeto particular, ó se contrajeran á determinadas personas, bastara que se insertasen en los periódicos; pero nada tampoco determinó respecto de las resoluciones del gobierno. Por el decreto expedido á virtud de facultades estraordinarias, á 8 de Febrero de 1842, se mandó que solo se hagan impresiones sueltas de los decretos y resoluciones del supremo gobierno cuando su objeto sea de un interes tan general á juicio de los respectivos ministerios, que convenga comunicar y difundir de un modo especial su conocimiento en toda clase de funcionarios de la república; que en los demas casos, se impriman los citados decretos y resoluciones en la parte oficial del periódico del gobierno, y que baste esta constancia para que se tengan por publicados, y obligue desde luego su cumplimiento á todas las autoridades; y que igualmente se tuvieran por autènticos, para los efectos correspondientes los decretos, órdenes y resoluciones que se hallaran insertos en la parte oficial del periódico judicial. De esta manera se ha arreglado la publicidad que deben tener las órdenes y resoluciones del poder ejecutivo, estableciendo la diversa notoriedad que debe dárseles segun sus diferentes objetos, y autorizando la insercion en el periódico oficial.

Expuestos los principios con arreglo á los cuales debe la ley arreglar el ejercicio de la jurisdiccion graciosa, pasamos á exponer los de la jurisdiccion contenciosa.

La jurisdiccion contenciosa pertenece á los tribunales que deciden, y sus decisiones producen cosa juzgada, y traen aparejada ejecucion. La ju-

risdiccion administrativa contenciosa, no es una jurisdiccion excepcional, es una jurisdiccion ordinaria y comun, que nace de la separacion de los poderes públicos, que se versa sobre todas las materias que hemos designado como contenciosas, y que debe ejercerse por los tribunales á quienes la ley la conceda.

Estos tribunales no se componen de magistrados inamovibles, parecidos à los del órden judicial. Los tribunales ordinarios administrativos deben ser los *ministros*, cada uno en su respectivo ministerio; los *agentes* administrativos, llámense prefectos ó gefes políticos, colocados al frente de cada una de las divisiones del territorio del Estado; el *consejo* particular que debe tener cada una de las demarcaciones administrativas, y el *consejo de gobierno*. Estos son los que deben conocer no solamente de las materias, que segun los principios sentados son contencioso-administrativas, sino de todas aquellas que siendo por su naturaleza judiciales, la ley, por una *excepcion*, haya querido sujetarlas á su conocimiento.

Para la jurisdiccion contenciosa administrativa, se debe admitir el mismo principio que para las materias contenciosas judiciales, *los diversos grados ó instancias*. Hay las mismas razones. Precaver el error, enmendar la injusticia, asegurar el acierto. Pero exigiendo todos los negocios de administracion la brevedad, propia de su naturaleza, no deben establecerse mas de dos grados ó instancias. Para la primera los ministros, y los agentes de las demarcaciones y sus consejos en sus casos respectivos. Para la segunda, el consejo de gobierno.

Antes de hablar de cada una de estas jurisdicciones, preciso es hacer algunas observaciones: 1.° sobre las decisiones administrativas, ya graciosas, ya contenciosas, que no impiden el que las partes ocurran de nuevo á los tribunales administrativos; y 2.°, sobre las denegaciones del órden de las jurisdicciones administrativas.

Las mismas razones, las mismas reglas y principios que establecimos en la leccion anterior, y conforme á los cuales vimos que en algunos casos, una decision emanada de una autoridad administrativa, no impide á la judicial el conocer del negocio y al contrario, son los que tienen lugar cuando se trata de decisiones administrativas, entre sí, ya sea que emanen de tribunales diferentes, ya sea que emanen de unos mismos tribunales.

No hay, pues, cosa juzgada, y por consiguiente no hay obstáculo para una nueva instancia, cuando no se encuentran los tres elementos constitutivos, *las mismas personas, las mismas calidades, las mismas cosas*.

Supongamos que un prefecto hace la declaracion de ser un camino vecinal en virtud de la ley que le atribuye el conocimiento del negocio; que en este camino se comete una contravencion, cuyo castigo pronuncia el consejo de prefectura á quien

corresponde. A pesar de la condenacion que supone ser vecinal el camino, tal decision no seria un obstáculo para que el que pretende que no ha habido nunca camino vecinal ahí donde el prefecto lo ha declarado, pida al ministro la reforma del decreto del prefecto, y apele de la decision del ministro para ante el consejo de gobierno.

El mismo principio es evidentemente aplicable cuando se trate de decretos dados en materia graciosa, los cuales no producen cosa juzgada. En el caso, por ejemplo, que al prefecto correspondiese conocer sobre rebaja de contribuciones, y al consejo de prefectura sobre la remision absoluta de ellas, el decreto del prefecto que denegase la rebaja, no impediria ocurrir al consejo pidiendo la remision; así como si esta se denegase, podria solicitarse aquella.

Autorizado un ministro para rescindir una adjudicacion de obras públicas, y el consejo de prefectura para conocer de las indemnizaciones de los empresarios, la rescision del ministro y su denegacion á admitir reclamaciones, no impediria al empresario pedir la indemnizacion ante el consejo. La materia es diversa, no hay cosa juzgada.

Con mayor razon no hay cosa juzgada, cuando el acto á que se quisiera dar esa fuerza, no contiene ninguna decision propiamente dicha, sino un dictámen ó una instruccion de un superior á sus subordinados, ó no es otra cosa que una negativa á reconocer derechos que deben ser apreciados por

otro tribunal administrativo. La instruccion por la cual el ministro de hacienda prescribiese á sus agentes recobrar por las vías ordinarias las contribuciones debidas por un particular, no impediria que en caso de embargo, ocurriese el embargado á la autoridad administrativa, á quien la ley cometiera el conocimiento de los embargos.

En cuanto á la derogacion del órden de las jurisdicciones, todo lo que sobre esto dijimos en la leccion 10.ª se aplica al órden establecido por la ley para los tribunales administrativos. Un decreto del gobierno, no podrá quitar á los agentes y consejos administrativos el conocimiento de los negocios de su competencia. Mucho ménos los convenios particulares podrian derogar el órden de las funciones administrativas.

No podria, sin embargo, privarse al gobierno de la facultad de nombrar comisiones administrativas, pero sus decisiones no pueden ser consideradas sino como simples dictámenes, que preparan las resoluciones del gobierno. La ley sola es la que puede concederles jurisdiccion para decidir algunas materias contenciosas porque solo la ley puede crear jueces cuyas decisiones sean obligatorias.

Hechas estas observaciones sobre los dos puntos que indicamos, pasamos á hablar del primer grado de jurisdiccion que corresponde á los ministros.

Son claros, pocos y sencillos los principios á que debe arreglarse el ejercicio de la jurisdiccion contenciosa de los ministros. Deben los ministros ser el

tribunal ordinario administrativo, de tal manera, que todos los negocios contenciosos cuyo conocimiento no atribuya la ley á otros agentes de la administracion, debe entenderse que corresponden á los ministros. La instruccion administrativa debe comenzar ante cualquier agente, prefecto, sub-prefecto, ingeniero, director de tal ó tal administracion, pero debe terminarse ante el ministro en todos los casos en que la ley no conceda la facultad de decidir á los agentes intermedios.

Cada ministro debe desempeñar las funciones de tribunal administrativo ordinario, en todas las materias que sean de las atribuciones de su respectivo ramo. Habria exceso de poder si un ministro decidiera en materia correspondiente à otro ministerio.

Formando el tribunal del primer grado, no pueden ser nunca tribunal de apelacion, y por lo mismo, en todos los casos en que la ley concede jurisdiccion en primera instancia à los agentes intermedios, y á sus consejos, no puede apelarse de la decision de éstos al ministro, sino al consejo de gobierno.

En la materia delicada de los conflictos de jurisdiccion ó competencia, los ministros deben prevenir á sus agentes inmediatos que la entablen; pero nunca entablarla ellos mismos. La razon es, porque seria extraño é irracional que en el caso en que los funcionarios inferiores no tienen jurisdiccion contenciosa, como debe suceder en los conflictos,

dejasen de ser los agentes inmediatos de la voluntad de los ministros. Si el agente inmediato se negase á entablar la competencia, á instancias de un particular, podria éste dirigirse al ministro para obtener diera la órden al agente de suscitarla.

Los ministros deben dar sus decisiones contenciosas, sea *directamente* despues de haber oido el dictámen de la comision respectiva del consejo, ó de comisiones especiales nombradas para consultas particularmente facultativas, sea *despues de la instruccion* formada ante los agentes inferiores de la administracion y de la decision de estos.

La ley debe determinar las materias de que deben conocer en primer grado los ministros. Y estas podrán comprenderse en seis divisiones principales. Obras públicas.—Contratas.—Policía urbana, agricultura, comercio é industria.—Ejercicio de los derechos políticos.—Y las materias, de las cuales, por via de excepcion, debieran conocer. Desarrollar estas decisiones, especificando los objetos, debe ser la obra de las instituciones administrativas.—Pasemos á hablar de la jurisdiccion de los agentes inferiores.

Los agentes de la administracion que se hallan colocados al frente de cada una de las divisiones del territorio, deben considerarse bajo de dos aspectos: ó ejerciendo verdadera jurisdiccion contenciosa, ó preparando únicamente con sus actos el ejercicio de la de los ministros. Así, pues, la ley debe establecer con claridad los casos en que el agente ejerce

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

verdadera jurisdiccion en primera instancia, decretando y decidiendo con apelacion al consejo de gobierno, de aquellos en que sus actos son de pura instruccion y preparatorios de las decisiones de los ministros. Debe igualmente establecer la ley los casos en que el agente debe determinar por sí solo, y cuándo con dictámen del consejo.

Si el agente decide en materias que no son de su competencia, hay un exceso de poder, y la ley debe dejar dos recursos, el directo por la vía contenciosa ante el consejo de gobierno, ó el de pedir al ministro la nulidad del decreto del agente inferior. En este último caso, el ministro debe anular el acto, pero no juzgar del negocio. Si juzgara, su decision tendria el mismo vicio de exceso ó de incompetencia, pues ya dejamos dicho que no debe conocer por recurso, sino solo en primera instancia. Así, pues, el ministro anulará el decreto, dejando à la parte salvo su derecho para que ocurra á donde corresponda. Si el ministro rehusara el determinar la nulidad, por ser negocio de mucha gravedad, ó aprobara el decreto del agente inferior, entónces deberà quedar expedito el recurso al consejo de gobierno.

Deberá establecerse el recurso contencioso, para ante el consejo, en los casos en que siendo competentes los agentes administrativos, se declarasen incompetentes.

Bajo estos principios debe organizarse la jurisdiccion de los agentes individuales. Los relativos á los consejos de las demarcaciones, son bien sencillos

La ley debe expresar los casos en que los consejos dictaminan, y los casos en que deciden. Habrá exceso de poder siempre que conozcan de negocios que la ley no les ha encomendado. Puesto que son tribunales de primera instancia, nunca podràn conocer por vía de apelacion de los decretos de los agentes administrativos. De las decisiones de los consejos de demarcacion, se apelará siempre al consejo de Estado.

Concluido asi todo lo relativo al primer grado de la jurisdiccion administrativa, réstanos únicamente hablar del segundo.

El consejo de Estado debe ser el tribunal administrativo superior de segundo grado. La competencia, y la jurisdiccion administrativas, no deben ser consideradas sino como derivaciones necesarias del poder ejecutivo. Este poder debe pues ser siempre llamado á anular ó confirmar lo que se haya juzgado en su nombre. De aquí es que el primer principio que debe señalarse en la organizacion de la segunda instancia de que debe conocer el consejo es: que sus decisiones y sus decretos no pueden tener fuerza ni valor ninguno sin la aprobacion del gefe del ejecutivo. Esta feliz combinacion es la que permite poner en armonía las garantías de las formas jurìdicas, con la entera libertad de accion del poder ejecutivo; juzga y decide el consejo, pero sus decisiones nada valen sin la aprobacion del gefe del ejecutivo.

Del principio constitucional, que el poder ejecuti-

vo es superior à todos sus agentes, se deduce que él es el que en último recurso, y por medio de su consejo debe confirmar, revocar ó modificar las decisiones de todos los que tengan jurisdiccion administrativa en primera instancia, ya sean individuos, consejos ó comisiones, ya sean agentes inferiores, como los prefectos, ó superiores como los ministros.

De la misma razon de superioridad, se infiere que el consejo debe conocer por vía de apelacion, no solo de los negocios contenciosos, sino tambien en materia graciosa, cuando el agente inferior ó superior del poder ejecutivo, se ha excedido de sus facultades.

Tales son los principios conforme á los cuales debe establecerse la jurisdiccion administrativa, y los grados en que debe ejercerse la contenciosa, réstanos únicamente manifestar las formas con que debe proceder.

Debe el legislador determinar la manera con que los ciudadanos deben reclamar la justicia administrativa, y trazar á los tribunales las reglas y formalidades con que deben proceder al otorgarla. El conjunto de estas formas es lo que se llama el *procedimiento administrativo.*

El procedimiento administrativo tiene el mismo objeto y se propone el mismo fin que el procedimiento civil: "ilustrar la marcha de la justicia sin embarazarla, ni retardarla, y prescribir los medios de conseguirlo en el menor tiempo y con el menor gasto posible." Así es que todos los principios que el

derecho público establece para lograr la perfeccion en el procedimiento civil, tienen su aplicacion en el procedimiento administrativo.

Para evitar el desórden, la arbitrariedad y confusion, los trámites deben ser *sencillos;* para precaver los errores, ilustrar à los jueces, y descubrir la verdad y la justicia, debe haber una *instruccion,* ó sumaria averiguacion así del hecho como del derecho; para asegurar los derechos personales de las partes, proporcionar el tiempo para una legítima defensa, y huir de la precipitacion, debe haber *útiles prescripciones, dilaciones, y términos tutelares;* y en fin, para que los derechos que se disputan no queden por largo tiempo inciertos, y se eviten los graves perjuicios que resultan de la lentitud de los procesos, no deben *multiplicarse* las formas, y debe haber *celeridad* en el procedimiento.

Bajo estas bases, que pueden reducirse á dos, *sencillez y celeridad,* debe organizarse el procedimiento administrativo. *Citacion, instruccion, y defensa,* hé aquí los importantes y graves intereses que bajo tales bases deben quedar asegurados. Así lo han procurado hacer las legislaciones francesa y española al establecer las formas con arreglo á las cuales debe procederse en los negocios contenciosos de la administracion.

En Francia conocen de estos negocios en primer grado los ministros, los prefectos y consejos de prefectura, y en segundo grado el consejo de Estado. La manera de proceder de la justicia administrati-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN ® DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

va, es mas sencilla que la de la justicia civil, y las formas tienen aun ménos complicacion en la primera instancia que en la segunda.

Presentada la *demanda* al prefecto, como presidente del consejo de prefectura, y depositada en la secretaría del prefecto, se le dá aviso de ella por la vía administrativa á la parte contraria, de cuyo interes se trate, comunicàndole los documentos ó piezas que se hayan presentado. Este aviso tiene lugar de citacion y emplazamiento. Síguese luego la *instruccion* administrativa, que se forma por escrito, à no ser que se trate de contravenciones á la policía urbana, en cuyo caso el consejo juzga mediante un proceso verbal. El consejo provee todos los decretos preparatorios para la instruccion de la causa, y ordena el exámen de peritos, vista de ojos, informacion de testigos y demas diligencias que se ofrezcan, observando el código de procedimientos civiles en todo lo que sea compatible con la celeridad administrativa. De manera, que el juramento de los peritos, sus recusaciones, las declaraciones de los testigos, y sus tachas, deben ser admitidas en todos los casos previstos en el referido código. El consejo puede tambien proveer los autos interlocutorios.

Formada la averiguacion sumaria, se oye indispensablemente la *defensa* de la parte interesada. Este derecho de defensa es tan sagrado ante el tribunal administrativo, como ante cualquiera otra jurisdiccion, de suerte que, si la parte no ha presentado su defensa, y el consejo ha decidido en rebeldía,

la parte interesada tiene el derecho de oponerse à la decision hasta la ejecucion que la condena. Concluida la instruccion, y oida la defensa de la parte, se pronuncia la sentencia definitiva que debe ser motivada sobre cada uno de los capítulos de la demanda bajo pena de nulidad, y si impone alguna condenacion, debe citar la ley en que se funde.

La sentencia definitiva puede ser reclamada por un *tercer opositor*, cuando ofende los derechos de una persona que no ha sido ni llamada ni representada en el litigio, y que despues no haya ratificado la sentencia por una ejecucion voluntaria.

La apelacion al consejo de Estado se interpone de las sentencias definitivas, ó de las interlocutorias. De los autos ó decretos preparatorios, no se apela sino juntamente con los definitivos. La apelacion de las sentencias pronunciadas, en falta de pruebas que no ha dado la parte, no se admite, porque le queda el recurso de oposicion de que ya hablamos. Debe interponerse la apelacion bajo pena de nulidad, en el término de tres meses contados desde el dia siguiente al de la *notificacion*, que debe hacerse á la parte que ha sido condenada, y no incluyéndose el dia en que se concluye el plazo, segun la regla que dice *dies termini non computatur in termino*.

Así, una peticion que da principio al litigio, una sentencia en juicio contradictorio, la notificacion cierta de esta sentencia, y el recurso de apelacion al consejo de Estado, dentro de tres meses, recurso que generalmente no tiene el efecto suspensivo; hé

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

aquí todo el código de procedimientos del tribunal administrativo. El juicio es escrito, y à puerta cerrada, y en esto la organizacion es viciosa.

En la segunda instancia ante el consejo de Estado, el debate marcha con mas gravedad, las formas del procedimiento son mas amplias, y se asemejan mas á las formas judiciales. El recurso de apelacion se mejora por medio de un escrito firmado de abogado, se deposita en la secretaría, y se notifica á la parte que ha litigado en primera instancia. Esta notificacion se hace en virtud de la ordenanza de *sea comunicada*, la cual debe tambien notificarse dentro del término de tres meses, bajo la pena de la pérdida del derecho.

Las sesiones del consejo son públicas, y todos los actos de *instruccion* se deliberan en sala de consejo, á exposicion del relator. El consejo està dividido en secciones, y la seccion de lo contencioso pronuncia la sentencia, y se firma por el presidente, el relator y el secretario de la seccion. No puede ejecutarse sino despues de haber sido notificada al abogado que ha seguido el proceso.

La oposicion en tercería principal ó incidental, se admite de parte de aquellos que son dañados por la sentencia y no han sido llamados ni representados en el litigio, se admite por vía de peticion en la forma ordinaria.

Si la sentencia ha sido dada en virtud de falsos instrumentos, ó si una pieza decisiva ha sido retenida por el hecho de la parte contraria, se admite

entónces un recurso extraordinario contra la sentencia.

En este segundo grado, la defensa es oral, y las sesiones son públicas. El consejo en asamblea general solo decide las apelaciones interpuestas por el ministro de justicia contra una sentencia de la seccion de lo contencioso.

Tal es el procedimiento administrativo en Francia despues de la ley de 3 de Marzo de 1849, que dando una nueva organizacion al consejo de Estado, cambió completamente el caràcter de la antigua comision de lo contencioso, que estaba encargada solamente de formar la instruccion, y de preparar la relacion á la asamblea general del consejo, que ejercia con plenitud la jurisdiccion administrativa; siendo hoy la seccion de lo contencioso el tribunal administrativo superior.

Son todavía mas conformes á las reglas del procedimiento civil las del administrativo en España. Allá, son tribunales ordinarios de la administracion, en primera instancia, los consejos provinciales, y los consejeros son recusables como los jueces civiles. Hecha la recusacion, se oye al consejero recusado, se recibe la recusacion à prueba por el término de veinte dias, y se decide.

En los negocios contenciosos de la administracion, la *demanda* se entabla ante el consejo provincial, y se presenta en la secretaría del gefe político, y éste manda que se dé cuenta por la secretaría del consejo. Los poderes, se extienden *apud acta*, an-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

te el secretario del consejo. Dada cuenta con la demanda, el consejo manda dar traslado de ella à la parte contraria por el término de siete dias, y nombra consejero ponente, que es el que se encarga de preparar, poner y fijar las cuestiones en los litigios que se sustancian ante él. El auto en que se manda el traslado, se notifica, y verificada la *contestacion* si se estima necesaria la réplica, y contra-réplica, se concede para cada una el término de cuatro dias. Terminada así la discusion, se mandan pasar las actuaciones al consejero ponente, y oida su propuesta, se recibe el negocio à prueba por el término que se estima conveniente, no excediendo de treinta dias, y se señalan los hechos que deben probarse. Se reciben las pruebas, se examinan los testigos, los peritos, y se practican todas las diligencias conducentes. Y concluidas, se señala dia para la vista del negocio en audiencia pública, y se oyen los informes orales de los abogados de las partes. Se dan los autos por conclusos, y se pronuncia la sentencia por el consejo, la cual se firma por el vice–presidente y secretario.

Contra la sentencia de primera instancia, se admiten cuatro recursos: el de apelacion para ante el consejo real, el de aclaracion de la misma sentencia, el de nulidad, y el de rescision. El de apelacion debe interponerse precisamente dentro de diez dias contados desde la fecha de la notificacion de la sentencia. Admitido, se mandan pasar al consejo real las certificaciones de los escritos de demanda, contestacion, réplica y contra réplica, testimonio de la prueba practicada, y de la sentencia definitiva.

El de aclaracion ó interpretacion de la sentencia, se interpone ante el mismo consejo que la pronunció, para que la aclare, si es contradictoria, ambigua ó confusa. El término para interponer este recurso es el de cinco dias. Del escrito en que se interpone, se da traslado á la contraria por un breve término, y se manda sobreseer en la ejecucion de la sentencia. Dada la contestacion, se cita para la vista, y se pronuncia el auto aclaratorio dentro de tercero dia.

Todo defecto cometido en la sustanciacion y fallo del juicio, si es de tal gravedad que le priva de su validez, y de sus efectos, dà lugar al recurso de nulidad, para el cual se concede el mismo término que el de la apelacion. Si la nulidad es del procedimiento, el recurso debe interponerse luego para ante el mismo consejo provincial, á fin de que lo reforme, y si es de la sentencia por su contenido, solo puede interponerse despues de ella para ante el consejo real.

Contra la sentencia dictada en rebeldía, hay el recurso de rescision, que tiene por objeto abrir el juicio al rebelde que acude á exponer sus excepciones. Debe solicitarse dentro de los quince dias siguientes al de la publicacion de la sentencia, ó dentro del término que se haya señalado al contumaz en la misma sentencia. Presentado el escrito en

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que se solicita, se señala al reclamante un término, que no pueda exceder de la mitad del ordinario, para que dentro de él exponga y justifique sus excepciones. Y luego se pronuncia la sentencia, de la que pueden interponer los recursos de apelacion, aclaracion ó nulidad segun los casos.

La segunda instancia debe seguirse ante el consejo real, precisamente por abogados del mismo consejo, de manera que las partes tienen necesidad de dar ó de sustituir los poderes en ellos para que sigan la instancia. Presentado el escrito en que se mejora la apelacion, se manda dar copia de él al apelado. Este contesta dentro del término de veinte dias, y se concede réplica si se estima necesario. Se dá traslado al fiscal, y dándose por concluса la discusion escrita, por la seccion de lo contencioso que ha instruido la causa, se manda poner en conocimiento del vice-presidente del consejo, á efecto de que se señale el dia para la vista. En audiencia pública se oyen los informes de los abogados, y se pronuncia la sentencia, ó mas bien, la resolucion del consejo que en consulta propone al rey, que es el que decide aprobándola.

Los recursos que de las resoluciones y providencias pronunciadas por el consejo se admiten, son cuatro, el de aclaracion y rescision en los mismos casos de que se ha hablado ya, el de resposicion, que solo tiene lugar contra las providencias interlocutorias, y el de revision contra las definitivas, por haberse omitido proveer sobre alguno de los capítu-

los de la demanda, y por algunas otras causas. En todos estos recursos está combinada la sencillez con la celeridad de los procedimientos.

Para que se acabe de formar una idea completa sobre el procedimiento administrativo, terminarémos estas lecciones con una ligera reseña sobre el modo de provocar, sustanciar y dirimir los conflictos de jurisdiccion en Francia y en España. El estudio comparativo de estas dos naciones tan adelantadas en la ciencia del derecho administrativo, debe sernos de la mas grande utilidad para formar las instituciones administrativas de nuestro pais.

Por una de las mas felices combinaciones de la constitucion de la república francesa de 4 de Noviembre de 1848, los conflictos de atribucion entre la autoridad administrativa y la autoridad judicial, se deciden por un tribunal especial, compuesto de individuos de la corte de casacion, y consejeros de Estado, designados cada año por sus respectivas corporaciones. Conforme á la ley de 4 de Febrero de 1850 que organizó este tribunal, es presidido por el ministro de justicia, y el número de jueces es el de nueve, designados de la corte de cesacion y del consejo de Estado. De esta manera, individuos sacados de las dos supremas corporaciones en el órden judicial y en el órden administrativo, deciden las competencias entre las autoridades de los mismos dos órdenes respectivos.

Todo el procedimiento del conflicto ó competencia puede reducirse á los puntos siguientes. El

prefecto dirige al procurador de la república una memoria, en la que manifiesta la ley que atribuye el conocimiento del negocio á la autoridad administrativa. El procurador pone luego en conocimiento del tribunal la declinatoria del prefecto, y pide la remision del negocio al tribunal administrativo si la memoria del prefecto le parece fundada.

El tribunal debe decidir sobre la declinatoria, y el ministerio público debe remitir al prefecto sus conclusiones sobre la competencia dentro de cinco dias. Si el tribunal no admite la declinatoria, puede el prefecto, ó apelar, y entónces deberá esperar la resolucion del superior, ó entablar desde luego la competencia. Si el tribunal admite la declinatoria, y las partes apelan, el prefecto puede desde luego suscitar la competencia sobre el acto de apelacion. Introducida la competencia, el tribunal manda sobreseer, y el procurador de la república previene á las partes hagan sus observaciones sobre la competencia. Los autos se remiten al ministro de justicia, y éste los pasa al secretario del tribunal de competencia. Todos se entregan al ministro que corresponde del tribunal, para que dentro de cinco dias haga las observaciones que juzgue convenientes sobre la cuestion de competencia. Los abogados de las partes se instruyen sin sacar los autos de la secretaría. Hacen relacion los relatores por escrito, y en sesion pública se oye á las partes interesadas, y el tribunal decide la competencia, dentro de dos meses contados desde el recibo de los autos.

La decision se notifica al tribunal civil que conocia, y si éste no recibe la notificacion, en el término legal de dos meses, de la decision de la competencia, puede proceder á sentenciar el negocio.

En España, siempre que á la decision de un juez ó tribunal se someta algun negocio, cuyo conocimiento no le pertenezca, y sí á la administracion, el juez ó tribunal, de oficio ó excitado por los representantes del ministerio fiscal, ó solicitada la inhibicion por las partes, debe declararse incompetente Mas si ni la instancia de la parte, ni la excitacion del fiscal han existido, ó no han producido efecto ni la inhibicion de oficio ha tenido lugar, las partes, pueden ocurrir al gefe político para que promueva la competencia. Este, ya sea en virtud de la declinatoria aducida por la parte, ó de oficio, debe inmediatamente requerir, por medio de exhorto al juez que está conociendo, para que se inhiba, manifestándole las razones que le asistan y citando la ley en que se apoye para reclamar el negocio.

El requerido debe luego suspender todo procedimiento y comunicar el exhorto al ministerio fiscal, por tres dias á lo mas, y á las partes interesadas por igual término, para que por escrito expongan lo que juzguen conveniente.

Evacuados los traslados, se señala dia para la vista, previa citacion de las partes y del ministerio fiscal, se oye el dia señalado á los defensores de las partes, y al representante de la ley, y el requerido, proveé un auto fundado declarándose competente ó incompetente.

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

Si se declara incompetente, y este auto se ejecutoría, el punto es concluido, y se remiten los autos al tribunal administrativo que deba conocer. Pero si se declara competente, y apelado este auto se confirma, ó consentido pasa en autoridad de cosa juzgada, debe inmediatamente el juez que se ha declarado competente, exhortar al gefe político para que deje expedita su jurisdiccion, y de no verificarlo así, tenga por formada la competencia.

El gefe político oye al consejo provincial, y dentro de los tres dias posteriores al recibimiento del exhorto, debe dirijir nueva comunicacion al juez insistiendo ó no en la competencia. Si desiste, continúa el juez en el conocimiento del negocio. Si por el contrario, insiste, ambos contendientes deben remitir al ministerio de la gobernacion las actuaciones que ante cada uno se hubieren instruido.

El ministerio de la gobernacion pasa los autos, dentro de los dos dias siguientes de haberlos recibido, al consejo real. La secretaría de éste los remite á la seccion de gracia y justicia, la cual, por sí sola, ó en union de la seccion de lo contencioso, instruye el expediente, y prepara la resolucion definitiva en la forma que estime conveniente. Esta, en su dia se somete á la deliberacion del consejo pleno, el cual resuelve dentro de dos meses contados desde el dia en que pasaron los autos al consejo.

Adoptada la resolucion, se estiende en forma de decreto, se funda, y se eleva al rey, por conducto del ministerio de la gobernacion, y se pasan copias

á los demas ministros. Si éstos están conformes, y el rey aprueba la resolucion, el negocio es concluido. Mas si los ministros no se conforman, pueden reclamar los autos para instruirse dentro del término de quince dias posteriores al en que el consejo les hubiere pasado la copia de la resolucion. Hecha la reclamacion, y no conformándose con la decision motivada del consejo, deben à la mayor brevedad avisarlo al ministro de la gobernacion, para que someta la decision consultada al consejo de ministros.

En éste, el negocio se discute, y se vota como otro cualquier asunto, y se propone al rey la decision. Aprobada, es irrevocable, se extiende motivada, en forma de decreto, refrendada por el ministro de la gobernacion, y se comunica á los contendientes dentro de un mes contado desde la fecha de la consulta elevada por el consejo, y los autos se devuelven al tribunal á cuyo favor se haya decidido.

Hemos concluido, señores, la exposicion de la doctrina del Derecho Administrativo. Teoría científica fundada por el jurisconsulto Chaveau Adolphe en los principios primitivos de la organizacion social, y desarrollada bajo los de la competencia y jurisdiccion. Sin legislacion y sin jurisprudencia administrativas, no hemos podido invocarlas en confirmacion de los principios de la ciencia; pero hemos notado su armonía con nuestro sistema constitucional, y citado algunas disposiciones en que el legislador se ha conformado con ellos.

Las leyes y las sentencias fueron los materiales

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que sirvieron al laborioso jurisconsulto Adolphe para levantar el admirable edificio de la ciencia del derecho administrativo, ¡cuán felices seriamos nosotros, si el edificio que él levantó, y hemos procurado delinear en estas lecciones, nos sirviera de modelo para construir las instituciones administrativas de nuestro país! Yo he querido contribuir de alguna manera á esta grande obra, cuya necesidad se hace sentir cada dia con mas urgencia, propagando estos principios, que vosotros, señores, llamados algun dia à la direccion de la cosa pública, sabreis sin duda aplicar para la mejora y adelantos de la administracion.

Bendigamos, pues, á la Providencia que se ha dignado concedernos tiempo y oportunidad para reunir nuestros esfuerzos à fin de aprovechar los nuevos principios administrativos que tienden á reemplazar los antiguos, combinando la accion del poder público con la incolumidad de los derechos individuales. Y vosotros, señores, recibid de mi parte las mas rendidas gracias por el interes, atencion y benevolencia con que habeis escuchado estas lecciones.

México, Agosto 19 de 1851.

HE DICHO.

FIN DE LAS LECCIONES.

INDICE.

PAGINAS.

LECCION PRIMERA.—Introduccion.— El derecho administrativo, muy poco cultivado entre nosotros, y el estado que la ciencia guarda actualmente.—Lo que es el derecho administrativo considerado como ciencia, y su enlace con el derecho público y constitucional.—Orígen del derecho administrativo, y su estado actual en Francia, en España y en México.—Interes é importancia de esta ciencia.—Plan de las presentes lecciones..... 1

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

que sirvieron al laborioso jurisconsulto Adolphe para levantar el admirable edificio de la ciencia del derecho administrativo, ¡cuán felices seriamos nosotros, si el edificio que él levantó, y hemos procurado delinear en estas lecciones, nos sirviera de modelo para construir las instituciones administrativas de nuestro país! Yo he querido contribuir de alguna manera á esta grande obra, cuya necesidad se hace sentir cada dia con mas urgencia, propagando estos principios, que vosotros, señores, llamados algun dia à la direccion de la cosa pública, sabreis sin duda aplicar para la mejora y adelantos de la administracion.

Bendigamos, pues, á la Providencia que se ha dignado concedernos tiempo y oportunidad para reunir nuestros esfuerzos à fin de aprovechar los nuevos principios administrativos que tienden á reemplazar los antiguos, combinando la accion del poder público con la incolumidad de los derechos individuales. Y vosotros, señores, recibid de mi parte las mas rendidas gracias por el interes, atencion y benevolencia con que habeis escuchado estas lecciones.

México, Agosto 19 de 1851.

HE DICHO.

FIN DE LAS LECCIONES.

INDICE.

PAGINAS.

LECCION PRIMERA.—Introduccion.— El derecho administrativo, muy poco cultivado entre nosotros, y el estado que la ciencia guarda actualmente.—Lo que es el derecho administrativo considerado como ciencia, y su enlace con el derecho público y constitucional.—Orígen del derecho administrativo, y su estado actual en Francia, en España y en México.—Interes é importancia de esta ciencia.—Plan de las presentes lecciones..... 1

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

LECCION SEGUNDA.—Lenguage administrativo.—Competencia administrativa.— Poder ejecutivo.—Y administracion activa.—Poder gracioso.—Y poder contencioso.—Atribuciones del poder ejecutivo puro: reglamentos generales para la ejecucion y cumplimiento de la ley.—Aplicacion de estos principios á nuestra administracion..... 12

LECCION TERCERA.—Continuacion del poder ejecutivo.— Tratados.— Convenciones diplomáticas.— Capitulaciones militares.— Actos de alta política: Exequatur *de bulas.—Extradicion, Expulsion de estrangeros.—Aprobacion de actos de la autoridad eclesiástica..... 24*

*LECCION CUARTA.—Continuacion de los actos del poder ejecutivo.—Instrucciones.—Oficios.—Circulares á los diversos agentes del poder ejecutivo.—Nombramientos de empleados civiles y militares.—De profesores.—*Fiat *de escribanos.—Expedicion de títulos y despachos.—Destitucion de empleos.—Revocaciones.—Retiros.—Y patentes.—Disciplina administrativa.— Militar.—Y judicial..... 38*

LECCION QUINTA.—Administracion activa.—Observaciones generales: Interes.—Derecho.—Excepcion.—Atribucion de la administracion voluntaria ó graciosa: Interes herido.*—En las autorizaciones.—En la denegacion de aprobaciones*

y otros actos.—En las suscriciones.—Permisos y tolerancias..... 58

LECCION SEXTA.—Continúan las atribuciones de la administracion graciosa.—Concesiones.—Aguas.—Minas.—Desecacion de pantanos.—Balcones y saledizos.—Cambios de nombres.—Cartas de naturaleza y ciudadanía.—Patentes de invencion.—Favores.—Gratificaciones.—Sueldos y pensiones.—Indemnizaciones.— Tarifas de peages..... 75

LECCION SEPTIMA.—Continúan las atribuciones de la administracion graciosa.—Reglamentos especiales de policía: 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 consejos.—Actos provisionales y preparatorios.—Actos de instruccion graciosa.—Excepciones absolutas y relativas..... 111

LECCION OCTAVA.—Administracion contenciosa.— Observaciones generales.— Fórmula que comprende el carácter distintivo de lo contencioso-administrativo.—Necesidad de la jurisdiccion administrativa.—Naturaleza de lo contencioso.—Actos contenciosos relativos á los derechos inherentes á la cualidad de propietario.—Derechos

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

personales simples.—Derechos políticos.—Derechos adquiridos: honoríficos y lucrativos.—Puramente honoríficos.—Personales.—Reales.—Aplicacion de la fórmula de lo contencioso á las obras de utilidad pública.—A los ajustes sobre provisiones.—Al tesoro público.—A la policía, agricultura, comercio é industria.—Ejercicio de los derechos políticos..... 145

LECCION NOVENA.—Continuacion de los caracteres de la administracion contenciosa.—Decretos sobre concesiones.—Término en que pueden reclamarse, y sus efectos.—Interpretacion, explicacion y aplicacion de los actos administrativos: verdadero carácter del acto administrativo.—Actos relativos á los bienes del Estado.—Actos de los ayuntamientos y establecimientos públicos.—Actos de diversos funcionarios.—Autoridad que debe interpretar los actos administrativos.—Materias contenciosas declaradas por la ley..... 182

LECCION DECIMA.—Separacion de los poderes administrativo y judicial.—Observaciones generales: Remision por incompetencia.—Division de competencia.—Derogacion al órden de las jurisdicciones.—Previo administrativo.—Poder judicial: Principios generales.—Avocacion.—Competencia.—Turbaciones recíprocas de los poderes.—Obligacion del judicial de no dictar disposiciones generales, ni autorizar los reglamentos ilega-

les del ejecutivo, y de decidir las cuestiones de derecho privado.—Atribuciones del poder judicial: Cuestiones relativas á las cualidades y al estado civil de las personas, y á la propiedad de los nombres.—Cuestiones de domicilio.—De propiedad.—De posesion.—Apeo.—Derechos.—Usufructo.—Uso.—Servidumbres reales.—Restitucion de frutos.—Derechos, aunque no se refieran á cosas raices ó muebles.—Créditos.—Rentas..... 210

LECCION UNDECIMA.—Continúan las atribuciones del poder judicial.—Expropiacion por causa de utilidad pública.—Declaracion de utilidad.—Designacion de las propiedades.—Decision judicial de expropiacion.—Previa indemnizacion.—Efectos de la expropiacion.—Necesaria intervencion de la justicia.—Daños que resultan de los trabajos públicos.—Obras de utilidad de las demarcaciones.—Derechos que resultan de una industria.—Propiedad literaria.—Apreciacion de las formalidades administrativas que preceden á la expropiacion.—Aplicacion y explicacion de los actos que intervienen despues de ella.—Cuestiones relativas á los efectos de la expropiacion.—Ocupacion previa á la indemnizacion por consentimiento del propietario, ó por un caso de fuerza mayor... 261

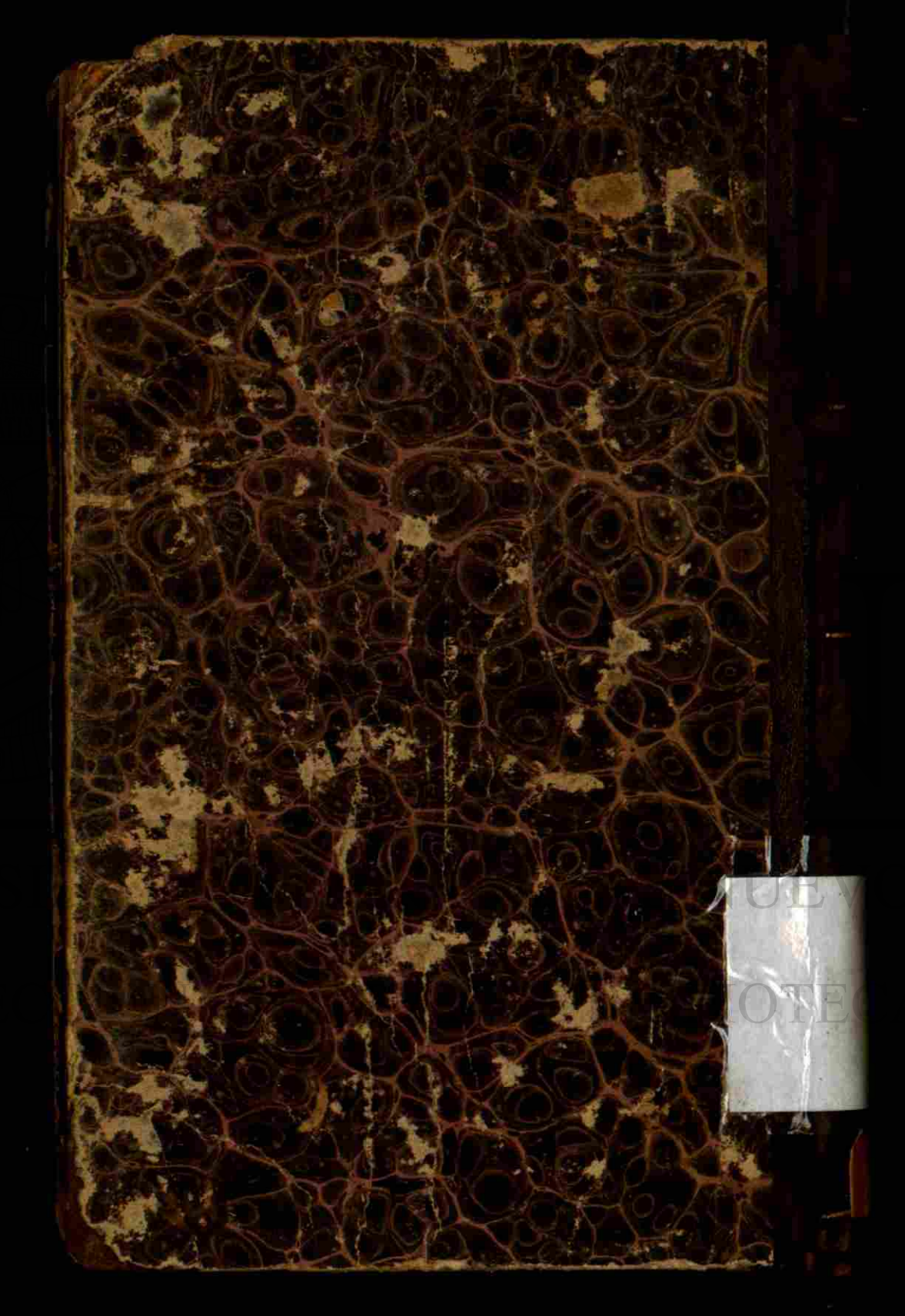
LECCION DUODECIMA.—Continúan las atribuciones del poder judicial: cuestiones relativas á convenios particulares.—Convenios priva-

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS

dos concernientes al dominio del Estado.—Convenios privados de los partidos y establecimientos públicos.—Convenios particulares de los agentes de la administracion.—Convenios privados relativos á los trabajos públicos.—Convenios entre simples particulares.—Cuestiones de daños, intereses é indemnizaciones.—Cuestiones de prelaciones é hipotecas.—Cuestiones sobre contribuciones.—Aplicacion y ejecucion de actos administrativos por los medios del derecho comun.—Ejecucion de las decisiones administrativas por los mismos medios.—Cuestiones de derecho criminal.—Excepciones..... 298

LECCION DECIMATERCIA.—Poder administrativo: Indicacion de las materias administrativas por su naturaleza.—Excepciones establecidas por la legislacion francesa.—Respeto de la cosa juzgada por el poder judicial, y por el administrativo.—Observaciones generales.—Decisiones administrativas que no hacen cosa juzgada para la autoridad judicial.—Decisiones judiciales que no impiden el conocimiento de la administracion.—Efectos de la cosa juzgada..... 329

LECCION DECIMACUARTA.—Jurisdiccion administrativa.—Observaciones preliminares.—Jurisdiccion graciosa.—Observaciones generales.—Jurisdiccion graciosa de los agentes individuales de las demarcaciones.—De los consejos ad-

ministrativos.—De los ministros.—Del gobierno por sí ó en consejo de Estado.—Jurisdiccion contenciosa.—Caracteres generales de esta jnrisdiccion. Grados ó instancias.—Decisiones administrativas que no impiden ocurrir á otros tribunales administrativos.—Derogacion al órden de las jurisdicciones.—Primer grado.— Ministros.— Agentes inferiores.—Consejos de demarcacion.—Segundo grado.— Consejo de Estado.— Procedimiento administrativo.—En Francia.—En España.—Conflictos de jurisdiccion.—Conclusion de las lecciones..... 360

UNIVERSIDAD AUTÓNOMA DE NUEVO LEÓN
DIRECCIÓN GENERAL DE BIBLIOTECAS