



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.

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 prohíbe la circulacion de los coches de providencia, en cierto dia, no hay recurso contencioso contra estos reglamentos. Todos los individuos, aun los extranjeros, quedan sujetos á sus disposiciones. Cuando la ley

ha distinguido claramente los objetos de 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 extranjeros, 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 extranjeros de cumplirlos; mas para decidir si les comprenden los que expidan los agentes superiores, es preciso atender al objeto de los reglamentos, á la naturaleza de sus disposiciones, y á la posibilidad en los extranjeros de cumplirlas.

Es de esencia de los reglamentos de 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 tocintero, 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

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 lección anterior ecsaminamos las materias de aguas y minas, bajo el respecto de las concesiones á que con tantá 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 flutable, 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 dicté la administracion respecto al curso de un río, merezcan el nombre de reglamento de aguas, es preciso que las medidas prescritas se apliquen á todo el curso de un río por un distrito, ó á una parte notable de este curso. Las medidas que no conciernan sino á uno ó algunos ingenios en particular, á uno ó á algunos de los individuos de las riberas, no son propiamente reglamentos de aguas, sino actos de la administracion relativos á las aguas. Aunque los reglamentos de aguas, cuando solo afecten los intereses de los par-

ticulares no sean susceptibles del recurso contencioso, si ofenden los derechos de los individuos, 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 gene-

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

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

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

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

(1) Art. 50, atrib. 2.ª

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

capital de México y todos los demas que sean conveniente establecer en *cualquiera parte de la República*, añade el artículo 9.º que semejantes autorizaciones no perjudican en modo alguno la libertad que concede la constitucion á los Estados para la apertura y mejora de sus caminos *en los puntos no privilegiados con anterioridad*. El principio, pues, que nació 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 esplicita, como la que hemos citado antes para la apertura de los nuevos. El decreto de 24 de Septiembre

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

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 tit. 2.º lib. 1.º y 12, tit. 12, lib. 12 Nov. Recop.

pueden ser susceptibles de reclamaciones, ni recursos contenciosos.

Cualesquiera que sean los inconvenientes ó las ventajas que puedan resultar á los habitantes de un territorio, de las divisiones y subdivisiones que de él haga la administracion, y del número de habitantes que fije á cada una de ellas, tales actos no podrian someterse á 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 gent-

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 decision, 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 oponerse 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 determinarían el carácter del acto administrativo reclama-

mado, que si fuere de una simple instruccion daria por resultado la inadmission 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 administracion 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 manifesto, 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 inadmisibile. 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-

er que sin recurso, ni demora, se ejecuten inmediatamente ciertos actos que interesan al orden 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 laborio 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 graciosos, 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,

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 eje-

cutivo 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 policia.

El poder de policia 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 contradiccion, ni recurso. Si lo admitieran, la policia 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-

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.

(I) Ley 10, tit. 32, p. 3. °

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 determinadas 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 moviliaria. 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 exige 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*

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

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.