



LECCION SESTA.



SUMARIO.

Continúan las atribuciones de la administracion graciosa.—Concesiones.—Aguas.—Minas.—Deseccacion 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-

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

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 *deseccacion* de los *pan-tanos*, 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 servir-se 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 intereses, 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-

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 sea 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 estorbasse 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 corre, 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 policia 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 inte-

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

reses de los particulares, que es todo el objeto del derecho administrativo.

La utilidad pública exige que las riquezas minerales del suelo no queden sin aprovecharse, y que su interesante y difícil 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 podría 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 concedían la facultad de trabajarlas si el propietario no lo hacía, 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 nacia 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.º declara en términos precisos que las minas son propias de la corona, así por su naturaleza y origen como por su incorporacion dispuesta en la ley 4.ª, título 13, libro 6.º 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 independendencia 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

una formal declaracion 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 extranjeros 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 podría 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 extranjeros 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.

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 irremediabiles 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

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

Aunque las leyes hayan establecido los requisitos necesarios para que los extranjeros 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 extranjeros que cumplieran con las condiciones que la misma ley prescribe. Atendido el tenor del artículo 6.º 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 extranjeros 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 raíces, 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.º, declara ciudadano mexicano al extranjero 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 extranjero 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.º 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 inven-

cion 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 *derecho 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.º 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

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.º 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 suscripciones particulares, para socorros de los desgraciados con moti-

vo 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 extranjero 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-

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 inadmisibile 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 reúne 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-

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 su-

frido 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

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 extranjeros, 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 debería 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

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.

Más es muy delicado 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

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

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

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

HE DICHO.