

**GASTON JÈZE**

*Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de París*

**PRINCIPIOS GENERALES  
DEL  
DERECHO ADMINISTRATIVO**

**II<sup>1</sup>**

**LA NOCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO.  
LOS AGENTES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA**



**EDITORIAL DEPALMA BUENOS AIRES**

**1949**

# ÍNDICE

## LIBRO SEGUNDO

### LA NOCIÓN DE SERVICIO PÚBLICO

#### CAPÍTULO I

#### EL SERVICIO PÚBLICO

Los dos procedimientos en presencia: 1º) procedimiento del derecho privado; 2º) procedimiento del derecho público .....	4
I. El procedimiento del derecho público. Descripción .....	4
Satisfacción de necesidades de interés general .....	4
El interés particular debe ceder ante el interés general .....	5
Empleo facultativo de los procedimientos del derecho público o del derecho privado por parte de los agentes públicos, para hacer funcionar un servicio público (Ej.: contrato de servicios personales, nombramiento o requisición) .....	6
Posibilidad de modificar en cualquier momento la organización de un servicio público propiamente dicho .....	7
Terminología oscura .....	9
Distinción entre servicio público y gestión administrativa ....	12
Interés de la determinación del servicio público .....	12
Huelga .....	12
Situación jurídica de los empleados de la Administración .....	13
Condición jurídica de las cosas utilizadas por la Administración .....	14
Condición jurídica del dinero destinado al funcionamiento de los servicios públicos .....	15
Teoría de las obras públicas; expropiación .....	15

Actos administrativos .....	15
La responsabilidad del patrimonio del establecimiento y la responsabilidad de los agentes encargados de la gestión de un servicio público se rigen por reglas especiales .....	16
Contratos administrativos. Teoría de la imprevisión ..	16
Competencia de los tribunales administrativos en lo concerniente a los litigios pecuniarios que resultan del funcionamiento de los servicios públicos .....	16
Posibilidad de modificación de las reglas de organización y de funcionamiento de un servicio público mediante leyes y reglamentos según las necesidades del interés general .....	17
II. ¿Cómo se reconoce la existencia de un servicio público? .....	18
¿Cómo se reconoce la voluntad de los gobernantes de adoptar el procedimiento del servicio público? .....	22
Examen de los diferentes criterios propuestos .....	22
III. Los establecimientos públicos .....	27
Trátase de una modalidad del servicio público .....	27
Comparación con la afectación de ingresos .....	27
Criterio para reconocer el establecimiento público .....	30
1º) Servicio público .....	30
2º) Patrimonio propio .....	30
¿Cómo se reconoce la voluntad del legislador de adoptar el procedimiento del establecimiento público? .....	31
1º) El Parlamento puede declarar expresamente su voluntad de adoptar el <i>procedimiento</i> de establecimiento público diciendo que determinado servicio público es un "establecimiento público" o que está investido de la "personalidad civil" .....	31
2º) El Parlamento puede organizar un patrimonio especial para afectarlo a un servicio público .....	32
3º) El Parlamento puede decidir que los servicios públicos de determinada categoría se podrán convertir mediante un <i>decreto</i> en establecimientos públicos. Caso de los establecimientos hospitalarios .....	33
4º) En caso de falta de disposición legal que regule la cuestión es preciso indagar la voluntad de los gobernantes .....	33
Crítica de una teoría según la cual habría servicios que <i>por su naturaleza</i> no podrían considerarse establecimientos públicos .....	35
IV. Clasificación de los establecimientos públicos en nacionales, departamentales, municipales y coloniales .....	37

Interés práctico de la clasificación .....	37
Criterio .....	38

CAPÍTULO II

LOS ESTABLECIMIENTOS PRIVADOS AUXILIARES DE LOS  
SERVICIOS PÚBLICOS. LOS ESTABLECIMIENTOS DE  
UTILIDAD PÚBLICA

Posición de la cuestión .....	41
Sección I. <i>Distinción entre los establecimientos de utilidad pública y los servicios públicos</i> .....	43
Dificultades que a veces presenta la distinción .....	44
Estudio de la jurisprudencia .....	45
1º Cajas escolares (Cons. de Est., 22 mayo 1903) .....	45
2º Montepíos (Cons. de Est., 20 junio 1919) .....	48
3º Establecimientos hospitalarios (Cons. de Est., 21 junio 1912, Pichot) .....	49
Sección II. <i>De las subvenciones, dotaciones y afectaciones a título gratuito concedidas a los establecimientos privados o no como de utilidad pública</i> .....	52
§ 1. La subvención a las obras y establecimientos privados ...	53
Ventajas del procedimiento .....	53
Naturaleza jurídica de la subvención .....	54
Carácter <i>precario</i> de la subvención .....	55
Casos en los cuales la ley prohíbe la subvención .....	56
Subvenciones para el culto .....	57
Subvenciones a las escuelas privadas .....	58
Subvenciones a las obras privadas de naturaleza comercial o industrial .....	60
Estudio de la jurisprudencia: Subvención a una cooperativa de panificación .....	60
Subvención a una partera o a un médico .....	61
§ 2. Afectaciones de inmuebles a título gratuito .....	62
Autoridad competente .....	63
Casos en los cuales la ley prohíbe la afectación .....	63
Carácter temporario .....	64
Afectaciones por tiempo ilimitado .....	65
Asunto del <i>Institut des frères des Écoles Chrétiennes c. Ville de Paris</i> .....	66
La locación de alquiler ínfimo .....	70

## CAPÍTULO III

DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS A CARGO  
DE CONCESIONARIOS

Posición de la cuestión .....	71
§ 1. Naturaleza jurídica del servicio público concedido y del acto de concesión .....	72
Existe <i>servicio público</i> .....	73
Consecuencias jurídicas .....	73
§ 2. Aplicación del régimen del servicio público a los servicios concedidos .....	74
I. Aplicación a los ferrocarriles concedidos .....	75
1º) Ley del 3 diciembre 1908 .....	75
2º) Leyes del 21 julio 1909 y del 28 diciembre 1911 ..	78
3º) Proyecto de ley del 22 diciembre 1910 .....	79
II. Aplicación del régimen del servicio público al servicio de alumbrado concedido por una municipalidad .....	79
Posición de la cuestión .....	79
Solución a la que conduce el procedimiento del derecho privado .....	81
Cons. de Est., 26 diciembre 1891, <i>C. de Gaz de Saint-Etienne</i> .....	81
La jurisprudencia del Consejo de Estado .....	86
22 junio 1900, <i>Commune de Maromme</i> .....	86
10 enero 1902, Compañía de gas de Deville-les-Rouen	86
Crítica .....	87

## CAPÍTULO IV

## EMPLEO POR LA ADMINISTRACIÓN DE LOS PROCEDIMIENTOS DEL DERECHO PRIVADO PARA LA SATISFACCIÓN DE LAS NECESIDADES DE INTERÉS GENERAL

I. Teoría general .....	89
Servicios de seguros marítimos durante la guerra .....	90
Servicio de bomberos .....	90
Los contratos administrativos .....	91
II. Los teatros nacionales y municipales .....	92
Interés práctico de la cuestión .....	95
1º) En lo concerniente a la adquisición de los terrenos .....	96
2º) En lo relativo a la construcción y a las reparaciones .....	96

3º) En lo relativo a la condición jurídica de los empleados ....	97
4º) En lo relativo a la explotación del teatro .....	99
5º) ¿Los teatros forman parte del dominio público? .....	99
6º) ¿Es el director un concesionario público? .....	100
7º) La responsabilidad que puede incumbir a la Administración por el hecho de la explotación de un teatro, se rige por las reglas del derecho privado o por las teorías especiales del derecho público? Tribunales competentes .....	100

CAPÍTULO V

CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y SUPRESIÓN DE UN SERVICIO PÚBLICO

Definiciones .....	103
Naturaleza jurídica de los actos de creación .....	104
Autoridades competentes .....	104
Sección I. <i>Creación de un servicio público</i> .....	105
I. El acto de creación es una <i>ley</i> en sentido <i>material</i> y en sentido <i>formal</i> .....	106
II. El Parlamento tiene un poder discrecional de apreciación .....	106
III. Empleo obligatorio o facultativo del procedimiento del servicio público .....	107
IV. La ley de creación puede ser explícita o hallarse por el contrario concebida en términos generales .....	108
Aplicación a los servicios locales .....	108
V. Restricciones dispuestas por el Consejo de Estado en virtud del principio de libertad de comercio y del régimen de la libre competencia .....	109
VI. Ejemplos:	
1º) Organización de un servicio público municipal de asistencia médica gratuita a todos los habitantes del municipio. Cons. de Est., 29 marzo 1901, <i>Casanova</i> .....	110
2º) Servicio municipal de baños de ducha gratuitos. Cons. de Est., 26 enero 1906, <i>Propriétaires de bains</i> .....	111
3º) Creación de una farmacia municipal. Opinión del Cons. de Est., 2 agosto 1894 .....	113
Crítica de la jurisprudencia .....	114
Sección II. <i>Organización de un servicio público</i> .....	116
Distribución de las competencias entre el Parlamento y las autoridades administrativas para la organización de un servicio público .....	116

1° regla. El Parlamento es <i>siempre</i> competente .....	117
2° regla. Casos en los cuales el Parlamento es el único competente .....	117
3° regla. Casos en los cuales tienen competencia las autoridades públicas investidas del poder reglamentario	119
Estudio de la jurisprudencia .....	119
Poderes del <i>Presidente de la República</i> .....	120
1°) El Presidente de la República tiene facultad para distribuir las atribuciones de los agentes administrativos .....	120
La ley del 20 junio 1920, art. 8, ha modificado la regla ..	121
2°) El Presidente de la República tiene la facultad de crear cuerpos administrativos consultivos .....	126
3°) El poder ejecutivo tiene competencia para reglamentar la organización interna de los servicios públicos y las condiciones de su funcionamiento, siempre que éstas no lesionen los derechos de los terceros .....	127
Poderes del Presidente en tiempo de guerra .....	129
4°) Los ministros carecen de poder reglamentario general ....	130
5°) La autoridad competente para organizar los servicios locales es la asamblea deliberante y no el agente de ejecución ..	131
Organización de los servicios públicos <i>locales</i> .....	131
Hostilidad del Estado hacia la <i>administración directa</i> ....	134
4° regla. ¿Puede el Parlamento delegar en el gobierno el poder de organizar <i>totalmente</i> un servicio público? .....	136
1°) Ley que otorga competencia al Presidente de la República para la organización o la reorganización de un servicio público determinado ....	137
2°) Ley que otorga competencia al Presidente de la República para la reorganización de todos los servicios públicos en general .....	139
Crítica de la ley del 22 marzo 1924, art. 1° .....	140
5° regla. "Delegación" del poder de dictar ciertos reglamentos	143
6° regla. La situación de los agentes públicos no constituye un obstáculo jurídico para la reorganización de un servicio público .....	144
Estudio de la jurisprudencia del Consejo de Estado	144
El problema de la indemnización. Cons. de Est., 11 diciembre 1903, <i>Villenave</i> .....	145
Sección III. <i>Supresión de un servicio público</i> .....	146
Ejemplo: Supresión del servicio público de los cultos .....	147
Consecuencias jurídicas de esta supresión .....	147
§ 1. Autoridad competente para disponer la supresión de un servicio público .....	149
I. La autoridad competente es el Parlamento .....	149

Poder discrecional del Parlamento .....	149
Aplicación a la separación de las Iglesias y el Estado	149
Estudio detallado del problema .....	150
Significación del Concordato .....	150
¿Debió denunciarse el concordato? .....	151
La cuestión de la <i>indemnización</i> .....	152
La protesta del Papa desde el punto de vista jurídico	153
Conclusión <i>jurídica</i> : Corresponde a cada generación organizar los cultos según su ideal religioso .....	154
II. Supresión de los servicios públicos organizados en vir- tud de una autorización <i>facultativa</i> .....	155
Intervención de las autoridades administrativas locales	156
La supresión de un servicio público resulta siempre, directa o indirectamente, de una ley del Parlamento ..	158
§ 2. <i>Liquidación del patrimonio especial afectado al servicio público suprimido</i> .....	158
Problemas que deben resolverse .....	159
I. La supresión de un patrimonio administrativo es <i>siempre</i> posible. Ejemplos: hospital, culto .....	159
II. Suerte de los bienes .....	162
¿Tienen los agentes públicos, jurídicamente, en lo re- lativo a la afectación y funcionamiento de <i>otros</i> servi- cios públicos o de <i>otras</i> obras de interés general, algún poder discrecional sobre las cosas comprendidas en el patrimonio especial suprimido? .....	163
Teoría de la afectación <i>indefinida</i> .....	164
Crítica de esta teoría .....	165
Es preciso investigar el <i>origen</i> de los bienes .....	165
1er. caso. Bienes del establecimiento público supri- mido que no provienen de un particular	165
Aplicación: ley de 1905 sobre la separación de las Iglesias y el Estado .....	168
2º caso. Bienes del establecimiento suprimido que provienen de un particular .....	172
Principios que deben conciliarse .....	172
1º) Cuando un particular pone un bien a dispo- sición de un establecimiento público, desti- nándolo a la satisfacción de una necesidad de interés general, no existe liberalidad en el sentido jurídico del término .....	172
2º) La puesta a disposición implica necesaria- mente una afectación .....	175
Estipulación de un derecho de reintegro ..	177

Exposición y crítica de una teoría acerca del <i>carácter público</i> de la fundación .....	178
3°) Cuando el fin se vuelve <i>imposible</i> o <i>ilícito</i> la desafectación es posible .....	180
4°) Imposibilidad para el disponente de gravar la cosa con una <i>afectación perpetua</i> aunque fuese con fines lícitos .....	180
Las <i>cláusulas de inajenabilidad</i> .....	183
Aplicación de estos principios a la liquidación de los establecimientos públicos eclesiásticos (leyes de 1905 y 1908) .....	183
III. Reglamentación de las deudas que gravaban un patrimonio suprimido .....	186
Principio .....	186
Ejemplo: supresión de un municipio y de un sindicato de municipios .....	186
Ley del 9 diciembre 1905, art. 6 .....	187
§ 3. Situación de los agentes de un servicio público suprimido .....	187
La indemnización por despido .....	188
Agentes de situación jurídica especial .....	188
Cons. de Est., 19 noviembre 1909, <i>Zeilabadine</i> .....	190
Ley 17 abril 1906, art. 67 .....	190
Los eclesiásticos y la ley del 9 diciembre 1905. Estudio detallado .....	191

## CAPÍTULO VI

## CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y SUPRESIÓN DE LOS ESTABLECIMIENTOS DE UTILIDAD PÚBLICA

<b>Trátase de obras privadas</b> con las que se persigue una <i>finalidad de interés general</i> , que cuentan con un <i>patrimonio propio</i> , y a las cuales se ha declarado <i>expresamente auxiliares</i> de la Administración .....	197
<b>Diferencias</b> con las otras obras privadas y con los establecimientos públicos .....	197
<b>Razones</b> en virtud de las cuales estos establecimientos se someten a un régimen jurídico .....	198
<b>Sección I. Creación de los establecimientos de utilidad pública</b> ....	202
I. Intervención del Parlamento .....	202
Modalidades de la intervención .....	202

II. Disposición testamentaria en favor de un establecimiento de utilidad pública a crearse (fundaciones)	203
Naturaleza jurídica del acto de fundación .....	204
La persona jurídica o moral .....	206
Estudio de la jurisprudencia judicial .....	207
La práctica del Consejo de Estado (como cuerpo de asesoramiento) .....	208
Crítica .....	209
Sección II. <i>Organización del establecimiento de utilidad pública..</i>	209
Los fundadores y los encargados de la obra son los que determinan la organización y los que la modifican .....	209
Medios de acción de la Administración .....	210
¿Puede el Parlamento modificar <i>de oficio</i> los estatutos de un establecimiento de utilidad pública determinado? .....	211
Sección III. <i>Supresión de los establecimientos de utilidad pública ..</i>	212
Posición de la cuestión .....	213
1er. caso. La obra privada a la que se reconoce establecimiento de utilidad pública constituye una <i>asociación</i> de individuos que persiguen un fin no lucrativo .....	213
2º caso. La obra privada reconocida como establecimiento de utilidad pública es una <i>fundación</i> .....	213
§ 1. Autoridad competente .....	213
Acto que implica el retiro del reconocimiento .....	213
Disolución de los establecimientos-asociaciones .....	215
§ 2. Liquidación de los bienes de los establecimientos de utilidad pública suprimidos .....	215
1er. caso. Liquidación de los bienes de un <i>establecimiento-asociación</i> por haberse disuelto la asociación.	
Art. 9, ley de 1901 .....	216
2º caso. <i>Establecimiento-asociación</i> . La asociación subsiste	219
3er. caso. <i>Establecimiento fundación</i> .....	220

LIBRO TERCERO

LOS AGENTES DEL SERVICIO PÚBLICO.  
LA FUNCIÓN PÚBLICA.

PRIMERA PARTE

TEORÍA GENERAL DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Distinción entre gobernantes y agentes .....	227
--	-----

Origen de la fuerza de los gobernantes .....	228
Crítica de las doctrinas usuales .....	228
El punto de vista sociológico .....	230
El punto de vista jurídico .....	233
El derecho administrativo se ocupa de los agentes y de los funcionarios .....	235
El derecho constitucional se ocupa de los gobernantes .....	235

## CAPÍTULO I

## LOS AGENTES DEL SERVICIO PÚBLICO

Sección I. <i>Las diferentes categorías de individuos empleados en el servicio público: gobernantes, funcionarios públicos; auxiliares, requisados</i> .....	237
Imprecisión de la terminología .....	238
Número .....	239
Sección II. <i>Los gobernantes</i> .....	241
Colegios electorales, diputados, senadores, ministros .....	241
¿Es un gobernante el Presidente de la República? .....	241
Los ministros son gobernantes .....	243
Sección III. <i>Los auxiliares</i> .....	244
I. Definición. Caracteres esenciales .....	244
II. Intención de los agentes administrativos .....	245
III. Régimen jurídico: contrato de servicios del derecho privado	246
Consecuencias .....	247
Huelga de auxiliares .....	249
Sección IV. <i>Los requisados</i> .....	251
Características esenciales .....	251
Influencia del elemento coercitivo sobre el régimen jurídico ...	252
Ejemplos de requisados: Requisiciones militares ley del 3 julio 1877 .....	253
Requisiciones en materia de policía sanitaria marítima (ley 3 marzo 1822, arts. 12 y 13) .....	254
Obligación de testimoniar en juicio .....	254
Requisición para declarar ante las comisiones investigadoras parlamentarias (ley 23 marzo 1914) .....	255
Sección V. <i>Agentes del servicio público propiamente dichos, funcionarios públicos</i> .....	257
§ 1. ¿Cuáles son los caracteres por los que se reconoce al funcionario público? .....	257

I. Permanencia del empleo .....	257
II. Servicio público propiamente dicho .....	259
III. Resulta indiferente el nombre que se da a los individuos .....	260
IV. Poco importa el género de actividad que desarrollan Crítica de la distinción entre funcionarios de auto- ridad y funcionarios de gestión .....	260
V. Los soldados son agentes públicos propiamente dichos .....	261
VI. La modalidad del reclutamiento es indiferente ...	264
VII. Poco importa que el servicio sea voluntario o forzado .....	265
VIII. Es indiferente que el servicio sea remunerado o gratuito .....	265
IX. Poco importa que se invista temporariamente al individuo de un empleo permanente normal para la satisfacción de un servicio público .....	265
§ 2. Caracteres generales del régimen jurídico al que se some- ten los funcionarios públicos .....	266
I. Problema político .....	266
Contrato de servicios .....	266
Régimen jurídico unilateral .....	267
Régimen legal y reglamentario .....	268
II. Régimen jurídico de los funcionarios públicos .....	268
I. La situación jurídica es <i>legal y reglamentaria</i> .....	268
Consecuencias:	
1º) Naturaleza del acto de ingreso al servicio público .....	270
2º) Naturaleza del acto de organización .....	270
3º) Naturaleza del acto de salida del servicio .....	270
4º) Sanción de los poderes y deberes de los agentes públicos	270
II. Se prohíbe a los agentes públicos toda acción que pudiera detener o contrariar el funcionamiento regular normal y continuo del servicio público .....	270
1º) Se prohíbe la huelga: Cons. de Est., 7 agosto 1909, <i>Winkel</i> ;	
Cons. de Est., 18 julio 1913, <i>Syndicat national des che-     mins de fer</i> .....	270
Crítica de la sentencia <i>Winkel</i> .....	271
Proyectos de ley de 1909 y 1919 .....	273
2º) La asociación es lícita .....	274
Jurisprudencia del Cons. de Est., 11 diciembre 1908 ..	274
Jurisprudencia de los tribunales judiciales. París, 4 enero 1911, <i>cardinal Luçon</i> . Casac., 4 marzo 1913, <i>car-</i>	

<i>dinal. Luçon. Casac., ch. réunies, 15 junio 1923, cardinal</i>	
<i>Luçon</i> .....	275
Crítica de las opiniones divergentes .....	276
Actitud de los gobernantes .....	277
3°) ¿Son lícitos los <i>sindicatos</i> de funcionarios? .....	278
Jurisprudencia de los <i>tribunales judiciales</i> y del <i>Consejo de Estado</i> .....	278
Crítica de esa jurisprudencia .....	280
Conclusión .....	281
Solución propuesta por el Gobierno y por la Comisión de la Cámara de Diputados .....	281
Proyectos de ley de 1909, 1910, 1911 y 1920 .....	281
Actitud de los gobernantes .....	283
<b>Sección VI.</b> <i>Los notarios, procuradores, escribanos (greffiers) y oficiales ministeriales considerados como agentes del servicio público propiamente dichos</i> .....	285
I. Trátase de funcionarios públicos .....	286
II. Modalidad especial de nombramiento .....	286
Modalidad especial de remuneración .....	286
Análisis del acto de nombramiento .....	287
1°) El contrato con miras a la propuesta .....	287
2°) La propuesta .....	288
3°) El nombramiento .....	288
III. ¿Qué relación existe entre esos tres actos? .....	288
1°) Relaciones entre la propuesta y el nombramiento ....	288
2°) Relaciones entre la propuesta y el contrato <i>do ut facias</i>	289
IV. Aplicación de la idea que establece que el régimen jurídico al cual se someten los oficiales ministeriales es legal y reglamentario .....	290
Modificación y supresión de oficinas ministeriales. La indemnización .....	290
Modificación de las tarifas .....	291
Ministerio obligatorio .....	292
<b>Sección VII.</b> <i>Los agentes públicos al servicio de los particulares</i> ..	292
I. Guardas particulares .....	292
1°) Son empleados de un particular .....	294
2°) Son agentes públicos .....	294
II. Cómo debe conciliarse esta doble situación .....	294
III. Consecuencias de esa doble calidad .....	294
1°) Entrada en el servicio .....	294
2°) Salida del servicio .....	295
3°) Situación con respecto al patrón y con respecto a la Administración .....	295

4°) Sanciones correspondientes a las dos situaciones .....	297
<b>Sección VIII. El concesionario de servicio público y sus obreros y empleados .....</b>	<b>297</b>
Naturaleza jurídica de la concesión de servicio público .....	297
§ 1. Situación jurídica del concesionario de servicio público ..	298
I. Situaciones jurídicas múltiples en las cuales se encuentra .....	298
II. El concesionario de servicios públicos tiene derechos y obligaciones determinadas contractualmente .....	298
§ 2. Situación jurídica de los obreros y empleados de los concesionarios de servicio público .....	300
I. Empleados confirmados por la Administración .....	300
II. Empleados no confirmados por la Administración.	
Doble situación .....	300
1°) Situación jurídica individual .....	301
2°) Situación jurídica general e impersonal .....	301
a) Reglas legales <i>expresas</i> .....	301
Poder discrecional del legislador para formular esas reglas .....	301
b) Reglas que resultan implícitamente del hecho de existir colaboración en un servicio público.	
Obligación jurídica de no declararse en huelga	303
La jurisprudencia del Cons. de Est., 18 julio 1913, <i>Syndicat national des chemins de fer</i> ..	307
Proyectos de ley de 1910 .....	307
<b>Sección IX. Conclusiones .....</b>	<b>309</b>

CAPÍTULO II

TEORÍA GENERAL DE LOS FUNCIONARIOS DE HECHO

Posición de la cuestión .....	311
<b>Sección I. Ideas generales que dominan el problema a resolver ...</b>	<b>313</b>
I. Consideraciones generales que conducen a proclamar la <i>inexistencia</i> de los actos jurídicos realizados por individuos no regularmente investidos .....	313
Crítica de esas consideraciones. Distinción necesaria entre el <i>usurpador</i> y el <i>funcionario de hecho</i> .....	314
Riesgos a que exponen los razonamientos puramente lógicos. Los problemas de derecho son problemas <i>sociales</i> y no problemas de matemática pura. Necesidad de tener en cuenta todos los intereses en causa .....	315

II. Consideraciones generales que conducen a proclamar la <i>validez</i> de los actos jurídicos realizados por individuos no investidos regularmente .....	316
Interés legítimo de los terceros .....	317
Interés público bien entendido .....	319
Circunstancias normales .....	319
Circunstancias excepcionales (guerra civil, revolución, etc.)	320
No puede permitirse a los individuos intervenir a tontas y a locas en el funcionamiento de los servicios públicos ...	321
III. Distinción entre el <i>funcionario de derecho</i> , el <i>funcionario de hecho</i> y el <i>usurpador de funciones</i> .....	323
Funcionario regular pero incompetente .....	323
Usurpador de función .....	324
<i>Funcionario de hecho</i> : carácter <i>admisible</i> de la investidura	325
¿En qué casos puede decirse que la investidura es <i>admisible</i> ? .....	325
El <i>common law</i> anglo-americano .....	327
Trasformación del funcionario de hecho en funcionario regular .....	330
IV. Suerte jurídica de los actos, responsabilidad penal y civil de los funcionarios de hecho y de los usurpadores de funciones .....	332
Responsabilidad penal .....	332
¿Pueden, el usurpador o el funcionario de hecho, invocar <i>en su favor</i> la ocupación de la función? .....	333
V. Conclusiones. Principios generales de solución .....	334
Sección II. <i>Principales soluciones de la ley y de la jurisprudencia francesas</i> .....	336
§ 1. Valor jurídico de los actos realizados por el usurpador de función y por el funcionario de hecho .....	336
1° <i>serie de hipótesis</i> . Valor jurídico de los actos realizados por el usurpador de función .....	336
I. <i>En épocas normales</i> . Inexistencia .....	336
Caso particular: recaudación de créditos públicos por un usurpador .....	337
II. <i>En tiempos de crisis política o social</i> : guerra civil, revolución, etc. ....	338
Actos del estado civil luego de la revolución del 4 setiembre 1870; los matrimonios de Marsella, ley de 6 enero 1872 .....	339
Pago de créditos públicos a los agentes de la <i>Commune de París</i> en 1871 .....	339
<i>Casac.</i> , 27 noviembre 1872, <i>Crédit Foncier</i> .....	340
Caso particular: depósito de fondos en una caja pública	341

Aplicación al usurpador de la teoría financiera de la contabilidad de hecho .....	341
2° serie de hipótesis. Valor jurídico de los actos realizados por el funcionario de hecho .....	341
I. En épocas normales.	
1° aplicación. Actos realizados por agentes electivos cuya elección se impugna y luego se anula .....	342
Elección irregular de todos los agentes electivos que resulta de la misma constitución del cuerpo electivo .....	342
Elección irregular de uno o de varios agentes electivos de un cuerpo regularmente constituido; ley 15-27 marzo 1791; ley 5 abril 1884, art. 40, § 7	343
Extensión a todos los agentes electivos .....	344
Reglamento del Senado, arts. 9 y 10 .....	346
Reglamento de la Cámara de Diputados, art. 6 ....	346
2° aplicación. Agentes públicos irregularmente nombrados y cuya designación se anula posteriormente . . .	346
3° aplicación. Agentes públicos reemplazantes de agentes irregularmente suspendidos o despedidos, ley 5 abril 1884, art. 84 .....	347
Extensión a todos los casos análogos .....	349
4° aplicación. Actos realizados por agentes públicos en virtud de una delegación irregular .....	349
Posición de la cuestión: Suplencia, delegación .....	349
Actos realizados por un suplente fuera de las condiciones legales de la suplencia .....	349
Actos realizados en virtud de una delegación irregular	350
Distinción que debe hacerse teniendo en cuenta la naturaleza de los actos realizados. Actos <i>contra</i> terceros: nulidad. Actos <i>en favor</i> de los terceros: validez .....	351
Crítica de la teoría absoluta de Laferrière .....	351
El asunto de los matrimonios de Montrouge. Casac., 7 agosto 1883 .....	353
La jurisprudencia del Cons. de Est., 29 noviembre 1912, <i>Delorme</i> .....	356
5° aplicación. Recaudación de los créditos públicos ...	357
Utilidad particular de la teoría de los funcionarios de hecho .....	358
Estudio de la práctica administrativa y de la jurisprudencia .....	359
6° aplicación. Deudas contraídas por personas no investidas regularmente de la función .....	364

Validez con respecto a los terceros .....	364
Exceso de poder .....	365
Caso en que los terceros debieron razonablemente co- nocer la falta de competencia del individuo con quien trataron .....	365
Caso del funcionario regular que comete un exceso de poder .....	367
7 <sup>o</sup> aplicación. Pagos con destino a un patrimonio admi- nistrativo, efectuados por un individuo no investido regularmente de la función .....	367
1er. caso. Pago en virtud de orden o autorización ..	368
2 <sup>o</sup> caso. Pago con fondos públicos, sin orden ni autorización .....	369
Orden ficticia .....	370
II. Épocas anormales. Casos de crisis política o social: gue- rra civil, etc. ....	371
1 <sup>o</sup> aplicación. Los gobernantes de hecho .....	372
Principio sobre el cual se fundamenta la regularidad de los actos jurídicos realizados por los gober- nantes de hecho .....	372
Las tres etapas: 1 <sup>o</sup> ) el golpe de fuerza; 2 <sup>o</sup> ) la tras- formación de los usurpadores en gobernantes de hecho; 3 <sup>o</sup> ) el establecimiento de los gobernan- tes regulares .....	374
Demostración: Formación del gobierno de la Defensa nacional en 1870 .....	375
1 <sup>o</sup> ) El golpe de fuerza .....	375
2 <sup>o</sup> ) La transformación en gobierno de hecho ...	377
Otros trastornos políticos .....	379
Consecuencias jurídicas: validez de los actos ....	381
Misión de las "comisiones de examen" designadas en 1871 por la Asamblea nacional .....	382
Sentencia de la Corte de París del 9 julio 1891 ...	383
2 <sup>o</sup> aplicación. Enajenaciones o adquisiciones de bienes dispuestas aplicando decisiones de un gobierno esta- blecido a consecuencia de una revolución y derribado posteriormente por el antiguo gobierno .....	385
Corte de París, 31 mayo 1816 .....	386
Corte de París, 8 febrero 1817 .....	388
Corte de París, 19 junio 1818 .....	390
Corte de Casación, 18 agosto 1828 .....	391
Corte de Casación, 16 marzo 1841 .....	393
3 <sup>o</sup> aplicación. Actos del estado civil autorizados por funcionarios de hecho .....	395

1°) Actos del estado civil autorizados en los municipios de Francia después de la revolución del 4 setiembre 1870. Ley del 6 enero 1872 .....	395
2°) Actos del estado civil realizados en 1871 por los encargados de la <i>Commune</i> de París y de los municipios del departamento del Sena. Ley del 19 julio 1871 .....	396
4° aplicación. La delegación implícita en tiempo de guerra .....	398
5° aplicación. Los contadores excepcionales de las regiones invadidas durante la guerra de 1914-1918 .....	399
Corte de Cuentas, recurso del 13 junio 1924 .....	401
§ 2. De la ratificación de los actos realizados por el usurpador	402
Distinción entre la <i>confirmación</i> y la <i>ratificación</i> .....	402
Ratificación en <i>derecho privado</i> .....	403
Principios absolutamente diferentes en <i>derecho público</i> ..	403
Imposibilidad de una ratificación .....	404
El llamado acto de ratificación puede valer como acto independiente .....	405
La ratificación por el Parlamento .....	406
El reconocimiento de un gobierno o de un Estado en derecho internacional .....	406
§ 3. Las soluciones de la ley y de la jurisprudencia francesas en lo concerniente a la responsabilidad penal de los usurpadores y de los funcionarios de hecho .....	408
Art. 197 del Código Penal; la jurisprudencia .....	408
Art. 258; la jurisprudencia .....	409
Aleance práctico de los arts. 197 y 258 .....	410
§ 4. Las soluciones de la ley y de la jurisprudencia francesas en lo concerniente a las relaciones entre la Administración y el usurpador de función o el funcionario de hecho ....	411
I. ¿Tienen derecho, el usurpador o el funcionario de hecho, a un sueldo o pensión? .....	412
Principio: ni el usurpador, ni el funcionario de hecho pueden invocar <i>en su favor</i> la ocupación irregular de la función para obtener un beneficio personal .....	412
Justificación del principio .....	412
Correctivos del principio .....	412
1° aplicación. Pensiones de retiro .....	412
2° aplicación. Retribución .....	414
El usurpador .....	414
El funcionario de hecho .....	414
La jurisprudencia del Consejo de Estado .....	415

Distinción según que la irregularidad de la investidura provenga o no de la falta del jefe de servicio y que el funcionario de hecho lo sea de buena o de mala fe .....	417
Las soluciones del <i>common law</i> anglo-americano .....	420
II. Enriquecimiento procurado a la Administración por el usurpador o el funcionario de hecho .....	421
Principio de la indemnización .....	421
No existe teoría de la gestión de asuntos en derecho público francés .....	422
La jurisprudencia del Consejo de Estado .....	425
La jurisprudencia de la Corte de Casación .....	426
La jurisprudencia de la Corte de cuentas .....	427
III. Usurpación de funciones o función de hecho acompañada de manejo irregular de los fondos públicos ..	428
La contabilidad de hecho .....	428
Consecuencias de la contabilidad de hecho .....	429
Rigor de este procedimiento con respecto al contador de hecho .....	430
El recurso de <i>in rem verso</i> .....	431
INDICE ALFABÉTICO DE MATERIAS .....	433