

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, <i>Pichot</i>) | 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 <i>temporario</i> | 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 de- recho privado | 81 |
| Cons. de Est., 26 diciembre 1891, <i>C. de Gaz de Saint-</i> <i>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 PROCEDI-
MIENTOS DEL DERECHO PRIVADO PARA LA SATISFAC-
CIÓN 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 con- trario 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 auto- ridades administrativas para la organización de un servicio público | 116 |

| | |
|--|-----|
| 1ª regla. El Parlamento es <i>siempre</i> competente | 117 |
| 2ª regla. Casos en los cuales el Parlamento es el único competente | 117 |
| 3ª 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 |
| 1º) 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 |
| 2º) El Presidente de la República tiene la facultad de crear cuerpos administrativos consultivos | 126 |
| 3º) 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 |
| 4º) Los ministros carecen de poder reglamentario general | 130 |
| 5º) 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 |
| 4ª regla. ¿Puede el Parlamento delegar en el gobierno el poder de organizar <i>totalmente</i> un servicio público? | 136 |
| 1ª) Ley que otorga competencia al Presidente de la República para la organización o la reorganización de un servicio público determinado | 137 |
| 2ª) 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. 1º | 140 |
| 5ª regla. "Delegación" del poder de dictar ciertos reglamentos | 143 |
| 6ª 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 |
| 3º) Cuando el fin se vuelve <i>imposible</i> o <i>ilícito</i> la desafectación es posible | 180 |
| 4º) 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

| | |
|---|-----|
| Trátase de <i>obras privadas</i> 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 |
| Diferencias con las otras obras privadas y con los establecimientos públicos | 197 |
| Razones en virtud de las cuales estos establecimientos se someten a un régimen jurídico | 198 |
| Sección I. <i>Creación de los establecimientos de utilidad pública</i> | 202 |
| I. Intervención del Parlamento | 202 |
| Modalidades de la intervención | 202 |

| | |
|--|-----|
| II. Disposición testamentaria en favor de un establecimiento de utilidad pública a <i>crearse</i> (fundaciones) | 203 |
| Naturaleza jurídica del acto de fundación | 204 |
| La persona jurídica o moral | 206 |
| Estudio de la jurisprudencia judicial | 207 |
| La <i>práctica</i> 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 <i>determinado</i> ? | 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 | 260 261 |
| V. Los soldados son agentes públicos propiamente dichos | 262 |
| 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 someten 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</i> y <i>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 chemins 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 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 |
| Sección VI. <i>Los notarios, procuradores, escribanos (greffiers) y oficiales ministeriales considerados como agentes del servicio público propiamente dichos</i> | | |
| | 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 |
| Sección VII. <i>Los agentes públicos al servicio de los particulares</i> .. | | |
| | 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 |

| | |
|--|-----|
| 4º) Sanciones correspondientes a las dos situaciones | 297 |
| Sección VIII. <i>El concesionario de servicio público y sus obreros y empleados</i> | 297 |
| 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 |
| 1º) Situación jurídica individual | 301 |
| 2º) 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 |
| Sección IX. <i>Conclusiones</i> | 309 |

CAPÍTULO II

TEORÍA GENERAL DE LOS FUNCIONARIOS DE HECHO

| | |
|--|-----|
| Posición de la cuestión | 311 |
| Sección I. <i>Ideas generales que dominan el problema a resolver</i> ... | 313 |
| 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 |
| 1º serie de hipótesis. | 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</i> de París en 1871 | 339 |
| | Casac., 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 |
| 2º serie de hipótesis. Valor jurídico de los actos realizados por el funcionario de hecho | 341 |
| I. En épocas normales. | |
| 1º 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 |
| 2º aplicación. Agentes públicos irregularmente nombrados y cuya designación se anula posteriormente | 346 |
| 3º aplicación. Agentes públicos reemplazantes de agentes irregularmente suspendidos o despedidos, ley 5 abril 1884, art. 84 | 347 |
| Extensión a todos los casos análogos | 349 |
| 4º 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 |
| 5º 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 |
| 6º 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 conocer la falta de competencia del individuo con quien trataron | 365 |
| Caso del funcionario regular que comete un exceso de poder | 367 |
| 7. ^a aplicación. Pagos con destino a un patrimonio administrativo, efectuados por un individuo no investido regularmente de la función | 367 |
| 1. ^{er} caso. Pago en virtud de orden o autorización .. | 368 |
| 2. ^o caso. Pago con fondos públicos, sin orden ni autorización | 369 |
| Orden ficticia | 370 |
| II. <i>Épocas anormales. Casos de crisis política o social: guerra civil, etc.</i> | 371 |
| 1. ^a aplicación. Los gobernantes de hecho | 372 |
| Principio sobre el cual se fundamenta la regularidad de los actos jurídicos realizados por los gobernantes de hecho | 372 |
| Las tres etapas: 1. ^o) el golpe de fuerza; 2. ^o) la transformación de los usurpadores en gobernantes de hecho; 3. ^o) el establecimiento de los gobernantes regulares | 374 |
| Demostración: Formación del gobierno de la Defensa nacional en 1870 | 375 |
| 1. ^o) El golpe de fuerza | 375 |
| 2. ^o) 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. ^a aplicación. Enajenaciones o adquisiciones de bienes dispuestas aplicando decisiones de un gobierno establecido 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. ^a aplicación. Actos del estado civil autorizados por funcionarios de hecho | 395 |

| | |
|---|-----|
| 1º) Actos del estado civil autorizados en los municipios de Francia después de la revolución del 4 setiembre 1870. Ley del 6 enero 1872 | 395 |
| 2º) 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 |
| 4º <i>aplicación</i> . La delegación implícita en tiempo de guerra | 398 |
| 5º <i>aplicación</i> . 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 |
| 1ª <i>aplicación</i> . Pensiones de retiro | 412 |
| 2ª <i>aplicación</i> . 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 |