

GASTON JÈZE

Profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad de París

**PRINCIPIOS GENERALES
DEL
DERECHO ADMINISTRATIVO**

III

EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

SITUACIÓN DE LOS AGENTES DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA Y DE LOS PARTICULARES FRENTE A LOS SERVICIOS PÚBLICOS. TEORÍAS GENERALES SOBRE LA COLABORACIÓN DE LOS PARTICULARES EN EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS



EDITORIAL DEPALMA BUENOS AIRES

1949

ÍNDICE

LIBRO QUINTO

EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Los problemas a resolver	3
--------------------------------	---

CAPÍTULO I

SITUACIÓN JURÍDICA DE LOS AGENTES PÚBLICOS Y DE LOS INDIVIDUOS CON RESPECTO A LOS SERVICIOS PÚBLICOS

Sección I. <i>Situación de los gobernantes y de los agentes públicos</i>	7
Naturaleza jurídica de los poderes y obligaciones de los gobernantes y de los agentes públicos en lo referente a los servicios públicos	10
Caracteres esenciales de esta situación	10
Responsabilidad pecuniaria de los gobernantes y agentes públicos	11
Responsabilidad pecuniaria de los patrimonios administrativos	11
Sección II. <i>Situación jurídica de los concesionarios de servicio público</i>	12
El acto de concesión es un acto complejo	12
Responsabilidad del concesionario	13
Sección III. <i>Situación de los individuos</i>	14
§ 1. Derechos de los usuarios	14
Las teorías civilistas: el contrato de adhesión, la estipulación por otro	14
Refutación	16
La situación jurídica es general e impersonal, legal y reglamentaria	18
§ 2. Cargas de los individuos	20
Obligaciones resultantes de la aprobación de la ley	21
Obligaciones que resultan del acto de los agentes públicos	21

Servidumbre <i>non aedificandi</i>	21
Servicio militar, requisición militar	22
Sección IV. Consecuencias generales de los principios	23
I. Las reglas esenciales de los servicios públicos	24
1º) El principio de la igualdad de los individuos ante los servicios públicos	24
2º) Competencia o monopolio	24
3º) La prestación la determinan exclusivamente las leyes y reglamentos	24
4º) Naturaleza jurídica de la renta	25
5º) Obligación de hacer funcionar el servicio pú- blico en las condiciones legales y reglamentarias, bajo pena de exceso de poder	26
6º) La responsabilidad personal de los agentes pú- blicos no se somete a las reglas del derecho pri- vado	27
7º) La responsabilidad de los patrimonios adminis- trativos no se rige por el derecho privado	27
II. Aplicación al servicio público de justicia civil de los principios expuestos	27
III. Aplicación al servicio público de enseñanza de los principios expuestos	31
Pronunciamientos de principio: Cons. de Est., 20 enero 1911, <i>Porteret y Pichon</i>	35
IV. Servicio público de otorgamiento de títulos universi- tarios	37
Resoluciones Cons. de Est., 25 enero 1918, <i>Gillet</i> ; 9 febrero 1906, <i>Syndicat des chirurgiens dentistes</i> <i>de France</i>	39
V. Aplicación al servicio de asistencia médica gratuita de los principios expuestos	40
Naturaleza jurídica del derecho a la asistencia. Cons. de Est., 10 marzo 1899, <i>Hospices du Havre</i> ..	42
VI. Aplicación al servicio de correos, telégrafos y teléfo- nos de los principios expuestos	47
Condiciones políticas, económicas y sociales en las que funciona el servicio de correos	48
Influencia sobre el régimen jurídico	49
Cons. de Est., 29 diciembre 1911, <i>Chomel</i>	50
Cons. de Est., 3 febrero 1911, <i>Anguet</i>	54
VII. Aplicación al servicio ferroviario de los principios expuestos	55
Las teorías civilistas: el contrato de adhesión	55

Condiciones políticas, económicas y sociales en las que funciona el servicio ferroviario	58
Influencia sobre el régimen jurídico	60
Tribunal de Conflictos, 29 julio 1916, <i>Vion</i> ; Cons. de Est., 19 agosto 1919, <i>Vion</i>	64

CAPÍTULO II

PODERES DE VIGILANCIA, DE DISCIPLINA, DE JERARQUÍA Y DE CONTROL CONFERIDOS A LOS GOBERNANTES Y A LOS AGENTES PÚBLICOS SUPERIORES SOBRE LOS DEMÁS AGENTES PÚBLICOS, CON EL OBJETO DE ASEGURAR EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

Peligros: descuidos o faltas	69
Actos jurídicos inoportunos o ilegales. Negativa de actuar	69
Sección I. <i>El poder de vigilancia</i>	71
§ 1. Naturaleza jurídica de las instrucciones generales y de los órdenes individuales de servicio	71
I. Instrucciones generales	72
II. Órdenes individuales de servicio	72
III. Consecuencias que resultan del hecho de que las instrucciones y órdenes no son actos jurídicos	72
Interpretación de la jurisprudencia del Consejo de Estado:	
Cons. de Est., 25 junio 1864, <i>Gaunard</i>	73
Cons. de Est., 7 julio 1905, <i>Vittoriani</i>	73
Cons. de Est., 15 noviembre 1907, <i>Poirier</i>	74
IV. Imprecisión de la terminología	74
V. Casos en los cuales la orden individual es un acto jurídico	76
VI. Casos en los cuales el jefe de servicio tiene competencia para actuar directamente	78
VII. Refutación de la teoría de las instrucciones generales contractualmente reglamentarias. Cons. de Est., 5 mayo 1911, <i>Desreumeaux</i>	78
§ 2. Las instrucciones generales y órdenes individuales de servicio sólo pueden tener por finalidad el servicio público..	79
I. Teoría de la desviación de poder	79
II. Aplicación de la teoría de la desviación de poder ..	81

Consecuencias de las instrucciones y órdenes viciadas de desviación de poder	81
Cons. de Est., 26 noviembre 1875, <i>Pariset</i>	81
Tribunal de Conflictos, 15 febrero 1890, <i>Vincent</i> ..	81
III. Teoría general de la obediencia de los agentes públicos a las instrucciones generales y a las órdenes individuales	82
Tribunal de Conflictos, 23-25 marzo 1889	83
IV. Atenuación en lo concerniente a la responsabilidad penal de los agentes públicos que resulta de los arts. 114 y 190 del Código Penal	86
V. Del deber de obediencia de los agentes militares	86
Teorías en presencia	87
a) Con respecto a los gobernantes	87
b) Con respecto a los agentes civiles	88
c) Con respecto a los superiores militares	88
§ 3. El poder de los agentes superiores de impartir instrucciones generales y órdenes individuales de servicio existe con respecto a todos los agentes públicos	89
Casación, 17 noviembre 1913	91
Sección II. El poder disciplinario	92
I. El poder disciplinario tiene por objeto mejorar el funcionamiento del servicio público	92
II. Todos los agentes públicos se someten a él; pero sólo mientras están en el servicio	93
Cons. de Est., 20 enero 1911, <i>Bonfante</i> ; 5 mayo 1911, <i>Desreumeaux</i>	94
III. El poder disciplinario sólo puede ejercerse a raíz de una falta de servicio	95
La lealtad política	96
El juramento político	99
IV. Aplicación discrecional de la pena disciplinaria por el jefe de servicio	100
V. Jurisdiccionalización del poder disciplinario	102
VI. Lagunas de la legislación que reglamenta el poder disciplinario	105
Cons. de Est., 25 octubre 1918, <i>Plazanet</i>	105
VII. Comunicación previa del legajo. Art. 65 de la ley del 22 abril 1905	106
1º) Agentes públicos que pueden prevalerse de ella	106
2º) Derecho a la comunicación del legajo	106
3º) Procedimiento de la comunicación	107
4º) El jefe de servicio que no ha seguido el pro-	

cedimiento del art. 65 puede cubrir la irregularidad	108
5º) Casos en los cuales es obligatoria la comunicación	108
Casos en los cuales el art. 65 deja de ser aplicable:	
Huelga: Cons. de Est., 7 agosto 1909, <i>Winkel</i>	109
Guerra: Cons. de Est., 25 octubre 1918, <i>Mariani</i>	109
VIII. Distinción entre la represión disciplinaria y la represión penal	110
IX. Los tribunales disciplinarios	111
Consejos universitarios	112
Corte de Casación	113
Las cesantías llamadas dimisiones de oficio, ley del 7 junio 1873, son verdaderas sentencias	114
Tribunales civiles que ejercen el poder disciplinario sobre los oficiales ministeriales	114
<i>Conseils d'enquête</i>	114
X. Diferencias fundamentales entre la represión penal y la represión disciplinaria	115
Sección III. <i>El poder jerárquico</i>	117
Caracteres generales	117
§ 1. El poder jerárquico se ejerce sobre todos los agentes centralizados	118
I. Los jefes de la jerarquía son los ministros	118
Cons. de Est., 31 julio 1903, <i>Lefort</i>	119
II. Subordinación directa o indirecta de todos los agentes centralizados a un ministro	119
III. Caso particular: el alcalde	121
§ 2. El poder jerárquico sólo se ejerce sobre los actos jurídicos unilaterales	122
I. El poder jerárquico no puede ejercerse sobre los actos contractuales	122
Cons. de Est., 2 marzo 1877, <i>Institut catholique de Lille</i>	123
II. El poder jerárquico no puede ejercerse sobre los actos jurídicos unilaterales regulares que crean una situación jurídica individual	124
III. El poder jerárquico no puede ejercerse sobre los actos jurídicos regulares que han conferido un <i>status</i> a un individuo	124
§ 3. El poder jerárquico confiere al jefe de servicio la facultad de suspender, anular o modificar el acto jurídico realizado por el agente subordinado	124
I. Suspensión, anulación	124
II. Modificación	125

III. Caso particular: el alcalde	127.
§ 4. El jefe de servicio que ejerce su poder jerárquico no es juez de apelación	127
I. El jefe de servicio que ejerce su poder jerárquico realiza actos jurídicos	127
II. El ejercicio del poder jerárquico no es el ejercicio de un poder jurisdiccional. Consecuencias	128
§ 5. Los agentes centralizados de ningún modo pueden impugnar, mediante recursos contenciosos, el ejercicio del poder jerárquico	130
Cons. de Est., 27 febrero 1914, <i>Payaud</i>	131
Sección IV. El poder de control administrativo	132
§ 1. El contenido del poder de control administrativo	133
I. Varía con el grado de centralización	133
II. Diversas modalidades	134
§ 2. Los agentes descentralizados tienen el recurso jurídico para defenderse de los excesos del poder de control de los agentes centralizados	134
I. Recurso por exceso de poder ante el Consejo de Estado en lo contencioso	134
II. Estado de la jurisprudencia	135
Cons. de Est., 18 abril 1902, <i>maire de Nérís</i>	137
Recursos de los Consejos actuando en cuerpo	137
Recursos de miembros de un Consejo descentralizado	138
§ 3. El poder de control administrativo no es un poder jurisdiccional	139
I. No tiene su declaración fuerza de verdad legal	139
II. La solución es la misma cuando el poder de control debe ejercerse con formalidades jurisdiccionales	140
III. Consecuencias del carácter no jurisdiccional	141
IV. Jurisprudencia del Consejo de Estado	142
Cons. de Est., 5 marzo 1915, <i>Cuvellier</i> ; 10 febrero 1905, <i>Monsservin</i> ; 7 agosto 1903, <i>Chabot</i>	142
§ 4. Aplicación del poder de control administrativo a los actos jurídicos de los principales agentes descentralizados: Consejos generales, concejos municipales y alcaldes	143
I. El poder de control administrativo sobre los actos jurídicos de los Consejos generales	144
1º) Poder de pronunciar, en casos de ilegalidad grave, la nulidad de derecho en cualquier época	144
2º) Poder de pronunciar la anulación dentro de determinados plazos por motivos de derecho según determinadas formalidades	144

3°) Poder de pronunciar la suspensión por cualquier motivo, dentro de ciertos plazos y con determinadas formalidades	145
4°) Poder de aprobación	146
5°) Poder de actuar en lugar del Consejo general ..	146
6°) No existe poder de modificación	147
II. Poder de control administrativo sobre los actos jurídicos de los concejos municipales	148
1°) Poder de anulación, por ilegalidad, en cualquier momento	148
2°) Poder de anulación, por ilegalidad, dentro de determinado plazo	149
3°) Poder de aprobación	149
4°) Poder de actuar en lugar del concejo municipal	151
5°) Todos los actos del concejo municipal se someten al poder de control	152
6°) No existe poder de modificación	152
III. El poder de control administrativo sobre los actos jurídicos de los alcaldes	152
Situación especial de los alcaldes	152
1°) Poder de anulación o de suspensión por cualquier motivo y en cualquier momento	154
Excepciones a la regla (actos contractuales, nombramientos, medidas disciplinarias, delegación, policía)	155
Apreciación de los motivos por el Consejo de Estado	156
2°) Poder de aprobación	159
3°) Poder de actuar en lugar del alcalde	160
4°) No existe poder de modificación	161
5°) Medio del alcalde para defender su independencia	161

CAPÍTULO III

LA COLABORACIÓN DE LOS PARTICULARES EN EL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PÚBLICOS. TEORÍAS GENERALES.

Colaboración voluntaria y colaboración forzosa	163
Sección I. Principales formas de colaboración voluntaria. El elemento común: el acuerdo bilateral de voluntades	165
§ 1. Diferencias jurídicas entre las diversas formas de colaboración voluntaria	165

§ 2. El elemento común, el acuerdo de voluntades	166
Sección II. <i>Las principales formas de colaboración forzosa. El carácter común: la manifestación unilateral de voluntad</i>	167
Sección III. <i>El principio general</i>	170
En derecho público, no se aplican los textos mismos de las leyes de derecho privado: hay que inspirarse solamente en las ideas generales que justifican éstos textos, conciliándolas con las necesidades del funcionamiento regular y continuo de los servicios públicos	171
§ 1. El primer desarrollo decisivo del principio general: responsabilidad delictual	171
§ 2. Los contratos administrativos	175
§ 3. Otros acuerdos bilaterales de voluntades contractuales ..	177
I. Convenciones de afectación de inmuebles dominicales a título gratuito a una asociación privada que persigue una finalidad de interés general	178
Concesiones perpetuas de inmuebles a un servicio público	179
II. Concesión de incrementos futuros	180
§ 4. Acuerdos de voluntades no contractuales	182
I. Provisión de las funciones públicas	182
II. Alistamiento militar voluntario	184
§ 5. Repetición de lo indebido en derecho público	186
Sección IV. <i>Aplicación del principio general a la teoría de los actos jurídicos del derecho público</i>	187
§ 1. Teoría general de la competencia en derecho público	188
Comparación con la capacidad en derecho privado	189
1º regla. Un agente público no está en libertad de ejercer o no ejercer su competencia	189
Aplicaciones prácticas:	
Empleos reservados a los antiguos reenganchados	190
Exclusión de las pruebas de un concurso	192
Exclusión de un proveedor de una adjudicación	195
2º regla. La competencia de los agentes públicos está dividida	197
3º regla. La competencia de hecho	199
Comparación con la teoría del titular aparente del derecho privado	200
4º regla. Teoría de la competencia " <i>ratione temporis</i> "	201
§ 2. El libre consentimiento	206
I. Error, violencia y dolo	207
II. La lesión	210
En caso de venta de inmuebles	212

Caso general	213
La revisión de los contratos de guerra por causa de lesión	214
El proyecto de ley de 1920	215
§ 3. Objeto posible y lícito	219
§ 4. Teoría general de los motivos determinantes	223
¿Qué es un motivo determinante?	223
I. Teoría de los motivos determinantes en derecho privado	227
La teoría de la causa	227
II. Teoría de los motivos determinantes en derecho público	231
Papel fundamental de esta teoría	231
1ª regla. Los agentes públicos sólo están obligados a motivar sus actos cuando la ley o un reglamento así lo disponen	232
2ª regla. Cuando un agente público está obligado a motivar su acto, debe hacerlo bajo pena de nulidad	232
3ª regla. Cuando un agente público expresa, en el acto mismo, los motivos que lo han hecho actuar, dichos motivos deben considerarse, en principio, determinantes	233
4ª regla. Cuando la ley o un reglamento obliga al agente público a dar a conocer los motivos del acto jurídico que realiza, debe exponerlos en forma clara y precisa	235
5ª regla. Los motivos alegados deben ser materialmente exactos	235
6ª regla. El motivo determinante invocado debe ser lícito	238
1ª categoría de motivos ilícitos: el fin es contrario a la ley o a un reglamento	239
1º) Motivo determinante en <i>oposición flagrante</i> con la ley	239
2º) Motivo determinante que se funda en un <i>error de derecho</i>	240
3º) Motivo determinante que consiste en el propósito de torcer una ley o un reglamento	244
2ª categoría de motivos determinantes ilícitos: fin lícito en sí, pero que la ley no incluye en la competencia propia del agente	247
3ª categoría de motivos determinantes ilícitos: se persigue un fin <i>lícito</i> en sí y de competencia del agente, pero mediante el ejercicio de un poder no organizado para alcanzar dicho fin	248
Ejercicio de un poder de policía para lograr un fin <i>pecuniario</i>	248
Caso particular del retiro de los permisos de ocupación de vía pública por motivos pecuniarios. La jurisprudencia	248

dencia	251
Crítica de la jurisprudencia	252
Soluciones de la ley	256
Las distinciones que deben hacerse entre las medidas que son exclusivamente de policía y las locaciones del dominio público	259
4° categoría de motivos determinantes ilícitos: el agente persigue un fin que no es de interés general	264
Renunc. personal, político	264
Intereses de un particular, de un empresario	266
Dificultades particulares. Cons. de Est., 7 diciembre 1888, <i>Ponthas</i>	267
7° regla. Motivos determinantes múltiples	268
8° regla. Teoría general de los móviles políticos	269
Restauración	269
Monarquía de Julio	270
Segunda República	270
Segundo Imperio	271
Tercera República	272
Condenación, por la jurisprudencia, de la teoría de los motivos determinantes políticos	274
Resistencia de los gobiernos	277
9° regla. El juez no investiga <i>de oficio</i> los motivos determinantes	279
10° regla. El juez no puede apreciar la oportunidad de las medidas tomadas por los agentes públicos	279
11° regla. La <i>prueba</i> del motivo determinante incumbe a quien impugna el motivo, debiendo resultar de las piezas del expediente	281
¿Qué se entiende por piezas del expediente?	282
<i>Conclusiones generales</i>	285
I. Esta teoría permite señalar la <i>verdadera naturaleza</i> <i>jurídica</i> de un acto, a pesar de las apariencias y los disimulos	285
II. Comparación entre la actitud del Consejo de Estado y la de la Corte de Casación en la investigación de los motivos determinantes	287
Reserva de la Corte de Casación	287
Razones de esta timidez	288
III. La teoría de los motivos determinantes tiene un papel fundamental para distinguir la " <i>falta de servicio</i> " y la " <i>falta personal</i> " en lo que concierne a la respon- sabilidad personal de los agentes públicos	289
§ 5. Las formas	290
I. Necesidad de observar las formas tanto en derecho	

privado como en derecho público	290
Importancia de las formas en derecho público	291
II. ¿En qué consisten las formas?	291
I. Formas propiamente dichas y casos de compe- tencia colegiada	291
II. Casos dudosos; adjudicación, <i>enquêtes de com- modo</i>	294
III. Publicidad, citaciones, intimaciones, notificación	294
IV. Actos de forma administrativa	297
V. Timbrado y registro	298
III. Reglas del derecho público francés relativas a las formas	298
1ª regla. Omisión completa	298
Período de guerra	300
Correctivos de la jurisprudencia	302
2ª regla. Irregularidad de una forma	302
3ª regla. Formas de orden interno, establecidas por instruccio- nes de servicio	303
4ª regla. Publicidad irregular	303
1º) Publicidad anterior o concomitante	303
2º) Publicidad posterior	305
Estudio detallado de la jurisprudencia	306
Cons. de Est., 18 julio 1913, <i>Syndicat des chemins de fer</i>	307
3º) Casos en los cuales, según la ley, si la publicidad pos- terior se omite o demora, provoca la nulidad del acto jurídico	310

CAPÍTULO IV

LA COLABORACIÓN VOLUNTARIA DE LOS PAR-
TICULARES EN EL FUNCIONAMIENTO DE LOS
SERVICIOS PÚBLICOS (TEORÍAS PARTICULARES).
LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Posición de la cuestión. Colaboración voluntaria. Colaboración forzosa	311
Sección I. <i>Existencia de contratos administrativos</i>	313
I. Teoría de DUGUIT	313
Exposición y crítica	313
II. Teoría de HAURIOU	315
Exposición y crítica	315
III. Teoría de la jurisprudencia	316

Exposición de la jurisprudencia desde principios del siglo xx	316
Cons. de Est., 6 febrero 1903, <i>Terrier</i>	316
Cons. de Est., 21 julio 1912, <i>Société des granits</i>	316
Cons. de Est., 3 diciembre 1920, <i>Fromassol</i> ...	317
Cons. de Est., 23 diciembre 1921, <i>Société générale d'armements</i>	317
Cons. de Est., 23 mayo 1924, <i>Société les Affréteurs réunis</i>	318
Sección II. <i>¿Cómo se reconoce un contrato administrativo?</i>	319
§ 1. Posición de la cuestión. Enumeración de las condiciones ..	319
1º Acuerdo de voluntades	322
2º Creación de obligaciones jurídicas individuales	322
3º Funcionamiento de un servicio público	322
4º Voluntad de someterse al régimen de derecho público	322
§ 2. Exposición de la jurisprudencia	323
I. Libre elección de la Administración, y signos por los que se reconoce que ella ha elegido el contrato administrativo	324
Libre elección	324
Signos principales	325
1º Sumisión a un pliego de cláusulas y condiciones generales	325
2º Cooperación personal activa	325
3º Servicio público que implica necesariamente el régimen del derecho público	325
4º Cláusula que estipula la jurisdicción administrativa	325
Estudio de la jurisprudencia	325
1º Cons. de Est., 6 febrero 1903, <i>Terrier</i>	325
2º Cons. de Est., 4 marzo 1910, <i>Thérond</i>	327
3º Cons. de Est., 31 julio 1912, <i>Société des granits</i>	328
4º Cons. de Est., 15 noviembre 1922, <i>Bocandé</i> ..	330
5º Cons. de Est., 22 diciembre 1922, <i>Lassus</i> ...	331
6º Cons. de Est., 7 marzo 1923, <i>Hellenic Transport Steamship Co.</i>	331
7º Tribunal de Conflictos, 7 noviembre 1922, <i>Manon</i>	333
8º Cons. de Est., 23 diciembre 1921, <i>Société générale d'armements</i> ; 23 mayo 1924, <i>Société les Affréteurs réunis</i>	334
9º Cons. de Est., 26 enero 1923, <i>Lafrégeyre</i> ...	337
10º Tribunal de Conflictos, 2 agosto 1920, <i>Ville de Rennes</i>	340

II. ¿Cabe distinguir entre los contratos administrativos del Estado y los contratos administrativos de los departamentos, municipios y otras organizaciones políticas?	341
Estudio de la jurisprudencia	341
Cons. de Est., 6 febrero 1903, <i>Terrier</i>	342
Cons. de Est., 31 julio 1912, <i>Société des granits</i>	343

CAPÍTULO V

LOS PRINCIPALES CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Enumeración	345
Sección I. <i>Contrato de suministros</i>	346
§ 1. Elementos esenciales	346
1º) Contrato administrativo	346
2º) Provisión y suministro de cosas muebles	346
3º) Gastos y riesgos a cargo del proveedor	346
Comparación con la administración directa	347
4º) Remuneración en dinero	347
Modalidades para la fijación del precio	348
§ 2. Clasificación de los contratos de suministros	348
1º) Suministro aislado, único	349
2º) Suministros múltiples o continuos	349
Importancia de la distinción	349
Sección II. <i>Contratos de transporte</i>	350
Variedad de los contratos de transporte	350
§ 1. Caracteres esenciales del contrato de transporte	352
1º) Contrato administrativo	352
2º) Transporte o cesión de un buque	352
3º) Remuneración en dinero (modalidades)	353
4º) Gastos y riesgos	353
§ 2. Clasificación de los contratos de transporte	355
1º) Transporte único	355
2º) Transportes múltiples	355
Imprecisión de la terminología	355
Sección III. <i>Contrato de obras públicas</i>	356
Elementos esenciales	356
1º) <i>Contrato administrativo con un objeto de utilidad pública</i>	357
Crítica	358
2º) <i>Ejecución o conservación de una obra inmueble</i>	359

3°) <i>Remuneración en dinero o en otra forma (modalidades: forfait, serie de precios, unidad de medida)</i>	360
4°) <i>Riesgos. Comparación con la administración directa</i>	361
Sección IV. Contrato de concesión de servicio público	361
Posición de la cuestión	361
§ 1. Elementos esenciales del contrato de concesión de servicio público	362
1°) Carácter administrativo del contrato de concesión de servicio público	363
2°) El contrato de concesión de servicio público tiene por objeto la explotación o funcionamiento de un servicio público	367
Distinción entre la concesión de obras públicas y la concesión de servicio público	367
Contratos de concesión de servicio público sin obra pública	369
Extensión de la obligación del concesionario al caso de modificación del servicio público	371
3°) El servicio público se explota a costa y riesgo del concesionario	373
4°) La remuneración consiste siempre en el derecho conferido por la Administración al concesionario para percibir, en su beneficio, del público una contribución mientras dure el servicio	374
Naturaleza jurídica de las tasas	374
Régimen jurídico de las tasas	374
Naturaleza jurídica de la tarifa	375
Estudio detallado de la jurisprudencia en lo referente a los tribunales competentes para aplicar las tasas y tarifas	377
Competencia judicial	377
Competencia de los tribunales administrativos	381
Aplicación de las tarifas diferenciales	382
Litigios entre el concesionario y la Administración ..	382
Litigios entre el concesionario y la Administración con respecto a una tarifa <i>especial</i>	383
Subvención, garantía de intereses, distribución de beneficios	384
Cuestiones de competencia de los tribunales administrativos. Estudio de la jurisprudencia	385
5°) La concesión de servicio público se conviene siempre por un largo periodo de tiempo	389
Importancia de este elemento	389

a)	Obligación del concesionario de hacer funcionar el servicio público	390
b)	Ecuación financiera de la concesión	392
§ 2.	Clasificación de los contratos de concesión de servicio público	394
I.	Concesión de un servicio público monopolizado ...	394
Ejemplos:	Sociedad de teléfonos	395
Sociedad de fósforos	395	
Pompas fúnebres	395	
II.	Concesión de un servicio público con monopolio puramente de hecho	396
En qué consiste el monopolio puramente de hecho ..	396	
Ferrocarriles, tranvías, ómnibus	396	
Cons. de Est., 7 diciembre 1888, <i>Ponthas</i>	397	
Cons. de Est., 4 marzo 1904, <i>Société du chemin de fer funiculaire de Rouen</i>	398	
III.	Concesión de servicio público a título exclusivo	400
1°)	Necesidad de una ley	400
a)	Ley del 5 abril 1884, art. 115	400
b)	Leyes especiales	401
c)	Ley del 15 junio 1906, art. 8	401
2°)	El carácter exclusivo no se presume	402
3°)	Se interpreta estrictamente	402
4°)	Intervención de autoridades superiores	403
Los casos más frecuentes de concesión a título exclusivo	403	
Consecuencias <i>jurídicas</i> de una concesión de servicio público a título exclusivo	403	
1°)	No hay monopolio de derecho en favor del concesionario	403
Anulación y responsabilidad de la Administración que concede en caso de concesión de un monopolio de derecho ilegal. Cons. de Est., 4 marzo 1910, <i>Thérond</i>	407	
2°)	Poder de la Administración de reorganizar el servicio concedido o de completarlo	409
Ejemplos: servicio de transporte colectivo	410	
Servicio de iluminación	410	
3°)	Privilegio de explotación del concesionario ..	414
Significación precisa	414	
Estudio detallado y crítica de la jurisprudencia	414	
Ejemplos: servicio de iluminación	414	
Servicio de publicidad en la vía pública	416	
IV.	Concesión de servicio público sin título exclusivo,	

sin ningún monopolio de hecho	416
1°) Concesión con el compromiso de no dar a ningún otro empresario una situación mejor	417
Cons. de Est., 1° julio 1900, <i>Ville de Pau</i>	417
2°) Concesión de un servicio público de distribución de energía eléctrica para fuerza motriz (ley del 15 junio 1906 y ley del 27 febrero 1925)	418
Estudio detallado	418
Terminología defectuosa	418
Concesión de ocupación del dominio y concesión de servicio público	419
La concesión de ocupación no implica necesariamente una concesión de servicio público	419
Por el contrario, la concesión de servicio público implica necesariamente la concesión de ocupación y no permiso de ocupación de vía pública	420
Concesión simple de ocupación	421
Concesión con declaración de ñtilidad pública	422
Crítica de opiniones divergentes	423
3°) Concesión del servicio público de teatros	426
Teatros nacionales	426
Jurisprudencia de la Corte de Casación, 1901 ..	426
Jurisprudencia del Consejo de Estado, 1856 y 1923	426
Teatros municipales	428
Crítica de la jurisprudencia del Consejo de Estado	429
V. Interés de la distinción entre las concesiones con monopolio y las concesiones sin monopolio	430
Sección V. <i>El contrato administrativo de empréstito público de Estado</i>	432
Diferentes clases de empréstito de Estado	432
I. Carácter administrativo del contrato de empréstito público de Estado	432
Los textos	433
Crítica	433
Los principios	434
II. Operaciones jurídicas del empréstito de Estado sometidas al derecho público	435
Actos parlamentarios relativos al empréstito	436
Actos administrativos relativos al empréstito	437
Letras del Tesoro	440

III. Operaciones sobre empréstitos de Estado no sometidas al régimen del derecho público	442
IV. Los contratos de empréstitos de los departamentos, de los municipios y de los establecimientos públicos ..	443
Sección VI. <i>El contrato administrativo de locación de servicios personales</i>	446
§ 1. Casos en los cuales no hay contrato	447
Distinción entre el nombramiento del funcionario y el contrato	448
Caracteres por los que se reconoce, según la jurisprudencia, al funcionario público	450
§ 2. Casos en los cuales existe contrato administrativo	452
1er. caso. <i>Convención que precede o que acompaña a un nombramiento propiamente dicho</i>	452
Estudio de la jurisprudencia	453
Cons. de Est., 11 diciembre 1903, <i>Villenave</i>	453
Cons. de Est., 26 enero 1923, <i>Lafrégeyre</i>	453
2º caso. <i>Contrato administrativo de locación de servicios sin nombramiento</i>	457
Estudio de la jurisprudencia	458
Casos dudosos	459
Interés de la distinción entre el nombramiento y el contrato administrativo	461
3er. caso. <i>Contrato administrativo de locación de servicios, en los servicios públicos industriales</i>	462
1º hipótesis. <i>Servicio público concedido</i>	463
Situación jurídica de los directores de los teatros nacionales	463
2º hipótesis. <i>Servicio público explotado por administración directa</i>	464
1º regla. Distinción entre los servicios, según que funcionen o no en las mismas condiciones que si los dirigiera un particular	464
Cons. de Est., 22 enero 1921 y 23 diciembre 1921	465
2º regla. En los servicios industriales que no son servicios públicos, hay contrato de derecho privado	466
¿Debe distinguirse entre el personal <i>subalterno</i> y el personal <i>dirigente</i> ?	466
Cons. de Est., 26 enero 1923, <i>Lafrégeyre</i>	466
3º regla. <i>Servicios públicos industriales, contrato administrativo de servicios</i>	466
Distinción entre el personal <i>dirigente</i> y el personal <i>subalterno</i>	467

	Crítica de la jurisprudencia	467
§ 3.	Casos en los cuales hay contrato de locación de servicios del derecho privado	469
	1er. caso. Empleados a título transitorio, accidental, efímero	469
	Estudio de la jurisprudencia	469
	2º caso. Agentes de los servicios industriales no erigidos en servicios públicos propiamente dichos	470
	¿Debe distinguirse entre el personal subalterno y el personal dirigente?	471
Sección VII.	La operación administrativa de ofrecimiento de ayuda	471
	Posición de la cuestión	471
	Motivos del ofrecimiento de ayuda	472
	Ofrecimientos de ayuda que emanan de Administraciones públicas	473
	Crítica de la terminología corriente	475
§ 1.	Caracteres esenciales de la operación administrativa de ofrecimiento de ayuda	475
	I. El ofrecimiento de ayuda es, esencialmente, un acto voluntario	475
	II. El ofrecimiento de ayuda puede retirarse cuando la Administración no lo ha aceptado	476
	Aceptación expresa	476
	Aceptación tácita	477
	Efecto del retardo en la ejecución del trabajo. Fijación de un plazo por el juez	478
	El ofrecimiento de ayuda, ¿es un contrato?	478
	La jurisprudencia	479
	Crítica	479
	Autoridad competente para hacer irrevocable el ofrecimiento	479
	¿Se anula el ofrecimiento con el fallecimiento del suscriptor antes de la aceptación?	480
	Facultad de la Administración de retirar su aceptación expresa o tácitamente	481
	Libertad de la Administración después de la aceptación	482
III.	El ofrecimiento de ayuda es, esencialmente, un acto <i>entre vivos</i>	483
	El legado con cargo no es nunca un ofrecimiento de ayuda	483
IV.	El ofrecimiento de ayuda debe hacerse con miras a la realización de un trabajo o una <i>obra pública</i>	484
	1º) Participación en una empresa privada	484

2º) Participación en la construcción o reparación de una iglesia, después de la ley de 1905	485
3º) Trátase de un ofrecimiento de colaboración <i>directa</i> en el funcionamiento de un servicio público	486
4º) El ofrecimiento de participación en un servicio público que no sea una obra pública no es un ofrecimiento de ayuda	487
Crítica	487
V. Compromiso unilateral del suscriptor	488
Derecho de la Administración de no ejecutar la obra o de no conformarse a las condiciones del ofrecimiento	488
Diferencia con la donación con cargo del derecho privado	488
Objeto de la prestación prometida por el suscriptor del ofrecimiento de ayuda	489
Carácter <i>personal</i> del compromiso	491
§ 2. Clasificación de los ofrecimientos de ayuda	492
1º) Ofrecimientos <i>conmutativos</i> y ofrecimientos de <i>beneficencia</i>	492
2º) Ofrecimientos <i>en dinero</i> y ofrecimientos <i>en terrenos</i> ..	492
I. Ofrecimientos de ayuda conmutativa y ofrecimientos de beneficencia	492
1º) Corresponde al juez hacer este análisis	493
2º) El ofrecimiento de ayuda es siempre conmutativo ..	493
3º) ¿Deben aplicarse las reglas de las donaciones incluso al ofrecimiento de beneficencia?	494
No hay donación propiamente dicha. Habría simplemente <i>donación indirecta</i>	495
Reglas de forma	496
Condiciones imposibles o ilícitas	497
Efecto del fallecimiento del suscriptor sobre el ofrecimiento no aceptado	497
Capacidad del suscriptor	498
Autorización previa	498
Anulación por nacimiento de un hijo	499
Reducción	499
II. Ofrecimientos de ayuda en dinero y ofrecimientos en tierras	499
1º) Naturaleza jurídica de los derechos y obligaciones resultantes del ofrecimiento de ayuda	500
Carácter real o personal de esos derechos y obligaciones. Cons. de Est., 9 marzo 1906, <i>Gaubosc</i>	501

2º) Naturaleza jurídica del ofrecimiento de ayuda que importa cesión de tierras	503
Exposición de la jurisprudencia	504
Distinción que se hace actualmente según la fecha del ofrecimiento en terrenos	506
Crítica de esta distinción	507
Sección VIII. Otros contratos administrativos	508
Evolución de la jurisprudencia más reciente tendiente a la eliminación de pretendidos "contratos" administrativos	508
§ 1. Contratos administrativos verdaderos	509
I. Concesión de incrementos futuros	509
Naturaleza jurídica: contrato de obras públicas ..	509
Jurisprudencia de la Corte de Casación	510
Jurisprudencia del Tribunal de Conflictos	510
II. Arrendamientos de yacimientos minerales pertenecientes al Estado, a los departamentos y a los municipios	510
Estudio de la jurisprudencia	511
Cons. de Est., 28 junio 1918, <i>Société générale thermale et balnéaire</i>	514
§ 2. Casos en los cuales no hay contrato administrativo, pero cuya operación jurídica es administrativa	514
Distinción entre el acuerdo de voluntades y el acto unilateral provocado, demandado o aceptado	514
Interés de la distinción	515
1º) Concesiones de ocupación del dominio público	515
2º) Afectaciones de dependencias del dominio (público o privado)	516
Estudio de la jurisprudencia	517
3º) Concesión de minas	519
4º) Concesión de tierras en Argelia y en las colonias ...	520
§ 3. Casos en los cuales hay contrato, pero no contrato administrativo: balsas y travesías de agua	521
Las balsas y travesías de agua	522
Estudio de la jurisprudencia	523
Tribunal de Conflictos, 22 enero 1921	524
Sección IX. Contratos administrativos cuyo contencioso es atribuido por una ley especial a los tribunales judiciales	524
§ 1. Inconvenientes de esta competencia excepcional	525
1º) Peligro de aplicar las reglas del derecho privado a las operaciones administrativas	526
Huelga de los ferroviarios del Estado	526

2º) Peligro de una aplicación demasiado rigurosa de las reglas del derecho público	527
La Corte de Casación y la noción de desviación de poder	527
La Corte de Casación y la protección del dominio público en materia de pequeño tránsito	529
§ 2. Principales contratos administrativos cuyo contencioso se atribuye por ley, a los tribunales judiciales	530
1º) Arrendamiento del impuesto municipal sobre los artículos de consumo (<i>octroi</i>)	530
2º) Arrendamiento de las tasas de mataderos, ferias y mercados	531
<i>Sección X. Contratos de derecho privado cuyo contencioso es atribuido por una ley a los tribunales administrativos</i>	
Razones históricas de esta anomalía	532
Razones históricas de esta anomalía	533
§ 1. Las ventas de bienes del dominio público	533
Razones históricas	533
La jurisprudencia desde la Restauración	534
Nuevas restricciones al alcance de la regla primitiva	535
Crítica	535
§ 2. Régimen de derecho privado y competencia judicial normal con respecto a los contratos de derecho privado celebrados por la Administración	537
Aplicaciones principales	537
§ 3. Influencia de las formas y de los actos preparatorios sobre la naturaleza jurídica de los contratos de derecho privado	540
ÍNDICE ALFABÉTICO DE MATERIAS	543