

cuencia de la reforma de un servicio suprimió un cargo público el Consejo municipal de Argel. El agente adscrito al mismo quedó cesante, y dicho Consejo le concedió una indemnización consistente en el sueldo de tres meses. El comisario del Gobierno declaró que: «los principios generales del Derecho y las reglas más elementales de la equidad exigen en tales casos se conceda una indemnización que permita a los agentes cesantes quedar a cubierto de privaciones hasta lograr una nueva colocación. Parécenos—concluía Teissier—que la concesión al señor V... por el Consejo municipal de Argel de tres meses de sueldo en un caso de privación regular del empleo y en que no se había estipulado una duración mínima en el desempeño del cargo es toda la reparación a que legítimamente podía él esperar». El Consejo de Estado resolvió, de acuerdo con esta idea (1),

SECCION. III

Supresión de un servicio público.

Suprimir un servicio público equivale a disponer que para la satisfacción de una necesidad de interés general no se aplique más el procedimiento del servicio público. Suprimido el servicio público, o bien las autoridades administrativas sustituyen dicho procedimiento por el del *Derecho privado* o bien se abandona la satisfacción del interés en juego a la *iniciativa particular*, o bien se prohíbe terminantemente a la Administración proveer en modo alguno a dicha necesidad.

El ejemplo más notable de esta última solución es en Francia el de los cultos. La ley de separación de las Iglesias y el Estado de 9 de diciembre de 1905 declaró solemnemente

(1) Consejo de Estado, 11 diciembre de 1903: «No ha habido en ningún instante contrato entre la municipalidad y el recurrente respecto al servicio que venía desempeñando (*ingeniero jefe municipal*)... El 12 de noviembre de 1909, por consecuencia de un acuerdo municipal que reorganizaba este servicio, el alcalde lo dejó cesante... El acuerdo del Consejo municipal le reconocía derecho a una indemnización de tres meses de sueldo. En las circunstancias en que se desarrolló este asunto, dicha indemnización es suficiente, y el recurrente carece de derecho para reclamar daños y perjuicios». Jurisprudencia constante: Consejo de Estado, 8 marzo 1912, *Spiridion, Rec.*, pág. 324; 5 julio 1912, *Guiet, Rec.*, pág. 781; 15 noviembre 1912, *Isnard, Rec.*, pág. 1.047; 6 diciembre 1912, *Sombsthay, Rec.*, pág. 1.154.

que la satisfacción de las necesidades religiosas no podría llevarse a cabo por el Estado *ni por el régimen del servicio público ni por el del Derecho privado*. «La República no reconoce, sostiene, ni subvenciona ningún culto. Por consiguiente, a partir de 1.º de enero siguiente a la promulgación de la presente ley quedarán suprimidos de los Presupuestos generales, departamentales y municipales todos los gastos relativos al ejercicio de los cultos. Quedan suprimidos los *establecimientos públicos del culto...*» (art. 2.º § 1.º y § 3.º).

De este modo, la ley de 1905 no solamente ha suprimido el *servicio público* del culto sino que aun prohíbe toda *subvención o afecciones gratuitas* a favor de todo establecimiento particular que provea a las necesidades de culto alguno (1). Tal es uno de los ejemplos más típicos e importantes de la supresión de un servicio público.

De esta supresión despréndense las siguientes consecuencias jurídicas:

1.ª Ningún agente eclesiástico tiene el carácter de *agente público*, en el sentido técnico de esta expresión. Las resoluciones de los agentes eclesiásticos no pueden estimarse *jamás actos administrativos*, técnicamente considerados. El régimen jurídico a que quedan sometidos el personal eclesiástico y los actos jurídicos que de dicho personal emanen no es el que rige los agentes públicos y los actos que realizan como tales. Es necesario aplicarles las reglas del Derecho privado y las normas especiales que pueda dictar el Parlamento (2).

2.º Las cosas consagradas al culto y que antes tenían el carácter de dependencias del dominio público dejan de estar sometidas al régimen propio de este dominio (3), rigiéndose en lo sucesivo por las reglas del Derecho privado y por las que especialmente se dicten para ellas (4).

3.º El régimen de las *obras públicas* y el de la *expropiación por causa de utilidad pública* no pueden utilizarse para

(1) Véase arriba pág. 313.

(2) En razón de la *evidente* existencia de estas necesidades religiosas en una parte importante de la población francesa, es manifiesta la necesidad de estas reglas especiales. Por ejemplo: régimen penal especial para los ministros del culto; protección especial concedida a los ministros del culto, art. 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35 de la ley de 9 de diciembre de 1905.

(3) Véase, sin embargo, Hauriou, *Droit, adm.*, 7.ª ed., pág. 542.

(4) La necesidad de estas reglas especiales es evidente. Por ejemplo: régimen jurídico de las iglesias, ley 1905, art. 12 y ss.; 24, ley de 2 de enero de 1907, art. 5.º

la construcción o para la reparación de un edificio destinado al culto (iglesia, templo, etc.)

4.º El *dinero destinado al servicio del culto* carece absolutamente del carácter de dinero público.

Por lo demás ya hemos dicho más arriba que los agentes públicos no pueden auxiliar las empresas o establecimientos particulares consagrados al culto, con subvenciones ni afecciones.

La supresión de un servicio público suscita tres problemas principales :

- 1.º ¿Cuál es la autoridad competente para ordenarla?
- 2.º ¿Cómo se hace la liquidación del patrimonio especial que estaba afecto al servicio suprimido?
- 3.º ¿Cuál es la situación del *personal* afectado por la supresión?

§ 1.º—*Autoridad competente para decretar la supresión de un servicio público.*

El acto de supresión de un servicio público es por su propia naturaleza una *ley material* (1). De otra parte, este acto implica la derogación de la regla que había creado el servicio, regla que emanó del Parlamento. Por consiguiente, la *única* autoridad competente en Francia para suprimir un servicio público es el *Parlamento*. El acto de supresión es, a la vez, una *ley material* y una *ley formal*.

I

En Francia, con la excepción de los servicios instituídos por las *leyes constitucionales* de 1875, no está sometido el Parlamento a ninguna limitación jurídica tocante a la supresión de un servicio público. El Parlamento decide en este particular lo que estima oportuno según las circunstancias económicas, sociales o políticas del momento.

Pero conviene aquí distinguir cuidadosamente el punto de vista *político* y el punto de vista *jurídico* de la cuestión, pues

(1) Véase arriba págs. 341-342.

puede ocurrir que una resolución *impolítica* sea perfectamente correcta bajo el aspecto *jurídico*.

Según esta distinción conviene, a nuestro juicio, resolver la cuestión suscitada por la aprobación de la ley de separación de las iglesias y el Estado de 9 de diciembre de 1905. En términos más o menos apasionados se ha sostenido que el servicio público del culto *católico* en Francia no podía suprimirse por el Parlamento *sin el consentimiento del Papa*. En efecto—se ha dicho—el 26 mesidor del año IX, se firmó un *Concordato* entre el primer cónsul y el Pontífice Pío VII, Concordato que señaló las condiciones según las cuales habría de funcionar en Francia el culto católico. Existe aquí, por consiguiente, un *contrato sinalagmático*, que es ley para las partes en tanto éstas no se pongan de acuerdo para modificarlo. En 1905 el Papa no quería derogar el Concordato y, por tanto, el Parlamento francés no estaba facultado para por sí solo suprimir el servicio público del culto católico (1).

Esta tesis nos parece inadmisibles (2), y la hemos refutado en diversas ocasiones. El poder de modificar la organización de un servicio público no puede coartarse por acto alguno (3).

(1) Moción prejudicial del senador Pouthier de Chamailard, 19 noviembre 1905, F. O. Sénat, *Débats*, pág. 1.285: «Considerando el Senado que el Concordato constituye en el más alto grado un contrato sinalagmático que no ha sido regularmente denunciado ni rescindido amistosamente, estima que no podría cumplirse, en consecuencia, la ley llamada a ser votada por el Senado. Por tanto, no ha lugar a deliberar sobre el proyecto».

(2) No puede tomarse en serio la opinión sustentada por algunos, según la cual, los concordatos son tratados que sólo pueden tener fin por la *voluntad unilateral del Papa* o por el *consentimiento de ambas Potestades*. Véase Ollivier, *Manuel de droit ecclésiastique*, pág. 503 y 505.

(3) ¿Es—como se ha dicho—el Concordato un *contrato*? No hay por qué discutir ampliamente esta cuestión. El Concordato es evidentemente un *concierto de voluntades*, pero no todo concierto de voluntades es un contrato. Para determinar la naturaleza del Concordato sería preciso analizar *una por una* las disposiciones contenidas en este documento y averiguar su *contenido jurídico*. Prosperaría la conclusión de que el Concordato es un *acto complejo*; en ciertos respectos, una *ley*; en otros, un *acto-condición*; a vetes, quizá, un *contrato*. Pero este análisis es inútil para la cuestión examinada en el texto.

Otro tanto ocurre con la cuestión relativa a averiguar si el Concordato es un *tratado* internacional. Véanse en este punto las justas observaciones de Hauriou (*Principes de droit public*, ob. cit. págs. 391 y ss.: «La analogía de la situación concordataria con la del tratado internacional es

Las generaciones futuras no pueden ser encadenadas por los gobernantes de una época a un culto determinado, a un cierto régimen religioso. Cada generación posee el poder *imprescriptible* de rechazar toda organización que no se armonice con su ideal.

Por lo demás, este principio aplícase igualmente a todos los servicios públicos (ferrocarriles, tranvías, agua, gas, electricidad, etc.), pues el objeto del servicio público no altera el principio fundamental que rige esta materia. La característica esencial de *todo* servicio público es la de poder ser modificado o suprimido *siempre*.

La cláusula de modificación y de supresión *unilateral* del Concordato se sobreentiende. *Jurídicamente no ha podido ser descartada por los signatarios del Concordato* (1).

Jurídicamente, ¿*debía ser denunciado* el Concordato? La denuncia de un acto es la manifestación de la voluntad *unilateral* de terminarlo. Según algunos, el Concordato debió ser de-

engañosa. Los tratados internacionales tienen por objeto relaciones exteriores entre los Estados. Los concordatos regulan relaciones que son en un amplio sentido, interiores, porque afectan a las relaciones entre los fieles católicos y su Gobierno. Sin duda que en su forma las relaciones se establecen con la Santa Sede, pero en el fondo ésta representa a los fieles. De una cierta manera puede decirse que los Concordatos son pactos que el Gobierno celebra con una parte de sus súbditos por mediación de la Santa Sede. Esta situación en un Estado centralizador es falsa, pues resulta inadmisibile que el Gobierno conceda capitulaciones espaciales a una parte de sus súbditos».

(1) Briand, en su comunicación a la Cámara de los diputados (4 de marzo 1905, J. O. *Chambre, Doc.*, págs. 254 y ss.) decía: «¿Podría derogarse el Concordato por acto unilateral? ¿Bajo qué forma? Es necesario distinguir entre la ley que en Francia ha dado fuerza ejecutoria al Concordato y el convenio mismo concluído con la Santa Sede. La ley puede ser derogada por otra ley, y sólo puede serlo por ella. El acto legislativo es libre y el Parlamento tiene facultad para realizarlo en todo momento. El Concordato, convenio *sui generis*, es indudablemente un contrato sinalagmático, cuya duración no está contractualmente determinada, que se ejecuta por actos continuos y sucesivos y cuyas dificultades de interpretación o de aplicación no puede resolver ningún Tribunal. ¿*Es de duración perpetua?* Considéresele como un tratado diplomático o como un contrato de derecho privado *no es posible admitir, según los principios de nuestro derecho moderno, la cláusula de perpetuidad*. Los Estados, como los particulares, no pueden obligarse perpétuamente». Bajo la reserva de la terminología (contrato sinalagmático) y de las fórmulas demasiado generales, la tesis, en lo esencial, nos parece exacta.

nunciado con un año o seis meses de antelación, para que pudiese el Papa tomar las medidas que salvaguardasen en Francia las instituciones religiosas de que él es supremo custodio. De su lado, el Gobierno francés afirmó que esta denuncia era innecesaria desde el momento en que la Santa Sede había infringido algunos de los artículos del Concordato. El Concordato, se dijo, había quedado derogado por el propio hecho de su violación.

No hay por qué entrar en el análisis de los hechos alegados por el Gobierno francés. *Jurídicamente*, la obligación de la denuncia con un año de antelación es muy razonable, pues concilia todos los intereses en juego. Pero es necesario hacer notar que la obligación de la denuncia no equivale completamente a la imposibilidad para el Parlamento francés de suprimir el servicio público del culto católico sin el consentimiento del Papa. La responsabilidad pecuniaria del Estado francés únicamente hubiese podido originarse por razón del daño causado por una *falta delictiva* (violación de una regla del Derecho público: inobservancia del plazo de denuncia).

Por lo demás, a nuestro parecer, el Estado francés no debía, de su parte, absolutamente nada. La ley de 1905 al prescribir que las disposiciones del nuevo régimen no entrasen en vigor hasta que hubiese transcurrido cierto tiempo después de la promulgación de la misma (arts. 4.º, 13-14), otorgó a la Santa Sede el plazo que ordinariamente se suele utilizar para la denuncia de los tratados internacionales. Toda la cuestión estriba en averiguar, no si hubo incorrección *jurídica* (que a nuestro juicio no la hubo), sino incorrección *política*, es decir, un procedimiento *poco cortés* (1). Mas esto no es una cuestión de Derecho.

En su protesta contra la ley de 1905, el Pontífice Pío X invocó sobre todo consideraciones sentimentales, de orden religioso, que a nosotros no nos interesa tener en cuenta. No obstante la invocación al Derecho, contenido en ella, la protesta pontifical carece, a nuestro juicio, de todo carácter jurídico: «Nosotros—dice en la encíclica *Vehementer Nos*, de 11 de febrero de 1906—reprobamos y condenamos la ley votada

(1) Duguit, *Tr. Droit Const.*, I, pág. 116: «Es innegable que el Gobierno francés al suprimir el presupuesto de cultos y separar el Estado de la Iglesia católica sin haber denunciado previamente el Concordato según las formalidades diplomáticas ha cometido una *incorrección grave desde el punto de vista diplomático*».

en Francia sobre la separación de la Iglesia y del Estado como profundamente injuriosa para Dios, de quien reniega oficialmente al establecer el principio de que la República no reconoce ningún culto. La reprobamos y condenamos igualmente como violadora del Derecho natural y, del Derecho de gentes..., protestamos solemnemente y con toda nuestra fuerza contra la aprobación y promulgación de esta ley declarando que no podrá jamás prevalecer contra los Derechos imprescriptibles e inmutables de la Iglesia».

Cuando el Papa reserva los derechos de la Iglesia católica, cumple lo que estima ser su misión política y religiosa, a título de jefe de la Iglesia. Pero el jurista, aun en el caso en que participe de las convicciones religiosas del Papa, está obligado a mantener incólume el derecho de las generaciones futuras a organizarse en la forma que estimen oportuno (1).

(1) Así lo reconoció en el curso de la discusión de la ley de 1905, más o menos explícitamente, la mayoría de los oradores hostiles a la separación. El profesor y diputado Beauregard decía en la segunda sesión de 13 de abril de 1905 (J. O. *Chambre, Débats*, pág. 1348: «En el Concordato existen realmente dos contratos: un *contrato que es evidentemente revisable*, un contrato que regula las relaciones entre la Iglesia y el Estado. Es muy concebible que este régimen en un determinado momento se revise, pues es *esencialmente temporal*». La parte del Concordato que según el profesor Beauregard tenía carácter perpetuo es la relativa a los bienes, a la asignación al clero. Asimismo, el diputado Lerolle, en la sesión de 3 de julio de 1905 (J. O. *Chambre, Débats*, pág. 2763), no obstante su protesta contra la afirmación según la cual «el Estado no puede obligar indefinidamente a las generaciones futuras», reconocía que esta afirmación encerraba «una parte de verdad». Decía: «No hay nada eterno en las cosas humanas. Las circunstancias cambian, y un tratado que es útil hoy puede no serlo ya mañana. ¿Quiere esto decir que un cambio de circunstancias baste a anular de pleno derecho un tratado? ¿Es lícito a un Estado que contrata, juez en su propia causa, disponer que una vez que han cambiado las circunstancias, quede desligado de todo vínculo jurídico? *No es preciso, al menos, que el contrato sea denunciado por la vía diplomática...*» De esta suerte, toda la crítica del diputado Lerolle versa sobre una *cuestión de procedimiento*; mejor todavía, sobre una mera formalidad. Todo hubiere sido regular si el Gobierno francés hubiese manifestado solemnemente al Papa su voluntad de denunciar el Concordato. Esta formalidad era la condición necesaria y suficiente.

Y no ha debido ser otra la tesis del senador Pouthier de Chamaillard. Al lamentarse de que «el Concordato *no hubiese sido ni regularmente denunciado, ni amistosamente rescindido...*» el senador católico parecía reconocer el derecho del Gobierno francés de derogar el Concordato, *en todo instante*, por una mera manifestación de voluntad unilateral.

Jurídicamente, los gobernantes de una época no han podido disponer que para *siempre* exista en Francia un servicio público del culto católico ni que, una vez suprimido, no pueda ser restablecido. Cada generación conserva pleno el derecho a organizar el culto católico en la forma que mejor se adapte a su ideal religioso. El jurista imparcial no tiene en cuenta «la divina constitución de la Iglesia», ni «los derechos *sagrados* de la misma», ni los derechos *inmutables* del Pontífice y de los obispos». Para el jurista, el servicio público del culto católico no era otra cosa que un procedimiento jurídico con que se daba satisfacción a una necesidad social. El jurista debe inclinarse ante la resolución de la autoridad competente, que en atención a las condiciones sociales del momento prescinde de dicho procedimiento. Los que *políticamente* juzguen mal una resolución de este orden tienen, en un país libre, el derecho a organizarse legalmente para mover la opinión pública por las vías legales y obligar al legislador a que establezca un nuevo régimen jurídico conforme a su ideal religioso. Pero lo que no puede aceptarse es que un grupo de individuos que afirma estar en posesión de la verdad pretenda encadenar a los demás hombres, y *para siempre*, a una determinada organización religiosa. Este atentado intolerable contra uno de los principios esenciales del Derecho público halla su mejor sanción en la práctica imposibilidad de realizarlo.

II

Ocurre con frecuencia, que una ley votada por el Parlamento *autoriza* de una manera general la creación de cierto servicio público, y concede a una autoridad administrativa determinada el derecho de hacer o no uso de la autorización en tal localidad. Evidentemente, esta autoridad, después de haber creado el servicio público en la localidad de que se trata, tiene derecho a suprimirlo si lo estima procedente. El derecho a crear lleva implícito el derecho a suprimir.

Por ejemplo, la ley de 9 de abril de 1898 relativa a las Cámaras de Comercio ordena que «haya *al menos*, una Cámara por departamento» (art. 1.º), y que las Cámaras de Comercio sean instituídas por decretos dictados bajo la forma de reglamentos de administración pública, a propuesta del Ministro de Comercio, etc.». Aunque la ley nada diga, es innegable el derecho del

Presidente de la República a suprimir por decreto, oído el Consejo de Estado y a propuesta del Ministro de Comercio, una Cámara de Comercio, con tal que respete una en cada departamento.

Asimismo, la ley de 27 de marzo de 1907, sobre Consejos de conciliación, después de haber creado, en términos generales, este servicio público, dispone que «los Consejos de conciliación se han de establecer por decretos dictados bajo la forma de reglamentos de administración pública a propuesta de los Ministros de Justicia y del Trabajo... *en las localidades donde la importancia de la industria o del comercio los haga necesarios*». El art. 54 de la ley prevé que *en una determinada localidad* «puedan suprimirse estos Consejos, igualmente por decreto dictado en forma de reglamento de administración pública, a propuesta de los Ministros de Justicia y del Trabajo».

Observemos que en todos estos casos *no se trata de la supresión de un servicio público en general*, sino en una localidad determinada: el Presidente de la República dispone, por ejemplo, que en razón a las modificaciones experimentadas en las condiciones económicas de la región o por haber disminuído la importancia del comercio o de la industria, deje de funcionar en cierta localidad el servicio público de la Cámara de Comercio o de los Consejos de conciliación y de arbitraje.

El acto de supresión del servicio público en la localidad no es otra cosa que la aplicación por el Presidente de la República del principio formulado en la ley, según el cual, siempre que cambien las condiciones económicas previstas en la misma, debe cesar el servicio público instituído para satisfacerlas.

Otro tanto puede decirse de todos los servicios locales, particularmente los del orden municipal. La autorización *general* que el Parlamento otorga a los Municipios para crear servicios públicos contiene implícitamente el poder para las autoridades municipales de suprimirlos en cuanto estimen que su funcionamiento es ya innecesario. Un ejemplo muy conocido es el de la policía rural. La ley municipal de 5 de abril de 1884 (art. 102) dispone que: «todo municipio puede tener uno o varios guardas rurales». El Consejo municipal después de haber hecho uso de esta autorización y de haber creado un servicio público de policía rural puede suprimirlo (1).

Debe utilizarse idéntico razonamiento respecto a la supresión de una *Cámara sindical de propietarios* o de una *comunidad de Municipios*.

(1) Pero es necesario que esta *supresión del servicio* no tenga por

La ley de 21 de junio de 1865 trata, de una manera general, de la creación de *Cámaras sindicales obligatorias o autorizadas*, para la ejecución de ciertas obras. El acto particular que organiza tal o cual asociación de este género no debe confundirse con la ley que crea impersonalmente el servicio público. Del mismo modo, el acto particular que suprime tal o cual asociación no debe tampoco confundirse con la ley que prohíbe, de una manera general, la utilización del sistema del servicio público para la ejecución de obras de que se ocupan estas asociaciones (1).

Cuanto a las *comunidades de Municipios* tampoco se debe confundir la ley general e impersonal (de 22 de marzo de 1890) que, de una manera general, autoriza la constitución de estas comunidades con los actos que constituyen una comunidad entre los Municipios *a, b y c* (decreto dictado con audiencia del Consejo de Estado y acuerdo unánime de los Municipios interesados). El poder general otorgado a las autoridades administrativas para constituir una comunidad de Municipios implica el poder de suprimir la comunidad cuando semejante medida se juzgue necesaria. A mayor abundamiento, la ley así lo dispone expresamente (art. 179, ley 5 de abril de 1884, modificada por la ley de 1890) (2).

En suma, la supresión de un servicio público es siempre *directa o indirectamente obra de una ley* votada por el Parla-

único objeto separar al individuo titular del cargo, pues en este caso el acuerdo municipal no sería un acto de supresión del servicio público de policía rural, sino un acto de separación del guardia rural, acto que sólo puede emanar del prefecto (art. 102 ley 1884). Véase sobre esta cuestión y sobre la jurisprudencia del Consejo de Estado relativa a la misma el estudio del profesor Hauriou en la *Rev. de Sc. et de lég. fin.*, 1903 págs. 499 y ss. Complétese este estudio con la res. del Consejo de Estado de 7 de diciembre de 1906, municipio de Plome, *Rec.*, pág. 396; 3 agosto 1907, municipio de Auzay, *Rec.*, pág. 772; 23 de julio de 1909, municipio de Cotignac, *Rec.*, pág. 727.

(1) Véanse la ley de 21 de junio de 1865 y el decreto de 9 de marzo de 1894, art. 71.

(2) Art. 179: «El sindicato se forma ya a perpetuidad, ya por un tiempo determinado, por el decreto que lo crea. Se disuelve, ya de pleno derecho por haber expirado el tiempo por el cual se formó o por haber cumplido la misión que determinó su existencia, ya por el consentimiento de todos los Consejos municipales interesados. La disolución podrá efectuarse, o por decreto a instancia motivada de la mayoría de dichos consejos, o de oficio, por decreto dictado con audiencia del Consejo de Estado».

mento (1). Cuando esta ley ha *creado* directamente un *determinado servicio público*, la supresión de este servicio sólo puede ser ordenada por el Parlamento. Cuando la ley no ha creado directamente un servicio público determinado, sino que se ha limitado a señalar en qué condiciones podría en tal o cual caso y en tal o cual localidad emplearse el procedimiento del servicio público las autoridades administrativas que lo crearon son, salvo *disposición contraria* las llamadas a suprimirlo, salvo la facultad que siempre conservan de volverlo a utilizar cuando lo estimen oportuno (2).

§ 2.º—*Liquidación del patrimonio especialmente afecto al servicio público suprimido* (3).

Supongamos que un servicio público se suprime existiendo un patrimonio propio afecto al mismo. ¿Qué se hará con este patrimonio? ¿Van las cosas que comprenden a dejar de estar afectas al fin determinado para cuya consecución fué creado el servicio público que se suprime? ¿En qué patrimonio han de figurar? ¿Deberán ser pagadas las deudas nacidas del funcionamiento del servicio? ¿Con qué recursos?

(1) Invocando Michoud la ficción de la personalidad jurídica (*Th. de la personnalité*, ob. cit., II, pág. 384), sienta las siguientes conclusiones respecto a los *establecimientos públicos*: «La persona moral debe ser considerada como existente hasta que su *desaparición sea declarada por autoridad competente*, que, en este caso, dispone la supresión».

(2) Michoud, *Th. de la personnalité morale*, ob. cit., II, pág. 426, núm. 355: «Fuera de estas disposiciones especiales debe admitirse, en principio, que los establecimientos públicos (lo que dice Michoud puede decirse de todas las modalidades del procedimiento del servicio público) pueden ser suprimidos por el Estado en la misma forma como fueron creados. Se necesitará, por consiguiente, una ley en los numerosos casos en que por ley se instituyeron. Bastará, por el contrario, un simple decreto para los establecimientos públicos, tales como los hospicios u hospitales, que por decreto fueron creados».

(3) Sobre este punto véase Michoud (ob. cit. II, págs. 410 y ss.), que expone ideas diferentes; Grunbeaum Ballin, *La séparation des Eglises et de l'Etat*, 1905, págs. 106 y ss. y los numerosos autores citados en estas dos obras.

Estas cuestiones plantéanse casi en los mismos términos en el caso en que en lugar de la supresión del servicio público existe abandono de la modalidad del establecimiento público y adopción del sistema del *servicio público puro y simple*, es decir, sin afección de un patrimonio especial.

La solución de estos difíciles problemas está dominada, a nuestro parecer, por un cierto número de ideas generales.

I

La supresión de un patrimonio administrativo, especialmente afecto al funcionamiento de un servicio público, no es *bajo el aspecto jurídico*, sino el abandono de un *procedimiento técnico*. Para dar satisfacción a una necesidad de interés general habíase elegido un cierto procedimiento jurídico (establecimiento público). Después se renuncia a este procedimiento, porque los gobernadores estiman que no procede ya emplear ningún procedimiento de servicio público, o porque creen más oportuno sustituirle por otra modalidad (servicio puro y simple).

Supuestos estos principios, los motivos en que se inspiran los gobernantes para elegir tal procedimiento o tal modalidad del mismo son de *orden político, económico y social*, y no de *orden jurídico*. Los individuos contrariados o lesionados por este cambio, podrán, desde el punto de vista *político, económico o social*, criticarlo, demostrando el error en que han incurrido los gobernantes, y el desacierto y hasta la perturbación que para la paz social o para la prosperidad económica entraña dicha medida. Pero, a nuestro juicio, no podrán oponer ninguna objeción *jurídica* contra ella si ha emanado de la autoridad competente y está revestida de las formalidades legales. En otros términos, *jurídicamente*, la supresión de un patrimonio administrativo especial es una pura cuestión de oportunidad, y jamás una cuestión *jurídica*.

Pongamos algunos ejemplos :

Consideremos un *hospital* con patrimonio propio (*establecimiento público*). Las autoridades competentes y, según las formalidades legales, deciden la supresión de este establecimiento público. En adelante, la asistencia médica a los pobres

se prestará por el procedimiento del servicio público no personificado. Los pobres del Municipio podrán censurar desde el punto de vista *político* la solución adoptada, demostrando que es detestable y que originará perniciosos resultados. Todos estos argumentos son de orden político. *Jurídicamente*, la solución es de una corrección irreprochable.

Consideremos todavía los establecimientos públicos destinados al culto. Los gobernantes, con arreglo a las formalidades legales, resuelven que en lo sucesivo deje de ser el culto un servicio público y, en su consecuencia, suprimen radicalmente los establecimientos públicos a él consagrados. Los fieles del culto a quienes afecta esta medida podrán censurarla políticamente, mostrando el peligro que entraña para la paz pública y las perturbaciones sociales que puede engendrar, y les será lícito hasta invocar la ofensa inferida a la divinidad. *Pero el jurista no puede tomar en consideración estas objeciones*, que son de idéntica naturaleza a los argumentos invocados por aquellos que han llevado a cabo la supresión del servicio público de cultos. Evidentemente, para las exigencias de la argumentación es más impresionante decir que hay violación o aplicación «de los más elementales principios del Derecho». Pero estos son puros artificios del lenguaje, figuras retóricas que no pueden engañar al jurista convencido.

En resumen, es necesario decir que jurídicamente la *supresión de un patrimonio administrativo especial es siempre posible*.

II

La supresión de un patrimonio administrativo especial (*establecimiento público*), origina una consecuencia inmediata y necesaria: *las cosas comprendidas en dicho patrimonio pasan a un patrimonio administrativo general* (Estado, departamentos, Municipios, Colonias). En efecto, el establecimiento público no era otra cosa que una combinación financiera y jurídica consistente en extraer de un patrimonio administrativo general ciertas cosas para afectarlas de *una cierta manera* a la realización de un determinado fin. *La supresión del establecimiento público pone término a esta combinación*. De una

manera más precisa puede decirse que una cosa comprendida en el patrimonio administrativo especial de un establecimiento público tiene un doble carácter : 1.º forma parte del conjunto de los medios económicos con los cuales los agentes públicos cumplen su misión ; 2.º está afecta a un *determinado* servicio público. La supresión del establecimiento público hace desaparecer el segundo carácter, pero deja intacto el primero. No puede, pues, decirse que suprimido el establecimiento público son «cosos *nullius*» «bienes vacantes» las cosas que formaban parte del patrimonio de dicho establecimiento. Estas cosas continúan formando parte integrante del conjunto de los medios económicos con los cuales cumplen su misión los agentes públicos (1).

Esto supuesto, los agentes públicos competentes para disponer la asignación de cosas comprendidas en el patrimonio administrativo *general* ¿gozarán *jurídicamente* de poder discrecional tocante a la afección a otros servicios públicos de cosas hasta entonces comprendidas en el suprimido patrimonio administrativo especial?

A nosotros no nos interesa lo que *política, económica y socialmente* deba hacerse. Lo que nos importa es, exclusivamente, el punto de vista jurídico. El problema es el siguiente : ¿pueden los individuos, más o menos afectados por este cam-

(1) Algunos sostienen que la supresión de un establecimiento público da lugar a la aplicación de la regla establecida en los artículos 539 y 713 del Código civil. Según el art. 539 : «Los bienes vacantes y sin dueño y los de personas que murieron sin herederos o los de herencia abandonada pertenecen al dominio público». El art. 713 dispone que : «Los bienes que no tienen dueño pertenecen al *Estado*». En principio, dicen, y salvo disposición contraria, los bienes de establecimientos públicos suprimidos entran en el *patrimonio administrativo general del Estado*. Esta solución nos parece inaceptable. Los artículos 539 y 713 no son aquí de aplicación pertinente. Dichos bienes no carecen de dueño, sino que pertenecen a patrimonios administrativos.

La solución que rechazamos pone de relieve uno de los numerosos inconvenientes que ofrece la teoría de la personalidad moral. Al afirmarse que un establecimiento público es una *persona moral, propietaria de ciertos bienes*, es lógico sostener que caso de ser suprimido dicho establecimiento sus bienes son «bienes sin dueño», o aún que procede regular el destino de los bienes de una persona muerta sin herederos ; en otros términos, aplicar los artículos 539 y 713 del Código civil. Para esquivar esta solución lógica, simplista y poco satisfactoria es necesario recurrir a nuevas ficciones y ahondar aún más en el dominio de la fantasía.

bio de asignación, utilizar algún recurso *jurídico* contra la decisión que así lo dispone?

Estiman algunos que la afección dispuesta por los gobernantes en *un determinado momento* les obliga a mantenerla *indefinidamente, suceda lo que suceda*. Vienen estos autores a decir o que «el fin es el propietario de los bienes» o que «los bienes están gravados con una afección en favor de cierto fin». La supresión del establecimiento público puede, evidentemente, hacer pasar los bienes vacantes a un patrimonio administrativo general, *pero deja subsistir la afección*. Para los gobernantes existe en esta hipótesis la *obligación jurídica*, o bien de afectar las cosas—que, no obstante, forman parte del patrimonio administrativo general—a la antigua obra, o bien organizar con ellas un patrimonio *privado* (fundación) afecto al fin cuya consecución no constituye ya un servicio público, o bien, finalmente, atribuir las a un patrimonio privado existente (fundación) afecto a un fin idéntico (1).

En nuestra opinión es inadmisibles esta tesis: es demasiado absoluta. Según ella, la afección de los bienes no es simplemente un procedimiento técnico, una combinación jurídica y

(1) El profesor Michoud, partiendo de la idea de la *personalidad moral* y creyendo en la existencia *real* de las personas morales, rechaza la aplicación en esta hipótesis del art. 713 del Código civil y propone la siguiente solución (*Personnalité morale* II, pág. 428): «Cuando el Estado deje de reconocer el carácter de servicio público a la gestión de los intereses a que proveía el establecimiento público suprimido, *no tendrá derecho a apoderarse de estos bienes*. El grupo interesado subsiste; y el Estado, que no asegura ya el servicio *debe* poner los bienes al servicio de este grupo, *de una manera o de otra*, sea permitiéndole organizarse en forma de asociación privada para cumplir idéntico fin, sea considerando como fundación particular el establecimiento que perdió el carácter público y tomando las oportunas medidas de control para que los bienes no pierdan su primitivo destino. Si, por ejemplo, el Estado dejase de estimar la beneficencia como servicio público, no tendría por eso el *derecho* de apropiarse el patrimonio de los establecimientos públicos de beneficencia. Este patrimonio *debería* seguir siendo lo que era: «propiedad de los pobres». La medida por la cual el Estado suprimiese este servicio público *debería* originar un nuevo procedimiento de gestión de estos bienes, cuyo cuidado lo confiaría ya a asociaciones caritativas, ya a organismos análogos a los suprimidos, pero con la obligación de administrar en lo sucesivo dichos bienes según los principios de la gestión privada y no según los de la gestión pública. El control del Estado disminuiría, limitándose en adelante al que normalmente ejerce sobre los particulares, control destinado a asegurar el mantenimiento de la afección y a impedir el aumento excesivo de la mano muerta».

financiera para lograr cierto fin, combinación útil en cierto momento y perjudicial en otro. A nuestro juicio, cuando los gobernantes estiman que una obra no es ya de interés general están en el deber *político* de prescindir de la combinación adoptada y cambiar la afección, pues no deben malgastar las riquezas económicas que manejan. Por el contrario, lo que interesa es concentrar todas las riquezas y afectarlas a aquellas obras que representen la mayor utilidad pública.

Esto no quiere decir, sin embargo, que los agentes públicos *gocen siempre* de completa libertad jurídica para efectuar cambio en el destino de las cosas comprendidas en los patrimonios administrativos generales. Conviene tener en cuenta el origen de estas cosas; averiguar si son fruto o no de la *liberalidad particular*. *Jurídicamente* el origen de los bienes debe influir en la liquidación del patrimonio administrativo suprimido.

Primer caso. *Bienes de establecimiento público suprimido no procedentes de donación particular*.—En este caso deben gozar los agentes públicos de la más amplia libertad *jurídica*. La creación del establecimiento público produjo el efecto de sustraer ciertos bienes del patrimonio administrativo general a la regla de la «no afección de recursos». La supresión del establecimiento es el retorno a la regla general, es decir, a la reintegración a la masa de los patrimonios administrativos generales de los bienes que pertenecieron al establecimiento suprimido. El Parlamento o la autoridad administrativa por él designada *discrecionalmente* sobre el destino de estos bienes. Como es natural, ciertos motivos de índole política, económica o social podrán abonar una cierta manera de asignación. Pero estos motivos carecen de valor decisivo. Trátase en este caso de un problema de *política general* cuya solución depende de una multitud de circunstancias apreciables por los *hombres de Estado*, pero que está fuera de la misión de los *juristas* (1).

(1) Las consideraciones políticas expuestas por el profesor Michoud serán *de ordinario muy razonables*, y hará bien el Parlamento en atenerse a ellas. Pero en este respecto no existe para él ninguna obligación *jurídica*. Insistamos: los argumentos empleados por el profesor Michoud son puramente políticos. Pueden imaginarse ciertas circunstancias que impongan al Parlamento, por razón de *buena política*, no estimular, sino al contrario, contrariar enérgicamente la realización de cierto fin, antes considerado como de utilidad pública. En este caso, el Parlamento hará una obra de *buena administración* desatendiendo las indicaciones más arriba expuestas.

Hay un caso, sin embargo, en que los motivos políticos, económicos o sociales servirán al jurista en sus investigaciones, y es cuando el Parlamento no hubiese dado una solución clara en este punto. Viéndose obligado el jurista a *averiguar la intención del Parlamento* será su deber interpretarla según los motivos referidos, y así señalará el destino que deba darse a los bienes del establecimiento suprimido.

A este respecto, y *suponiendo que el Parlamento o la autoridad administrativa por él designada no haya determinado expresamente el destino de los bienes* será importante conocer el carácter *nacional, departamental, municipal o colonial* del establecimiento público suprimido.

Si el procedimiento del establecimiento público es sustituido por el del servicio público puro y simple, el jurista deberá presumir la voluntad del Parlamento en el sentido de que pasen los bienes del establecimiento suprimido al patrimonio administrativo general (Estado, departamento, municipio o colonia) que en adelante tome a su cargo dicho servicio. Si, por el contrario, se renuncia completamente al régimen del servicio público, particularmente si se dispone que la Administración deje de atender a cierta exigencia de interés social, entonces la dificultad se complica para el *jurista*. Entonces interpretará la voluntad del Parlamento en el sentido de que los bienes que antes de ser asignados al establecimiento público suprimido figuraban ya en un patrimonio administrativo general tornen a este patrimonio. La solución tiene que ser distinta tocante a los bienes que no proceden de la liberalidad particular y que tampoco pertenecieron antes a un patrimonio administrativo general (bienes adquiridos con economías o con el producto de tasas, etc.). En este caso, es razonable presumir que el Parlamento ha querido que estos bienes pasen al patrimonio administrativo *general* que proporcionaba los más importantes recursos al establecimiento público suprimido.

Dadas las dificultades que la liquidación ofrece es sumamente conveniente y deseable que la autoridad pública resuelva expresamente esta cuestión. Y como en definitiva de lo que se trata es de averiguar qué nueva afectación de bienes será más provechosa para el conjunto de los servicios públicos del país, parece natural que sea el Parlamento quien la determine (1).

(1) A veces dispone el Parlamento que el destino de los bienes lo determine una autoridad administrativa. Tal ocurre con las comunidades de municipios, establecimiento público creado por la ley de 1890. Supongamos que se suprima una comunidad de municipios. La liquidación de

Insistamos—y conviene insistir porque la opinión contraria cuenta con muchos partidarios—en que la determinación de los patrimonios administrativos—generales o especiales—o aun de los patrimonios particulares que *en esta primera hipótesis* han de beneficiarse con esta asignación no es una cuestión *jurídica*. El Parlamento resolverá según los intereses políticos, económicos o sociales en juego. A él toca decir qué obras de interés general deben estimularse por la concesión de bienes, y particularmente si conviene o no beneficiar con dichos bienes obras o establecimientos privados que eran auxiliares del servicio público suprimido /o que han sido creados para dar satisfacción a la necesidad de interés social a que renuncia la Administración. Esta es esencialmente una cuestión *política*; no es un problema *jurídico*.

La cuestión fué amplia y apasionadamente discutida cuando se votó la ley de separación de las Iglesias y del Estado, en 1905 (1). Existía una multitud de establecimientos públicos, por consecuencia, una multitud de patrimonios administrativos especialmente afectos al servicio público del culto. Cuando se suprimieron los establecimientos públicos culturales y los cultos dejaron de ser un servicio público surgió la cuestión relativa a determinar cuál había de ser el destino de estos bienes. ¿A qué patrimonios—administrativos o particulares—habían de atribuirse estos bienes: iglesias, mitras sufragáneas y metropolitanas, edificios de seminarios, etc?

Hase pretendido discutir en el terreno del *derecho* las soluciones propuestas en el Parlamento. Alardearon los distintos partidos políticos de que la solución por ellos propuesta era la que mejor se acomodaba a «los principios generales del Derecho público». Asimismo, desde el *punto de vista del dere-*

sus bienes es muy difícil. En efecto, estos bienes proceden ya de los patrimonios administrativos generales de los municipios miembros del sindicato, ya de los productos de las contribuciones de los municipios asociados, de las rentas de los bienes del sindicato, de subvenciones del Estado, de los departamentos, de los municipios, etc. La ley de 1890 (art. 179 de la ley municipal) dispone que el destino de estos bienes lo fije el *Presidente de la República, por decreto*.

(1) Grunebaum Ballin, *La separation*, 1, cit., 1905, págs. 106 y ss.; Michoud, ob. cit., II, pág. 470; Esmein, *Dr. Const.*, 5.^a ed., págs. 1085 y ss.; Duguit, *Tr. Dr. Const.*, II, págs. 125 y ss., págs. 128 y ss. (V. la bibliografía expresada en la pág. 128); Hauriou, *Dr. Adm.*, 7.^a ed., 1911, págs. 532 y ss. (bibliografía pág. 533, nota); Hauriou, *Principes de Droit public*, págs. 395 y ss.

cho se ha solido criticar las afecciones que han sido hechas por las leyes de 9 de diciembre de 1905, 2 de enero de 1907 y 13 de abril de 1908. Por ejemplo, la ley de 1905 en su artículo 5, § 1 dispone que «dos bienes expresados en el artículo precedente (*muebles e inmuebles de las mesas, fábricas, consejos presbiterianos, sinodos y otros establecimientos públicos del culto*) provenientes del Estado y que no están adscritos a una fundación piadosa creada posteriormente a la ley de 18 germinal del año X, volverán al Estado». Del mismo modo, la ley de 2 de enero de 1907 ordena que «a partir de la promulgación de la presente ley, el Estado, los departamentos y los municipios recobrarán, a título definitivo, la libre disposición de los arzobispados, obispados, templos y seminarios *que son de su propiedad* y cuyo goce no haya sido reclamado por una asociación cultural» (art. 1.º). «Los bienes de los establecimientos (públicos) eclesiásticos que no hayan sido reclamados por asociaciones culturales... se atribuirán a título definitivo... a los establecimientos municipales de beneficencia...» (art. 2.º). «A falta de asociaciones culturales, los edificios afectos al ejercicio del culto, así como los muebles que contengan, continuarán, salvo la desafección prevista en la ley de 9 de diciembre de 1905, a la disposición de los fieles y de los ministros del culto para la práctica de su religión» (art. 5.º). Se ha dicho que «desde el punto de vista de los compromisos contraídos era muy grave poner manos en estos bienes, que no pertenecen al Estado sino al fin que cumplen...»; que «ellos no pueden ser desviados de su destino, salvo caso de evidente necesidad o al menos de imposibilidad de mantener su afección... (1)». Hasta se ha hablado de «expoliación», empleando este vocablo en su sentido jurídico (2).

Sea cual fuese la opinión política y religiosa que se profese no creemos se pueda reconocer *carácter jurídico* a estas declaraciones. Las leyes de 1905 y 1907 son perfectamente correctas desde el punto de vista del derecho. A nosotros no nos toca apreciarlas bajo el aspecto político. Al jurista no le interesa averiguar si la devolución de los bienes ordenada por la ley convenía o no al mantenimiento de la paz social. Esta será misión del hombre de Estado, mas no del jurista. En el

(1) Mr. Ribot, en la Cámara de los Diputados, 21 de diciembre de 1906, J. O. *Chambre, Débats*, pág. 3392.

(2) Mr. Raiberti, Cámara de los Diputados, 21 diciembre 1906, J. O. *Débats*, pág. 3389; Las Cases, Lamarzelle, Senado, 28 diciembre 1906 J. O. *Débats*, págs. 1219, 1222.

terreno estrictamente jurídico, en tanto se trate de cosas provenientes de los patrimonios administrativos generales (Estado, departamentos, municipios) y particularmente, en tanto se trate de las iglesias afectas al culto, el Parlamento gozaba jurídicamente de un poder discrecional de afección. En derecho, hubiera podido correctamente disponer que las iglesias que figurasen en los patrimonios administrativos del Estado, de los departamentos o de los municipios fuesen definitivamente clausuradas y que recibiesen otro destino, verbigracia, benéfico o escolar. Por criticable que bajo el aspecto político pudiera ser una desafección tan completa, particularmente tocante a sus consecuencias para la paz social, nada habría que objetar contra su corrección jurídica (1).

En resumen, para resolver la cuestión es necesario que el jurista prescinda del objeto del servicio público suprimido. Para el jurista la situación es la siguiente: un servicio público desaparece; nada se opone en derecho a que las cosas afectas al servicio suprimido y no provenientes de liberalidad sean bien asignadas a otro servicio público o bien a obras o establecimientos particulares que cumplan un fin de interés general que ha dejado de ser servicio público. Desde el punto de vista jurídico ambas soluciones son igualmente correctas. Por haberse confundido con frecuencia el aspecto político y el aspecto jurídico (2), cediéndose a la acción de las pasiones po-

(1) Briand, en su comunicación, ha dado a propósito del art. 5.º, § 1.º de la ley de 1905 la explicación exacta, a nuestro parecer, tocante a la situación jurídica: «Estos bienes no han sido enajenados por el Estado, sino concedidos por él para un servicio público. Desaparecido el servicio público cesan las obligaciones del Estado; éste tiene el derecho a considerar suprimido el objeto de estas concesiones y puede rescatar sus bienes para darles otro destino de carácter público». Esto es lo jurídico; pero insistamos una vez más en que como juristas no nos interesa averiguar si la resolución del Parlamento constituye o no una medida de buena política. Esta es una cuestión completamente distinta.

(2) Muy justamente, a nuestro juicio, el profesor Hauriou escribe lo siguiente: (*Principes de Droit public*, pág. 409): «Esta supresión (de la dotación material de los edificios religiosos y del mantenimiento de los objetos del culto) ha suscitado las más enérgicas protestas y se discute en las más insólitas condiciones. Para hacernos cargo de ella conviene distinguir entre dos clases de consideraciones que se han solido confundir ya por los adversarios de la ley, ya por sus defensores. En rigor, se trata menos de saber si el Estado al suprimir de sus presupuestos las consignaciones del culto sin constituir a título de compensación una dotación suficiente falta a una verdadera deuda jurídica que de averiguar si co-

líticas o religiosas es por lo que han nacido tantas doctrinas que para resolver ciertos problemas han apelado a principios jurídicos cuando en realidad únicamente cedían a consideraciones de alta política (1).

Segundo caso. *Bienes de establecimiento público suprimido provenientes de una liberalidad.*—El problema es en esta

mete una falta de alta política y equidad. Adversarios y partidarios de la ley se han colocado corrientemente en el terreno de la deuda jurídica, y los abogados de la ley no se han preocupado en demostrar la inexistencia de aquélla. Pero el derecho no lo es todo... La distinción del profesor Hauriou es exacta. Es cierto que en esta crisis de la separación de las iglesias y el Estado ocupan los problemas jurídicos un lugar completamente secundario. Y éste es un punto de vista que conviene poner bien de relieve, puesto que los partidarios y adversarios de la ley de 1905 han creído o han aparentado creer que dicha ley suscitaba problemas que se podían resolver más o menos fácilmente al amparo de los principios generales del derecho público. En realidad, como ha dicho muy exactamente el profesor Hauriou, de lo que se trataba era sobre todo de un problema de «alta política y de equidad»; tratábase de averiguar no lo que era jurídico, sino «lo que convenía, políticamente hablando».

(1) No estamos de acuerdo con el profesor Michoud (*Person. morale*, II, pág. 486-87) cuando escribe: «El resultado final (de las leyes de separación en lo concerniente a la devolución de los bienes de los establecimientos eclesiásticos) es evidentemente contrario a los principios jurídicos y a la equidad. La falta ha estribado en que se ha procedido sin buscar el acuerdo entre la Iglesia y el Estado, transformando esta legislación en una legislación de combate e imposibilitando la aplicación serena de las reglas del derecho».

Véase otro ejemplo de razonamiento que confunde el aspecto jurídico y el aspecto político de la cuestión: «Hubiérase podido—escribía Briand—considerar los bienes eclesiásticos, una vez suprimidos sus propietarios actuales, como bienes vacantes. Según el derecho común, el Estado se hubiese hecho cargo de ellos y luego hubiese determinado su destino. Vuestra Comisión no ha juzgado equitativo este principio y este método. Una parte de los bienes que están en posesión de los establecimientos públicos culturales han sido constituidos por los fieles para el culto. La Comisión ha estimado que en derecho natural su verdadero propietario era la comunidad de los fieles. Esta colectividad está actualmente personificada por las Iglesias; mañana lo estará por las Asociaciones culturales» (comunicación de M. Briand, en nombre de la Comisión de la Cámara de los diputados, J. O. pág. 291). Menos incorrecta desde el punto de vista jurídico es la tesis sustentada más tarde por Briand (Senado, 28 diciembre de 1906, J. O. Débats, pág., 1230): «El proyecto de ley, se dice, es odioso... No hay que exagerar... No habléis de expropiación. ¿A quién pertenecían los bienes de las Iglesias? ¿Eran acaso de tal o cual persona? No; eran propiedad de la colectividad de

hipótesis mucho más difícil de resolver. La solución *jurídica* derivase, a nuestro juicio, de la combinación de varios principios jurídicos fundamentales que a veces originan consecuencias contradictorias.

Primer principio.—Cuando un particular hace una donación a un establecimiento público, esto significa *necesariamente*—háyase o no dicho—que los bienes *deberán* consagrarse al cumplimiento del fin de interés general para que fué creado el establecimiento público. Esta aplicación es manifiestamente la condición misma de la liberalidad, pues seguramente se hizo la donación en vista de ella. Parece, pues, lógico y útil (1) que al ser suprimido el establecimiento público los bienes donados bajo la condición expresa o tácita de un cierto destino, lo conserven. La supresión del establecimiento público surte el efecto de que vayan a parar a un patrimonio administrativo *general* los bienes donados. Pero estos bienes deben conservar el destino en atención al cual los donó el particular (2).

los fieles... Eran una *propiedad colectiva* administrada por los establecimientos públicos del culto. Suprimidos éstos, es necesario que esta propiedad para que permanezca a la disposición de la comunidad de los fieles pase a nuevas organizaciones de gestión y de control.

(1) Con el objeto de estimular las donaciones a los establecimientos públicos.

(3) El Consejo de Estado en 1903 de acuerdo con las conclusiones del comisario del Gobierno Romieu ha expresado su opinión en una cuestión análoga en favor del mantenimiento de la aplicación deseada por el donante (Consejo de Estado, 22 de mayo de 1903, *Cajas escolares, Rec.*, pág. 394): «Huelga decir—declara Romieu—que nosotros dejamos absolutamente a salvo el caso de las «fundaciones», es decir, de los legados que con anterioridad a la ley de 30 de octubre de 1886 hubiesen aceptado las Cajas escolares con destino especial a favor de los escolares pobres de las escuelas libres. En esta hipótesis tratábase, en efecto, del mantenimiento de un derecho adquirido que no debía ser menoscabado por las modificaciones introducidas por la legislación en la capacidad de los establecimientos legatarios. Es así que la sección del Interior del Consejo de Estado en dos dictámenes de 2 de marzo de 1893 y 6 de julio del mismo año ha admitido el principio según el cual un establecimiento benéfico y una fábrica regularmente autorizados, bajo la legislación anterior, a aceptar un legado con obligación de subvencionar una escuela particular debían, en razón del carácter irrevocable de los actos celebrados, asegurar la continuidad del servicio de la fundación, aun después de dictada la ley de 30 de octubre de 1886. Pensamos, pues, que las Cajas escolares, por aplicación de la misma jurisprudencia, podrían continuar en la actualidad distribuyendo socorros a los niños de las escuelas particulares,

Si se mantiene esta afección, ni el donante ni sus derechohabientes podrán objetar nada contra la modificación resultante de la supresión del establecimiento público; particularmente, importa poco que la cosa donada continúe figurando en un patrimonio administrativo o se destine, a título gratuito a una obra o establecimiento particular (1). Esencialmente tanto en un caso como en otro, queda respetada la voluntad del donante.

En el caso de cambio de asignación, por el contrario, el donante o sus herederos podrán revocar la donación invocando el incumplimiento de las condiciones según las cuales se hizo.

Hemos expuesto hasta aquí el caso en que el acto de liberalidad no contenga *cláusula alguna de reversión* (2).

en tanto se tratase del cumplimiento de una fundación, precedentemente aceptada y gozando de carácter definitivo». El Consejo de Estado en su resolución afirma que «las Cajas escolares... no pueden, como establecimientos públicos escolares, prestar auxilio sino al servicio de la enseñanza primaria pública... *sin perjuicio de los derechos provenientes de fundaciones autorizadas en las condiciones anteriores a la ley de 1886*». (Rec., pág. 400).

(1) Una dificultad puede presentarse en el caso en que la afección se realice a favor de un establecimiento particular *no confesional* si el establecimiento público suprimido era confesional, y *recíprocamente*. Demos de lado a esta cuestión con el objeto de no complicar el problema general.

(2) El profesor Michoud escribe a este propósito (*Personnalité morale*, II, pág. 454): «Cuando no existe cláusula de reversión no creemos procede admitirla de pleno derecho como principio general. Pero sí opinamos que el legislador hará bien en admitirla siempre que la estime conforme con la voluntad del donante. Esto constituye para él, *si no una obligación*, sí, al menos, una táctica dictada por razones de *alta conveniencia* y también de *política*. El legislador procede de buena fé, supliendo en esta clase de actos una cláusula que probablemente se hubiese consignado si el donante hubiera previsto el caso de supresión. De otra parte, pone a cubierto dicha medida al Poder administrativo de toda sospecha respecto al interés que hubiera podido guiarle de enriquecer al Estado o a sus instituciones. Evita, en fin, todo choque con las ideas de los que han permanecido fieles al espíritu de los donantes, procurando no molestarles agravando la amargura que la supresión produce con la circunstancia de ver consagrados los bienes a un fin desacorde y a veces contrario a este espíritu. Estas son indiscutibles ventajas que explican la multitud de disposiciones en que se ha introducido el derecho de reversión».

Pero observemos con el profesor Michoud que lo que en este caso está en juego son consideraciones de orden *político* que podrán mover al Parlamento a adoptar una determinada solución mejor que otra, pero que carecen de todo valor jurídico.

Supongamos que el donante haya inscrito en la escritura de donación una cláusula de reversión. Parece natural se tenga esta cláusula por jurídicamente obligatoria *en tanto previó la reversión al donante*. La donación ha sido aceptada con dicha cláusula, y no hay razón para que no se la respete (1).

Pero si es necesario considerar válida desde el punto de vista jurídico la cláusula de reversión en *provecho del propio donante* no parece la solución tan clara cuando la reversión se ha estipulado a favor de *sus herederos*. A nuestro juicio, esta cláusula no puede tener *un valor indefinido* (2), pues menosprecia el principio fundamental según el cual todo propietario está en la imposibilidad jurídica de dar a sus bienes un destino perpetuo.

Según una doctrina más radical ningún donante puede ordenar la reversión de los bienes donados a él o a sus herederos. Las donaciones realizadas a favor de las personas morales, de ilimitada duración, se ha dicho (3), difieren totalmente de

(1) En sentido contrario Grunebaum Ballin, *La séparation des Eglises et de l'Etat*, pág. 167. La razón que aduce este autor en favor de su tesis es el *carácter público* de la fundación.

(2) En sentido contrario el profesor Michoud, *Personnalité morale* II, pág. 458: «En caso de estipulación expresa—dice—debe respetarse esta estipulación, toda vez que implica una condición impuesta por el donante *antes* de pasar los bienes al patrimonio de la persona moral, siendo esta condición aceptada por la autoridad pública que aprobó la donación. Lejos de considerar la intervención del Estado en el instante de la fundación o de la donación como el fundamento de su derecho a destituirlo y a invalidar las cláusulas que él mismo ha autorizado, dicha intervención constituye un poderoso argumento en sentido contrario. Este argumento sólo caería por tierra en el caso en que la cláusula *se terminase de parte del Estado la renuncia a un derecho al que no puede renunciar*. Pero no es este el caso. El Estado, sin duda, no podría renunciar al derecho de suprimir la fundación o de transformarla, pero sí podría renunciar al derecho de asignar a la fundación reformada o a la persona moral que le suceda los bienes que habían sido donados a esta fundación en vista de un fin que ya no se puede cumplir. En presencia de esta hipótesis puede obligarse a restituir los bienes al fundador o a sus herederos. Trátase aquí de una renuncia de carácter patrimonial que no interesa a la potencia pública».

Esta argumentación nos parece muy sólida, pero demasiado absoluta: no tiene en cuenta la imposibilidad en que se halla todo propietario, de dar a sus bienes una *afección perpetua*. El derecho de reversión perpetua constituye la sanción de esta afección perpetua. Si esta afección perpetua está prohibida, la sanción debe estarlo también.

(3) Grunebaum Ballin, *La séparation*, págs. 167 y ss.

las donaciones y legados hechos a favor de las personas físicas. Esta diferencia «explica por qué debe negarse a los particulares—tanto a los bienhechores como a sus herederos—toda acción para obtener la reversión del bien donado o legado, en caso de transformación profunda o de supresión de la persona moral agraciada. Esta razón es el *carácter público* de la fundación, carácter que exige la intervención de las autoridades públicas (centrales o locales) en el instante en que la fundación se constituye, ya para autorizar y en seguida aceptar la donación, ya simplemente para aceptarla en virtud de una autorización general dada de antemano por la ley. Pero al realizar dichas autoridades uno u otro de estos actos administrativos nada hacen realmente comparable con la aceptación de una donación o legado por un particular si se tiene en cuenta que dichas autoridades obran en nombre de personas morales que no gozan de un legado como gozaría una persona física, sino que lo afectan a un fin de utilidad general. Desde un primer momento la fundación es un bien público sustraído a la acción de los particulares. En contraposición a las reglas del derecho privado que prohíben la indisponibilidad perpetua de los bienes, la nación, bajo la forma del Estado, del departamento del municipio o del establecimiento público, se hace cargo de la donación o del legado que un ciudadano generoso ha separado voluntariamente de su patrimonio, y en interés de la sociedad lo asigna perpetuamente al fin que el fundador indica. Pero la nación se reserva el derecho imprescriptible de modificar un día, en vista de este mismo interés, las condiciones de asignación de la liberalidad. La nación no garantiza eternamente la perpetuidad del destino por ella aceptado, pues no hay perpetuidad absoluta. La ley de la evolución rige así el orden social como el orden natural. Ya proclamaron los convencionales adoptando una bella fórmula de Condorcét, la temporalidad de las leyes y de las constituciones. *Un pueblo—decían—goza siempre del derecho de derogar, reformar o cambiar su constitución. Ninguna generación puede encadenar sus leyes a las generaciones futuras* (art. 28 de la Declaración de los derechos, de 1793). ¿Cómo reconocer, por consiguiente, a las disposiciones testamentarias de los particulares, estas leyes minúsculas, la facultad de regir indefinidamente a través de los siglos, la suerte de los bienes de la comunidad humana?».

A nuestro parecer, hay en este razonamiento una gran parte de verdad; pero la tesis es demasiado absoluta. Desde luego nos parece arbitrario atribuir a la intervención de la autoridad pública (aceptación de la liberalidad) la significación que

se le da. Constituye esto una afirmación sin prueba (1). Por el contrario, creemos que es imposible al donante estipular un derecho de reversión, *ilimitado en el tiempo*, en provecho de sus herederos, pues semejante cláusula lesiona el régimen moderno de la propiedad. Pero el derecho de reversión *no perpetuo*, limitado al donante y a la primera generación de sus herederos, por ejemplo, parece conciliar todos los principios jurídicos y también los intereses en juego. De una parte, se respeta así en la medida de lo posible la voluntad del donante; de otra, se descarta la sanción de una afección perpetua que, a nuestro juicio, es contraria a los principios del Derecho francés moderno (2).

Segundo principio.—La desasignación es posible cuando llega a ser *ilícito o imposible* de cumplir el fin para cuyo cumplimiento habría afectado el donante o testador el bien donado, sin que ni el donante ni sus herederos puedan utilizar el derecho de reversión ni pedir la revocación por inejecución de las condiciones (3).

(1) Equivocadamente se invoca la posibilidad de modificar en todo instante las leyes. Los testamentos no son leyes *minúsculas*. Son actos-condiciones de naturaleza jurídica; por tanto, diferente de las leyes.

(2) Véase sobre este punto Grunebaum Ballin y H. Lévy Ullmann, *Essai sus les fondations* en la *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1904, páginas 22 y ss.

(3) En el artículo *Fondations* de la «Enciclopedia». Turgot presentada como ejemplo de un fin que sería *imposible cumplir* la donación de bienes, hecha antaño, para fundar un hospital de leprosos, pues «hoy día no hay ya leprosos». El profesor Michoud (ob. cit. II, pág. 435 y ss.) en presencia de este ejemplo declara lo siguiente: «Será completamente *deseable* que el Estado aplique estos bienes a obras análogas, para que se cumpla en lo posible la voluntad del fundador. Pero esto no puede constituir para él un *deber jurídico* si el grupo de los interesados desapareció realmente». El profesor Michoud examina el caso de donaciones con aplicación a un fin que llegó a ser *ilícito*. «Idéntica solución—dice—sería aplicable si el grupo considerado por el fundador llegase a ser legalmente ilícito, porque el legislador estime en lo sucesivo ilícita la naturaleza del interés que debía satisfacer la fundación. Tal ocurriría con una fundación religiosa en favor de una secta cuyos dogmas fuesen considerados por el Estado como contrarios al orden público. En este caso se puede decir que el grupo interesado desapareció porque legalmente no puede existir; los *bienes quedan entonces vacantes, y el Estado puede apoderarse de ellos*. Innecesario es agregar que es este un derecho de que el Estado no puede hacer uso sino por motivos muy serios». A nuestro juicio el Estado no se apodera jamás de los bienes de un estableci-

Tercer principio.—El poder de propiedad no confiere a su titular la facultad de imponer a una cosa, de una manera *indefinida, perpetua*, una determinada afección *ni aun al servicio de un fin lícito*, pues esto es contrario al régimen moderno de la propiedad. La propiedad no es un derecho *absoluto, perpetuo*. *En principio*, cada individuo puede aplicar sus bienes, *durante su vida*, al objeto que quiera; pero una vez muerto y a medida que el tiempo transcurre no puede tener esta afección la misma eficacia. La revolución abolió en Francia la «libertad de crear derechos *perpetuos*, porque la prohibición de los derechos de esta naturaleza hállase fuera y por encima de la legislación contractual y deriva del régimen de la propiedad territorial tal como salió de la revolución y de las leyes que movilizaron las tierras y emanciparon, por tanto, a sus propietarios» (1). Como escribía Turgot en la *Enciclopedia*: «la utilidad pública es la ley suprema, que no debe ser menoscabada por un respeto supersticioso a lo que se llama *intención de los bienhechores*, pues es inadmisibile que individuos ignorantes y limitados tengan el derecho de encadenar a sus voluntades superiores las generaciones que aún no han nacido... Si todos los hombres que han vivido hubiesen tenido una tumba, sería preciso para encontrar tierras que cultivar derribar estos estériles monumentos y remover las cenizas de los muertos alimentando así a los que viven» (2).

miento público suprimido por estimarlos como *bienes vacantes*, pues nunca lo son los bienes de un patrimonio administrativo. Desde el día en que han comenzado a formar parte de un patrimonio administrativo han dejado de ser *vacantes y sin dueños*. Su asignación a un establecimiento público no es, en realidad, sino una asignación que se verifica en el interés general. La supresión del establecimiento público no es más que una *desafección*; la cosa cae de pleno derecho en el patrimonio administrativo general y se somete de pleno derecho también a la regla de la no afección de recursos, según la cual todas las cosas de los patrimonios administrativos forman una masa económica, a disposición *discrecional* de los agentes públicos.

(1) Planiol, nota en el Dalloz, 1907-1-249 relativa a la sentencia del Tribunal de Casación de 5 diciembre 1906. El profesor Planiol escribía también a propósito de la prohibición de las sustituciones lo siguiente: «Parece también de buena legislación impedir a las generaciones muertas dictar leyes a las generaciones sucesivas». (Dalloz, 1892-2-513). Véase Duguít, *Les transformations générales du Droit privé depuis le code Napoléon*, 1912, págs. 147 y ss.

(2) Mr. Grunbaum Ballin (ob. cit., pág. 171), después de haber reproducido literalmente la magnífica página de Turgot recuerda que este mismo pensamiento ha sido expresado en estos días por Anatolio France

Los más acérrimos partidarios de la afección perpetua, consecuencia del derecho *absoluto y perpetuo* de propiedad, están obligados a reconocer, en ciertos casos, el derecho que tiene el Parlamento a modificar el destino de los bienes donados siempre que exista una «manifiesta desproporción» entre la obra de interés general disminuida y los bienes asignados a su servicio (1).

La lógica consecuencia de este principio fundamental es,

(«Los Jueces íntegros» en *Crainquebille*, 1904). «Lo que escribieron los muertos lo borrarán los vivos. Sin esto, la voluntad de los que ya no son se impondría a los que viven, con lo que los muertos serían los vivos y los vivos serían los muertos».

(1) El profesor Michoud (*Th. de la pers. morale* ob. cit. II, pág. 477), examina la hipótesis de una escisión en una Iglesia o abandono del *credo* de esta Iglesia por una parte considerable de sus fieles. En principio, dice, los disidentes no pueden reclamar una parte de los bienes. La Iglesia de que se trate, aun mermada en el número de sus adeptos, debe conservar el conjunto de esos bienes. «Sin embargo, agrega, si el número de fieles que permanecieren en la ortodoxia estuviese en *completa desproporción* con la cuantía de los bienes, *debería reservarse al Estado el derecho de reducir el patrimonio a la medida de las necesidades ampliamente apreciadas en esta Iglesia disminuida, y destinar el remanente a favor de los disidentes.* La intervención del Estado se basa aquí en una necesidad política: la de mantener la armonía del orden jurídico con las grandes transformaciones de la fé. No es admisible que una religión pueda sobrevivirse a sí misma, siguiendo en posesión de bienes para el ejercicio de un culto que ya no tiene adeptos y que solo conserva por el mero gusto de gozar de sus rentas. Pero por su propia naturaleza debe aceptarse en este caso la *intervención del Estado por vía excepcional y ejercitarse meramente cuando existe una manifiesta desproporción entre el grupo disminuido y los bienes asignados a su uso.* Esta excepción aceptada por el profesor Michoud nos parece ser la propia condenación de la tesis de las afecciones perpétuas. Si éstas son lícitas, de tal suerte que la voluntad del donante debe respetarse *siempre*, no se comprende la excepción admitida por Michoud. No es posible en este caso invocar la voluntad presunta del donante de cambiar la afección. En primer término, la cosa entra de lleno en el terreno de la fantasía. Además, es un hecho bien conocido que las preocupaciones religiosas son tan fuertes que puede asegurarse que si el donante hubiese vivido no habría querido que sus bienes fuesen a servir un culto distinto del que él profesaba. Por lo demás es lo que parece admitir Michoud, pues el argumento que únicamente invoca es el de *«la necesidad política, la necesidad de mantener la armonía entre el orden jurídico y las grandes transformaciones religiosas.»* Generalícese la fórmula de Michoud, y no hay razón alguna para no hacerlo, y se llegará a reconocer que *las afecciones perpétuas son jurídicamente inaceptables.*

a nuestro juicio, que la donación a un establecimiento público no hace *para siempre* imposible la desafección del bien donado; la facultad que tienen los herederos del donante de pedir, en caso de desafección, la revocación de la donación por incumplimiento de sus condiciones, no es perpetua (1).

Veamos cuáles son los diferentes principios que se deben combinar.

El legislador francés ha olvidado hacer por sí mismo, de *una manera general, la conciliación*. No ha fijado plazo alguno, expirado el cual no puede entablarse acción de revocación en caso de desafección. Y esto otorga al juez muy amplios poderes de apreciación, imponiéndole averiguar si la obligación *jurídica* de mantener la afección subsiste siempre o si, por el contrario, está extinguida.

El juez tendrá en este caso que resolver una cuestión análoga a la que se plantea cuando existe una *cláusula de inalienabilidad* de un bien consignada en un contrato o en un testamento. La jurisprudencia admite la validez de esta cláusula, pero con la doble condición de que la justifique un interés legítimo y que no se *estipule a perpetuidad* ni por un tiempo *demasiado largo* (2).

El Parlamento ha aplicado estas ideas al realizar la separación de las Iglesias y el Estado.

La ley de 9 de diciembre de 1905, después de suprimir los establecimientos públicos del culto, preocupose de conservar el destino que a estos bienes señalara la voluntad de los donantes. La ley distinguió entre los bienes donados con *destino religioso* y los bienes donados con *destino no religioso* (benéfico, por ejemplo).

a) Los bienes muebles e inmuebles gravados de afección *extraña al ejercicio del culto* han sido atribuidos por el artículo 7.º a los servicios o establecimientos públicos o de utilidad pública que satisfacen fines conformes a aquellos a que venían

(1) Trátase aquí no del plazo durante el cual la acción de revocación puede intentarse *a partir de la desafección*, sino del plazo transcurrido el cual no puede dar lugar la desafección a una acción de revocación.

(2) A Colin y Capitant, *Cours élémentaire de droit civil française*, I, 1914, págs. 759 y 760. La jurisprudencia no parece tener criterio fijo para la determinación de este tiempo. «Esta incertidumbre—declaran los profesores Colin y Capitant—es tanto más peligrosa cuanto que el Tribunal de Casación no posee sobre este punto el derecho de control; la apreciación de la legitimidad del motivo y la *duración del plazo permitido* entran en la competencia del juez que conoce del fondo del asunto».

aplicándose. Con el objeto de sortear toda dificultad jurídica relativa al derecho de revocación, y también con fines de equidad, reconoce la ley de 1905 la existencia de este derecho, sólo que «deberá ejercitarse en un plazo de seis meses a partir de la publicación del acto de asignación. Únicamente podrá intentarse la acción en razón de donaciones o legados y sólo por los autores y sus herederos en línea directa».

b) Los bienes donados por los particulares con un destino religioso y a los cuales no pueda conservarse dicho destino por falta de asociación religiosa (1) son desasignados y por decreto se destinan a los establecimientos municipales de beneficencia. La ley de 1905, modificada por la ley de 13 de abril de 1908, señala las condiciones según las cuales podrán pedir el donante o sus herederos la revocación de la donación por incumplimiento de la condición de asignación «Toda acción de rescate, ya de reivindicación, ya de revocación, ya de rescisión debe entablarse en el plazo arriba citado (seis meses a contar de la publicación de la lista de los bienes atribuidos o a atribuir, con los fines a los cuales serán aplicados). Dicha acción sólo puede ejercitarse en razón de donaciones, legados o fundaciones piadosas, y únicamente por los autores y sus herederos en línea directa... Ninguna acción de cualquier clase podrá entablarse en razón de fundaciones piadosas anteriores a la ley de 18 germinal, año X».

Desde el punto de vista político podrá criticarse la solución adoptada en 1908 (2). Jurídicamente no puede ser más correcta..

III

La liquidación de un establecimiento público suprimido suscita una nueva cuestión: la de las deudas que gravaban el patrimonio administrativo especial suprimido.

(1) El Papa prohibió terminantemente la constitución de las Asociaciones religiosas previstas en la ley de 1905 y a las cuales debían concederse los bienes que tenían destino religioso.

(2) El profesor Duguit, *Tr. Dr. Court.*, II, pág. 137, escribe: «La operación que ha privado a todos los antiguos establecimientos eclesiásti-

I. Es principio general aplicable a esta materia el que los bienes del patrimonio suprimido no puedan pasar a otro patrimonio sino después de pagarse las deudas del anterior, o con la condición de pagarlas. No hay otro activo que el activo *neto*, es decir, el que quede una vez saldadas las deudas. Habíase creado un patrimonio administrativo especial para pagar los gastos originados por un servicio público. Es lógico que una vez suprimido este servicio se emplee todo o parte de los bienes del patrimonio desaparecido en pagar las deudas originadas por este servicio.

II. ¿Deben ser pagadas las deudas *antes* que los bienes pasen a otro patrimonio o, por el contrario, después que este nuevo patrimonio se haya encargado de ellos con esta condición?

1.º Esta cuestión carece de interés en el caso en que los bienes del establecimiento público suprimido van a pasar a un patrimonio administrativo general, lo que es el caso normal. En este caso, los acreedores pasan a serlo del patrimonio administrativo general, el cual es solvente.

El acto que suprime el establecimiento público debe hacer la liquidación del pasivo. Como es natural, esta liquidación debe respetar absolutamente los derechos de los acreedores. Tal es la solución explícitamente consagrada por la ley municipal de 1884 y por la de 1890 relativa a sindicatos municipales.

La ley municipal de 5 de abril de 1884 (art. 7.º, § 5) encarga a la *autoridad que ordena la supresión de un municipio* (agregación a otro), es decir, al Parlamento o al Presidente de la República, que proceda a la liquidación del pasivo. La ley de 22 de marzo de 1890 relativa a asociaciones de municipios reconoce al Presidente de la República la facultad de determinar, por el propio decreto de disolución, las condiciones según las cuales deberá efectuarse la liquidación del sindicato (art. 179 *in*

cos de sus bienes, trasmitiéndolos al Estado, a los departamentos, a los municipios y a los establecimientos públicos *está bien cerca de tener el carácter de una verdadera expoliación*. Compréndese perfectamente la protesta del Papa en la carta *Encore une foi* de 6 de enero de 1907. Es verdad que puede argüirse que si la Iglesia en Francia ha sido despojada de sus bienes es por no haber querido aceptar la ley de separación legítimamente impuesta. Pero resta por saber si esta ley le fué legítimamente impuesta. Nosotros no hemos hallado en ella, no obstante las afirmaciones del Papa, nada que sea contrario al principio de la jerarquía eclesiástica... Toda esta crítica es de orden puramente *político*.

fine, ley de 1884, modificada por la de 1890) (1). La ley de 1890 hace reserva expresa de los derechos de terceros, alterando en este punto el régimen de la ley de 1884 que sólo daba a esta reserva carácter implícito.

2.º En el caso en que los bienes se destinen a una obra particular (establecimiento de utilidad pública) es preferible que la liquidación de las deudas *preceda* a la transmisión de los bienes. No hay otro activo que el *activo neto*. La separación de los patrimonios conviene al interés de los acreedores.

La ley de separación de las Iglesias y el Estado de 9 de diciembre de 1905 resuelve expresamente la dificultad estipulando en su artículo 6 que: «Las asociaciones a las que se le concedan bienes de los establecimientos (*públicos*) eclesiásticos suprimidos serán responsables de las deudas de estos establecimientos... La renta global de dichos bienes queda afectada al pago de las deudas regulares y legales del establecimiento público suprimido cuando no se haya formado ninguna asociación para culto que recoja el patrimonio de este establecimiento...»

§ 3.º — *Situación de los agentes de un servicio público suprimido.*

La situación de los agentes no puede ser obstáculo ni para la *reorganización* de un servicio público, ni para su *supresión*. Los agentes cesantes sólo tienen el derecho de reclamar una *indemnización de licenciamiento* (*indemnité de licenciement*), cuyo importe figurará como deuda del patrimonio.

A *falta de toda estipulación reglamentaria o contractual*, los agentes que por la supresión del establecimiento público queden cesantes podrán exigir no el sueldo que disfrutaban, ni siquiera una pensión vitalicia, sino *simplemente* una *indemnización de licenciamiento*, cuyo importe será fijado por el

(1) El Decreto de disolución determina, bajo la reserva de los derechos de terceros, las condiciones según las cuales ha de operarse la liquidación del sindicato.

juez (1) de manera «que le permita esperar obtener una nueva colocación» (2).

No solo los agentes cesantes carecen de derecho a pensión sino que *lo más corriente* será que no puedan reclamar el reembolso de las cantidades restadas de sus haberes para constituir una pensión de retiro. La ley de 9 de junio de 1853 relativa a pensiones civiles dispone, en efecto, en su artículo 5, que los funcionarios del Estado «soportan... sin poderlos retirar en ningún caso, los descuentos...».

Numerosos reglamentos departamentales o municipales de Cajas de retiros reproducen esta cláusula, y la jurisprudencia del Consejo de Estado aplica estrictamente dicha regla (3). Esta solución, aunque bien dura para los agentes licenciados, particularmente cuando los descuentos han sido numerosos, existe, y convendría modificar la ley y los reglamentos sobre este punto.

La solución no es exactamente la misma cuando el agente licenciado puede invocar una situación jurídica especial. Por ejemplo, un individuo queda adscrito a un servicio público por un determinado tiempo (alistamiento o reenganche de un suboficial, cabo o soldado por un cierto número de años). Antes de la expiración de este plazo cabe jurídicamente la supresión del servicio público. Dicha supresión produce necesariamente el efecto de que el alistamiento se rescinda antes del término convenido. El agente, licenciado en estas circunstancias, experimenta un *daño especial*, que se le debe reparar. El importe de la indemnización en este caso será no lo que sea necesario al agente para permitirle esperar nueva colocación, sino algo más. Hay que tener en cuenta que el agente licenciado contaba con permanecer en el servicio durante un cierto

(1) El juez competente es el Consejo de Estado, juez de derecho común en materia administrativa.

(2) Véanse las conclusiones de Teissier relativas a la res. del Consejo de Estado de 11 de diciembre de 1909, Villenave, Rec., pág. 777.

(3) Consejo de Estado, 11 de diciembre de 1903, Villenave, Rec., página 770: «En lo que concierne a la petición de reembolso de los descuentos efectuados sobre los haberes del señor V... en provecho de las Cajas municipales de retiros: De las disposiciones combinadas de los artículos 4 y 13 del reglamento (de las Cajas de retiros) resulta que desde 1884, época en la cual comenzó el funcionamiento de dicha Caja, las cantidades entregadas no pueden retirarse ni aun en el caso de supresión del empleo».

tiempo y que estaba *obligado* a permanecer en él. El juez debe apreciar estas consideraciones para los efectos del señalamiento de la indemnización (1).

Como es natural, el Parlamento al ordenar la supresión de un establecimiento o de un servicio público, puede conceder indemnizaciones superiores a las que resultan de la aplicación de los principios generales. En este caso, los agentes licenciados podrán *exigir* indemnizaciones especiales, *con tal que hayan sido previstas expresamente*.

Por ejemplo, la ley de Hacienda de 17 de abril de 1906, art. 67, determina que: «Toda solicitud de supresión del impuesto de consumo que lleve consigo la creación de una tasa sustitutiva, deberá ir precedida de una cláusula a favor de los agentes que hubiesen de quedar cesantes». Esta ley no concede a estos agentes el derecho a reclamar una indemnización *especial*, sino que formula simplemente una regla procesal. Las autoridades municipales que pidan al Parlamento la su-

(1) Esta solución ha sido aceptada por el Consejo de Estado (19 de noviembre de 1909, *Zellabadine, Rec.*, pág. 894, con las conclusiones de Tardieu y también véase S. 1910-3-1 la nota del profesor Hauriou) en el asunto siguiente: «Por un Decreto de 17 de marzo de 1907 se suprimió el cuerpo de *cipayos*. Un antiguo *cipayo* que en el día en que se licenció del cuerpo a que pertenecía hallábase adscrito al servicio por un convenio que debía durar cierto período de tiempo, se quejó del perjuicio que le había causado la supresión de dicho cuerpo. «Obligado por dicho convenio—decía—yo creía contar con que me sería posible lograr veinticinco años de servicio y obtener de este modo el derecho a una pensión para mi mujer y mis hijos. En virtud de dicho compromiso, me obligué a permanecer en el servicio todo el tiempo convenido; justo es que, de su parte, la administración me abone la retribución en vista de la cual contraje mi compromiso.» El Comisario del Gobierno afirmó primeramente que «el reenganche—*ni aun en el caso en que el agente reenganchado hubiese adquirido garantías de inamovilidad—podía, en modo alguno, impedir a la administración pública ejercitar su derecho de suprimir el cuerpo de cipayos. Por tanto, era perfectamente legal la supresión de dicho cuerpo. Pero, establecido este principio, no niega el Consejo de Estado al agente licenciado el derecho a obtener una reparación del daño que le ha producido dicha medida: «La legalidad del Decreto de 17 de marzo de 1907 no puede discutirse. Si su aplicación ha producido el efecto de que se resuelva el compromiso antes del plazo convenido, el recurrente tiene derecho a pedir al Estado por el daño sufrido por dicha medida una reparación».* El recurrente solicitaba una *pensión de jubilación*. El Consejo de Estado se la negó, porque estas pensiones están únicamente determinadas por las leyes y reglamentos; pero dicho organismo ha reconocido al recurrente el derecho a una indemnización especial».

presión del impuesto de consumo en su localidad quedan advertidas del deseo de las Cámaras de que se regule *generosamente* por dichas autoridades la situación de los agentes amenazados con la cesantía. Sin este requisito el Parlamento no accederá a la demanda. Pero si el Parlamento autoriza la supresión del impuesto de consumo solicitada por un municipio sin tender su mano a favor de aquellos agentes, no podrán estos últimos invocar ante los Tribunales el artículo 67 de la ley de 1906 como reconocedora a su favor del derecho a reclamar una indemnización distinta de la indemnización ordinaria consagrada por la jurisprudencia.

Como ejemplo de *indemnización especial* merece citarse la mencionada por la ley de 9 de diciembre de 1905 relativa a la separación de las Iglesias y el Estado. A falta de ley especial que fijase su situación ¿no hubieran podido pedir los eclesiásticos privados de su retribución más que las indemnizaciones ordinarias?

La cuestión ha sido sumamente discutida. Es que, en efecto, para el servicio público de los cultos existían ya *disposiciones especiales* y, en consecuencia, podíase sostener que no era aplicable a dicho servicio, y particularmente al del culto católico, el régimen jurídico general establecido para el caso de supresión de un servicio público. Estas disposiciones especiales son el decreto de 2 de noviembre de 1789, el de 20 de abril de 1790, la Constitución de 1791 y el Concordato (1).

(1) Decreto de 2 de noviembre de 1789: «La A. N. constituyente declara que todos los bienes eclesiásticos están a la disposición de la nación para atender con ellos, de una manera conveniente, a los gastos del culto, al entretenimiento de sus ministros y al socorro de los pobres».

Art. 5.º del Decreto de 20 de abril de 1790: «En el presupuesto anual de gastos públicos se incluirá una consignación suficiente para el sostenimiento del culto y de la religión católica..., el entretenimiento de los ministros, altares, auxilios a los pobres y pensiones eclesiásticas, de manera que los bienes mencionados en el artículo primero (bienes del clero) puedan ser desligados de toda carga y empleados por el Cuerpo legislativo en beneficio de las más grandes e imperiosas necesidades del Estado».

Const. de 1791, tít. V, art. 2: «Bajo ningún motivo los fondos necesarios para el pago de la deuda nacional... podrán ser suprimidos... El entretenimiento de los ministros del culto católico, pensionistas, mantenidos, elegidos o nombrados en virtud de los Decretos de la A. N. constituyente, forma parte de la deuda nacional».

Concordato, art. 14: «El Gobierno asegurará una remuneración con-

Estas disposiciones han sido inversamente interpretadas, sosteniendo unos que de ellas se origina una *deuda jurídica* a cargo del Estado. (1), pretendiendo otros que no hay tal cosa (2). Es necesario averiguar cuál ha sido exactamente la intención de los gobernantes en 1789, 1790, 1791 y 1803. ¿Ha sido su voluntad la de crear para el patrimonio administrativo del Estado una *deuda jurídica*? No es esta nuestra opinión. Una *deuda jurídica* supone un *quantum* determinado o del que

veniente a los obispos y curas cuyas diócesis y parroquias fueran comprendidas en nuevas circunscripciones».

(1) En este sentido véanse los discursos del diputado Grousseau (27 marzo de 1905, J. O. *Ch. Débats*, pág. 1.090), del diputado Beauregard (2.ª sesión del 13 de abril de 1905, J. O. *Ch. Débats*, pág. 1.888), del senador de Lamarzelle (16 noviembre de 1905, J. O. Senado, *Débats*, pág. 1.420).

(2) Particularmente, el ponente de la ley, Briand, declaró lo siguiente: (Cam. 2.ª sesión del 6 de abril de 1905, J. O. *Débats*, pág. 1.233). «Es necesario hacer constar, en primer término, que *no existe aquí contrato alguno*, sino que se trata únicamente de una *simple declaración* por la cual ordena la Asamblea poner en manos de la nación los bienes eclesiásticos, y liberalmente pone a su cargo el pago del culto, el entretenimiento de sus ministros y el socorro a los pobres. La Asamblea... entendía únicamente restituir a la nación propietaria la administración y el goce de los bienes eclesiásticos de que la Iglesia disfrutaba... Pero la *Constituyente estimó que el ejercicio de la religión y de la caridad constituían necesidades sociales que debían ser objeto de servicios públicos*. Rescatando los bienes afectos al culto, la Constituyente inscribió en el presupuesto general créditos para remunerar los cargos que se juzgaban indispensables». La prueba es que el art. 6.º del Decreto de 20 de abril de 1790, dispone que: «No existirá distinción alguna entre este objeto del servicio público y los demás gastos nacionales. Las contribuciones públicas se proporcionarán, de manera conveniente, a dicha finalidad, y el reparto se hará sobre la generalidad de los contribuyentes del reino...» No había, pues, en dicho régimen más que un entretenimiento idéntico al de los demás funcionarios, y susceptibles de las mismas vicisitudes. Como segundo argumento, Briand decía en la Cámara (27 de marzo de 1905, J. O. *Débats*, pág. 1091): «Aun admitiendo el error de que el presupuesto de culto hubiese tenido el carácter de indemnización, sería necesario apreciar si el total de las indemnizaciones pagadas hasta el día no sería suficiente a compensar el perjuicio sufrido... Para la misma Iglesia, el presupuesto de culto, de cuatro millones en 1808 ha subido hasta el segundo Imperio hasta la cifra de 50 millones. Hoy día es de cerca de 40 millones. Si se calcula lo que se ha pagado a la Iglesia católica por la nación desde la Constituyente... se deducirá que lejos de haber resultado expoliada ha llegado a ser, sin duda, deudora de la República. Esta le ha abonado desde hace tanto tiempo tal dotación, que bien puede suprimir sin escrúpulo alguno el presupuesto de cultos».

se han precisado los elementos de cálculo y cuyos derechohabientes son fáciles de designar. Pero desde estos dos puntos de vista las mencionadas disposiciones están concebidas en términos demasiado generales. Tocante al *cuanto*, sólo se dice que «la nación proveerá de una manera conveniente». Cuanto a los derechohabientes háblase de los entretenimientos de los *ministros* y del cuidado de los *pobres*, pero ¿cuál será el número de *ministros* y de *pobres* que serán atendidos? Bajo todos estos respectos es completamente incierta la carga asumida. Además ¿podría de este modo nacer una verdadera deuda, de naturaleza *perpétua*?

Véase, pues, una serie de razones que permite poner en duda que haya sido intención de los gobernantes del período revolucionario crear una deuda *jurídica* verdadera. Por nuestra parte creemos que en las mencionadas disposiciones sólo existe la promesa de hacer del servicio de los cultos un *servicio público*, a cargo del Estado (1).

(1) Desde este punto de vista nos parece decisivo el razonamiento de Briand. Pero algunos de los argumentos *jurídicos* por él invocados carecen de valor. Estos argumentos son dos :

1.º No ha habido *contrato*, sino *declaración*. Pero un *contrato* no es indispensable para que nazca una deuda jurídica, una situación jurídica individual. Una *declaración* unilateral de voluntad puede crear dicha deuda.

2.º El Estado, desde 1803, ha entregado a la Iglesia una considerable cantidad de millones. Si se hiciese un balance de lo entregado por el Estado a la Iglesia y lo que aquél tomó de ésta, seguramente resultaría la Iglesia deudora de la República. El argumento carece de valor jurídico. La cuestión no consiste en saber si el Estado ha asumido una pesada carga, sino en averiguar si los actos de los gobernantes de la Revolución crearon o no una deuda jurídica a cargo del Estado. En derecho, poco interesa que el importe de esta deuda ascienda a grandes o pequeñas cantidades.

El profesor Duguit, *Tr. de Droit. Const.*, II, pág. 117, considera también desprovistos de todo valor jurídico los dos argumentos de Briand. Pero el sabio profesor parece admitir en este caso la existencia de una deuda jurídica del Estado.

El profesor Hauriou (*Principes de droit public*, pág. 409), nos parece dar la más exacta solución. En su sentir esta supresión (de la dotación de los ministros del culto) ha suscitado las más vivas protestas, y produce, en efecto, en circunstancias insólitas. Para darse de esto cuenta es necesario distinguir entre dos clases de consideraciones que han sido frecuentemente confundidas, ya por los adversarios de la ley, ya por sus defensores : se trata menos de saber si el Estado, al suprimir de su presu-

Siendo así, el servicio público del culto católico está regido por las mismas reglas que los demás servicios públicos. Por tanto, en 1905, al suprimirse este servicio público, el único poder *jurídico* del clero secular católico era el de reclamar una indemnización de licenciamiento.

La ley de 1905 se mostró más generosa. *Por equidad y por motivos políticos* concedió a los eclesiásticos *indemnizaciones y pensiones especiales* (1). Dicha ley crea un derecho especial que los eclesiásticos podrán ejercitar para que nazca a su provecho un *verdadero crédito* contra el patrimonio administrativo general del Estado, amparado por los Tribunales de justicia. Pero en caso de que sobre este punto se suscitasen cuestiones, los Tribunales para resolverlas deberán atenerse exclusivamente a las disposiciones *especiales* que regulan estas indemnizaciones y pensiones. *Es este un régimen particular*, que sale de la órbita del Derecho común (1).

puesto la consignación para el servicio religioso sin constituir a título de compensación una dotación suficiente, falta a una verdadera deuda jurídica que de averiguar si quebranta un deber de alta política y de equidad. *Adversarios y partidarios de la ley se han colocado voluntariamente en el terreno de la deuda jurídica, y los abogados de la ley no se han preocupado de probar la inexistencia de dicha deuda.*

Véase Grunebaum Ballin, *La séparation*, ob. cit., págs. 56 a 79 y las numerosas autoridades citadas en las notas 1 y 2 de la pág. 60. La indicación hecha por Grunebaum Ballin de la intención de los hombres de la Revolución nos parece decisiva.

(1) Los ministros del culto de más de sesenta años de edad y que durante treinta hayan desempeñado cargos eclesiásticos remunerados por el Estado, recibirán una pensión anual vitalicia equivalente a las tres cuartas partes de su retribución. En cuanto a los de más de cuarenta y cinco años de edad y que cuenten veinte años de servicio, la pensión será de la mitad de dicha retribución. En ningún caso las pensiones podrán exceder de 1.500 francos. Estas pensiones serán revertibles bajo ciertas condiciones. Los ministros del culto que carezcan de condiciones para recibir pensión recibirán, durante cuatro años, una indemnización igual a la totalidad de su retribución durante el primer año, a los dos tercios durante el segundo y tercero y a un tercio durante el cuarto.

(2) Este es un régimen especial, tocante a las *condiciones requeridas* para alcanzar indemnización, al *quantum* de la misma, *duración, causas de suspensión y de pérdida, inalienabilidad e inembargabilidad, prohibición de acumulación*, etc.