

I V

El estado primitivo de ciertas cosas puede quedar restablecido por actos jurídicos individuales que originen nuevas situaciones jurídicas individuales también. Por este medio se harán cesar *en el porvenir* los efectos del acto jurídico regular, y se creará, para corregir los efectos engendrados por el acto realizado, nuevas situaciones jurídicas.

Pongamos un ejemplo. Un contrato de compraventa se ha celebrado, y por él, X, vendedor, ha llegado a ser acreedor por 100.000 francos. Por un nuevo contrato pueden las partes disponer que la venta anterior no produzca nuevos efectos, que sea «nula y se estime no efectuada». Esto significa, especialmente, que X deja de ser acreedor del precio e Y de la entrega de la cosa vendida. Pero, sean cuales fueren los términos empleados por las partes, no quiere esto decir que las cosas vayan a ocurrir como si el primer contrato no se hubiese celebrado. Por consecuencia del primitivo contrato, el vendedor ha llegado a ser acreedor del precio; los acreedores del vendedor han podido seguir contra él un embargo; este embargo no puede quedar destruído por el segundo contrato que declara al primero como «no celebrado». En realidad, el segundo contrato, mediante el cual se revoca la compraventa, equivale a una segunda compraventa, mediante la cual el antiguo comprador llega a ser acreedor de una cantidad igual a la primera, y, por tanto, queda liberado por compensación; el antiguo vendedor se convierte en acreedor de la entrega de la cosa y se encuentra investido del *status* de propietario de la misma. No se puede decir que el segundo contrato destruye el primero. Basta para verlo claramente hacer intervenir en el intervalo de los dos contratos, una decisión de embargo del precio (1).

Esta seductora fórmula es inadmisibile, pues nos llevaría a la conclusión de que los contratos matrimoniales celebrados bajo el imperio de una determinada legislación son *definitivamente* regidos por esta legislación, y que nuevas leyes no pueden modificar el régimen legal de los matrimonios celebrados antes. Por ejemplo, será necesario decir que los matrimonios celebrados antes de 1884 no podrán ser disueltos por divorcio *después* de la ley de 1884 que restablecía esta institución.

(1) Desde el punto de vista *fiscal* es manifiesta la existencia de dos transmisiones de propiedad. Por consiguiente, habrán de abonarse los de-

Continuemos la demostración con el mismo ejemplo. A consecuencia de la primera venta, el comprador ha quedado investido del *status* de propietario de la cosa vendida. Supongamos que una hipoteca legal o judicial se constituye sobre el inmueble vendido, aun con ignorancia de las partes. El segundo contrato, que declara «no celebrado el primero», no anula los efectos jurídicos de la hipoteca. El primitivo contrato ha producido sus efectos. De aquí que para hacer cesar *en el porvenir* los efectos jurídicos de la hipoteca es preciso realizar una nueva serie de actos jurídicos individuales propios a lograr el resultado apetecido. Y aún así es evidente que no se podrá lograr el restablecimiento absoluto de las cosas a su primitivo estado.

V

La situación jurídica individual es *intangible*, y, por tanto, el acto jurídico que la crea, sea *unilateral* o *contractual*, no puede ser *revocado* o *modificado*. Pero es necesario fijar bien los términos. Ciertos actos jurídicos que parecen ser contractuales, son, en realidad, *actos complejos*, que comprenden al *lado de un contrato propiamente dicho*, una *ley* o un *reglamento*. El *documento*, que, en la terminología corriente lleva *un solo nombre*, contiene realmente *varios* actos jurídicos de diferente naturaleza. El ejemplo principal lo proporciona el *pliego de condiciones de concesión de una obra pública o de un servicio público* (pliego de condiciones de las Compañías concesionarias de ferrocarriles, tranvías, ómnibus, etc.). Evidentemente, no se trata aquí de un acto jurídico simple, de un *contrato*, sino de un documento que contiene: 1.º, una *ley* o un *reglamento*, esto es, la parte que organiza el servicio público del ferrocarril, tranvía, etc.; 2.º, *cláusulas* que determinan, de *una manera particular*, las subvenciones de que ha de gozar el concesionario, sus obligaciones, etc. Estos actos son, o actos creadores de situaciones jurídicas individuales, o actos condiciones (1).

rechos reales correspondientes a ambos contratos. Wahl, «*Traité de droit fiscal*», I, pág. 594.

(1) En su libro sobre las *Transformation du droit public*, 1913, el profesor Duguit califica estos actos de *leyes-convenciones* (págs. 133 y 134).

Esta observación es capital, y de ella se desprende que si es imposible *revocar* o *modificar* las situaciones jurídicas *individuales* creadas por el pliego de condiciones y, por tanto, tocar al acto jurídico *contractual* que las *crea*, es perfectamente correcto, desde el punto de vista *jurídico*, modificar las situaciones jurídicas *generales e impersonales originadas* por la ley o el reglamento contenido en él, pues esto no afecta al contrato ni modifica una situación jurídica individual.

El Consejo de Estado y el Parlamento han acabado por reconocer la exactitud de este análisis jurídico (1) y han sentado la conclusión de que la Administración puede modificar por *vía unilateral para el porvenir*, por medio de una ley o de un reglamento, la organización del servicio público concedido.

A) Veamos las aplicaciones realizadas por la jurisprudencia :

1.^a Un reglamento de administración pública de 1.^o de marzo de 1901 modificó las condiciones de explotación del servicio de ferrocarriles concedido a las Compañías, condiciones que habían sido señaladas en el pliego correspondiente. Este reglamento, que hacía más onerosa para las Compañías la explotación del servicio, ¿no implicaba la modificación de un contrato? El Consejo de Estado resolvió la cuestión en sentido negativo: el reglamento ha modificado simplemente *para el porvenir* una situación jurídica general e impersonal: la organización del servicio público de ferrocarriles. Esto es perfectamente correcto (2).

(1) Consejo de Estado, 3 febrero 1905, *Storch, Rec.*, pág. 117 y nuestra nota en la R. D. P. 1905, pág. 350 y ss.; Consejo de Estado, 21 diciembre 1906, *Crdix de Seguey, Tivoli, Rec.*, pág. 961, con las conclusiones del Comisario del Gobierno Romieu y R. D. P. 1907, pág. 411 y ss. y la nota del profesor Duguit: Consejo de Estado, 31 marzo 1907, *Deplanque, Rec.*, pág. 514 y nuestra nota R. D. P. 1907, pág. 678 y ss.; Consejo de Estado, 15 febrero 1907, *Prisier, Rec.*, pág. 820, con las conclusiones del Comisario del Gobierno Teissier y nuestra nota en R. D. P., 1909, pág. 48 y ss.; Consejo de Estado, 19 enero 1912, *Marte, Rec.*, pág. 75 y nuestra nota en R. D. P. 1912, págs. 43 y ss.

(2) Consejo de Estado, 6 diciembre 1907, *Compagnie de l'Est et autres, Rec.*, pág. 913 y las conclusiones de Tardieu; V. nuestra nota en la R. D. P., 1908, pág. 38 y ss. La resolución dice: «Sobre el argumento, según el cual las disposiciones del reglamento de 15 noviembre de 1845 por haber servido de base al *contrato celebrado entre el Estado y las Compañías*, no podían ser modificadas por aquél, sino de acuerdo previo con éstas... Los poderes de reglamentación ejercidos por el Estado en materia de ferrocarriles, aunque determinados expresamente en el art. 33 del pliego

2.^a El Prefecto de policía ha dictado disposiciones modificando las condiciones de explotación del servicio del ferrocarril metropolitano de Paris, concedido a una Compañía, condiciones consignadas en el pliego de concesión. Estas resoluciones del Prefecto, ¿no modifican un contrato, tal como se expresa en el pliego de condiciones? El Consejo de Estado ha dado también una respuesta negativa: las resoluciones del Prefecto—ha dicho—se han limitado a modificar *para el porvenir* una situación jurídica general, impersonal: la organización de un servicio público (1).

3.^a El Prefecto del departamento «Bocas del Ródano», por una decisión de 1903, fija un nuevo horario del servicio de tran-

de condiciones, derivan... de las leyes de 11 de junio de 1842 y 15 de julio de 1845, y no del contrato de concesión, *el cual no puede ser obstáculo a su ejercicio*. De esta suerte, al dictar el Decreto de 1.^o de marzo de 1901 el Gobierno ha hecho uso de un derecho que le correspondía.

(1) Consejo de Estado, 4 febrero 1910, *Compagnie du chemin de fer métropolitain de Paris* (10 resoluciones), *Rec.*, pág. 98 y ss.

Rec., pág. 101. La Compañía alegaba que el Prefecto de Policía carece «de un poder discrecional que le permita dictar, *sin consideración a las consecuencias financieras de sus prescripciones o a las exigencias de la explotación*, cuantas modificaciones, innovaciones o prohibiciones le sugiera su criterio personal acerca de las necesidades de la seguridad de la circulación». El Consejo de Estado respondió: «Las prescripciones contenidas en la resolución impugnada tienen por objeto suprimir los obstáculos que se puedan oponer a la evacuación rápida por los viajeros de las vías y estaciones del ferrocarril metropolitano y que puedan ser motivo de posibles desgracias en caso de alarma o de siniestro...; *han sido, por tanto, dictadas en vista del interés de la seguridad pública, y todas son prácticamente realizables*... Al dictar la resolución impugnada el Prefecto de policía ha obrado, pues, dentro de los límites de sus atribuciones».

En otro caso (*Rec.*, pág. 102) la Compañía había pedido la nulidad de la providencia del Prefecto que modificaba los horarios, fundándose en que «el número de trenes que prevé este horario... es superior al previsto en el *pliego de condiciones*» y que la decisión impugnada «*atenta contra sus derechos, privándole de la facultad de reducir eventualmente el número de trenes dentro del máximo fijado por el contrato*». El Consejo de Estado respondió que «al aprobar el horario de los trenes... el Prefecto de policía hace uso de su poder... De esta suerte, la resolución impugnada no constituye abuso de poder».

Otra vez el Consejo de Estado se ha mostrado aún más categórico: «Pertenece al Prefecto de policía—ha dicho—aprobar el horario de los trenes... e introducir en los horarios sometidas a su aprobación por la Compañía, y en todo tiempo, las modificaciones o adiciones que estime necesarias para la seguridad de la circulación o las exigencias del público».

vías y aumenta el número de viajes que deben efectuarse. La organización de este servicio había sido determinada en un pliego de condiciones de 1901, y en este mismo documento se había concedido la explotación de los tranvías a la Compañía. ¿No modificaba la resolución del Prefecto un contrato? El Consejo de Estado no lo creyó así. En su sentir, la decisión del Prefecto ha reorganizado simplemente, *para el porvenir*, el funcionamiento de un servicio público; sólo ha modificado, *para el porvenir*, una situación jurídica general, lo que es *jurídicamente* correcto (1).

B) Lo que el Consejo de Estado ha estimado correcto, desde el punto de vista jurídico, también lo ha estimado así, en diversas ocasiones, el Parlamento. Veamos algunas aplicaciones recientes:

1.^a La ley de 3 de diciembre de 1908, relativa al enlace de los ferrocarriles con los canales de navegación, permite a los propietarios o concesionarios de almacenes generales, así como a los concesionarios de una obra pública y a los propietarios de una obra particular debidamente autorizada en los puertos marítimos o de navegación interior, reclamar el enlace con los ferrocarriles. Según el pliego de condiciones de concesión de ferrocarril, este poder sólo existía en beneficio de los propietarios de minas o de fábricas. ¿No afecta esta modificación a una situa-

(1) Consejo de Estado, 11 marzo 1910, *Compagnie générale française des tramways*, Rec., pág. 216 y las conclusiones de Blum, y nuestra nota en la R. D. P. 1910, pág. 270 y ss. El Consejo de Estado declaró: «La decisión del Prefecto... ha sido adoptada dentro de los límites de los poderes que le han sido conferidos por el Reglamento de administración pública de 6 de agosto de 1881, para la ejecución de las leyes de 11 de junio de 1880 (art. 39) y de 15 de julio de 1845 (art. 21), las cuales implican para la administración el derecho... de ordenar las modificaciones y las adiciones necesarias para asegurar, en el interés del público, el funcionamiento normal del servicio...

De este modo, el hecho de que el Prefecto—como sostiene la Compañía—, hubiese impuesto a esta última un servicio distinto del estipulado por las partes contratantes no es susceptible de determinar por sí solo, en este caso, la anulación de la decisión».

Esta resolución es tanto más importante cuanto que en 1903, en caso idéntico, el Consejo de Estado había dado una solución diferente. (Consejo de Estado 23 enero 1903, *Société des chemins de fer économiques du Nord*, Rec., pág. 62, con las conclusiones de Teissier). Para la crítica de esta resolución, v. las conclusiones de Blum relativas al Consejo de Estado en la R. D. P. 1910. pág. 280.

ción jurídica *individual*, a un *contrato* : el *pliego de condiciones*? El Parlamento no lo ha entendido así (1). Y con razón.

2.^a Las leyes de 21 de julio de 1909 y de 28 de diciembre de 1911, relativas al régimen de retiros del personal de las grandes líneas ferroviarias, dispusieron que «las grandes Compañías de ferrocarriles estaban obligadas a modificar sus reglamentos de retiros, de tal suerte, que asegurasen a sus agentes, empleados y obreros, sin distinción de sexo, los derechos y beneficios mínimos estatuidos en esta ley» (2). Esta legislación ha determinado para las Compañías una carga considerable, *no prevista en el pliego de condiciones de la concesión*. ¿No constituye esto un atentado contra una situación jurídica individual, contra un contrato? (3). El Parlamento no lo creyó

(1) La exposición de motivos y los dictámenes de las Cámaras son categóricos : «Al conceder por 99 años un monopolio de interés general—dicen—, el Estado no ha podido enajenar su derecho de intervenir, durante aquel tiempo, con el objeto de imponer a las Compañías concesionarias, cuando ellas se nieguen voluntariamente a realizarlas, cuantas mejoras reclame el interés público, y cuya necesidad se imponga imperiosamente para asegurar el libre desenvolvimiento de la prosperidad del país... El Estado no ha podido ni estipular ni prometer a su concesionario que llegue a ser juez, en su lugar, de las necesidades de este servicio... En materia de concesiones, el Estado es completamente dueño, sin violar ningún principio jurídico ni de equidad, de ordenar, salvo la indemnización a que hubiese lugar, todas las medidas extracontractuales que la utilidad pública parezca sugerirle». (Exposición de motivos, Barthou, 6 de febrero 1908, *J. O. Ch., Doc.*, 1908, pág. 120; Conclusión del diputado Berthet, 25 junio 1908, *J. O. Ch., Doc.*, 1908, pág. 609; Conclusión del senador Audiffred, 17 noviembre 1908, *J. O. Ch., Doc.*, 1908, pág. 20).

(2) Sobre esta cuestión, v. Rolland : «*Les retraites des cheminots et le droit du législateur d'imposer de nouvelles obligations a un concessionnaire de travaux publics* en la R. D. P., 1909, pág. 520 y ss. y «*Du droit au législateur de compléter ou d'interpréter les dispositions d'un acte de concession de travaux publics*, R. D. P. 1910, pág. 116 y ss.

(3) Tal es la tesis defendida por las Compañías de ferrocarriles, en una carta dirigida el 5 de marzo de 1909 al presidente de la Comisión senatorial de Hacienda, y también la sustentada por R. Poincaré en el seno de la misma comisión (*J. O. Senat, Débats*, sesión de 8 de junio 1909, anexo núm. 135) : «Una concesión—dijo—es un contrato, y las condiciones de este contrato se determina en el pliego de condiciones. El pliego de condiciones de las grandes Compañías de ferrocarriles no da al Estado el derecho de reglamentar por sí mismo, de oficio, por propia autoridad, la edad y las condiciones de retiro, como no le da el derecho de fijar los salarios. Yo no digo... que esta modificación unilateral del contrato constituya una ilegalidad, toda vez que es hecha por la ley misma; pero a

así y jurídicamente ha tenido razón, pues en este caso sólo se trata de modificar la organización de un servicio público, es decir, modificar *para el porvenir* una situación jurídica general, impersonal, cosa que entra *jurídicamente* (1) en la competencia del Parlamento (2).

SECCION III

Régimen modificativo de la situación jurídica derivada del acto-condición.—De la revocación del acto-condición (3).

Un acto jurídico ha aplicado a un individuo un *status* legal; por ejemplo, el acto regular de nombramiento o de separación de un funcionario público. Sucede a veces que a dicho acto se le deja sin efecto. ¿Cuál es la significación de esta medida?

I

En cuanto al porvenir, quiere decir esto que el nombramiento no producirá efectos ni que tampoco los producirá la destitución.

es tanto más vituperable cuanto que el legislador puede precisamente permitírsela con impunidad mi modo de ver; este es el acto del príncipe, en lo que tiene de más arbitrario... Ir más allá es... añadir al pliego de condiciones por la voluntad del príncipe, disposiciones que el contrato no ha previsto; es, por consiguiente, modificar violentamente y sin previo acuerdo, las relaciones jurídicas entre concedente y concesionario». En el mismo sentido y muy enérgicamente se ha pronunciado el senador Milliard (sesión 6 de julio de 1909, *J. O. Senado, Débats*; pág. 614). «Desde el momento en que una obligación no consta en el contrato—ha dicho—ninguna de las partes puede, aunque fuese el Estado, imponerla a la otra».

(1) Dejemos a un lado el punto de vista *político*, relativo a la oportunidad de la medida. Este punto de vista ha sido considerado por el ministro de Hacienda Caillaux (Senado, 25 de junio 1909, *J. O. Débats*, pág. 533).

(2) En este sentido, v. sobre todo el dictamen del Senador Strauss, 25 mayo 1909, *J. O. Doc.*; Senado, pág. 144; Rolland, l. cit. R. D. P. 1909, pág. 529; Duguit, *Les Trans. du droit pub.* 1913, pág. 143.

(3) V. nuestras notas: «*Un acte juridique régulièrement accompli peut il être retiré?* en la R. D. P., 1908, pág. 249 y ss.; 1910, pág. 52 y ss, 1911, pág. 61 y ss.

En realidad, el acto que deja sin efecto un nombramiento, sea cual fuere el nombre que se le de, constituye una destitución. Este acto implica una manifestación de voluntad del jefe del servicio, que tiene por objeto hacer salir del cargo a un individuo, privándole del *status* legal de agente público de que fué investido.

Por analogía, el acto que deja sin efecto una separación es un nombramiento, sea cual fuere el nombre que se le dé. Esto supone, en efecto, una manifestación de voluntad del jefe del servicio, que tiene por objeto hacer entrar a un individuo en el servicio, aplicándole el *status* legal de agente público de que fué privado anteriormente.

A estos actos que dejan sin efecto otros, es necesario aplicarles el régimen jurídico del nombramiento o de la separación. *La observación es capital desde el punto de vista teórico, y muy interesante desde el punto de vista práctico.*

Consideremos primeramente el acto que deja sin efecto un nombramiento, y que constituye en realidad un acto de destitución. Puede ocurrir que el acto jurídico de destitución deba ir acompañado de formalidades especiales, o que deba ser realizado por un agente distinto del que verificó el nombramiento. Esto supuesto, si el acto regular de nombramiento es revocado por el agente que tiene el poder de nombrar y no por el que tiene el poder de destituir, o es producido sin observarse las formalidades prescritas por las leyes o reglamentos para el acto de separación, el acto que deja sin efecto el nombramiento será irregular, y esta irregularidad tendrá por sanción en el ejemplo elegido la nulidad del acto, toda vez que este acto, para que sea válido, debe ser realizado por el agente competente y con sujeción a las formalidades legales (1).

(1) Consejo de Estado 13 enero 1911, *Picquet, Rec.*, pág 13 y nuestra nota en R. D. P. 1911; pág. 63. Se lee en esta resolución lo siguiente: «Según lo prescrito en el artículo 5.º de la ley de 5 de agosto de 1870 la separación de los miembros de los Comités de beneficencia sólo puede disponerla el Ministro del Interior. Por resolución de... el Prefecto... en aplicación del art. 4.º de la referida ley, ha nombrado, por cuatro años, miembro del Comité de... al señor P... Este señor, desde que se le notificó esta resolución se ha hallado regularmente investido de su nuevo mandato. *En estas circunstancias la resolución del... por la cual el Prefecto ha dejado sin efecto la de... y nombrado al señor V miembro del Comité en sustitución del señor P... constituye, respecto a este último, una medida de separación que no incumbe al Prefecto adoptar.* Ya el Consejo de Estado hubo de dar idéntica solución en el asunto *Morelle*; 12 noviembre 1909,

Consideremos ahora el acto que deja sin efecto una separación. Dicho acto se resuelve en un *nombramiento* del agente *reintegrado*; «reintegración» es la expresión que se emplea corrientemente en esta hipótesis. Es necesario decir que este nombramiento no será regular, sino con la condición de que emane del agente competente para hacerlo y que se realice según las formalidades prescritas por la ley (1); además, será necesario que el agente regularmente separado para poder ser reintegrado en el cargo, esté en las condiciones que las leyes o reglamentos prescriben para el mismo. Si en el intervalo que ha transcurrido entre la separación y la reintegración hubiesen cambiado estas condiciones, y si el agente no estuviese adornado de las nuevas, la reintegración sería irregular y podría ser objeto de un recurso de nulidad (2).

Rec., pág. 855, R. D. P. 1910, pág. 55 (y nuestra nota): «Por la resolución... del... (nombrando miembro de la comisión administrativa del servicio de beneficencia al señor M). *Esta medida constituye respecto al señor M... una destitución*, que, según las disposiciones vigentes, sólo incumbe adoptar al Ministro del Interior. Consejo de Estado, 29 marzo 1912, *Béziat, Rec.*, pág. 444; 14 junio 1912, *Vulliet, Rec.*, pág. 659; 6 agosto 1912, *DeFrance, Rec.*, pág. 984.

(1) El Consejo de Estado por resolución de 12 de marzo de 1909, *Sauquet, Rec.*, pág. 270, R. D. P., 1910, pág. 53, ha dispuesto lo contrario en las circunstancias siguientes: El alcalde de un municipio fué *suspensado* por decisión del Prefecto; después un *decreto* le *separó* del cargo; posteriormente, otro decreto *dejó sin efecto* la separación; finalmente, una resolución del Ministro del Interior le impuso una suspensión de tres meses. El Consejo de Estado ha reconocido *implícitamente* que el decreto que dejó sin efecto la separación había tenido por efecto volver a colocar al alcalde en su antiguo puesto, *como si no hubiese sido jamás separado de él*, y de hacer posible una suspensión de tres meses por el Ministro del Interior. Esta resolución nos parece enteramente criticable. V. nuestra nota en la R. D. P. 1910, pág. 53 y ss. El alcalde, *que había sido regularmente separado*, sólo podía volver a ser investido del *status* de alcalde por una designación del Consejo, después de la expiración del plazo marcado en la ley y antes del cual no puede ser reelegido un alcalde separado (ley 5 abril 1884, arts. 86 § 3). El *decreto que ha dejado sin efecto la separación* era doblemente irregular: 1.º porque la designación emanaba de una autoridad incompetente, y 2.º, porque recaía en un inelegible, toda vez que aún no había expirado el plazo legal. Nótese que la resolución *Sauquet* de 1909 está en contradicción con las de *Morelle*, 1910 y *Picquet*, 1911, señaladas más arriba.

(2) V. nuestra nota en la R. D. P., 1908, pág. 249 y ss. El Consejo de Estado ha dictado en 28 de febrero de 1908 (*Franco, Rec.*, pág. 187) una resolución contraria a la tesis sustentada en el texto, y completamente cen-

I I

¿Cuáles son los efectos en el *pasado* del acto que *regularmente* revoca un nombramiento?

El nombramiento y la destitución regulares han producido sus efectos. Por consecuencia, el individuo designado ha entrado regularmente en el servicio público; ha sido investido de todos los derechos y deberes inherentes al cargo; los actos que en esta calidad ha realizado son perfectamente válidos; ha adquirido derecho a la retribución determinada por las leyes o reglamentos; el tiempo en que ha prestado servicios se le abona para los efectos de jubilaciones y pensiones, etc. El acto que revoca el nombramiento no puede hacer que estos efectos no se hayan producido (1). Para restablecer el estado primitivo de las cosas,

surable, a nuestro juicio. Véase el hecho. Un individuo que era *subprefecto*, fué nombrado en 1905 inspector de la Beneficencia pública, nombramiento perfectamente regular (Decreto 7 mayo 1904); como dicho subprefecto no aceptase el nombramiento fué éste *regularmente revocado* por el ministro el 1.º de octubre de 1905. En 1906 se dictó un nuevo reglamento sobre inspectores de la Beneficencia pública y en él se dispuso que no pudiesen serlo los subprefectos. Finalmente, en 1907 el ministro dejó sin efecto el acto de revocación de 1.º de octubre, disponiendo que el individuo fuese reintegrado en el cargo de inspector. Ciertos subinspectores entablaron un recurso de nulidad por abuso de poder, alegando que había en dicha resolución un verdadero nombramiento y que éste para ser regular debía ajustarse a las nuevas condiciones establecidas por el decreto de 1906. A tenor de las conclusiones formuladas por el comisario del gobierno Mr. Saint-Paul, el Consejo de Estado declaró lo siguiente: «Si el señor S nombrado inspector... por resolución del Ministro del Interior de 10 de agosto de 1905, ha sido separado de su cargo el 1.º de octubre siguiente, la resolución de revocación ha quedado retirada el 10 de abril de 1907. Por efecto de la resolución dictada en esta última fecha por el Ministro del Interior, dentro de los límites de su competencia, debe reputarse que el señor F no ha cesado de ser inspector de la Beneficencia pública después del 10 de agosto de 1905. Por consiguiente, pudo legalmente, en 1907, ocupar un cargo de esta naturaleza, sin tener que justificar que llenase en este instante las condiciones exigidas por el Decreto de 28 de julio de 1906 para ser nombrado inspector, toda vez que dicho decreto no estaba en vigor cuando fué primitivamente designado». Insistimos en creer que esto constituye un positivo error jurídico. V. nuestra nota en R. D. P., 1908, pág. 250 y ss.

(1) Una destitución no puede tener efecto retroactivo. Consejo de Estado, 2 febrero 1912, *Lhoste, Rec.*, pág. 152.

será necesario realizar una serie de actos jurídicos nuevos, y aun así no es cierto que las cosas queden como si nada hubiese ocurrido; particularmente ningún acto jurídico podrá, fuera de la voluntad del titular del derecho, tocar al derecho a la retribución nacido en beneficio del agente regularmente designado.

Asimismo, el agente *regularmente* separado ha salido *regularmente* del servicio público; ha dejado de estar investido de los poderes y de los deberes del cargo, y, por tanto, los actos jurídicos que hubiese realizado con posterioridad a la separación son irregulares y probablemente inexistentes, salvo aplicación de las reglas relativas a los funcionarios de hecho. El agente separado no ha podido llegar a ser acreedor de la retribución; el tiempo transcurrido desde la separación no se tiene en cuenta para los efectos de los ascensos y jubilaciones. Todos estos efectos no pueden ser modificados por el acto que deja sin efecto la separación. Todo lo que se puede hacer, si se quiere restablecer las cosas en su antiguo estado, es realizar una serie de nuevos actos jurídicos apropiados para obtener los diversos resultados perseguidos; verbigracia, concesión de una cierta cantidad de dinero en equivalencia de la retribución no percibida (lo que no constituirá un *derecho a la retribución*), ascenso extraordinario en compensación del tiempo perdido, etc. Y puede ocurrir que las cosas no queden totalmente como estaban antes.

Veamos un ejemplo tomado de la jurisprudencia del Consejo de Estado. Por un decreto, a cierto tesorero-pagador general se le concedió el retiro. Posteriormente el Ministro de Hacienda descubrió ciertas irregularidades en la actuación de dicho funcionario que, por su naturaleza, llevaban aneja la pérdida del derecho a pensión. Con el objeto de que dicho tesorero recibiese un castigo, el ministro dictó un decreto revocando el anterior; y después, *creyendo haber borrado en el pasado los efectos del decreto derogado* y haber reintegrado al referido funcionario en el servicio activo, dictó otro decreto separándole del cargo, separación que, según la ley de 1853, art. 27, *no lleva aneja pensión de retiro*. El Consejo de Estado, por resolución de 20 de enero de 1911 (1) ha condenado este proceder. «En este momento (el del reconocimiento del derecho al retiro) —ha dicho— el tesorero-pagador general *no pertenecía ya a la Administración* y no podía ser objeto de *una medida disciplina-*

(1) *Bonfante, Rec.*, pág. 67. V. nuestra nota en R. D. P. 1911, pág. 67 y siguientes.

ria. Incumbiendo a la Administración averiguar si el señor B se hallaba en el caso en que los funcionarios pierden su derecho a pensión, el decreto de ... 1909, que, revocando el de ... 1908, le priva del cargo, está viciado de exceso de poder». Notemos que el Consejo de Estado indica por qué actos jurídicos podía obtenerse regularmente el resultado perseguido. Necesitábase averiguar si la falta reprochada al agente era una de las previstas por la ley para privar del derecho a la pensión (distracción de fondos, malversación, ley 1853 art. 27.) Caso afirmativo procedía comprobar el pasivo y decretar la pérdida del derecho a pensión; todo con arreglo a las formalidades legales (1).

Analicemos la doctrina comprendida en esta decisión. Un decreto *regular* de retiro de un agente público es un acto que despoja a aquél del *status* de agente en activo y le confiere el poder *legal* de reclamar una pensión de retiro si se cumple con las demás condiciones, o le confiere el *status* legal de agente *separado* si no se satisfacen ellas (2). La revocación de este decreto constituye en realidad un *nombramiento*, que para producir efecto, si se trata de cargo no obligatorio, requiere la *aceptación* del agente designado. Como es natural, en el intervalo entre la salida del servicio y el reingreso en él, el individuo no estaba dentro del servicio y no podía ser *separado*. De otra parte, el individuo regularmente admitido en la situación de retiro está investido del poder legal y de hacer nada a su provecho el estado jurídico individual de acreedor a una pensión de retiro. El jefe del servicio, para impedir el nacimiento de este derecho, o para hacerle desaparecer, necesitaba realizar, en las condiciones legales, el acto jurídico de ordenar la pérdida de la pensión.

III

¿Podrá el Parlamento restablecer absolutamente el estado primitivo de las cosas? De ninguna manera. Es necesario desechár la idea de la supuesta omnipotencia del Parlamento.

(1) V. nuestra nota en R. D. P. 1911, pág. 67.

(2) Es menester no olvidar, en efecto, que la decisión que impone de oficio el retiro a un agente, cuando este agente no satisface las condiciones necesarias para tener derecho a pensión, es una *separación*, y debe, bajo sanción de nulidad, estar rodeada de las formalidades legales (jurisprudencia constante).

Como no puede devolver la juventud a quien la perdió, tampoco puede disponer que ciertos efectos jurídicos no se hayan producido nunca. El Parlamento no puede hacer milagros.

Lo que hay de verdad en esto es que el Parlamento goza de más amplios poderes que cualquiera otra autoridad pública. Tiene a su disposición el poder legislativo, y mediante él puede modificar, *para el porvenir*, las situaciones jurídicas generales. Como aprueba el Presupuesto, goza del poder discrecional de crear créditos en beneficio de quien le plazca. Teniendo en sus manos el poder de amnistiar puede ordenar a los agentes públicos se abstengan *en adelante* de ejercer su competencia represiva. Por el ejercicio combinado de estos poderes, es decir, por la realización de diversos actos jurídicos (ley, actos creadores de situaciones jurídicas individuales, actos-condiciones) el Parlamento, *de hecho*, realiza más fácilmente sus propósitos, porque tiene a su alcance muchos poderes legales; pero, *en derecho*, los actos jurídicos que de él emanen tenderán, *en cuanto al porvenir*, a reparar los efectos producidos por un acto regular, mas no a borrarlos *en cuanto al pasado*.

El caso más elocuente es el del teniente coronel Picquart, separado por un acto jurídico regular durante el proceso Dreyfus. Cuando el Tribunal de casación reconoció y proclamó la inocencia del capitán Dreyfus, se pensó en las demás víctimas de este proceso, y particularmente en el teniente coronel Picquart, que no había vacilado en sacrificar su carrera en aras de lo que su conciencia le dictaba. Se quiso reintegrarle en el Ejército con el grado que le habría correspondido por antigüedad si no hubiese sido separado. No se pensó en una indemnización en metálico, toda vez que este procedimiento repugnaba a la tradición oficial de Francia. ¿Qué hacer entonces?

No se revocó el acto regular de separación, por estimarse *jurídicamente* imposible. En su lugar, el Parlamento dispuso una serie de *actos-condiciones* (1) calculados de manera que el teniente coronel Picquart quedase investido de ventajosas situa-

(1) Pasamos por alto la cuestión de saber si el Parlamento tenía el poder legal de disponer estos actos-condiciones y qué actos debía realizar para obrar regularmente. V. sobre este punto, Delpech, l. cit. en R. D. P. 1906, pág. 507 y ss. Y también Duguít, *Tr. D. Const.*, I. pág. 185 y ss., quien estima que al ser votada la ley de 1906 «el Parlamento ha cometido evidentemente un abuso de poder contra el cual, sin embargo, no cabe recurso alguno».

ciones jurídicas generales e impersonales (1). Véanse los pormenores :

1.º El teniente coronel Picquart ha sido «reintegrado a los cuadros del Ejército»; en otros términos : ha sido investido, *para el porvenir, del status legal de oficial del Ejército activo (primer acto condición)*; 2.º, ha sido «promovido a General de brigada», o, en otros términos, ha sido investido, *para el porvenir, del status legal de General (segundo acto condición)*; 3.º, ha sido inscrito en los cuadros del Ejército «para los efectos del ascenso, a partir del 10 de julio de 1903», o, lo que es lo mismo, se le ha conferido el *status legal* de oficial, en posesión, *para el porvenir, de un cierto grado en los cuadros del Ejército (tercer acto condición)*; 4.º, se ha resuelto, en fin, que «el tiempo en que ha estado separado se le abone como tiempo en activo», en otros términos, que Picquart quede investido, *para el porvenir, del status legal de Oficial con una determinada antigüedad*, lo que supone, *para el porvenir*, ciertas consecuencias desde el punto de vista de los poderes legales de mando, pensión de retiro, etc. (cuarto acto condición).

Notemos que el Parlamento no ha realizado acto jurídico para crear, en provecho del teniente coronel Picquart, la situación jurídica *individual* de acreedor del Tesoro público. Evidentemente era ésta una medida de reparación pecuniaria, lógica y posible, toda vez que el teniente coronel había percibido durante su separación cantidades inferiores a las que hubiese gozado si no lo hubiese sido. Y esta simple observación muestra hasta la evidencia que es muy difícil, si no imposible, que las cosas recobren absolutamente su estado primitivo.

(1) En la exposición de motivos del proyecto de ley presentado por el Gobierno se dice : «El Tribunal de casación en pleno, por sentencia de 12 de julio de 1906, ha casado en definitiva la sentencia condenatoria dictada el 9 de septiembre de 1899 por el Consejo de guerra de Rennes contra el capitán Alfredo Dreyfus... La proclamación de la inocencia de Dreyfus pone de manifiesto la legitimidad del esfuerzo realizado por el teniente coronel Picquart, con riesgo de perder definitivamente la carrera, para hacer triunfar la verdad. Este oficial superior, separado el 26 de febrero de 1898, sólo puede ser reintegrado por una ley a los cuadros activos del Ejército. Os pedimos borrar en definitiva los efectos de esta separación, conferirle el grado de general de brigada, al cual han sido ya promovidos 64 oficiales de menos antigüedad que él en el grado de teniente coronel, o de una antigüedad igual, y retrotraer su nombramiento al 10 de julio de 1903, vísperas del día en el cual fué promovido a dicho empleo el más antiguo de estos oficiales generales» (J. O., Sénat, 1.ª sesión de 13 de julio de 1906, Déb., pág. 836).

I V

Las soluciones que prevalecen tocantè a los actos de nombramiento, de revocación, de retiro, de separación, etc, deben ser generalizadas y aplicarse a todos los actos condiciones que confieren a un individuo un status legal o reglamentario.

Estos actos son muy numerosos. Frecuentes son, en efecto, en Derecho público francés, los casos en los cuales la Administración concede *autorizaciones, licencias*, condición para que una actividad individual pueda ejercitarse regularmente: autorización para edificar, para abrir o explotar un establecimiento peligroso, incómodo o insalubre; autorización para abrir una agencia de colocaciones, para fundar un manicomio, para efectuar una inhumación en terrenos de propiedad particular, licencia de caza, etc. En otro tiempo estos casos eran aún más numerosos, verbigracia, autorización para publicar un periódico, para establecer una imprenta, para ser vendedor ambulante, para celebrar una reunión pública, para constituir una asociación de más de veinte personas, para abrir un establecimiento de bebidas, etcétera (1).

Todas estas *autorizaciones, permisos, concesiones, licencias*—sea cual fuere el nombre que la práctica les dé—son actos condiciones, cuyo mecanismo es muy fácil de entender.

Hay circunstancias de hecho en que, según las ideas del momento, la libre actividad de un individuo, o de un grupo de ellos, se estima pueda comprometer gravemente la seguridad, la tranquilidad, la salud pública, o de una manera más general, puede constituir un peligro social, según las condiciones en las cuales se ejerza esta actividad. Por esta razón, ante toda manifestación de esta actividad, los agentes públicos están llamados por la ley a examinar las condiciones en las cuales esta actividad va a producirse, y su influencia probable en la seguridad, tranquilidad y en la salud pública, o, de un modo más general, en el organismo social.

(1) Dejemos a un lado las *autorizaciones para ocupación temporal del dominio público*. Muy probablemente estas autorizaciones no son actos condiciones, pues no confieren al beneficiario ningún status legal o reglamentario. Parece más bien que son actos *unilaterales creadores* de situación jurídica individual: el individuo beneficiario es acreedor de una obligación de hacer o de no hacer, a cargo de un patrimonio administrativo.

Esto supuesto, el mecanismo jurídico es el siguiente: (1).

1.º Se impone a los individuos una prohibición general de ejercitar su actividad en un cierto sentido: prohibición de cazar, de inhumar en propiedades particulares, de explotar establecimientos peligrosos, incómodos o insalubres, de abrir una agencia de colocaciones, etc.

2.º Sin embargo, los agentes públicos reciben el poder de alzar esta prohibición, después de haberse cerciorado de que el cuerpo social no corre peligro alguno en el caso particular de que se trata, o mediante la observancia de ciertas precauciones, que se señalan.

La autorización, permiso, concesión o licencia, es pues, condición para que un individuo quede sustraído al régimen jurídico impersonal de la prohibición de actuar, y quede colocado bajo el régimen jurídico impersonal de la libertad de obrar. Estos son actos-condiciones.

Los individuos que han obtenido el permiso, la autorización, la concesión o la licencia quedan investidos de un *status legal*; gozan de la libertad general, impersonal de obrar como si la prohibición no existiese. No se encuentran en una situación jurídica individual, pues como ya se ha dicho, la autorización no crea situación jurídica individual, sino que aplica a un individuo un *status legal*. La autorización no crea nada por sí misma. Para el que la ha obtenido, el efecto jurídico logrado es el de que el régimen legal de libertad sustituye al régimen legal de prohibición. De la autorización originase simplemente la posibilidad de obrar, de consagrarse a una determinada explotación.

El hecho de que esta posibilidad de obrar pueda valorarse en dinero no altera la naturaleza jurídica de la autorización, que es siempre un acto-condición.

Apliquemos ahora a estos actos-condiciones las soluciones expuestas más arriba respecto a los actos que revocan el acto-condición regularmente realizado. En realidad, sea cual fuere el nombre que se de al acto de revocación, la manifestación de voluntad que deja sin efecto la autorización es un acto que tiende a privar al individuo del *status legal* que la autorización le había conferido. De esto se desprende:

1.ª consecuencia.—El acto que retira una autorización debe ser realizado por los agentes en las condiciones y formas exigidas por las leyes o reglamentos para privar al individuo del

(1) V. nuestra nota en la R. D. P. 1904, pág. 270 y ss.

status que le había sido conferido por la autorización. Podrá ocurrir que estos agentes, condiciones, formas, etc., sean los mismos que se exigen para la autorización, pero podrá ocurrir que sean otros. Y lo más frecuentemente será esto último, pues el beneficio del *status* excepcional de la autorización habrá obligado al individuo a hacer gastos, a veces considerables (construcción de un edificio, apertura de una instalación, etc.) y es lógico, por tanto, que el legislador rodee al acto que va a volver a colocar al individuo en el régimen de la prohibición de garantías suficientes para que no sufra indebidamente perjuicios económicos.

Pongamos algunos ejemplos :

1.º *Acto que retira una licencia de caza.*—Una licencia de caza se ha concedido *regularmente* a un individuo. El acto que retira esta licencia no es otra cosa que un acto que coloca *obligatoriamente* a un individuo en el régimen jurídico general de la prohibición de cazar. La ley de 3 de mayo de 1844 (arts. 5, 6, 7, 8, 18) enumera taxativamente los casos en los cuales un individuo está *obligatoriamente* sometido al régimen jurídico de la prohibición de cazar o puede ser mantenido en este régimen, y determina que son los prefectos y subprefectos o los Tribunales represivos los que, según los casos, han de resolver. Luego será jurídicamente válido todo acto que retira una licencia de caza, siempre que se den los actos y circunstancias enumerados en la ley. Fuera de estos casos y circunstancias el acto de revocación será nulo.

2.º *Acto que deja sin efecto la autorización para abrir o explotar un establecimiento peligroso, incómodo o insalubre.*—Un *prefecto* autoriza, de conformidad con las prescripciones legales, la apertura de un establecimiento peligroso (Decreto de 25 de marzo de 1852). ¿Puede luego revocar el acto de autorización? Este acto no es otra cosa que la orden de *clausura definitiva* del establecimiento, de la *cesación definitiva* de la explotación. Según el art. 12 del Decreto-ley de 15 de octubre de 1810, «en caso de grave peligro para la salud pública, la moralidad o el interés general, las fábricas y talleres de la primera categoría podrán ser suprimidas en virtud de un *décreto*, oído el parecer del Consejo de Estado, previa audiencia de la autoridad de policía local, informe del prefecto y audiencia de los fabricantes interesados». Debe, pues, considerarse nula la decisión del prefecto que retira la autorización concedida (1).

(1) C. de Est., 26 diciembre 1891, *Sohier, Rec.*, pág. 787. «Si este establecimiento podía ser suprimido, esta supresión, a tenor del art. 12 del decreto

2.^a consecuencia.—Suponiendo que el acto que retira una autorización sea regular, su efecto jurídico se limita al *porvenir*. El individuo, *en lo futuro* deja de estar investido del *status* de la libre actividad y solamente en cuanto al porvenir vuelve a quedar colocado bajo el régimen de la prohibición. Por consecuencia, los actos realizados por el que obtuvo la autorización hasta el día en que se le notificó el acto de retirada son regulares, y los son también las situaciones jurídicas creadas o motivadas por ellos. Estas situaciones no pueden ser modificadas *en cuanto al pasado*. Pongamos algunos ejemplos :

1.^o Un individuo ha obtenido una autorización para abrir un establecimiento peligroso. En su virtud, ha realizado una instalación, ha ajustado a algunos obreros, ha celebrado contratos con otras personas. Posteriormente, se le deja sin efecto la autorización. El efecto de esta medida consistirá en, hacer *ilícita, para el porvenir*, la explotación industrial. La explotación hasta este momento era lícita y sólo dejó de serlo después. *A partir del acto que retira la autorización deberá cerrarse el establecimiento*, y cesar la explotación. Insistamos aún. No quiere esto decir que no surtiendo efecto *sino en cuanto al porvenir* el acto que deja sin efecto la autorización—toda vez que la apertura del establecimiento se realizó *regularmente*—queda el industrial facultado para continuar la *explotación existente*, vedándole sólo aquella medida *ampliar* la explotación, abrir *nuevos* establecimientos, etc. No. El acto que deja sin efecto una autorización priva al industrial, *en lo futuro*, del *status* de libre actividad y le vuelve a colocar, *en cuanto al porvenir*, en el régimen de la *prohibición de explotar*. Esta prohibición se aplica *evidentemente* a los establecimientos industriales regularmente creados o abiertos, y como esta medida entraña consecuencias muy graves, no debe ser adoptada a la ligera sino con las mayores precauciones legales. De este modo, cuando el acto que de-

de 15 de octubre de 1810, no podía ser ordenada sino mediante decreto, previa audiencia del C. de Est. ; el prefecto... no ha podido, sin traspasar los límites de sus poderes, decretar esta clausura a título definitivo...» C. de Est., 16 de febrero de 1912, *Plantain Rec.*, pág. 217 : «En caso de inobservancia de las condiciones establecidas para el funcionamiento de un establecimiento insalubre, el derecho del prefecto limitase, una vez que haya advertido al industrial de la necesidad de ajustarse a las cláusulas del acto de autorización, a ordenar la cesación *provisional* de la explotación, en tanto que no provea a dichas condiciones. Por la resolución impugnada, el prefecto ha entendido decretar *a título definitivo* la clausura del establecimiento... habiendo abusado por esto de sus poderes...»

ja sin efecto una autorización se realiza en las formas legales existe la presunción de que el interés general exige el sacrificio del interés particular del industrial y que el establecimiento, aunque hubiese sido regularmente abierto, debe dejar de funcionar.

2.º ejemplo. Una licencia de caza se concede, y posteriormente se deja sin efecto. *En adelante*, el individuo que la obtuvo vuelve a ser colocado bajo el régimen de la prohibición de cazar. *En el porvenir* le estará vedado cazar; pero no hay duda que los actos realizados antes de habersele retirado la licencia son válidos y no pueden ser declarados luego ilícitos.

V

¿En qué medida puede ser revocado un acto-condición que forma parte de una operación jurídica compleja?

Sucede muy frecuentemente que un acto-condición forma parte de una operación jurídica compleja. Por ejemplo, el acuerdo de un Consejo municipal que autoriza a un alcalde a celebrar un contrato, la resolución de un prefecto que aprueba este acuerdo, son actos-condiciones que constituyen parte de una misma operación jurídica compleja.

¿Puede ser revocado el acto-condición regularmente realizado por un agente administrativo en el curso de una operación jurídica compleja?

¿Cuál es la significación de esta medida en el espíritu de su autor?

La voluntad del agente administrativo que deja sin efecto el acto-condición es *que las cosas queden como si el acto-condición no se hubiese realizado jamás*. En el ejemplo que precede, el Consejo municipal que retira la autorización al alcalde o el prefecto que retira la aprobación que antes concedió poseen la voluntad de que el contrato no se celebre o que de haberse celebrado, no se ejecute. *¿Es esto posible jurídicamente?*

I. Para resolver la cuestión procede averiguar cuál es, en el momento de la revocación, el efecto jurídico ya originado por el acto-condición que forma parte de una operación jurídica compleja. Este acto determina como efecto jurídico *inmediato* hacer

regular en un caso particular el ejercicio de una competencia general de que un individuo ha sido ya investido. El acuerdo del Consejo municipal o la resolución del prefecto han hecho *regular en un caso particular* el ejercicio de la competencia general de que está investido el alcalde por la ley, de celebrar tal contrato en nombre del Municipio. Estos actos-condiciones se distinguen de otros actos-condiciones tales como un nombramiento, una separación, etc., en que éstos *confieren a un individuo un status general, una competencia general*. Pero si este es el efecto jurídico *inmediato*, el acto-condición entraña otras consecuencias que han sido también queridas. El acto-condición ha hecho posible el ejercicio, en un caso particular, de la competencia. Puede ocurrir que *a consecuencia del acto-condición* un acto jurídico haya sido realizado en el ejercicio de la competencia y que este acto haya creado una situación jurídica, haya investido a un individuo de una situación jurídica. A partir del instante *en que esta situación jurídica ha sido creada o provocada por este segundo acto jurídico*, el problema ya no es el mismo.

En otros términos: en tanto que una situación jurídica no haya sido creada u originada no hay razón para que el acto-condición no pueda ser privado de efecto para el porvenir. La decisión que retira este acto no suprime, ni modifica ninguna situación jurídica existente. El acto jurídico hacía jurídicamente posible, *en un caso determinado*, el ejercicio de una competencia general. El acto que retira aquel otro le priva de efecto *en el porvenir*; la competencia no puede ya ejercitarse *en el caso particular*.

Y no solamente ésta solución es *lógica*, sino que es la única *ventajosa desde el punto de vista práctico*, pues es el único medio para rectificar, cuando el agente administrativo comprende que se ha equivocado o cuando las circunstancias han cambiado de tal suerte que la medida que se estimó oportuna ha llegado a ser detestable.

Insistamos: cuando *ninguna situación jurídica* ha sido creada o provocada, no hay persona que legalmente pueda estimarse perjudicada. Es necesario, por consiguiente, admitir la facultad de dejar sin efecto un acto-condición que forma parte de una operación jurídica compleja, *en tanto que no haya sido creada o motivada una situación jurídica*.

Por el contrario, cuando por consecuencia del acto-condición se ha ejercitado la competencia en un caso particular ha surgido una nueva situación jurídica. En esta hipótesis la revocación

del acto-condición no tendría meramente por consecuencia *hacer imposible el ejercicio de una competencia*, sino que quedaría afectada con él una nueva situación jurídica. Y en este caso el beneficiario de la misma tendrá derecho a exigir que esta situación goce de la estabilidad prevista por las leyes y reglamentos y que, por tanto, no pueda ser modificada por la simple retracción del acto-condición. La ley ha asegurado a esta situación una cierta estabilidad y, por consiguiente, es innegable el derecho que posee el beneficiario para exigir que se le respete su situación legalmente reconocida y amparada. Como lo ha expresado incorrectamente el Consejo de Estado, el beneficiario de la situación jurídica creada o motivada por el ejercicio de la competencia tiene un «derecho *adquirido*» al mantenimiento de la situación.

En resumen, la revocación *pura y simple* del acto-condición que forma parte de una operación jurídica compleja es jurídicamente imposible, *a partir del instante en que ha sido creada o provocada una nueva situación jurídica* (1).

II. La jurisprudencia del Consejo de Estado ha realizado muy diversas aplicaciones de estas ideas generales.

Véanse las consecuencias que, en nuestra opinión, se pueden sacar de los principios arriba expuestos.

1.^a idea. *Posibilidad de revocar pura y simplemente los actos-condiciones en tanto ninguna situación jurídica haya sido creada o provocada.*

1.º En tanto que el alcalde no haya celebrado el contrato, puede evidentemente el Consejo municipal dejar sin efecto el acuerdo que autoriza a aquél a celebrarlo, como asimismo el prefecto puede revocar la resolución que aprobó dicho acuerdo.

Si el acto-condición válidamente realizado es seguido de un segundo acto-condición regular, que por sí mismo no origina ninguna situación jurídica y sólo hace posible, en un caso particular, el ejercicio de una competencia general, el primer acto-

(1) V. las conclusiones del comisario de Gobierno David en el asunto «*Institut catholique de Lille* (C. de Est., 2 marzo 1877, Rec., pág. 221): «El principio de la revocabilidad de los actos de tutela administrativa como de todos los actos administrativos en general, *aunque exista ab-initio* no es ilimitado en su aplicación: *detiénese naturalmente ante los derechos que de ellos han surgido*, sobre todo cuando estos derechos han emanado de la autoridad judicial o de una jurisdicción especial en el orden administrativo».

condición puede ser válidamente revocado, en tanto que no haya surgido ninguna otra situación jurídica. Por ejemplo, el Consejo municipal ha autorizado al alcalde a celebrar un contrato y el prefecto aprueba este acuerdo. En tanto que el alcalde no celebre el contrato el Consejo municipal puede revocar su acuerdo, *a pesar de la aprobación del prefecto*. Y del mismo modo, puede el prefecto, *mientras el contrato no se celebre*, retirar la aprobación.

2.^a idea. *Imposibilidad jurídica de revocar pura y simplemente el acto-condición que forma parte de una operación jurídica compleja desde el instante en que ha sido creada o provocada una nueva situación jurídica.*

Las aplicaciones que de esta idea hace el Consejo de Estado son diversas.

1.^a aplicación.—El Consejo municipal, por un acuerdo, autoriza al alcalde a celebrar un contrato. El contrato se celebra. El Consejo municipal no puede revocar el acuerdo.

2.^a aplicación.—El Consejo municipal, *por un acuerdo regular*, autoriza al alcalde a celebrar un contrato. El prefecto, también por una *resolución regular*, aprueba el acuerdo. El alcalde celebrará el contrato. El prefecto no puede revocar su resolución aprobatoria (1).

(1) C. de Est., 16 febrero 1912, *abbé Blanc, Rec.*, pág. 224: «Por la resolución impugnada (del 7 de mayo de 1909) el prefecto... ha revocado su precedente resolución de 7 de abril de 1907 por la cual aprobaba el acuerdo del Consejo municipal de V... y el contrato de arrendamiento celebrado en virtud de este acuerdo, no por el motivo de que esta resolución estuviese viciada de ilegalidad, sino porque había sido adoptada por consecuencia de una inexacta interpretación de las cláusulas del contrato. La referida disposición de 10 de abril de 1907, que ha aprobado, conforme al artículo 1.^o de la ley de 2 de enero de 1907, el arrendamiento celebrado entre el abate Blanc y la municipalidad de V, ha creado en provecho de las partes contratantes derechos a los cuales la autoridad administrativa no podía tocar. Si pertenecía al prefecto el derecho de hacer conocer, por una disposición interpretativa, que la aprobación dada anteriormente, sin la intervención del Consejo de la prefectura, no podía extenderse a un arrendamiento de una duración superior a dieciocho años, no han podido, sin desconocer derechos adquiridos, volver por una pura y simple revocación, sobre una aprobación regularmente otorgada, en tanto que ella se aplicase a un arrendamiento no superior a aquel plazo».

C. de Est., 24 febrero 1912, *Pech, Rec.*, pág. 251: «El prefecto... por sus resoluciones de 25 y de 29 de agosto de 1905 ha aprobado el acuerdo del Consejo municipal y el convenio celebrado por un período de cuatro años con el doctor Pech (para procurar a los habitantes la asistencia médica de

3.ª aplicación.—El ministro de Instrucción pública, por una *decisión regular*, concede a un estudiante dispensa de derechos de matrícula. Posteriormente no puede dejar sin efecto esta decisión. El *status* de que ha sido investido el estudiante no podía serle arrebatado más que por el procedimiento especial previsto por las leyes y reglamentos (1).

4.ª aplicación.—Cuando un agente administrativo de orden inferior, por un *acto regular y definitivo*, de su competencia, ha conferido a un individuo un *status*, la autoridad superior no puede jurídicamente dejar sin efecto en virtud de su poder jerárquico de revocación, el acto válidamente realizado por el subordinado (2).

que carecían). Al limitar, por la resolución impugnada, a un año solamente el efecto de su aprobación *ha lesionado derechos legítimamente adquiridos*; de este modo la resolución impugnada constituye un abuso de poder. Sobre estos extremos la jurisprudencia es constante y bien precisa. Véanse las antiguas resoluciones: C. de Est. 4 de abril 1861, *Goursand, Rec.*, pág. 236; 6 julio 1863, *Delriol, Rec.*, pág. 510; 28 julio 1864, *Baudy de Nalèche, Rec.*, pág. 695 y los artículos de Aucoc sobre estas resoluciones en la «*Ecole des communes*» 1864, págs. 80 y 250; 1865, págs. 113 y 252.

(1) C. de Est., 26 julio 1912, *Vallanet, Rec.*, pág. 888: «Por una resolución de 20 de abril de 1909 el ministro de Instrucción pública concedió al señor V, estudiante de Medicina, que había perdido cuatro matrículas, su reintegración a los estudios de la Facultad, y le dispensó, a título oneroso, de la escolaridad referente a los mismos. Para dejar sin efecto esta resolución el ministro se fundó en que el señor V había sido repetidamente objeto de proceso y de condena judicial por ejercicio ilegal de la Medicina. Resulta del expediente que por consecuencia de la primera de estas condenas el recurrente ha sido castigado en 31 de enero de 1910 por el Consejo universitario a la pena de expulsión de todas las Facultades, Escuelas oficiales y particulares de enseñanza superior hasta el 1.º de noviembre de 1910. Si por aplicación del Decreto de 21 de julio de 1897 relativo a disciplina escolar corresponde a la autoridad universitaria entregar nuevamente al señor V. al Consejo universitario, por razón de nuevos hechos que se le pudiesen imputar y que fuesen dignos de corrección, el ministro no ha podido retirarles los beneficios de una dispensa que desde el día que se le concedió al recurrente constituye para él un derecho adquirido...»

(2) El C. de Est. ha hecho muy notables aplicaciones de esta idea:

1.ª C. de Est., 14 junio 1912, *Wulliet, Rec.*, pág. 659: «Por resolución de 4 de mayo de 1909 el jefe de la Sexta brigada de infantería colonial, obrando por delegación del ministro, ha concedido al Sr. W, previo dictamen favorable del Consejo regimental, una comisión de suboficial. Para anular esta decisión el Ministro de la Guerra se fundó en que había sido dictada contraviniendo el compromiso suscrito por el reclamante de hacerse borrar de las listas, con fecha 9 de julio de 1909. Este compromiso no ha

SECCION IV

Régimen modificativo del acto jurisdiccional.—De la revocación del acto jurisdiccional (1).

El acto jurisdiccional es la declaración con fuerza de verdad legal de una situación jurídica (general o individual), de

podido modificar los poderes concedidos al general; y *por no estar aquella decisión tachada de ilegalidad ha creado, en beneficio del Sr. W, derechos a los cuales no puede tocar la autoridad superior sino mediante determinadas condiciones* y en las formas prescritas en el art. 67 de la ley de 21 de marzo de 1905. *Si pertenece al ministro por aplicación de esta disposición legal dar de oficio al recurrente el retiro o dictar su separación, oído el parecer de una Comisión investigadora, no ha podido sin lesionar derechos adquiridos volver, por una anulación pura y simple, sobre una decisión regularmente adoptada. Por tanto, el Sr. W puede sostener que la resolución impugnada adolece de exceso de poder.*

2.^a C. de Est., 2 de marzo de 1877, *Institut catholique de Lille, Rec.*, pág. 221 (con las conclusiones del comisario del Gobierno David). La Comisión administrativa de los hospicios de Lille decidió celebrar un convenio con la Universidad católica del Norte para instalar en un hospital las clínicas médicas y quirúrgicas de dicha Universidad. El prefecto autorizó este acuerdo, y, en su consecuencia se celebró el contrato y el prefecto le dió su aprobación. Posteriormente, cuando el contrato entraba ya en vías de ejecución, el ministro del Interior, *invocando su poder jerárquico*, anuló la resolución aprobatoria del prefecto. El C. de Est. instado por un recurso por exceso de poder contra la resolución ministerial, declaró que: «El convenio había determinado tanto en beneficio del Instituto católico del Norte como en el de los hospicios de Lille ciertos *derechos*, a los cuales no podía tocar la autoridad administrativa». Por consiguiente, la resolución del ministro anulando la del prefecto constituye un abuso de poder.

3.^o C. de Est. 14 febrero 1913, *Lapeyre, Rec.*, pág. 199. En 1906 un Consejo municipal acordó conceder *durante seis años* una subvención a un médico. En el mismo año el prefecto dictó una resolución aprobatoria de dicho acuerdo. Pero en 1909 el prefecto revocó su acuerdo, reduciendo a un año el plazo de la subvención. El C. de Est. anuló esta segunda decisión alegando que: «El prefecto al limitar a un año, por nueva resolución... el efecto de la aprobación precedentemente otorgada, *ha lesionado derechos adquiridos*, y, por consecuencia, el recurrente puede impugnarla por abuso de poder».

(1) V. el cap. VII sobre la fuerza de verdad legal concedida por la ley al acto jurisdiccional.

la legalidad o ilegalidad de un acto o de un hecho. El acto jurisdiccional no debe confundirse con otros actos realizados por el juez como consecuencia lógica de la declaración. Además, la declaración con fuerza de verdad legal es la condición necesaria para que este acto jurídico (condenación) y algunos otros, puedan ser realizados. Considerada bajo un cierto aspecto es también un acto complejo.

Sentada esta premisa, procede preguntar: ¿en qué medida puede modificarse la declaración jurisdiccional? ¿No se opone a toda modificación la fuerza de verdad legal que acompaña a todo acto jurisdiccional? Puede ocurrir que transcurrido cierto tiempo se advierta que la *verdad legal, regularmente declarada* por el juez, no es la *verdad real*. ¿No procederá en este caso una nueva declaración con fuerza de verdad legal, que sustituya a la primera, erróneamente reconocida?

Suponemos la hipótesis de que la primera declaración se ha verificado *regularmente* o que en el caso de que en ella se hubiese cometido una irregularidad, ésta ha sido ya convalidada por expiración del plazo concedido para reclamar.

Conviene repetir lo que tantas veces hemos dicho respecto a los distintos actos jurídicos a que hemos pasado revista. Es posible hacer cesar *en el porvenir* los efectos de la primitiva declaración cuyo error se ha comprobado, pero no lo es privar *absolutamente de efecto* a la primera declaración, de tal suerte que se consideren como nulos o no acaecidos los efectos regulares que en *el pasado* se produjeran. Lo único posible será, por una serie de actos jurídicos de diversa naturaleza, *crear o provocar* diferentes situaciones jurídicas que, *en la medida de lo posible*, reparen el daño causado.

Tal es lo que hay que demostrar.

I

Para hacer cesar *en el porvenir* los efectos de la primera declaración con fuerza de verdad legal bastará realizar *regularmente* el acto jurídico que declara errónea la primera declaración y hacer una segunda con fuerza de verdad legal: *revisión* en lo civil o en lo criminal. ¿Cuáles serán sus efectos?

I. Supongamos *un juicio de revisión en lo criminal* que

termine por el reconocimiento del error judicial. En este caso quedan sin efecto, *en lo futuro*, la declaración de culpabilidad y las condenas recaídas. Pero la revisión sólo borra los efectos de la declaración primitiva en cuanto *al porvenir*. Como es natural, es materialmente imposible que la revisión resucite al ajusticiado o haga que la prisión no haya sido sufrida. Pero es necesario decir también que antes de 1854 el matrimonio disuelto por la muerte civil no quedaba restablecido *retroactivamente* por la revisión en el orden criminal, ni el nuevo matrimonio contraído por el cónyuge del muerto civilmente quedaba retroactivamente disuelto por la revisión admitida. Actualmente plantéase una cuestión análoga. Supongamos que un condenado a una pena perpetua otorga testamento con *posterioridad a su condena*. Este testamento es nulo y, por consecuencia, a la muerte del condenado son llamados los herederos legítimos a recibir *ab intestato* su patrimonio. Supongamos que se verifica la revisión del proceso y que prospera. ¿Alcanzará en este caso, validez retroactiva el testamento? En modo alguno. Ni serán herederos los designados por el testador, ni a los herederos legítimos se les privará, por tanto, de la herencia que percibieron, ni los terceros que adquirieron de los herederos bienes sucesorios podrán ser despojados de ellos (1). Asimismo, el heredero que ha sido condenado por haber inten-

(1) Supongamos que el testamento haya sido otorgado *antes* de la condena, que la revisión se verifica antes de la *muerte* del condenado y que no se otorga nuevo testamento *después* de la revisión. ¿Podrá considerarse válido el testamento o será abierto el *ab intestato*? Tanto en el día del otorgamiento como en el de la muerte del testador era éste capaz para otorgar; la condena que le había privado de la capacidad fué revocada; además la declaración de nulidad del testamento haría producir *en el porvenir* su efecto a la condena anulada. Se puede agregar en el mismo sentido que las razones que determinaron el artículo 3.º de la ley de 31 de mayo de 1854 que declara nulo «todo testamento otorgado con anterioridad a la condena», no juegan en este caso. Riché, ponente en la Comisión parlamentaria (*Moniteur*, supl. E pág. 18) ha declarado lo siguiente: «De la prohibición de disponer se desprende la nulidad del testamento que el condenado hubiese otorgado con anterioridad a la condena, *toda vez que el testamento exige la capacidad del testador en los dos momentos del otorgamiento y de la muerte, acontecimiento este último que lo consolida, toda vez, también, que la validez del testamento supone la perseverancia, hasta la muerte, de la voluntad del testador y que desde el instante de la condena no tenía ya voluntad capaz de testar*». Como vemos, ninguna de estas razones hace al caso que nos ocupa.

tado dar muerte a un individuo queda incapacitado para suceder ab intestato a este individuo (art. 727, 1.º del C. civil). Si la revisión tuviese lugar antes del fallecimiento de la víctima, desapareciendo la indignidad para el porvenir, el individuo sería capaz de heredarle. Pero si se verifica después, la condena ha producido sus efectos regulares: el condenado fué excluído de la herencia y no será posible volver sobre la partición que se realizó (1). Para reparar el daño convendría conceder a la víctima del error judicial la acción de *in rem verso* contra los herederos, y concederle a expensa de los fondos públicos una indemnización.

En resumen, es necesario declarar que la revisión en lo criminal sólo produce efecto *en lo futuro*. Como el efecto jurídico de toda declaración con fuerza de verdad legal consiste en hacer regular la realización de ciertos actos jurídicos de ejecución y poner en movimiento a la fuerza pública para asegurar la realización de la situación jurídica declarada, *en adelante* los agentes públicos deberán abstenerse de realizar actos jurídicos o de ejercitar los poderes legales puestos en actuación por la declaración revocada. Los agentes públicos en el caso de revisión de un proceso criminal tendrán la obligación legal de abstenerse de realizar los actos jurídicos o materiales que son consecuencia lógica de la declaración revocada. En cuanto al pasado, no hay otra solución que la de proceder a la realización de *nuevos actos jurídicos que creen o motiven para el porvenir* situaciones jurídicas que en la *medida de lo posible* reparen el daño causado; verbigracia, reparación pecuniaria, publicidad, a fin de que la víctima obtenga una reparación moral, etc.

II. Consideremos ahora la revisión en el orden civil. En esta hipótesis brilla con la mayor claridad la regla según la cual la revisión carece de efecto retroactivo, surtiendo sólo efecto en el porvenir y respetando en relación con el pasado, la fuerza de la primitiva sentencia.

Pongamos un ejemplo, tomado de la jurisprudencia. Supongamos que un juez declara la existencia y validez de un testamento ológrafo, en el que se instituye a X heredero uni-

(1) Los pocos civilistas que han examinado esta cuestión la han resuelto de una manera equívoca. Baudri-Lacantinerie y Wahl, *Traité th. et pratique de droit civil, Successions*, 3.ª ed., 1905, t. 1.º, pág. 199, n. 243: «La revisión del proceso que proclama la inocencia borra la indignidad. Pero la borra para el porvenir, no para el pasado».

versal. X, una vez declarado heredero, vende o hipoteca ciertos inmuebles de la herencia. Posteriormente, en una sentencia criminal, se declara falso el testamento. En su virtud se entabla una demanda contra la resolución que había declarado válido el testamento ológrafo. Se estima la demanda y el fallo queda revocado. El juez declara esta vez que el testamento ológrafo es falso.

¿Cuál será el efecto de esta revocación y de la nueva declaración? Pues que ésta sólo producirá efecto en lo futuro, y no podrá suprimir retroactivamente los efectos producidos por la primitiva declaración. De este modo es como se debe interpretar el art. 501 del Código de Enjuiciamiento civil, que dice: «Caso de que prospere la demanda, el fallo será revocado, y las partes volverán al estado en que se encontraban antes de que hubiese sido éste dictado».

Si este artículo hubiese de ser entendido en el sentido de que *retroactivamente* se revoca la primitiva resolución judicial, las enajenaciones e hipotecas consentidas por el falso heredero caerían de pleno derecho: *resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis* (1). Pero esta solución no tiene absolutamente en cuenta la primera resolución judicial, y prescinde de un elemento capital: la cosa juzgada regularmente. La *lógica jurídica* exige que los efectos *regularmente* producidos por este acto *regular* no queden borrados hasta el punto de considerarlos como si no hubiesen existido (2).

No se puede colocar en un mismo pie un acto *irregular* anulado y un acto *regular* revocado (3). Un fallo regular ha decla-

(1) Art. 2125 del C. civil: «Aquellos que sólo tienen sobre el inmueble un derecho... sujeto a rescisión, no pueden consentir más que una hipoteca sometida... a la misma rescisión».

(2) Esto es lo que no ha comprendido el Tribunal de Rennes, 13 marzo 1894, S. 97-1-315: «La apelación tiene por inmediato objeto obtener una especie de restitución contra la cosa juzgada. Ella va contra la sentencia viciada, en sus propios elementos constitutivos. Al aniquilarla destruye al mismo tiempo todos los efectos que hubiese originado. Y no puede establecerse una distinción entre las partes litigantes y los derecho-habientes a título particular. Es el propio derecho el que se extingue y que debe ser considerado como si jamás hubiese existido». Este razonamiento constituye una bella muestra de lógica mezquina.

(3) La ley no incurre en esta confusión. Así, en una hipótesis semejante, la de declaración definitiva de *ausencia* y adjudicación de bienes, seguida del regreso del ausente, la ley dispone no que los actos regularmente realizados por los herederos desaparezcan *retroactivamente*, sino que por

rado con fuerza de verdad legal que el testamento ológrafo era válido. Esta declaración ha sido verdad legal, y a ella se han acogido los terceros. ¿Qué sería de la cosa juzgada si así no fuese? *La lógica jurídica* marcha aquí de perfecto acuerdo con la *utilidad social*, aunque por sí solas bastarían las consideraciones de utilidad social para descartar la solución retroactiva. Los terceros han tratado sobre la base de una resolución judicial regular y que la ley proclama ser la verdad legal. ¿Quién no ve la perturbación social y económica que acarrearía una revocación retroactiva? (1). Las enajenaciones o hipotecas consentidas por el presunto heredero son válidas. Tal es la solución consagrada por una jurisprudencia constante del Tribunal de Casación (2). La revocación sólo tendrá efecto en el porvenir.

el contrario, se respeten. Art. 132 del C. c.: «Si el ausente aparece, o si se comprueba su existencia, después de la adjudicación de sus bienes, los recobrará en el estado en que se encuentren y el precio de los enajenados o los adquiridos con él.»

(1) No es únicamente en el caso de supresión de *acto regular* cuando la ley se opone a los efectos retroactivos, sino aun en el caso de *acto irregular* si los intereses de terceros son dignos de atención. Por ejemplo, en el caso de rescisión de la venta de un inmueble por causa de lesión de más del 7/12, el adquirente tiene el *derecho a conservar la cosa* pagando un suplemento (art. 1.681, C. Civ.)

(2) Sin embargo, el Tribunal de Casación no invoca el argumento de *lógica jurídica* deducido de la existencia de la primera declaración regular, sino que se apoya únicamente en la razón de *utilidad social*. Pero ambos argumentos están tan íntimamente ligados, que parece imposible separarlos. Por lo demás, no aceptamos todos los términos del razonamiento empleado por el Tribunal de Casación. Cas. 16 enero 1843, S. 43-1-97 (y la nota de *Devilleneuve*): «La jurisprudencia de los antiguos Parlamentos reconocía la validez de los contratos de compraventas celebrados entre el presunto heredero y los terceros de buena fe. El Código civil no contiene respecto de estos contratos ninguna disposición nueva. Los motivos de derecho y de equidad, las poderosas consideraciones de orden y de interés públicos que servían de base a esta jurisprudencia han conservado y aun aumentado su fuerza, toda vez que la legislación moderna es más favorable que la antigua a la libre y fácil circulación de los bienes.» (Cas. 3 julio 1877. S. 78-1-38; 4 agosto 1885. S. 1886-1-120; 26 enero 1897, *Prouf* y otros (dos res.), S. 97-1-38; (y la nota): «En Derecho, las consideraciones de orden público y de interés general, que han determinado el reconocimiento de la validez de los contratos de compraventa celebrados entre el heredero presunto y los terceros de buena fe, no autorizan a hacerla depender de las condiciones en las cuales el que es considerado por todos como sucesor del difunto entró en posesión de la herencia, ni de aquellas por las cuales fué privado de ella. Desde el punto de vista de los terceros importa poco que el presunto here-

Por actos jurídicos apropiados será preciso crear o provocar situaciones jurídicas que permitan, en tanto sea posible, colocar en lo futuro las cosas en el estado en que se hallaban antes del fallo.

II

No hay que confundir la *declaración* con los actos jurídicos realizados por el juez como consecuencia lógica de ella. Por ejemplo, la condena a prisión o a multa que se impone después de la declaración y como consecuencia de ella no es acto jurisdiccional. Es *acto creador de situación jurídica individual* (condena a multa) o *acto-condición* (condena a prisión, a trabajos forzados, etc.). A tales actos es necesario aplicarles el régimen expuesto más arriba relativo a la revocación de los mismos. En otros términos, para hacer cesar en adelante los efectos del acto jurídico de la *condena* es necesario emplear los procedimientos jurídicos señalados antes respecto a la cesación de los efectos jurídicos de un *acto creador de situación jurídica individual* o de un *acto-condición*. Esto nos va a permitir determinar bien la naturaleza jurídica del acto de *indulto* y del acto de *amnistía* (1).

I. En Derecho público francés el acto jurídico del indulto

dero parezca tener su título de la ley o de la voluntad del difunto, que haya entrado en posesión de los bienes hereditarios pacíficamente o previa contienda judicial. No importa tampoco que un delito cometido por el presunto heredero o por un tercero, sin que aquél lo sepa, le haya permitido pasar por heredero, ni que la resolución que le hubiese reconocido esta cualidad hubiese sido revocada. Desde el momento que el error común e invencible, así como la buena fe de los terceros, quedan reconocidos, las enajenaciones consentidas por el presunto heredero escapan a toda acción que pudiera entablar el verdadero heredero. Es ésta una excepción necesaria a la regla general establecida en el art. 2182 del C. civ. y a los efectos particulares de la admisión de la apelación que determina el art. 501 del Código de E. civ.». En este mismo sentido, *Caen*, 28 junio 1897, *Prouf*, S.98-2-12.

(1) Se puede emplear análogo razonamiento para la *rehabilitación judicial* y para la *rehabilitación legal*.

es una resolución del Presidente de la República, refrendada por el ministro de Justicia y por la cual se dispensa a un *individuo* determinado, que ha sido condenado, del cumplimiento total o parcial de la pena.

Esta resolución no constituye un acto jurisdiccional, pues no entraña ninguna declaración con fuerza de verdad legal, ni afecta a la declaración de culpabilidad hecha por el juez.

El *indulto* es un acto jurídico de *contenido vario*. Por él el indultado queda investido de un nuevo *status legal*. Por ejemplo, el condenado a trabajos forzados a perpetuidad, a quien se le conmuta la pena por una inferior, queda colocado en un nuevo *status legal*. Pueden apreciarse aquí dos resoluciones: 1.ª la condena primitiva queda suprimida, retirada; el individuo queda privado *en lo futuro* del *status legal* de condenado a perpetuidad; 2.ª una nueva condena se le impone, verbigracia, trabajos forzados temporales (nuevo *status*).

En el caso en que el indulto sea total, existen también dos decisiones: 1.ª la que priva *en adelante* al condenado del *status legal* de forzado a perpetuidad; 2.ª la que aplica también *para lo futuro* al indultado el *status legal* de forzado liberado. De todas maneras, el acto de indulto se descompone en uno o varios *actos-condiciones*.

Si el indulto se aplica a un individuo condenado a *multa* entonces dicho acto constituye principalmente el *perdón de una deuda*, es decir, un acto *creador de situación jurídica individual*. Y decimos *principalmente* porque dicho acto, como la mayor parte de los actos jurídicos, es un acto *complejo* que *crea o da origen* a diversas situaciones jurídicas (1).

Notemos que *políticamente*, el acto jurídico del indulto es

(1) El profesor Duguit (*Tr. de droit const.*, I, pág. 215), explica de una manera diferente la naturaleza jurídica del acto de gracia. Dice así: «El derecho de gracia no es un acto político ni un acto administrativo. No es lo primero porque no se refiere a las relaciones recíprocas de los órganos políticos ni a la acción que el jefe del Estado pueda y deba ejercer, según la Constitución, sobre el Parlamento. No es lo segundo porque dicho acto constituye una reforma—no total, sin duda, pero sí parcial—de una decisión judicial ... y es evidente que un acto judicial no puede ser modificado por un acto administrativo. *Procede ser lógico y decir que el ejercicio del derecho de gracia es un acto jurisdiccional.*» Se comprende, por consiguiente—agrega Duguit—, que no sea procedente un recurso por abuso de poder contra un decreto de indulto, pues el Presidente de la República no obra en este caso como autoridad administrativa (C. de Est., 30

una medida de orden social, y no una medida a quien sólo inspire el interés particular del agraciado. El indultado se aprovecha de ella; eso es todo; pero no puede rehusar el beneficio del indulto. En otros términos: desde el punto de vista de la *técnica jurídica* el acto del indulto para producir sus efectos jurídicos no está subordinado a la aceptación del bene-

junio 1898; *Gugel, Rec.*, pág. 544: «Los actos realizados por el jefe del Estado en el ejercicio del derecho de gracia no son susceptibles de recurso contencioso...»).

Pero, aun adoptando la teoría de Duguit, sobre el acto judicial, no se puede afirmar que la resolución de indulto (y no el derecho de gracia, como inexactamente lo llama dicho profesor) constituya un acto jurisdiccional. No existe en esta hipótesis *declaración* alguna; una de las reglas esenciales del régimen del *indulto* consiste en que la declaración de culpabilidad hecha por el juez permanece *intacta*. *Solamente determinadas resoluciones* adoptadas como consecuencias lógicas de esta declaración pueden ser afectadas. Por tanto, puesto que para el profesor Duguit la *declaración* y la *decisión* son dos elementos del acto judicial, el indulto al cual falta el elemento esencial de la *declaración* no es un acto jurisdiccional.

Por el contrario, el profesor Duguit interpreta perfectamente la naturaleza del indulto cuando afirma que modifica la *situación legal* del condenado. Esta modificación le parece *exorbitante*. En su sentir, contradice los principios generales del Derecho público moderno, el que «el jefe del Estado pueda, por su mera voluntad, modificar una situación legal nacida a consecuencia de una decisión judicial». No es esta nuestra opinión. Insistimos en que el acto jurisdiccional no es otra cosa que la mera declaración de la *culpabilidad*. El acto de indulto no le afecta. *Políticamente* sería una enormidad que el jefe del Estado pudiese por su mera voluntad colocar a un individuo en un *status* legal *peor*, pero no que pueda ponerle en un *status* mejor.

De admitirse nuestro punto de vista referente al acto jurisdiccional, el acto de gracia realizado por el jefe del Estado se explica claramente. La declaración hecha por el juez queda intacta. Pero el juez había realizado un acto jurídico distinto del acto jurisdiccional, aunque fuera consecuencia de él, que es la *condena*. Solamente esta decisión es la influenciada por el indulto.

¿Cómo explicar entonces, que no quepa recurso por abuso de poder contra el acto de gracia? Sin duda esto obedece no a la *naturaleza jurídica del acto* sino a la calidad de su autor. Podría decirse que en este caso el Presidente de la República se considera por la jurisprudencia como agente de idéntica calidad que el juez que ha dictado la condena primitiva. Trátase de un acto administrativo realizado por una autoridad judicial. Pero este modo de ver la cosa no prevalece, y por nuestra parte lo encontramos muy discutible, tanto como lo sería el que el alcalde que actúa como oficial del

ficiado, como tampoco lo está la condena a la aceptación del condenado para producir los suyos.

II. El acto de *amnistía* tiene de ordinario una naturaleza jurídica diferente del acto de gracia. En efecto, *ordinariamente* la amnistía constituye una disposición *general e impersonal*. Todos los que se encuentran en una determinada situación de *hecho* (individuos que han cometido ciertas infracciones penales y que no han sido condenados por ella) o en una determinada situación de *derecho* (individuos ya condenados por ciertos hechos enumerados en la amnistía) quedan por la amnistía sustraídos a la represión normal. En otros términos: el acto de amnistía crea un régimen jurídico *general e impersonal, excepcional*, al lado del régimen jurídico general e impersonal de Derecho común. El régimen de Derecho común estriba en que todos aquellos que han cometido infracciones previstas por la ley penal sean procesados, y *una vez declarada su culpabilidad* sufran la penalidad señalada. La amnistía establece el siguiente régimen jurídico excepcional; todos los que han cometido determinadas infracciones, *de tal a cual fecha*, no serán ya procesados, ni podrán ser objeto de una declaración de culpabilidad ni castigados por los Tribunales. Por consecuencia, los agentes públicos de todos los órdenes deben abstenerse de perseguirles, de declarar su culpabilidad, de aplicarles el status legal o de colocarles en la situación jurídica individual prevista por la ley penal, de aplicarles las consecuencias del *status* legal originado o de la situación jurídica individual creada por la condena.

Así como de ordinario la amnistía es una regla *general e impersonal*, así también es ordinariamente una *ley propiamente dicha*, a diferencia del acto de indulto. Por este título, y no por la importancia política del acto, entra la amnistía en la competencia normal del Parlamento (1).

Por excepción, la amnistía puede referirse a un *individuo determinado*. Entonces el acto pierde su carácter de generalidad, deja de ser una ley y se convierte en un acto jurídico de

Registro civil pudiera ser considerado como autoridad *judicial*. Todo esto puede explicarse *históricamente*, pero no *jurídicamente*. Por lo demás, no acertamos a ver obstáculo jurídico que pueda oponerse al recurso por abuso de poder en materia de indulto. Prácticamente sería además muy ventajoso. V. sobre este punto una nota del profesor Hauriou en el *Sirey*, 1895-3-41. V. también Barthélemy, R. D. P., 1909, pág. 548.

(1) En este sentido Duguit *Tr. de droit const.*, I, pág. 217.

la misma naturaleza jurídica que el indulto, aunque produzca efectos más enérgicos (1). Por la amnistía individual se trata de colocar *en lo futuro* al amnistiado en una situación jurídica idéntica a la que él gozaría si el hecho que realizó no hubiera sido considerado delictivo.

Por tanto, el acto de amnistía individual se descompone en :

1.º Una orden dada a los agentes públicos de toda clase para que se abstengan de perseguir judicialmente al individuo ;

2.º Si hubiere habido procedimiento, una orden a los Tribunales para que se abstengan de entender y de sentenciar.

3.º Si hubiese recaído condena, una orden a los Tribunales para que no apliquen a los individuos amnistiados el *status legal* previsto por la ley penal o para que no se cree a su cargo la situación jurídica individual de deudor del Tesoro (multa).

Hasta aquí el *status legal*, la situación jurídica *individual* del amnistiado no se modifica por el acto de la amnistía, pues, como sabemos, la realización del acto delictivo no coloca, de *pleno derecho*, al delincuente en una nueva situación jurídica. Solamente el acto condenatorio produce este efecto. Luego, desde estos tres primeros puntos de vista la amnistía individual es un acto que condiciona el ejercicio del poder legal de los agentes públicos, y constituye un acto-condición (2).

(1) La energía de estos efectos explica, en parte, por qué el acto de amnistía individual entra en la competencia del Parlamento. Por lo demás, se comprende perfectamente que los hombres políticos, poco familiarizados con sutilezas jurídicas, no hayan sabido establecer la distinción entre el acto de amnistía *general* y el de amnistía *individual*. De todos modos, la solución del Derecho positivo francés se *explica y justifica* perfectamente.

(2) Notemos que existe una *orden* dada a los agentes públicos. Se comprende, por tanto, por qué los individuos amnistiados no pueden renunciar al beneficio de la amnistía. El Tribunal de Cas. (25 noviembre 1826, S. 1828-2-69), había admitido el principio según el cual «la amnistía es un favor que los acusados que sostienen su propia inocencia son dueños de aceptar o no». El Tribunal de Cas., desde 1831 ha rectificado esta jurisprudencia : «Siendo objeto y resultado de la amnistía establecer la concordia en la sociedad, no pueden los Tribunales excusarse de aplicarla». (Cas. 10 junio 1831 ; V. también Cas. 22 enero 1870 y 12 mayo 1870, S. 1870-1-324). París, 27 octubre 1913, de *Coupiigny y Mauras* : «La amnistía es un acto de soberanía en virtud del cual los poderes públicos renuncian, con un fin de pacificación, al ejercicio de la acción pública en relación con determinados delitos. Para estos delitos suprime la represión, borrando el efecto de los procesos entablados y el de las condenas recaídas. Las disposiciones de la ley de amnistía son para todos imperativas y se imponen a las mis-

4.º Si ya ha habido sentencia condenatoria, el acto de amnistía individual es una orden dirigida a los agentes públicos para que no procedan a la realización de la situación jurídica creada o motivada por la condena.

5.º Al mismo tiempo, la amnistía individual inviste al amnistiado de un nuevo *status legal*, porque le priva del *status legal* de condenado. Si ha sido condenado a multa se le *perdona la deuda* si no la había abonado ya, y, caso contrario, se le reconoce derecho a la restitución de lo pagado (1). En ambos casos tratase de un acto creador de situación jurídica individual (2).

mas personas en cuyo favor se dictan, sin que éstas puedan renunciar a dicho beneficio. Esta ley pone fin a toda contienda entre los que estaban perseguidos criminalmente antes de la promulgación de la ley y el ministerio público; y aquéllos carecen de acción para prolongar o volver a abrir el juicio con el objeto de probar que no cometieron delito alguno, pues mal pueden defenderse los que no están acusados. Por tanto, en caso de amnistía, los Tribunales no pueden admitir ningún debate ni aun en interés de los acusados, debiendo limitarse a declarar que los hechos objetos de persecución están previstos en la ley de amnistía y que, en consecuencia, no es posible proceder por razón de ellos. Esta argumentación es exacta, pero incompleta: no es de orden *jurídico*, sino *político*. Veamos el argumento jurídico: la amnistía es una orden dirigida por una autoridad pública a los agentes públicos; el individuo amnistiado carece de acción para impedir la ejecución de esta orden. Esta idea aparece confirmada en el art. 2, § 1 de la ley de amnistía de 18 junio 1909: «No están comprendidos en la amnistía—dice—los que hubiesen entablado antes de la promulgación de esta ley un recurso de revisión». Este § 1 ha sido adoptado en las siguientes circunstancias: Un individuo condenado por hechos relativos a una huelga y que deseaba probar su inocencia ante los Tribunales, mediante un recurso de revisión, movió al diputado Jaurés a que en una proposición presentase al Parlamento este párrafo. El Parlamento lo aceptó. Esta es la prueba de que si el Parlamento no hubiese reservado este caso, se hubiera aplicado al individuo la amnistía a pesar de su voluntad.

(1) Se han suscitado dudas respecto a saber si el amnistiado tenía derecho a reclamar las multas satisfechas. La ley de amnistía de 2 de abril 1878, art. 8, lo resolvió afirmativamente.

(2) Tocante a la amnistía *individual*, el profesor Duguít la califica de «acto *arbitrario*, que no puede entrar en modo alguno en el círculo de las funciones jurídicas normales del Estado». Esto nos parece simplemente una apreciación *política* de la amnistía individual. Desde el punto de vista de la *técnica jurídica*, no acertamos a comprender por qué la amnistía *individual* ha de ser un acto arbitrario, siendo así que la ley la organiza y luego se ejerce en las condiciones legales. Bajo el aspecto *político* menos se ve aún

En suma, el acto de amnistía individual tiene la misma naturaleza jurídica que el indulto : es un acto jurídico complejo que a veces es un acto-condición y a veces un acto creador de situación jurídica individual.

Sea cual fuere la extensión del acto de amnistía—general o individual—no se puede decir en *Derecho francés* que la amnistía suprime *para el porvenir* el hecho amnistiado ; no lo suprime jurídicamente como no puede suprimirlo materialmente. Para convencernos de esto bastará suponer que el hecho objeto de la amnistía haya originado algún daño a tercero. *No obstante la amnistía*, los terceros podrán reclamar una indemnización al autor del acto. El acto objeto de amnistía sigue siendo jurídicamente la condición para que la víctima pueda ejercitar el poder legal de crear a su provecho, por una manifestación unilateral de voluntad, la situación jurídica individual de acreedor de la indemnización. Por lo demás, hay que hacer resaltar que este posible efecto jurídico queda siempre respetado en los actos de amnistía (1), y en el caso en que así no se declarase, el silencio de la ley debería interpretarse en idéntico sentido (2).

Asimismo, desde el punto de vista disciplinario no es posible decir que la amnistía suprime el hecho : la situación será la que hubiere sido en el caso en que el hecho no estuviese penado por la ley penal. Esto es todo. Por tanto, salvo disposición *expresa* de la ley de amnistía, el amnistiado podrá sufrir una sanción (3)

el carácter arbitrario del acto. Las necesidades de la vida social y política son muy complejas. Para satisfacer las exigencias de la paz social, la amnistía—aun la individual—es a veces *necesaria* ; suelen presentarse circunstancias en que la amnistía individual es el único medio para llevar al país, en un instante determinado, la paz pública. En estas circunstancias *la justificación política* de la amnistía individual se impone. Lo criticable políticamente es el abuso que de ella se haga. Pero ¿no puede ocurrir esto con todas las instituciones jurídicas? ¿Bastará este temor para condenarlas políticamente? En este caso no habría institución que resistiese a la crítica.

(1) Ejemplos : las leyes de amnistía de 2 noviembre 1905, art. 3 : «En ningún caso puede perjudicar la amnistía a los derechos de terceros...». Otro tanto se formula en las leyes de amnistía de 12 de julio de 1906, artículo 3.º ; 10 de abril de 1908, art. 3. ; 18 junio 1909, art. 3.

(2) Cas. 20 julio 1878, S. 80-1-501.

(3) Es necesario, a nuestro juicio, aplicar aquí el razonamiento empleado por el Tribunal de Cas. en una sentencia de 9 de noviembre de 1852, dictada por el Tribunal pleno y que dice así : «La acción disciplinaria que puede ejercitarse por hechos no previstos en las leyes penales, difiere

disciplinaria por razón de los hechos objeto de la amnistía (1).

III. Respecto al *pasado* es imposible suprimir por un acto jurídico cualquiera los efectos de una condena regularmente dictada a consecuencia de una declaración revestida de fuerza legal. Únicamente será posible mediante una serie de actos jurídicos de diferente naturaleza establecer o provocar *para lo futuro* situaciones jurídicas que hagan volver las cosas a su primitivo estado. Aun esto no será siempre posible. Es de toda evidencia que una vez guillotinado un individuo ningún acto jurídico podrá devolverle la vida. Y esto que ocurre con los actos *materiales* ocurre también con los actos *jurídicos*. La concesión de una cantidad de dinero a la víctima no es más que una reparación (acto-creador de situación jurídica individual).

Al considerar los efectos de la amnistía ya hemos indicado cuáles son los actos que en la medida de lo posible pueden restablecer el estado primitivo de las cosas. Es innecesario, por tanto, insistir en este extremo.

esencialmente de la acción pública; y no puede ser restringida por reglas extrañas. Las sanciones que de ella resultan no constituyen verdaderas penas, sino medios instituidos para mantener, por razones de orden y de interés público, la autoridad moral y la dignidad del Cuerpo al cual pertenece el funcionario perseguido disciplinariamente; afectan menos a los propios hechos que a las consecuencias que ellos originan en la consideración del funcionario y en la dignidad del cuerpo de que forma parte; es decir, al *efecto moral*, que, a diferencia del hecho que lo produce, tiene un carácter sucesivo y permanente...».

(1) A la materia *disciplinaria* hay que referir los efectos de la amnistía relativos a la inscripción en la lista del Colegio de abogados. No obstante la amnistía, el hecho puede servir de base a una exclusión o negativa de inscripción en la referida lista. Para que este resultado no se produzca es necesaria la existencia de una disposición legal *expresa*. Por ejemplo: la ley de 12 de julio de 1906 dispone en el art. 2 que: «Los hechos previstos (en ella) no pueden servir de base a la exclusión o a la negativa de admisión en el ejercicio de la abogacía a un ciudadano que cumpla con las condiciones legales requeridas para ello».