

LIBRO PRIMERO

La técnica jurídica

CAPITULO PRIMERO

NOCIONES GENERALES

SECCION I

Distinción entre la política y la técnica jurídica.

Los problemas del Derecho administrativo deben ser considerados desde dos puntos de vista: 1.º Desde el punto de vista de la *técnica jurídica*; 2.º Desde el punto de vista *político*.

I.—Es menester averiguar la *necesidad social, política, económica* a que responde una determinada institución; las *condiciones económicas, sociales, políticas*, base de un servicio público; el *rendimiento práctico*, desde el punto de vista social, político, económico, del servicio. Todo esto reviste un carácter *político*.

Procede también examinar las *reglas jurídicas* mediante las cuales se alcanza la finalidad que persigue un servicio público. Este es el punto de vista de la *técnica jurídica*.

Pongamos algunos ejemplos. Consideremos el reclutamiento de los agentes del servicio público, o, como se suele decir, de los funcionarios públicos.

Desde el punto de vista político ha lugar a preguntar por qué en tal país, en una determinada época y para cierto servicio el reclutamiento de los funcionarios se hace por *elección* o por *nombramiento puro y simple, discrecional*, o por *nombramiento condicionado*, (concurso, oposición...). Cada uno de estos sistemas de designación responde a particulares condiciones políticas, sociales y económicas. El régimen democrático *exige* en gran escala el sistema de elección. El nombra-

miento discrecional es más propio de los medios autocráticos, aristocráticos o semidemocráticos. El nombramiento condicionado en garantía del interés público supone un estado de civilización muy avanzado. Es preciso averiguar también cuáles son los resultados prácticos obtenidos por cada uno de esos sistemas : energía administrativa, moralidad, desenvolvimiento del espíritu cívico del pueblo, de su capacidad política, etc. Todo esto tiene carácter *político*.

Desde el punto de vista de la *técnica jurídica* conviene estudiar, en sí mismo, los sistemas de reclutamiento de los funcionarios públicos, analizar, por ejemplo, la operación jurídica de la *elección* en sus elementos esenciales ; indagar en qué condiciones la manifestación de la voluntad de los electores surtirá efecto jurídico y cuál será éste (naturaleza de la situación jurídica originada por la elección). Se impondrá hacer idénticas averiguaciones cuando se trate de la designación por *nombramiento*. Aquí, pues, el aspecto político queda al margen.

Pongamos otro ejemplo. Fijémonos en el servicio público de *policía sanitaria*. Desde el punto de vista político interesará averiguar el fin económico o social que se pretende lograr, las medidas higiénicas que deben adoptarse, las prescripciones o prohibiciones que han de limitar la acción de los funcionarios o de los particulares en interés de la salud pública. La solución de estos problemas depende esencialmente del medio social, político, económico y hasta religioso del país de que se trate. El desarrollo de los servicios públicos de policía sanitaria, supone un ambiente de cultura elevado, ciudadanos penetrados de la necesidad de la profilaxis, una religión que no se oponga a ciertas prácticas higiénicas, Gobiernos decididos a adoptar y hacer cumplir las disposiciones conducentes a la conservación de la salud pública, etc. Desde el punto de vista político procederá también averiguar la eficacia del servicio, tal como funciona, y sus resultados sociales, económicos, políticos, etc. Todo esto pertenece a lo político.

Desde el punto de vista de la *técnica jurídica* hay que examinar las normas jurídicas que rigen la policía sanitaria : naturaleza jurídica de los Reglamentos de Policía sanitaria o de las resoluciones particulares, régimen jurídico de estos actos, recursos de que son susceptibles por razón de su naturaleza jurídica, etc.

Del mismo modo, consideremos el servicio público de *asistencia a la vejez indigente*. Desde el punto de vista *político*, es preciso averiguar a qué motivos de orden político, económico, social, religioso, filosófico o moral, ha obedecido la

creación del servicio. Y según este mismo aspecto político se hará el balance del servicio, o sean los resultados políticos, sociales, económicos, morales y financieros que ha producido. De otra parte, una vez organizado el servicio, desde el punto de vista de la *técnica jurídica* procede determinar la naturaleza jurídica del derecho y del deber de asistencia, y los medios jurídicos que sancionan uno y otro. Sería fácil multiplicar los ejemplos. Siempre es posible distinguir los problemas de orden político de los problemas de técnica jurídica.

II.—Esto no quiere, sin embargo, decir, que entre el punto de vista político y la técnica jurídica no haya ningún contacto y que el dominio político esté completamente separado del jurídico. Sería un grave error suponerlo. Muchos problemas de *técnica jurídica* se resuelven considerando el punto de vista *político*. Por ejemplo, en lo concerniente a la provisión de los cargos públicos rige modernamente la consideración política de que sólo se tenga en cuenta el interés público. Esta idea influye grandemente en la adopción del procedimiento técnico para cubrirlos. Por ejemplo, para el ingreso en el servicio público puede vacilarse entre dos procedimientos técnicos: la *designación por vía unilateral* o la *designación por vía de contrato*. Asimismo, en lo tocante a la separación del servicio puede dudarse entre el procedimiento de la *revocación unilateral* o el del *concurso de voluntades*. Esto supuesto, puede ocurrir que el jurista vacile en lo referente a la apreciación de la naturaleza jurídica del procedimiento adoptado por el legislador en un país y época determinados. Para resolver esta cuestión de pura técnica jurídica—toda vez que se trata de averiguar el régimen jurídico aplicable—deberá el jurista preocuparse del aspecto político. Si la dominante política de la época consiste en dar flexibilidad a la función pública para adaptarla mejor a las exigencias sociales y a las necesidades del interés público inquirirá el jurista que el procedimiento técnico empleado por el legislador es el de la designación y separación unilaterales. En efecto, sólo así los cambios que deban introducirse en la función dejarán de chocar con obstáculos jurídicos insuperables, a saber: la voluntad de los funcionarios amenazados por las reformas, la situación jurídica *individual, intangible*, de los agentes del servicio. La naturaleza jurídica del procedimiento técnico, como se ve, habrá sido averiguada gracias al estudio de los datos políticos. El jurista no tendrá que hacer sino aplicar el régimen jurídico correspondiente al procedimiento técnico identificado gracias al estudio político.

Consideremos aún el servicio de asistencia a la vejez indigente. Para resolver el problema de técnica de la naturaleza jurídica del derecho o del deber de asistencia, es indispensable examinar cuidadosamente el aspecto político. ¿Ha querido el legislador conferir al indigente un *verdadero derecho*, o, por el contrario, sólo ha pretendido reconocerle un *status legal*? El jurista puede dudar entre una u otra solución; hay dos procedimientos técnicos perfectamente posibles, y el jurista no podrá saber cuál fué el adoptado por el legislador sin estudiar previamente el aspecto político de la cuestión.

No es esto todo. Desatender uno u otro aspecto—el jurídico o el político—, es, en nuestra opinión, prescindir en el examen del problema de uno de sus elementos esenciales. Quien meramente considera las instituciones o los servicios públicos desde el punto de vista político o desde el punto de vista jurídico, los desfigura. Insistamos: es incompleto todo estudio que no ponga de relieve: 1.º El *fin* que se persigue y el *medio* (social, político, económico) (punto de vista *político*); 2.º Los *medios jurídicos* empleados para alcanzar el fin (punto de vista *técnico*); 3.º Los resultados *prácticos* de la institución considerada. Estos resultados muestran en qué medida los medios jurídicos empleados eran adecuados al fin perseguido y al medio.

SECCION II

El Derecho, regulador de competencias

El Derecho público administrativo se ocupa del régimen jurídico de las manifestaciones de voluntad que se producen con ocasión de la gestión de los servicios públicos. El análisis jurídico lleva siempre al observador a hacer constar una manifestación de voluntad y a determinar los efectos jurídicos que ha de producir. A decir verdad, esto no es especial del Derecho público administrativo. El Derecho—Derecho privado, Derecho público—se ocupa exclusivamente y siempre de manifestaciones de voluntad.

I.—Determinar la competencia de un agente o la capacidad de un individuo, equivale a establecer lo que podrá jurídicamente querer el agente o el individuo, y en qué condiciones (de tiempo, de lugar, de forma, etc.) deberá querer para que la manifestación de su voluntad tenga un valor jurídico, es decir, *ordinariamente*, para que en caso de inobservancia la fuerza

pública proceda a la realización de los efectos jurídicos queridos.

En suma, el Derecho es esencialmente una reglamentación de competencias. Un individuo—agente público o simple particular—tiene una competencia determinada por el Derecho. Lo que el individuo quiere dentro del círculo de su competencia, está garantido en su realización por el Derecho, quien, en caso extremo, se servirá de la fuerza.

La competencia es el poder de querer un efecto jurídico. El ejercicio del poder de querer es la manifestación de voluntad. La manifestación de voluntad es el acto jurídico.

Por tanto, lo esencial en el Derecho, es el *acto jurídico*, a saber: la manifestación de voluntad, en ejercicio de un poder legal, para producir un efecto de Derecho. Así ocurre en todas las ramas del Derecho; Derecho público o Derecho privado. De aquí que el estudio del acto jurídico sea el preliminar indispensable de todo estudio. Conviene, antes de exponer las instituciones jurídicas de un país, fijar la terminología, clasificar los actos jurídicos desde el punto de vista de la técnica jurídica. Solamente bajo esta condición serán posibles los análisis precisos y podrá alcanzarse resultados satisfactorios.

II.—Detrás del acto jurídico hay siempre el poder jurídico, del que el acto no es más que su ejercicio. Pongamos ejemplos.

Decir que un individuo tiene la *nacionalidad francesa* significa, en Derecho, que este individuo tiene el poder de querer ciertas cosas, de realizar ciertos actos jurídicos, de manifestar su voluntad con el fin de lograr ciertos efectos jurídicos; y, de otra parte, eso quiere decir también, que otros individuos tienen el poder de querer que el nacional francés realice ciertas prestaciones y el poder de hacer ciertos actos jurídicos. Esto es lo que se comprende bajo el nombre de *derechos y obligaciones* resultantes de la nacionalidad francesa.

El *status* de nacional francés es, pues, un conjunto de *poderes* y de *deberes*; pero como la existencia de un deber implica el poder de otro individuo de exigir algo, el análisis jurídico nos señala siempre el poder de querer ciertos efectos jurídicos, el poder de realizar ciertos actos jurídicos.

Decir que un individuo es *propietario de un inmueble* determinado significa en Derecho que este individuo tiene en relación a este inmueble ó en razón del mismo el poder de querer ciertas cosas, de manifestar su voluntad, a fin de obtener por este inmueble o en razón de él ciertos efectos jurídicos; en otros términos, el poder de realizar ciertos actos jurídicos;

pero, de otra parte, eso significa también que otros individuos poseen en razón de esta misma cosa, la facultad de exigir del propietario el cumplimiento de ciertas prestaciones, el poder de realizar ciertos actos jurídicos. La propiedad de una cosa determinada es, pues, un conjunto de poderes y de deberes en relación a dicha cosa o en razón de ella; o, más simplemente, un conjunto de poderes *para* o *contra* el individuo propietario; y el ejercicio de estos poderes se manifiesta por actos jurídicos: venta, arrendamiento, legados, donaciones, acto creador de la deuda del impuesto territorial, expropiación por causa de utilidad pública, etc., etc.

Decir que un individuo es *juez*, significa en Derecho que este individuo posee, bajo ciertas condiciones, el poder de querer ciertas cosas, de manifestar su voluntad, a fin de producir un efecto jurídico, de realizar ciertos actos jurídicos; pero, de otra parte, eso significa también que otros individuos tienen el poder de exigir del Juez la realización de ciertas prestaciones, de manifestar su voluntad con el objeto de obtener un efecto jurídico: así, el Juez instado en forma no puede negarse a juzgar. La función del Juez consiste, por consiguiente, en un conjunto de poderes y de deberes, o más sencillamente, en un conjunto de poderes de que él goza o de que gozan ciertos individuos *contra* él; y el ejercicio de estos poderes se manifiesta por actos jurídicos: resoluciones, recursos, etc.

CAPITULO II

DIFERENTES CLASES DE PODERES JURÍDICOS (1)

De una parte, los individuos están investidos de *poderes*: el poder de querer ciertas cosas; de otra, ejercen estos poderes, realizando *actos jurídicos*.

Procede considerar detenidamente: 1.º, estos poderes; y 2.º, estos actos jurídicos.

(1) V. sobre este extremo Duguit, «*L'Etat*» 1901, dos volúmenes, *passim*, y especialmente el vol. I, págs. 140 y sig.; «*Traité de Droit Constitutionnel*», III, I, págs. 1 y sig.

Encuéntanse, quizá, ideas parecidas, pero con una terminología diferente—caprichosa y por lo general obscura—en Hauriou «*Principes du droit public*» 1910, págs. 124 y sig. y 200 y sig.

Véase un ejemplo a estilo del Profesor Hauriou. Este autor da a la situación jurídica general e impersonal el nombre de *institución* y la define

SECCION I

Situaciones jurídicas generales e impersonales; situaciones jurídicas individuales.

I.—Los poderes de que gozan los individuos son de dos clases: 1.º, *generales o impersonales*; y 2.º, *individuales*.

Existen, primeramente, poderes jurídicos *generales, impersonales*, que son los que pertenecen a todos los individuos que se encuentran en las mismas condiciones de hecho. Por ejemplo: los poderes jurídicos relativos a la propiedad de una casa son los mismos, *sea cual fuere el propietario*. No hay poderes dominicales distintos para A y para B. *El régimen jurídico de la propiedad es el mismo para todos los propietarios de cosas de la misma especie*. Estos son, pues, poderes jurídicos *generales, impersonales*. Trátase aquí de *situaciones jurídicas generales, impersonales, objetivas*.

Del mismo modo, los poderes jurídicos de que gozan los funcionarios públicos de un mismo orden (jueces, prefectos, alcaldes, etc.), son los mismos, *sea cual fuere el individuo investido de la función de alcalde, de juez, o de prefecto*. No hay poderes prefectorales diferentes para A y para B. El régimen jurídico aplicable al cargo de juez, de prefecto o de alcalde, es idéntico para *todos los jueces, para todos los prefectos y para todos los alcaldes*. Estos son poderes *generales, impersonales, objetivos*. Estas son situaciones jurídicas *generales, impersonales, objetivas*.

II.—Hay poderes jurídicos cuyo contenido aparece determinado de *una manera particular a favor o en contra* de un individuo determinado, no siendo la Ley o el Reglamento quien hace esta determinación, sino la manifestación de voluntad de un funcionario público o aún la de un particular no adscrito a un servicio público. El poder jurídico es, en este caso, *individual, subjetivo*. Así es también la situación jurídica.

He aquí algunos ejemplos:

Cuando por consecuencia de un contrato de compraventa el comprador A se hace deudor por 100.000 francos del vende-

(pág. 129) : «La institución incorporada es «una organización social en relación con el orden general de las cosas cuya permanencia individual está asegurada por el equilibrio interno de una separación de poderes, y que ha realizado en su seno una situación jurídica».

dor B, ambas situaciones jurídicas, la de A y la de B, son situaciones *particulares, individuales*. A es deudor de 100.000 francos, pagaderos en tales o cuales condiciones. El contenido del poder jurídico de B contra A, es *especial* de este caso particular: deuda de 100.000 francos. Este contenido está determinado por la manifestación de voluntad de A y de B. La situación jurídica no es, pues, general, impersonal, objetiva, sino *individual, particular, subjetiva*,

Asimismo, cuando por el reparto de la contribución territorial llega a ser A, contribuyente, deudor del Tesoro público por la cantidad de 1.000 francos, la situación en que aquél se encuentra tiene carácter *individual*. El poder jurídico de los agentes del Fisco contra A, tiene un contenido particular: deuda de 1.000 francos.

Del mismo modo, cuando por una condena de multa, el delincuente A queda convertido en deudor del Tesoro por una cantidad de 1.000 francos, la situación jurídica en que aquél se halla es también *individual*. El contenido de su obligación no es general, impersonal, sino particular a A: multa de 1.000 francos.

III.—*Las situaciones jurídicas son poderes o deberes jurídicos*. Todo poder, todo deber jurídico constituye una situación jurídica que debe ser considerada *en sí*. He aquí un extremo muy importante. Sucede, en efecto, muy frecuentemente, que a consecuencia de un acto jurídico, un individuo queda investido de *varios poderes* y aun de *deberes*. No puede decirse que se encuentre en *una* situación jurídica; es preciso decir que por este acto se encuentra colocado en *varias* situaciones jurídicas; y puede ocurrir que estas situaciones jurídicas no sean de la misma naturaleza, sino que unas sean *generales, impersonales, objetivas* y otras *individuales, subjetivas*.

Pongamos algunos ejemplos.

Por consecuencia de un contrato de compraventa el vendedor A queda investido de varios poderes y deberes. Tiene *poderes*: goza de un crédito contra el comprador por el precio convenido, 100.000 francos, por ejemplo; y para darle efectividad goza de ciertos poderes: privilegio, acción judicial, derecho a proceder contra los bienes del comprador, acción rescisoria del contrato por falta de pago, etc., etc. A la inversa, el vendedor A tiene *deberes*: debe transmitir la propiedad, hacer entrega de la cosa, garantizar al comprador la pacífica posesión de la misma, etc., etc. Cada uno de estos poderes y cada uno de estos deberes constituye una situación jurídica que debe ser *considerada en sí*. No se trata de *la* situación jurídica del

vendedor ; trátase de *las múltiples* situaciones jurídicas en que se encuentra el vendedor a consecuencia del contrato. La observación es importante, pues muy frecuentemente sucede que estas situaciones jurídicas no son de la misma naturaleza. Así el poder del vendedor de exigir el precio convenido, que se suele llamar *crédito del precio*, es una situación jurídica *individual, subjetiva*. Por el contrario, el privilegio del vendedor, el derecho a ejercitar la acción judicial, el poder de proceder contra los bienes del deudor, etc., constituyen situaciones jurídicas *generales, impersonales, objetivas*. Todo vendedor goza de estos poderes, que son creados y regulados *exclusiva e impersonalmente* por la ley y no por la voluntad del vendedor ni del comprador. Por consiguiente, el régimen jurídico aplicable a los diferentes derechos del vendedor varía según la naturaleza de la situación jurídica considerada, entre las múltiples situaciones en que el vendedor se encuentra colocado a consecuencia del contrato de compraventa.

SECCION. II

Caracteres esenciales de la situación jurídica general, impersonal, objetiva.

No basta hacer la distinción de las situaciones jurídicas en *generales e individuales*, sino que es preciso determinar el *criterio* que sirve de base a la misma.

Cuatro son los caracteres esenciales de la situación jurídica general ; aunque para hablar con mayor propiedad debemos decir que más que de caracteres distintos se trata de consecuencias de un mismo carácter : el carácter general, impersonal, objetivo.

Esta situación jurídica es : 1.º general, impersonal ; 2.º permanente ; 3.º modificable por la ley ; 4.º no susceptible de renuncia general.

I. La situación jurídica general es idéntica para todos los individuos que se encuentran en las mismas condiciones de hecho. Este es un punto fundamental. El acto jurídico que la crea, la organiza y la regula es *necesariamente* una ley o un *reglamento* ; la esencia de la ley o del reglamento consiste en

formular reglas generales, impersonales, objetivas. Por esta razón se pueden llamar situaciones *legales* o *reglamentarias* a las situaciones jurídicas generales e impersonales. Son, pues, términos sinónimos.

Por ejemplo: el *poder electoral*—que también se llama *derecho del voto*, *derecho de sufragio*—es una situación jurídica general, impersonal, legal o reglamentaria. Ella es la misma para todos los individuos que reúnen las condiciones señaladas en la ley. Únicamente, la ley la *crea*, y el *contenido* de este poder está exclusivamente determinado por las leyes y reglamentos.

Del mismo modo, la competencia de un funcionario—a la que corrientemente se llama *derechos y obligaciones* del funcionario—es una situación jurídica general, impersonal, legal o reglamentaria. Es la misma para todos los individuos investidos de una función pública de cierta naturaleza.

La ley la crea, y esta competencia tiene un *contenido exclusivamente* determinado por las leyes y reglamentos.

II.—El segundo carácter de la situación jurídica general, impersonal, es el de ser *permanente*. El poder jurídico subsiste y puede ser ejercitado indefinidamente, sin que su ejercicio pueda poner término a su vida. Por ejemplo, el individuo que goza del poder electoral tiene el derecho de votar indefinidamente, es decir, en todas las elecciones que se verifiquen. El ejercicio del poder electoral no hace perder la cualidad de elector. Asimismo, la competencia de un funcionario público es permanente, y no desaparece cuando ha sido ejercitada. La facultad del alcalde de dictar un reglamento de policía subsiste después que este poder ha sido ejercitado.

En otros términos, la situación jurídica general, impersonal es *permanente, como la ley o el reglamento que la organiza*.

III.—La situación jurídica general, impersonal, legal o reglamentaria, es esencialmente *modificable* por la ley o el reglamento. Por ejemplo, el poder electoral puede ser modificado en todo momento por las leyes o reglamentos, a tenor de lo que exija el interés general. Los titulares de un poder general no pueden *exigir* que su situación jurídica no sea modificada. La ley o el reglamento que organizan los poderes de carácter general pueden ser sustituidos por otros en todo instante. Esta es la esencia de la ley y del reglamento.

IV.—El poder jurídico general, impersonal, objetivo, legal o reglamentario, no puede ser objeto de una *renuncia general, absoluta*. Por ejemplo, el elector no está facultado válidamente para renunciar de una manera general, absoluta a su poder

electoral (1). Un individuo no puede renunciar de una *manera general* a enajenar o a arrendar, o a dedicarse al comercio, o a llegar a ser propietario (2). En efecto, la ley es general y se aplica, por tanto, a todos los individuos. No puede depender de la voluntad de un individuo que una ley no le sea aplicable, pues eso equivaldría a privar a la ley de su carácter esencial de generalidad.

Maş procede hacer dos observaciones capitales. Es la primera la de que, en principio, el individuo investido de un poder legal puede *abstenerse* de ejercitarlo. Por ejemplo, el elector puede abstenerse de votar y no por eso pierde su cualidad de elector. Sin embargo, el poder legal puede estar organizado de tal suerte que aquel que lo posea no pueda abstenerse de ejercitarlo. Tal es el caso, por ejemplo, de los agentes públicos: la competencia de que están investidos es un poder legal que *deben ejercer*. El juez que se negare a juzgar, se haría culpable de un delito penado por la ley. Tal puede ser también el caso para el elector (sistema del voto obligatorio).

La segunda observación, es, que si la renuncia general, absoluta, de un poder legal, es ilícita, la renuncia *relativa a tal caso particular*, es lícita, *en principio*. Realmente se trata aquí del ejercicio, o para precisar más, de un cierto ejercicio del poder legal. Por ejemplo, un individuo no puede renunciar de una manera absoluta al poder legal de dedicarse al comercio, pero sí puede renunciar de una manera relativa a practicarlo en determinada zona de una ciudad. Por lo demás puede ocurrir, que por razones de orden público, la ley prohiba incluso las renunciaciones relativas. Por ejemplo, el elector no puede, válida y jurídicamente, renunciar de una manera re-

(1) Las leyes le prohíben incluso la renuncia de carácter *particular*: sería nulo el compromiso de no votar en tal elección o de votar a X. Mas aquella es otra cuestión. La renuncia *general* de un poder legal es *siempre ilícita*. La renuncia relativa, en un caso determinado, no es más que el ejercicio del poder legal. Ella es, pues, lícita en principio, a menos que por razones de orden público haya prohibido la ley esta clase de renunciaciones. Véase el texto.

(2) Aplicación especial: carecen de todo valor jurídico los votos de los religiosos (de pobreza, de castidad, de obediencia), desde el momento que la ley no los reconoce expresamente. Waldeck-Rousseau: discurso pronunciado en la Cámara de los Diputados en 21 de enero de 1901 (J. O. des Débats, pág. 97): «Entre los derechos reconocidos a la persona figuran los de adquirir, comerciar, contraer matrimonio. *Nadie puede comprometerse a no hacer uso de ninguno de estos derechos*».

lativa, a votar en tal elección. El Alcalde no puede renunciar de una manera relativa a ejercer su poder legal de policía en un caso determinado, a su poder legal de destituir a un funcionario, etc. (1).

SECCION III

Caracteres esenciales de la situación jurídica individual, subjetiva.

La situación jurídica individual consta de cuatro caracteres esenciales que son contrarios a los que hemos señalado como propios de la situación jurídica general e impersonal: 1.º la situación jurídica individual es *particular*; 2.º es *temporal*, y el poder desaparece cuando se ejerce; 3.º la situación jurídica individual *no es modificable* por las leyes y reglamentos; 4.º el poder jurídico individual es susceptible de renuncia.

Insistamos sobre estos caracteres.

I. La situación jurídica individual es *particular*; el contenido del poder jurídico, del deber jurídico es especial a un individuo determinado.

El vendedor X posee el poder jurídico de reclamar 100.000 francos al comprador Y. El contribuyente X tiene el deber jurídico de pagar 1.000 francos por razón de impuesto. X, condenado a una multa, está en el deber jurídico de pagar 1.000 francos al Fisco, etc., etc. No hace falta insistir más. Es manifiesto que la situación jurídica individual se distingue, en este respecto, muy claramente de la situación jurídica general, impersonal, objetiva, legal o reglamentaria. Como es propio de la ley y del reglamento no crear sino situaciones jurídicas generales e impersonales, resulta que la ley o el reglamento, *nunca* pueden dar origen a una situación jurídica individual. La observación es fundamental.

II. La situación jurídica individual es *temporal*: el poder jurídico y el deber jurídico individuales desaparecen, respectivamente, después del ejercicio del poder o del cumplimiento del deber. El comprador X al pagar el precio, queda libre; el poder del vendedor de reclamar el precio desapare-

(1) No hay que insistir sobre las razones de esta diferencia. Bastará decir que, en principio, todo poder conferido a un individuo en interés público no puede ser objeto de renuncia, ni aun relativa. C. de E., 29 junio 1906. *Carteron, Rec.*, p. 589. 26 febrero 1913. *Gineste, Rev.*, p. 269.

ce con su ejercicio. El contribuyente X cesa en sus obligaciones para con el Fisco, en cuanto ha satisfecho la prestación pecuniaria, etc. Existe, como se ve, una gran diferencia entre el poder jurídico individual, consistente, por ejemplo, en el derecho a exigir el pago de una determinada cantidad de dinero, y el poder jurídico, general, impersonal, en que estriba, por ejemplo, el derecho de sufragio.

III. La situación jurídica individual *no es modificable por las leyes y reglamentos*. La ley o el reglamento no pueden cambiar el contenido del poder jurídico individual. De esta suerte, el contenido del crédito de 100.000 francos que posee el vendedor X contra el comprador Y no puede ser modificado por el legislador: este último no podría ordenar que el crédito sólo fuese de 50.000 francos, por ejemplo.

Debe tenerse en cuenta, sin embargo, que al lado del crédito, del poder jurídico individual, hay poderes jurídicos generales (1); por ejemplo, el vendedor tiene no sólo el derecho a exigir el pago del precio, sino además el derecho de prelación, el de embargar los bienes del deudor, el de pedir la rescisión del contrato por falta de pago, etc. Trátase aquí de poderes jurídicos generales, impersonales, que pueden ser modificados por el legislador. La ley podrá disponer que desaparezca el derecho de prelación, o que se altere el rango, que la acción rescisoria se entable en un cierto plazo, o que el derecho de embargo se limite a ciertos bienes, etc. Todas estas modificaciones afectarán no sólo a los titulares de créditos futuros, sino también a los de los *existentes*.

IV. La situación jurídica *individual* es susceptible de *renuncia*. El titular de un crédito puede renunciar a reclamarlo al deudor (condonación de deuda).

El titular del poder jurídico individual de exigir de una persona la realización de una determinada prestación (acto, abstención, etc.) puede renunciar a su poder. La cosa es evidente, y no exige más amplias explicaciones.

Como se ve las dos situaciones jurídicas—general o impersonal, de una parte; individual, de otra—se oponen claramente; y merced a los caracteres esenciales que las distinguen son susceptibles de fácil reconocimiento.

V. Entre los elementos esenciales de la situación jurídica individual no es necesario colocar la existencia de dos sujetos: un *sujeto activo* y un *sujeto pasivo*. Sucede *frecuentemente*

(1) Véase pág. 38.

que concurren en ella dos sujetos: activo y pasivo; pero esto no es un elemento esencial.

Consideremos primeramente los casos en que hay dos sujetos, activo y pasivo. Por ejemplo, en la situación jurídica individual (*derecho al pago de lo vendido*) creada por el contrato de compraventa hay un sujeto activo: el vendedor, y un sujeto pasivo: el comprador. Asimismo, el contrato de préstamo da origen a una situación jurídica individual (*derecho al reembolso de la cantidad prestada*) con dos sujetos: activo (prestamista) y pasivo (prestatario), etc.

Pero hay casos en los cuales se busca en vano un individuo acreedor y otro deudor, un sujeto activo y un sujeto pasivo. Consideremos la situación jurídica del contribuyente. X, propietario de una finca, es deudor de 1.000 francos a título de contribuyente. Se encuentra en una situación jurídica individual. Es *sujeto pasivo*. ¿Pero dónde hallar el sujeto activo? El funcionario público encargado del servicio de recaudación no lo es, evidentemente.

Esta demostración podría ampliarse a todos los casos en que un individuo debe una cantidad determinada a una *caja pública* o es acreedor de ésta. Es inútil pretender hallar en estos casos dos individuos, sujeto activo el uno y pasivo el otro.

La mayor parte de los juristas, no estando conformes con esta idea, han dado al Estado, al departamento o al municipio el carácter de acreedor o de deudor, invocando para ello la doctrina de la *personalidad moral*, que es una ficción mediante la que se pretende señalar la existencia de un sujeto activo o pasivo donde realmente no lo hay (1).

Estiman que esta ficción es beneficiosa. A nuestro juicio sólo tiene inconvenientes. Más sencillo nos parece exponer los

(1) Ciertos juristas alemanes no admiten la existencia de semejante ficción. Confesamos no haber comprendido nunca sus sutilezas acerca de la realidad de las personas morales. En Francia, domina entre los juristas la idea de que la personalidad moral es una ficción. (Esmein, Berthélémy.) Sin embargo, ciertos autores hablan de la *realidad* de las personas morales, pero teniendo gran cuidado en manifestar que sólo se trata de un procedimiento de *técnica jurídica* (Michoud, «*Théorie de la personnalité de l'Etat*», 1905, t. 1.^o). En nuestra opinión esto equivale a reconocer la ficción.

Mr. Hauriou fué, durante cierto tiempo, partidario de la realidad de la persona moral. Hoy, dicho autor nos dice que la personificación del Estado «sólo constituye una construcción jurídica». (*Principes du droit public*, 1910, pág. 99.) Pero parece que eso basta para que ella sea un hecho cuya legitimidad no se pueda discutir.

hechos tales como son, sin recurrir a ficciones. Además, una ficción es, en sustancia, una cosa que no existe realmente. El derecho es ciencia de los hechos y no colección de sueños y fantasías. Las ficciones y las imágenes pertenecen al mundo de los poetas. El jurista nada debe esperar de ellas, pues en tesis general sólo sirven para complicar inútilmente las cosas. En el ejemplo elegido no acertamos a comprender por qué ha de ser más claro decir : «X, propietario de un inmueble, es deudor a título de contribuyente, por 1.000 francos ; y una persona —que no existe— a quien llamamos Estado es el acreedor de dicha cantidad. Los hechos nos muestran dos cosas : 1.º X debe pagar 1.000 francos ; 2.º ciertos agentes públicos designados por las leyes y reglamentos están en el deber de percibir esa cantidad y de ponerla a disposición de otros agentes públicos encargados por las leyes y reglamentos de ordenar su entrega, mediante ciertas condiciones, a tales o cuales individuos. ¿Para qué decir más? Todo lo que se añada es pura fantasía.

Pero no es este el lugar de exponer la teoría de las personas morales. He aquí un dogma en el cual no creemos y que estimamos pasado de moda. En el curso de esta obra se verá que puede exponerse la doctrina del Derecho público administrativo sin necesidad de invocar la ficción de las personas morales.

A nuestro juicio la teoría del Estado persona moral es una teoría exclusivamente *política* ; no es una doctrina de técnica jurídica. Ella ha servido y todavía sirve para poner de relieve una idea *política* capital, a saber : que los agentes públicos que realizan actos jurídicos no obran por su cuenta personal sino para satisfacer el interés general. Mas no es ésta una idea de técnica jurídica. Además, aun desde el punto de vista político, ¿no es mucho más conveniente decir las cosas como son? ¿Por qué complicarlas con ficciones inútiles? ¿Es que todos no comprenden lo que se quiere expresar cuando se enuncia como principio político fundamental el de que los poderes de los agentes públicos sólo tienen por fundamento el deber que sobre ellos pesa de hacer marchar los servicios públicos con miras de interés social?

CAPITULO III

LOS ACTOS JURÍDICOS

Los actos jurídicos son manifestaciones de voluntad de individuos—gobernantes, agentes públicos, simples particulares—en el ejercicio de un poder legal y con el objeto de producir un efecto de derecho. Este efecto consiste en *crear* una situación jurídica, *investir* a un individuo de dicha situación o *hacer constar* una situación jurídica preexistente.

SECCION I

Diferentes clases de actos jurídicos

I. Así como existen dos clases de situaciones jurídicas—general e individual—así también los actos jurídicos se clasifican, *por razón de su contenido*, en varias categorías :

- 1.^a Actos *creadores* de situación jurídica *general*.
- 2.^a Actos *creadores* de situación jurídica *individual*.
- 3.^a Actos que confieren a un individuo una situación jurídica *general*, un *status*.
- 4.^a Actos que *hacen constar* una situación jurídica *general*, una situación jurídica *individual* o un *hecho*.

De aquí surge la clasificación de los actos jurídicos en : 1.^o actos *legislativos* o *reglamentarios* ; 2.^o actos creadores de situación jurídica individual : *unilaterales* o *contractuales* ; 3.^o *actos-condición*, mediante los cuales se aplica a un individuo un *status* legal ; 4.^o actos jurisdiccionales.

Procede pasar revista a estos actos y poner de relieve el elemento esencial de cada uno de ellos.

II. Pero antes es necesario señalar dos ideas comunes a todos los actos jurídicos : 1.^a Todo acto jurídico es *siempre* una *manifestación de voluntad* ; 2.^a Todo acto jurídico constituye el *ejercicio de un poder legal*.

1.^o El acto jurídico es *siempre* una *manifestación de voluntad*. Consideremos los distintos actos jurídicos : ley, reglamento, contrato, acto unilateral creador de obligación individual, nombramiento, separación de funcionario, elección, decisión judicial, etc. Siempre existe en ellos una manifestación de voluntad.

Esto no es decir que los *actos materiales* carezcan de importancia jurídica. Como hemos indicado más arriba, un acto material, puede ser condición para que un individuo quede investido de un poder jurídico o pueda ejercerlo. Mas esto no es un acto jurídico, sino precisamente la *inexistencia del mismo* (1).

No hay que confundir la *manifestación de voluntad* con la *manifestación de inteligencia*. Aquélla supone necesariamente que el autor quiere se produzca un efecto jurídico, que una situación jurídica nazca, se haga constar o se aplique a un individuo. La manifestación de voluntad es siempre una manifestación de inteligencia, pero no al contrario. Así el profesor de Universidad que desarrolla un curso manifiesta su inteligencia pero no su voluntad; no hay en él voluntad de producir un efecto jurídico; la lección no es un acto jurídico. Asimismo el ingeniero que hace un proyecto de obra pública manifiesta inteligencia; pero el plan confeccionado por él no es un acto jurídico, pues no implica la manifestación de voluntad de producir un efecto jurídico. El general que elabora un plan de campaña manifiesta inteligencia; pero no manifiesta su voluntad de producir un efecto jurídico, pues no es un acto de esta naturaleza el plan de campaña.

Por lo demás, estas manifestaciones de inteligencia pueden ser base de actos jurídicos ulteriores. Tal es el caso, verbigracia, de un plan de obras públicas.

2.º El acto jurídico supone un *poder legal*, del que la manifestación de voluntad no es más que su ejercicio. Cuando X vende a Y el inmueble A, las manifestaciones de voluntad de X y de Y suponen que ambos individuos gozan del poder legal de vender y de comprar. Si X e Y careciesen de dicho poder legal su manifestación de voluntad estaría, *en principio*, desprovista de valor jurídico. No habría en este caso acto jurídico; éste sería *inexistente*, y no meramente irregular. Así el individuo que aún no está adscrito al servicio público o que ha dejado de estarlo, no tiene el poder legal que se denomina competencia; por tanto, las manifestaciones de voluntad que de él puedan emanar no constituyen el ejercicio de un poder le-

(1) Si, pues, sólo existe *apariencia* de manifestación de voluntad no hay acto; éste es inexistente. No hay que confundir esto con la manifestación irregular de voluntad, la cual es un acto jurídico, aunque *viciado*. Véase lo expresado en la pág. 49, texto y nota sobre las *instrucciones y órdenes de servicio*. Véase el capítulo V relativo a la *Sanción de las irregularidades de los actos jurídicos*.

gal. Como actos jurídicos son *en principio, inexistentes*. El nombramiento hecho por un alcalde separado de su cargo es inexistente y lo será también el contrato que celebre un prefecto destituido. El reglamento dictado por un prefecto o por un alcalde después de haber cesado en el desempeño de su cargo (dimisión aceptada o destitución) *tampoco existe* como acto jurídico (1).

Resumiendo, *en principio* hay inexistencia de acto jurídico siempre que falta en él alguno de sus elementos esenciales, ya se trate de la manifestación de voluntad, ya del poder legal. Si existe la manifestación de voluntad o el poder legal pero expresada o ejercido irregularmente, entonces habrá acto jurídico, aunque *irregular*. En Derecho público francés se señala a veces esta diferencia con la terminología siguiente: «*usurpación de poder*» (*usurpation de pouvoir*) a la manifestación sin poder legal, y *exceso de poder* (*excès de pouvoir*) a la manifestación de voluntad irregularmente ejercitada (2).

SECCION II

Caracteres esenciales del acto legislativo o reglamentario (3)

Los actos jurídicos pueden ser clasificados en cuatro categorías: 1.^a *Actos legislativos o reglamentarios*; 2.^a *Actos creadores de situación jurídica individual* (acto unilateral o contractual); 3.^a *Actos-condiciones, condición de aplicación a un individuo de una situación jurídica general o del ejercicio de un poder legal*; 4.^a *Actos jurisdiccionales*.

(1) No trataremos en este lugar de la cuestión relativa a si en el *Derecho público francés* existe o no una teoría concerniente a los funcionarios *de facto*. Más adelante trataremos de este punto.

(2) La distinción entre la *inexistencia* y la *irregularidad* de los actos jurídicos, aunque unánimemente admitida no ha sido aún considerada con toda la atención que merece. Véase sobre este punto nuestra nota en la «*Revue du droit public*», 1912, pág. 718; Alcindor, «*Essai d'une théorie des nullités en droit administratif*», París, 1912. Véase más adelante, página y sigtes., «*Sanción de las irregularidades de los actos jurídicos*».

(3) Duguit: «*Traité de Droit constitutionnel*», 1911, I, pág. 132; Moreau, «*Le réglament administratif*», 1902; Esmein, «*Droit const.*», 5.^a ed., 1909, págs. 15 y ss.; Haurrion, «*Droit public*», 1910, págs. 613 y siguientes, y «*Droit administratif*», 1911, págs. 35 y ss.

Se distinguen unos de otros por su *contenido*, es decir, por el *efecto jurídico* querido por el autor del acto.

El *acto legislativo* o *reglamentario* se caracteriza porque *organiza, crea una situación jurídica general, impersonal, objetiva; crea, organiza un poder jurídico impersonal, objetivo; contiene esencialmente una regla de Derecho, una norma jurídica.*

Toda manifestación de voluntad que en el ejercicio de un poder legal crea u organiza una situación jurídica general, impersonal, objetiva, es una *ley*, un acto legislativo. Poco importa la calidad del autor, ni las formas del acto, ni el procedimiento seguido para realizarlo.

1. De lo expuesto se desprende por qué no existe diferencia de *naturaleza jurídica* entre: 1.º la *ley propiamente dicha*, esto es, la regla de derecho general e impersonal formulada por las dos Cámaras y sancionada por el Presidente de la República; 2.º el *decreto-ley*, es decir, la regla de Derecho general, impersonal, formulada en períodos de dictadura por los dictadores; 3.º el *decreto-ley colonial*, o lo que es lo mismo, la regla de Derecho general dada por el Presidente de la República para *ciertas colonias*; 4.º el *reglamento de administración pública*, o sea, la regla de Derecho general e impersonal dictada por el Presidente de la República con audiencia del Consejo de Estado y por invitación de las Cámaras; 5.º el *simple reglamento*, es decir, la regla de Derecho general e impersonal formulada por el Presidente de la República o por cualquier otro agente público investido del poder reglamentario; 6.º la *orden, instrucción y circular ministeriales en tanto contengan una regla de Derecho general e impersonal*, formulada por un Ministro en el uso de su poder reglamentario (1).

2. En todos estos casos, sea cual fuese el autor del acto, las *formas* seguidas y el *nombre* dado al acto jurídico, encontramos como efecto jurídico querido la *creación de una situación jurídica general, impersonal, objetiva*. Esto es necesario para que exista *acto legislativo en el sentido material*; pero esto basta.

(1) ¿En qué casos la *orden, la instrucción* o la *circular ministerial* formulan una *regla de Derecho* y no se limitan al comentario oficial de una regla preexistente? He aquí una cuestión de hecho que debe ser examinada en cada caso concreto. Véanse sobre este punto *nuestras notas* en la «*Revue du droit public*», 1906, págs. 246 y sigts.: «*Nature et régime juridique des instructions et ordres de service*», 1911, pág. 684 y sigts.: «*Nature juridique des circulaires ministérielles*».

La identidad de naturaleza jurídica de la ley y el reglamento determina la identidad de régimen jurídico aplicable a ambos; *en principio, el mismo régimen jurídico rige la ley y el reglamento*. A veces, la *calidad* del autor del acto puede ejercer influencia en el régimen jurídico; pero esto es excepcional. Así, en Francia, las manifestaciones de voluntad de las Cámaras escapan absolutamente al control jurisdiccional. Esto es una regla que se explica por consideraciones políticas e históricas, más o menos particulares a Francia. De aquí resulta una diferencia entre el régimen jurídico que rige la ley y el reglamento. La ley propiamente dicha escapa en Francia a todo control jurisdiccional, no en razón de su naturaleza jurídica, sino en razón a la *calidad* de su autor: el Parlamento. Como para el Reglamento no juega esta razón política, por eso en Francia los reglamentos, sean cuales fueren, están sometidos al control de los Tribunales (1).

SECCION III

Caracteres esenciales del acto creador de situación jurídica individual.

El *acto creador de situación jurídica individual* es la manifestación de voluntad que tiene por objeto *dar origen* a un *poder* jurídico individual. La compraventa, la donación, el préstamo, la condena a una multa, etc., son actos jurídicos que pertenecen a esta categoría.

1. Los actos creadores de situación jurídica individual se reconocen por su *contenido jurídico*, por el efecto jurídico que produce la manifestación de voluntad de su autor. No hay por qué atenerse a la *calidad* de éste, ni a las *formas* seguidas para la realización del acto.

Los actos creadores de situación jurídica individual se clasifican en: 1.º manifestaciones *unilaterales* de voluntad; por ejemplo: la condena de multa, etc., y 2.º manifestaciones *bi-*

(1) Esta es la doctrina que ha sido, al fin, reconocida por la jurisprudencia del Consejo de Estado, 6 de diciembre de 1907, *Compagnie des chemins de fer de l'Est et autres*. Véase sobre este punto nuestra nota «*Du recours pour excès de pouvoir contre les règlements d'administration publique*» en la *Revue du droit public*, 1908, págs. 38 y sigtes.

laterales de voluntad, contratos. Por ejemplo: compraventa, préstamo, etc.

Los actos unilaterales y los contratos tienen el mismo contenido jurídico; su naturaleza jurídica es, pues, idéntica. Sólo difieren por razón del autor y de las formas. En el acto unilateral el efecto jurídico se produce por la manifestación de voluntad de uno o de varios individuos, que obran en el mismo sentido y que quieren el mismo efecto jurídico. En el acto bilateral o contractual el efecto jurídico se origina por las manifestaciones de voluntad de dos o más individuos que se proponen lograr efectos jurídicos diversos, y cuyas voluntades se determinan recíprocamente. Así, en el contrato de compraventa el vendedor quiere adquirir el dinero y el comprador quiere adquirir la cosa.

Esta clasificación de los actos creadores de situación jurídica individual responde *en parte* (1) a la antigua clasificación —hoy día algo en desuso— de los *actos de potencia pública* o de *autoridad* y *actos de gestión*.

Esta antigua clasificación es muy criticable, pues se atiende a un elemento secundario, la *forma* del acto, el *número de sus autores*, dando de lado al elemento esencial, a saber, el *contenido jurídico* del acto, el *efecto jurídico* querido y producido (2).

Procede afirmar la identidad de naturaleza jurídica de los actos unilaterales y contractuales. La única diferencia que les distingue es la de forma.

En el acto unilateral, el efecto jurídico querido se produce por una manifestación *unilateral* de voluntad. En el acto contractual *hay manifestaciones de voluntad que recíprocamente*

(1) En parte, solamente. En efecto, la teoría clásica incluye las leyes, reglamentos, sentencias, actos-condiciones unilaterales entre los actos de potencia pública o de autoridad. En otros términos, según la teoría clásica, son actos de potencia pública la mayor parte de los actos unilaterales, sea cual fuere el efecto jurídico querido.

(2) La antigua clasificación estaba dominada por un hecho que parecía extraordinario en los civilistas que ocasionalmente se ocupaban del Derecho público: el efecto jurídico se produce por voluntad unilateral. Este fenómeno—extraño a la comprensión de los civilistas—no podía explicarse en su opinión más que por la naturaleza y voluntad sobrehumanas del Estado. En realidad, el análisis jurídico permite descubrir en Derecho privado numerosos casos en que el efecto jurídico se origina por la voluntad unilateral. Por ejemplo: los casos de gestión de negocios, de delito civil, de cuasi-delito civil, etc. Véase sobre este punto Duguit «*Traité de Droit constitutionnel*». 1911, I, pág. 233 y sigtes. y arriba pág.

se condicionan; y en dicho acto no se logra el resultado jurídico más que si estas manifestaciones de voluntad concuerdan exactamente.

2. Es necesario distinguir cuidadosamente entre el *acto contractual* y el *concurso de voluntades no creador de situación jurídica individual*. Este concurso existe siempre que el acto jurídico requiere la colaboración de varias voluntades individuales.

Por ejemplo, la *ley* es, en los Estados modernos, un concierto de voluntades. En Francia implica la colaboración de los Diputados y Senadores. La ley no produce efecto jurídico sino cuando estas voluntades están de acuerdo. Sin embargo, la ley no es un contrato. Asimismo, cuando un Consejo municipal decide la ejecución de una obra pública, vender o comprar un inmueble, y autoriza al Alcalde para celebrar los oportunos contratos, el acto jurídico realizado por el Consejo municipal no es un contrato, aunque en él exista un concierto de voluntades. Del mismo modo, cuando un Tribunal colegiado dicta una *sentencia* reconociendo la existencia de una deuda y condenando al deudor al pago de la cantidad debida, el acto jurídico realizado por el Tribunal no reviste los caracteres de un contrato, aunque el análisis jurídico revele aquí la existencia de un concurso de voluntades. Otro tanto se puede decir del *matrimonio*. Una característica del contrato es la *creación de una situación jurídica individual*.

3. Veamos algo más. Todo concurso de voluntades creador de situación jurídica individual no es un contrato. Por ejemplo, el Tribunal que condena a un delincuente a una multa realiza un acto creador de situación jurídica individual; hay aquí concierto de voluntades, y, sin embargo, no hay contrato. Es que el contrato supone la existencia de un nuevo elemento, o sea el de que las voluntades concordantes emanen de individuos cada uno de los cuales persiga un efecto jurídico distinto. Por ejemplo, la compraventa, el préstamo. Este elemento aparece muy exactamente determinado por la expresión «manifestación *bilateral* de voluntades», que es más explícita que la expresión *contrato*. Pero como la palabra *contrato* es de uso corriente y secular, por eso será la que empleemos bajo las reservas precedentes.

En resumen, *todo contrato es un concierto de voluntades, pero todo concierto de voluntades no es un contrato*. El concurso de voluntades no es un contrato propiamente dicho, si no: 1.º cuando el efecto jurídico querido constituye la *creación de situaciones jurídicas individuales*; 2.º cuando las vo-

luntades concordantes emanan de individuos, cada uno de los cuales persiga *efectos jurídicos* propios y *distintos* (1).

4.—Es de hacer notar que la naturaleza del acto no se modifica por la *calidad* de su autor. Así el Parlamento realiza un acto creador de situación jurídica individual, cuando confiere a un individuo una pensión nacional o cuando aprueba un convenio financiero con una sociedad; verbigracia: una Compañía de ferrocarriles. En atención a su *forma* se dirá que éstas son leyes, pero en realidad son actos que no constituyen leyes propiamente dichas. Para determinar su naturaleza jurídica es preciso averiguar su *contenido*, *el efecto jurídico querido*.

5. El acto creador de situación jurídica individual no emana siempre del individuo que ha de *sufrir* o *aprovecharse* de

(1) El profesor Duguit (*Traité de Droit const.* 1911, I, pág. 242) distingue muy claramente el *contrato* de las *declaraciones concordantes de voluntades*, que no constituyen contrato: «El *contrato*—dice—implica dos declaraciones de voluntad con objetos diferentes, interviniendo después un acuerdo de tal naturaleza que cada declaración está determinada por la otra... Este acuerdo no determina que ambas declaraciones tengan el mismo objeto. Al contrario, cada una persigue un objeto distinto: el individuo que hace una de las declaraciones quiere llegar a ser deudor, y el que hace la otra quiere ser acreedor... Cuando existen varias declaraciones de voluntades sin previo acuerdo, persiguiendo un mismo objeto y sin estar determinada la una por la otra no hay realmente contrato». En «las declaraciones concurrentes de voluntades, que tienen el mismo objeto y que no constituyen un contrato, declara el profesor Duguit, hay únicamente varias declaraciones de voluntad unilaterales... La única condición de hecho necesaria a la cual está subordinado el efecto jurídico del acto de voluntad, es el concurso de voluntades que tiene un mismo contenido. En resumen, siempre que el efecto de derecho se produce después de un concurso de voluntades que no es un contrato, constituye el resultado de una declaración unilateral de voluntad cuya fuerza productora está subordinada a esta condición: el concurso de una o varias declaraciones de voluntad que tengan el mismo contenido».

Este modo de ver la cuestión no es inexacto. Pero nos parece *incompleto*. El sabio profesor desatiende la naturaleza jurídica de la situación *creada* o *motivada* por la manifestación de voluntad, cosa que estimamos muy importante. Según las fórmulas de Duguit ¿no habría que calificar de *contrato* la *designación* de un funcionario? ¿No existen aquí dos declaraciones de voluntad, concurrentes y con objetos distintos? En nuestra opinión, lo que nos induce a creer que el nombramiento no es un contrato, es que el efecto jurídico querido, no constituye la *creación* de una situación jurídica individual. Y por esto se distingue el *nombramiento* de un funcionario del *ajuste* de un obrero para la industria privada. El Sr. Duguit, nos repro-

dicha situación. Esto ocurre muy frecuentemente en Derecho público (1).

Cuando el agente del Fisco, en el ejercicio de su poder legal, crea, a cargo del contribuyente, la deuda del impuesto, la situación jurídica individual así creada no aprovecha a dicho agente. Otro tanto ocurre cuando el juez condena a multa a un delincuente, o cuando el alcalde vende un inmueble comunal; el derecho a percibir la multa o el precio no aprovecha al juez ni al alcalde.

A la inversa, cuando el alcalde, debidamente autorizado, contrata un empréstito para satisfacer intereses comunales, la situación jurídica así creada no pesa sobre él: ni responde del pago de intereses, ni de la devolución de la cantidad prestada.

Ordinariamente, suelen invocar los juristas en este caso los conceptos de *representación* y de *persona moral*, que a nuestro juicio son ficciones inútiles en el respecto de la técnica jurídica. Los hechos sólo muestran la existencia de un individuo que manifiesta su voluntad en el ejercicio de un poder legal, y que crea de esta manera una situación jurídica individual en favor o en contra de *otro* individuo, en favor o en contra de *otro* patrimonio. El hecho es por sí mismo tan claro que hace innecesaria la invocación a inútiles ficciones.

cha (*Traité de Droit const.*, I, pág. 229) el deducir la naturaleza de la situación del funcionario, del carácter contractual o no contractual del nombramiento». El Sr. Duguit ha interpretado mal nuestro pensamiento. A nuestro juicio, precisamente porque la situación del funcionario es una situación *exclusivamente legal*, el acto del nombramiento no es un contrato, como tampoco lo es el matrimonio. Y, por el contrario, como la situación jurídica del obrero de la industria privada es, en parte, individual, por eso su ajuste es un contrato propiamente dicho.

Insistimos en que conviene reservar la palabra *contrato*, para el caso en que sean individuales las situaciones *creadas*. Hemos dicho (*Principes généraux du Droit administratif*, 1904, 1.^a edición, pág. 69, nota 1) y repetimos ahora que el acto contractual, además de *crear* una situación jurídica *individual*, es *siempre* la *condición de aplicación* a un individuo de un *status legal*. Por ejemplo: la compraventa, el arrendamiento de servicios, etc. (véase pág. 32). Pero *siempre* el acto contractual propiamente dicho *crea* una o varias situaciones jurídicas individuales. Si no se admitiese este punto de vista, llegaría a ser imposible distinguir el arrendamiento de servicios del nombramiento. La característica del nombramiento estriba es que *no crea nada, sino que exclusivamente aplica* a un individuo un *status legal preexistente*.

(1) Y también en Derecho privado: marido, tutor, administrador legal, etcétera.

SECCION IV

Caracteres esenciales de los actos-condiciones

El *acto-condición de aplicación* a un individuo de un *status* legal o reglamentario, de una situación jurídica general e impersonal, el acto-condición de ejercicio de un poder jurídico legal es una manifestación de voluntad que tiene por objeto jurídico colocar a un individuo en una situación *jurídica impersonal*, o de hacer regular el ejercicio de un poder *legal*.

Los actos-condiciones son muy numerosos. Veamos algunos ejemplos. El Decreto por el cual el Presidente de la República concede la naturalización es una manifestación de voluntad que tiene por objeto colocar al individuo naturalizado en la situación jurídica general de nacional francés; este acto se propone investir a un individuo del *status* de francés. Las resoluciones judiciales que declaran la quiebra de un comerciante, o que incapacitan a un demente, o decretan el divorcio o la separación de cuerpos de unos cónyuges, o condenan a un individuo a una pena, son también *actos jurídicos condiciones*. Estos actos producen el efecto jurídico de investir a un individuo de un *status* legal: el de quebrado, incapacitado, divorciado o penado.

El nombramiento, la elección y la separación de un agente público son asimismo actos-condiciones, pues producen el efecto jurídico de colocar a un individuo en una situación jurídica general, impersonal, objetiva: la de agente público, o la de agente separado.

El *acuerdo de un Consejo municipal* autorizando al alcalde para enajenar un inmueble comunal es *condición* para que pueda ser ejercitado *regularmente* el poder legal del alcalde de vender los inmuebles municipales. Todavía estamos en este caso en presencia de un *acto-condición*.

El *acto declaratorio de utilidad pública* en el expediente de expropiación forzosa es *condición* para que el poder legal del prefecto de dictar resoluciones de cesibilidad pueda regularmente ejercitarse. Y a su vez, esta resolución es un verdadero acto-condición, pues lo es para que la autoridad judicial pueda decretar la expropiación.

La *acción judicial* y el *recurso judicial* son actos-condiciones. Por regla general, en efecto, el juez no puede *conocer*

de oficio, sino que debe ser instado regularmente por un recurso, por una acción. Por tanto, el recurso judicial es condición para que el juez pueda ejercer su competencia legal.

1. Procede distinguir cuidadosamente el acto-condición del acto *creador* de situación jurídica individual. El punto de semejanza estriba en que ambos actos se refieren a un caso individual. Mas es fácil distinguirlos por razón de su *contenido* jurídico. En el acto-condición el *contenido* jurídico no es la *creación* de una situación jurídica *individual*. La situación jurídica en la cual va a ser colocado un individuo *existe ya*. Además, esta situación es una *situación general e impersonal*, y no una situación individual.

El acto-condición *no crea* la situación jurídica de que va a ser investido el individuo. Por ejemplo, el *nombramiento* no crea la situación jurídica conferida al individuo nombrado. Esta función ya existía, y han sido las leyes y los reglamentos los que la han creado y organizado. El nombramiento no hace otra cosa que investir a un individuo determinado de los poderes y deberes generales organizados por las leyes y reglamentos, y cuyo conjunto constituye la función. Se puede emplear el mismo razonamiento respecto a la sentencia declaratoria de quiebra, de interdicción, de divorcio, de separación, etc., etc. En todos estos casos las leyes han organizado el *status* del quebrado, interdiccionado, divorciado, separado, etc. La sentencia no hace más que *investir* a un individuo de dicho *status legal*, pero *no crea* dicho *status*.

2. Los actos-condiciones cuando son la condición establecida por la ley para el ejercicio de una competencia legal, tienen un doble carácter. Unas veces la manifestación de voluntad es la condición para que una competencia legal *pueda* ejercitarse. Otras es la condición para que dicha competencia *deba* ejercitarse. Este segundo caso es muy frecuente. Tal acontece, verbigracia, en la operación de la expropiación forzosa por causa de utilidad pública cuando habiendo dictado el prefecto la resolución de cesibilidad surge para los agentes públicos competentes el *deber* de realizar los otros actos del procedimiento (1). Por el contrario, el acto declaratorio de uti-

(1) Ley de 3 de mayo de 1841, art. 14, § 2: «Si transcurrido un año a partir de la resolución del prefecto no hubiese proseguido la Administración el expediente de expropiación forzosa, todo propietario cuyos terrenos estuviesen afectados por dicha resolución podrá recurrir ante el juez. El Procurador de la República dará traslado de la demanda al prefecto, quien en el más breve plazo posible *deberá* remitir el expediente al Juez, resolviendo éste dentro de tercero día».

lidad pública es evidentemente la condición para el ejercicio regular de la competencia del prefecto (declaración de cesibilidad); pero el prefecto *no tiene obligación* de hacer este acto.

Asimismo, en el procedimiento del recurso judicial, el recurso reglamentariamente entablado *obliga* al juez a fallar (1). Así, también el subprefecto de quien se solicite una licencia de caza, por un individuo que reúna las condiciones legales para obtenerla, está en el *deber* de ejercer su competencia y de conceder el permiso, etc.

3. Los *actos-condiciones* lo son *sea cual fuere el autor y las formas seguidas en ellos*.

El Parlamento realiza, un acto-condición cuando declara la utilidad pública de una obra como preliminar de la expropiación forzosa. El principal acto-condición que realiza el Parlamento es la aprobación del Presupuesto de ingresos y gastos. En Francia la existencia de un crédito es la condición para que pueda ejercitarse de un modo regular el poder legal de los ministros de celebrar los actos jurídicos de que resultan las deudas por el Tesoro: suministros, contratos, etc. El presupuesto de ingresos es condición para que se pueda ejercitar regularmente el poder legal de los agentes del Fisco, de cumplir los actos jurídicos creadores de obligaciones para los contribuyentes (2).

En el lenguaje corriente se habla de la *ley declaratoria de utilidad pública*, de la *ley de presupuesto*. Mas éstas son expresiones inexactas, que sólo consideran un elemento secundario: la *forma* del acto, siendo así que por su contenido dichos actos no tienen carácter legislativo, sino que son *actos-condiciones* (3).

(1) Art. 4.º C. c.: «El Juez que se negare a fallar so pretexto de silencio, oscuridad o insuficiencia de la ley será responsable del delito de denegación de justicia». Art. 505 del C. de E. c.: «Los jueces podrán ser apercibidos en los casos siguientes... 4.º «Si se negaren a juzgar». Artículo 506: «Hay denegación de justicia cuando los jueces rehusan conocer de las demandas o se desentienden de juzgar los asuntos en estado o en vía de ser juzgados». V. sobre este punto *mi nota en la R. D. P.*, 1913, págs. 61 y ss.: «*Retroactivité des lois de competence*» y particularmente la pág. 66.

(2) Véase sobre este punto Jèze, *Traité de Science des finances. Le Budget*, 1910; págs. 48 y ss. todo el cap. III *Le Budget au point de vue juridique*.

(3) Existen numerosos actos-condiciones realizados por el Parlamento: autorizaciones de Congregaciones religiosas, grandes naturalizaciones, etc.

4. Las *formalidades* seguidas en el acto son indiferentes. Unas veces el acto-condición es *unilateral*; otras *bilateral*; tan pronto es la manifestación de voluntad de *un solo* individuo; tan pronto es el producto de un *concurso de voluntades*. La separación de un agente público realizada por un prefecto es un acto-condición unilateral; la ley declaratoria de utilidad pública o la sentencia de quiebra o de divorcio son expresión de un concurso de voluntades; el contrato de compraventa es, desde cierto punto de vista, un acto-condición bilateral.

5. Es necesario insistir sobre este último extremo. La compraventa, hemos dicho, es un *contrato*; es un concurso de voluntades, concurso bilateral, que tiene por objeto crear una situación jurídica individual. Pero es *también* un acto-condición. Con efecto, el fin perseguido por los contratantes—vendedor y comprador—no es único sino diverso: 1.º creación de numerosas situaciones jurídicas *individuales*: obligación de pagar el precio, obligación de entregar la cosa vendida; 2.º aplicación a un individuo de numerosas situaciones jurídicas *generales e impersonales*: aplicación al comprador del *status legal* de propietario, aplicación al vendedor del *status legal* de acreedor privilegiado, de titular de la acción rescisoria, etc. etc.

La compraventa, es, pues, *para ciertos efectos jurídicos*, un acto *creador de situaciones individuales*, y para otros un acto *jurídico condición*. Y esto no constituye una especialidad de la compraventa, pues la mayor parte de los actos jurídicos creadores de situaciones jurídicas individuales son, al mismo tiempo, actos-condiciones, toda vez que un acto jurídico produce, corrientemente, quizá siempre, *varias* clases de efectos jurídicos. Existe diversidad de contenidos, y según se considere uno u otro así el acto tendrá una u otra naturaleza jurídica.

SECCION V

El acto jurisdiccional (1).

El *acto jurisdiccional* es la manifestación de voluntad, en el ejercicio de un poder legal, que tiene por objeto *hacer constar una situación jurídica* (general o individual) o *hechos*. Tal es su esencia.

1.º Toda *declaración* no constituye un acto jurisdiccional. Este acto sólo existe cuando la declaración tiene *fuerza de verdad legal*. *Res judicata pro veritate habetur*.

Al legislador toca *discrecionalmente* disponer que en un caso determinado la declaración que cierto individuo hace tenga *fuerza de verdad legal*. Por consiguiente, depende exclusivamente del legislador el que una determinada declaración constituya o no un acto jurisdiccional.

2.º Poco importa el autor del acto.

No se puede decir que el acto jurisdiccional sea el que emane del juez, pues esto nos llevaría a la siguiente pregunta: ¿quién es el juez? Y no bastaría contestar diciendo que es el agente público que realiza actos de jurisdicción.

De otra parte, el juez—es decir, el que realiza los actos de jurisdicción—no realiza solamente actos de esta naturaleza, sino que de él emanan asimismo actos creadores de situación jurídica individual y actos-condiciones. Basta citar, entre otros menos incontestables, los llamados actos de jurisdicción *voluntaria*, la *litis expensas*, etc., que no obstante ser realizados por el juez no se pueden calificar de actos jurisdiccionales.

En fin, hay agentes públicos que no tienen de *ordinario* la misión de juzgar, pero que *excepcionalmente* realizan actos de jurisdicción. Tal ocurría en Francia antes de 1889 con los ministros, quienes eran los jueces de derecho común en materia administrativa. Tal acontece todavía con el Senado cuando actúa como Alto Tribunal de justicia.

3. Son indiferentes las *formalidades* seguidas en el acto. Ordinariamente, el acto jurisdiccional se realiza según ciertas formalidades, al frente de las cuales encontramos en Francia el debate contradictorio y la publicidad. Desde el punto de vista político es de desear que al acto jurisdiccional acompañen ciertas formalidades que den a los litigantes las más se-

(1) Sobre el acto jurisdiccional véase nuestra nota «*L'acte jurisdictionnell et la classification des recours contentieux*», en la R. D. P., 1909, páginas 667 y s.

rias garantías. Sin embargo, desde el punto de vista de la técnica jurídica estas formalidades no constituyen un elemento esencial del acto jurisdiccional, puesto que existen muchos otros actos jurídicos que interesa también sean fruto de un debate contradictorio y público: ley, nombramiento de funcionarios (oposición), destitución, etc. El hecho de que el legislador exija para la realización de un acto jurídico las formalidades prescritas para el acto jurisdiccional no cambia la naturaleza del acto. Con o sin las formas jurisdiccionales el acto tiene la naturaleza jurídica que resulta de su contenido jurídico, o sea del *efecto jurídico* producido por la manifestación de voluntad. De esta suerte, la incorporación progresiva de las formas jurisdiccionales al ejercicio del poder disciplinario no ha originado la conversión de la resolución disciplinaria en acto jurisdiccional. La transformación no se operará sino cuando el legislador disponga que la autoridad disciplinaria haga *constar con fuerza de verdad legal* los fallos disciplinarios.

4. Muy frecuentemente al acto de jurisdicción propiamente dicho acompaña una decisión, una manifestación de voluntad, de naturaleza jurídica diferente. Esto determina que la sentencia—o más bien lo que en general se llama una sentencia—no constituya un solo acto jurídico, sino un conjunto de ellos. He aquí una de las causas principales de la confusión en que se incurre cuando se trata del acto jurisdiccional.

Consideremos, verbigracia, la misión del Tribunal de lo civil instado por el vendedor de una cosa a que condene al comprador a pagarle el precio de 100.000 francos estipulado en el contrato. La función esencial del juez estriba en *hacer constar con fuerza de verdad legal* la existencia de las situaciones jurídicas del vendedor y del comprador; de declarar, *con fuerza de verdad legal* que por consecuencia de la manifestación de voluntad bilateral de X y de Y, el vendedor X es acreedor por 100.000 francos del comprador Y. Pero ordinariamente el juez no se circunscribe a esto, sino que semejante declaración constituye el preliminar del empleo de la coacción para obligar a Y a cumplir su obligación jurídica. El juez está *ordinariamente* encargado de deducir, a tenor de la declaración que ha hecho, una o varias consecuencias lógicas. Cuando condena al comprador a pagar el precio, él no hace sino establecer una de estas consecuencias que, aunque sea la principal, no es la única. Otra es la de que los agentes de la fuerza pública deben ponerse en movimiento para realizar la situación jurídica declarada por el juez, en el caso en

que el deudor no la realice voluntariamente. Debe, pues, mediar *una orden dirigida a estos agentes* en el sentido señalado. Mas esta orden en Francia no incumbe darla al juez sino al Presidente de la República. Esto prueba que la decisión condenatoria y la orden de ejecución son actos de naturaleza jurídica diferente del acto jurídico de la declaración (*constatation*). Y esto prueba también que no es *esencial* que el propio juez realice los actos jurídicos que sean consecuencia lógica de la declaración. Lo esencial estriba en la *declaración con fuerza de verdad legal*. La orden de ejecución es un *acto-condición*: es la condición para que el poder legal de los agentes encargados del cumplimiento de las sentencias pueda regularmente ejercitarse.

Consideremos, aún, el juicio criminal. Un crimen (*crime*) se ha cometido y de él entiende la Audiencia, es decir el *Jurado* y el *Tribunal de Derecho*. Aquí encontramos claramente separados los diversos actos jurídicos. El Jurado hace la *declaración con fuerza de verdad legal*. Pero no es él sino el Tribunal de Derecho quien realiza el otro acto jurídico: la condena. Como se ve, la declaración y la condena son actos jurídicos diferentes. Y esta separación de ambos actos jurídicos, este reconocimiento de la diversidad de naturaleza jurídica de la *declaración* y de la *sentencia condenatoria* explica fácilmente el acto del *indulto*. En Derecho público francés el Presidente de la República puede *indultar*, es decir, que sin dejar sin efecto la *declaración* puede alterar el acto jurídico de la condena, ya sustituyéndole por otro acto, ya modificándole. Y esto es fácil de comprender si se acepta el principio según el cual la condena no es un acto jurisdiccional sino un *acto-condición* (1).

Todavía podemos poner otro ejemplo que sirva a mostrar claramente la distinción que existe entre la *declaración* y la *decisión*. En lo que se llaman *cuestiones prejudiciales*, el juez hace *exclusivamente* una *declaración*. Así, el juez que conoce de la validez de una elección y que abriga seria duda sobre si el candidato X goza o no de la nacionalidad francesa está obligado a remitir esta cuestión prejudicial al Tribunal de lo civil. Este está llamado a declarar con fuerza de verdad legal si X goza o no de la nacionalidad francesa. Pero no hará más. La consecuencia que de esta declaración se desprende respecto

(1) V. sobre este punto nuestra nota en la R. D. P., 1909, pág. 675 y siguientes. V. también en el mismo sentido Barthélemy: «*A propos de l'exercice du droit de grâce*», R. D. P., 1909, pág. 587 y s.

a la validez de la elección no será el Tribunal de lo civil quien la deduzca, sino el juez de la elección. Esta es la prueba evidente de que lo esencial en el acto jurisdiccional estriba en la declaración con fuerza de verdad legal, toda vez que hay casos en los cuales esta declaración es únicamente lo que existe (1).

(1) El profesor Duguit (*Traité de Droit constitutionnel*, 1911, I, páginas 260 y ss.) da otra definición del acto jurisdiccional. Abandonando la definición por él dada en su libro *«L'Etat»* (1901, I, pág. 416) afirma hoy día que «todo acto jurisdiccional es un silogismo: la mayor es la regla de derecho: la menor es la declaración ya de un acto o hecho contrario a esta regla, ya de una situación de derecho originada conforme a ella; y la conclusión es una decisión que constituye la consecuencia necesaria y lógica de la declaración». Nosotros hemos objetado y persistimos en objetar que esto no es lo esencial del acto jurisdiccional. Sin duda, el silogismo existe; pero no es el juez quien únicamente debe razonar por vía de silogismo; el subprefecto que concede o niega una licencia de caza, el alcalde que en materia de consumo concede o niega un permiso de depósito a domicilio, hacen también silogismo; y sin embargo, no realizan actos de jurisdicción. El profesor Duguit lo reconoce así, pero nos responde: «Su situación (del subprefecto, del alcalde, etc.) y la del juez son muy diferentes... El juez está encargado de hacer constar el hecho o la situación y de deducir de ellos la consecuencia lógica... El subprefecto o el alcalde en los casos previstos no tienen por misión hacer constar la situación del administrado, sino conceder o negar el permiso o la autorización pedida. Únicamente son competentes para denegarla en el caso de que el administrado se encuentre en una cierta situación». En suma, si no entendemos mal, el profesor Duguit ve una diferencia entre «hacer constar un hecho y tomar una decisión que sea su consecuencia lógica», y «tomar una decisión después de haber constatado un hecho». Para nosotros, esta distinción vale tanto como decir «dos de la vela... o de la vela dos...» a menos que se admita una gran diferencia entre la *declaración* del juez—que tiene fuerza de verdad legal—y la *declaración* del agente, que no la tiene. Pero esta es nuestra tesis y no la del profesor Duguit. En otros términos, creemos que es esencial mencionar este elemento (fuerza de verdad legal) en la definición del acto jurisdiccional. Esta es, en nuestra opinión, una laguna de la teoría del profesor Duguit.

Aún hay más. El profesor Duguit (I, pág. 265) nos reprocha, y ésta es seguramente su más grave falta, separar la declaración hecha por el juez de la resolución que adopta como consecuencia de ella. Luego, «lo que hace precisamente que el acto jurisdiccional tenga un carácter específico que le distingue del acto administrativo, es la *unión indisoluble y racional que existe entre la declaración y la resolución que aquélla motiva*. La decisión por sí sola es un acto administrativo. Por sí sola la declaración de un hecho, de una situación jurídica, de una violación legal, de una

5. Por lo demás, es preciso reconocer que es propio de una buena organización *política*, el que el agente encargado de hacer la declaración esté también facultado por el legislador para sacar sus consecuencias. Es el que está en mejor situación de poderlo hacer. Pero esta es otra cuestión; cuestión de

situación legal no es nada en derecho ni produce ningún efecto jurídico, ni determina que el hecho o la situación jurídica declarada existan si no existían antes o que sean distintos de lo que eran».

Presentamos nuestras excusas al señor Duguit:

1.º La declaración con fuerza de verdad legal tiene un gran valor jurídico, y este valor es el siguiente: Cuando una situación jurídica *individual*, por ejemplo, ha sido *creada* por un acto jurídico (derecho al precio por consecuencia de un contrato de compraventa, verbigracia) el acreedor en el caso de resistencia del deudor no puede apelar a la fuerza pública para la realización de la situación jurídica, en tanto que ésta no haya sido declarada oficialmente. La fuerza pública no entrará en acción hasta que haya sido declarado *con fuerza de verdad legal*, que el acreedor lo es realmente de la cantidad que reclama al deudor. Por tanto, la declaración oficial del juez tiene un gran valor jurídico; es la condición para que los agentes de la fuerza pública tengan el deber de ejercer su competencia.

2.º El señor Duguit declara: ¡Pero entonces, eso será un acto *administrativo* y no un acto jurisdiccional! Empezamos por confesar nuestra repugnancia hacia la expresión «acto administrativo», que evoca la idea de un acto realizado por un agente administrativo, es decir una cuestión de forma. Sea de ello lo que quiera, Duguit define el acto administrativo (págs. 219 y ss.) como: «una declaración de voluntad conforme a la ley, con el objeto de crear una situación jurídico-subjetiva. *El acto administrativo es siempre eso, pero no es más que eso*» (página 233). Si tal es el «acto administrativo», será preciso reconocer que la declaración con fuerza de verdad legal hecha por el juez no es un acto administrativo; no solamente *no era* una situación jurídica subjetiva, sino que *no crea nada*; es meramente la condición para que un agente público *deba* ejercer su competencia legal. El profesor Duguit lo reconoce así; pero declara que «si este acto no es un acto administrativo, se puede y se debe *asimilar* a él» (pág. 266). Esto lo comprendemos menos. ¿Por qué *se puede y se debe* admitir esta asimilación de actos jurídicos enteramente diferentes por su contenido?

Pero ahora nos toca objetar. Si realmente la objeción del profesor Duguit es atinada; si nosotros confundimos el acto jurisdiccional con el acto administrativo, creemos poder afirmar que lo que él califica de acto jurisdiccional, esto es, la *decisión* del juez, resultado de un razonamiento silogístico, es también un acto administrativo o un acto que puede y debe ser asimilado a él. ¿No existe «una declaración de voluntad conforme a la ley y hecha con el objeto de crear una situación jurídica subjetiva» en la condena a multa dictada por el juez? ¿No hay

orden político y no de técnica jurídica. En este orden de ideas plantéase la cuestión de saber si el derecho de indulto sería mejor ejercido por los Tribunales que por el Presidente de la República. Este no es un problema de técnica jurídica, sino una cuestión de orden *político*. El análisis jurídico no nos proporciona elemento alguno de solución (1).

6.—El criterio esencial de clasificación de los actos jurisdiccionales no es la decisión del juez, consecuencia de su declaración, sino el objeto, el propio contenido de ésta. Las distinciones que resultan del criterio de la decisión judicial carecen de interés jurídico (2). Por ejemplo, en materia criminal el juez conoce *siempre* de hechos, con el objeto de averiguar si revisten o no los caracteres señalados en la ley para constituir una infracción punible. Una vez hecho esto y comprobado el carácter delictivo de los actos, impone el juez la pena, esto es, dicta la resolución. De esta suerte, dicha decisión es unas veces un acto-condición (condena a prisión o a trabajos forzados, a relegación o a degradación...), otras, un acto creador de situación jurídica individual (condena a multa); en ocasiones adopta el juez dos resoluciones: una que constituye un acto-condición (prisión) y otra un acto creador (multa).

Este ejemplo prueba muy claramente que carece de interés científico el criterio de la naturaleza de la resolución como base de clasificación de los actos jurisdiccionales.

Hay algo que robustece aún esta argumentación. Al legislador o a la jurisprudencia incumbe en cierto modo arbitrariamente determinar las resoluciones que el juez podrá o no adoptar.

una «declaración de voluntad conforme a la ley y condicionando la aplicación a un individuo de una situación objetiva o legal» en la sentencia de divorcio? Mientras más reflexionamos más se fortifica nuestra convicción de que lo esencial del acto jurisdiccional es la *declaración con fuerza de verdad legal* de una situación o de un hecho.

Véase Demogue: «*Les notions fondamentales du Droit privé*» 1911, págs. 522 y ss., quien desarrolla un criterio análogo al que nosotros sustentamos.

(1) V. sobre este punto Barthélemy: «*A propos de l'exercice du Droit de grâce*», R. D. P., 1909, pág. 587 y s.

(2) Jèze: *Exposé critique d'une théorie en faveur au Conseil d'Etat sur la classification de recours en annulation et recours de pleine juridiction*. En la A. D. P. 1908, págs. 671 y s., y también 1912, págs. 266 y s., 275 y s.; especialmente, págs. 287 a 293.

Y en vano se pretenderá hallar como base de esta determinación otras razones que las de orden práctico, frecuentemente muy criticables. Por ejemplo, en Derecho administrativo francés el Consejo de Estado que en la vía contenciosa declara irregular la liquidación de una pensión de retiro debe limitarse, una vez determinada la situación jurídica individual del derechohabiente a la pensión a enviar al recurrente ante el ministro correspondiente, a fin de que éste proceda a una nueva liquidación sobre las bases señaladas por dicho cuerpo en su declaración (1).

Asimismo, sucede frecuentemente que el Consejo de Estado, después de haber determinado la situación jurídica individual del que reclama una indemnización por un daño sufrido, determina que sea el ministro correspondiente quien proceda a la liquidación de la misma (2); pero a veces es el propio Consejo de Estado quien lo hace (3), cosa que en estos últimos años viene ocurriendo.

Sin embargo, suele ser la decisión el criterio que generalmente se tiene en cuenta para clasificar los recursos contenciosos (4).

Por el contrario, el criterio del *contenido de la declaración judicial* proporciona clasificaciones muy interesantes de los actos jurisdiccionales. La declaración judicial puede recaer ya

(1) Consejo de Estado, 29 abril 1910, Gauthier (*Rec...*, pág. 360: «La recurrente... tiene derecho a pedir la nulidad de la resolución impugnada... Resolución anulada: *devuélvase al Ministerio del Interior para que nuevamente resuelva.*»

(2) C. de Est., 18 abril 1902, Brugalais, *Rec.*, pág. 282: «La Administración ha cometido una falta que determina su responsabilidad, y debe, por consiguiente, reparar el daño sufrido por el recurrente. El señor B recurrirá al ministro para que éste proceda a la liquidación de la indemnización que se le debe.»

(3) C. de Est., 22 abril 1910, Michel, *Rec.*, pág. 340: «Los daños así causados motivan a favor de los herederos... el derecho a reclamar indemnización... Ascendiendo a 3.200 francos el importe de la indemnización debida...»; 29 de abril de 1910, Laget, *Rec.*, pág. 369: «En estas circunstancias, la Compañía (de ferrocarriles) no tiene derecho a negar indemnización... La indemnización debe justamente evaluarse en 6.800 francos...»

(4) Laferrière (*Traité de la jurid. adm. et des recours contentieux*, segunda ed., 1896, I págs. 6 y s., 15 y s.) distinguía: 1.º, el *contencioso de plena jurisdicción*; 2.º, el de *anulación*; 3.º, el de *interpretación*, y 4.º, el de *represión*. Esta clasificación es la admitida aún por el Consejo de Estado; pero carece de carácter científico. (Jèze, *Exposé critique d'une théorie en faveur au Conseil d'Etat...*, R. D. P., 1908, págs. 671 y s., y particularmente págs. 681 y s.)

sobre una *situación jurídica individual*, ya sobre una *situación jurídica general e impersonal*, ya sobre un *hecho* o un *conjunto de hechos materiales*, ya sobre la *legalidad de un acto jurídico*. Esto inspira un cierto número de reglas, a saber :

1.^a Tocante a los *individuos que puedan pedir al juez una declaración*. Parece lógico que en el caso en que meramente se trate de hacer constar una *situación jurídica individual* sea únicamente el beneficiario de esta situación o los individuos o agentes adscritos a la gestión del patrimonio que ha de beneficiarse de la misma los que puedan dirigirse al juez. Por el contrario, si se trata de hacer constar un *hecho*, o un *status*, o la *legalidad de un acto jurídico*, concíbese que sean *todos los interesados* (sea cual fuere la naturaleza de su interés, moral o pecuniario) los que puedan recurrir al juez (1).

2.^a Cuando el juez es instado a hacer constar una *situación jurídica individual*, hay *necesariamente* en el juicio un *demandado*, que es el deudor en esta situación o el agente adscrito a la gestión del patrimonio que ha de soportarla. Por el contrario, si se trata de hacer constar un *hecho*, un *status*, la *legalidad de un acto*, se concibe que en el juicio no exista *necesariamente* *demandado* (2). Si hay alguno es frecuentemente, por imitación de lo que ocurre en las instancias que tienden a hacer constar una *situación jurídica individual*; instancias que han solido servir de modelo.

3.^a Para algunos, esta misma idea explica una regla muy delicada según la cual las declaraciones del juez ora tienen *fuerza de verdad legal, erga omnes*, ora solamente *inter partes* (3). Insistamos en esto.

La autoridad de cosa juzgada será absoluta, *erga omnes*, en todos los casos en que el juez hace constar una *situación jurídica general*, un *hecho* o la *legalidad de un acto jurídico*. Serán, por el contrario, *relativa inter partes* en el caso en que la declaración recaiga sobre una *situación jurídica individual* (4).

(1) Así, en Francia, el recurso por abuso de poder pueden interpretarlo muchas personas.

(2) En Francia, en el recurso por abuso de poder, en el conflicto positivo de atribuciones, en el contencioso de listas electorales, en el de elecciones, no hay *demandado*.

(3) Jèze: *L'Acte juridictionnel*, *Revue Droit public*, 1909, pág. 695.

(4) El profesor Duguit (*Traité de Droit constitutionnel*, 1911) es muy explícito a este respecto. Véanse las soluciones que da (I, pág. 270): «La decisión judicial, que implica el reconocimiento de una situación jurídica subjetiva (*individual*), tendrá exactamente la misma extensión que esta situación. Tal es el principio de la autoridad de la cosa juzgada, expresado

La tesis es seductora; pero formulada de una manera tan absoluta es inexacta. Fácil es presentar casos en que ciertamente carece de autoridad absoluta, *erga omnes*, la declaración hecha por el juez de una situación jurídica *general*, de un *hecho* o de la *legalidad* de un acto. Así la sentencia del Consejo de Estado *desestimando* un recurso por abuso de poder hace constar no haber sido probada la ilegalidad alegada, y, por tanto, sólo tiene autoridad relativa de cosa juzgada. Asimismo—y aquí tenemos un texto formal: la ley de 5 de julio de 1844—la autoridad de cosa juzgada de una sentencia de nulidad o de caducidad de una patente de invención es a veces relativa, *inter partes*, y a veces absoluta, *erga omnes* (1).

Y este texto no constituye una excepción de la teoría general.

Mas ¿quiere esto decir que el objeto de la declaración que

en el art. 1351 del Código civil; principio del cual se han deducido frecuentemente consecuencias exageradas. El principio se reduce a esto: la decisión judicial tendrá exactamente el mismo alcance que la situación cuya existencia y extensión declara. I, pág. 273: «La condena criminal tiene un alcance más general que la sentencia referente a la existencia de un derecho subjetivo pecuniario. La teoría ordinaria de la relatividad de la cosa juzgada no puede aplicarse en este caso.» I, pág. 278: «La decisión que sobre jurisdicción objetiva dicta el Tribunal de conflictos deberá tener por sí misma un alcance general; el principio de la relatividad de la cosa juzgada huelga aquí; la decisión del Tribunal se impone a todos...» I, página 278: «El recurso de casación... tiene un carácter objetivo... La consecuencia de esto es que la sentencia de casación debe tener un alcance absoluto.» I, pág. 280: «La decisión del Consejo de Estado (en el recurso por «abuso de poder»), por ser un acto de jurisdicción objetiva, da a la anulación, que entraña, un alcance general; el acto queda anulado *erga omnes*, es decir, tanto respecto a los agentes de la Administración cuanto a los administrados.» I, pág. 282: «Las sentencias concernientes a cuestiones de estado civil (cualidad de francés, de hijo legítimo o natural, de casado, etc.) ¿tienen una autoridad puramente relativa o absoluta? La respuesta es la siguiente: el alcance de la sentencia sobre cuestiones de estado civil es exactamente el mismo que el de la situación que declara. O, mejor dicho, la sentencia declara la existencia de hechos a los cuales está subordinada la aplicación de la ley sobre el estado civil de las personas, y es esta ley la que se aplica y la que, como toda ley, tiene un alcance general... Dícese, a veces, que el estado civil de las personas es como una especie de derecho real, que se opone a todos, y que la sentencia que lo declara y garantiza, como ese mismo derecho, también se opone a todos. En el fondo, se trata de idéntica idea.

(1) Autoridad absoluta, *erga omnes*, cuando el Ministerio público interviene como simple parte o como parte principal; autoridad relativa, *inter partes*, cuando la caducidad o la nulidad es solicitada por los particulares (arts. 37 y s. de la ley de 5 de julio de 1844).

hace el juez no ejerza ninguna influencia sobre el carácter de la autoridad, *relativa* o *absoluta*, de la cosa juzgada?

En modo alguno.

En efecto, en todos los casos en que el juez hace constar una situación jurídica individual, la cosa juzgada no tiene más que un valor relativo. Creemos que *únicamente* para los casos que entrañen *declaración de situaciones jurídicas generales, de hechos, o de legalidad* de un acto jurídico, la autoridad de cosa juzgada podrá ser absoluta, producirá efecto *ergo omnes*. Así es como se puede justificar la tesis. Pero queda aún por averiguar por qué la ley o la jurisprudencia no han aceptado que en *todos estos casos* la autoridad de cosa juzgada sea absoluta.

La solución de esta cuestión es muy delicada. Nos inclinamos a creer que siempre que el juez declara situaciones jurídicas *generales, hechos* o la *legalidad* de un acto es necesario hacer intervenir un segundo elemento de solución, a saber: una cuestión de procedimiento (1).

Antes de hacer la declaración ha podido el juez escuchar todos los argumentos en pro o en contra, de suerte que se puede afirmar, con el *máximo de probabilidades*, que la declaración judicial que va a constituir la *verdad legal* es *realmente la verdad misma*. Si el procedimiento está organizado de tal forma que el juez ha podido oír todo los argumentos, su declaración tendrá efecto absoluto, *erga omnes*. Si no, sólo tendrá un valor relativo: *únicamente* será la verdad legal para las partes litigantes, pero no para aquellos que no intervinieron en el litigio.

Pongamos algunos ejemplos. Consideremos la declaración que hace el juez en el recurso por abuso de poder. Dicha declaración sólo tiene autoridad *relativa* si el juez *desestima* el recurso como no fundado. Por el contrario, será *absoluta* si estimándolo fundado declara la ilegalidad del acto impugnado. Es que en el primer caso puede haber otro recurrente que pruebe la ilegalidad del acto, mientras que en el caso en que ante el juez se ha probado con evidencia la ilegalidad, ya la declaración puede considerarse como verdadera *erga omnes*. Otros, que pu-

(1) Existen también, sin duda, razones históricas. Cuando *históricamente* el acto jurídico ha comenzado por ser un acto no jurisdiccional realizado por un agente administrativo (por ejemplo, recursos por abuso de poder resueltos por el jefe del Poder ejecutivo, resolución de una cuestión de competencia por el jefe del Poder ejecutivo, etc.), se le conserva el efecto absoluto que tuvo en su origen.

dieran recurrir, nada añadirían a esta declaración. Se puede emplear el mismo razonamiento o un razonamiento análogo en materia de conflicto positivo de atribuciones, de decisiones relativas a las listas electorales, sentencias de quiebra, cuestiones de estado civil, etc.

Un ejemplo completamente típico es el que nos ofrece la sentencia de caducidad o de nulidad de patente de invención. En este caso es un texto formal quien hace la distinción y da el fundamento de la misma. La sentencia tiene una autoridad *relativa* si el recurso lo plantean los interesados; tiene autoridad *absoluta* si es promovido por el Ministerio público. Pero en este caso la ley exige que el juez oiga todos los argumentos en pro o en contra y cite a todos los derecho-habientes de patentes cuyos títulos hubiesen sido registrados (1). Esto, a nuestro juicio, muestra los motivos que inspiran las diversas resoluciones referentes a la autoridad, relativa o absoluta, de la cosa juzgada (2).

Consideremos, finalmente, las *cuestiones de estado* (nacionalidad, filiación, matrimonio, etc.). Aquí la solución más adecuada parece ser la que se inspire en las ideas expuestas más arriba. Si el juez ha podido conocer de todos los argumentos, favorables o adversos, el efecto de su declaración será absoluto. En caso contrario sólo tendrá esta declaración un alcance relativo (3). No hay que insistir más sobre este punto. Basta con

(1) He aquí las disposiciones de la ley de 5 de julio de 1844 relativas a la cuestión considerada en el texto. Artículo 37: «En toda demanda en que se reclame la nulidad o caducidad de una patente, el Ministerio público podrá mostrarse parte y pedir la nulidad o caducidad *absoluta* de la patente. Podrá, asimismo, entablar acción principal para pedir la nulidad en los casos previstos en los núms. 2, 4 y 5 del art. 80.» Art. 38: «En los casos previstos en el art. 37, todos los que tengan derecho a patente, cuyos títulos hayan sido registrados..., deberán ser citados.» Art. 39: «Cuando la nulidad o caducidad *absoluta* de una patente haya sido declarada por sentencia o decreto que haya adquirido autoridad de cosa juzgada se dará cuenta al ministro..., y será publicada la nulidad o caducidad en la forma prevista en el art. 14 respecto a la publicidad de las patentes.»

(2) Obsérvese también que la sentencia que declara no haberse dado las condiciones de caducidad o de nulidad sólo tiene autoridad *relativa* de cosa juzgada, aun en el caso de haberse *interpuesto por el Ministerio público*. En 1844, Ch. Boudet propuso una enmienda para que, en el caso en que fuere rechazada la demanda del Ministerio público, produjese la sentencia efecto absoluto. Pero no prosperó.

(3) Sería injusto oponer la autoridad de cosa juzgada a aquellos a quienes la ley concede un plazo para ejercitar la acción judicial, que están den-

señalar la dirección en la que tal vez conviene orientar las investigaciones.

En el terreno del derecho positivo el medio más práctico sería, sin duda, generalizar, completándola, la solución indicada en la ley de 1844 sobre patentes de invención. De una parte, la ley debería señalar plazos breves para instar al juez. De otra, una vez que por alguien se entablase un recurso debería invitarse a intervenir a todos los interesados (publicidad de la demanda, emplazamiento); en este caso la sentencia que se dictase surtiría un efecto absoluto, *ergo omne*, ya *estimase* el recurso, ya lo *desestimase*. Esto, sin duda, no sería posible en todos los casos. Sea lo que fuere, lo cierto es que en el actual derecho positivo francés no ocurre así. Las sentencias que declaran situaciones jurídicas generales, hechos, o la legalidad de un acto jurídico tienen unas veces autoridad *relativa* y otras autoridad *absoluta*. Es esta una teoría jurídica bastante imperfecta e incoherente.

SECCION VI

Los actos jurídicos complejos.

Los principios que anteceden ponen de relieve la necesidad de proceder a distinciones y análisis minuciosos para apreciar debidamente la naturaleza jurídica de una manifestación de voluntad.

No es inútil insistir sobre este punto y enseñar el camino por el cual conviene dirigir las investigaciones.

1. En presencia de una operación jurídica interesa primeramente averiguar si se trata de un acto jurídico simple o de un conjunto de actos jurídicos. En efecto, ocurre con frecuencia que una operación jurídica se compone de actos jurídicos de distinta naturaleza.

Veamos algunos ejemplos. Por las palabras «ley de presupuesto» désignase en Francia una variedad de actos jurídicos de diferente naturaleza. Primeramente hay que distinguir el Presupuesto, propiamente dicho, de la ley de Hacienda que le

tro de ese plazo, que pueden esperar para ejercer dicha acción a tener en su poder todos los medios que les puedan dar el triunfo y que no han sido oídos en las observaciones, quizá decisivas, que pudieran formular.

acompaña. La ley de Hacienda contiene disposiciones de naturaleza propiamente legislativa (financieras o no financieras), es decir, reglas de derecho generales e impersonales; contiene también *autorizaciones para levantar empréstitos* (emisión de bonos del Tesoro, obligaciones a corto plazo) que constituyen *actos-condiciones*, o sea la condición para que el ministro de Hacienda pueda ejercitar regularmente su poder legal de realizar los actos jurídicos de contratar empréstitos, etc.

Si consideramos ahora el presupuesto propiamente dicho, podremos comprobar que el de ingresos y el de gastos, es decir, los cuadros generales de ingresos y de gastos del Estado, no tienen la misma naturaleza jurídica. En el cuadro de los *ingresos* hay primeramente *autorizaciones* para percibir impuestos y tasas, de conformidad con las reglas de derecho existentes. Trátase aquí de *actos-condiciones*. Pero hay además en el presupuesto de ingresos algunos para los cuales el presupuesto no tiene ninguna significación jurídica, ni entraña autorizaciones para crearlos o percibirlos (productos de la venta de bienes del Estado, arrendamiento de inmuebles, etc.)

El análisis lleva asimismo a la distinción dentro del presupuesto de gastos entre autorizaciones creadoras de deudas, esto es, creación de situaciones jurídicas individuales (contratas de suministros) y autorizaciones de pagos de deudas existentes (pago de intereses y amortización de la deuda pública, pago de pensiones, etc.)

Como vemos, sería peligroso creer que bajo las expresiones corrientes «ley de Presupuestos», «ley de Hacienda» sólo existe un simple acto jurídico, cuando la verdad es que se trata de un conjunto de actos jurídicos de diferente naturaleza reunidos en un mismo documento.

Otro ejemplo nos lo proporciona lo que se llama *pliego de condiciones para la concesión de obras públicas*, verbigracia, los pliegos de condiciones de Compañías concesionarias de ferrocarriles, tranvías, omnibus, agua, etc. Parece a primera vista—y muchos lo creen así—que hay aquí un simple acto jurídico; se habla de *contrato*; por consecuencia, de acto creador de situaciones jurídicas individuales: créditos y obligaciones. Pero, en realidad, el pliego de condiciones es un documento que contiene actos jurídicos de naturaleza diferente. Primeramente existe en él la organización de un servicio público (servicio público de ferrocarriles, de tranvías, etc.), y el acto que organiza un servicio público es un acto de carácter general, impersonal. Tiene, pues, un contenido *legislativo*: es una ley, un reglamento propiamente dicho. Pero existen también en él

cláusulas que determinan, de una manera particular, los derechos, las obligaciones del concesionario. Estos carecen de carácter legislativo: son actos creadores de situaciones jurídicas individuales, o actos-condiciones, etc. Por tanto, el jurista debe proceder a un análisis minucioso, para averiguar lo que en este documento único hay de *ley* o *reglamento*, de *contrato*, o de *acto-condición*.

Consideremos aún la expropiación por causa de utilidad pública. A lo que parece existe aquí un acto jurídico simple, cuando en realidad se trata de un conjunto de actos jurídicos de naturaleza diferente. Existe el acto declaratorio de utilidad pública, informaciones, resolución del prefecto declarando la necesidad de la ocupación de determinados inmuebles, el acto de cesión amigable o la sentencia de expropiación, la decisión del jurado, etc. Es evidente que hay aquí actos jurídicos de diferentes naturalezas. Es imposible, por consiguiente, decir cuál es la naturaleza jurídica del acto de expropiación.

Más arriba hemos mostrado también que lo que se llama *sentencia* no es frecuentemente un acto jurídico simple, sino un conjunto de actos jurídicos diversos (declaración, resolución, etc., etc.)

2. Cuando por el análisis del contenido, se ha llegado a desintegrar un *acto jurídico que parecía simple*, hay todavía que averiguar si este acto contiene un efecto jurídico *único* o si, por el contrario, contiene *varios* efectos jurídicos distintos. En este último caso, en realidad, no hay un acto jurídico simple, sino un acto jurídico complejo, un agregado de actos jurídicos con naturalezas diferentes según el efecto jurídico considerado.

Pongamos ejemplos. En el Derecho francés el contrato de compraventa contiene una serie de efectos jurídicos perseguidos por las partes: 1.º *Transmisión de la propiedad de la cosa vendida*. 2.º *Derecho al precio*. 3.º *Obligación de entregar la cosa vendida*. 4.º *Obligación para el vendedor de garantizar la quieta y pacífica posesión*, etc.

El análisis jurídico enseña que transferir la propiedad de una cosa es colocar a un individuo—el comprador— en relación a la cosa vendida en el *status* legal de propietario. La compraventa *no crea* el *status* de propiedad. Este *status* es la ley quien lo organiza, fuera de la voluntad de las partes. Existe aquí una situación jurídica general. En este respecto la compraventa es un *acto-condición*; es la condición para que se aplique a un individuo el *status* legal de propietario, en relación con la cosa vendida.

Pero si consideramos el derecho al precio, la solución no es