

rio, como precio de su trabajo, habria lugar al recurso.

No deben confundirse las gratificaciones, con los sueldos de los funcionarios públicos. Fijar los gastos en general, es obra del presupuesto, y corresponde á la ley; hacer el pago del sueldo correspondiente á cada funcionario pertenece á la administracion. Mas es preciso observar, que si el sueldo del funcionario está especialmente determinado por la ley, la administracion no puede variarlo, modificarlo, aumentarlo ni disminuirlo; y que aunque la designacion sea general, cada dia del ejercicio de la funcion da *derecho* al funcionario á cierta cantidad de la designada en general. Si la suma adquirida se le rehusara, el recurso contencioso estaria abierto.

Circunstancias hay sin embargo, en que el pago del sueldo no podria reclamarse sino como un favor. Esto que pudiera parecer una paradoja, no es sino una verdad que reconoce por fundamento el principio, de que el sueldo no se adquiere sino por el ejercicio de las funciones. Luego es una verdad, que si el empleado no trabaja no tiene *derecho* al sueldo; luego si no ha trabajado, sea porque una fuerza mayor se lo ha impedido, ó porque ha sido suspenso ó separado, si la ley no ha establecido el sueldo que deba percibir, no podria reclamarlo de la administracion sino como un favor, como una gracia, en consideracion á los servicios prestados. Si la ley ha fijado las cuotas que en

tales casos debe percibir, como sucede en los militares retirados, y en los funcionarios jubilados, hay entonces un *derecho*, que producirá el recurso. Este, no lo habria tampoco en el caso que el sueldo se pretendiera, despues del plazo que la ley hubiese designado.

Hemos dicho que el ejercicio de una funcion pública da *derecho* al sueldo señalado; mas fácilmente se comprende que la funcion ha de ser confiada por autoridad competente. Si el gefe de una oficina, sin autorizacion ni facultades colocase en ella á alguna persona que ayudase en sus labores, seria inadmisibile la reclamacion que esta hiciera para el pago de su sueldo, por mas que hubiese trabajado, pues que ni el empleo sin ejercicio, ni este sin que aquel sea conferido legalmente, pueden dar *derecho* á sueldos no previstos por la ley.

Las pensiones civiles ó militares, son una justa remuneracion de los dilatados servicios de aquellos que las reclaman. Para evitar los abusos que gravarian al tesoro, las leyes fijan las condiciones necesarias para obtener una pension. Si el que la solicita reúne las circunstancias exigidas por la ley, tiene un derecho, que se le ataca si no se le concede, y el recurso contencioso le es permitido. Mas si á pesar de sus enfermedades y de sus largos servicios, le falta un solo dia del tiempo que se prescribe, será un *favor* el que reclama. Su denegacion no producirá el recurso.

Corresponden á las materias de gracia las *in-*

demnizaciones. El Estado se ve con frecuencia en la necesidad de hacer ajustes por medio de sus agentes; algunas veces se forman contratos tácitos entre el Estado y los particulares. La ejecucion de las adjudicaciones, de los ajustes y de los contratos, dan lugar á la indemnizacion que no es sino el resarcimiento de los daños causados.

Las indemnizaciones son de tres maneras, convencionales, legales y discrecionales. La indemnizacion que es estipulada expresamente se llama convencional; cuando sin serlo es debida conforme á los principios del derecho comun es legal, y una y otra constituye un *derecho* que nace de la convencion ó de la ley, y su denegacion podrá reclamarse por la via contenciosa. El fijar la cantidad debida en reparacion de daños causados á una propiedad, seria materia contenciosa. Los principios de la administracion graciosa, solo comprenden pues á las indemnizaciones puramente discrecionales, y se llaman así aquellas que no pueden reclamarse por título ni ley alguna, ni aun por las reglas del derecho comun.

Para el caso de ser discrecionales vale lo mismo que no hayan sido estipuladas, ó que el caso de la estipulacion no haya llegado, ó que la parte contratante no haya cumplido con las condiciones á que la indemnizacion estaba subordinada. Si se hubiera estipulado la indemnizacion para un empresario para el caso de pérdidas experimentadas por una fuerza mayor; y las pérdidas las hubiere su-

frido por otra causa, y las reclamara; ó si en la estipulacion se hubiese señalado un término para justificar las pérdidas, y el empresario deja pasar el término sin hacer la justificacion, la indemnizacion será discrecional, porque en el primer caso, el de la estipulacion no era llegado, y en el segundo se habia faltado á la condicion, y en ambos no seria sino un favor el que se reclamara.

Tampoco tendria derecho el empresario á indemnizacion alguna en razon de ventajas que resultaran al Estado de ciertos trabajos emprendidos por él, sin órden alguna de la administracion que se los prescribiese.

En las adjudicaciones de las empresas ú obras públicas, el remate se hace á cuenta y riesgo del empresario, y son de su cargo los peligros y consecuencias que puedan seguirse por la subida de los precios de los materiales. Si por falta de cálculo ó por falsas operaciones, le resultaren despues algunas pérdidas, no tendria derecho para pedir indemnizacion. Esto no seria sino un favor.

Si un ayuntamiento hubiera dispuesto de los materiales de una obra, expedito tendria el empresario su derecho contra el ayuntamiento, pero no podria reclamar á la administracion por la via contenciosa, por mas que sea digno de que se le admita una simple reclamacion graciosa.

Si el empresario se hubiere convenido que en el caso de una indemnizacion, esta se fijaria segun

el juicio *equitativo* de la administracion, ó si el ministro le ofreciese simplemente que consideraria la demanda de indemnizacion si *estimara* la obra hecha á su satisfaccion, no le quedaria recurso para reclamar la indemnizacion que en el primer caso se fijase, ni para quejarse en el segundo de que no se admitiese su demanda. Así como no podria negársele la indemnizacion á un proveedor de efectos extranjeros, fundada en las pérdidas sufridas, á virtud de la alza de derechos, establecida para los efectos de su contrata, despues de hecha. El Estado se beneficiaria con el aumento de derechos en detrimento del que habia contratado con sus agentes. Parece, pues, que no la equidad, sino la justicia, y el derecho adquirido, le servirian de fundamento á sus reclamos.

El empresario de las obras y trabajos públicos, no puede reclamar ninguna indemnizacion por los derechos de aduanas, arbitrios, ni otros que se encuentren establecidos al hacer su contrata, porque la cuenta ó presupuesto debe formarla con presencia de todos estos datos; mas si durante la obra se estableciesen nuevos derechos, no hay duda que debería ser indemnizado.

Hemos dicho que si no hay título, ley ni reglamento, las pretensiones de indemnizacion no pertenecen á la administracion contenciosa, y deben por lo mismo ser rechazadas por los tribunales administrativos; pero esto no quiere decir que quede cerrado el camino, para acudir á la administracion

graciosa, que considerará el grave interés de los quejosos. El comisionado por el gobierno, que á consecuencia de la mision que se le habia confiado hizo grandes gastos para el viage que al fin no pudo verificar por enfermedad, ó por una fuerza mayor que se lo impidió; el proveedor que carece de documentos para el ajuste y liquidacion de la cuenta que debe formársele; el funcionario público que es llamado de lejos á dar cuenta de su conducta, y que demanda los gastos del viage, no habiendo sido censurados sus procedimientos; los nacionales que pretenden que en un tratado diplomático han sido sacrificados sus derechos, todos podrian dirigirse á la administracion, aunque no por la via contenciosa, para que se les considere é indemnice segun la discrecion y prudencia del gobierno.

Aunque la formacion de las tarifas de los derechos de peage corresponde al legislador, suele la ley hacer este encargo al poder ejecutivo, y es preciso establecer algunas reglas concernientes á la administracion en esta materia, que da algunas veces lugar á reclamaciones.

Encargado el gobierno de formar las tarifas, debe hacerlo por medio de reglamentos generales en que se determinen los derechos que deben pagarse en los rios, riberas y canales, sea por los puentes ó por las barcas. Siendo el reglamento un acto del gobierno, es claro, segun los principios que hemos ya sentado, que no podria admitirse contra

él, el recurso de parte del que pretendiera que los derechos de la tarifa estaban altos.

Una vez formadas las tarifas no pueden ser modificadas por la administracion graciosa, porque la tarifa en ciertos casos, como en la adjudicacion del ramo de peages de algun puente, hace adquirir al arrendatario ó rematador del ramo, derechos que deben respetarse. Si un decreto ú orden modificara en su perjuicio la tarifa, se le admitiria el recurso contencioso.

Puede sin embargo la administracion explicar la tarifa, é interpretarla con tal que lo haga sin aplicacion especial á tal caso determinado, cuando prevea dificultades, y aun cuando estas se hayan suscitado de hecho. Puede tambien la administracion extender los derechos á materias que estén comprendidas directa ó indirectamente en ciertas expresiones de la tarifa.

Mas es muy delicado el caso, en que un derecho exigido se rehusa y se suscita una cuestion: ¿cuál es la autoridad que debe decidirla? Siendo el asunto indudablemente contencioso, es claro que no puede decidirlo sino la administracion contenciosa ó la autoridad judicial. En Francia se ha concedido á esta la decision, como la de todo lo contencioso relativo á las contribuciones indirectas, y no falta sin duda razon. En el caso figurado no se trata realmente de un acto administrativo, sino de la aplicacion de una ley, de un acto legislativo, cual es el artículo de la tarifa que se tra-

ta de interpretar. Y esto aun cuando haya sido formada por el gobierno, porque no puede serlo sino mediante la autorizacion de la ley, y el acto por lo mismo debe equipararse á los emanados del poder legislativo. La materia no es pues de la administracion graciosa, es lo que por ahora nos corresponde dejar establecido.

Arrendado el ramo respectivo de algun peage, si á pretesto de interpretacion, el gobierno expidiera una orden ó reglamento que disminuyera los productos, el empresario ó arrendatario del ramo tendria derecho para reclamar por la via contenciosa. Si el gobierno se hubiere reservado en el convenio la facultad de modificar la cuota en ciertos casos, la cuestion contenciosa versaria únicamente sobre si era ó no llegado el caso reservado; asi como si la variacion se dejó á discrecion del gobierno no tendria lugar el recurso. En resúmen: la tarifa que fija los derechos es una ley que no puede modificarse por la administracion en perjuicio del empresario; y el aplicarla corresponde á la autoridad que haya de juzgar, y no á la administracion graciosa.

Si un empresario cobrase indebidamente el derecho de peage, como si ecsigiese el de un puente al que hubiere pasado el rio á nado, y la autoridad superior anulase estos actos irregulares; si la administracion forma el reglamento de los derechos que los barqueros deben pagar por las barcas de pasage al empresario de un puente; si explica la

acepcion de cierta palabra de la tarifa; si prolonga la concesion del derecho de peage al empresario de un canal, esclusa, ó puente; todos estos actos entrarian en las facultades de la administracion graciosa, y no prestarian mérito para discusion ni contienda.

Si alguna vez permitiera la ley á los ayuntamientos establecer arbitrios; la aprobacion de la tarifa corresponderia á la administracion como un acto de tutela; y en tal caso la desaprobacion de algunos artículos, no podria reclamarse por la via contenciosa. Un caso especial daria cabida al recurso, y seria aquel en que los arbitrios se hubieran establecido por la ley para libertar al ayuntamiento del pago de otras pensiones, y la administracion dejara á estas vigentes, al tiempo que aprobaba aquellos, porque en tal caso seria herido el derecho otorgado por la ley.

Acaso estareis ya fatigados, señores, con la exposicion que ha sido preciso hacer de las atribuciones que la administracion ejerce sin recurso; lo que sobre esta materia nos resta que decir, lo reservaremos para la leccion siguiente, y por ahora concluyo suplicándoos me continueis toda la benevolencia con que hasta aquí me habeis favorecido.

HE DICHO.



LECCION SEPTIMA.

SUMARIO.

Continúan las atribuciones de la administracion graciosa.—Reglamentos especiales de policia: Aguas.—Minas.—Alineamientos y caminos.—Actos de tutela administrativa.—Reglamentos concernientes á los establecimientos públicos.—Deslinde de los territorios y estadística de la poblacion.—Instrucciones ministeriales en un negocio especial.—Dictámenes de los consejeros.—Actos provisionales y preparatorios.—Actos de instrucción graciosa.—Escepciones absolutas y relativas.

SEÑORES.

En la leccion segunda dejamos establecida la diferencia entre los reglamentos que expide el gobierno para la ejecucion de las leyes, y los de policia y seguridad pública que forma la administracion. El carácter de especialidad propio de estos últimos, y que los coloca en la esfera de la administracion no contenciosa, es el que ahora consideramos.