

PODER DE POLICIA Y PRECIO JUSTO. EL PROBLEMA DE LA TASA DE MERCADO

Por JOSÉ LUIS VILLAR PALASÍ

Letrado del Consejo de Estado.

*«Que las cosas de los regímenes de
abastos, amigo Sancho, más que otras,
están sujetas a continua mudanza.»*

(Palabras de Don Quijote a Sancho.)

*SUMARIO: Introducción.—1. La técnica de tasación como medida contingente.—2. «Pretium legitimum» y privación del contenido económico.—3 Tasación y Derecho económico.—4. Tasación y policía administrativa general.—5. La idea del orden público.—6. Tasación y policía de abastecimientos.—7. La tasa como limitación domi-
nial.—8. La tasación como medida atenuada frente a la transferencia coactiva.—9. El acto administrativo de tasación.—10. Las nuevas clasificaciones de bienes.—11. La fijación del precio legítimo como problema organizatorio.—12. Las técnicas de tasación.—13. Leyes de delegación y exclusión de control jurisdiccional.—14. El principio de expansión de la tasación.—15. Las medidas compensatorias y el límite de la tasación.*

INTRODUCCIÓN.

Frente a la teoría económica clásica, la idea del precio justo parece ser un intento de moralizar la economía, restándole carácter científico. Por esta razón quizá es oportuno recordar cómo la tesis del *precio natural*, que es punto de partida de la ciencia económica, nació en ADAM SMITH, como una idea de entidad filosófica, engarzada con los fines de justicia, según los cánones del Derecho natural. A este punto de vista esencial, añadía ADAM SMITH que el precio natural era también, desde una perspectiva puramente económica, el ideal, ya que aseguraba un total empleo de los factores productivos. De hecho, sin embargo, el *natural price* se identificaba en ADAM SMITH con el *justum pretium* de los escolásticos. Baste recordar que SMITH consideraba su obra como una aportación a la filosofía del Derecho natural.

La doctrina económica actual olvidó este engarce, sosteniendo, dentro de una técnica de modelos-secuencias, la igualdad entre el precio deducido del contrapaso de demanda y oferta, al deducido partiendo del coste marginal. El que esto sea teóricamente inimpugnable es algo

que hay que admitir de plano. Pero del mismo modo hay que admitir que el precio, aun de modo aproximado, no coincide en realidad, sino muy raramente, para los dos supuestos teóricos de partida (costes y mercado). La tarea de ajustar el precio de mercado al coste es, como pública por su carácter intrínseco, función del poder público. Desde esta perspectiva, el poder administrativo de tasación del precio revierte no sólo a la idea de una implantación de justicia, que le es consustancial, sino a una actuación económica de forzar el mercado, para que el precio se ajuste al coste marginal, en última instancia, para establecer forzosamente los resultados de una libre competencia.

La tarea del Estado, en la actuación de este poder sobre el mercado, estriba esencialmente en esta conformación del precio, según el coste marginal. Pero si se para mientes en que, en definitiva, lo que el Estado quiere conseguir así es una política de redistribución de rentas, se comprenderá por qué en una serie de casos este forzamiento del precio llega más allá del coste marginal, estableciéndose el llamado *precio político*. De este modo, la funcionalidad del precio, frente a la Administración, se liga a una triple suerte de ideas: en primer término, el precio según el mercado, resultante de la demanda y de la oferta (el *justum pretium* de la expropiación general); o bien el precio según el coste (justo precio en la tasa normal), y, por último, el precio según la necesidad del consumidor (precio político) o tasa *viliore pretio*. En este último sentido, el precio se remonta a la idea aristotélica según la cual sólo en un cierto sentido son comparables las mercancías *παντα συμβλητά δεῖ πῶς εἶναι* a través de las necesidades humanas.

Todas estas finalidades específicas concretan, en momentos y con fines determinados, puntos medios en la tensión polar existente entre la prohibición de derecho natural, del *injuste fieri locupletiozem*, de un lado, y de otro, con el principio de libertad de la contratación. Esta tensión se resuelve hacia un lado o hacia otro, de acuerdo con las ideas políticas del momento.

De otro lado, la idea de la *justitia pretii* supone en todo caso un orden económico evolucionado, en el que el cambio ha llegado a desempeñar un papel importante. En tales condiciones, el tema del *justum pretium* aboca a una problemática diferente, según se contemple desde un punto de vista material, que podría identificarse con el económico, o, por el contrario, desde una perspectiva jurídico-administrativa. Des-

de este último punto de vista, lo que fundamentalmente interesa es examinar las técnicas formales jurídicas de conformación del precio, ya que tales técnicas implican en cualquier caso un forzamiento del mismo y un apartamiento, en el precio legalmente fijado, del que se produciría en libertad de mercado. Es obvio que esto sea así, ya que de otro modo la aplicación de la Ley en este ámbito sería inútil, de ser idéntico el precio legal al precio libre. La Ley, cuando se aplica al campo de la Administración económica, lleva siempre una intención de conformar la realidad, ajustándola a los criterios de justicia.

Tal reajuste puede producirse por una triple suerte de procedimientos y caminos: un primer sistema es directamente, sin otra intervención, ni más concreción, el mandato de la Ley. Esto sucede, por ejemplo, en los controles de alquiler de viviendas y, en general, en las tasas de precios que siguen el método de la congelación de los mismos. Un segundo procedimiento alude a la técnica, muy estudiada por los civilistas, de la revisión de los contratos por el Juez, revisión que se produce para disminuir el precio contratado entre las partes en los supuestos jurídicos de lesión (*laesio enormis, enormior y enormissima*), o bien para incrementar (dejando a un lado las facultades de rescisión) el precio fijado en el contrato-ley, quebrantando, por tanto, la normación convenida (teorías de imprevisión, causa sobrevenida, *Vertragshilfe*, etc.). Por último, otro sistema de mayor aplicación cuantitativa es el de delegar a la Administración el control sobre el mercado. Se da así una triple fuente del precio legítimo: la ley, la sentencia y el acto administrativo. Este último aspecto merece un análisis detenido, a la vista, en primer término, de la importancia económica que sus consecuencias en el mercado llevan consigo.

Objeto de la tasación pueden ser no sólo las cosas, sino también los servicios (poder tarifario de la Administración, la *Tariffhoheit* de la doctrina alemana). El interés teórico de estos poderes radica justamente en que los actos administrativos que los actúan (actos de tasación y de tarifación) no crean relación jurídica directa (es decir, en caso de cumplimiento de la orden entre la Administración y los particulares), sino que regula el objeto de relaciones jurídicas *inter privatos*. Estos actos no restringen o amplían la esfera privativa del súbdito, produciendo una ampliación o restricción correspondiente en su esfera de poder frente a la Administración, como es normal consecuencia del acto administrativo

común, sino que interfiere en las relaciones privadas. No implican, sin más, una orden de hacer o no hacer, de dar o no dar, sino que se limitan a estructurar el *quomodo* de la relación que puede surgir entre los particulares. Se trata aquí de un derecho de un particular frente a otro particular, ambos con autonomía de voluntad en todo, salvo de lo previsto por la orden administrativa de tasación. Esta es una de las particularidades del acto administrativo de tasación en cuanto aplicación a un caso concreto del poder de policía administrativa, que lo hacen teóricamente más interesante.

1.—*La técnica de tasación como medida contingente.*

La tasación de precios implica, por su propia naturaleza, una medida de emergencia, ligada, bien a circunstancias de malas cosechas o escasez en general, bien a causas externas, guerras, bloqueos económicos, etcétera, apareciendo con universalidad en períodos de guerra. Como decía BALDO, la tasación se establece *casibus carestiae et penuriae et belli* y, en general, en circunstancias de gran escasez. En condiciones bélicas, la rareza de los productos se acrecienta por el consumo preferente con fines de guerra, por las destrucciones industriales, la imposibilidad de importaciones normales, destrucción de medios de transporte, etcétera (1). Pese a que no es solamente la guerra el hecho único que

(1) En Estados Unidos, en 1941, los 4/5 de la producción se reservaban a usos civiles; en septiembre 1942, el 55 por 100 de la producción se reservaba para fines bélicos, desapareciendo del mercado en 1942 los calzados, seda, plásticos, aluminio, neumáticos, máquinas, etc. Hay, además, un curioso fenómeno de aceleración de la escasez por transferencias de inversiones. En Estados Unidos se cita el caso de desaparición del mercado de las máquinas de coser por haberse dedicado las fábricas a producir ametralladoras; igual sucedió con la industria del automóvil y otras muchas. El promedio de índices de producción industrial sufre también en circunstancias bélicas una gran baja. Con índice 100 = 1937, Francia en 1945 tenía un índice de 44; Bélgica, de 36; Holanda, de 31; Dinamarca, de 71; Japón, de 11. La guerra produce, de otro lado, un freno a la aceleración industrial, por falta de mano de obra, insuficiencia de los transportes, etc. Aparte de estos factores de la oferta, la demanda se amplía enormemente por la política de pleno empleo mantenida después en la post-guerra. Todos estos datos explican suficientemente la universalidad que alcanzó a partir de 1940 la técnica de tasación.

En cuanto al carácter contingente de la tasación, ha dicho LEIMGRUBER (en *Proceedings del VII Congreso Internacional de Ciencias Administrativas*, Berna, 1947, página 9): «Le contrôle officiel des prix et les mesures destinées à protéger le marché

motiva la aparición de esta técnica administrativa, ligada funcionalmente a una idea más amplia, la escasez, lo cierto es que, tanto la tasación como las transferencias coactivas, nacen bajo un signo de transitoriedad que les es, como ha dicho POLO, peculiar y a virtud del cual sus normas llevan en sí mismas la limitación de su vigencia —nacen para morir— y se ofrecen con un sentido minucioso y particularista, necesariamente incompleto y fragmentario, carentes de sistema consciente y aun a veces extrañamente contradictorias.

Pero, no obstante, la fuerza de estas técnicas puede revertir a una idea más amplia que la de la mera escasez. VIVES decía a este respecto: *Si quis res proprias ad victum, et vestitum hominum pertinentes venditioni exposuit, etiam cessante inopia posse cogi ad earum venditionem, nam aequum est, et Reipublicae conveniens quod publicus venditor cogatur vendere res justo pretio a iudice taxato* (2), y el valenciano MORLA

institué au cours de la dernière guerre mondiale, ne doit pas nécessairement être aboli pour l'avenir, quoiqu'il ait donné lieu à des nombreuses injustices, actes arbitraires et mesures dommageables, tant pour les individus que pour la communauté... «La collectivité a néanmoins le droit d'être protégée contre les agissements des fabricants, marchands, trafiquants, et mercantis que cherchent, sans aucun scrupule, à se procurer des bénéfices illicites et excessifs.» Los teólogos y juristas clásicos seguían el mismo criterio. Así, MORLA: «Reipublicae interest, negotiationibus certo pretio et taxa comprimere, et ad arcendam eorum avaritiam, et rapacitatem, id necessario esse probatur.» Este criterio no sólo es exclusivo de los teólogos católicos, sino que lo comparte el mismo Lutero, quien, al hablar de los peligros de un precio libre de mercado, dice: «Doch wäre es die sicherste und beste Weise, dass weltliche Obrigkeit durch vernünftige redliche Leute den Preis festsetzen liesse» (*Altenburger Ausg.*, tomo II, pág. 265).

(2) A este respecto, los juristas españoles clásicos vieron con claridad la diferencia, puesto que al tiempo que defendían la tesis estricta del *justum pretium* en la expropiación normal, valoraban otra clase de precio legítimo. En 1751, decía HERMOSILLA: «Existente causa, puta carestia panis, vini, olei, et aliarum rerum, quae ad vitam hominum sunt necessaria (Licet rei suae quilibet sit moderator et arbiter) haec taxatio a iudice fieri protest», y decía mucho antes ROLANDINO: «Ut lex pretium taxans sit justa.» Añade HERMOSILLA: «Tempore necessitatis, etiam viliori pretio quam justo, merces ad victum necessarias domini ad vendendum cogi possunt.» LASARTE Y MOLINA, en su *Política de Corregidores*, decía: «Quod pretium statutum a lege publica esset in se justum, etsi sit minus quam illud quo res illa posset communiter vendi. Toda esta tesis se apoya en que en estos casos el precio tasado es el justo y no el del mercado libre. La O. M. de 4 de mayo de 1938 manifiesta en este mismo sentido que «no es lícito elevar el precio de las cosas sin más motivo que la escasez ocasional». La O. M. de 15 de mayo de 1939 dice: «Es constante preocupación del Gobierno mantener un nivel fijo de precios, atajando los abusos y sancionando severamente injustificados encarecimientos o culpables especulaciones.» La Or-

añade: *nam Reipublicae interest, ne quis male utatur re sua* (3). La organización corporativa medieval, de los precios tasados gremialmente, da un ejemplo muy generalizado de este supuesto (4). Sin embargo, como técnica moderna, la tasación reviste normalmente carácter contingente.

den de 1.º de agosto de 1941 habla en el mismo sentido de *inadmisibles aumentos de precios*. La Orden de 23 de abril de 1940 se refiere a la *irregularidad de los precios*. La Orden de 22 de julio de 1939 habla de «la necesidad de restablecer una situación normal de precios que responda a las más elevadas conveniencias nacionales». El Fuero de Avila establecía que «non se consiente a ningún ome vender ningún mantenimiento, salvo a precio que oviese su estima» (de la ciudad). Fray Tomás de MERCADO, en su *Suma de tratos y contratos* (Sevilla, 1571, pág. 5), llega a decir: «Todo lo que se lleva de más del precio justo, especialmente de su tasa, es hurtallo, como cuando pecca uno hurtando, pecca vendiendo a más de la Ley.» «Entre theólogos y filósofos se llama el delicto, que es vender a más de lo justo, fraudulencia, que quiere decir engaño mezclado con hurto. Y se pecca contra el séptimo Mandamiento, que es no hurtar, vendiendo a más. Porque realmente se quebranta y la razón es que aquella demasia, no llevándola pro precio, pues realmente no lo vale (aviéndolo ya la Ley determinado su justo punto al valor) no hay título que por do lo tiene y así lo hurta. Si valiendo el vino a quatro, me llevas a cinco, el quinto me hurtas» (135 c.). MORLA (folio 399, quaestio 7) repite: «Vendentes mercium vel triticum, ultra taxam lege Regia statutam, sine subio teneri in consciencia ad restitutionem pretii, quod ultra taxam praedictam acceperunt, etiam si sint clerici, cum enim lege justa sit declaratum illud esse justum pretium rei, et sit indivisibile, quidquid plus accipitur inique capitur et est restituendum.» En el mismo sentido, Pablo de CASTRO: *De lege penale*, libro I; MEDINA, *De restitutione*, quaestio 36, col. 9; COVARRUBIAS: *Variarum resolutionum*, libro 3, col. 14, núm. 3; SOTO: *De justitia et jure*, libro 6, quaestio 2, art. 3. Vid. en las Decretales, cap. 10, X, 5, 1.º; cap. 19, ib., cap. 5; Michel SEBASTIAN, *Acroamatica et apodictica accusatio, in sociam vulgo medium lucrum et ejusdem praescriptio*, Zaragoza, 1614, apud Ioannem de Zarunde, página 2; Armando SAPORI: *Il giusto prezzo nella dottrina di San Tommaso*, en el «Archivio Storico Italiano», Firenze, 1932, págs. 14 y ss.; L. P. CAROLI, *Il giusto prezzo medievale*, Merate, Pessina, 1913.

(3) MORLA establece la distinción (*Emporium. Utriusque juris quaestionum in usu forensi*, Valencia, 1597, folio 399, quaestio 5) que es, por lo demás, común en la totalidad de los legistas de la época, que la toman de ARISTÓTELES (*Ética*, 5, cap. 9): «Est enim duplex pretium, alterum legitimum, quod a Principe vel Republica positum est, alterum est naturale quod a lege non est statutum, sed secundum rerum naturam et earum usum necessarium et communem prudentiam, pensatis omnibus circumstantibus, et in communi foro currit.»

(4) Cfr. Un panorama sobre la historia de la tasación en COLMEIRO, *Historia de la Economía política de España*, Madrid, 1863, tomo II, y especialmente en G. de AVENEL, *Histoire économique de la propriété, des salaires, des genres et des tous les prix en général depuis l'an 1200 jusq'au l'an 1880*, París, 1894. Es interesante destacar cómo la tasación supone necesariamente un mercado y una economía dineraria fuerte. Esto explica, según KAULLA (*Theory of the just price*, Londres, Allen and Unwin, 1940) su desaparición como técnica en la Edad Media.

La propia jurisprudencia se ha hecho eco de la naturaleza transitoria de la tasación y de su flexibilidad necesaria. Así, la Sentencia de 22 de diciembre de 1952 indica que «las leyes penales, protectoras de la Economía nacional, en momentos difíciles para su marcha autónoma, a más de la severidad de las sanciones con que se pretende frenar el agiotaje, ofrecen de ordinario la nota de frecuentes modificaciones sustantivas y procesales, impuestas por la experiencia de su aplicación o por los apremios de cada hora».

2.—«*Pretium legitimum*» y *privación del contenido económico*.

La primera y más urgente técnica empleada cuando la escasez se agudiza, es la técnica de las tasaciones de precios.

Implica la tasación una medida de tipo general, idéntica a las transferencias en cuanto el objeto no es cuerpo cierto, sino un *genus* indeterminado en cantidad. A estos efectos, la tasación puede ser: o bien una medida complementaria de la transferencia coactiva, o bien una medida y una técnica autónomas. En este último caso, la Administración deja de ser un intermediario forzoso entre la producción y el consumo, y deja que éstos se relacionen entre sí directamente. De todos modos, supone, paralelamente a las transferencias, un criterio de valorar el *justum pretium*, partiendo de premisas totalmente distintas al precio justo expropiatorio y orientadas según el criterio de valoración social. De este modo, al *justum pretium* se enfrenta el *pretium legitimum* (5). Del va-

(5) W. VLEUGELS, en su *Theorie des gebundenen Preises* (en *Wirtschaftstheorie der Gegenwart*, vol. II, Wien, 1932), distingue entre las tasas fijadas según el precio resultante de la libre competencia (*echte Taxen*), y las que se apartan de este criterio. A. HERMOSILLA (*Notae additiones et resolutiones ad glosas legum Parititarum*, 1751, tomo I, pág. 361) establece con claridad la distinción: «Praemitte duplex esse pretium alterum legitimum et alterum naturale: legitimum pretium est quod a lege, Republica vel a iudice taxatur». Ya más adelante (pág. 687): «Naturale pretium est arbitrarium, nulla lege coarctatum, quod non consistit in puncto indivisibile.» Juan de HEVIA BOLAÑO, *Laberinto de Comercio terrestre y naval donde breve y compendiosamente se trata de la mercancia y contratación de tierra y mar, útil y provechoso para Mercaderes, Negociadores, Navegantes y sus Consulados, Ministros de los Juicios, profesores de Derecho y otras personas*, Madrid, 1619, Imp. Luis Sánchez, pág. 129: «Precio legítimo y natural», núm. 29: «Y por ello, este precio natural se divide en medio, supremo e ínfimo. como el medio es de diez, supremo once, ínfimo nueve; y a este respecto no se ha de considerar lo que costó al vendedor la cosa, ni los gastos ni trabajo que en ellos tuvo, sino la común estimación del precio que al tiempo de la venta corriere en el lugar donde se hiciere, ora gane o pierda mucho.»

lor venal, típico de la clásica expropiación forzosa, basado en el brocardo *tantum valet res, quantum vendi potest*, se pasa así al valor de coste, ponderado por una serie de consideraciones. Como decía HERMOSILLA, *in taxationem autem pretii, iudex attendere debet necessitatem rei, copiam, laborem, curam, industriam et pericula negotiationis, bonitatem intrinsecam venditarum et emptorum frequentiam* (6). Aparece de este modo una limitación al concepto *justum pretium*, por cuanto el precio legítimo puede fijarse *viliore pretio, etiam minoris quam justo pretio* (7). Así surge en la sistemática jurídica y económica el concepto de la *ganancia justa*, polémicamente frente a la ganancia libre de especulación (8).

Jerónimo de CEBALLOS, en su Aprobación al Tratado de la tasa del pan, indicaba que «las leyes positivas, para que tengan justificación, han de mirar al bien común de los pobres, que son más en número que los ricos, y a la utilidad de los compradores, que son más que los vendedores». Partiendo del mismo principio, el jurisconsulto Luis MEXÍAS escribió en 1569, en defensa de las tasas, su *Laconismus seu chilonium pro pragmatica qua panis pretium taxatur*.

Por cuanto las tasaciones suelen ir acompañadas de las prohibiciones de almacenar exageradamente el producto, implican, a efectos económicos, una técnica paralela a la transferencia coactiva, pero con adquirente indeterminado. HERMOSILLA hablaba, hacia mediados del siglo XVIII, de las medidas que se adoptaban frente a los comerciantes *ne a negotiatione retraherent*. Estas medidas son, de otro lado, indispensables complementos para la efectividad de la tasación. De otro lado, si se tiene en cuenta que hay una diferencia real que justifica, cabalmente, la institución entre el precio que el producto alcanzaría en el mercado y el precio tasado, es lo cierto que, por consecuencia de la tasación, se verifica una determinada *privación* al particular del *justum pretium* de sus cosas, si se le mide bajo los cánones tradicionales del justo precio. Como ha dicho WOLFF, con la tasación se verifica una disminución de sustancia (*Substanzminderung*), es decir, en definitiva, una

(6) HERMOSILLA, op. cit., pág. 361.

(7) Ant. Gabrielli ROMANI, *In communes conclusiones* (s. f., pero 1550; quaestio 868, 6): «Vendere quis cogi potest res ad annonam expectantes, etiam minoris quam justo pretio.»

(8) D. 6 de enero de 1937.

incautación material de valor, según los cánones de libertad del mercado. El *pretium justum* se enfrentará así con la consideración opuesta del precio ilícito (9). Junto al Derecho, como tutelador de situaciones patrimoniales objetivas, surge el Derecho como protector de situaciones subjetivas, para evitar que, como decía BOBADILLA (10), con la carestía y necesidad no se tiranicen las cosas. Algunas veces las disposiciones administrativas de tasación hablan del precio tasado identificándolo al *precio justo*. Así, la Orden de 9 de enero de 1946 y Decreto de 22 de febrero de 1946 (11).

La privación económica se verifica en cuanto a la diferencia entre el precio tasado y precio de coste. No obstante, la tasación, en la mayo-

(9) En el mismo sentido, COVARRUBIAS (libro 2, var., cap. 2, núm. vers. «vel ita accipienda est»); AVILÉS (glosa a «razonables precios», en las *Partidas*); JOAN MARTIENZO; Gaspar RODRÍGUEZ MOLINA; Feliciano NÚÑEZ explica: «Justum pretium taxatur a lege civile.» Esta clara distinción no se ha impuesto todavía en nuestra jurisprudencia. Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 12 de febrero de 1949, al hablar de las primas para arriendos urbanos (resultantes de la fuerza de una demanda insatisfecha sobre una oferta restringida y, por tanto, un precio natural), indica que en estos casos se trata de «alterar los precios naturales, resultantes de la libre y normal contratación (!)». La legitimidad de la tasa *viliore pretio* es defendida por BARTOLO: «Etsi cum damno subditorum.»

(10) *Política para Corregidores y Señores de Vasallos, en tiempos de paz y guerra*, Madrid, edición de 1777, tomo II, pág. 22.

(11) Decreto de 22 de febrero de 1946: «Por ello, y ponderando debidamente esos dos aspectos característicos al señalar los nuevos precios, se ha tenido en cuenta no sólo el concepto del justo precio necesario para asignar una retribución mínima, pero suficiente, a todos los elementos que intervienen en la producción, manteniendo un equilibrio indispensable en la misma, sino también el de estimular por todos los medios los aumentos de producción.» Nuestra legislación, aun prefiriendo normalmente el término de tasa, utiliza también las expresiones de *precio efectivo*, precio real, precio oficial (Circ. 12 mayo 1945), *precio tope* (O. de 5 de mayo de 1937), *precio base* (Circ. de 19 de marzo de 1945, D. de 28 de abril de 1950, O. de 30 de mayo de 1942, O. de 17 de febrero de 1953, D. de 11 de septiembre de 1945, etcétera), precio legítimo (art. 3.º de la Ley de 26 de octubre de 1939, y art. 2.º de la O. M. de 11 de junio de 1942), precio máximo (Circ. núm. 351, de 14 de diciembre de 1942; C. G. A. T., Circ. 25 nov. 1940; O. 8 oct. 1940, O. 9 abril 1940, O. 1 agosto 1941), *precio autorizado* (O. M. 26 junio 1943, art. 6.º; D. 31 diciembre 1941, art. 4.º), *comercio ilegítimo* (D.-Ley 15 marzo 1946), *precio ilícito* (S. 9 julio 1947). En 1503 las pragmáticas de tasación ordenaban vender a *precios razonables*. Tengo que hacer la advertencia general, que estimo indispensable, que las citas de disposiciones legales se refieren, en todo este trabajo, no sólo a las vigentes, sino también a aquellas que se refieran a técnicas administrativas interesantes a fines de comparación, pese a que estén derogadas. Se trata de un análisis de técnicas legales, no de un estudio de la legislación en vigor.

ría de los casos, toma en cuenta el valor de coste, como solución a una armonía de intereses entre productores y consumidores (12).

3.—*Tasación y Derecho económico.*

Al no encontrar una calificación inmediata en el sistema administrativo clásico, se construyó, a partir de SCHRÖDER, con todas estas técnicas de intervención administrativa en la vida económica, una nueva rama del Derecho, bien el Derecho económico, *Wirtschaftsrecht*, bien agrupando todas las técnicas de intervención económica aparecidas en períodos de guerra, en lo que ha venido en llamarse Economía de guerra o *Kriegswirtschaft*. Otras denominaciones se han aplicado también, así el *Industrierecht* de LEHMANN. Pero la finalidad de los nuevos procedimientos, su técnica de coacción, el sujeto activo titular del poder, las sanciones, son todos elementos administrativos. Solamente el injustificado desdén del Derecho administrativo hacia este nuevo campo de actividad puede explicar el nacimiento, sin base autónoma suficiente, de una rama de la ciencia jurídica, partiendo de simples categorías administrativas. Lo cierto es que si, como ha dicho KLAUSING, y en general, la teoría universalista del Derecho económico (*Weltanschaulichkeitstheorie*), lo característico de la nueva rama del Derecho es una especial concepción

(12) *De armonía de intereses* habla la Orden de 30 de septiembre de 1939. La tasación de precios implica, verdaderamente, una violencia al orden natural del mercado, un orden económico nuevo del mercado, como lo llama STACKELBERG (*neue Marktordnung*). Alguna disposición aislada en nuestro Derecho administrativo (Orden de 6 de junio de 1953) utiliza también la frase de «ordenación del mercado», si bien se sigue más corrientemente la frase de *disciplina de los precios* (Circ. núm. 79, de 11 de mayo de 1940), o, en general, de política de precios (D. de 19 de enero de 1933, art. 2.º). Von Mises habla, en este aspecto, de la bola de nieve, que se produce por una primera intervención en el orden libre del mercado, ya que prontamente, y por razones de eficiencia, esta primera medida se debe acompañar de otras técnicas correctivas. J. CASTILLO BOBADILLA, op. cit., volumen II, página 71), señalaba ya mucho tiempo antes de la aparición de las teorías económicas modernas la necesidad de estos factores de corrección y de la ineficacia de la tasación aislada (capítulos «que los precios de las cosas, y especialmente de los alimentos, son según el lugar, tiempo y circunstancias»). Esta ineficacia de la tasación aislada explica otra razón, sobre la fisiocrática, de los ataques repetidos contra la misma. (LÓPEZ DEZA, en *Gobierno de la Agricultura*, 1618; Pedro FERNÁNDEZ NAVARRETE, CAMPOMANES, en *Respuesta fiscal sobre abolir la tasa*; Miguel ZAVALA, en *la Representación a Felipe V para aumento del Real Erario*), que culminaron en el Decreto de 8 de junio de 1813, de las Cortes de Cádiz. No pretendo sino aludir incidentalmente al problema.

social del Derecho, con un singular acento del interés público en sus técnicas, esta nota no es privativa de las mismas, sino en general al Derecho administrativo moderno. Si siguiendo el criterio de HEDEMANN y KRAUSE toda la actividad económica del Estado no perteneciera al Derecho administrativo, sino a otra rama especial del Derecho, llegaríamos a la conclusión de que el Derecho administrativo era sólo la regulación del trámite y que la Administración es sólo el titular del poder de trámite. El pretendido Derecho económico no es, en definitiva, sino un conglomerado de parte del Derecho mercantil excepcional y de la Administración económica, viniendo a traducirse, en definitiva, en lo que hace a este último aspecto, en lo que HUBER llama el Derecho administrativo de la Economía (*Wirtschaftsverwaltungsrecht*). De otro lado, si bien la intervención económica es desde luego contingente, limitada a los períodos de escasez, lo cierto es que de este modo intermitente y limitado ha pervivido a lo largo de la Historia, constituyendo, de otro lado, una de las instituciones administrativas más universales (13).

4.—*Tasación y policía administrativa general.*

Dentro del Derecho administrativo, muy distintos criterios se han mantenido para intentar calificar estas tasaciones de precios. CELIER (14)

(13) Cfr. GIESECKE, *Wirtschaftsrecht*, núm. 31, de la *Enzyklopädie der Rechts und Staatswissenschaft*, begründet von LISTZ u. KASKEL. Sobre este problema, dice FORTHOFF: «Die überkommene Scheidung von Verwaltungsrecht und Wirtschaftsrecht führt dazu, dass der Verwaltung verbleibt und dass sie von der Mitwirkung und der wissenschaftlichen Durchdringung des Wirtschaftsrechtes ausgeschlossen ist.» Cfr. también Dr. HERBERT KRÜGER, *Staatsverfassung und Wirtschaftsverfassung*, en «Deutsches Verwaltungsblatt», junio 1951, págs. 361 y ss. Dr. Ernest Rudolf HUBER, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, segunda ed. J. C. B. MOHR (Siebeck), Tübingen, 1953. H. C. NIPPERDEY, *Die Grundprinzipien der Wirtschaftsverfassung als Rechtsproblem*, en el *Festgabe für J. von GIERKE*, Göttingen, 1950, págs. 182 y ss. H. RITSCHL, *Wirtschaftsordnung und Wirtschaftspolitik*, en el «Weltwirtschaftliches Archiv», 1950 (año 65), págs. 218 y ss. y 251 y ss. BÖHN, *Wirtschaftsordnung und Staatsverfassung*, Tübingen, 1950. No es sólo el Derecho económico quien ha pretendido recoger estas nuevas técnicas administrativas. Han surgido también con pretensiones de autonomía el Derecho del Mercado (*Marktrecht*), el Derecho de Precio (*Preisrecht*) y el Derecho de concurrencia (*Wettbewerbsrecht*). Cfr. Dr. Hans MERKEL, *Die Marktordnung und ihr Recht*, Berlín, 1942, Reichsnährstand Verlag, G. m. b. H.

(14) *Droit public et vie économique*, París, Presses Universitaires de France, 1941, pág. 217, bajo la rúbrica: *Police économique proprement dite*; el control de precios fué establecido en Francia el 20 de mayo de 1940 y ligado a la policía

incluye dentro de la policía administrativa todas las medidas de *politique des marchés publics*, recordando los decretos MILLERAND de 1899. DELAMARE dedica dos de los cuatro tomos de su *Traité de la Police* (1713-1738) a lo que llama la *police des denrées et des vivres* (15). Los tratadistas españoles y la propia legislación patria siguen este mismo criterio, como luego veremos. JUSTI habla también de *policía de las mercaderías y de los granos* (16). Históricamente se encuentra apoyo a esta conclusión. MAYER cita los *Polizei Ausreuter* medievales, encargados especialmente de proteger el abastecimiento de la ciudad — *städtische Nahrung*— contra los abusos de los campesinos.

La tasación de precios es, efectivamente, una técnica de policía administrativa. Esta afirmación implica, sin embargo, la necesidad de revisar la idea admitida de policía y depurar sus notas definitorias.

El concepto de policía administrativa está tan íntimamente ligado a la vida real de la Administración pública, que al fluctuar ésta, ampliando o restringiendo sus funciones y su ámbito de realidad controlada, pasa a ser un concepto fluctuante, en función del tiempo y del país en que se trate (17). La idea de policía, tal y como se ha elaborado por el Dere-

por I. de 6 de junio de 1942. La *Preisstopverordnung* alemana es de 26 de noviembre de 1936. El hecho de que la doctrina francesa unánimemente califica la técnica de tasación dentro de la policía administrativa, tiene otra justificación distinta de la amplitud de su idea de policía. En efecto, históricamente, estas medidas, ligadas al Code Michaud de 1629, recibían el nombre de *police des grains*. Vid. HERBERT, *Traité sur la police générale des grains*, París, 1755. El tit. 198, 2 y 3 de la *Reichspolizeiordnung*, de 1548, se dedica igualmente a las tasaciones de precios. Vid. Manfred LEHMANN, *Der Begriff des angemessenen Preises*, Marburg, Elwert, ed., 1921, pág. 13.

(15) Cfr. también A. GAZIER, *La police de Paris en 1770*, en *Les memoires de la Société de l'Histoire*, de París, 1878; y J. LACOUR-GAYET, *L'ordonnance du roi Jean sur les prix et les salaires en 1351*, París, 1944.

(16) JUSTI, *Elementos generales de policía*, trad. Antonio Francisco PUIG, Barcelona, 1784, pág. 52; *Policía de la Economía rural*, pág. 114; «La Policía debe tener las mercaderías absolutamente necesarias, como el pan, la carne y la cerveza, y dexar a los negociantes el derecho de venderlas al precio que les parezca. Ella debe, sin embargo, tener cuidado, en los Reglamentos que hace sobre este objeto, no dañen ni a los negociantes ni a los artífices, y para este efecto debía hacerse dar las instrucciones necesarias: debe, aun por medio de compras bien manejadas, procurar que las mercaderías cada día se hagan más baratas. Estas fuertes tasas son igualmente necesarias para las drogas, y una infinidad de otras cosas, de que absolutamente no podemos abstenernos.»

(17) Vid., sobre el carácter fluctuante de la idea de policía administrativa, Leopold WERNER, *Polizei und Verwaltung*, en el «*Oesterreichische Zeitschrift für öffentliches Recht*, 1946, págs. 172 y ss. Denis LLOYD, *Public Policy, A comparative Study*

cho administrativo liberal, no es una noción originaria, sino, por el contrario, una idea polémicamente concebida, frente al Estado-policía (18).

La policía se identifica, en el momento en que surge el término, con el mismo poder y con la misma comunidad política. Así, nuestro ALONSO MADRIGAL decía: *Cum ipsi sint naturaliter multi, haec autem coordinatio, politia sive politiae nuncupatur, lex autem est quodam jus constitutus superveniens civitati jam condita, consistente politia* (19). De la idea estática de policía como Estado se pasa prontamente a la identificación de la misma con la actividad del poder público. Como decía MERLIN: *La police comprends la conduite de la chose publique.*

De esta primera significación se pasa hacia los comienzos de la Edad Moderna, al *jus politiae*, como arbitrio, de un lado general, de recuperación de poderes dispersos en los Señores, por el Príncipe, y de otro, en los países de la Reforma, para recabar en favor del Príncipe y en virtud del *jus reformandi* y de la regla *cuius regio*, las facultades y poderes que anteriormente pertenecían a la Iglesia o al poder moderador del Imperio. Esta evolución alcanza su fase definitiva en la cameralis-

in English and French Law, London, Arlone Press, 1953, pág. 130: «Public Policy as Reflecting Changed Social and Economic Conditions.» Este carácter fluctuante produce necesariamente la indefinibilidad como concepto permanente del contenido de la policía, que ha sufrido en los últimos años una gran expansión, correlativa de lo que los administrativistas franceses llaman *le progrès des mœurs*. El Justice HARTLAN pretendía así seguir el contenido de la policía como abarcando el conjunto de la actividad gubernamental. FIELD le hacía comprender todas las medidas en interés y para la prosperidad de la sociedad. HOLMES y FREUND, en el mismo Derecho norteamericano, llegaron a la conclusión de la indefinibilidad, antes aducida. FREUND llama al poder de policía «The expression of social economic and political conditions». J. D. B. MITCHELL (*The contracts of public Authorities, A comparative Study*, London School of Economics, 1954, pág. 97) dice a este respecto: «Just as the police powers itself is mutable, so may the weight attributed to different matters within its scope change. The values upon which the cases of one period were decided need not remain constant.» Todo esto produce que la aplicación de la idea de policía en el Derecho privado (concepto de orden público) se traduzca en la técnica de las *válvulas-escape* del Derecho, técnicas, de otro lado, consustanciales con la finalidad misma de la normación jurídica, pese a toda el ansia de seguridad jurídica del constitucionalismo.

(18) Sobre la historia del concepto de policía, vid. Heinrich ROSIN, *Geschichte des Polizeibegriffs*, en el *Wörterbuch des Deutschen Staats und Verwaltungsrechts*, fundado por Karl FREIHEHR von STENGL, 2.ª ed., 1914, ed. Max FLEISCHMANN, 3.ª tomo, pág. 97.

(19) ALONSO DE MADRIGAL («El abulense o el Tostado»), *De óptima politia*, 1455, párrafos 88 y 89. La identificación, *politia-politicia*, se remonta así a la terminología aristotélica.

tica y, sobre todo, en especial, en SECKENDORF y en BERG. En el *Teutscher Fürsten Staat* del primero, al tratar del *jus politiae*, se indica cómo en fuerza de este derecho incumbe al Príncipe el poder que antes ostentaban los países —*Länder*—, los estamentos —*Stände*— y los municipios (20).

Así, en lo que hace a la reversión de poder, SECKENDORF configura la policía como dirigida a evitar los actos que van contra el orden, el derecho o la religión—*wider Ordnung, wider Recht, wider Religion*—(21), alcanzando competencia al Príncipe para evitar estos actos de los súbditos. Frente al poder de los Señores —*Landesordnung*—, se alza así la orden de la policía —*Polizeyordnung*— (22). En cuanto a la intensidad, no ya a la extensión de la policía, se define por SECKENDORF su ámbito como todo aquel que se dirige a los fines de justicia, paz (equiparada a la prevalencia de la ley) y fomento o prosperidad. De este modo, la policía comprende en último extremo la totalidad del poder público, concentrado en manos del Príncipe; gran parte del poder judicial, a través de los Tribunales de policía —*Polizeygericht*— (23), el poder de policía de orden y seguridad y la acción pública de fomento —*Aufnahme o Wohlfahrtpolizei*— (24). La situación anterior de poder de policía, en manos de los Señores o de los Municipios, se configura por BERG como una *confirmación o delegación de regalías*, añadiendo de este modo un argumento más a la tesis ya generalizada de concebir históricamente las regalías como instrumento de poder, primero formalmente, a través del artificio jurídico, para pasar prontamente a una situación real de predominio de poder. En España, y en 1786, LÓPEZ OLIVER habla en el mismo sentido de las regalías delegadas de policía (25). Sin embargo, aunque la introducción del término *politia* es general en toda Europa, y es utilizado en España antes que en los países de la Europa Central, la

(20) Sobre esta *vis atractiva* de la policía, vid. Hn. Veit Ludwig von SECKENDORFF: *Teutscher Fürstenstaat*. Jena, 1720. In den Meyerischen Buchhandlung: «Teutscher Fürstliche Regierung in denen deutschen Fürsten und Landen, wie fast in einer jeden rechtmässigen und wohlbestellten Policy, nichts anders als die oberste und höchste Bottmassigkeit der ordentlichen regierenden Landes, Fürsten.»

(21) Op. cit., pág. 278.

(22) Op. cit., pág. 204.

(23) Op. cit., pág. 278.

(24) Op. cit., págs. 204 y ss.

(25) LÓPEZ DE OLIVER Y MEDRANO, *Verdadera idea de un Príncipe formada de las Leyes del Reyno, que tienen relación al Derecho público*, Valladolid, 1786, pág. 15.

configuración del *jus politiae* es algo típico y exclusivo de la ciencia cameralística. Nace así el poder de policía como un procedimiento de justificar formal y jurídicamente la concentración del poder en manos del Príncipe. Este proceso histórico, la atracción de los poderes intermedios —concretamente, el poder de policía de los Municipios— al monopolio del Rey, se verifica simultáneamente en España, pero bajo las técnicas jurídicas distintas, del Derecho romano. Así, frente a la *turbatio jurisdictionis Regiae*, se alza, no el *jus politiae*, sino la *suprema potestas oeconomica et política* (26), estructurando la teoría de la *communicatio pro justitiae administratione* (27), partiendo del principio *omnis jurisdictionis plenaria originaliter in Principe radicata est*. El Derecho francés, en este mismo sentido, habla de la *police retenue* y la *police communiqué*, *sous le bon plaisir du roy* (28). Técnicamente no se utiliza en España la expresión *policía* sino hasta el siglo XVIII, después de la traducción de la obra de JUSTI y configurando el poder de policía al estilo de este autor. Así, LÓPEZ OLIVER (29) indica que «el Derecho público contiene las materias a que se refiere el orden general de un Estado». «Cada Estado tiene una policía propia en lo temporal, y su orden de gobierno distinguido de los otros» (30). La actividad de fomento queda comprendida dentro de la policía hasta tal punto, que CAMPOMANES la identifica prácticamente al fomento industrial (31).

(26) Vid., sobre el tema de la «*turbatio jurisdictionis*» Episcopi Barbastrensis, *Tractatus de competentis jurisdictionis*, Lugduni, pág. 155.

(27) Vid. *Tract. de comp. jurisd.*, citado, libro 7, cap. 41, núm. 11; y Juan del CASTILLO SOTOMAYOR, *Quotidianorum Controversiarum juris*, Coloniae Allobrogum, 1726, folio 11.

(28) Vid. OLIVER MARTÍN, *op. cit.*, pág. 125.

(29) *Op. cit.*, CIX.

(30) *Op. cit.*, CXI.

(31) Conde de CAMPOMANES (*Disc. sobre la industria popular*): «Una buena policía ha de presentar caminos llanos y seguros al pueblo para que todo él sea industrioso y tenga destino de qué vivir, proporcionado a sus fuerzas y talento.» Vid. Luis PEREYRA DE LA GUARDIA, *Ensayos sobre los elementos de la Ciencia del Buen Gobierno*, Cádiz, 1811, cap. VII. Policía, objeto y plan de la verdadera policía civil, página 139: Es ésta la época del paternalismo administrativo, que alcanza concreción en lo que va desde Javier de BURGOS a la Revolución de 1868. En OLIVÁN, LASERNA, PELÁEZ, la policía administrativa no se vincula a una actividad limitadora, sino que se la llega a explicar, identificándola con el fomento a la iniciativa particular. Cabe configurar esta actitud como la resultante, de un lado, del liberalismo político (prohibición de la policía como técnica del *minus*), proclamado ya abiertamente por las Cortes de Cádiz, y de otro, del providencialismo utilitario benthamiano.

Por una serie de restricciones sucesivas, esta idea de la policía se fué limitando :

a) En un comienzo, frente a los asuntos de justicia —*Justizsachen*—, se enfrentaron las materias sometidas a facultades discrecionales, comprendiendo no sólo la conservación estricta del orden —*Ordnungsbewahrung*—, sino también la actividad de fomento —*Wohlfahrtspflege*—. La justicia es de este modo la primera función que se desgaja, al menos en un orden conceptual, del poder unitario del Príncipe. JUSTI es, dentro de la ciencia de la cameralística, el mejor representante y defensor de esta tendencia (32). Se empieza así ya distinguiendo entre las llamadas, en las ordenanzas francesas, las *voies de police* o *voies d'administration* (33). En este sentido, LOTZ identifica administración y policía, definiendo a ésta como la actividad directa y propia de la Administración para el cumplimiento total de los fines del Estado. Esta idea de identificación total aparece con menor fuerza en el Derecho administrativo francés, disolviéndose todas las técnicas en formas de policía, hablándose tan pronto de la policía del servicio público como de la policía de beneficencia (34).

b) Este segundo aspecto —actividad pública de fomento— se elimina también del ámbito de la policía, fundamentalmente a consecuencia de la expansión de las ideas de PUFENDORFF. La felicidad es asunto individual y no incumbe al Estado inmiscuirse en promover esta felicidad individual. En las *Institutiones Juris Publici Germanici* de Juan Esteban PÜTTER, aparecidas en 1770, se verifica ya este deslinde: *Ea supremae potestatis pars, qua exercetur cura avertendi mala futura, in statu rei publicae interno in commune metuenda, dicitur jus politiae. Promovendae salutis cura proprie non est politiae* (párrafo 331) (35). Sirve de argumento, de otro lado, la idea de que la coacción sólo debe emplearse para apartar peligros, no para hacer más feliz al súbdito. «La

(32) El desgaje de la justicia es indudablemente posterior. Vid., en prueba de ello, las frases de MERLIN, *Offices*, I, pág. 310, en OLIVIER-MARTIN, *Histoire du Droit public français*, Doctorat 1950-1951, París, Les Cours de Droit, pág. 135.

(33) Vid. OLIVIER-MARTIN, *Histoire*, op. cit.

(34) POSADA, en España, sigue este mismo criterio (*Derecho administrativo*, 2.ª ed., tomo I, pág. 296).

(35) Vid., respecto a otros de los fundadores de la ciencia cameralística, T. SIMONSON, *Sonnenfels und seine «Grundsätze der Polizei»*, Leipzig, 1885, págs. 20 y siguientes; J. FRISCHLINUS, *Beschreibung des fürsterlichen Apparatus*, Frankfurt, 1602.

filosofía del Derecho empieza por establecer que el poder público sólo puede hacer uso de la coacción para la conservación del estado de seguridad, pero no para acrecer la prosperidad de los ciudadanos» (36). De aquí se dedujo una diferencia entre la policía de seguridad (*Sicherheitspolizei*) y la policía de prosperidad (*Wohlfahrtspolizei*); sólo la primera está investida del poder de coacción.

Según otra opinión, se admite la coacción en bien de la prosperidad como de la seguridad, pero sólo para defenderlas de los peligros que puedan amenazarlas. Mas, como el poder de coacción es lo esencial de la policía, toda actividad del Estado con miras al acrecentamiento de la prosperidad no pertenece a la policía (MOSER). Con más frecuencia se reúnen las dos fórmulas: la policía, se dice, sólo se ocupa de la seguridad y lo hace únicamente para defenderla de perturbaciones. Se admite también que el desarrollo de la prosperidad no es asunto de la policía. Esta es otra forma de acción del Estado, en la cual, si bien no se osa negar el poder coercitivo, se comprueba que el Estado no se sirve de ese medio «con tanta facilidad» como para la policía. La idea de la coacción pasa a ser, así, la noción central del *jus politiae*. La multa, en cuanto pena policial, llega a denominarse *dinero de coacción* (*Zwangsgeld*) (37).

(36) OTTO MAYER, *Derecho administrativo alemán*, Buenos Aires, ed. Depalma, 1950, II, pág. 4.

(37) De otro lado, la multa, en cuanto pena administrativa, supone la sanción general, con un amplio titular activo. En el Derecho romano y en el Derecho intermedio, la *multae poenae certatio* se atribuía como facultad de *mero imperio*, a diferencia de las confiscaciones. Así, F. COLLECTICA, *Historia fori romani*, restituta et aucta per Phillipum GROIDAEUM DUACI, 1576, pág. 305: «Mulctam, vel poenam infligere primum caput pertinet, quod in imperio est mero.» Vid. también Aymari RIVALLI ALLOBROGIS, *Civilis Historia juris*, Londres, 1551, págs. 74 y ss.

Implícitamente sigue el criterio del texto Friederich DERGOLD, *Ordnungswidrigkeiten und Wirtschaftsstraftaten bei Devisenvergehen*, en la «Neue Juristische Wochenschrift», 1952. DE JUCLART, *Les sanctions administratives dans la législation récente* (en «J. C. P.», 42, I, 283). *Prima facie* puede parecer que es argumento a favor de esta calificación la tutela jurídica de la tasación a través de las multas, que constituyen, en efecto, como ha dicho MAUNZ (*Das staatspolizeiliche Sicherungsgeld*, en «Deutsches Recht», abril 1943, págs. 500 y ss.), medidas características de la policía administrativa (*polizeiliche Zwangsmittel*). No obstante, el régimen de sanciones en materia de tasación de precios ofrece una relevancia, un alcance y una intensidad muy superior a la simple aplicación de multas, pasando incluso a la protección de la técnica administrativa a través de sanciones penales.

En nuestro Derecho la multa implica una técnica de coacción no privativa de la policía administrativa. Así se llaman también multas a sanciones pecuniarias accesorias de deudas tributarias (recargos) del derecho fiscal, intereses de mora en seguros

sociales (O. M. de 30 de diciembre de 1942, O. M. de 16 de diciembre de 1948), con caracteres de sanciones automáticas (S. de 24 de enero de 1930, S. de 31 de diciembre de 1930, S. de 24 de mayo de 1932, S. de 18 de mayo de 1936), con procedimiento impositivo, distinto del de policía (probanza de la infracción, contradicción, audiencia. S. de 28 de abril de 1934, S. de 6 de junio de 1934, S. de 11 de mayo de 1934, S. de 18 de octubre de 1934. Vid. ZANOBINI, *La sistematizzazione delle sanzioni fiscali*, en «Rivista di Diritto Pubblico», 1929, I, pág. 500, y KÄRTNER, *Die Tochterabgabe*, Diss. München, 1926). En tales casos, la multa no supone una técnica autónoma, sino implica una pretensión accesoria (S. de 19 de mayo de 1936) --*Nebenanspruch o Nebenschuld*—, sólo exigible mientras vive el débito principal tributario (S. de 28 de enero de 1946). OTTO MAYER, *Finanzwirtschaft und Finanzrecht*, en el *Handbuch der Finanzwissenschaft* (tomo I, J. B. C. MOHR, Tübingen, 1926, pág. 95). Por el contrario, como ha dicho VICNE, la multa debe definirse como *acto administratij comportant une peine principale*. Igual cabe decir de la multa en los delitos especiales (Contrabando y defraudación, por ejemplo, S. de 26 de junio de 1940).

La multa, en cuanto pena policial, se define por las siguientes notas:

A) *La multa es una sanción.*—El mismo término latino *mulcta* es utilizado por PLAUTO en el concepto de castigo. SANDULAI (*Manuale de Diritto amministrativo*, Nápoles, Jovene, 1952, pág. 328) califica a la multa como pena pecuniaria, *Pagamento di carattere sanzionario*: Valentín de FORONDA (*Cartas sobre la policía*, Madrid, Cano, 1801), habla de la multa como pena pecuniaria. Nuestra jurisprudencia habla del *ejercicio de facultades sancionadoras*, de las *atribuciones punitivas* (S. de 24 de enero de 1934). La S. de 2 de octubre de 1931 la define como *privación de numerario*. Los glosadores, al hablar de la *mulctae penae certatio*, hablaban de esta misma finalidad sancionadora: «*Ut cum quem punit emendet et ut pena ejus caeteros reddat meliores.*»

Consecuencia del carácter gravoso del acto es su revocabilidad, siguiendo el criterio general. Así, la S. de 4 de julio de 1933 ha afirmado que es facultad discrecional de la Administración el condonar las multas impuestas. (Vid. Ole WESTERBERG, *Om Rättskraft i förvaltningsrätten*, Stockolm, A. B. Nordiska Bokhandeln, 1951, págs. 572 y siguientes. Straff, vite och skadesstånd, y RESTA, *La Revoca degli atti amministrativi*, Milán, Giuffré, 1939). Este poder tiene un límite constituido por los derechos de los denunciados sobre el importe de la multa (S. de 22 de abril de 1930, R. O. de 14 de enero de 1899, R. O. de 20 de diciembre de 1846, R. O. de 29 de diciembre de 1846, R. O. de 14 de abril de 1848, S. de 10 de enero de 1931, vid. F. GARRIDO FALLA, *El derecho a prima en el multa por denuncia*, en «Rev. Est. Pol.», núm. 48), ya que nadie puede renunciar sino a lo suyo (S. de 6 de julio de 1942), y en estos casos, el denunciante, si bien es agente o mandatario de la Administración (S. de 27 de abril de 1940), es persona distinta del Tesoro, pudiendo renunciar personalmente y de manera libre (S. de 22 de junio de 1931), pero sin que pueda imponérsele esta renuncia a sus derechos. Igual sucede con la facultad de condonar cuando se atribuye participación en la multa a organismos distintos del condonante; por ejemplo, lo que sucedía antes del R. D. L. de 3 de noviembre de 1928, cuando se atribuía al Estado el 10 por 100 de las multas de policía municipal.

B) *La multa no es sanción penal.*—El fin perseguido por la multa es totalmente distinto de la sanción penal. En este aspecto no supone, como indican CROQUEZ, ESSIQUE y BAUDIN, una parte del poder represivo del Derecho penal. El Derecho penal marca el límite de la multa. Así, el art. 603 del Código penal preceptúa que «las Orde-

nanzas municipales y demás Reglamentos generales o particulares de la Administración que se publicaren en lo sucesivo y en los bandos de policía y buen gobierno que dictaren las autoridades, no se establecerán penas mayores que las señaladas en este título (faltas)». En consecuencia, del carácter límite se desprende que no es admisible la multa posterior al fallo de la jurisdicción ordinaria castigando una falta penal, por el mismo hecho (D. de 27 de noviembre de 1916), aunque por este mismo carácter límite de lo penal no vale lo contrario (R. D. de 22 de octubre de 1900). Al mismo tiempo, si el hecho es sancionado como falta o delito por la Ley penal, no cabe la multa administrativa superpuesta (R. D. C. de 23 de noviembre de 1894, R. D. C. de 30 de julio de 1896, R. D. C. de 2 de abril de 1911, D. C. de 1.º de junio de 1933, D. C. de 17 y 24 de diciembre de 1935, etc.).

Frente al régimen penal de las faltas, la multa supone:

1) Posibilidad de sancionar a personas morales (de este modo la sanción al acto ilícito de los entes públicos es más amplia que lo que sostiene Elio CASERTA (*L'illecito degli enti pubblici*, Giappichelli, Torino, 1953), incluso organismos públicos (R. O. de 11 de diciembre de 1883, R. O. de 18 de diciembre de 1883, R. D. de 7 de abril de 1900, etc.), principio éste calificado por CROQUEZ («Gazette du Palais», junio 1941, c. 98) como *hérésie juridique*. HAURIOU (*La Jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, París, Sirey, 1929, III, 258) deducía de este carácter la naturaleza extrapenal de la multa: «Les amendes peuvent être mises à la charge des personnes morales, qui certainement dans notre droit, ne sont point considérées comme susceptibles d'encourir une responsabilité pénale».

2) Las normas penales de procedimiento sólo son aplicables de modo subsidiario y por analogía, de tal modo que no puede ser exigida su aplicación por el sancionado. «El procedimiento de multas difiere notablemente de la legislación común, y su misma especialidad se halla establecida para llenar los fines a que están encaminadas las sanciones» (S. de 14 de marzo de 1931). Así es posible la doble sanción por el mismo hecho (R. D. de 2 de marzo de 1889), la reiteración no agrava reglamentamente, sino que puede agravar la multa (S. de 1 de junio de 1935), pudiendo también aplicarse la legislación más beneficiosa caso de lapso de tiempo entre el hecho y la sanción (R. D. de 17 de marzo de 1926, S. de 7 de enero de 1930). VIGNÉ (*La sanction professionnelle*, París, 1950) añade cómo es inaplicable todo el régimen de acumulación del derecho penal, pág. 290.

C) *La multa es una sanción administrativa de carácter objetivo.*

1) Los procedimientos de ingreso-ejecución de la sanción de la multa son administrativos (apremio, Estatuto de Recaudación, art. 112 de la Ley de Régimen Local). La decisión administrativa de imposición es ejecutiva (R. O. de 6 de abril de 1925, art. 115, Ley de Régimen Local).

2) Las nociones de culpa y de dolo son indiferentes, y todo depende del hecho exterior del deber no cumplido, de la obligación no ejecutada (O. MAYER, *Derecho administrativo alemán*, II, Depalma, Buenos Aires, 1950, pág. 104). Sin embargo, no todas las multas tienen un carácter objetivo. Puede tenerse en cuenta una culpa concomitante de la Administración (S. de 21 de mayo de 1940), el grado de malicia del agente, la cantidad del daño causado y sus posibles consecuencias (S. de 27 de diciembre de 1932, S. de 27 de febrero de 1953), ya que, en definitiva, la multa se impone para sancionar una frustración de fin, un acto opuesto a los fines de la Ley

(S. de 30 de marzo de 1948). Con el carácter objetivo de la multa, se quiere indicar la irrelevancia de la imputabilidad («un loco puede ser multado», dice HAURIOU), no en definitiva de la culpabilidad (S. de 23 de abril de 1930). HAURIOU (op. cit., página 258) dice: «Les amendes de police n'obéissent pas à la maxime du droit penal que les peines doivent être rigoureusement personnelles», y añade: «Admirons une fois de plus la souplesse du droit administratif, qui réussit dans tous les domaines à s'affranchir du droit commun et à se créer des règles propres; dans les matières du fond, il s'est affranchi des textes et des principes du droit civil qui auraient gêné son libre développement. En procédure il s'est émancipé du Code de procédure; en cette matière répressive, qui est pourtant pour lui bien secondaire, il trouve encore le moyen de jeter par-dessus bord les principes du droit criminel et de créer une catégorie originale de contraventions qui sont frappés d'amendes, mais d'amendes qui ne sont pas de véritables pénalités. Dans cette oeuvre d'émancipation il s'aide de bribes de textes qui, sans doute peuvent être interprétés dans le sens de l'autonomie, mais qui auraient pu l'être interprétés dans le sens de conformité au droit commun, si le droit administratif était conformiste.»

Por ello el término *delitos administrativos* utilizado por MAYER (op. cit., pág. 101) hay que entenderlo con todas estas prevenciones (Cfr. sobre la distinción, el trabajo ya clásico, pero aún definitivo de GRAF zu DOHNA, *Beziehungen und Begrenzungen von Strafrecht und Verwaltungsrecht*, en «Verwaltungsarchiv», págs. 30, 233 y ss., y también GIROLA, *Sanzioni penali e sanzioni amministrative*, en «Rivista di Diritto Pubblico», 1929, I, 429). GOLDCHMIDT, *Das Verwaltungsstrafrecht im Verhältnis zur modernen Staats und Rechtslehre*, en el «Festgabe für Koch», 1903, y los artículos sobre el tema de HOFACKER en el «Verwaltungsarchiv», 15, págs. 404 y ss., y GARCÍA OVIEDO, en la «Rev. Gral. de Legislación y Jurisprudencia», 1929). Por esta autonomía del Derecho administrativo sancionador, este *affranchissement du droit commun* (HAURIOU), el principio penal *nullum crimen sine praevia lege poenali* no rige respecto a la tipicidad, sino solamente en cuanto al poder sancionador que debe ampararse en la Ley, en un sentido absoluto (principio de legalidad de las multas), y en un sentido relativo de competencias entre autoridades. (Vid., sobre el principio de la legalidad, *Die selbstständigen Verwaltungsakte der Sicherheitspolizeibehörden*, en «Juristische Blätter», Wien, año 73, 1951, H. 3).

El engarce de la facultad de imponer multas con la autorización legal al efecto, aboca a un problema más general y complejo que es objeto en la actualidad de grandes discusiones en la doctrina alemana, sobre la autonomía o heteronomía del poder de policía. Günther DUERIC (*Art. 2 des Grundgesetzes und die Generalmächtigung zu allgemeinen polizeilichen Massnahmen*, en «Archiv. des öffentlichen Rechts», J. C. B. MOHR, 1953, págs. 57 y ss.) indica cómo la conservación de este orden público no puede hacerse a través de arbitrios de limitación, sino sólo mediante medios de poder. El orden público —añade— no es un puro conglomerado de normas, sino que, tras el orden jurídico, late la realidad viviente de un orden superjurídico. La aplicación del principio de legalidad a las multas produce: 1) Las multas que no se apoyen en facultades atribuidas por Ley o disposición general (el estatuto represivo de la doctrina francesa), son nulas, por abuso de poder (S. de 2 de octubre de 1931). De este modo la multa debe seguir a la norma de sanción, norma que es necesario se publique (S. de 22 de junio de 1910), pudiendo en todo caso verificarse esta publicación por bando (R. O. de 21 de febrero de 1880, R. O. de 26 de junio de 1880, R. D. de 20 de septiembre de 1881, etc.). Basta, sin embargo,

que la Ley atribuya a la Autoridad la función de policía (S. de 7 de marzo de 1936), de modo que el principio de legalidad alcanza en el Derecho administrativo una perspectiva de aplicación distinta. Como ha dicho WERNER, en el Derecho administrativo se parte de criterios de orden —*Ordnungsdenken*—, no de criterios de derecho —*Normendenken*— (op. cit., pág. 192). Además de la competencia absoluta, es necesario respetar la competencia relativa, funcional (S. de 7 de enero de 1931) o por razón de la materia (R. D. de 18 de abril de 1893). La facultad sancionadora es normalmente delegable (R. D. de 17 de junio de 1905, habla de subrogación), pudiendo delegarse también la ejecución del acto sin sustituir al poder (S. de 24 de enero de 1934).

D) *El objeto de la multa es una cantidad líquida.*

Como ha puesto de relieve ZANOBINI, la multa implica, en su fase de imposición, una pena, pero se transforma en un crédito de la Administración, una vez impuesta. La aclaración es importante a efecto de prescripción, por ejemplo.

La S. de 2 de diciembre de 1948 dice: «El importe de las multas acordadas por la Administración general del Estado constituyen créditos definitivamente liquidados a favor de la Hacienda». Por ello, dice la S. de 2 de enero de 1931, «se exigen dos condiciones para poder utilizar la vía contenciosa, en materia de multas: Primera. Que el pago de la cantidad líquida que se controvierta se haya realizado en las Cajas del Tesoro público; y Segunda. Que esto se haya realizado dentro del plazo para recurrir en vía contenciosa, sin que, por tanto, sea suficiente el mero depósito de la cantidad a cuyo pago haya sido condenado el actor». La S. de 2 de enero de 1931 añade: «Con repetición tiene declarado la jurisprudencia que las multas están comprendidas en los créditos liquidados a que se refiere el artículo 6.º de la Ley de 22 de junio de 1894 y el 8.º del Reglamento de la misma fecha, y no es excepción de ello las impuestas con arreglo a la legislación de Abastos.» En igual sentido, distinguiendo entre el depósito o consignación —insuficiente a efectos de procedencia del recurso— y el efectivo pago necesario, las Sentencias de 24 de abril de 1930, 21 de octubre de 1931, 12 de noviembre de 1948, 2 de diciembre de 1948, 13 de febrero de 1944, 12 de diciembre de 1944, 7 de enero de 1948, 30 de junio de 1932, 24 de marzo de 1930, 17 de junio de 1940, 15 de diciembre de 1930, 2 de enero de 1931, Auto de 13 de enero de 1934, S. de 24 de febrero de 1934, etc.). Vid., sobre el tema en general, R. FERNÁNDEZ DE VELASCO, *El acto administrativo*, «Rev. D. Priv.», 1929, Madrid, págs. 239 y ss. E. SERRANO GUIRADO, *El requisito del previo pago en el recurso contencioso-administrativo en materia fiscal*, en la «Revista de Derecho Financiero», vol. II, núm. 5, marzo 1952, págs. 5 y ss., y en la doctrina extranjera: BORSI, *L'esecutorietà degli atti amministrativi*, en «Studi Senesi», vol. XVIII, Turin, 1901, pág. 123.

Un antecedente del apremio por el Estatuto de Recaudación se encuentra en el Auto de 23 de marzo de 1624, constituyendo los llamados *Executores para la cobranza de penas de cámara y gastos de justicia*. Vid. I. SANTAYANA Y BUSTILLO, *Gobierno político de los pueblos de España y el Corregidor, Alcalde y Juez de ellos*, Zaragoza, Imprenta de Francisco Moreno, año 1742, pág. 220.

E) *Por causa de policía administrativa.*

MAYER define la infracción de policía o infracción del orden público (*Ordnungswidrigkeit*) como causa de la multa. MOSER la denomina pena de orden (*Ordnungs-*

strafe). ROSIN y MERKEL ligan la multa a la desobediencia a la orden de policía. MAYER, en el mismo sentido (op. cit., pág. 98), llama a la multa pena o sanción a la desobediencia (*Unghehorsamkeitsstrafe*). SEYDEL y LÖNING llaman a la multa la pena de policía, la *Policeistrafe* (*Polizei*, en el tomo 6.º del *Handwörterbuch des Staatswissenschaften*, Jena, 1910, G. FISCHER, pág. 1058): En todo caso, la multa es una técnica con «finalidad de policía y buen gobierno» (S. de 27 de junio de 1945). La causa *impositionis* es en la multa la *infracción a la orden de policía*, orden que puede ser directamente declarada por la norma (Ordenanza, Ley, Bando, Reglamento, etc.), en cuyo caso la multa es la sanción a la infracción legal; o a la orden concreta, en cuyo caso supone la sanción a la desobediencia. En el primer supuesto, la infracción puede producirse, o bien por hecho positivo, por ejemplo, especulación abusiva (S. de 11 de marzo de 1930, L. de 20 de abril de 1877, arts. 12 y 24; R. D. de 8 de septiembre de 1878, arts. 5.º y 95; L. de 26 de julio de 1883, art. 19; R. D. de 8 de mayo de 1884, arts. 4.º y 8.º; R. D. de 30 de septiembre de 1885, arts. 100-102; R. D. de 24 de mayo de 1891, arts. 114-116; R. D. de 3 de febrero de 1893, art. 8.º; L. de 27 de marzo de 1900, art. 18; R. D. de 19 de febrero de 1901, art. 107; L. de 17 de mayo de 1902, art. 31; R. D. de 3 de septiembre de 1904, R. O. de 3 de julio de 1904, etc.), o por vía negativa, es decir, abstención por no cumplir obligaciones administrativas impuestas legalmente (carencia de pesas y medidas, S. de 19 de febrero de 1930; falta de etiquetas, S. de 17 de marzo de 1941). En general, puede decirse que lo que se castiga es la conducta, y por ello no hay posibilidad de sancionar como sucesión de faltas, sino como falta ininterrumpida (S. de 28 de diciembre de 1934) las abstenciones.

Para el supuesto de multa por desobediencia, debe ir precedida de un requerimiento o intimación al cumplimiento (S. de 23 de junio de 1933 y de 9 de enero de 1930).

La sanción de multa por razón de policía general es distinta de la multa por razón del servicio público, la sanción por falta de servicio, basada en el control y vigilancia en la prestación del mismo, pero no en razones de orden público general (S. de 9 de febrero de 1932, Auto de 6 de octubre de 1909, S. de 16 de junio de 1916, S. de 22 de junio de 1934, S. de 10 de abril de 1935, S. de 24 de abril de 1935, S. de 15 de abril de 1941, S. de 8 de mayo de 1941, S. de 19 de mayo de 1941, S. de 27 de mayo de 1941, S. de 31 de mayo de 1941, S. de 24 de junio de 1941, S. de 6 de junio de 1941, S. de 14 de junio de 1941, S. de 16 de junio de 1941, S. de 17 de junio de 1941, S. de 20 de junio de 1941, S. de 24 de junio de 1941, S. de 30 de junio de 1941, Circ. de 21 de mayo de 1938), ya que en estos casos la Administración vela por la normalidad o regularidad del servicio, basado en los términos de la concesión bilateral (S. de 25 de abril de 1935, S. de 16 de octubre de 1935, S. de 14 de octubre de 1935, S. de 18 de diciembre de 1935), basándose, pues, en un régimen de policía especial (Policía de Ferrocarriles, de 23 de noviembre de 1877; R. O. de 6 de mayo de 1892, R. O. de 2 de enero de 1908, R. O. de 31 de octubre de 1901, R. D. de 13 de noviembre de 1922, R. D. de 15 de agosto de 1927).

F) *La multa implica actuación del poder discrecional.*

Existente el poder sancionador, la Administración es libre de actuarlo o no en el caso concreto de una infracción administrativa (S. de 10 de octubre de 1930). (Vid. MONTANE, *L'inertie des pouvoirs publics*, pág. 470.) Los Ayuntamientos —dice la S. de 22 de abril de 1930—, en materia de policía urbana, tienen facultades discrecionales, salvo que infrinjan preceptos legales. La S. de 11 de mayo fundamenta

esta discrecionalidad en tratarse, en el caso de la multa, de acto de gobierno. En el mismo sentido afirmatorio de la discrecionalidad, la S. de 30 de junio de 1932, 11 de octubre de 1900 y 13 de abril de 1908. Como decía THIERS, «l'Etat doit être réputé honnête homme, il faut lui faire juridiquement confiance». Esta discrecionalidad no quiebra, sin embargo, la obligación de seguir el procedimiento sancionador marcado por la Ley, de tal modo que si se infringió la norma de procedimiento debe anularse la sanción de multa (S. de 20 de octubre de 1932). Las faltas de procedimiento quedan convalidadas, como en general, por la aquiescencia o, en su caso, por la falta de protesta en vía administrativa (S. de 12 de mayo de 1930 y S. de 25 de junio de 1931). De otro lado, si bien no hay normalmente acceso al recurso jurisdiccional, se establece normalmente el régimen de reposición yalzada (S. de 11 de mayo de 1918), obligándose en muchos casos la motivación del acto sancionador para abrir posibilidad de recurso jerárquico (S. de 16 de noviembre de 1933).

G) *La superposición de policías sancionadoras.*

El supuesto de superposición de policías se da también en materia de multas, siendo éste el caso más frecuente del principio examinado por LIET-VEAUX y que se deja hecha mención en el texto. Así, la S. de 10 de enero de 1930: «Las atribuciones que los Ayuntamientos tienen en materia sanitaria no se oponen a que la acción del Gobierno ejerza las facultades inspectoras, pues, además del precepto citado, dispone el art. 151 del Estatuto municipal que la coordinación entre la competencia municipal y la del Estado ha de mantenerse, entre otros servicios que allí se mencionan, en lo referente a los sanitarios, y por tanto, la acción inspectora del Gobierno, realizada por medio del Gobernador, en cuanto se refiere a la Sanidad, es un deber que está obligado a ejercitar, y al hacerlo procede, como siempre se hace en materia de Sanidad, discrecionalmente, sin más límites que la responsabilidad de quien use de tales atribuciones.» Puede darse el caso de que la impugnación siga trámites distintos; en tales casos, cada sanción deberá seguir los suyos, sin que exista acumulación posible. De otro lado, tales trámites se determinan, no por el objeto material, materia administrativa, regulado, sino por razón de la Autoridad que impuso la sanción. Así, la S. de 24 de enero de 1943; sobre el tema de superposición de policías, desde otra perspectiva original, puede consultarse el art. en la «Virginia Law Review», vol. 39, 1953, junio, núm. 5, «conflicts of laws aspects of direc action statutes».

H) *Las consecuencias accesorias a la multa.*

La multa es una sanción administrativa, y como tal puede ser accesoria a una sanción más importante o llevar, por el contrario, consecuencias sancionadoras accesorias (*Nebenfolge*, según MAYER). (Vid. ZANOBINI, *Corso di Diritto amministrativo*, tomo V, Milán, Giuffrè, 1952, pág. 12), tales como suspensión de licencias de policía, revocación de autorizaciones, suspensión de ayudas administrativas, etc. En el régimen de Tasas, de que trata específicamente el texto, una prestación accesoria, importante de subrayar, es la devolución del precio cobrado en exceso sobre la tasa: «Al vendedor hay que imponerle la obligación de devolver el exceso de precio cobrado a los compradores» (S. de 17 de junio de 1931). Este criterio viene así a sustituir en gran número de casos la *actio in quanti minoris*, de que habla el texto, por una actuación administrativa de oficio, acentuándose la autonomía de las técnicas de tasación frente al Derecho común.

RANELLETTI es el principal representante de este criterio: la policía es la actuación coactiva del Derecho en forma preventiva (38). FREITAG dice a este respecto: la policía es el poder administrativo que opera mediante la coacción.

c) Paulatinamente, la idea de policía se va desligando de la idea de orden coactivo, para centrarse en la noción finalista de apartamiento del peligro. Los autores de la ciencia de la policía, SECKENDORFF y BERG, definían la política como la actividad pública de eliminación del *Störer*—el perturbador—según medios discrecionales (39). BILL DREWS (40) y W. JELLINEK siguen, entre muchos otros, este criterio. Un edicto francés de marzo de 1667 indicaba que *la police consiste à assurer le repos du public et des particuliers et à purger la ville de ce qui peut causer des desordres* (41).

En España, LÓPEZ OLIVER señala que el fin de la policía es contener a los súbditos en la obediencia y reprimir a los que turban la paz y el orden público (42).

Así, O. MAYER (43) indica cómo la noción de policía, que en el Derecho actual se libera de todo peso político, aparece como la combinación de su fin especial, hacia el cual debe tender esa actividad, con las formas concretas que le sirven de medios. La policía es la actividad

(38) *Istituzioni di Diritto pubblico*, parte generale, Milano, Giuffré, 1953, páginas 80 y ss.

(39) En este mismo sentido, el peligro es definido por KNAUTH: «Gefahr ist eine die erkennbare, objektive Möglichkeit eines Schadens enthaltene Sachlage, der nach verständigen Ermessen vorzubeugen ist» (Rudolf KNAUTH und K. WAGNER, *Landesverwaltungsordnung für Thüringen von 10 juni 1926*, Weimar, 1927, pág. 58). Dentro del *jus polittiae*, entendido como fase histórica, la eliminación del perturbador se verifica de modo directo, de tal forma que es el propio perturbador el destinatario del acto administrativo de policía. A consecuencia de haberse intermediado la idea de generalidad de la norma, hoy se ha producido una curiosa inversión de términos. Así, estas técnicas de policía tienen como destinatario, primero, al *perturbador eventual* (prohibición de policía), configurándose el destinatario del acto administrativo de policía como el no perturbador (autorización, licencia, permiso), de tal forma que estos actos suponen *remoción de límites*, límites que son puestos a los perturbadores eventuales, es decir, a la generalidad de los administrados.

(40) BILL DREWS, artículo *Polizei*, en el *Handwörterbuch der Preussischen Verwaltung*, de BITTER, tomo II, pág. 280, 1928.

(41) En F. OLIVIER-MARTIN, *Histoire du Droit française des origines à la Revolution*, 2.^a ed., Paris, 1951.

(42) Op. cit., CXX y CXVII.

(43) Poder de policía y poder tributario, tomo II, pág. 8, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, ed. Depalma.

del Estado que tiene por fin la defensa del buen orden de la cosa pública, mediante los recursos del poder de la autoridad, contra las perturbaciones que las existencias individuales pueden ocasionar. En este sentido se habla en nuestra legislación tradicional de la *policía y buen gobierno de los pueblos* (44), del *buen orden, seguridad, decencia y policía* (45), implantados y conseguidos mediante los *autos de buen gobierno y policía* (46). En este sentido teórico, corresponde a esta directriz la definición de la policía dada por OLIVÁN (47), ligando el término con la única nota definitoria de la seguridad y el orden público. La mayor parte de la doctrina española, francesa e italiana siguen también este criterio delimitador.

d) De esta idea, ya restringida, de la policía administrativa, se pasa prontamente al concepto de policía del Estado liberal, que suele coincidir, en gran parte, con la noción aún conservada en todo un sector de la doctrina del Derecho administrativo clásico. Así, HERRNITT (48) llega a la conclusión de que la técnica de policía administrativa no puede alcanzar a limitar o restringir los derechos de los particulares. HAURIOU, en el mismo sentido, al comentar una serie de *arrêts* del *Conseil d'Etat*, indicaba cómo la norma de policía sólo podía concebirse como una autorregulación de lo público, como el hecho de que la Administración podía en todo momento regular y ordenar su actividad interna, pero nunca regular la esfera de los particulares ni limitar sus derechos e intereses patrimoniales.

Por este orden de consideraciones, el Consejo de Estado anuló la orden del Alcalde de París sobre medidas y tipos de saneamiento de aguas. y declaró nula la orden de otro Alcalde intimando a cesar actividades

(44) Ley IV, tit. XXII, libro VII, Nov. Recop. (1777).

(45) Ley XII, tit. XXII, libro VII, Nov. Recop. (1786).

(46) Ley XVII, tit. III, lib. III, Nov. Recop., y Ley XX, lib. III, tit. XIX.

(47) De la *Administración pública con relación a España*, págs. 56 y ss., en R. FERNÁNDEZ DE VELASCO, *Resumen de Derecho administrativo y de Ciencia de la Administración*, ed. Bosch, Barcelona, 1930, pág. 153. Este autor liga la noción de policía a dos notas definitorias: la primera, por razón de fin, la conservación del orden público; la segunda, la utilización policial de la coacción: «la policía es una manifestación de la coactividad del Estado» (*op. cit.*, pág. 154).

(48) Rudolf Hermann HERRNITT, *Grundlehre des Verwaltungsrechts*, 1929, página 330, define la policía como «Zwangstätigkeit zur Abwehr der auf den verschiedenen Gebieten der inneren Verwaltung sich ergebenden Gefahren für die geordnete Entwicklung des Gemeinwesens».

nocivas a la salud pública del propietario de un inmueble. En ambos casos el Consejo de Estado dijo que las facultades de policía no alcanzaban a limitar o restringir los derechos de particulares y que en todo caso la Administración hubiera podido apereibir de responsabilidad, a efectos de reclamaciones, caso de producirse el daño temido.

Esta concepción de la policía administrativa no tiene nada que ver, como podría en principio parecer, con la distinción entre policía preventiva y represiva, que era aceptada por el Derecho administrativo liberal. Hasta tal punto se acentúa en la doctrina y en la jurisprudencia la imposibilidad de que por policía administrativa se limiten o restrinjan situaciones jurídicas privadas, que en 1866 R. von MOHL llega a identificar la policía administrativa con la justicia preventiva (*Polizei als Preventivjustiz*) (49).

La idea, por el contrario, se entroncaba con el llamado principio de las materias reservadas a la Ley. «En ningún caso tienen facultades las autoridades administrativas para alterar, ni en la sustancia ni en la forma, derechos civiles, a no ser por causa de utilidad pública, con las condiciones y por los procedimientos establecidos en las leyes» (50). En definitiva, esta concepción de la policía, como técnica a través de la cual la Administración dejaba incólumes las situaciones jurídicas privadas, sin actuar ni un *plus* ni un *minus* sobre las mismas, obedecía al deseo de hacer de algún modo compatibles las dos ideas contradictorias de las materias reservadas y del poder de la Administración. Al configurar el imperio administrativo, y en concreto a la policía, como «la más inmoral de todas las instituciones», al decir de E. LABOULAYE (*La police, la plus immorale de toutes institutions*) (51), es lógico que la esfera de autonomía privada cobre prevalencia y que se refuerce todo poder limitador a la función policial.

La idea de la policía administrativa se iba quedando sin contenido. Pronto, con MERKL (52) se empieza a hablar de crisis de la idea de

(49) Robert von MOHL, *Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates*, 3.^a ed., 1866, tomo I, págs. 76 y ss.

(50) D. de 13 de marzo de 1873.

(51) LABOULAYE, *L'Etat et ses limites*, Paris, ed. Charpentier, 1863, pág. 62.

(52) Adolf MERKL, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, Wien, Springer, 1927, pág. 242, y en *Wandlungen des Rechtsstaatsgedankens*, en el «Oesterreichisches Verwaltungsblatt», 1937, págs. 174 y ss. Vid. también, según criterios análogos, profesor Otto KÖLLREUTER,

policia. En efecto, no sólo conceptualmente, sino en cuanto técnica autónoma, eliminada la idea de limitación de derechos sin indemnización, la noción de policía se pierde y se engloba entre las técnicas diferenciadas de Derecho público. Así, la idea de finalidad es común al fin propio del Estado, a más de tratarse de una idea metajurídica. La idea de coacción, sin más, tampoco es elemento definitorio bastante, ya que, en último término, la coacción acompaña a una multitud de técnicas jurídicas y políticas, de las cuales sólo una parte cabe concebir como policía. Apunta MERKL, de otro lado, que la distinción entre lo que es prevenir y lo que supone sancionar, se traduce en una diferencia de cantidad o intensidad de aplicación de técnicas coactivas, pero que no implica diferencia sustantiva bastante para servir de criterio definitorio. De este modo, concluye MERKL, fracasan todas las notas conceptuales que tradicionalmente se utilizan, para construir sobre ellas una idea de la policía administrativa que responda a los criterios clásicos de toda definición, género próximo y diferencia específica. Parece, pues, en conclusión, que la idea de policía obedece a un concepto metajurídico, de carácter político, que no se deja reducir a una clasificación conceptual lógica. Es, pues, imposible tal delimitación conceptual, y hay, no tanto, que renunciar a la policía como categoría del Derecho administrativo? No parece que la contestación haya de ser afirmativa a este interrogante. Es preciso, sin embargo, para alcanzar el concepto jurídico, un necesario replanteo de la cuestión, desde su propio origen histórico del orden público hasta sus últimas manifestaciones, en las llamadas policías especiales, que, pese a su carácter especial, permiten alcanzar una idea clara, precisa y diferenciada de lo que sea la policía administrativa.

5.—*La idea del orden público.*

Para este necesario replanteo, es oportuno partir de la misma idea matriz del orden público. El concepto de la policía general, identificado a la idea de policía de seguridad, nace ligado al orden público y a la seguridad públicas, en cuanto la policía supone tanto como el me-

Deutsches Verwaltungsrecht, ed. 1938, párrafo 25, págs. 120 y ss., y Robert NEBINGER, *Reichspolizeirecht*, 2.^a ed., 1944, págs. 28 y ss.

dio técnico que hace posible al Príncipe cumplir con la función de asegurar la paz pública. «La policía mira al gobierno y el buen orden y forma una parte esencial para mantener el Estado en sociedad y en justicia»; la policía comprende, en este sentido, «lo necesario para hacer reinar la justicia y mantener la paz y la tranquilidad pública» (53). Los edictos franceses del siglo xv atribuyen a la policía el fin de *donner ordre et provision au fait public du pays* (54). Desde esta perspectiva, el orden público y, en consecuencia, el *jus politiae*, venía a ser justificativo de la misma idea de soberanía en el Estado absoluto. LOCKE, al hablar de las prerrogativas regias (*Second Treatise on Civil Government*, can. XIV, paráf. 160), explicaba cómo este poder facultaba al Príncipe *to act according to discretion for the public good without the prescription of the law and sometimes even against it*. No siempre esta paz pública se ligó a las funciones del poder político; sólo cuando la tregua, de la *pax Domini* se pasa a la *pax publica*, impuesta por el Príncipe, empieza a nacer la idea germinal del Estado. En este momento, la conservación de la paz implica no sólo una facultad de mero imperio o de mera jurisdicción, sino un poder de la jurisdicción plena, de tal modo que a la noción de policía no se niega la virtualidad de modificar las situaciones patrimoniales privadas de un modo interno, pudiendo actuarse, en cuanto al patrimonio del súbdito, a través de la imposición de la *calonnia*, la multa, *la mulctae penae certatio*, con eficacia *non obstante*, es decir, incluso en contra de los derechos adquiridos. BRACŦON indicaba que *ea quae jurisdictionis sunt et pacis, et ea quae sunt justitiae et paci annexa ad nullum pertinent nisi ad coronam*. La conservación del orden y la paz, el poder de policía en último término, es consubstancial a la Corona, *nec a Corona separari poterunt cum faciant insam Coronam*.

La policía se liga de este modo, por vía general, a la conservación del orden, a la *temporalis tranquillitas civitatis*, de que habla el Aquinense, quedando equiparada a la función esencial del Estado, en singular y más destacadamente *pro conservatione pacis et quietis publicae*, y así se dice *Principum munus est curare ut subditi in pace et tranquili-*

(53) LÓPEZ OLIVER, *op. cit.*, CXX.

(54) OLIVIER-MARTIN, *Histoire*, *op. cit.*, trayendo a colación el edicto de Luis XI de 30 de enero de 1467.

tate vivant. La *potestas politica* o policía se basa en su propio concepto sobre las ideas del orden público, de la paz pública (55).

La paz o el orden público no es entendido como algo que baste con-

(55) Cfr., sobre la *pax publica* y la policía, *Tractatus de competentis jurisdictionis*, auctore Didaco Antonio FRANCÉS DE UTTURIGOYTI, Lugduni, 1667: «Principi supremus habet in se oeconomicam et politicam potestatem, quae necessaria iudicatur pro conservatione pacis et quietis publicae, respectu quaruncumque personarum», párrafo 40, pág. 155. El concepto de paz y la seguridad, como idea matriz de los fines del poder público, se remonta a la εἰρήνη de ARISTÓTELES. Así, BODIN: (Tres filiae themidos se complexu mutuo fovent ἐνωσις, δικαιοσύνη, εἰρήνη id est aequa lex iustitia pax (*Finis juris in Juris universi distributio*, auctore Joanne Bodino, Col. Agrippinae, MDLXXX, 15). El concepto de orden público tiene un ascendiente en las discusiones medievales sobre la paz y la *tranquillitas civium*, que Marsilio de PADUA definía así: «... erit tranquillitas bona dispositio civitatis aut regni qua poterit una quaeque suarum partium facere perfecte operationes convenientes sibi secundum rationem et suam institutionem» (*Defensor Pacis*, I, pág. 8). La *politia* (op. cit., páginas 55, 73, 108, 337). Vid. LAGARDE, *Marsile de Padove*, París, Presses Univ., pág. 160. Vid. también LÓPEZ DE OÑATE, *La certeza del Derecho*, Colección Ciencia del Proceso, Buenos Aires, 1953, págs. 80 y ss. Vid., sobre el problema, la Ley 2, tít. XII (De las Treguas de la Partida VII, acerca del *apremio de la seguridad*). En Francia, BEAUMANOIR (Ed. Salmón, núms. 1681, 1692, 1694), sobre los *asseurements par force de justice*. En Inglaterra, la «King's Peace» de la Carta de Enrique II, «Pacem firmam in toto regno meo pono et teneri a modo praecipio» (citado por POLLOCK and MAITLAND, *History of English Law*, II, pág. 464, nota i).

La paz pública pasa a ser causa justificante del impuesto en PUFFENDORF (Tributa nihil sint aliud atque merces quam singuli pendunt civitati pro defensione salutis ac bonorum suorum), J. LOCKE (*Two Treatises of government*, London, 1689, pág. 140). MONTESQUIEU (pour avoir la surêté et pour jouir son bien agréablement), v. SCHLOZER (potestas cameralis pro pace).

Es también a través de la implantación forzada de la paz del Rey, por donde se consigue también otro artificio de declaración de dominio público. En este sentido, véase la glosa a la Ley 7, tercera Partida, tít. 29: «Viae communes sunt omnibus quodam jure naturae et legibus gentium... propter hoc prohibentur a nemine occupari... via regia nominatur ad significandum ejus communitatem, pro tanto sic appellari quod debet esse libera cuilibet transeunti innoxio, ratione humanae societatis.» En Inglaterra, según BRACTON (fragmento 144): «Sicut fuit in pace domini Regis in tali loco, vel sicut ivit in pace domini Regis in camino domini Regis.» POLLOCK (op. cit., II, pág. 464, nota 2) añade a esta glosa: «Precedents from the thirteenth century suggest that in this process of generalization the king's high-ways were an useful channel. Often the apellor is supposed to be on the King's High-way when he was assaulted, and this assertion, though it has already become a mere rhetorical ornament, has assuredly had a past history; appellors have been suffered or encouraged to declare that deeds were done on the high way wick really were done elsewhere and the specially royal roads are losing their prerogative.» De este modo, el primer antecedente del dominio público sobre los caminos obedece al establecimiento de un criterio espacial, identificable de la paz regia. El argumento para lograr esto se ve claramente en LOYSEAU, en su *Traité des seigneurs* (cap. 9, núm. 73): al Prin-

servar, sino, por el contrario, como un fin que hay que conseguir, como algo que hay que imponer. Se habla así de la aplicación del orden a la comunidad, de la *impositio ordinis in civitate*, llegándose a identificar esta finalidad con el mismo fin del poder público, *et talis impositio ordinis est ipsa res publica* (56). SANTO TOMÁS, al hablar de los fines del Estado, colocaba como fin primordial *ut bonam vitam instituat*, y sólo después atribuía al Poder la responsabilidad *ut institutam conservet*.

La idea de orden preformado es tomada por el Estado liberal del *jus politiae*. SECKENDORFF hablaba ya del orden público como de una situación estática —la *guter Stand des Gemeinwesens*—. MONTAIGNE identificaba policía con la observancia de las leyes. Ahondando un poco, ambas nociones se identifican, si se piensa en la fuerza mítica atribuida a la Ley, en cuanto factor de conformación social admitido.

• Nuestra doctrina no llegó a esta identificación. Así, cuando BOBADILLA y FORONDA hablan de la *policía ciudadana*, indican que se dirige a la conservación del orden, pero también al buen *encauzamiento de los hombres* (57).

cipe compete la guarda del orden público, la representación, por tanto, de las cosas del público. Es así que los caminos deben ser del público, luego competen al Rey. Esta atracción de los caminos al dominio del Rey se justificaba hajo argumentos, no de dominio, sino de poder eminente. Así, PROUDHON (*Traité du domaine public, ou de la distinction des biens*, ed. 1843, A. Dijon. Preface, pág. 3) argumenta que con este arbitrio de poder no se incrementa el dominio fiscal, sino que se limita todo a la sustracción de los caminos del ámbito del dominio privado (choses, qui son mises par l'autorité publique en dehors de toute possession privée), sometiéndose al poder («matières qui sont exclusivement soumises au pouvoir administratif», id., página 5) y no al dominio de la Administración. Por ello se aplica en principio el argumento «praescriptio temporis juri publico non debet obsistere» (L. 6 Cod. de operibus publicis, lib. 8, tit. XII), pero se admite la prescripción extraordinaria, no del dominio, sino de la función (DUNOD), basándose en la *degradación del dominio* (PROUDHON, op. cit., pág. 262, t. I), es decir, en la tácita desafectación, llegándose a decir que donde cesa el oficio debe cesar el beneficio. Así, en la prescripción del camino se trata como desafectación de la función (ad. ex. caminos de los señores feudales, transversales, etc. Vid. PROUDHON, I, págs. 265 y ss.). Debe consultarse, sobre este aspecto del tema, la definitiva monografía de E. G. DE ENTERRÍA, *Sobre la imprescriptibilidad del dominio público*, en la REV. ADMÓN. PÚBL. núm. 13, 1954.

(56) Sobre la *impositio ordinis*, vid. en Santo TOMÁS «et hoc, ideo quia impositio ordinis in civitati et talis impositio ordinis est ipsa res publica». En LAGARDE, op. cit., pág. 157.

(57) BOBADILLA, op. cit., pág. 12. El término de policía se utiliza en esta época en un triple sentido:

a) Como *πολιτεια*, según ARISTÓTELES.

b) Como gobernación de muchos o gobierno popular (BOBADILLA, t. I, pág. 8).

Teniendo esto presente, es de tener en cuenta, sin embargo, que la idea del orden público, en cuanto nota que de suyo y sin mayor ampliación pueda permitir una definición de la policía administrativa, no sirve tampoco. El propio RANELLETTI (58) reconocía, al hablar de la policía de seguridad, que la idea del orden público pasaba a ser, en definitiva, un concepto en blanco, subjetivo, esencialmente histórico y relativo. El *Oberverwaltungsgericht* de Prusia definía el orden público en función de las concepciones que en cada momento tuviere la comunidad sobre los intereses generales protegibles (59). Así se concibe hoy, junto al orden público entendido al modo tradicional, en función de la paz y tranquilidad públicas, el orden público económico, que justifica, por razón de fin, toda la materia administrativa de intervención económica (60). Claramente se observa, sin embargo, que la adjetivación «económica» implica algo tan sustantivo como el orden público.

Debemos pasar, pues, a la idea de policía administrativa partiendo de una originaria idea finalista —todo lo que contribuye a la conservación del orden público— hasta una reciente idea de técnica jurídica especial. La policía pasa a ser, aparentemente, una técnica indiferenciada en cuanto al fin de orden público; puede servir incluso a fines de fomento.

De este modo, la metátesis que opera MAQUIAVELO, de la expresión República, se opera simultáneamente respecto a la palabra *policía*.

c) Como policía administrativa en el sentido *ut supra*.

(58) RANELLETTI, *La polizia di sicurezza*, en *Primo Trattato completo di Diritto amministrativo*, a cura di V. E. ORLANDO, vol. IV, Milano, 1904; Cfr. también Alessandro GROPPOLI, *Sul concetto di ordine publico*, en *Scritti Giuridici in onore di SANTI ROMANO*, vol. I, Cedam, 1940, págs. 71 y ss., dice: «L'ordine publico abbraccia e comprende anche beni ad interessi di alto valore sociale che non sono protetti specificamente dal diritto.» Así, en el mismo sentido, el texto sobre la definición del concepto de policía. Temístocles CAVALCANTI (*Instituciones de Direito administrativo*, volumen II, pág. 153) y José DUARTE, *Aplicação da pena, pena-base* (en «Revista Forense», 1942). El concepto de policía que se expone tiene su importancia en cuanto en las legislaciones del *Common law* supone un límite a las materias reservadas. Así, el segundo párrafo de la Sección Primera de la décimocuarta Enmienda a la Constitución americana dice: «No State shall make or enforce any law which shall abridge the privileges or immunities of the United States; nor shall any State deprive any person of life, liberty or property, without due process of law nor deny to any person within its jurisdictions the equal protection of the laws.»

(59) Así, en la resolución de 9 de noviembre de 1933, en WERNER, *op. cit.*, página 182.

(60) G. RIPERT, *L'ordre public économique*, París, 1927, en los *Etudes Geny*, y del mismo, *Aspects juridiques du capitalisme moderne*, 2.^a ed., París, Lib. Gral. de Droit, 1951, págs. 232 y ss.

Recuérdese, *ad exemplum*, la obligación de sembrar semillas selectas, que se actúa por técnicas de policía. Así, la prohibición —queda prohibido— y la limitación concreta pasan a ser las técnicas normales de la policía. La idea de su finalidad actúa o puede actuar, no obstante, para delimitar el contenido posible del poder de policía, pero no para definirlo, una vez ya concretado su alcance.

En este sentido, FRAGOLA define la policía, desde el punto de vista del poder de policía, como la facultad de imponer limitaciones a la actividad y a la libertad de los particulares, limitaciones dirigidas a prevenir los daños que provengan de la misma actividad de los particulares (61). Estas limitaciones pueden establecerse, en efecto, por un doble camino: o por vía de la Ley, o dejando a la Administración la tarea de precisar el mandato al súbdito, mediante órdenes concretas de policía, que restrinjan la esfera de poder de los particulares (62). El poder de policía, en cuanto poder de limitación, debe basarse, como toda la actividad administrativa, en la Ley. A este respecto, la Ley puede:

a) O bien establecer directamente las restricciones impuestas a la libertad o propiedad de los particulares de un modo preciso y concreto, definiendo los actos prohibidos y los obligatorios. En tal caso, la policía administrativa sólo alcanza a una función de control encaminada a la observancia de la norma y a la vigilancia de las conductas individuales, impidiendo la infracción legal, concediendo autorizaciones en casos específicos y tomando las medidas necesarias para impedir los daños que la Ley directamente quiere evitar. Tal es el supuesto de la policía en el Estado liberal.

b) En otros casos la Ley sólo es genérica, señalando los fines que deben ser hechos cumplir por el poder de policía administrativa, al cual incumbe entonces la valoración del interés colectivo que hay que proteger, y la fijación del alcance de la actividad de policía. La Ley se traduce, en tal caso, en norma de apoderamiento a la Administración. El poder de policía no es, como en el caso anterior, totalmente heterónomo.

(61) FRAGOLA, *Manuale di Diritto amministrativo*, Nápoles, ed. Humus, 1948, página 217.

(62) De VALLES, *Elementi di Diritto amministrativo*, 2.^a ed. Padova, Ccdam, 1951, págs. 310 y ss. Vid. también M. S. GIANNINI, *Lezioni di Diritto amministrativo*, Milán, Giuffrè, vol. I, 1950, págs. 74 y 75; Pietro VIRGA, *La potestà di polizia*, Milán, 1954, Giuffrè, *passim*.

es decir, fijado y autorizado fuera del propio poder administrativo, sino que el acto concreto de policía se fundamenta, en cuanto a su legalidad, en una doble fuente: en la Ley y en la norma de policía. Cuanto más vaga sea la delimitación legal —que puede llegar hasta ser simplemente la mención de competencia atribuida a la Administración por razón de fines— (63), más se pierde el carácter heterónomo de la actuación de policía.

c) Por último, en casos de urgencia o de grave necesidad pública, la autoridad de policía tiene facultad de adoptar procedimientos totalmente autónomos, indispensables para la tutela del orden público.

De este modo se distinguen formas diversas de cubrir el *momento de autoridad*, reservándolo a la Ley o a la Administración, según los casos. Cabalmente, las formas modernas del poder de policía se traducen, según esta perspectiva, en un progresivo incremento de la autonomía de la norma policial y en una quiebra del principio de reserva exclusiva a la Ley del momento de autoridad. La jurisdicción norteamericana, que es significativa, a estos fines, por su acentuada valoración del principio de seguridad jurídica, distingue claramente estos dos aspectos de privación en abstracto: el *taking* puede suponer el *taking over* (expropiación), o bien el *taking away* (eliminación del daño). En el primer caso se da indemnización, así como en todos aquellos que implican limitación (*the public has taken an easement in the property*) o servidumbre administrativa (*public nuisance, as an exercise of the power of eminent domain*). En el segundo caso, el poder de policía (*police power*) que surge en la historia de la jurisprudencia americana por creación del *Chief Justice Taney*, contra la tesis de los *vested rights* generalizada por John MARSHALL, versa sobre una prohibición general o concreta de un uso nocivo de la propiedad o de la libertad, de tal modo que no se opera aquí una apropiación del bien (*a taking*), sino una mera frustración de su uso (*a frustration of an easement*) (64). Esta distinción es la que cabalmente ha

(63) Así sucede, por ejemplo, en la censura de publicaciones no periódicas, cuyo poder de policía no se fundamenta en la Ley de Imprenta, sino genéricamente en la Ley de Orden público. En GASCÓN Y MARÍN, *Tratado de Derecho administrativo*, Madrid, Reus, 1943, tomo 5, pág. 433, mención de las disposiciones excepcionales del poder de policía, ligándolas a los casos de suspensión clásica de garantías.

(64) Vid. *Omnia Commercial Co. v. United States*, 261, U. S. 504, 43 S. ct. 437, 67 L. ed. 773 (1923); *Atwater & Co. v. United States*, 275, U. S. 188, 191, 485 ct. 90,

de permitir una construcción lógica de la policía, en cuanto técnica jurídica. A esta consecuencia, que choca al parecer con sus propios principios fundamentales de la seguridad jurídica, se ha intentado dar muy distintas explicaciones. Así, la denegación de indemnización a la ruptura del contrato por poder de policía se pretende basar en la privación de derechos verificada por acto general (*no claim for compensation from general legislation*); en el beneficio que reporta a la comunidad esta privación de derechos (*no compensation is required since each member of the community is to be presumed benefitted by that which promotes the public welfare*); en el carácter de privación incidental, no directa (*injure suffered only incidental to the legitimate exercise of government powers*), etc. De hecho, la misma doctrina norteamericana ha llegado a la conclusión de que esta falta de indemnización por las medidas de policía sólo puede encontrar su plena justificación en la imposibilidad real de abonar las indemnizaciones, imposibilidad que se liga a una necesaria reserva de poder, en el Estado, aparte de la ley e independiente de la misma. De este modo, el *jus polittiae* viene a ser a modo de los restos heredados del antiguo Estado absoluto. Esta es, en definitiva, la tesis del *Chief Justice Taney*, en el caso *Peirce versus New Hampshire*, mayo de 1847.

Siguiendo este hilo de pensamiento, la policía administrativa conserva, indudablemente, una vinculación con el elemento de la finalidad, de conservar el orden público; pero, a efectos de su definición, van prevaleciendo sobre este elemento teleológico los *elementos del resultado* y de la *técnica jurídica utilizada*. La policía administrativa, tal como la configura el Derecho administrativo francés de finales del siglo pasado, se establece para conservar un orden preformado de la propiedad y de la libertad, orden que es la propia Sociedad quien delimita y configura, de tal modo, que estos derechos y estas situaciones particulares resultan dados a la Administración. En su evolución histórica, la policía administrativa se encuentra con que este orden de la propiedad y de la li-

79 I., ed. 229 (1927). Vid. E. FREUND, *Administrative powers over persons and property. A Comparative survey*, Chicago, 1928. Del mismo: *Police Powers*, en la *Cyclop. of Law and Proced.*, vol. 8, n.º. 864; y en el vol. 22 de esta obra, el artículo de MALGRATH con el título *Police Power*. NICHOLS, *Law of Eminent Domain*, 2.ª edición, 1917; GRANT, *The Higher Law Background of Eminent Domain*, en «*Wisconsin Law Review*», 67 (1931); Lewis ORGEL, *Valuation under the law of Eminent Domain*, «The Michie comp. Law Publishers», Charlottesville, 1936, págs. 1-44.

bertad supone la atribución de una tarea conformadora, produciéndose así, en última instancia, el resultado aparentemente contradictorio de que la policía de la propiedad y de la libertad se actúa mediante restricciones y limitaciones a este orden de derechos, con la primera finalidad de protegerlos, configurándolos, en definitiva, según los fines del Estado. Siguiendo este criterio, la policía actúa técnicas de *atribución de un minus* a la situación jurídica del particular, frente a las técnicas de fomento que implican en todo caso *atribución de un plus*. De este modo, es el resultado de la actuación administrativa en uno y otro caso —policía o fomento—, lo que importa primariamente para delimitar ambas técnicas, según se amplíe o restrinja la esfera propia del súbdito.

Por otra parte, no es solamente el elemento del resultado el que delimita a la policía, del fomento. La técnica del *minus*, la restricción, se opera a través de la coacción administrativa, en tanto que la atribución del beneficio, la ampliación de la esfera propia del particular se opera por vía de aceptación voluntaria por parte de éste. De este modo, la idea de finalidad, distinta en la policía y en el fomento, continúa operante, pero se destaca, sobre la distinción basada en los fines, la diferencia por razón de la técnica de coacción o voluntariedad, el elemento del resultado, de restricción o ampliación en la esfera autónoma del súbdito. Esta atribución de un *minus* actuado por policía administrativa no implica, desde otra perspectiva, una definitiva *minusvalencia* de la propiedad y de la libertad, sino que la Administración, en puridad de términos, sólo actúa en este caso una poda, un cercenamiento de usos anormales e ilícitos, quedando intangible y en definitiva protegido el núcleo esencial y normal del contenido lícito de este orden de derechos.

6.—*Tasación y policía de abastecimientos.*

Una calificación normal para la técnica de tasación de precios es la de considerarla como una orden especial de policía administrativa, en sentido estricto (65). Las Leyes 11-14 del título XIX, libro VII, de la

(65) En este sentido, SANTAMARÍA DE PAREDES, *Curso de Derecho administrativo*, Madrid, 1911, pág. 450. GUAITA MARTORELL, palabra *Abastos*, en la *Nueva Enciclopedia Jurídica*, Seix, vol. II, pág. 39; GASCÓN Y MARÍN, *Tratado de Derecho administrativo*, 8.ª ed., Madrid, 1945, tomo II, pág. 437; *La materia administrativa*, Madrid, 1927, pág. 197; ROYO VILLANOVA, *Elementos de Derecho administrativo*, 21 edición, Valla-

Novísima Recopilación, dictadas por Carlos III, se refieren en este sentido a las *reglas de buena policía entre los mercaderes*. LÓPEZ OLIVER habla en el siglo XVIII de los Tribunales de Policía, que cuidan de la seguridad, limpieza y precio cómodo de las cosas (66). SORIA, en su *Tratado de la tasa del pan*, habla de la *policía de abastos*. FORONDA habla de la *policía de los víveres*; COLMEIRO, en la *Historia de la Economía Política*, recoge la expresión, que pasa de este modo a tomar carta de naturaleza en nuestro Derecho administrativo. Al estructurarse el Derecho administrativo como sistema científico, la policía de abastos y, en general, la policía en materia de intervención económica, pasa a configurarse como una de las llamadas policías especiales (67). En este sentido se distingue entre una policía general y una policía especial. La primera tiende a asegurar el buen orden social, por medios preceptivos —*cura avertendi mala*—; la segunda tiende a satisfacer necesidades precisas para la colectividad, en actividades concretas y específicas de los administrados. Las policías especiales implican una actividad mucho más intensa. En este sentido, LEROY indica que si el dominio de la policía general se ha extendido en superficie cubierta, se ha restringido, por contrapartida, en profundidad, en tanto que en el caso de las policías especiales, por el contrario, el proceso es inverso, competencia concreta y específica, pero intensidad de actuación. El objeto de la policía general es, de otro lado, una actividad indiferenciada de los administrados, en tanto que la policía especial se refiere exclusivamente a una actividad concreta, designada y especificada por la Ley. La diferencia entre ambas estriba de este modo en la distribución entre una policía de derecho común, como dice LIET-VEAUX —*police de droit commun*— y una policía de excepción. Es cierto que la función administrativa de policía carece de una indeterminación racional *a priori* —*rationelle Unbestimmtheit*— (68) en cuanto

dolid, 1948, pág. 694; L. LÓPEZ RODÓ, *Intervencionismo administrativo en materia de subsistencias*, en el «Boletín da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra», fasc. I, 1944, vol. XX, suélese distinguir entre policía de subsistencias —policía clásica— y *policía de abastos*, englobándose en esta última todas las nuevas técnicas de intervención de esta materia.

(66) Op. cit., pág. 68. Sobre el tema, en su aspecto histórico, vid. el curso 1944-45 de OLIVIER-MARTIN, *La police économique*.

(67) Cfr. LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de Droit administratif*, París, 1953, número 1009, 9. LIET-VEAUX, *A propos de la santé publique, polices générales et polices spéciales*, en «Revue Administrative», 1952, págs. 593 y ss.

(68) En FRANCK, *Deutsches Verwaltungsrecht*, pág. 389: «rationelle Unbestimmtheit des polizeilichen Amtes».

al ámbito extensivo cubierto; pero puede tener una determinación unitaria por razón del fin. En este sentido, las normas de policía, sea ésta general o especial, se dirigen a conservar el buen orden libre y espontáneamente formado de la comunidad. Tal era la interpretación de los creadores de la ciencia de policía. En la técnica de tasación, lo que se pretende es cabalmente forzar y violentar este orden libre, verificando en cierto modo un ataque al patrimonio privado, para hacerle entrar en un cauce artificial más ajustado a las necesidades reales de la comunidad. Lo que se intenta no es conservar la forma del orden económico espontáneo, sino conformar, por el contrario, este mismo orden, según unos cánones de justicia distributiva (69), confirmando así este caso especial de policía lo dicho sobre el carácter conformador de esta técnica. Por otra parte, la policía de tasación de los precios es en sí misma indiferente; puede dirigirse, bien a disminuir el precio o bien a aumentarlo, sirviendo o pudiendo servir en ciertos casos como técnicas de fomento administrativo (70).

La distinción de policía general y policías especiales tiene un carácter artificial (71) sólo justificado por razones históricas: el resurgimien-

(69) Cfr. Georges RENARD, *Notions très sommaires de Droit public français*, Paris, Sirey, 1920, pág. 16. René SAVATIER, *Du Droit civile au Droit public, à travers les personnes, les biens et la responsabilité civile*, Paris, Soufflot, 1950, págs. 49 y 69, califica estas medidas como conquista de la propiedad colectiva sobre la propiedad individual. W. WEBER, en *Zur Problematik von Enteignung und Sozialisierung nach neuem Verfassungsrecht*, califica en general de *Eigentumsbindung*, vinculaciones del dominio a todas las prestaciones que por imperio administrativo —*Pflichtbindungen*— se impongan a la propiedad (en «*Neue Juristische Wochenschrift*», 1950, pág. 402). También en el mismo sentido GIESE, en el «*Deutsche Wirtschaftszeitung*», núm. 82, pág. 13, sobre la *Verordnung* de precios de 13-10-51. Franz WIEACKER, *Die Enteignung*, en el *Deutsches Verwaltungsrecht*, de FRANCK, 1937, pág. 451, *Eigentumsbeschränkungen*. SCHEUNER, HUBER y MAUNZ prefieren la denominación paralela de «*Ständische Eigentumsbindungen*». Cfr. SCHEUNER, *Eigentumsbindung*, en el «*Reichsverwaltungsblatt*», 1936, pág. 9; MAUNZ, *Die Enteignung im Wandel der Staatsverfassung*, 1936, pág. 21; HAMMAN incide en esta doctrina (op. cit., pág. 404), tratando el tema bajo la rúbrica «*Beschränkungen der wirtschaftlichen Tätigkeit und Sachgebrauchs*». Esta concepción está muy extendida, sobre todo en las decisiones judiciales. (Cfr. FILADELFO AZEVEDO, *Voto no Supremo Tribunal Federal*, en la «*Revista de Direito Administrativo*», vol. 2, pág. 68.)

(70) Vid., por ejemplo, O. de 23 de marzo de 1946; «precios que permitan un mayor beneficio a fin de fomentar el cultivo». Aparte de todos los precios políticos de ayuda, actuados coactivamente.

(71) Tiene, sin embargo, una remota raíz histórica. En los edictos de Luis XI, en Francia, se distingue entre la *haute police*, dirigida al *maintien du bon ordre*, y la

goría jurídica y en las técnicas de la policía de seguridad (72). Del mismo defecto adolece la clásica distinción de MONPEAL entre la policía política y la administrativa, que obedece a idéntico criterio. Más ajustado a la realidad de la legislación positiva sería, frente a esta distinción, estructurar la diferencia entre la policía de la libertad y la policía de la propiedad, distinción que es posible entroncar, de otro lado, con la afirmación de las llamadas «materias reservadas» a la Ley. PRESUTTI (73) separa ya las formas de policía según se dirijan a la limitación de la propiedad o de la libertad, por razón de las distintas técnicas utilizadas.

Así es posible ya concebir las tasaciones de precios, como pertenecientes al ámbito de la policía de la propiedad. De otro lado, es interesante destacar cómo la relación jurídica entre la Administración y el particular, surgida por acto de policía de la propiedad, no es de *tracto* sucesivo o continuado, sino de índole y naturaleza transitorias.

El acto de policía no engendra, en efecto, relación jurídica continuada entre la Administración y el súbdito. Recuérdese la eficacia del acto de tasación se refiere a la relación *inter privatos*. Tal continuidad, de otro lado, resultaría incompatible con la función de urgencia que a la técnica de policía atañe. Como ha dicho RENARD, «la policía es la expedición apresurada de los negocios que urgen, por vía de autoridad, sin debate, pero pero bajo beneficio de enmienda ulterior. Esta es la manera fuerte, el orden seguido de ejecución inmediata, sin interposición de discusión ni de juicio. La discusión y el juicio vendrán más tarde, después de realizada la ejecución. La justicia juega con relación a las operaciones de policía, el papel de un control posterior, que llegará eventualmente a una reparación a este respecto». La policía pasa, de este modo, a encontrar otra justificación paralela en el viejo aforismo de GABRINIUS, *propter periculum morae multa permittuntur*.

police o *basse police*, en materias de puentes, caminos, etc. En esta distinción no se entronca, sin embargo, la diferencia entre policía general y policías especiales, que obedece dogmática e históricamente a otras razones.

(72) Así la policía especial de Sanidad emplea, por ejemplo, técnicas de la policía general, en cuanto se aplica a la libertad de las personas, y técnicas nuevas en lo que afecta al dominio privado. Cfr. el texto.

(73) PRESUTTI, *Istituzioni de Diritto amministrativo*, tomo I, págs. 248 y ss. Vid., sobre el problema, con carácter general, H. ECK, *Administrativa frihetsberövanden. Bidrag till studiet av rättsäkerhetsmomenten socialrätten*. Upsala y Stockholm, 1943.

7.—*La tasa como limitación dominial.*

Desde otra perspectiva se considera la tasación de precios como una de tantas formas de restringir la propiedad por causa de utilidad pública. La Sentencia de 27 de marzo de 1950 la considera como una restricción a la propiedad; a su vez, toda restricción tiene como punto de partida una debilitación de carácter general inherente al dominio, que excluye su efecto pleno y total en una u otra dirección, y hacer resultar así, en favor de un tercero, un beneficio jurídico garantizado, un derecho en el sentido amplio de la palabra (WINDSCHEID). Parece que existen, sin embargo, argumentos en contra de esta calificación. En el caso de las tasaciones, existe una privación del contenido económico del derecho, por cuanto el precio oficial se fija conscientemente por debajo del precio que, dada la rareza o escasez del producto, alcanzaría en el mercado libre. La finalidad social, pasando de la protección al propietario de los productos —tesis de la expropiación en sentido clásico— a la tutela del consumidor, se ve aún más claramente si se observa que en muchas tasaciones existe discriminación de precios, no en función de su valor real, sino en consideración a la capacidad económica de cada grupo de consumidores. De otro lado, en la limitación del dominio parece que se trata sólo de un *pati* —*Duldungspflicht*—, en tanto que en la tasación se fija ya, por imperio administrativo, el objeto (precio) de los negocios jurídicos *inter privatos*, aparte de que, a efectos económicos, se obliga indiscriminadamente a la venta —a través de la penalización de almacenamiento— (74). Los legistas clásicos españoles rechazaban en este sen-

(74) Respecto al deber de prestación, el art. 13 de la Ley de 30 de septiembre de 1940 castiga la inutilización intencionada. Por pura necesidad económica, el castigo al acaparamiento debe seguir a la tasación, que de otro modo quedaría frustrada en su finalidad. Cfr., en Inglaterra, la Ley de Eduardo VI contra los *regrators, forestallers and engrossers* (revendedores, monopolistas y acaparadores), en Eli F. HEKSCHEER, *La época mercantilista*, Méjico, Fondo de Cultura, 1943, pág. 304. Jacobo CUVACIO (*Observationum*, lib. XXVIII, t. III, 1659), al habla de la *vis taxationis* (pág. 38, cap. XII, «De taxationis verbo quod proprium est Jurisconsultorum, et locus M. Cationis emendatus»), liga a esta técnica no sólo la tasación del precio, sino también la obligación de vender. El mismo CÁRDENAS califica a la tasación de *venta forzosa*. En la legislación vigente, la técnica de corrección es, de un lado, la sanción penal, calificando de delito el acaparamiento (Ley de 4 de enero de 1941, Ley de 11 de diciembre de 1942, O. de 26 de junio de 1943, Decreto-Ley de 15 de marzo de 1946, Decreto-Ley de 30 de agosto de 1946, Decreto de 27 de septiembre

tido la calificación de las tasas como servidumbre: *ideo vero non proprie servitute, sed velut servitutem esse diximus, quia de natura servitutis est pati, non exigere.*

La diferencia entre el valor en el mercado y el precio tasado supone una expropiación del contenido económico sin indemnización (75). En

de 1946, Decreto-Ley de 27 de septiembre de 1946, O. de 31 de octubre de 1946, O. de 13 de diciembre de 1946), y de otro lado, la incautación de los productos acaparados. El acaparamiento se define no sólo como «la retención de los productos fabricados, substrayéndose a la venta» (art. 1.º de la Ley de 26 de octubre de 1939) o la ocultación a la masa general (S. de 9 de julio de 1947), la substracción a la distribución y el consumo, ordenados por el Poder público en atención a las necesidades colectivas (S. de 7 de marzo de 1950) o la tenencia de mercancías anormal en cantidad (S. de 21 de abril de 1951 y 30 de abril de 1951), sino también como la «negativa a vender» (art. 3, letra c); O. M. de 21 de septiembre de 1942). Son materia gubernativa punible la *retracción de ventas* (Circ. núm. 4 de 3 de mayo de 1939, Circ. de 2 de noviembre de 1939). La técnica de las *reservas* (O. M. de 27 de enero de 1950) implica en este sentido una *autorización para no vender* y, por tanto, una exculpación del delito de acaparamiento (S. de 21 de abril de 1951). Cfr. sobre el problema de culpabilidad las Sentencias de 9 de julio de 1947, 12 de mayo de 1948, 30 de abril de 1951, Adelgiso RAVIZZA, *Il reato di accaparamento*, en la «Rivista Penale», 1921, pág. 177, y J. RIVERO, *Répression pénale et répression administrative (à propos de la résistance aux vérifications du contrôle économique, C. E. de 15 de junio de 1951)*, en «Droit Social», enero 1952, págs. 5 y ss. Pierre GARRAUD, *L'Etat actuel de la législation et de la jurisprudence française relative à l'accaparement, à la spéculation illicite et aux coalitions*, en el «Bulletin mensuel de la Société de Législation comparée», 1924. J. MÁRQUEZ AZCÁRATE y E. JIMÉNEZ ASENSIO, *Delitos contra el régimen legal de Abastecimientos*, Madrid, Jordán, 1947. DEBU-BRIDEL, *Histoire du marché noir*, París, 1947.

(75) En cuanto a la privación económica que implica la tasa, las Sentencias del Tribunal Supremo de 7 y 13 de diciembre de 1940 han puesto de relieve que el precio debe estimarse abusivo a los efectos de la legislación de tasas, aunque de hecho no sea remunerador, e incluso (S. de 30 de junio de 1943), aunque el precio de venta sea exactamente igual al de compra, siempre que se sobrepase el precio legal. Del mismo modo, la Orden Circular de 15 de mayo de 1939, respecto al bloqueo de precios. FRANCISCO DE CÁRDENAS (*Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial de España*, Madrid, s. f., vol. II, págs. 200 a 245, Libro IX, cap. II) engloba las técnicas de tasación bajo la rúbrica «De la expropiación indirecta». De hecho, bajo el término de expropiación indirecta, no se entiende un mismo concepto en los sistemas administrativos. Ni el francés es igual al alemán ni éstos al italiano, en la calificación de lo que es la expropiación indirecta. De todos modos, parece oportuno, cabalmente, por esta falta de unidad de criterio, seguir el marcado por CÁRDENAS, de honda tradición en España. Este criterio de considerar la tasación como una expropiación indirecta es general entre nuestros juristas clásicos. Así LÓPEZ DEZA (*Gobierno de la Agricultura*, Madrid, 1618).

LINDEMAN, en *Recht der Grundstückspreise*, D. V. Bl., noviembre 1952, pág. 655, considera que las tasaciones de precios son unas efectivas expropiaciones en sentido material. En el mismo sentido dice KOHLER, *Pflichtteil und Preisstopp*, en la «Neue

todo caso implica un ataque, una *emprise*, como ha dicho HAUBIQU, a la propiedad particular. En este aspecto la calificación de la técnica de tasación como una mera limitación del dominio —que paralelamente tampoco implica indemnización— (76) obedece, además, a una identidad de consecuencia jurídica, ya que de otro modo, y sin otra justificación, toda la actividad de la Administración en materia de intervención económica vendría a confundirse con las limitaciones a la propiedad, perdiendo así su carácter sustantivo.

Desde el punto de vista de la Administración, la técnica jurídica utilizada es técnica de policía de la propiedad; mas desde la perspectiva del particular, destinatario del acto de policía, se traduce en una efectiva limitación de su propiedad. Este término, limitación del dominio, es anfibológico. La doctrina alemana distingue a este respecto entre limitación de fronteras (*Begrenzungen*) y limitación contingente (*Beschränkungen*). Las tasaciones de precios suponen, no límites absolutos, sino limitaciones administrativas. Así, para apreciar hasta qué punto la medida policial de tasación produce una limitación al dominio, es necesario

Juristische Wochenschrift», 1951, pág. 548: *Wirtschaftlich wirken sich die Höchstpreise bei Grundstücken als Teilenteignung aus. Kommt ein Zwang zum Verkauf hinzu, wie bei Enteignungsverfahren, so würde die Vergütung nur des Stoppreises einer Teilkonfiskation des Wertes gleichkommen.* HUBER hacía notar en 1936 que las tasaciones implicaban de rechazo la transformación obligatoria de cosas en dinero —Zwangsumwandlung einer Sache in Geld— y que ésta es justamente la característica de la expropiación (en el «Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft», tomo 26, 1936, págs. 454-474). WIEACKER habla respecto a la tasación de la implícita consecuencia de una «erhebliche Minderung der Wirtschaftlichkeit» (op. cit., página 400).

Es lo cierto que no se trata de una mera fijación declarativa del precio, sino que tiene la tasación eficacia constitutiva del precio, cuando un efectivo deber de prestación, de transferencia forzada *ad incertam personam*, conseguida a través de la penalización del acaparamiento. Naturalmente esta tesis se refiere sólo al resultado económico, no a la naturaleza jurídica de la institución. MEXÍAS la llamaba *in vitus emptio venditio*. HERMOSILLA (op. cit., pág. 358) explica: «Si universitas frumentum, ver merces emit, et corrumpuntur, ut in damnum civitas extet, cives *compelluntur emere*, licet eis necessariae non sunt», y añade, apoyándose en BARTOLO (glosa cura carnis), ROLANDO, JASON y AVILÉS: *Tempore necessitatis, etiam vilioris pretio quam justo*, merces ad victum necessariae, domini *ad vendendum cogi possunt* (pág. 361). Adviértese que estas frases se deslizan al tratar de la tasación de precios (*lex taxans*). COVARRUBIAS hablaba en estos casos de que la tasa producía que «*mercium venditores compelli ad elemoynam faciendam*».

(76) Cfr., en este sentido, Gustavo VIGNOCCHI, *Saggio di una teoria delle limitazioni amministrative nel quadro del Diritto pubblico*, Módena, 1953.

distinguir entre los usos normales, las limitaciones normales y los usos y limitaciones anormales. Tal distinción es, además, necesaria para precisar el alcance de la policía, en cuanto técnica jurídica. A este efecto, la distinción se establece entre la *limitación*, que implica una delimitación y señalamiento de fronteras a la propiedad individual, y la *restricción*, que supone la prohibición concreta de un uso anormal. A su vez, la idea de restricción legal al uso permite comprender el porqué la limitación operada por vía de policía administrativa no conlleva indemnización. Esto es lógico, ya que la confiscación de valor que implica toda restricción sólo debe llevarse aparejada la indemnización cuando el daño se inflinge a un interés legítimo, pero no cuando prohíbe un ejercicio abusivo del dominio.

Así puede afirmarse que existen, como ha puesto de relieve VIGNOCHI, una serie de particulares situaciones limitativas que justifican un trato autónomo y unitario, como limitaciones administrativas, en cuanto sirven de instrumento de regulación y disciplina de derechos, actuadas coactiva y autoritariamente con finalidad de cumplimiento de función pública.

8.—*La tasación como medida atenuada frente a la transferencia coactiva.*

Las tasaciones de precios pueden englobarse por razón de su finalidad política junto con los impuestos y las transferencias coactivas. Cuando la rareza del producto deja de ser extremada, de la técnica de las transferencias se ha pasado paulatinamente a la técnica de mera tasación. De este modo la tasación pasa a constituir, a un tiempo, el comienzo y el final del control económico del mercado. Este paso de uno a otro procedimiento es exigido por el *principio de proporcionalidad* —*Verhältnismässigkeit der Abwehr*— que se cierne sobre toda la actividad administrativa. JASON DE MAYNO decía, respecto de la expropiación, en este mismo sentido: *Ut procedat quando alias publica utilitas sequi non potest, nisi privato auferetur dominium.*

Como ha dicho FLEINER al explicar este principio, «la Administración no debe disparar con cañones cuando quiera matar gorriones» (77).

(77) Die Verwaltung soll nicht mit Kanonen nach Spatzen schiessen... Der polizeiliche Eingriff muss den Verhältnissen angemessen, er muss verhältnismässig sein; FLEINER, Verwaltungsrecht, pág. 404; HERRRIT explica el principio: «was repariert

MAYER añade que el fundamento del poder de policía en el derecho natural exige que la defensa esté en proporción con la perturbación, fijándose de este modo la medida de la potestad administrativa.

La tasación de precios implica, al igual que las transferencias coactivas, un deber administrativo *ob rem*. Son aplicables a la tasación las mismas reglas de este carácter que se ligan a la transferencia coactiva. Distintamente de las transmisiones forzosas, no es ya aquí el Estado el único comprador, si bien la finalidad que en ambas se persigue es idénticamente: la de protección al consumidor. En definitiva, se debe recordar que en las transferencias coactivas la Administración es un mero intermediario, siendo el destinatario el mismo que en la tasación, el consumidor. Justamente, es oportuno traer a colación que una de las diferencias sustanciales de las nuevas técnicas de transferencia con la clásica expropiación forzosa es la de que en ésta la adquisición coactiva es un medio de incrementar el dominio público, uno de los modos de adquisición del mismo, de que dispone la Administración. Por el contrario, en la transferencia coactiva no adquiere definitivamente, sino que lo hace sólo (en los casos de Administración, intermediario forzoso) con la finalidad de desprenderse inmediatamente de lo adquirido. Cabalmente, en las nuevas formas que por ampliación de su finalidad originaria va aceptando la expropiación forzosa tradicional, se puede observar el mismo fenómeno. Incluso en la técnica clásica de la expropiación forzosa se deja sentir el influjo de una nueva consideración: la tutela directa del particular puede llegar a ser *utilidad pública*, si bien, a fin de no violentar la expresión, se ha hecho uso de expresiones paralelas: interés social, interés público, etc.

9.—*El acto administrativo de tasación.*

La tasa implica un acto administrativo de naturaleza constitutiva. Sin embargo, la situación jurídica creada en los particulares afectados

werden kann, soll nicht demoliert werden», en Österreichisches Verwaltungsrecht, página 40; PETRIN (*Oesterreichisches Verwaltungsrecht*, Wien, 1951, Staatsdruckerei página 24); Es gilt der Grundsatz der Verhältnismässigkeit der Abwehr, es darf in Rechte des einzelnen nur soweit eingegriffen werden, als es der Sachlage nach, zur Beseitigung der Störer notwendig ist». Al principio de proporcionalidad puede ligarse también el llamado principio de oportunidad (*Oportunitätsprinzip*, o *Prinzip der Zweckmässigkeit*). Cfr. Sigurd LIENAPPEL, *Das pflichtmässige Ermessen der Polizei im Rechtsstaat*, en «Die Polizei», mayo 1953, págs. 83 y ss.

no origina un derecho administrativo irrevocable, sino que, por el contrario, se configuran estas situaciones administrativas como derechos y obligaciones determinadas a precario frente a la Administración, de tal modo, que la variación de la tasa no es una revocación de un acto administrativo anterior, sino el propio ejercicio del poder de tasación. Como decía BALDO, *taxationis vis et potestas deambulatoria est*. En los términos actuales de tasación, los precios se fijan «para la campaña», es decir, para el ciclo de producción o con fecha de vigencia predeterminativa (78), o bien, más generalmente, sin indicación de plazo de vigencia, con lo cual éste dura hasta la modificación del precio.

No es, pues, revocación, por cuanto, aunque el acto mutado fué perfecto, válido y eficaz, no creó derechos a favor de los destinatarios del primer acto. De otro lado, no se trata de creación de un vínculo frente a la Administración, sino, por el contrario, de atribuir los derechos de los particulares consumidores con las obligaciones a cargo de los productores. La Administración, en este aspecto, permanece fuera de la relación jurídica como un tercero de la misma a quien está atribuido sólo el control del cumplimiento. De ahí que la ejecutoriedad del acto administrativo de tasación sea pura ejecutoriedad en la obligación nacida en los particulares, es decir, ejecutoriedad de vigencia, o eficacia jurídica, en cuanto con ella los órganos administrativos adquieren competencia para ejecutar otros actos ulteriores, necesarios para la actuación del primero (control, multas, etc.). De otro lado, la fijación de la tasa no tiene sólo por objeto una mercancía determinada, sino a esta mercancía, en un determinado instante, ya que lo relevante es la regulación del mercado en cada momento. Por ello puede existir infracción a las tasas en la venta de un producto futuro a la tasa actual o, al contrario, en la venta de una mercancía actual a la tasa futura. De este modo, la venta entre particulares puede perfeccionarse dejando la determinación del precio a lo que resulte de la tasación en el momento de la perfección del contrato, si la mercancía existe en ese momento, verificándose de este modo una restricción administrativa a la designación de precio por tercero (art. 1.447 del Código civil) y a la llamada por HEDE-

(78) Así, la Circ. de 13 de mayo de 1942, que fijó precio tasado al acero, valedero hasta el 30 de junio de 1942. En otros casos, se fija el precio para un plazo menor del año. Así, la Circ. de 24 de mayo de 1950, sobre precios de verano en la carne.

MANN cláusula del precio (*Preisschlüssel*) (art. 1.448 del Código civil).

Esta conclusión es obligada dentro de la propia técnica de tasación, ya que lo que ésta pretende es la regulación del mercado en cada momento, y de otra forma quedaría al arbitrio de los particulares la elección de tasas antiguas o de tasas futuras que, conocida o previsiblemente, fueran superiores a las presentes en el momento de perfección del contrato, con lo cual quebraría toda la eficiencia de la técnica (79).

Justamente este criterio de eficiencia de la tasación como fin de la norma pr *voca* la consecuencia de que, cuando los precios han quedado libres, la tasa no obliga a los contratos celebrados bajo su imperio, pero no consumados en tal intervalo (S. de 27 de marzo de 1950), restituyéndose así en este supuesto con toda su vigencia el principio *pacta sunt servanda*.

De otro lado, la tasa supone, a todos los efectos jurídicos, el precio legal, y el precio justo extendiendo su eficacia al ámbito penal, de tal modo que no existe delito cuando se promete el precio del mercado libre y se paga el precio tasado inferior a aquél. Esta conclusión es exigida no por la estricta aplicación de la normativa penal, sino por la finalidad de conservar la eficacia de la técnica administrativa, que llega de este modo a hacer variar las soluciones de otras ramas del Derecho, produciendo la perplejidad de los penalistas en cuanto al interés jurídico que, en definitiva, intenta tutelar el tipo penal de la estafa, que tradicionalmente se delimita como el delito de engaño —*Täuschung fremdes Vertrauens*, según MEZGER—. No obstante existir en tales casos efectivos engaños, la solución estrictamente penal es inaplicable, por cuanto implicaría tutelar un interés que otra legislación, la administrativa, ha declarado fuera de la Ley (80).

(79) Cfr. *ad exemplum* oficio circular núm. 639 de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes: precio de salida de fábrica y precio *de servicio* del producto. Es cabalmente este criterio de eficiencia, como norma de interpretación finalista (el fin de la norma de intervención es la eficiencia) y voluntarista (la Administración no puede querer otra cosa, sino la eficiencia de sus normas), lo que lleva a la conclusión de irretroactividad de las tasas, y no la aplicación de los principios formales del Derecho, como quiere RIPERT (*Le declin du Droit*, Paris, 1948, pág. 158) (Vid. Conseil d'Etat 28 de febrero de 1947. «Gaz. de Lisieux», S. 1947).

(80) Vid. August WIMMER, *Schutzbedürfnis, Schützwürdigkeit, Strafwürdigkeit Beitrag zur Beurteilung von Schwarzmarktdelikten*, en «Deutsche Rechts Zeitschrift», abril 1948, págs. 116 y ss.; FISCHER, *Der Betrug auf dem schwarzen Markt*, en «Recht und Zeit», Heft 5, 1948; WIMMER, *Die listige Sachverschaffung auf dem schwarzen*

La técnica administrativa de la tasación provoca también curiosas reacciones en el campo civil de la contratación. El *justum pretium* como idea jurídica surgió para hacer respetar, a través de la rescisión, el equilibrio económico de las partes, pero a favor del vendedor. Con la tasación se llega a lo mismo, pero a favor del comprador, a quien se atribuye *actio aestimatoria* para reclamar diferencia *en más* (81). En algún caso, sin embargo, el Tribunal Supremo se ha inclinado por la nulidad total, estimando, pues, implícitamente la *conditio ob turpem causam* (art. 1.255 del Código civil). En este sentido, la Sentencia de 26 de mayo de 1949, con la conclusión de proceder la devolución íntegra del precio pagado: «la obligación de devolver el precio recibido nace de la Ley, que al disponer la nulidad del contrato impone la devolución de lo recibido por razón del mismo, puesto que de otro modo, y toda vez que lo nulo es lo que carece de eficacia para producir un efecto, si se estimase que el vendedor podía legalmente quedarse con lo entregado como precio, resultaría que la Ley disponía, con evidente contradicción, que el acto prohibido no produjese ningún efecto y, al mismo tiempo, produjese el muy importante indicado de quedarse el vendedor con lo recibido. Por ello debe devolverse la totalidad de lo recibido y no sólo el importe de la tasación». Sigue el mismo criterio la Sentencia de 17 de abril de 1947 y disposición aclaratoria de la Fiscalía de Tasas de 12 de julio de 1942. Con esta conclusión se rompe el principio general del derecho de contratación civil, según el cual *in turpi causa melior est con-*

Markt. Zur Abgrenzung von Vermögen und Nötigungsdelikten, en «N. Z.», abril 1943. En el idioma, estos delitos sin sanción han dado lugar a términos de argot especial. *Schieber* en Alemania, generalmente en Hannover y Hamburgo; el *Spitzer*, y en Köln, el *Trampler*. Las soluciones aportadas por los penalistas son marginales, castigando este hecho por algo que es su pura circunstancia. En este sentido se ha dicho que es procedente la aplicación del tipo legal de amenazas y coacciones. Otra solución propone el castigo común —*Gleichschaltung von Täter und Opfer*— de comprador y vendedor. Pero la legislación española sólo penaliza al comprador cuando paga el precio superior a la tasa y no cuando promete este precio y paga el de tasa. En la legislación española, la falta de sanción en los casos que el texto apunta, se produce a través de la falta de tipicidad, ya que el delito de estafa se tipifica, no sólo por el engaño doloso, sino también por el perjuicio injusto patrimonial (Sentencias de 17 enero de 1929, 16 septiembre 1930, 21 diciembre 1930, 28 septiembre 1945, 15 octubre 1945, etcétera), faltando este último elemento del tipo legal.

(81) Cfr. MORENO MOCHOY, «La legislación de tasas y el contrato de compraventa», en la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», 1946, pág. 465, apoyándose en el argumento analógico de los arts. 515, 645, 851 y 817 del Código civil.

ditio possidentis. Sin embargo de este criterio, en lo que afecta al Derecho sucesorio hay que aceptar como más plausible la reclamación *in quanti majoris*. Los legistas clásicos españoles se plantearon también el problema paralelo del precio en el retracto, cuando no mediase acción de nulidad: *Si emptor pretium ultra taxatum in lege regia pro faneca tritici solvisset, un illud retrahens idem praestare debeat, vel satis sit pretium a lege taxatum dare*; pregunta a la cual MEXÍA respondía: *integrum pretium restituendum esse*. El precio fijado por tasa lleva a la consecuencia de no proceder la subasta, incluso la judicial, por encima del máximo legal, llegando incluso a hacer improcedente la propia subasta (82). De otro lado, si celebrado un contrato sobre mercancía no intervenida, antes del cumplimiento y después de la perfección, se establece tasación, será la tasa el precio y no el libremente pactado, dándose así un grado de retroactividad media y considerándose el cumplimiento inmutado del contrato o la anulación del mismo por razón de variación del precio, como materia sancionable o infracción al régimen de tasas (cfr. Cir. 7 de junio de 1939 (83). Antonio GÓMEZ decía respecto al problema: *unde quod ultra pretium taxatum fuit solutum et si laesio non sit ultra dimidium, tamquam indebite solutum potest repeti*, aplicando la tesis del Derecho romano, pero a la inversa.

Desde un punto de vista estrictamente administrativo, la tasación implica un acto general, en cuanto el destinatario no es un concreto y especial administrado, sino un grupo de ellos, indeterminado, aunque determinable. Por su contenido, el acto de tasación es una declaración

(82) Orden de 26 de abril de 1941, Resol. de 21 de junio de 1943, art. 1.º, D. de 2 de abril de 1948.

(83) Cfr., sobre el impacto de estas técnicas de tasación, en las valoraciones del Derecho sucesorio, R. KOHNER, *Pflichtteil und Preisstopp*, en «Neue Juristische Wochenschrift», julio 1951, pág. 548; ALBERT, *Die Schätzung der Grund und Gebäudewerte*, 4 Aufl. 1950, págs. 99 y ss. Sobre el problema en general, vid. FRIEMANN, *Die Verordnung über die Grundstücksverkehr*, en «Deutsches Recht», 1942, pág. 1075 y ss.; PRITSCH, *Preisüberwachung und Rechtsfolgen im Grundstücksverkehr*, en «Deutsche Justiz», 1942, págs. 463 y ss. I INDERMANN, *Das Recht der Grundstückspreise*, en «Deutsche Verwaltungsblatt», noviembre 1952, pág. 653. DIPPER, *Zur Frage des Preisstops bei Grundstücken*, en «Neue Juristische Wochenschrift». HENSELINGS, *Die Einwirkung der Marktordnung auf die Gültigkeit von Verträgen*, Berlín, 1942; DE MARTIN, *Ripetibilità della prestazione effettuata in dipendenza di un negozio giuridico illecito*, en «Giur. Cassaz. Civ.», 1947, III, pág. 1205; Italo LUTTERI, *Effetti della inosservanza delle disposizioni di vendita delle merci*, en «Nuova Rassegna», 1 octubre 1953, págs. 1488 y 1489.

de voluntad y no una mera notificación de conocimiento, ni un puro *accertamento* con finalidad constitutiva de una obligación de prestación del particular, sino que sustituye parcialmente la voluntad negocial de los particulares por la voluntad de la Administración en cuanto al precio (84), como acto que produce una mutación en el estado jurídico existente en ciertos sujetos de derecho. La tasa implica el precio justo, único legal, a todos los efectos, no sólo civiles, sino también frente a la Administración. Para ésta el único precio reconocible es el tasado. La Sentencia de 6 de julio de 1935 indica a este respecto: «Señaladas las tasas por el organismo competente, después de allegar todos los elementos de juicio necesarios, atendidas las necesidades públicas y la situación de los mercados, a dichos tipos han de atenerse los interesados, vendedores y compradores. Es claro que compras realizadas sobre el precio de tasa, que constituyen positivas infracciones, no pueden servir para fundamentar derechos, ni menos para que sean reconocidos, porque falta, y antes bien surge en contrario, el precepto administrativo que ampare lo que se demanda.»

10.—*Las nuevas clasificaciones de bienes.*

La técnica de tasación lleva consigo implícita una depurada clasificación de los productos, según calidades, definiendo previamente qué es lo que puede entenderse legalmente como tal producto. Frente a la Administración económica, pues, la antigua distinción, tomada del Derecho patrimonial civil, de bienes muebles e inmuebles, ha quedado totalmente insuficiente. Los distintos *grupos comerciales* o *categorías* y *calidades de bienes*, no solamente tienen una virtualidad declarativa, sobre cuya declaración se aplique, unos de otros precios, sino también muchas veces eficacia constitutiva e independiente de la tasación. En este sentido sólo tienen derecho normalmente al nombre genérico de la mercancía los productos que reúnan determinadas características materiales y no rebasen los márgenes de tolerancia. No es ya sólo el margen de tolerancia sanitaria, sino el margen de calificación misma del producto y, consecuentemente, la aplicación necesaria de la tasa según el tipo de mercancía (Sentencia de 27 de octubre de 1948). De otro lado, no

(84) Vid. Giuseppino TREVES, *Gli atti amministrativi costitutivi di rapporti fra privati*, en la «Rivista trimestrale de Diritto Pubblico», Milán, Giuffré, abril-junio 1954, núm. 2, págs. 314 y ss.

se permite normalmente la producción de bienes fuera de las características reglamentarias de estas especificaciones (D. de 31 de diciembre d 1941, art. 1.º), evitándose, a través de esta standardización de los productos todo derroche de inversiones, concediéndose usualmente un margen de tiempo para la liquidación de los productos fuera de los *standards* legales (art. 5.º, Orden de 30 de diciembre de 1944) e imponiéndose la obligación de producir tipos nacionales (Cir. de 25 de noviembre de 1940) a precios económicos. Económicamente la medida provoca una necesaria standardización de los productos, que deben acomodarse a una de las categorías de la clasificación oficial, dando lugar a que agudamente haya llamado la *dirección estatal de los gustos*, según modelos, *utility*, como los denominan las *Regulations* británicas, con la finalidad primordial de eliminar inversiones superfluas. La clasificación formal de los bienes según el Derecho civil ha dejado paso a una ordenación de las clases de bienes según un criterio material y en función de su utilidad general directa o indirecta. Se distingue así entre productos básicos, mercancías intervenidas (*controlled goods*), materias primas (*raw materials*), bienes en el interior o en el exterior del país, etc. De este modo, se hace paralelo el orden jurídico a la propia vida jurídica, eliminando las abstracciones, inconsecuentes con la vida económica actual. En definitiva, estas abstracciones, bienes muebles e inmuebles, tuvieron en su día un origen finalista, por razón de la importancia económica en el tráfico y, consiguientemente, por la necesidad de una normativa y una tutela jurídica distintas. Por esta razón, decía el Derecho intermedio *preciosa bona pro immobilibus aestimantur*. Hoy, sin embargo, esta distinción dicotómica ha perdido vitalidad, pasando a ser un mero concepto, cuya energía se ha pretendido reforzar a través de ficciones (85). De otro lado, la Ley administrativa de intervención, por razón de su fin y en miras de su eficacia, no puede seguir el estilo legal de la abstracción (86).

11.—*La fijación del precio legítimo como problema organizatorio.*

La fijación del justo precio en materia de tasación sigue a su vez una serie de criterios o técnicas distintas. En principio, la facultad de

(85) Cfr. Fritz von HIPPEL, *Richtlinie und Kasuistik im Aufbau von Rechtsordnungen*, Berlín, 1942, *passim*.

(86) Cfr. DEBERGÉ, *Le contrôle des prix en France*, París, 1947: califica a este sistema de «mera ficción jurídica», por su necesaria conversión en la tasación directa

fijar justo precio se atribuye única y exclusivamente a la Administración, en quien delega el Estado el poder de control del mercado —la *Preishoheit*—, pero a su vez se han admitido una serie distinta de técnicas internas de tasación, dando cada vez mayor entrada a la fijación de estos precios a través de entidades descentralizadas (87), con lo cual se consigue, en primer lugar, una flexibilidad y agilidad necesaria para esta especial actividad administrativa en materia económica, y en segundo término se posibilita la organización de estas entidades, de modo que tengan acceso a las mismas, dentro de su organización, los particulares interesados a quienes la tasación afecta. La fijación por Juntas provinciales o por Sindicatos o por grupos económicos, y, en general, a través de lo que puede englobarse bajo la rúbrica general de corporaciones de Derecho público (88), ha sido de esta forma un procedimiento de arbitrar a modo de una fijación contradictoria de los precios, si bien de modo mucho más eficiente que las antiguas técnicas de tasación bilateral contradictoria del *justum pretium* en sentido estricto.

12.—Las técnicas de tasación.

La técnica de tasación implica, necesariamente, una solución de emergencia que por su misma naturaleza ha de ser circunstancial. Con ella, como ha dicho PIGOU, sólo pueden salvarse períodos en que las dificultades económicas son extremadamente agudas, pero la solución desde un punto de vista económico y jurídico sólo conserva su eficiencia y sus razones de justicia en períodos de escasez. Con la tasación, en efecto, desde una perspectiva económica, se llega necesariamente a la reducción del dividendo nacional. Y, de otro lado, se provoca de modo directo una inmovilización de inversiones, perdiéndose así toda posibilidad de transferencia a distintos campos de inversión y produciéndose, como ha dicho KEYNES, a la larga, una distorsión de los esquemas de la demanda —dis-

de los precios (op. cit., pág. 36). Sobre la ficción y su uso en Derecho, cfr. BÖHMER, *Grundlagen der bürgerlichen Rechtsordnung*. Tübingen, 1951. J. C. B. Mohr, n.º. 2.

(87) En Francia, en 1939, el Comité Central des Prix. En Inglaterra, el Food el Reichskommissar für die Preisbildung. En Estados Unidos, la antigua Office of Price Administration.

(88) En Francia, al Comité Central des Prix sucedió en este sentido, en 1946, las Commissions Paritaires de Contrôle (arrêté de 8 de marzo de 1946) y los Offices Professionnels.

dica PICOU, «si el Estado adoptase la no intervención en los precios, gravando posteriormente los beneficios extraordinarios en lugar de ir a la regulación de los precios, aliviaría con ello la presión fiscal que recae sobre los ricos, haciendo que recayese de un modo indirecto y misterioso sobre las espaldas de los pobres. Y si el deseo del Gobierno es el de no exigir a los pobres mayores cargas en concepto de escasez, salta a la vista que en tal caso no puede recurrirse al método de precios libres» (89).

La tasación de precios implica, necesariamente, una serie de técnicas de compensación, a fin de salvar las dificultades que con su presencia en el mercado y con la alteración del movimiento libre de la demanda y de la oferta se produce, variando los criterios de compensación según las técnicas de tasa que se sigan. De todos modos, y aunque el precio no resulte fijado *viliore pretio*, la técnica empleada, en cualquier caso, responde al *imperium* administrativo. La propia naturaleza política de los fines del Estado confiere necesariamente carácter político a los procedimientos adoptados para conseguirlos, ya que, aun cuando el ente público se atenga al principio del sinalagma o al principio del coste, en el desenvolvimiento de su actividad, su decisión no es fruto tanto de un cálculo económico cuanto de un cálculo político, actuando así por el motivo sencillo de no encontrar razones políticas que aconsejen actuar de otro modo. En este aspecto, la Administración puede optar por una serie de distintas modalidades de la tasación.

a) Un primer sistema consiste, simplemente, en la congelación de los precios en una fecha determinada (técnica de inmovilización o bloqueo de precios) (90) —*système de blocage, frozen prices*—. Para es-

(89) A. C. PICOU, *La Economía del Bienestar*, Madrid, Aguilar, 1946, pág. 196.

(90) Este sistema fué primeramente seguido por el R. D. de 21 de junio de 1920, en la antigua legislación de subsistencias, y modernamente en el Decreto de 13 de octubre de 1936 y D. de 2 de enero de 1937; O. de 5 de septiembre de 1936; O. de 10 de junio de 1938; O. de 17 de noviembre de 1936; O. de 19 de diciembre de 1936; O. de 23 de diciembre de 1936. Cfr. en el mismo sentido de congelación y bloqueo de precios, art. 10; O. de 26 de junio de 1952 (cemento), O. de 8 de agosto de 1933 (yute), D. de 21 de agosto de 1938 (trigo), Ordenes de 7 de julio de 1938, 28 de septiembre y 7 de octubre del mismo año (producción siderúrgica), O. de 13 de julio de 1938 (metalúrgica), O. de 27 de abril de 1938 (fletes). En Inglaterra, Orden de agosto de 1916, prohibiendo la venta de máquinas a precios más altos que en julio de 1915. Esta disposición muestra la evolución de que habla el texto. En mayo de 1917 el bloqueo de precios se dispuso fuera con relación al existente en cada locali-

torsion of the patterns of consumption. Sin embargo, son la única solución ofrecida al Estado ante circunstancias de excesiva escasez. En estas condiciones, es posible lograr una solución justa según un doble cami-

dad, dando luego lugar a la regulación por márgenes. En Alemania, la Preisstopverordnung de 26 de noviembre de 1936, prohibiendo las subidas de precios (Erhöhungsverbot), a partir de una fecha tope (Stopjahr).

Se da normalmente una técnica de transición entre el bloqueo y la fijación de márgenes que suele adoptar la forma de fijación de precios por promedios en años normales anteriores. Así ha sucedido en España (Cfr. Circ. núm. 10 de 28 de junio de 1939) estableciéndose el precio por el promedio comprobado 1931-1936. De la fijación por promedios se pasa rápidamente a los porcentajes *ad relationem* sobre los mismos promedios. (Cfr. Circ. 21 de agosto de 1939). Por una razón distinta, la naturaleza contractual basada económicamente en la compensación de fuertes ganancias al comienzo, y pérdidas posteriores, es éste también el criterio de las inmovilizaciones en las tarifas concesionales del R. D. de 12 de abril de 1924, sobre suministro de energía eléctrica, agua y gas. Es el seguido en la congelación de rentas en los arrendamientos urbanos que pasa rápidamente a ser el sistema intermedio de precio *ad relationem*. En Suiza, Verfügung 2 de septiembre de 1939. Cfr. sobre el problema general de los alquileres y de los sistemas de control económico sobre los mismos. Dr. ROQUETTE, *Mietzinsbildung als Rechtsproblem*, en «Deutsches Recht», octubre 1942, págs. 1433 y ss. Como sistemas posibles en esta materia, enumera los siguientes:

a) Fijación del precio de alquiler por Tribunales especiales (Mieteinigungsämter), cuyo ejemplo lo da la Ley alemana de 1914.

b) *Precio legal* (gesetzliche Miete), en parte sólo comparable al sistema expuesto en el texto de los márgenes. Se fija un precio base (Grundmiete) sobre el que giran una serie de adiciones (Zuschläge). Este es el sistema utilizado por la Ley prusiana de 9 de diciembre de 1919 (Höchstmietenanordnung), derogada luego en 24 de marzo de 1922. Continúa predominando la idea de control judicial, ya que el Juez es quien fija el alquiler (Richtmiete).

c) *Sistema del coste y del valor de utilización* (Gestehungskosten und Nutzungswert), seguido por la Preisverordnung de 13 de julio de 1923, ya comparable plenamente con la técnica de los márgenes.

d) *Precio inmovilizado* (Stopmiete und gerechte Miete). Es el sistema que utilizó ya la Ley española de 1785 sobre arriendos rústicos. En Alemania, la Preisstopgesetz, que prohibía elevar los precios sobre los de 30 de noviembre de 1936.

e) *Precio normalizado* (Genormte Miete). Es el sistema francés actual de la Ley de arrendamientos de 1 de septiembre de 1948, imitando la Ley alemana de 15 de noviembre de 1940. Toma en cuenta la superficie ocupada (Grösse der Wohnfläche) con una serie de coeficientes, según situación de la casa, piso, etc. Así, la Ley francesa citada, en su art. 27, define «la valeur locative d'un local est égale au produit de la surface corrigée pour le prix de base du mètre carré». Este precio se denomina en la propia Ley «le prix scientifique».

f) *Precio ad relationem*. Parte de la técnica de congelación de precios, corregida en una serie de adiciones al precio originario, según coeficientes legales. Es el sistema de la vigente Ley española sobre arrendamientos urbanos.

g) *Precio estabilizado*, o escala móvil de precios, que en definitiva viene a im-

no. O bien el establecimiento de impuestos especiales sobre beneficios extraordinarios y anormales, o bien, por el contrario, la aplicación de técnicas de tasación. Con ambos procedimientos se elimina la anomalía

plicar una técnica más depurada de la fijación del *precio ad relationem* para mantener el verdadero precio real. Es el adoptado *ad exemplum* en nuestra vigente Legislación sobre arrendamientos rústicos. (Cfr. sobre esta materia, en Inglaterra, Ley de 7 de junio de 1923; Bélgica, Ley de 7 de marzo de 1929; Holanda, Ley de 31 de mayo de 1937; Italia, Decreto de 10 de mayo de 1939; Francia, Leyes de 22 de diciembre de 1946, 9 de abril, 30 de agosto, 5 de septiembre, 28 de noviembre de 1947; 31 de diciembre de 1948, 12 de junio de 1949, 8 de agosto de 1950). En estos casos se da, además, otro aspecto de expropiación indirecta, por la transformación de un derecho personal en una situación jurídica real, por las llamadas en el Derecho positivo español *prórrogas forzosas*, que más que tales prórrogas de un contrato, continuadoras del mismo, suponen lo que la Ley francesa ha denominado con mayor acierto un mantenimiento de ocupación —*maintien dans les lieux*—, resolviéndose así por vía de intervención legal en el contrato el viejo tema del Derecho personal o real del arrendamiento, que llega a ser de este modo una cierta copropiedad *quod substantiam* (Miteigentum quoad substantiam) (Vid., en este sentido, BOROHA, *Das Wohnungseigentumsgesetz* 1949, pág. 15; HARMANN, *Wohnungseigentumsgesetz*, 1949, en «Neue Juristische Wochenschrift», 51, págs. 282 y ss.; HEDEMANN, *Wohnungseigentum*, en «Juristische Rundschau», núm. 51, pág. 226; PERCANDE, *Mietpreisbildung und Mietpreisüberwachung für neues Wohnungen*, en «Neue Juristische Wochenschrift», número 51, págs. 89 y ss.). Para DIESTER estas técnicas implican una colisión de propiedades —Zusammentreffen zweier Eigentumssphären—, más bien que una copropiedad económica, ya que los intereses son enfrentados y no paralelos (*Wohnungseigentum und Dauerwohnrecht*, 1951, pág. 14). Para WEITHAKER (*Das Wohnungseigentumsgesetz*, en «Juristische Zeitschrift», 1951, págs. 161 y ss.) supone una división funcional de la propiedad —funktionelle Teilung des Eigentums— (Vid. también PIKALO, *Der Widerstreit zwischen öffentlichem und privatem Interesse im Grundstücksverkehr*, en «Deutsche Notarzeitschrift», 1952, Heft 6). El mismo criterio se ha seguido universalmente: Gerhard HEIMBOLD, *Das Hausmietverhältnis als faktisches Vertragsverhältnis*, Masch, Dis. Freiburg, 1947 (Cfr. PLANIOL-BOULANGER, *Traité élémentaire de Droit Civil*, 4.ª ed., 1950, t. II, sobre la transformación por vía legal del *métuyage en fermage*); HANS, *Das Wohnungsbewirtschaftungsgesetz*, en «Neue Juristische Wochenschrift», 12 de junio de 1953, pág. 841; en la misma revista, 1953, pág. 857, Dr. BREETZKE, *Der Tatbestand und die Voraussetzungen des Mieterschutzes*.

En todos estos sistemas se respeta siempre la competencia judicial. Se trata, en definitiva, de precios judiciales, como los llama KRIEGER (Richtpreise), por cuanto su protección se abandona a los órganos jurisdiccionales. Junto a ellos, las nuevas técnicas de intervención han ido creando otra serie de sistemas, ya puramente administrativos, en cuanto administrativamente encuentran su protección (arts. 10 y 12 de 17 de octubre de 1940, arts. 24 y 25 de la O. de 13 de diciembre de 1940, arts. 13 y 15 de la L. de 25 de noviembre de 1944), y es la propia Administración quien determina el precio, revisándose éste en su caso, ante órganos administrativos (L. de 30 de noviembre de 1942). Con esta técnica, ya plenamente administrativa, se eliminan las dificultades que suscita la doble protección —judicial y administrativa— de las técnicas anteriores (Cfr. KURT-KLEINHRAM, *Zweispuriger Rechtsschutz als Pro-*

dad del beneficio de especulación o del beneficio absoluto, pero una y otra tienen distintas consecuencias desde otro punto de vista. Como in-
tablecer esta medida basta simplemente con promulgar la disposición

blem moderner Gesetzgebung, en «Deutsche Rechts-Zeitschrift», febrero de 1948, pá-
ginas 46 y ss.).

La diferencia entre los sistemas anteriormente enumerados y estas técnicas nue-
vas radica no sólo en la cuestión de competencia, sino también en el carácter y cuan-
tía de los precios. Estos se fijan, en estos casos, del mismo modo que en el supuesto
de precios en mercado, como dice FISCHER-DESKAU, *Mietpreisgestaltung für neugeschaf-
fenen Wohnraum*, en «Die öffentliche Verwaltung», febrero 1951, págs. 67 y ss.:
Cfr. también Dr. HERMANN WANDERSLEB, *Wohnungsbau 1950-51 in der Bundesrepublik*,
en «Recht, Staat, Wirtschaft», 3.^{er} tomo, Düsseldorf, Schwann, 1951, págs. 423 y ss.
PETERS, *Preisüberwachung und Preisbildung bei Mieten und Pachten*, en «Der Be-
triebsberater», año 5, 1950, Heft 3. Vincenzo PORRI, *Limiti e metodi nel controllo
dei prezzi*, en «Riforma Sociale», Turín, mayo-junio 1934). Pero teniendo en cuenta
que la Administración subvenciona directa (art. 6.º de la Ley de 25 de noviembre
de 1944, 35 del Decreto de 8 de septiembre de 1939, Ley de 19 de abril de 1939,
Decreto de 21 de abril de 1950) o indirectamente a través de préstamos (Ley de 9 de
noviembre de 1939, 27 de diciembre de 1947, art. 8.º de la Ley de 25 de noviembre
de 1939, 27 de diciembre de 1947, Orden de 15 de junio de 1949), exenciones tribu-
tarias (Orden de 26 de julio de 1945, Ley de 25 de junio de 1935), preferencias en
los suministros de materiales intervenidos (Decreto de 18 de junio de 1941 y 5 de
julio de 1945), el precio de coste, más el beneficio reconocido, es respecto al consu-
midor —inquilino— inferior al mercado, sin que a través de ellos se pretenda
irrogar daño al propietario. Rige aquí el sistema de precio político, a través de finan-
ciación administrativa, fijándose el alquiler según la técnica de los costes, más los
servicios extraordinarios (Ordenes de 27 de noviembre de 1941 y de 27 de noviembre
de 1942), según el coeficiente por superficie ocupada (Ley de 25 de noviembre de 1944,
Reglamento Orden de 31 de marzo de 1948, art. 5.º de la Ley de 10 de noviembre
de 1942), dando así por resultado una tasación de *tope máximo* (Ley de 10 de no-
viembre de 1942) o de rentas máximas (Ley de 25 de noviembre de 1944) inferior al
precio objeto de la cosa. Este sistema es, de otro lado, universal (Cfr. FISCHER,
op. cit. sobre los *Kosten und Bewirtschaftungskostensystem*). Según los datos de la
Comisión Económica para Europa de la O. N. U., la aportación del Estado para la
construcción de nuevas viviendas ha supuesto el 45 por 100 de la financiación total
en Alemania Occidental, el 53 por 100 en Dinamarca, el 68 por 100 en Francia, el
78 por 100 en la Gran Bretaña, el 84 por 100 en Holanda, el 80 por 100 en Noruega,
el 37 por 100, en Suecia y el 30 por 100 en Suiza. En Bélgica, la Ley BRUNFAUT de
15 de abril de 1949 hace mención explícita al precio político, estableciendo que el
Estado asume, con subvenciones a fondo perdido, el desequilibrio que pueda pro-
ducirse entre la rentabilidad de las inversiones (alquileres a precios políticos) y la
de los costes.

Se conserva, de todos modos, una de las características de la tasación, la de fija-
ción promediada y de antemano del precio, de modo que éste no se calcula caso
por caso, sino de modo general, por el alquiler del promedio (Cfr., además de la
legislación española citada, el *Durchschnittsmiete* de la *Mietenverordnung* alemana,
núm. 48, de 20 de noviembre de 1950). M. FELNER y H. FISCHER (*Wohnraumbewirt-*

oportuna. Es ésta la técnica que se ha utilizado en los primeros momentos con el fin de atajar la especulación. Como se dijo en la O. de 15 de mayo de 1931, para «mantener un nivel fijo de precios, atajando los abusos», ya que «uno de los factores que influyen de un modo más decidido en la detracción del consumo de artículos de primera necesidad es la creencia general de un aumento de precio que hace considerar la mejor inversión del dinero, en mercancías, lo cual produce su revalorización» (91). Sin embargo, no es una técnica definitiva, dentro de la propia contingencia de la tasación. La Administración se encuentra con que desconoce el exacto valor que tenían cada uno de los productos en el momento anterior en el cual se inmovilizan los mismos. Es imposible comprobar si ha existido infracción y, por tanto, especulación excesiva.

b) Por esta razón, prontamente sustituye a este procedimiento el de la fijación de precios de modo unilateral por la Administración. Entre el sistema de congelación de precio y el de fijación discriminada del precio de cada artículo, se dan una serie de procedimientos intermedios de transición. Así la posibilidad, dentro del bloqueo de precios, de que el particular, productor o distribuidor pueda solicitar de la Administración, justificando los motivos, la alteración en su caso singular del nivel congelado de los precios (92). No obstante, este procedimiento es largo y dispendioso, ya que es necesario establecer las precisas distinciones entre los productos, e incluso depurar al extremo la técnica entre las distintas localidades o entre mayoristas y minoristas. Este sistema, sin embargo, es el que prevalece en definitiva en las circunstancias de tasación. Para los productos industriales es el procedimiento que en Inglaterra se denomina *reasonable price*; en Alemania, el *genormter Preis* o *Normalpreis*, con margen autorizado (*Preisspanne*); en Estados Unidos, el *power to fix margins*; en Francia, de la *rente fixée* (93), y en España, *técnica de los márgenes* o *de los beneficios autorizados* (94). Esta

schaftungsgesetz, Kommentar, München-Berlin, c. H. BECK, 1953) hablan en estos casos de bloqueo de rentas de «expropiaciones materiales» (*Enteignung durch wohnsamtliche Massnahmen*, 8, 1 anm., 5 a-c, op. cit.).

(91) Preámbulo O. M. de 6 de agosto de 1942.

(92) Cfr. O. M. de 13 octubre 1936.

(93) Cfr. DUBENGE, op. cit., págs. 15 y ss.

(94) A este sistema, vigente y muy generalizado en la actualidad, responde la política llamada de *márgenes comerciales* (D. L. de 8 de febrero de 1952, art. 5.º, núm. 3), *escandallos* (O. de 4 de agosto de 1939) o *beneficios legítimos* (O. de 26 de junio de 1942), que implica para el productor una ganancia predeterminada. Es el

sistema francés de la *rente fixe* (Cfr. Henri LAUFFENBURGER, *Intervención del Estado en la vida económica*, México, Fondo de Cultura, 1945, pág. 241). Argentina ha utilizado también el nombre de márgenes comerciales (márgenes de comercialización) (Resoluciones del Ministerio de Industria y Comercio), Leyes 12.830 y 13.906. Esta técnica del margen lícito fué la seguida normalmente en las tasaciones de la Edad Moderna. Así, decía BOBADILLA (op. cit., tomo II, pág. 34) que la tasa debía fijarse «con consideración de justicia y moderada ganancia, sacadas las costas». La Ley de Novísima Recopilación (L. 6, tít. 11, libro 7) estimaba esta lícita ganancia en un quinto de beneficio (Cfr. MEXÍA, in pragmática panis, conclusio 4, n.º 24, fol. 71). Aproximadamente, los márgenes suelen calcularse desde el 4 por 100 del coste total (naranja, art. 6.º, O. 21 de octubre de 1939) hasta el 19,75 por 100 (seda, art. 40, O. M. 5 de octubre de 1939, art. 4.º). Este sistema es inaplicable directamente a los productos agrícolas. Como indica Victor BORET (*Rapport fait par V. BORET, sénateur du nom de la Commission chargée d'étudier le projet de loi relatif aux conventions collectives dans l'agriculture*, Sénat, 1937): «Les produits, issus de la collaboration de sa propriété ou de la ferme loyée du plan de production qui y a été appliqué et du travail qui a été fourni, ne se vendent presque jamais suivant la dépense engagée» (Cfr., además, Karl SCHILLER, *Marktregulierung und Marktordnung in der Weltagrarswirtschaft*, Jena, 1940) Por esta razón, sólo suele aplicarse la técnica de márgenes a productos industriales (Cfr., en Francia, Méthode de taxation directe, art. 18 de la Ley de 21 de octubre de 1940; Alemania, con la distinción de precios fijos, base y precios directores. En el mismo sistema francés se eligen tres empresas-testigo (entreprises témoin), cuya contabilidad rectificada (excluyendo gastos no necesarios, excepcionales o temporales) sirve de base para la fijación del precio. Cfr. en España O. de 5 de febrero de 1943, sobre papel; O. de 31 de enero de 1940, sobre alimentos, etc., etc. Con carácter general, la O. de 4 de agosto de 1939, O. de 24 de septiembre de 1942, y Circ. de marzo de 1945, regulando el llamado *beneficio comercial*; O. de 28 de mayo de 1948, sobre alimentos; R. de 17 de julio de 1950, sobre esparto; Decretos de 31 de julio de 1946 y 29 de diciembre de 1949, sobre productos importados; O. de 31 de julio de 1950 (alquitrán y derivados), C. de 21 de julio de 1945 (almortas, etc.), O. de 23 de octubre de 1937 (vino), O. de 10 de octubre de 1942 (tejidos algodón), O. de 24 de marzo de 1950 (sulfato amónico), O. de 12 de abril de 1951, Resol. de 28 de octubre de 1950 (siderurgia), C. de 7 de octubre de 1941, O. de 21 de abril de 1950 (cemento), O. de 31 de diciembre de 1941 (remolacha), Circ. de 9 de enero de 1942 (purés), Circ. de 5 de octubre de 1942, Circ. de 15 de febrero de 1947 (pastas para sopa), Acuerdo de 1942, Circ. 4 de agosto de 1950, O. de 5 de febrero de 1943, y Circ. 2 de julio de 1953 (pan), O. de 21 de octubre de 1939 (naranja), O. de 13 de junio de 1942 (materiales construcción), O. de 24 de febrero de 1942, O. de 20 de julio de 1950 (madera), O. de 15 de octubre de 1942 (leñas-carbón), Circ. 30 de octubre de 1941 (leche en polvo), O. de 31 de diciembre de 1949 y Circ. de 2 de febrero de 1950 (leche condensada), O. de 30 de noviembre de 1939 (lana), Circ. de 18 de diciembre de 1942, Circ. de 13 de agosto de 1951 (harina), O. de 25 de abril de 1945 (estaño), Resol. 17 julio 1950 (esparto), Circ. 17 mayo 1944 (drogas y productos químicos), O. 7 febrero 1945 y Resol. 11 abril 1951 (cobre), O. 13 mayo 1942 (conservas pescado), O. 31 enero 1940 (cerdo), O. 22 septiembre 1941 (arroz), Circ. 4 agosto 1950 (azúcar), Resol. 1 agosto 1950 (azufre), Circ. 22 julio 1942 (boniatos), O. 1 febrero 1950 y Circ. 10 febrero 1950 (calzados), Circ. 31 julio 1951 (almendra y avellana). Sobre la técnica general de escan-

técnica recibe, además, otros nombres: *beneficio del almacenista distribuidor* (95), *margen de beneficio industrial* (96), *márgenes imprevistos* (97), *beneficios de los distribuidores* (98), *beneficio del fundador* (99), *margen de intermediario*, *márgenes de transformador* (100),

dallos, vid. Circ. 265 de la Comisaría General de Abastecimientos, como casos especiales, la Circ. de 25 de junio de 1948 indica con carácter especial que el precio de tasa deberá calcularse sumando el coste de los materiales, mano de obra directa y cargas sociales, gastos generales y beneficios normales. La O. C. de 31 de mayo de 1938 se refiere en su caso al margen comercial. Las O. C. de 22 de octubre de 1936 y 28 de julio de 1939 siguen el criterio de fijar el precio definitivo, sumando el precio base, portes y almacenaje, descarga, carga, acarreos, apilado, gasto del vendedor mayorista, gastos del revendedor detallista, recargos y bonificaciones (precios de abonosi. La O. de 22 de septiembre de 1941 ordena fijar precio de productor mayorista y detallista, así como para subproductos. La O. de 31 de enero de 1940 suma precio base de producción de gastos de transporte, impuestos, seguros, mermas y beneficio industrial. La Circ. de 14 de octubre de 1942 calcula el precio sumando el precio base, impuestos, gastos de transporte, beneficios comerciales, gastos de almacenistas, mermas y depreciaciones. La O. de 28 de julio de 1939 suma gastos de gestión, anticipos, gastos varios y beneficios de mayoristas y detallistas. Dado que la intervención ha sido y continúa siendo general, no se ha seguido el sistema de empresas testigo ni la técnica de los promedios, sino simplemente se calculan los gastos según los precios tasados. La O. M. de 24 de marzo de 1950 (art. 1.º, letra b) prohíbe la acumulación de los márgenes comerciales (sobre precio sulfato amónico). Sobre el problema que se alude en el texto de las mercancías compuestas, a efectos de fijación del margen, Cfr. C. de la Comisaría de Abastecimientos núm. 259 (Cfr. FUENTES IRUROZQUI. *Abastecimientos, tasas y transportes*, Madrid, 1942, páginas 161 y ss., y J. BELDA FILHO, *Subsidio a determinação da margen de lucro*, en «Divulgação cooperativista», núm. 36, pág. 4, Río Janeiro, octubre 1952). Sobre el problema económico de los márgenes en el mercado libre, cfr. F. LUNDY, *Agricultural Marketing*, Mc. Graw-Hill Book Company, Inc. Nueva York, 1951, tit. III.

Sobre el precio fijado pueden aplicarse coeficientes de corrección según lugares (O. M. de 30 de enero de 1939, art. 4.º), y como solución alternativa, la fijación de precios discriminados según zonas de producción (Circ. 29 de noviembre de 1940, D. de 5 de noviembre de 1940, O. de 9 de noviembre de 1940, Circ. de 13 de diciembre de 1940). La fijación del precio de tasa puede obedecer, sin embargo, a otras motivaciones; así sucede con las tarifas máximas en hoteles y pensiones, basadas en consideraciones turísticas de fomento y protección al viajero, que conducen a la calificación de estos precios como públicos en el sentido de EINAUDI. Cfr. COTTIER, *Neue Wege der staatlichen Förderung des Fremdenverkehrs, Ein Gegenwarts- und Zukunftsprobleme des schweizerischen Fremdenverkehrs*; Dr. L. KRAFF, *Die Intervention des Bundes im schweizerischen Fremdenverkehr*, Berna, 1953; en España, Circ. 11 agosto 1950, Circ. 30 diciembre 1942.

(95) Circ. 10 octubre 1950 (patata de siembra).

(96) O. de 21 de enero de 1939, art. 6.º maíz).

(97) O. de 26 de julio de 1950 (hulla).

(98) O. de 20 de abril de 1939 (hilo sisal), art. 3.º

(99) O. de 12 de mayo de 1942 (estaño).

(100) Resol. 10 julio de 1950 (cobre), 27 febrero 1951 y 9 agosto 1950. En estos ca-

beneficio metalúrgico (101), *márgenes de molturación* (102), etcétera. En este sistema el precio justo se calcula de modo que remunere suficientemente al productor y evite al mismo tiempo las especulaciones excesivas. En este sentido, la técnica de los márgenes supone la fijación del precio de tasa, englobado y teniendo en cuenta «un legítimo beneficio al productor» (103), «un precio remunerador» (104), «un prudente beneficio» (105), «que represente el necesario estímulo para el productor, con la seguridad de garantizarle un margen conveniente de beneficios» (106), a fin de que «se traduzca en un incremento de la producción» (107). El margen puede fijarse para la venta al público con retrocesión de márgenes a los mayoristas —sistema de los descuentos mínimos— (108), o dejando a la libertad negocial entre éstos y los deta-

tos se distingue un triple porcentaje de beneficios, los márgenes de transformación, los beneficios comerciales y los márgenes comerciales, según las fases de producción-distribución.

(101) O. de 31 de octubre de 1941 (cobre).

(102) Circ. de 6 de agosto de 1951 (cereales, legumbres). La Circ. de 17 de junio de 1950, art. 78, distinguía: costes de molturación, beneficio líquido y beneficio comercial (cereales, legumbres).

(103) O. de 12 de septiembre de 1939.

(104) O. de 29 de septiembre de 1940, O. de 20 de septiembre de 1939, O. de 15 de enero de 1941 y O. de 12 de marzo de 1940.

(105) O. de 3 de agosto de 1939.

(106) O. de 17 de marzo de 1942.

(107) O. de 12 de marzo de 1940.

(108) Cfr. sobre el sistema de los descuentos mínimos, O. de 31 de octubre de 1939 (aguas embotelladas), O. de 30 de noviembre de 1939 (alpargatas), O. de 21 de noviembre de 1939 (aluminio), O. de 31 de octubre de 1939 (artículos de hierro), Circ. de 14 de octubre de 1942, Circ. de 3 de octubre de 1941 (bicicletas), O. de 24 de octubre de 1939 (brocas), Circ. de 14 de octubre de 1942 (cruelas), O. de 4 de agosto de 1939, O. de 31 de octubre de 1939 (colas y gelatinas), Circ. de 23 de noviembre de 1942 (conductores de electricidad aislada), O. de 24 de diciembre de 1942 (conservas vegetales en barriles de madera), O. de 30 de noviembre de 1939 y O. de 13 de mayo de 1942 (conservas vegetales), O. de 31 de julio de 1941 (conservas de pescado), O. de 5 de agosto de 1941 (dulce de membrillo), Resol. 10 enero 1942 (jabón de afeitar), O. de 26 de diciembre de 1941 (lámparas eléctricas), O. de 31 de octubre de 1939 (llaves para tuercas), O. de 26 de octubre de 1939 (rosca), Circ. de 14 de octubre de 1942 (neumáticos), O. de 6 de junio de 1942 (papel), O. de 24 de abril de 1944 (tintes y cremas calzados).

El sistema de los descuentos mínimos ha sido sustituido en la actualidad por la discriminación de los márgenes de mayoristas, almacenistas y detallistas. Así, siguiendo esa técnica de discriminación, Circ. 15 de octubre de 1945 y Circ. 28 noviembre de 1945 (aceite), Circ. 8 abril 1942 (aceite de coco), O. de 5 de febrero de 1943 (arroz), Circ. 10 enero (azúcar estuchada), O. 30 noviembre 1939 (azúcar cortadillo),

listas (109), la fijación del margen, o bien márgenes en cada etapa, o márgenes específicos. El primer sistema, esto es, la retrocesión de los márgenes, se utilizó por primera vez en Canadá, en la última guerra

O. de 5 noviembre 1942 (bicicletas), O. 9 abril 1942 (calzado), Circ. 15 octubre 1945, Circ. 21 agosto 1951 (carne), Resol. 30 diciembre 1943 (confecciones de algodón), Circ. 22 abril 1944 (conservas), O. de 10 marzo 1944 (chocolate), Circ. 13 noviembre 1942, O. 26 febrero 1942 (chocolate especial), O. 4 marzo 1944 (dulce de frutas), O. 29 marzo 1946 (estaño), O. 12 junio 1942 (foiegras), Circ. 19 octubre 1942 (garrofa), O. 19 diciembre 1942 (glicerina), O. 5 febrero 1943 (hilados de algodón), O. 28 enero 1941 (jabón), Circ. 25 mayo 1945 (leche condensada), O. 25 noviembre 1942 (lejía), O. 25 mayo 1945 (malta), O. 30 septiembre 1942 (pasa), Circ. 23 julio 1945 (patata), O. 29 septiembre 1942 (plomo), O. 23 diciembre 1942 (siderurgia), Circ. 4 julio 1942 (tripas), Circ. 14 diciembre 1942, Circ. 14 septiembre 1942 (yuca), O. 13 mayo 1942 (zumaque).

(109) Así sucede cuando el margen comercial no opera externamente, sino que es tenido en cuenta de modo interno, limitándose la norma a establecer un precio de tasa único, sin esclarecer el sistema por el que tal precio ha sido calculado. La mayor parte de las disposiciones de tasación siguen este sistema. Así, la O. de 22 octubre 1936, O. 4 agosto 1950 (abonos), Circ. 31 marzo 1944, O. 14 septiembre 1945, O. 10 noviembre 1941, Circ. 13 noviembre 1941, O. 10 noviembre 1938, Circ. 5 mayo 1944, O. 15 octubre 1950, O. 4 enero 1950, Circ. 21 enero 1950, Circ. 3 enero 1946, O. 9 noviembre 1940 (aceite), O. 4 febrero 1943, O. 13 mayo 1942 (aceite de almendra), O. 6 noviembre 1945, O. 16 septiembre 1938, O. 23 octubre 1937 (aceituna), O. 26 septiembre 1941 (aceituna aderezada), Circ. 3 mayo 1942 (acero), O. 30 octubre 1945 (alcohol), O. 10 enero 1946, O. 31 enero 1950, O. 8 julio 1942, O. 28 octubre 1940, O. 20 noviembre 1939, O. 14 noviembre 1939, D. 5 enero 1939, O. 11 marzo 1937, O. 27 diciembre 1945, O. 24 enero 1945, O. 12 diciembre 1938, O. 15 abril 1939, O. 23 diciembre 1941 (algodón), Acuerdo 31 diciembre 1952 (algodón bruto en Marruecos), O. 21 enero 1944 (algodón bruto), O. 19 agosto 1940, Circ. 17 diciembre 1950, O. 31 julio 1950 (almendra y avellana), O. 1 abril 1946, O. 12 septiembre 1939 (alubias), O. 20 junio 1942 (arcilla refractaria), O. 4 agosto 1945, Circ. 14 agosto 1945, Circ. 18 agosto 1951 (arroz), O. 8 mayo 1944, O. 27 enero 1945, O. 24 diciembre 1942, O. 16 enero 1933, O. 31 diciembre 1943, O. 10 enero 1946, O. 16 enero 1946, O. 26 diciembre 1950, O. 14 septiembre 1939, O. 24 noviembre 1939, O. 20 octubre 1939, O. 16 octubre 1940 (azúcar), O. 12 febrero 1942, O. 7 febrero 1945 (azufre), O. 27 septiembre 1940 (bellota), O. 16 octubre 1940 (bicicletas), O. 30 octubre 1942 (cacahuets de Guinea), O. 28 enero 1941, O. 7 febrero 1941, Circ. 4 enero 1946, O. 21 marzo 1950 (cacao), O. 25 abril 1944, O. 29 marzo 1950 (café de Guinea), Circ. 31 enero 1944, O. 9 agosto 1940, O. 8 octubre 1940 (calzado), O. 10 marzo 1950, O. 30 octubre 1945 (caña azúcar), O. 22 noviembre 1945 (cañamo), O. 6 junio 1950, O. 27 abril 1940, D. 10 agosto 1950, Circ. 24 agosto 1950, O. 9 enero 1946 (carbón), O. 28 septiembre 1942 (carnazas), O. 31 octubre 1941, O. 29 diciembre 1945, O. 31 diciembre 1940, O. 31 octubre 1941, O. 29 diciembre 1945, O. 31 diciembre 1940, O. 16 diciembre 1950, Circ. 9 septiembre 1950, Circ. 29 octubre 1942, Circ. 24 mayo 1950, O. 18 febrero 1950, Circ. 25 marzo 1950, Circ. 21 mayo 1942, Circ. 27 febrero 1942, O. 19 junio 1940, O. 18 marzo 1940, O. 30 septiembre 1939 (carne), Circ. 26 octubre 1942, O. 1941, Circ. 19 octubre 1942, Circ. 2 agosto 1950, O. 4 enero 1941, O. 15

mundial, bajo el nombre de *rolling back the squeeze*. Puede asimismo existir la técnica de fijación administrativa del margen comercial, pero quedando libre el precio base (110), o viceversa, margen libre con precio tasado en la base (111) o en la venta al público (112), de tal modo, que queda libre la retrocesión de márgenes. Puede, de otro lado, determinarse el margen por empresas-tipo o por cálculo, según modelo, o por *target cost* si el resto de materias primas está también tasado, dán-

diciembre 1937 (cerdo), D. 28 abril 1950, O. 27 octubre 1939, O. 5 agosto 1939, D. 10 agosto 1950, D. 13 mayo 1953, Circ. 2 julio 1953, D. 11 septiembre 1945, Circ. 12 junio 1945, O. 6 octubre 1944 (conservas de pescado), O. 30 noviembre 1939, O. 22 diciembre 1939 (conservas vegetales), O. 30 junio 1938, O. 15 julio 1938, O. 27 octubre 1942 (corcho), O. 7 enero 1941 (cuajo), O. 1 febrero 1950, O. 18 febrero 1950 (cueros), O. 4 enero 1940 (desperdicios papel), O. 19 junio 1940 (despojos reses), O. 31 octubre 1945, O. 8 noviembre 1945, O. 10 diciembre 1945 (envases na ranjas), Res. 28 octubre 1950 (esparto para usos agrícolas), O. 18 abril 1941 (esparto papelerero), O. 7 abril 1938 (estaño), Circ. 17 marzo 1942 (estearina), O. 6 junio 1940 (galletas), O. octubre 1941 (girasol), O. 22 febrero 1941, O. 28 julio 1941 (glándulas animales para opoterapia), O. 17 febrero 1941, O. 5 febrero 1941 (glicerina, jabón, ácidos), Circ. 30 octubre 1941 (guantes), O. 23 marzo 1946 (habas), Circ. 20 julio 1950 (harina pan), O. 16 mayo 1938 (hilo sisal), O. 27 enero 1941, O. 12 marzo 1940 (jabón), O. 17 junio 1941, O. 15 julio 1940, O. 28 junio 1940, O. 19 junio 1940, O. 22 julio 1939, O. 4 agosto 1939 (carne), Acuerdo 1 septiembre 1941 (leche), O. 22 mayo 1945, O. 11 mayo 1944 (leche condensada), Circ. 21 julio 1945, O. 10 agosto 1939 (legumbres), Acuerdo 26 enero 1945 (lejías), O. 6 enero 1950 (leñas y carbones), O. 1 agosto 1941, O. 2 julio 1941, Circ. 21 julio 1950, Circ. 25 octubre 1950 (madera), O. 18 marzo 1946, O. 27 julio 1938, O. 3 agosto 1939 (maíz), O. 23 abril 1940 (material sanitario), O. 24 febrero 1940 (metalurgia), O. 9 diciembre 1938 (naranjas), O. 23 julio 1941 (operaciones en industria textil lanera), O. 21 enero 1942, O. 16 abril 1945 (orujo), O. 30 noviembre 1939, O. 26 enero 1953 (papel), O. 19 septiembre 1942, O. 7 abril 1945, O. 26 enero 1944, Circ. 10 septiembre 1945, Circ. 25 marzo 1945, Circ. 30 junio 1945, Circ. 24 noviembre 1942 (patatas), O. 5 mayo 1937 (pieles), O. 28 agosto 1939 (piensos), O. 13 octubre 1950, O. 31 octubre 1942, O. 24 octubre 1938 (pimentón), O. 23 abril 1940 (pinturas), O. 20 julio 1950, O. 6 mayo 1947 (piritas), O. 23 julio 1941, O. 16 octubre 1941 (plomo), Circ. 14 diciembre 1942 (preparados de harinas), Resol. 27 febrero 1945 (productos destilados de la madera), O. 30 noviembre 1940 (productos farmacéuticos), O. 21 agosto 1945 (productos de la resina), O. 15 enero (pulpa), O. 15 julio 1942 (queso), O. 17 febrero 1953, O. 13 marzo 1950, O. 3 febrero 1945, O. 29 enero 1937, O. 3 diciembre 1938 (remolacha), O. 1 agosto 1939 (sacos), O. 28 octubre 1941 (sal), O. 3 febrero 1944, O. 23 marzo 1944, O. 28 marzo 1953, O. 30 marzo 1950, O. 19 febrero 1946, O. 12 marzo 1940, O. 15 enero 1941.

(110) Cfr., en «Information et Documentation», *Prix salaires et pouvoir d'achat*, 16 octubre 1948, págs. y ss.

(111) Resol. 10 noviembre 1951 (géneros de punto).

(112) Resol. 19 septiembre 1951 (modificación R. de 31 julio 1951) (lana), O. 18 febrero 1953 (abonos nitrogenados).

dose también el caso de márgenes complejos, por promedio de las mercancías que componen el producto final, etc. Como se ve, la técnica genérica de los márgenes ofrece una gama indefinida de modalidades. De otro lado, esta técnica de los márgenes puede suponer, o bien un precio igual en la venta, o bien un precio discriminado, según localidades, dejándose a los organismos provinciales (113) o a los mismos centrales (114) la facultad de alterar el precio fijado, teniendo en cuenta costes de transportes (115), si bien normalmente sólo alcanza esta facultad delegada o a la proposición de márgenes diferentes o a la disminución local de los márgenes generales (116). Esta técnica de precios diferentes, según localidades, implica un difícil control, y por ello, y para evitar desigualdades perturbadoras en el régimen de productos (117), esta técnica deja paso prontamente al procedimiento del precio unificado.

c) Un sistema intermedio entre los dos expuestos es el de fijar un precio justo, pero *ad relationem*, bien respecto a una fecha, aumentando los precios por porcentajes a partir de la misma, o bien respecto al mismo precio base (118).

(113) Secciones Agronómicas (O. 20 abril 1939) (hilo sisal, art. 3.º). Juntas de Precios (Circ. 5 enero 1942), «la misión de esta Junta consistía en estudiar y proponer a la Comisaría General el precio justo y único que haya de regir en toda la provincia, al público, para aquellos artículos en que por una disposición ministerial o de la Comisaría General se les señale un precio base. En cuanto a los márgenes comerciales de mayoristas y detallistas, propondrá también la Junta los justos, hasta que la Comisaría determinare los generales...» En cuanto al funcionamiento de las Juntas, vid. Circ. 10 octubre 1942, que aclara la Circ. 27 de agosto 1942.

(114) O. Circ. de 8 de enero 1941 (modificando el art. 90 de septiembre de 1940) (Comisaría General de Abastecimientos y Transportes).

(115) Circ. de 14 octubre 1942, O. 24 septiembre 1942.

(116) Circ. 12 marzo 1945.

(117) Así, la O. de 19 marzo 1940: «la unificación de precios permite la proporcionalidad debida en el consumo provincial, evitando desigualdades que originan perturbaciones en el régimen de la producción que desvían la orientación económica del Estado y causan, con un aparente beneficio a una población consumidora, notorio perjuicio a otra».

(118) Cfr. estos actos administrativos: Oreste RANELLETTI, *Tecoria degli atti amministrativi speciali*, 7.ª ed., Milán, Giuffré, 1945, págs. 2 y 3. Cfr. O. de 4 febrero 1943 sobre precio de venta de objetos usados, y O. Circ. de 24 abril 1942. Todas las técnicas de tasación están ligadas entre sí. En este sentido, por ejemplo, la O. M. de 25 agosto 1949 y la O. 6 junio 1953, que establecen un precio máximo —precio base— sobre el cual, en función de calidad (es decir, *ad relationem*) comparativa, se aplican una serie de coeficientes regresivos. La técnica del bloqueo de los precios sigue muchas veces este sistema, congelando los precios antiguos, con un porcentaje de aumento. Así, en Francia, los Decretos BLUM de enero y marzo de 1947, bloquean-

La técnica del precio tasado *ad relationem* puede obedecer bien a una técnica autónoma (precios de artículos usados), bien a un procedimiento accesorio de la técnica de bloqueo de precios. Y en este caso, a su vez, puede servir de nivel de precios, por haberse tomado como base del bloqueo una fecha lejana, o bien como correctivo permanente del precio bloqueado (alquileres urbanos).

d) Parecida al precio *ad relationem* es la técnica de los *precios vinculados*. Puede englobarse bajo este criterio el señalado en el Decreto de 10 de julio de 1953 para el trueque de semillas por grano. El Estado se compromete a vender materias primas a los productores a

do los precios al nivel de 31 de diciembre de 1946, más un porcentaje del 10 por 100. De otro lado, la fijación *ad relationem* del precio no sólo se utiliza para permitir aumentos porcentuales sobre los precios antiguos congelados, sino también, cuando la política de tasación se establece en el *boom* de la inflación, para establecer los precios *mon relación* porcentual sobre los vigentes. Así, la Ley belga VAN ACKER de 17 de mayo de 1946, que ordenó una baja coactiva del 10 por 100 del precio vigente al promulgarse la Ley. La política de divisas implica seguir también, en definitiva, este criterio. Cfr. Paul EINZIG, *Exchange Control*, London, McMILLAN, y Simón CANO, *La política de cambios múltiples*, en la «Revista de Economía Aplicada», marzo 1950, págs. 3 y ss., y las necesidades de la postguerra y el abastecimiento de productos básicos han exigido en todas partes una política de control de las divisas CANO califica a la discriminación de cambios un *gravamen diferencial*. Si la relación real de intercambio es superior al valor oficial de las divisas, se verifica así, económicamente al menos, una expropiación de valor para las exportaciones. Prueba de ello es la necesidad de medidas compensadoras de la pérdida (cuentas en compensación, disponibilidad libre en parte de las divisas producidas, etc.). Esta última técnica compensadora, la *open general licence* británica, los bono-dólar holandeses, las reservas libres alemanas, el porcentaje de disponibilidad francés, es efectivamente una indemnización en natura que no obedece tanto a las exigencias de mantener el equilibrio económico del particular exportador (es decir, a la propia idea del *justum pretium*), como a un criterio de eficiencia, de no anular los incentivos de inversión de un campo, que es considerado necesario. Otras medidas de compensación muy generalizadas son las *primas de exportación*. De todos modos, es de tener en cuenta que tampoco la valuta en mercado libre implica el verdadero precio según la relación de intercambio, sino que supone, como ha dicho F. W. MAYER, una supervaloración—*Überwertung*—. FRANCISCO DE CÁRDENAS (*Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España*, Madrid, s. f., tomo II, pág. 232), decía respecto al carácter expropiatorio de este control: «La regalía de acuñar moneda y señalar su valor pertenece únicamente al soberano; pero si éste usa de ella arbitrariamente, puede producir, y ha producido en ocasiones, una verdadera expropiación de dominio. Cuando se atribuya a la moneda un valor superior al que corresponde a su peso y ley, todos los que tienen derecho a percibir una suma de dinero se encuentran, por el mismo hecho, expropiados de una parte de su fortuna igual a la diferencia que haya entre el antiguo y el nuevo numerario.» Es necesario distinguir claramente estos casos de control de

precios que están en relación con el precio fijado por este productor para la venta de sus mercancías.

e) Cuando la tensión de la escasez y, por tanto, de la intervención económica se afloja, entra en juego una técnica de transición, la denominada en el sistema administrativo español la técnica de los *precios registrados* que fijan los particulares y homologa la Administración. A su vez, este acto de homologación puede ser, o declarativo meramente, o constitutivo, según que la Administración tenga o no facultades discrecionales para aprobar o desaprobar los precios propuestos. En todo caso, la técnica de los precios registrados implica el compromiso de los particulares que soliciten su homologación, de no alterarlos en cierto período de tiempo (119).

f) Por último, como etapa final de transición hacia la libertad total de los precios, se suele utilizar el sistema denominado de *libertad vigilada*, que implica una libertad del precio, pero con la restricción de un control administrativo sobre su cuantía, ya que se obliga a que los precios libremente fijados sean moderados.

g) A distintas perspectivas que la emergente de una escasez circunstancial obedecen los llamados *precios políticos*, cuya importancia exige un estudio analítico más detenido (120).

divisas, de las alteraciones en el valor de la moneda, aun cuando estas últimas sean producidas directamente por la Administración. En el primer caso, el daño es correlativo a un beneficio evaluable en su totalidad, y su técnica correctora es de Derecho civil (cláusula *rebus sic stantibus*).

(119) Sobre la técnica de precios registrados, cfr., por ejemplo, entre la abundante legislación, la O. M. de 16 de abril de 1948 sobre conservas de pescado. Los precios no podrán alterarse en un mes. Se prevé la vuelta al régimen de tasa «si la libertad no produjese beneficiosos resultados». Técnica paralela es la llamada *verificación de precios* (O. 20 marzo 1940).

(120) La técnica de precios políticos, inferiores al costo real, implica el quebranto más fuerte al principio de costes mercantiles. Estos casos son, sin embargo, reducibles a la técnica de fijación del coste, según márgenes comerciales mesurados, en lo que afecta a la empresa. Por el contrario, en lo que afecta al público, son efectivamente precios por debajo del coste real. El *décalage* económico entre el precio para el público y precio para la empresa se llena normalmente a través de la política de subvenciones administrativas. Esta subvención juega el papel de una efectiva indemnización por expropiación del justo precio, expropiación que tiene en último término una función de redistribución de rentas, en protección de los usuarios, cuando éstos pertenecen a clases económicas dignas de tutela. Cfr. Juan BOULOIS, *Essai sur la politique des subventions administratives*, París, Colin, 1951; y el mismo *Contribution à l'étude de l'administration au moyen de subventions*, en la «Revue Internationale des Sciences Administratives», 1952, pág. 321; en la misma

h) La fijación de *precios base máximos y mínimos* tiene la doble finalidad de ser un soporte de precios respecto al productor y una garantía de no especulación, frente al consumidor, partiendo así de la naturaleza de los precios políticos y de la tasación en sentido estricto. A este criterio obedecieron, por ejemplo, los acuerdos internacionales sobre el trigo, firmados en Washington el 5 de marzo de 1948, y el R. D. de 16 de septiembre de 1913, fijando para el trigo una tasa mínima escalonada y una tasa máxima.

13.—*Leyes de delegación y exclusión de control jurisdiccional.*

Las tasaciones, y ello es una característica que distingue la categoría de la policía administrativa, necesitan, al igual que las transferencias coactivas, de una norma de rango legal que las autorice. Normalmente, como es característica en la intervención económica, las normas revisten el carácter de leyes de delegación, es decir, el acto-regla administrativo que tase unos determinados productos no es emanado en virtud de cláusula de autorización, sino que arranca su fuerza y su valor formal de una Ley de delegación, alcanzando la misma eficiencia la norma delegada que la delegante. Este sistema se ha seguido normalmente por la tendencia de eliminar de revisión jurisdiccional los actos administrativos de control económico, y en este sentido puede citarse la Ley de Subsistencias de 1916, en España, y las Leyes de autorizaciones de 27 de febrero y 9 de junio de 1935. Parece preferible, sin embargo, el sistema utilizado en España por la Ley de 18 de marzo de 1944, de excluir ya directamente este acceso a los Tribunales, soslayando así el problema de las Leyes delegadas (121).

revista, E. P. SEELDRAVERS, *Considération sur la subvention budgétaire comme une mode de gestion administrative*. En alguna decisión aislada, el Tribunal Supremo implícitamente sigue este mismo criterio de considerar la subvención administrativa conectada a los precios políticos como una forma de indemnización y no como una liberalidad graciosa (S. 30 septiembre 1911, 5 abril 1946, 26 marzo 1924, 9 noviembre 1904 y 18 octubre 1910), si bien la base positiva del Supremo es la idea del *non venire contra factum proprium*. Vid., sobre todo el problema de los precios políticos, mi artículo publicado en la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 14, 1954.

(121) En Alemania se ha planteado ya el problema de si efectivamente en estos casos se trata o no de leyes delegadas. Cfr. HEINS SIMON, *Zur Rechtsgültigkeit der Verordnung P. R. n.º 75/52*, en «Deutsches Verwaltungsblatt», 1 abril 1953, páginas 198 y ss. Igualmente se ha discutido la validez de la Mietpreisrechtsgesetz de

14.—*El principio de expansión de la tasación.*

En materia de tasación rige, además, un principio económico que tiene una consecuencia administrativa inmediata: el *principio de expansión de la tasación*; como se ha indicado, la *taxation appelle la taxation*. Económicamente, el principio tiene una clara justificación. Si se quiere conservar la eficiencia de una tasación, es necesario regular no solamente el producto que directamente se pretende tasar, sino también todas aquellas materias sustitutivas, derivadas o que actúan de materias primas respecto al producto tasado. Y, a su vez, el principio contrario: si las materias primas indispensables para la producción de un bien determinado están intervenidas, es necesario, por vía de consecuencia, intervenir la distribución de este producto. El preámbulo de la Orden de 26 de junio de 1942 da un claro ejemplo de este principio: «Las dificultades de aprovisionamiento de carbón —elemento esencialísimo—, de euvasa, de transporte, elevación de jornales y cargas sociales, obligan a una directa intervención del Estado, para procurar sostener la

29-11-1951 (Cfr. BETTERMANN, «Juristen Zeitung», 1952, pág. 65; KIEFERSAUER, en la «Neue Juristische Wochenschrift», 1952, pág. 245; HAMMAN, en el «Deutsche Oeffentliche Verwaltung», pág. 747; en la misma revista, HUSLEITER, 1952, pág. 750, en sentido negativo; y afirmando su valor jurídico y su validez, HUBARTH, en la «Neue Juristische Wochenschrift», 1952, pág. 957. En el caso de la tasación de precios, BETTERMANN y HAMMAN han afirmado el carácter de *gesetzvertretende Verordnung*, es decir, de Ley delegada. Se trata en este caso de un problema muy positivo, de interpretación legal. Solamente me interesa destacar que, para solucionar la cuestión de validez formal y ejecutoriedad indiscutible del control económico, es preferible contemplar el problema directamente, como se ha hecho con el sistema español; que con todas las críticas que puedan formularse contra la ampliación de lo que los franceses llamaron agudamente «El paraíso de los actos de gobierno», ha evitado que pueda frustrarse toda una política social de control económico.

Por muy clara que sea, en efecto, la redacción de la cláusula delegación, puede luego a través de posibles interpretaciones frustrarse la finalidad perseguida. Es preferible, por ello, el sistema español, al socaire de la calificación de estas medidas como «política económica» (norma II, Circ 10 diciembre 1948, *ad exemplum*). Cfr., sobre el problema de la discrecionalidad en la fijación de los precios, Oskar RUPP, *Preisrecht und Ermessensfreiheit*, en «Die Oeffentliche Verwaltung», julio 1951, pág. 350, que indica que esta discrecionalidad debe calificarse de discrecionalidad estimativa o vinculada —*pflichtmässiges Ermessen*—. Contra el acto administrativo de tasación sólo cabe una súplica de revisión, por el principio general de control administrativo —*Dienstaufsichtsbeschwerde*—. Es también significativo resaltar cómo en materia de sanciones tampoco rige en estos casos el principio de prohibición de la *reformatio in pejus* (cfr. art. 2.º, D. 15 diciembre 1950).

producción de cemento al ritmo más elevado posible, asegurar los suministros a los trabajos más necesarios. sin desatender en lo posible los de manifiesta utilidad, pero que no sean de imperiosa necesidad, y al mismo tiempo, asegurar un legítimo beneficio a los industriales.» La Orden de 5 de octubre de 1945 reitera el principio en su preámbulo: «En la crisis de producción que origina la escasez de materias primas fundamentales se considera que son elementos básicos el carbón y la energía eléctrica. Ligadas entre sí estas dos producciones, lo están a su vez con las del acero, cemento y gas, como más características, y a través de ellas, con todas las industrias de transformación y construcción, así como las de transporte. El grado económico de sustitución o de complementariedad debe indicar al mismo tiempo el grado de tasación conjunta o aislada.» El principio administrativo de la proporcionalidad encuentra, de este modo, su concreción matemática. La regla económica de la expansión tiene así su traducción al campo de la actividad administrativa.

El principio de generalidad de la tasación no implica técnica moderna. BOERIUS (122) decía ya: *qui certo et legitimo pretio tenetur nequit venditione illud excedere, quam vis aliud sit frumentum, aliud panis, aut farina*. El quebranto de la tasa por razón de productos ligados al tasado se calificaba de *frans de re ad rem* (123) y recibía por ello la sanción penal. Tal procedimiento implicaba, a todas luces, una injusticia, por cuanto la aplicación extensiva suponía tanto como valorar igual las primeras materias que los productos manufacturados con las mismas. Por esta razón, las técnicas de tasación modernas se limitan a extender el procedimiento de tasación y no la tasa misma. Este principio económico encuentra su aplicación en las técnicas de tasación de precios seguidas en los últimos veinte años, así como en los procedimientos para la fijación del justo precio en cada uno de los productos intervenidos, verificada en atención a aquellos otros suplementarios, constitutivos o indispensables para la producción del mismo. Si un grupo de productos están

(122) BOERIUS, *deciissione* 177, n.º 5; BALDO (d. 1, non dubium, n.º 10, D. de legibus): «Prohibitus vendere frumentum extra territorium, non potest vendere farinam aut panem.»

Esta identificación de la tasa con la prohibición fué cabalmente la causa de que se llegara lógicamente a la injusticia de que se habla en el texto.

(123) Ignacio LASARTE Y MOLINA, *De decima venditionis et permutationis quae alcala nuncupantur*, Madrid, 1599, tomo II, pág. 60.

relacionados de forma que una tasación a uno de ellos incrementa el precio de todos los demás miembros del grupo en la misma proporción, puede tratarse el grupo como una unidad económica a los efectos del control de precios. Por ello, si el grupo de productos es tal que la elasticidad, en demanda y oferta, para el grupo en conjunto, sea baja, no sólo no ocasiona perjuicio extender el campo de actividad, sino que esto hará efectivamente mínima la pérdida de excedentes económicos. La expansión de las tasas se rige, desde este punto de vista de la sustitución, por la relación entre la elasticidad de la demanda para el grupo y la elasticidad para el producto único. Si el artículo originariamente tasado tiene una elasticidad casi nula, pero los otros del grupo tienen elasticidad positiva, entonces la elasticidad de la demanda para el grupo en conjunto será positiva, y la ampliación del campo de actividad de la tasación sería un error. Por el contrario, si se trata de dos bienes que son estrechos sustitutivos, en el sentido de que la disminución de uno de ellos implica ajustes de sustitución, más a expensas del otro que de las otras cosas en general, la elasticidad debe ser menor que para cada uno de ellos tomado separadamente, de forma que la extensión de la tasa para comprender a los dos será un beneficio. Puede aquí aplicarse *mutatis mutandis* lo que HOTELLING llamaba la paradoja de Edgeworth sobre la tasación —*Edgeworth's taxation Paradox*—; si todo un grupo de mercancías se producen en competencia perfecta, el sistema de tasas que hará mínima la pérdida de excedentes del consumidor es el que reduzca el consumo de cada miembro del grupo en la misma proporción (124). De este modo, el principio de expansión de las tasas de precios no sólo aparece exigido por una finalidad de eficiencia, sino tam-

(124) Cfr. U. K. HICKS, *M. A., Hacienda pública*. Madrid, Aguilar, 1950, páginas 174 y 175. Las conclusiones sobre tasación de grupos sustitutivos por impuestos son extensibles a la técnica de tasa de los precios, ya que éstos implican también, en definitiva, una privación de valor económico en las mercancías tasadas. Sobre la elasticidad de la demanda, cfr. ALOYS TIMPLE, *Elastizität von Angebot und Nachfrage*, en el «Archiv für mathematische Wirtschafts und Sozialforschung», 1935; ISABELLA BRAND, *Die Elastizität der Nachfrage*, Bottrop, 1934; VENER, *Cost Curves and Supply Curves*, en el «Zeitschrift für National Oekonomie», 1931. Sobre el problema del texto, vid. U. K. HICKS, *A Comment*, en el «Rev. of Econ. Studies», 1940 y 1944-5. Sobre los excedentes del consumidor, vid. U. K. HICKS, *Hacienda*, op. cit., pág. 165, y U. K. HICKS, *The four Consumer's Surpluses*, en la «Review of Economic Studies», vol. XI, núm. I.

bién por una motivación económica del menor sacrificio del productor y de los consumidores. Otra consideración económica, cual es el necesario equilibrio entre precios agrícolas e industriales; consideración que, de rechazo, implica incrementar aún más la expansión de las tasas, a virtud del llamado *principio de coordinación de las tasas o principio de la armonía ponderada*. Administrativamente tienen estos aspectos económicos su exacta traducción en la diferencia, casi universalmente admitida, entre precios directores de mercancías básicas (pan, carne, hierro, etc.) y precios dirigidos (125); distinción que BOBADILLA ya advirtió al hacer notar que «en el precio del pan es muy conveniente que en todo tiempo haya tasa, *porque es el gobierno de otros precios* en muchas cosas y que más el orden es necesario». Sobre esta distinción se fundamenta otro principio de tasación, el de la coherencia de las tasas, con la finalidad de impedir transferencias perjudiciales de las inversiones. A este objeto, las tasas de los productos dirigidos se fijan sobre la tasa del producto director, según coeficientes de *relación entre ambos precios en el mercado libre anterior* (126).

(125) Cfr., en «Information et Documentation», *Prix salaires et pouvoir d'achat*, 16 octubre 1948, págs. 8 y ss.

(126) Cfr. CÉPÉDE, en la «Revue du Ministère de l'Agriculture», septiembre 1947, sobre el principio de la armonía ponderada de las tasas; MILHAUD, op. cit., Vid. O. 19 enero 1940: «... en vista del notorio encarecimiento que desde 1936 han experimentado los indispensables materiales de fabricación y que el precio actual... es *desproporcionalmente bajo* al de los demás precios...» Esta armonía implica una ponderación a la vista de la importancia del producto, relación de demandas conjuntas y riesgos de explotación, todo lo cual produce, que dentro de la técnica de los márgenes tengan éstos que ser muy diferentes entre sí, variando también según la política de restricción o fomento que se pretende seguir respecto a cada bien determinado. (Vid. O. 23 marzo 1946.) Vid., sobre el principio de armonía, O. 29 enero 1940: «... y con el fin de conseguir que los cultivadores obtengan con esta pauta (tabaco) un beneficio que les equipare a la mayoría de los demás labradores». Id. O. 22 febrero 1946 (carbón). La O. de 29 diciembre 1945 habla del «equilibrio de precios con los productos agrícolas y armonía entre el poder adquisitivo de la población». La O. de 27 julio 1938, que tasa el maíz, dice: «Para la fijación de estos precios, se ha tenido en cuenta: el costo de la producción, a fin de asegurar la prudencial remuneración a su cultivo; la repercusión del precio de este cereal en el mercado ganadero; la escala de precios asignados al trigo, y la laudable y firme decisión del Gobierno de no elevar el valor de los productos, respetando el nivel medio del mes de julio de 1936.» La O. de 10 de enero de 1946 estableció la tasa del azúcar según el promedio del precio para la remolacha. En otros casos, el principio de armonía ha exigido tener en cuenta

15.—*Las medidas compensatorias y el límite de la tasación.*

La técnica de tasación implica el dominio y maniobra de las situaciones de oferta y demanda en condiciones de fuerte desequilibrio entre ambas. El precio, en cuanto elemento activo que adecúa la oferta y la demanda recíprocamente dentro del automatismo de la concurrencia, pasa a ser un elemento pasivo (127), abandonando su situación clave como factor de reequilibrio económico, lográndose con la técnica de tasación que el precio actúe de factor de aceleración del proceso de reducción de costes en el grupo económico productor, siempre, naturalmente, que la fijación del coste no se efectúe por debajo del coste marginal del producto. A este respecto, la tasación puede responder a un doble criterio: o bien a la determinación de un precio remunerador, privando directamente de este modo al propietario sólo del valor de especulación, o bien, por el contrario, a la fijación de un precio por debajo del remunerador. Esto último sólo se aplica en casos de extrema escasez y nunca para productos de producción continuada, ya que de otro modo, al eliminarse por la tasación la propensión a la inversión, sería necesaria una medida compensatoria. En otros supuestos se ha utilizado la tasación *viliore pretio*, pero siempre bajo la técnica más fuerte de las transferencias coactivas o de una especial obligación de dar (entrega de moneda de plata, divisas, etc.). Incluso en el primer caso se verifica una auténtica privación del contenido económico por cuanto la tasación toma en cuenta exclusivamente el coste medio, el llamado coste de grupo y no el coste de cada empresa aislada, quedando de esta forma por encima del precio

los precios internacionales: así, la O. de 24 de febrero de 1940: «Según fórmula basada en la cotización de los metales en el mercado inglés, expresados en libras, pero la rama de la Metalurgia del cobre puede sustituir la aludida cotización por otra de carácter internacional...»

(127)» Cfr. Hans Carl NIPPERDEY, *Die Grundprinzipien des Wirtschaftsverfassungsrechts*, en «Recht, Staat, Wirtschaft», 3.^{er} tomo, Düsseldorf, L. Schwann, 1951, página 114. Este automatismo de la concurrencia no implica, de otro lado, una falta de regulación y de control. Por el contrario, supone implícitamente, como han puesto de relieve BÖHM y NIPPERDEY, unos necesarios presupuestos y garantías jurídicas —*notwendige rechtliche Voraussetzungen und Sicherungen*— dadas por el Estado. Sin ellas, la libre concurrencia pasa a inficionarse de un grado mayor o menor de monopolio. La competencia no es, pues, libre, sino forzada (*Zwangskonkurrenz*); como ha dicho agudamente un pensador francés, «la liberté du contrat se dévore elle même».

tasado los precios de las empresas marginales. Con ello se verifica, a través de la tasación y a largo plazo, una eliminación del mercado de las empresas marginales (128).

Simultáneamente a la técnica de tasación estricta, es necesario, sin embargo, llevar a cabo toda una serie de medidas de compensación que permitan una adecuación de la demanda a la oferta. En este aspecto la tasación de precios se manifiesta como una de las técnicas económicas más difíciles de dominar. No basta la mera disposición administrativa, o incluso las medidas de coerción y de potestad, para conseguir una exacta eficiencia. Es necesario actuar simultáneamente sobre la oferta y sobre la demanda. Sobre esta última la tasación de precios debe ir necesariamente acompañada de una acción de estabilización y contenimiento del poder adquisitivo, puesto que de otro modo, no restringiéndose la demanda, la técnica de tasación perdería toda su eficiencia por la creación de mercados paralelos con precios discriminados muy superiores a los de tasación, fomentándose, de este modo, lo que POXWELL llamaba la *predatory competition*. Por ello generalmente las técnicas de tasación han ido acompañadas, bien de medidas de devaluación monetaria (así en Bélgica, Noruega, Gran Bretaña, Australia, Canadá, Estados Unidos y Suiza), bien de fuertes impuestos sobre los beneficios extraordinarios (Italia, España, Estados Unidos). La influencia paralela de estas medidas es tal, que han permitido en muchos casos prescindir de la tasación (129).

(128) Cfr. el *Antrag des Ausschusses für Wirtschaft*, 1949, núm. 844, «in der Regel ist unangemessen insbesondere ein Entgelt, der sinkende Kosten der Wiederbeschaffung oder Erzeugung nicht berücksichtigt. Bei gestiegenen Herstellung oder Anschaffungskosten ist es unangebracht, ein Entgelt vorzusehen, wenn die nach Sondersätzen berechnete Gewinn oder Handelsspanne nicht angemessen gesenkt ist».

(129) Así, por ejemplo, en Rusia, la reforma monetaria de Zdanov y la supresión del racionamiento tuvieron lugar simultáneamente por Decretos de noviembre de 1947. En casi toda la Europa Occidental, por recomendación de la Economic Cooperation Administration, se realizaron devaluaciones monetarias en la postguerra, con la finalidad de cortar alzas peligrosas en artículos de primera necesidad al suprimir el régimen de tasación. Estas medidas compensadoras tuvieron, según datos de la E. C. A. (*Eight Report to the Congress* 31 marzo 1950), un evidente éxito: En Suiza los precios bajaron, tras la devaluación, un 5 por 100; en Turquía, Italia y Persia, entre un 2 y un 5 por 100; en Alemania la devaluación del 21 por 100 permitió el mantenimiento del nivel de precios. Sólo en Holanda, Noruega, Inglaterra y Dinamarca (con devaluación del 3 ó 5 por 100) y en Francia los precios subieron un 12 por 100 (op. cit., pág. 36).

Cfr., en Bélgica, «impôt spécial sur les bénéfices exceptionnels», Ley 10 enero 1940; en Francia, la contribución extraordinaria «sur les bénéfices exceptionnels ou supplé-

Las medidas de devaluación monetaria implican, del mismo modo que la tasación, una privación de contenido económico cuando se trata de contratos perfectos, pero no consumados, privación que cede, según los casos, en favor del acreedor o del deudor (130).

Fundamentalmente las técnicas de corrección apuntan a la eliminación del incremento en la demanda. En este sentido, la opción que PIGOU señalaba, entre tasación e imposición extraordinaria, no es tal opción, esto es, técnica disyuntiva, sino, por el contrario, técnica conjunta.

La imposición de los beneficios extraordinarios es entre todas estas técnicas correctoras la más utilizada. Es significativo señalar cómo esta forma impositiva aparece justamente en los períodos en que hace simultáneamente aparición la técnica de precios tasados. En España, al mismo tiempo que se promulga la llamada Ley de Subsistencias, se presenta en 1917 el Proyecto ALBA de tributación de los beneficios extraordinarios. La época más reciente de tasación de precios aparecida durante la guerra coincide con la Ley de 5 de enero de 1939, que crea el impuesto sobre los beneficios extraordinarios y que mantiene su vigencia hasta la Ley de 30 de diciembre de 1939, siendo reproducida al estallar la segunda guerra mundial por Ley de 17 de octubre de 1941 hasta la Ley de 31 de diciembre de 1943. La finalidad correctora de esta tributación establecida funcionalmente fren-

mentaires» (Ley de 1 junio 1916, L. 30 diciembre 1916, L. 30 enero 1941, L. 30 junio 1941); Alemania Mehreinkommensteuer (Leyes de 27 agosto 1936 y 25 julio 1938); Estados Unidos, Excess Profits Tax, introducido por la Revenue Act de 8 octubre y Acta de 7 marzo de 1941. En 1917, el sistema fué el de la War Express Profits Tax, the Declared Value Excess Profits Tax; en Inglaterra, la Excess Profits Tax, introducida por la Finance Act de 1939; en Italia, Ley 1 de julio de 1940; en Suiza, *arrêts* federales de 30 agosto 1939 y 12 enero 1940. Obsérvese la general contemporaneidad con las medidas de intervención económica. Cfr. «Bulletin de Législation Comparée», núm. 3, París, 1941: *L'impôt sur les bénéfices de guerre et à l'étranger et la limitation des dividendes en France, en Allemagne et en Italie*; y en *Internationaler Steuerbelastungsvergleich*, en la «Schriftenreihe der Deutschen Europa-Akademie», Verlag für Geschichte und Politik, Frankfurt am Main, 1952.

(130) Vid., sobre esta cuestión muy tratada ya por la doctrina, la opinión, que no he visto citada, de Gabriel ROMANO (op. cit., quaestio 1226): «Secunda est conclusio, quod si valor monetae decreverit non ex deterioratione monetae, vel formae, sed propter Principis voluntatem vel si alias plus valet aureus, vel grossior moneta, quam valuit tempore promissionis, tunc diminutio credit ad incommodum creditoris, itaque est solvere, secundum tempus solutionis», y quaestio 1207: «Si valor monetae decrescat propter deteriorationem materiae, vel formae tunc attenditur valor tempore promissionis, non tempore solutionis.»

te a la tasación de precios, aparece en la misma exposición de motivos de toda esta legislación. Como se dice en el preámbulo de la Ley de 30 de diciembre de 1943, «uno de los principales efectos que se consiguieron con el restablecimiento del gravamen por la contribución excepcional sobre beneficios extraordinarios... fué evitar que el anormal incremento de utilidades obtenido por las empresas pudiera traducirse en un exceso de medios de pago que, al verterse en la circulación, habría contribuído a aumentar el nivel de los precios».

La tributación sobre beneficios extraordinarios, por su mismo carácter accesorio a la técnica de tasación de los precios, reviste el mismo carácter político que ésta: la eliminación de los márgenes de beneficios por encima del nivel normal admisible. En efecto, el Estado puede optar, para hacer frente a los gastos extraordinarios que significan los periodos de escasez, por un doble sistema: bien por acudir al crédito a corto término, que ha sido hasta recientemente la técnica utilizada, o bien, por el contrario, a establecer un impuesto diferencial sobre los beneficios extraordinarios. Ambas medidas contemplan, en definitiva, el control general de los mercados y de los precios, pero se diferencian radicalmente por su motivación política, coincidente, en última instancia, con la finalidad general de eliminación de los márgenes anormales de beneficios (131).

El control de las ampliaciones de capital en las sociedades como control parcial de inversiones ha sido también usado como medida paralela de corrección. Todas estas técnicas son puramente transitorias, dando lugar a formas de impuestos con vigencia temporal y, cuando es necesario, con eficacia retroactiva, siempre en función de la corrección de la demanda, para prestar eficiencia a las técnicas de intervención económica. En este aspecto, las técnicas de tasación moderna han sido siempre acompañadas de fuerte política fiscal de redistribución de la renta con gravámenes a los gastos con la finalidad indicada anteriormente de restringir el poder adquisitivo. De otro lado, la tasación se manifiesta como una medida de pura contingencia, estrictamente aplicable a aquellos periodos de notoria escasez. En este aspecto, es necesario insistir en la falta de fijeza de la intervención económica en correlación con la falta de estabilidad económica del mercado. Como ha dicho BÜCHNER,

(131) Cfr. U. K. HICKS. *M. A.. Hacienda pública*, Madrid, Aguilar, 1950, op. cit., nota 120.

en el campo de la intervención económica no prevalece ninguna armonía preestablecida, pero tampoco ningún caos sin forma (132).

Cabalmente esto nos da la clave de la nueva calificación del *precio justo*. En situaciones de normalidad económica, siendo nulo el grado de monopolio en el mercado, el precio justo puede identificarse con el precio de libre competencia. Aun entonces, es decir, en normalidad económica, esta libre concurrencia no es espontánea, sino forzada, por la inevitable tendencia al cuasi monopolio que a todos mercados afecta (133). Fundamentalmente la elección de las distintas técnicas, que a su vez la tasación ofrece como posibles, se determinan por la carestía o rareza del producto y la intensidad mayor o menor de la técnica de tasación elegida (134), todo ello en función del principio de oportunidad y de proporcionalidad, vigente sobre toda la actividad administrativa.

(132) Cfr. RICHARD BÜCHNER, *Struktur des Weltwirtschaft*, en «Recht, Staat, Wirtschaft», 3.^{er} tomo, Düsseldorf, Schwann, 1951, pág. 376: «Hier herrscht keine prä-stabilisierte Harmonie aber auch kein formloses Chaos.»

(133) Es interesante destacar la prohibición de monopolios coincidentes hasta el siglo XIX con los períodos en que el *justum pretium* se identifica con el valor venal. Así, C. de monopolios, R. 1, 2, tit. 7, párr. 7. LASARTE (op. cit., cap. 21, quaestio 40, pág. 65): «Monopolia mercatorum prohibita sunt.» JUSTI (*Elementos generales*, op. cit., pág. 123, párr. 267): «Los monopolios, y generalmente todos los privilegios exclusivos, son de tal manera dañosos al orden económico, que no debe absolutamente sufrirseles, no solamente en el comercio, las manufacturas y las fábricas, si también en cualquiera otra especie de tráfico.» La actividad administrativa respecto a los monopolios no solamente se aparece como prohibitoria, sino también se centra, en muchos casos, en la utilización del monopolio —que adquiere entonces carácter de técnica de colaboración y protección— como medida de tutela industrial. Así, por ejemplo, el manejo de los monopolios y privilegios a las Compañías de navegación en la época del mercantilismo. Sobre la evolución, vid. FRIEDRICH F. HECKSCHER, *La época mercantilista*, Méjico, Fondo de Cultura, 1943, págs. 253-259, 343, 368, 373, 157-168, 269, 517. Desde el segundo punto de vista, manejo del monopolio como técnica de fomento, vid. COKE, *Institute of the laws of England*, 1642, III, pág. 181: «A monopoly is an institution, or allowance by the persons, politic or corporate bodies, for the sole buying, selling, making, working, or using of any thing, whereby any person or persons, politic or corporate bodies are sought to be restrained of any freedom, or liberty that they had before, or hindred in their lawful trade.» También, en el mismo sentido, BLACKSTONE, *Commentaries on Laws of England*, London, 1813, tomo IV, pág. 145, en ALFRED GLEISS, *Kartelle und Monopole, England als Beispiel Vrl. Recht und Wirtschaft*, Heidelberg, 1952, págs. 3 y ss.

(134) Vid. T. H. KJELLSTRÖM, GUSTAVE HENRY GLUCK, JACOBSSON, IVAN WRIGTH, *El control de precios*, Méjico, 1943.

