

JUSTO PRECIO Y TRANSFERENCIAS COACTIVAS

Por JOSÉ LUIS VILLAR PALASÍ

Letrado del Consejo de Estado.

Es ocasión, asimismo, de las novedades la variación de las cosas del siglo, que la voluntad rodea en retorno, de manera que lo que hoy se hace, mañana descontenta, y del descontento nace el abuso, de que proviene el olvido de lo pasado; y esto torna después por largo tiempo a representarse por cosa nueva.

BOPADILLA, *Política de Corregidores*, pág. 1.

SUMARIO: 1. *La doctrina de la limitación a la propiedad.*—2. *La crisis de la teoría de la privación singular. «Einzelakt-theorie».*—3. *La aplicación de la teoría de la privación general de los supuestos de las transferencias coactivas.*—4. *La diferencia entre las transferencias coactivas y la expropiación forzosa.*—5. *La teoría de las prestaciones en la Administración.*—6. *La doctrina de la «coactio venditionis».*—7. *La aplicación global del derecho común y la frecuencia de las reglas exorbitantes.*—8. *La tesis de la relación completa y de la sujeción del administrado.*—9. *El pretendido carácter real de la obligación.*—10. *El carácter inconvertible de la obligación.*—11. *Las transferencias forzadas como medio de redistribución.*—12. *La exclusión del control jurisdiccional contencioso.*—13. *El acto modificador de actuaciones jurídicas.*—14. *Antecedentes de la institución.*—15. *Transferencias coactivas sin intermedio de la Administración.*—16. *La inmovilización de las producciones.*—17. *El destino de los bienes de dominio privado.*—18. *Las transferencias coactivas debilitadas y las prohibiciones relativas de venta.*—19. *Las transferencias coactivas a la Administración.*

La técnica clásica de la expropiación forzosa tal como el siglo XIX, el siglo de los juristas, la concibió fué pensada como un modo de incrementar el dominio público, como base éste, a su vez, para el establecimiento de los servicios públicos. En la estricta ejecución de estos servicios públicos estribaba la actividad administrativa, y en ellos debía agotarse el poder administrativo. La privación de la expropiación forzosa es concebida como *ablatio* singular, dirigida a un súbdito determinado. El concepto de *justum precium* no salía, pues, de los límites de la expropiación tradicional.

Hoy la Administración no limita su actividad positiva a la prestación de los servicios públicos, entendidos éstos en su sentido tradicional, sino que, ampliando desmesuradamente la noción de servicio público e incluso desbordándola, actúa una serie de facultades en el campo en que tradicionalmente era neutral, de lo económico, regulando la

producción y distribución de una multitud de bienes importantes para el bien de la comunidad.

La Administración impone a los particulares una serie de transferencias coactivas obligándoles a la entrega de una serie de productos o bienes que alcanzan singular importancia en el cuadro de la economía nacional; bienes que quedan sustraídos al libre comercio.

La técnica de las transferencias forzosas implica uno de los ejemplos más destacados de la moderna Administración, definida, según RIPERT, como la progresiva conquista del campo de la moral social por el Derecho. En efecto, desde los legistas de nuestro Siglo de Oro, los teólogos habían venido considerando unánimemente que constituía pecado grave el mero hecho de no exponer a la venta las mercancías indispensables para la vida en tiempos de escasez (1). Esta infracción afectaba al fuero interno de tal modo que, de suyo, no suponía sanción legal. Todo ello, se explicaba, era dejando a un lado la facultad que al Príncipe compete, de pasar al campo del Derecho las obligaciones de moral estricta (2). Y es justamente en nuestros legistas del Siglo de Oro cuando se opera esta *translatio charitatis in justitiam*. El moderno Derecho administrativo se ha limitado en este aspecto a recoger y revitalizar las técnicas antiguas de tasación y de transferencias forzadas, las *evicciones dominii*, y aplicar a las mismas los nuevos criterios de eficiencia, según el grado que el moderno conocimiento del control económico del mercado permite.

Esta técnica de las transferencias coactivas no supone de suyo nada nuevo, como no sea el manejo de la misma, sino que, por el contrario, es una técnica universal y eterna, cuyo periódico retorno y desaparición es correlativo a la marcha de las ideas más que al decurso económico de los tiempos. No obstante esta universalidad y eternidad, en el sistema clásico del Derecho administrativo, construido durante el siglo XIX, con

(1) Vid., por ejemplo, Juan VALERO, *Differentiae inter utrumque forum, judiciale videlicet et conscientiae*, Majorica, 1624, pág. 356: «Habens tempore necessitatis et charitatis vel propter sterilitatem temporum vel propter pestem, vel bellum, vel aliam causam, magnam mercium necessarium copiam et illa non exposuit in publicum, nec facit venalia, peccat mortaliter».

(2) Vid. Joanne BLASIO NAVARRO, *Valentino, Disputatio de vectigalibus et eorum justa exactione in foro conscientiae*, Valencia, 1587, pág. 48: «Docet quoniam praecepta nos obligent ad mortale aut veniale, et quibus notis ea deprehendantur et an legislatoris id possint pro arbitrio efficere» (caput V).

una visión fisiocrática de la economía, y con una clara aspiración burguesa de atar corto a la Administración, entraña esta técnica una evidente anomalía, que pone de relieve, de un lado, el escaso interés que en las obras generales de Derecho administrativo recibe, y de otro, el confusio-nismo en cuanto a su verdadera naturaleza jurídica en los casos en que recibe atención.

1.—*La doctrina de la limitación a la propiedad.*

ROMANO (3) considera estos casos de transferencias coactivas como una especie de servidumbre de la propiedad civil a favor de la Administración. Servidumbre que puede llegar desde la mera limitación a la privación total del Derecho. PRESUTTI (4) sigue el mismo criterio. LUNDSTEDT (5) agrupa las transferencias coactivas bajo la denominación de límites positivos a la propiedad individual, en cuanto suponen una obligación de *facere*. CÁRDENAS, si bien dentro de la rúbrica de expropiaciones indirectas, calificaba a las transferencias como «restricciones del dominio, equivalentes a la expropiación». Cabalmente, esta similitud de las transferencias obligatorias, con la expropiación, se pone de relieve en la cesión que en ambos casos se verifica en bienes que de propiedad particular pasan a ser de propiedad pública. Este mismo criterio de la cesión —*afståelses teorien*—, o teoría de la cesión, ha permitido a TROELS G. JORGENSEN (6) edificar toda una construcción doctrinal para distinguir las limitaciones dominiales de las transferencias en general.

(3) ROMANO. *Principi di Diritto amministrativo*, núms. 574 a 593, págs. 573 a 592, y en el *Corso di Diritto amministrativo*, pág. 166. Esta tesis es repristinación de la doctrina de PROUDHON. *Traité du domaine de la propriété ou de la distinction des biens*. Dijon, 1839, vol. II, núm. 648, págs. 226-227, para quien el poder expropiatorio era una «servitude générale»: «c'est en exerçant l'espèce de servitude générale dont nous parlons, que le gouvernement a le droit d'expropriation forcée», viejo recuerdo de *dominium eminens*.

(4) PRESUTTI, *Istituzioni di diritto amministrativo*, 3.ª ed., Messina, 1935, vol. I, pág. 243.

(5) LUNDSTEDT, en el *Tidskrift f. Rätt*, 1923, págs. 119 y ss.

(6) TROELS G. JORGENSEN, *Erstatning for Ejendomsafståelse*, en el «Festskrift til Vinding Kruse», 1905. Vid. también VINDING KRUSE, *Ejendomsretten*, Kopenhavn, 1951, tomo I, pág. 249. W. WEBER, *Zur Problematik von Enteignung und Sozialisierung nach neuem Verfassungsrecht*, en la «Neue Juristische Wochenschrift», 1950, pág. 402. Esto es también aplicable a las tasaciones de que se trata a continuación en el texto. La

Al decidir la doctrina que estas normas de transferencias no responden al criterio de las limitaciones de propiedad por suponer un traspaso del dominio por imperio administrativo, se planteó la posibilidad de considerar las transferencias coactivas como formas expropiatorias. Pero para ello había, sin embargo, una dificultad. La expropiación se aplica a una propiedad concreta, la transferencia a todo un grupo de bienes. ¿Hasta qué punto puede ampliarse, pues, el concepto de expropiación a las privaciones realizadas por vía general?

2.—*La crisis de la teoría de la privación singular.*—«*Einzeltakttheorie*».

Frente a la limitación, la expropiación conlleva, entendida al modo del Derecho administrativo tradicional, la privación en el caso concreto. La limitación es general y no implica traspaso de propiedad. La policía de la propiedad supone ya la limitación del caso concreto. Queda por ver la expropiación en cuanto técnica general. Tradicionalmente, la idea de la expropiación forzosa se ha ligado al concepto de la privación singular de la propiedad (7). JASON DE MAYNO indicaba que la *condigna recompensatio*, es decir, la indemnización no procedía cuando la privación se realizaba por vía general. «Hoc non procedere, quando dispositio fieret per viam statuti generalis, quo casu etiam quod tollatur

doctrina alemana ideó la tesis del traspaso o cesión —*Übertragungslehre* o *Übereignungstheorie*— como elemento identificador de la expropiación, frente a las limitaciones del dominio (Cfr. MARTIN WOLFF, *Reichsverfassung und Eigentum*, en el «Festgabe für Kehl», 1923, IV). De hecho esta tesis ha sido aceptada por FERNÁNDEZ DE VELASCO, *Resumen del Derecho administrativo y Ciencia de la Administración*. Barcelona, 1931, tomo II, pág. 260, al caracterizar la expropiación por los elementos de: a) indemnización; b) cesión de la propiedad a la Administración; c) *damnum jure datum*. Estos tres elementos son, desde luego, aplicables a las transmisiones coactivas.

(7) STÖDTER, *Öffentlich-rechtliche Entschädigung*, Hamburg, 1933, pág. 158. ANSCHUTZ, *Die Verfassung des Deutschen Reiches*, 13 ed., Berlín, 1930, art. 153. Se trata, sobre todo, de separar con nitidez la regulación normativa de la propiedad de los ataques singulares —*Einzeleingriff*— a la misma. Cfr. FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, I, *Allgemeiner Teil*, 6 H. Becks Verlag, 1951, pág. 2513. Sobre el panorama de teorías respecto a esta distinción, cfr. SCHEIDER, *Gesetzliche Eigentumsbeschränkung und Enteignung*, en el «Archiv für öffentliches Recht, Neue Folge», tomo 18, pág. 330. Dr. Werner BARKHAU, *Öffentlich-rechtliche Entschädigung bei Nothilfeleistungen W. Kohlhammer*, Stuttgart, 1954, págs. 48 y ss. Vid. BARTOLUS A SANO FERRATO, *In primam ff. noui Partem*, Venetius, MDLXXV, pág. 128, gl. Antiochensium, lex XXI de separationibus, ad lib. XLIII Digest.

privato jus domini non tamen datur recompensatio». BALDO manifiesta que la indemnización sólo es exigible cuando la privación —*ablatio domini*— se produce *per viam rescripti*, pero no cuando se realiza *per viam statuti*; *Civitas potest facere statutum, per quod auferatur jus privati, faciendum legem universalem. Sed faciendo privatam contra unum, hoc non potest*; CASTALDI decía, en el mismo sentido, *generaliter factum per viam legis tunc restauratio non reautitur*. Esta tesis del ataque singular —*Einzeleingriff*— a la propiedad parte de la base de que la expropiación sólo se produce cuando se da una privación de los derechos a una persona determinada o de un círculo delimitado de personas, mediante un acto individual del poder —*Einzel Hoheitsakt*—. Por el contrario, se trata de una regulación limitada del dominio cuando la privación no afecta a una persona concreta y se establece *por vía de disposición general inmediatamente ejecutiva*.

Según este criterio, en la expropiación no se trata de una limitación o determinación general y universal de los derechos patrimoniales, sino cabalmente de una privación coactivamente impuesta a una propiedad singular, bien por vía del total despojo —*Entziehung*—, bien a través del gravamen —*Belastung*— que alcanza a un particular, de modo desigual a los demás, imponiéndole un sacrificio a favor de la comunidad (8).

La ruptura de la igualdad viene a ser la característica de la idea expropriatoria; en la tesis de la privación singular se trata, sin embargo, de una técnica formal de identificación de la igualdad-desigualdad con las nociones de singular-general. El examen detenido de la teoría de la privación singular tiene interés porque justamente en la crisis de este concepto ha servido a todo un sector de la doctrina alemana para construir la técnica de las transferencias coactivas al modo de la expropiación forzosa. De otro lado, esta crisis está producida por la influencia de nuevas ideas sobre función social y propiedad social. Por lo demás, al estar basada en un concepto amplio de la admisibilidad general de la indemnización de Derecho público, no tiene juego positivo en nuestro Derecho público, que acepta sólo un menegadísimo papel de la indemnización. La nueva Ley de expropiación forzosa replantea totalmente esta perspectiva y da validez a las discusiones de la

(8) Esta definición de la teoría es la dada por el *Bundesgerichtshof*. Vid. BARKHAL, op. cit., págs. 68 y ss.

teoría de la privación singular en nuestro Derecho. En efecto, de un lado, se establece el principio generalizado de la responsabilidad de la Administración por daños (tesis que apoyará la quiebra de la teoría de la privación singular), mas de otro, en su primer artículo se delimita la expropiación reduciéndola prácticamente a los supuestos de privación individual. La colisión de naturaleza de ambos preceptos, general y particular, parece que ha de decidirse en favor del principio de responsabilidad y, por tanto, de la indemnización por causa de daño o privación general. Un límite a la tesis de la indemnización por privación general lo implica en todo caso la policía administrativa, que connota la falta de tal indemnización.

En este sentido no sólo puede producirse privación del dominio a través de un acto singular, sino que también por vía general puede provenir el despojo. Como ha dicho FORSTHOFF (9), ambas nociones no van ni lógica ni jurídicamente unidas de modo indisoluble. La diferencia entre la privación general o singular de la propiedad es puramente formal, quedándose sólo en la superficie del problema, y no permite aclarar en forma definitiva cuando hay efectivamente una expropiación material y donde, por el contrario, nos enfrentamos con una limitación del dominio (10).

La teoría de la privación singular se muestra incapaz de comprender la total realidad de expropiaciones materiales que actúa la Administración. STÖDTER (11) se inclina por ello por la denominada *Zumutbarkeit Theorie*, llamada también *Substanzlehre* o *teoría de la substancia o privación substancial*, apoyada también en el principio de igualdad «si una privación de propiedad lleva como consecuencia una desigualdad material, es procedente entonces el otorgamiento de una indemnización que restablezca el principio de igualdad. Todo ataque desigual de la Administración en la esfera de derechos de los particulares debe considerarse como una expropiación, implicando la necesidad de indemnización (12).

Por el contrario, todas las medidas de autoridad que responden al

(9) En «Juristische Zeitschrift», 1952, pág. 628.

(10) «Deutsches Obergericht für das Vereinigte Wirtschaftsgebiet Entsch.», 1948-51, págs. 66-74.

(11) Op. cit., pág. 190, y en «D. Verw.», 1948, págs. 22 y ss.

(12) STÖDTER, op. cit., pág. 1190.

principio de igualdad no llevan ni deben llevar aparejada la indemnización y deben considerarse como limitaciones a la propiedad —*entschädigungslos zulässige Eigentumsbegrenzungen*—. De este modo la indemnización está funcionalmente ligada a la realización efectiva del principio de igualdad material».

El punto de partida de esta nueva tesis es, pues, análogo a la doctrina de la privación singular, sobre la base ambas del sacrificio especial —*besonderes Opfer*— (13).

Sin embargo, los resultados a que llevan ambas doctrinas son harto diferentes. Según la tesis de la privación substancial, no basta que el despojo se verifique de un modo singular para que se esté en presencia de una verdadera expropiación y sea procedente indemnizarla. «Por el momento único de la individualización —dice STÖTTER— no se completa el supuesto de hecho de la carga desigual (14). La doctrina de la privación substancial apoyada en la buena fe, en la admisibilidad del procedimiento, en la equivalencia de las prestaciones, implica, sin embargo, corregir la tesis de la privación singular coloreándola con conceptos abiertos, indefinibles exactamente, no unitarios (15). Se trata de algo puramente estimativo, sin cauce regular.» La lesión de la substancia es una expropiación material (16). Para que no se dé expropiación es necesario que la privación concreta en el Derecho patrimonial de un particular corresponda a un gravamen general de los derechos de los demás. Esta comparación permite discriminar cuando se ha atacado substancialmente el derecho de un particular. Esta perspectiva explica la aplicación de los principios expropiatorios al caso de la propiedad

(13) HAAB, *Privateigentum und materielle Enteignung*, Berna, 1947, págs. 39 y ss., y pág. 44. KATZENSTEIN, en el «*Monatschrift D. Recht.*», 1952, pág. 192; PAGENKOPF, en la «*Neue Juristische Wochenschrift*», 1952, pág. 1196; en la misma revista, HAMMANN, 1952, pág. 1176.

(14) STÖTTER, *Über den Enteignungsbegriff*, en «*Die öffentliche Verwaltung*», 1953, pág. 99. Aquí está efectivamente la debilidad de la teoría de la privación singular, ha dicho FORSTHOFF en «*J. Z.*», 1952, pág. 627.

(15) HAMMANN, en «*Neue Juristische Wochenschrift*», 1952, pág. 402; HAAB, op. cit., pág. 58; «*Verletzung der Substanz ist materielle Enteignung*».

(16) «*Die Substanz des Eigentums ist dasjenige Kernrecht, welches aus der Summe aller jener Vermögenswerte Befugnisse ergibt welche notwendig sind, um dem Eigentümer jede freigewählte, nicht missbräuchliche Verfügung über das Eigentumsobjekt in einem ewigen Mass und Umfange zu gewährleisten*»; y en la pág. 58: «*Denjenigen Zustand des individuellen Eigentümers, der keine Begrenzung durch Gemeinschaftsinteressen ohne Entschädigung verträgt, nennen wir den Schutz des Eigentums.*»

de grupo —*Gruppeneigentum*—, lo cual hacía imposible la tesis de la privación singular.

FORSTHOFF ha recogido esta misma doctrina bajo el nombre de *teoría del sacrificio (Aufopferungstheorie)*. Para decidir si existe o no en un caso concreto una expropiación es necesario partir de criterios materiales: la duración y la intensidad del ataque al derecho patrimonial, la profundidad del despojo —*Tiefe der Beeinträchtigung*—, tesis ésta paralela a la de W. JELLINEK, *teoría de la privación de intereses protegibles* (17).

Con ello se arbitra una nueva técnica para discriminar las fronteras indecisas y siempre fluyentes entre la auténtica expropiación y las limitaciones o regulaciones administrativas del dominio privado.

Como medida para calificar los ataques de la Administración —*hoheitliche Eingriffe*— debe considerarse la importancia económica a través de la perspectiva general de valores, en el ámbito de la conciencia jurídica de la comunidad (18). Por aplicación de esta doctrina, deben considerarse expropiación material todas aquellas cosas que, sin un radical despojo de derecho, su uso y disfrute legítimos quedan condicionados o disminuídos más allá de lo que la estructura económica y social exige.

Con todo ello, el criterio de la privación singular queda a un lado, para discriminar entre expropiación y limitación dominial. Para esta perspectiva la relevante es el punto de vista material de si el sacrificio que se impone al particular está dentro de lo exigible —*Zumutbarkeits-theorie* de STÖDTER— (pensemos, por ejemplo, en las privaciones dominicales por vía de policía administrativa), o bien si está entre los intereses legítimamente protegibles, es decir, si es digno socialmente de tutela jurídica la prevalencia del interés de la comunidad sobre el interés del propietario particular. Todos estos criterios están indudablemente relacionados entre sí, pero interesa destacar cómo en los nuevos módulos propuestos para sustituir la antigua doctrina de la privación singular, se apuntan dos tendencias significativas: en primer término,

(17) W. JELLINEK: *Entschädigung für baurechtliche Eigentumsbeschränkungen*, Heft 6 de la «Schriftenreihe des Deutschen Studententages», Berlin, 1930, pág. 292. *Eigentumsbegrenzung und Enteignung*, «Gutachten für den 36. Juristentag zu Lübeck», tomo 12, págs. 292 y ss.

(18) Cfr. H. DIESTER, *Enteignung und Entschädigung, nach altem und neuem Recht*, D. Ind. Vlg. Gladbach, 1953, págs. 140 y ss.

cómo puede producirse un efectivo despojo expropiatorio por vía de medida general y no sólo a través de la privación singular del dominio, como se aceptaba en nuestra clásica Ley de Expropiación, y en segundo lugar, y ello es más trascendental, cómo el criterio de si es o no procedente la indemnización, deba responder a la valoración social de los intereses en juego: propiedad del particular, interés de la comunidad. Podríamos decir, en los términos aristotélicos en que se planteó en sus orígenes el problema del *justum pretium*, que se pasa de una consideración de la justicia conmutativa o una ponderación basada solamente en la justicia distributiva. No es ya una compra, con su precio justo, sino una indemnización cuya procedencia, en su caso, la determinará el fin particular que se frustra con la expropiación, frente al fin general de bien común que se realiza mediante la misma (19).

Como ha indicado HAMANN (20), la diferencia entre expropiación y limitación del dominio puede sólo marcarla el alcance económico y social de la privación —*wirtschaftliche Tragbarkeit des Eingriffs*—; al mismo tiempo la procedencia o no de indemnizar la privación dominical la debe marcar la vinculación social del derecho despojado —*soziale Gebundenheit des Rechts*— (21).

El desarrollo del poder administrativo ha conducido de este modo, dice FORSTHOFF, a una estrecha unión entre la suerte del individuo y la actividad del Estado. Esta nueva perspectiva es precisamente la que produce la actual puesta entre interrogantes de todas las técnicas del Derecho administrativo tradicional y la necesidad de replantear a fondo todas las cuestiones básicas (22).

Consecuencia de ello es la aparición de nuevas técnicas en todos los ámbitos del Derecho administrativo, y singularmente en el campo de la expropiación, dando lugar a que la perspectiva actual de las técnicas expropiatorias pueda denominarse, como dice FORSTHOFF, *la te-*

(19) Merece subrayarse una de las conclusiones del dictamen sobre la necesidad de regular suelo y edificación (*Schriftenreihe des Bundesministers der Bau und Bodengesetzgebung*, «Weinheimer Gutachten», Hamburg, 1952, págs. 25 y ss. Esta nueva concepción fué introducida por el art. 153 de la Constitución de Weimar: «Eigentum verpflichtet, sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das gemeine Beste.» Prácticamente cabe su traducción aplicada a nuestra Ley del suelo.

(20) En «N. J. W.», 1952, págs. 1176, 402, 404.

(21) Cfr. KLEIN, en el «Z. f. d. Staatswiss.», 1950, pág. 398.

(22) Cfr. mi artículo en REV. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 3, y mi cursillo en el Instituto de Estudios Políticos sobre el tema, en 1953.

rra nova de la ciencia administrativa, un panorama en el que la precipitación con que aparecen y desaparecen las nuevas técnicas introducidas, siempre en continuo flujo y reflujo, ha hecho distraer la atención de los juristas hacia las mismas.

La aparición de nuevas formas expropiatorias que han soslayado la técnica tradicional ha sido indudablemente consecuencia de la falta de flexibilidad de la Ley de 1879. Pero el fenómeno no es puramente español: es un dato de índole universal en función de distintos factores: necesidad de rapidez y flexibilidad, temor a una hipertrofia de indemnizaciones, valoración de las necesidades generales frente al fin social que cumpliera el bien despojado.

En definitiva, todos estos factores se dejan universalmente reconducir a una única perspectiva. SCHEUNER ha indicado en este sentido cómo en la actualidad en el dualismo libertad-igualdad el acento descansa más en la igualdad y en los afanes sociales que en la libertad. Justamente por ello solamente una técnica expropiatoria que tenga en consideración el momento social puede alcanzar hoy una verdadera pretensión de vigencia. Uno de los fundadores de la moderna ciencia administrativa, LORENZ VON STEIN (23), había dicho a este respecto hace más de sesenta años: «La idea y el poder de la vida social es tan importante, que puede llegar a exigir la desaparición de una serie de derechos adquiridos. Es superfluo insistir en que el poder de la vida social no descansa en la fuerza material.»

La justificación está cabalmente en que, cuando un derecho adquirido implica, de un lado, un obstáculo para el desarrollo de todas las demás, y de otro, supone, no un resultado del esfuerzo exclusivo del individuo, sino, por el contrario, de la acción conjunta de éste con los demás, debe ceder ante este derecho de la comunidad, que ha adquirido también una parte en el surgimiento de ese derecho individual (24).

Todo orden presupone equilibrio entre vinculaciones y libertades. La libertad al modo individualista conduce necesariamente a la compensación de la misma mediante un incremento de las vinculaciones.

(23) LORENZ VON STEIN, *Handbuch der Verwaltungslehre*, Teil 2.º, «Das Verwaltungssystem des persönlichen und des wirtschaftlichen Leben», 3 Aufl., 1888, pág. 592.

(24) M. D. AURELIO, *La tutela giuridica del passagio*, en «Giur. It.», 1912, IV, página 133, escribe en el mismo sentido: «Ogni nuova restrizione importa alla proprietà, per il bene pubblico non sembra neppure un sacrificio dell'interessato, ma una rivendicazione del settore pubblico.»

Este es un punto de vista que conviene tener presente para explicar por qué la técnica clásica de la expropiación ha visto frente a sí el auge de las nuevas formas expropiatorias, totalmente autónomas. Permite ello comprender el cómo y el porqué de una serie de determinaciones positivas (25).

Este cambio de ideas obedece a un doble orden de razones. En primer término, a la injerencia general de las ideas de intervención económica, que traen consigo una nueva concepción del Derecho de propiedad. Augusto COMPTE lanza en 1851, en su *Système de politique positive*, la fórmula de la propiedad como «*une indispensable fonction sociale*». DUGUIT sistematiza más tarde la idea, partiendo del punto de vista de la solidaridad social, la doctrina de la Iglesia, puntualizó en este aspecto que si bien la propiedad no es una función social solamente, sí tiene prevalentemente una función social. Además de ello, desde mediados del siglo pasado la propiedad fundiaria ha ido perdiendo rápidamente su importancia relativa. Por otra parte, la noción de interés general —la llamada por BOBADILLA la *cláusula salubérrima*—, bajo este ambiente, va fortaleciéndose y ampliándose con la multiplicación de nuevos servicios y la injerencia de la actividad administrativa en ámbitos y espacios en que anteriormente se había mantenido totalmente alejado.

HERRNITT, en su *Grundlehren des Verwaltungsrechts*, hablaba ya de la existencia de una serie de supuestos de expropiación material, en especial en el ámbito de las requisiciones, en que no se producía nunca la indemnización total por la pérdida de derecho patrimonial, llegando incluso a tener la indemnización el carácter de una mera indemnización de equidad (*Billigkeitsentschädigung*). De este modo, de mano de la técnica clásica de expropiación forzosa se llega a la noción general de policía administrativa para la evitación de aquellos usos de la propiedad particular que sean nocivos al bien común.

2.—*La aplicación de la teoría de la privación general de los supuestos de las transferencias coactivas.*

En las transferencias coactivas, de igual modo que en la expropiación forzosa la privación patrimonial, se opera con miras a un in-

(25) STÖDTER, en «DöV», 1953, pág. 141, *in fine*.

terés general, separando este dato la institución de las transferencias de supuesto de las ejecuciones forzadas, en las que el ejecutor no puede nunca considerarse como un cooperador a la acción del Estado. El sacrificio que se le impone y la privación patrimonial que sufre en estos casos no le viene al particular por su condición de miembro del consorcio social, sino por la responsabilidad que le afecta por haber infringido las leyes que regulan la convivencia civil. Por el contrario, en el caso de la transferencia coactiva, de igual modo que sucede en la expropiación, el Estado actúa como puro juez de intereses en conflicto y no como titular de uno de estos intereses contrapuestos.

La legislación llamada de subsistencias, que comenzó a partir de la Ley de 1916, utilizaba la expresión *expropiación forzosa y ocupación temporal* de las mercancías que por su escasez fueran necesarias para el abastecimiento de la población. En el mismo sentido, los Decretos leyes italianos de 1936 utilizaron la expresión y la técnica de requisición. En la doctrina, LÓPEZ RODÓ (26) llega también a la técnica de las transferencias coactivas ligadas al concepto general de la expropiación como a modo de un intermedio entre el simple control de precios y la requisición. FERRARA califica las transferencias forzadas como expropiación mobiliaria genérica y permanente con monopolio estatal (27). En el mismo sentido de unir las transferencias coactivas con la expropiación tradicional se pronuncia GARCÍA OVIEDO (28). Fundamentalmente esta tesis parte de un supuesto negativo: la imposibilidad de confundir las técnicas administrativas de transferencias forzadas con las instituciones paralelas a la expropiación forzosa de la confiscación y de la requisición.

No es reducible tampoco la técnica de las transferencias coactivas al principio de confiscación. En la hipótesis de la confiscación, no se trata de un fin de cooperación, sino de una razón de peligro. interna a mismo derecho del particular. la que aconseja la supresión o el sacri

(26) LÓPEZ RODÓ, *Intervencionismo administrativo en materia de subsistencias* en el «Boletín da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra», fasc. I, 1944 vol. XX, reproducido en «Información Jurídica», octubre 1944, págs. 16 y ss.

(27) FERRARA, *Gli ammassi obbligatori di prodotti agricoli*, en la «Rivista di Diritto Commerciale», 1940, pág. 35.

(28) GARCÍA OVIEDO, *El concepto moderno de expropiación forzosa por causa de utilidad pública*. Madrid, 1927, pág. 195.

ficio de ese derecho (29). En las transferencias coactivas existe, por el contrario, una efectiva colaboración exigida coercitivamente. Como decía la exposición de motivos del R. D. de 7 de marzo de 1919: «La política intervencionista que en el régimen de abastecimientos ha sido impuesta por la necesidad de atender con los recursos nacionales a las demandas de consumo exige que se pongan todas las personas y entidades al servicio de ella con igual solicitud.» Además de ello, la confiscación tiene una finalidad esencialmente extintiva, que mira a la supresión de un derecho y no a transmitirlo de uno a otro titular. Por el contrario, en la transferencia coactiva se da una motivación fundamentalmente traslativa, porque la extinción de la titularidad del particular se produce sólo para hacer resurgir esta titularidad íntegramente en la esfera jurídica de la Administración. Tampoco se trata en estos casos de una requisición, ya que no está presente, como causa esencial de la institución, la razón de urgencia, que tipifica, por el contrario, la requisición (30). Esto no obsta para que algunos casos de evidente urgencia se hayan hecho a base del uso de la técnica requisicional (31).

De común, une a la expropiación forzosa con estas especiales formas de transferencias coactivas el hecho de tratarse en ambas de prestaciones *in natura* y no solamente dinerarias (frente a la obligación tributaria), y además de ello, y ya en un sentido positivo, el dato que en las dos técnicas se trata de actuar obligatoriamente una transmisión de propiedad, prescindiendo del consentimiento del propietario. En este aspecto, se dice, más que de las obligaciones impuestas se trata de verdaderas sujeciones —*prilievi forzati*—, en cuanto en estos casos se da una imposibilidad de querer con eficacia y no de una mera vinculación impuesta a la voluntad (32). A este respecto se ha dicho que en la expropiación se da una verdadera sujeción, en tanto que en la transferencia coactiva se trata de una verdadera obligación de prestación. Si bien, en sus comienzos, la transferencia coactiva no implica, en efecto, sino una obligación de dar, paulatinamente este carácter fué pasando al de una verdadera sujeción a través de depósitos automáticos. Justamente

(29) Guido LANDI, *La requisizione civile*, Milán, Giuffré, 1938, pág. 7.

(30) Guido LANDI, op. cit., págs. 15 y ss.

(31) Legislación italiana de 1936. *Verordnung* alemana de 27 de agosto de 1939.

(32) Cfr. CARNELUTTI, *Sistema del Diritto processuale civile*, vol. I, Padova, 1936, pág. 51. También BETTI, *Corso di Istituzioni di Diritto romano*, vol. I, Padova, 1929, págs. 85 y 88.

por esta presunta diferencia, PRESUTTI calificaba las transferencias coactivas como limitaciones de la propiedad, ya que la transmisión no parece ser operativa por la simple orden de la Administración, sino que requiere un acto negocial posterior. Ahora bien, este acto no es del particular, en cuanto declaración negocial, sino que puede ser sustituido por un acto de imperio administrativo. La orden administrativa crea en este sentido una situación de responsabilidad a cargo del particular.

4.—*La diferencia entre las transferencias coactivas y la expropiación forzosa.*

Como ha puesto de relieve la doctrina actual y se ha visto con anterioridad, la tesis de la privación singular no es, en definitiva, un criterio esencial de la expropiación forzosa, ya que puede darse efectiva expropiación por vía general. Sin embargo, hay otra serie de diferencias entre las formas expropiatorias y las técnicas de las transferencias forzadas, diferencia que, de otro lado, vienen a confirmar una vez más la quiebra de la doctrina de la privación singular.

a) En primer término, en estas formas de transferencias impuestas no se expropia un *corpus certum*, sino más bien una indeterminada cantidad de un *genus*. siendo consustancial a la misma técnica su carácter de generalidad y, aparte de ello, de periodicidad, es decir, se trata no de una prestación instantánea y repetible para el sujeto, sino periódica para entregas presentes y futuras.

b) En este sentido, el expropiado, en estos casos, no es una persona determinada, sino un grupo indefinido de personas —*Gruppen-eigentum*—, de tal modo que la transferencia implica una medida general y no una privación singular. BALDO decía a este propósito de la generalidad: *Potest compelli ad vendendum dummodo generaliter fiat et non compellatur unus solus*. De otro lado, y esta diferencia es mucho más trascendental, la fijación de la indemnización no se fija contradictoria, sino unilateralmente, por la Administración. Además, en la expropiación se trata de un acto de imperio, por cuya virtud se priva a un particular de un bien patrimonial para destinarlo a finalidades distintas de aquellas para las que su propietario lo destinaba, produciéndose, por tanto, una *diversión del fin*. En las transferencias coactivas

no se produce, por el contrario, esta mutación en el destino del bien particular, sino que justamente se lo destina a los mismos fines que hubiera cubierto de continuar en manos privadas, sólo que, en lugar de llegar al mercado de un modo libre y espontáneo, lo hace de forma organizada y mediante un acto de imperio administrativo. No se trata, por tanto, de un interés prevalente en el fin, como sucede en los supuestos de la expropiación forzosa tradicional (33).

c) De otro lado, en la expropiación forzosa tradicional se dirige normalmente contra los bienes inmuebles por naturaleza, es decir, contra la propiedad fundiaria. Por el contrario, en el caso de transferencias forzosas el objeto sometido a la técnica administrativa es únicamente los bienes muebles y mercancías. Sin embargo, esta nota no implica una diferencia esencial; ya en el campo de la expropiación forzosa se ha ido ampliando el ámbito de objetos sometidos a la técnica expropiatoria para comprender en sí también los bienes muebles. Por otra parte, tanto la expropiación forzosa como las transferencias forzadas siguen un criterio en cuanto el territorio sujeto, sin que, a pesar de que las transferencias coactivas se apliquen sobre bienes muebles, sea admisible el principio *mobilia personam sequuntur* (34).

5.—La teoría de las prestaciones en la Administración.

La teoría de las limitaciones de dominio no puede explicar totalmente la técnica de las transferencias coactivas. A la vista, cabalmente, de de esto, en 1931, PUGLIATTI (35) intentó la construcción de una categoría general, que permitiese englobar conjuntamente la vieja técnica de la expropiación forzosa con las nuevas figuras administrativas surgidas al socaire del intervencionismo económico, dando el nombre a la nueva

(33) Cfr. E. R. HUBER, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, tomo I, Siebeck, Tübingen, 1953, pág. 486.

(34) Sobre el problema general en materia expropiatoria, vid. SCHREIBER, *Der Einfluss der Enteignungen in der Ostzone auf juristische Personen des Handelsrechts*, en «Deutsche Rechts Zeitschrift», abril 1948.

(35) PUGLIATTI, *Teoria dei trasferimenti coattivi*. Introduzione, Messina, 1931, «estratto de los Annali dell'Istituto di Scienze giuridiche della Reale Università», di Messina, vol. V, 1931. Cfr., además, de PUGLIESE, *L'atto di disposizione e il trasferimento dei diritti*, en los «Anales» citados, vol. I, 1927, c. 165, y *Sul momento del trapasso del diritto nei trasferimenti coattivi*, GIROLA, *Le prestazioni dei privati alla pubblica amministrazione*, en «Annali della Università degli studi economici e commerciali di Trieste», vol. V, 1933, fasc. III y IV.

categoría propuesta de *transferimenti coattivi*, o transferencias forzosas. CHIOVENDA las denominó *expropiaciones de la facultad de disposición* (36); JEZE (37) las califica de *prestation de biens*, formando con la expropiación el cuadro completo de los casos de colaboración positiva de los particulares con la Administración. Este mismo criterio siguen ROMANO (38), LESSONA (39) y D'ALESSIO (40). H. BUCHOLZ las califica como *relaciones de prestación —Leistungsverhältnisse—* (41) por imperio administrativo. El Consejo de Estado francés las agrupa bajo el título de *modalités d'exécution du service public de ravitaillement* (42). GUIDO LANDI (43) las une bajo la rúbrica general de contribuciones administrativas, en cuanto significan un sacrificio coactivo de intereses particulares.

El mismo criterio sigue G. MEYER (44), clasificándolas entre las *Sachleistungen* o prestaciones de cosas. W. JELLINEK estructura en el mismo sentido las *cargas públicas (öffentliche Lasten)*, a las que equipara los *deberes de prestación in natura (Naturalleistungspflichten)* distintas de las limitaciones de policía en cuanto determinan interesados indirectos en la prestación. De todos modos, entre las prestaciones *in natura* y las transferencias coactivas existe una diferencia de grado; por cuanto en las últimas se da una contraprestación por precio legítimo, en tanto que las primeras tradicionalmente se entienden sin compensación. La transferencia coactiva es, respecto a la prestación real clásica, lo que la tasa al impuesto. De hecho existe una estrecha conexión, tanto en la obligación como en la prestación en sentido clásico, con las nuevas formas de transferencias forzadas, por cuanto todas ellas implican una co-

(36) CHIOVENDA, *Sulla natura giuridica dell'expropriazione forzata*, en la «Rivista di Diritto Processuale», 1926, I, págs. 85 y ss. Id. en «Studi in onore di Rotondi».

(37) JEZE, *Les principes généraux du droit administratif*, libro V, «Le fonctionnement des services publics», París, 1926, pág. 4.

(38) ROMANO, *Principii di diritto amministrativo*, Milano, 1912, pág. 229, y *Corso di Diritto costituzionale*, Padova, 1933, pág. 82.

(39) LESSONA, *Corso di istituzioni di Diritto pubblico*, Firenze, 1932, págs. 237, 260-283.

(40) D'ALESSIO, *Istituzioni di Diritto amministrativo*, Torino, 1934, vol. II, páginas 1-2, 118-122.

(41) Heinrich BUCHOLZ, *Leistungsverhältnisse kraft hoheitlicher Weisung*. Masche, Dissertation, Erlangen, 1948.

(42) Así, C. E. de 6 de noviembre de 1925, Lefevre-Utile, C. E. 27 de marzo de 1926, Planteur de Caiffa, C. E. 25 mayo 1925, Decatoire et Trillon.

(43) Guido LANDI, op. cit., págs. I y ss.

(44) G. MEYER, *Lehrbuch des deutschen Staatsrechtes 6 Aufl. bearb. Anschütz*, Leipzig, 1905, párrafo 226, pág. 827.

laboración positiva del particular con la Administración, derivada de una única causa, el deber de obediencia (45). En este sentido ambas técnicas entran bajo la definición material de prestación administrativa: «obligaciones jurídicas de los particulares, en cuya virtud e independientemente de una específica relación con un ente público aquéllas quedan coactivamente obligadas a suministrar al Estado y a otros entes públicos los bienes patrimoniales que sean necesarios para la satisfacción de necesidades colectivas».

Y, sin embargo, la teoría de la prestación administrativa engloba dentro de sí una serie demasiado diferente de supuestos doctrinales, difícilmente planteables con carácter de generalidad. En principio se dice, frente al supuesto normal de las prestaciones administrativas en el caso de las transferencias forzadas, que la facultad de disposición del propietario de mercancías intervenidas queda totalmente sustituida por el acto de imperio administrativo. De este modo, la posibilidad de una prestación obligatoria de cosas actúa un traspaso de la propiedad que se diferencia netamente de la forma en que normalmente se opera el cambio de titular de un derecho. La facultad de disposición del propietario no juega en este ámbito papel alguno relevante en Derecho, siendo sustituido por el acto de autoridad de la Administración.

Esta técnica de limitar o eliminar totalmente incluso el poder de disposición, de manos de su titular, no es, por otra parte, exclusiva del Derecho administrativo, sino que pueden encontrarse rastros de la misma en el propio Derecho civil. Su alcance es, por otra parte, muy variable, limitando simplemente la facultad de disponer del propietario, determinando especiales modalidades, sin cuya observancia no puede verificarse la transmisión, prohibiendo una transferencia a favor de determinadas personas, fijando el futuro titular necesario del derecho, imponiendo la cesión inmediata del derecho y su transferencia forzosa a otro titular determinado por la Ley, por el juez o por la Administración. En definitiva, el principio *nemo alienat nisi qui velit*, tampoco es una regla apodíctica en el propio campo del Derecho común, aunque aquí, por prurito exagerado de conservar la vigencia inflexible de los brocardos, se

(45) Cfr. El impuesto como *Sachhaftung* (*Dinglichkeit der Steuer*) en BLUMENSTEIN, *Die Steuer als Rechtsverhältnis*, en el «Festgabe für Georg SCHANZ», Tübingen, 1928, págs. 10 y ss. GRIZIOTTI, *Studi di Diritto tributario*, Padova, Cedam, 1931, páginas 25 a 27.

haya hecho uso de las ficciones para encajar a la fuerza estos casos en el principio general. El Derecho administrativo no ha hecho en este aspecto otra cosa que trasplantar técnicas e instituciones del ámbito civil a su propio campo de acción. A este respecto, HEINEMANN (46) distingue tres formas de hacer valer una voluntad ajena en sustitución de la titular del Derecho: la representación del poder y la sustitución (*Stellvertretung, Ermächtigung, Ersetzung*). En las transferencias coactivas se da una efectiva sustitución de la voluntad del titular, por la orden administrativa, en cuanto a que la transmisión se verifica sin su voluntad o aún en contra de su voluntad, según decía LASARTE, *casu in que coactio et necessitas efficeret pro voluntate*, como es, por otra parte, general a toda la técnica expropriatoria, en sentido amplio.

6.—*La doctrina de la «coactio venditionis».*

Se ha traído también a colación, para explicar las transferencias coactivas, la llamada doctrina de la contratación forzosa, la *Kontrahierungszwang*, la venta coactiva —*Zwangskauf*— o del contrato dictado o impuesto —*diktierter Vertrag*— (47), cuya naturaleza vendría a ser, según indica NIPPERDEY, la de una obligación civil-pública (*eine publizistisch-civilistische Verpflichtung*).

Esta tesis no es original del llamado Derecho económico, sino mucho más antigua. Pablo de CASTRO denominaba ya a las transferencias coactivas para abastecimiento *venditio necessaria et coacta*; HERMOSILLA, *coactio venditionis*; COVARRUBIAS, *invitus venditio*, y LASARTE, la *necessaria venditio*. La denominación es general entre los juristas de la época. Algunos de ellos, dentro de esta misma perspectiva y a la vista de la

(46) Vid. CARNELUTTI, en «Rivista di Diritto Process. Civile», 1932, I, pág. 300.

(47) NIPPERDEY, *Kontrahierungszwang und diktierter Vertrag*, Jena, 1920, págs 86 y 87. KRUECKMANN, *Enteignung, Einziehung, Kontrahierungszwang*, 1930. KRÖBER, *Das Problem des privatrechtsgestaltenden Staatsakts*, Berlín, 1931. Heinrich BARTH, *Der soziale Kontakt als Haftungsgrund. Ein Beitrag zur Kritik der faktischen Vertragsverhältnisse. Masch-Diss.* Göttingen, 1947. WERER, *Die Dienst und Leistungspflichten der Deutschen*, 1943, págs. 79 y ss., 91 y ss. Heinrich BALSER, *Privatrechtliche Erfüllungsschuld aus öffentlicher Verpflichtung. Zugleich ein Beitrag zur Frage der sogenannten faktischen Vertragsverhältnisse und zur Rechtfertigung eines deutschen Gemeinrechts, Masch-Dissertation*, Frankfurt, 1945; Marcel WALINE, *L'individualisme et le droit*, 2.ª ed., Domat, 1949, págs. 190 y ss. (*contrats necessaires*). CÁRDENAS, *Ensayo sobre la Historia de la Propiedad Territorial en España*, Madrid, ss. f., vol. II, págs. 200 a 245, libro IX, cap. II.

eliminación de la autonomía de voluntad que las transferencias suponen, legaban a la calificación de las mismas como cuasi contratos: «contractus sti perdent suam naturam eo quod ex sententia aut ex ordine prodirent, st cum veri contractus sint, quasi contractus fierent».

Dentro del Derecho económico, la nomenclatura de venta forzosa se alterna con la denominación de las transferencias como relaciones contractuales sin contrato, o relaciones contractuales de hecho (*faktische Vertragsverhaeltnis*). KLEINRAHM indica que en estos casos se trata de actos administrativos con eficacia constitutiva contractual (*Vertragsgestaltende Wirkung*).

Nuestra legislación positiva habla en estos casos de *ventas obligadas* (48) y *obligatorias* (49), de *obligación de vender* (50), o con una confusión de técnicas identifica incautación y venta forzada (51). La legislación francesa habla más lógicamente de *prélèvement* o de *livraison forcée* (52).

7.—La aplicación global del Derecho común y la frecuencia de las reglas exorbitantes.

No parece, sin embargo, que pueda entenderse subsista voluntad contractual cuando es sustituida por la necesidad de la transmisión. No se trata, aparte de ello, de un mero hecho que dé lugar, como pretende HEDEMANN, a una relación jurídica fáctica, sino que es un acto positivo de la Administración, de tal modo, que surge propiamente una relación jurídica de rango y naturaleza administrativas. Ignacio LASSARTE, en su *Tractatus de gabella seu decima venditione*, impugnaba ya la doctrina de la *venditio coacta*, que conservaba, empero, como término de entendimiento: «non est vera venditio, sed ablatio rei invito domino et damni illati satisfactio per pecuniam».

Como el mismo HEDEMANN reconoce, en el contrato se trata de regular una doble y enfrentada esfera de intereses privados. en tanto que en es-

(48) Vid. Circular de 2 de noviembre 1939, Orden de 30 de septiembre y 23 de octubre de 1939.

(49) Artículo 1.º de la Ley de 27 de agosto de 1937.

(50) Circular de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes núm. 61, artículo 20.

(51) Circular de 2 de noviembre de 1939, art. 6.º de la Ley de 2 de diciembre de 1939.

(52) Ley de 2 de julio de 1939.

tos casos la coacción administrativa no se utiliza como regulación de intereses particulares, sino para alcanzar con ella una determinada utilidad social (53). Justamente es esta finalidad pública lo que hace que las transferencias coactivas impliquen de suyo técnicas exorbitantes del Derecho común, y más singularmente, de la esfera negocial del mismo, siendo así que, como ha explicado PEQUIGNOT (54), la presencia de la *clause exorbitante* supone el enclave de la técnica dentro del Derecho administrativo. Este mismo criterio fué ya presentado muchos siglos antes por nuestro Derecho. HERMOSILLA (55) hablaba al respecto de que *hec dispositio est exorbitans a regulis juris*, refiriéndose cabalmente a la *coactio venditionis*. Este mismo criterio de estimar presente en el Derecho público el *jus exorbitans a jure communi* se aplica no sólo al Derecho del Príncipe, sino también específicamente el *casus, in quo regula fallit favore publicae utilitatis* al derecho tributario (56).

(53) HEDEMANN, *La evolución del Derecho económico*, en «Revista de Derecho Privado», octubre de 1951, págs. 791 y 793.

(54) Georges PEQUIGNOT, *Théorie générale du contrat administratif*, París, Pedone, 1945, cap. II, págs. 129 y ss.

(55) A. HERMOSILLA, *Notae additiones et resolutiones ad glosas legum Partitatum*, 1751, tomo I, pág. 355.

(56) Ignatti LASSARTE et MOLINA, *De decima venditionis et permutationis quae al-cavala nuncupantur*, Madrid, 1599, cap. 21, tit. 2, quaestio 12: «Specialis est decissio, in qua gabella exorbitans est a jure communi.» Sobre la explicación de qué se entiende por regla exorbitante, vid. *Tractatus de competentis jurisdictionis*, auctore Didaco Antonio FRANCÉS DE URRUTIGOYTÍ, Lugduni, 1667, pág. 110, párr. 31. «Multa fiunt propter bonum comune et quietem publicam, quae alias minus legitima, et contra jus civile judicantur». La cláusula exorbitante sirvió cabalmente de base para la construcción del derecho afectante al Príncipe. BARTOLO hablaba en estos casos de que *fallit regula juris* (por ejemplo, en *Constit. única. C. 7, 7, de communi servo manum. glos.*). BARTOLOMEO SOCINO decía: «fallenti regulae». AZZO y ACCURSIO: «jus contra regulam». Vid. *ad exemplum* BARTOLO: «pro utilitate reipublicae cogitur quis vendere res suas, argumentum pro statutis quarundam civitatum in quibus continetur quod, si quis possidet aliquam modicam rem juxta confinia habentis magnam possessionem, quod cogatur ei vendere: quod de jure commune non esset», y al hablar de la regla exorbitante dice: «regula potius limitatoria est juris communis, quam correctoria».

La teoría de la cláusula exorbitante ha sido reprimada por la jurisprudencia administrativa francesa desde comienzos de siglo como criterio de distinción entre los contratos que la Administración pacta por vías de derecho privado o sometidas, por el contrario, a la jurisdicción administrativa. Desde el *arrêt* de la Société des Granites des Vosges, los Tribunales administrativos franceses vienen con distintas alternativas discriminando los contratos civiles o administrativos celebrados por la Administración pública, según la presencia o ausencia de las llamadas *cláusulas exorbitantes*.

Con relación a la teoría de las cláusulas exorbitantes, en la propia doctrina francesa se advierte un doble criterio. ROUVIÈRE (*A quel signe reconnaître les contrats administratifs*, thèse, París, 1930) estima que la cláusula exorbitante implica en último término la presencia del poder público en el contrato. Esta primera perspectiva es identificable con el criterio de nuestra jurisprudencia administrativa, precisando la diferencia entre el contrato general o el contrato civil, según que la Administración intervenga o no como poder (Sentencias del Tribunal Supremo de 26 de mayo de 1953, 19 de diciembre de 1921, 28 de diciembre de 1942, 3 de junio de 1949, etc.).

Sin embargo, a esta primera doctrina ha objetado PEQUIGNOT el dato de que, en definitiva, viene a traducirse, no en un criterio autónomo, sino en la antigua distinción ya superada por la jurisprudencia francesa entre los actos de autoridad y los actos de gestión. Por esta causa este segundo sector de la doctrina, cuyo representante más significado es PEQUIGNOT, se inclina por atribuir a la cláusula exorbitante una función consecencial al principio de separación de autoridades entre las jurisdicciones ordinarias y las autoridades administrativas propiamente dichas y de los Tribunales administrativos, separación que se asienta sobre cuerpos de doctrina diferentes, sobre consecuencias distintas y sobre procedimientos diversos de interpretar las consecuencias de lo convenido. Este criterio viene a identificarse con el seguido mucho antes por HAURIOU al comentar dos decisiones, DALPIN-TRILLER y ALLÉGUEN (*La jurisprudence administrative de 1892 à 1929*, París, Sirey, 1929, I, págs. 201 y ss. y 239 y ss.): «C'est un vieux principe de droit administratif que la puissance publique veille sur les destinées de ses créations réglementaires jusque dans le contentieux.» Para ello es necesario «que le cahier contient des clauses exorbitantes, consacrant des prerogatives de puissance publique: sinon, il ne constituerait qu'une opération de gestion privée» (*Précis de Droit public*, 11 éd., París, Sirey, 1927, pág. 784). La presencia de una sola cláusula exorbitante provoca la sujeción del contrato íntegro a la jurisdicción administrativa, por la teoría del *unum negotium* o *regla de la unidad e indivisibilidad de la competencia* (*La jurisprudence...*, cit., I, pág. 201). PROUDHON (*Du domaine...*, cit., pág. 168, I), había ya dicho en el mismo sentido: «L'Administration active, agissant en souveraine dans les matières de sa compétence, ne doit subir la loi d'aucun jugement étranger à celui qu'elle porte elle-même.»

A la teoría de la cláusula exorbitante puede objetarse con un doble argumento. En primer término, también en contratos sometidos a la jurisdicción ordinaria y celebrados por particulares se encuentran rastros de cláusulas exorbitantes respecto al contenido normal de los convenios. Así sucede, por ejemplo, con los contratos privados de adhesión en que quiebra también el principio de igualdad de las partes y donde se encuentran una serie de cláusulas prerredactadas que significan, en puridad de términos, la atribución de prerrogativas de poder y de una efectiva prevalencia económica de una de las partes sobre la otra. Tal ha sido, por ejemplo, la objeción que Eduardo DESGRANGES ha formulado en su estudio sobre la *Definición du marché de fournitures* («Revue du Droit Public», tomo 43, año 1942, págs. 189 y ss.). Esta objeción es, sin embargo, más aparente que real. Ya en principio, si bien es cierto que las cláusulas exorbitantes, al confrontarse con el contenido normal de los contratos, pueden darse exactamente igual en convenios públicos o en contratos privados, es de tener en cuenta que en uno y otro caso las consecuencias que se ligan en derecho a la presencia de estas cláusulas exorbitantes, son totalmente distintas. En el derecho privado la cláusula exorbitante ha de interpretarse en sentido restrictivo contra la parte que la impuso, restituyéndose por esta vía de interpretación el equilibrio eco-

nómico de las partes, de tal modo que, aun cuando existiera un efectivo desequilibrio en la contratación, en la resolución definitiva jurisdiccional del contrato, viene a realizarse el principio de igualdad. Por el contrario, en el derecho administrativo la interpretación no es en contra de la Administración que impone la cláusula exorbitante, sino, por el contrario, en favor del interés público (Sentencia de 9 de marzo de 1907) y, por ende, en última instancia, en favor de la Administración. De otro lado, en el derecho público muchas de las cláusulas exorbitantes no precisan de inserción especial, sino que vienen atribuidas a la Administración directamente por la Ley. Así sucede, por ejemplo, con el privilegio de acción ejecutoria o con el *ius variandi*, que se atribuye a la Administración en materia de contratos de obras o servicios públicos.

Otra segunda objeción se ha formulado contra la teoría de la cláusula exorbitante que consiste, fundamentalmente, en aludir a la hipótesis jurídica general, sobre la cual se asienta esta teoría: Así se indica que, en definitiva, la tesis de las cláusulas exorbitantes parte del supuesto de que todo contrato que la Administración celebre se presume sometido al derecho privado, de tal modo, que la cláusula viene a ser a modo de una prueba en contrario contra esta presunción general. De no existir la cláusula exorbitante, la presunción adquiere toda su fuerza y el contrato, por lo tanto, queda sometido a la jurisdicción ordinaria. Esta ha sido, por ejemplo, la objeción argumentada por MÜLITOR, y de ser cierta, implicaría tanto como una regresión de la doctrina administrativa y una negación de la autonomía del derecho administrativo. Tal objeción no es, sin embargo, sostenible. En definitiva, el juego de presunciones y demostraciones en contrario es, a su vez, reversible y responde también a oscilaciones históricas de perspectiva política. Si bien es cierto que hace un siglo PROUDHON (*Domaine...*, cit., I, pág. 141) establecía la presunción general del contrato de la Administración como civil, «ya que la competencia administrativa es extraordinaria», hoy la doctrina francesa sigue el criterio contrario de la presunción administrativa (RIVERO, nota a Aix, 4 diciembre 1945; Cie. Gén. Transatlantique, Recueil, Sirey, 1946, II, pág. 131; DUEZ-DEBEYRE, *Traité de Droit administratif*, París, Dalloz, 1952, pág. 255; WALINE, *Manuel de Droit administratif*, París, Sirey, 3.ª ed., 1945, pág. 463; *Droits dérogeant au droit commun*, id., 6. ed., Sirey, 1952, pág. 564; etc.). Contra esta objeción milita también el criterio utilizado no sólo por la jurisprudencia francesa, sino también por nuestra jurisprudencia, de los contratos administrativos *per natura*, por razón del objeto sobre el cual versan (así, por ejemplo, las Sentencias de nuestro Tribunal Supremo de 1 de mayo de 1889, 12 de marzo de 1890, 8 de febrero de 1894, 14 de julio de 1903, 15 de julio de 1944, 10 de noviembre de 1924 y 2 de febrero de 1942, etc.).

Frente a estas pretendidas objeciones en contra de la cláusula exorbitante, todo un sector de la doctrina francesa, al frente de la cual puede citarse a RIVERO, se inclina por generalizar el criterio que le sirve de base, hasta el punto de que la tesis de la cláusula exorbitante sirve, no ya de criterio restringido a la calificación de los contratos celebrados por la Administración, sino de módulo general para precisar la existencia o la aplicación del derecho administrativo. En definitiva, esta tesis generalizada de las cláusulas exorbitantes viene así a desembocar en la clásica definición de la Administración como poder y de la relación jurídica administrativa como relación especial (*spezielles Gewaltverhältnis*), tal como la define NAWIASKY (*Allgemeine Rechtslehre*, 2.ª ed., Benziger, Einsiedeln, 1948, pág. 119). El Derecho administrativo pasa a concebirse como el régimen jurídico exorbitante (H. de LAUBADÈRE, *Traité élémentaire de Droit administratif*, París, Lib. Gén. Froid, 1953, págs. 413 y ss.).

Como ha dicho E. BODENHEIMER (*Teoría del Derecho*, México, 1942, pág. 29), la

El mismo carácter extraordinario de la técnica de las transferencias

función general del Derecho consiste en la creación de restricciones al ejercicio arbitrario e ilimitado del poder. Desde esta perspectiva, el Derecho administrativo alcanza una doble explicación: desde el punto de vista de la Administración, en la creación de restricciones a su libre actuación. Así, desde la perspectiva del súbdito, el Derecho común se ofrece como la *libertad general presunta*, en tanto que el Derecho administrativo le supone la *presunción de restricción o limitación*. O MAYER indica cómo «la relación jurídica entre el poder público y el súbdito-relación que forma el objeto del Derecho administrativo descansaba en un principio, sobre ciertos conceptos fundamentales, en el régimen de los derechos de supremacía del Príncipe (*landeshoheitliche Hoheitsrechte*). Estos *jura majestatis seu regiminis jura regia, seu regalia*, implicaban efectivas prerrogativas de poder, sin que se plantease problema alguno con la Ley como norma superior, ya que *Princeps omnia jura habet in pectore suo*. Siguiendo paralelamente esta tendencia, el Common Law configuraba la doctrina así llamada de las prerrogativas, que cabe identificar con la tesis de las cláusulas exorbitantes. Así, LOCKE, en su *Two Treatises* (págs. 339 y ss.) define la prerrogativa como «the discretionary power of acting for the public good where the positive laws are silent, y F. J. PORT (*Administrative Law, London-New-York, Toronto, 1929, pág. 95*) como *the historic remnants of original discretionary power*; esto es, en última instancia en los últimos restos del Estado absoluto.

La prerrogativa, en los comienzos de su definición, es algo distinto del poder administrativo derivado de la Ley. Así, W. R. ANSON (*The law and Custom of the Constitution, Oxford, II, 1933, pág. 17*), la liga a la costumbre definiéndola como *the ancient customary powers of the Crown*. En el mismo sentido, Alpheus TODD (*Parliamentary Government in England. Spencer Walpoles, ed., London, 1892, I, pág. 107*) define la prerrogativa como *Those political powers which are inherent in crown and have not been conferred by Act of Parliament*. Toda esta tesis de las prerrogativas queda a un lado en la construcción del Derecho público a partir de DICEY.

En último término, la teoría general de la cláusula exorbitante viene justificada por un triple principio: en primer término, la Administración, definida como poder con alusión a la teoría de las prerrogativas y del acto administrativo como acto de imperio o de prerrogativa. Esta idea ha de matizarse, sin embargo, adjuntándole la noción de servicio: en efecto, la cláusula puede no sólo ser a favor de la Administración, sino también en su contra; así, por ejemplo, el *casus* en el contrato de obras públicas. En segundo lugar, se explica la cláusula por la aspiración a la eficiencia en las tareas administrativas que implica que las situaciones jurídicas en que la Administración intervenga no se configuran de un modo, intangible e inmutable que resulte incongruente con la flexibilidad que los fines administrativos imponen, con alusión todo ello a la tesis ya generalizada de la inferior estabilidad de las situaciones jurídico-administrativas con relación a las situaciones jurídico-privadas, y por último, en una consideración contraria, la de estimar que todo el derecho administrativo se estructura sobre una hipótesis preliminar, la de la Administración menor de edad y que, por lo tanto, todas las medidas de prerrogativas especiales implican tanto como aplicación a este menor de técnicas de cautela y tutelas especiales. Esta última perspectiva permite otra consideración nueva con relación al problema, por ejemplo, de la subasta administrativa equiparable a la subasta de bienes de menores, a la rescisión especial en los contratos celebrados a nombre de menores, equiparables a la revocación, etc., etc.

es afirmado por BOBADILLA (57). «Este es uno de los casos de *fulencia* en que uno puede ser compelido a que venda contra su voluntad.» Mucho antes ya SOCINO y ALBERICO DE ROSATE se pronunciaban en el mismo sentido, intentando compaginar esta técnica con el principio de la voluntad preponderante en la creación del vínculo.

Las transferencias coactivas agrupan una serie muy diferenciada de técnicas, que oscilan desde la utilización estricta de técnicas de Derecho público hasta el uso de materias técnicas de Derecho privado. De este modo es admisible para algunos casos la terminología de *coacción a contratar*, *Kontrahierungszwang*, cuando el acto de imperio administrativo se limita a ordenar que entre dos particulares determinados o no, se concluya según las reglas del Derecho privado un contrato civil (por ejemplo, obligación de contratar películas españolas). Lo normal es, sin embargo, que entre el productor del bien intervenido y el consumidor mismo interceda un organismo administrativo, a quien deben verificarse obligatoriamente las entregas, en cuyo caso estas entregas no están ya sometidas, normalmente, a reglas de Derecho privado, ni corresponden las cuestiones litigiosas surgidas al conocimiento de los Tribunales ordinarios, sino que la normativa que rige las relaciones corresponde, por el contrario, al Derecho público. En el primer caso, la utilización del imperio administrativo se limita al nacimiento de una relación jurídica privada; en el segundo, el imperio administrativo rige también, internamente, la relación. El primer supuesto no implica una novedad en el campo del Derecho administrativo que conoce tradicionalmente estos supuestos de acto administrativo configurador o creador de relaciones jurídicas privadas (*privatrechtsgestaltender Verwaltungsakt*). La relación nacida por este acto de imperio no pasa inmediatamente y de modo íntegro y exclusivo al dominio del Derecho civil. En efecto, el acto administrativo que crea la relación o que obliga a su nacimiento lleva consigo un doble efecto (*Doppelwirkung*), como ha puesto de relieve HÜBER, en cuya virtud la Administración conserva sobre la relación jurídica privada facultades de control y de coacción al cumplimiento.

Aparte de estos supuestos de coacción a la transferencia o al contrato, la Administración puede aplicar su potestad de imperio al contenido del contrato (contrato dirigido), dejando en libertad a los particulares

(57) J. CASTILLO DE BOBADILLA, *Política para los Corregidores y Señores de Villas, en tiempos de paz y guerra*, Madrid, ed. de 1777, vol. II, pág. 21.

para celebrar o no el contrato preformado. En este caso, sin embargo, se trata de algo diferente al contrato coactivo.

La actitud de la Administración puede ser, en efecto, de interés en el contenido de los contratos entre particulares, *interés en el surgimiento del vínculo*. Por último, pueden darse ambos intereses conjuntamente. Solamente en estos dos últimos casos podría hablarse de contrato forzado. En tales casos se trata de una obligación *ex lege, de facere*, cuyo cumplimiento se realiza cabalmente a través de un contrato (58). El convenio es aquí el origen de la obligación entre los dos particulares que contratan, pero frente a la Administración es sólo el cumplimiento de la obligación legal impuesta. La Administración no exige que se cumpla el vínculo contractual, sino meramente que se contrate, y por ello, ante la negativa del beneficiario —la parte no obligada, sino beneficiada por la obligación administrativa—, el destinatario de la obligación queda exonerado de toda culpa. El interés de la Administración y el fin de la norma reside en el contrato, no en la obligación ni en su resultado.

La intervención del Estado en materia de transferencias coactivas puede ser, de este modo, más o menos intensa, según los casos. Según que afecte solamente al nacimiento del vínculo o que alcance también a su regulación. Así, la Administración puede obligar:

a) A que un grupo indeterminado de personas contrate con otro grupo indeterminado de personas, pero con contenido libre en la obligación recíproca. Así, cuando con la obligación prevista en la Orden acordada de 12 de agosto de 1953 y en las antiguas Ordenes de 1941 y 1944, en el mismo sentido.

b) La obligación de contratar puede tener una parte —la beneficiada— determinada y puede tener también un contenido predeterminado por la Ley. Es el caso, por ejemplo, de los contratos de seguros de accidentes de trabajo en la industria, previstos en el artículo 91 del Reglamento de 31 de enero de 1933. El interés de la Administración continúa residiendo en el surgimiento del vínculo.

c) La parte beneficiada puede ser, o bien la Administración o bien un ente administrativo especial, o bien, por último, un particular o un grupo de particulares. Cuando el beneficiario es la Administración y se trata de intervención económica, esto es, de transferencias coactivas, la expresión de contrato forzado es, más evidentemente que en otros casos, inadecuada. En tales casos el interés de la Administración reside en el

cumplimiento de la obligación legal y no meramente en la prestación de un consentimiento a la transferencia (la compraventa de un contrato consensual), que es, de otro lado, sustituido por la obligación administrativa. El contrato es, en definitiva, un modo de surgimiento de la obligación, y como tal, según decían nuestros clásicos, un *acto momentáneo y transeúnte*. La obligación de entrega no nace del consentimiento, sino de la Ley. Cabalmente, para obviar esta dificultad del contrato de compraventa, consensual, se habló del contrato de venta *real*, cuya perfección se operase por la entrega.

Estas injerencias del Derecho público en los negocios jurídicos de los particulares por vía coactiva parecen, según los módulos del Estado liberal, algo anómalo. Sin embargo, en 1768, Francisco DUAREÑO hablaba ya, como de una doctrina generalmente admitida, de la perspectiva totalmente contraria: la autonomía de la voluntad particular es sólo permitida por la Ley cuando no perturba el interés general: «Cum enim permittit lex emere, vendere ac persequi, quod sibi debetur, ad singularum hominum utilitatem haud dubie respicit et haec omnia reliquit in cujusque voluntate et arbitrio. Saepe tamen accidit ut cum in privatis negotiis aliquid deprehenditur publicae utilitati nocere, jus constituatur, quod huic incommode occurrit, non posse; idque jus tunc dicitur publicum, non privatum, cum ea quae ad vicium pertinet, justo praetio praebere utentur», y añade: «Magnum igitur Dei donum est, et non mediocris usus inter homines haec potestas, quae rerum omnium ad incolumitatem status publici spectantium, gubernationem complectitur» (*De civile gubernatione et politica gubernatio*). Es significativo destacar cómo el juego de presunción (libertad y autonomía), *versus* excepcionalidad (poder administrativo), es reversible y, sobre todo, cómo esta reversión no es algo doctrinalmente nuevo ni insólito.

8.—La tesis de la relación completa y de la sujeción del administrado.

La obligación administrativa que surge por la aplicación de la técnica de las transferencias coactivas implica una sujeción especial del destinatario de la orden. En realidad, la transferencia coactiva no implica una sola técnica jurídica, sino una *relación compleja* en cuanto no comprende un solo derecho u obligación, sino un conjunto de facultades indefinidas *a priori* a favor de la Administración, si bien coordinadas todas

ellas a un fin común, que las recoge en una unidad. En este sentido, el particular está sometido no sólo a la obligación de transmitir ciertos bienes, sino a la obligación de declaraciones, inspección, guías de circulación, etc. En efecto, en materia de obligaciones, tanto públicas como atinentes al Derecho común, la esfera de sujeción del obligado se desdobra en un aspecto de obligación y en otro de responsabilidad. Uno y otro suponen un equivalente económico para el titular, pero la propia naturaleza inconvertible de la obligación que nace para el particular de la orden de transferencia implica una identidad entre la esfera de la obligación y la esfera de la responsabilidad, de tal modo, que el incumplimiento de la obligación que le ha sido impuesta no lleva aparejada sino en último extremo la consecuencia de un resarcimiento económico, sino, por el contrario, la de entrega del producto intervenido; «*compelli possunt per captionem hororum*», como decía AVENDAÑO, a través de la sanción de decomiso o confiscación, como se dice en la legislación más reciente, en materia de transferencias coactivas o de incautación, como se decía en la antigua Ley de Subsistencias. Alguna norma reciente ha hablado también en estos casos de incautación (59). No se trata de una responsabilidad de los bienes en general —*abstrakte Sachhaftung*—, sino de una responsabilidad concreta y específica de los bienes intervenidos —*konkretisierte Sachhaftung*— (60). La esfera de responsabilidad no es ya, pues, sino una consecuencia directa en los casos en que la entrega coactiva a través de la confiscación se muestre imposible de realizar por haber desaparecido el producto. Esta inconvertibilidad de la obligación deriva de la finalidad perseguida por la institución y no, como decía MEXIA, del principio *genus nunquam perit* (61). En efecto, en tales casos, el producto está intervenido, lo cual

(58) BARTACHIN (*Tratatus de gabellis*, quaestio 4, núm. 10): «*necessaria quaedam solutio et debiti satisfactio, est praeter emendi aut vendendi animum.*»

(59) Así la Ley de 4 de junio de 1940 y el art. 18 del Decreto de 13 de mayo de 1953: «*incautación automática de las mercancías.*»

(60) No se da en estos casos una ejecución por sustitución de objeto —*Ersatzvollzug*—, sino una coacción inmediata —*unmittelbarer Zwang* (SCHEURL, en «Frank»).

(61) Cfr. BOBADILLA, op. cit., pág. 36, tomo II, en un supuesto paralelo: «*porque aunque es verdad que la dificultad excusa al deudor de la mora y de la pena, pagando el precio o el interés se libra, esto es, en la obligación de hacer o de entregar, o de pagar alguna especie específica (sic.), como algún cierto caballo o esclavo y otra cosa señaladamente, pero no se libra de la obligación de lo que es género, como es: dinero, trigo, lana, vino y otras cosas que consisten en peso, número y medida y particularmente en el deudor de trigo o pan está dispuesto así... porque el género*

implica la imposibilidad, por parte del obligado, de adquirirlo particularmente —sentencia de 4 de junio de 1950—, a fin de cumplir la prestación administrativa.

9.—*El pretendido carácter real de la obligación.*

LUCIFREDDI trae a colación (62) la tesis de CAMMEO y RACCI, según la cual en estos casos correspondería a la Administración, a modo de *jus ad rem* frente a los propietarios, que generaría un derecho *in personam*. en cuanto al propietario quedaría obligado a la transferencia *pro tempore* de la cosa. pero tendiendo *ad rem*, es decir, a la consecución de la cosa misma, esto es, con tendencia a transformarse en *jus in re* que se produce en el momento sucesivo en que la obligación de transferencia se cumple por el propietario obligado (63). De todos modos, si la transferencia no se cumple directamente por el particular, se realiza indirectamente a través de la sanción de confiscación.

En primer término, parece que la calificación de las transferencias coactivas es una adjetividad superflua. Basta con determinar que se trata de una obligación *ex lege*, sin la ulterior explicación de ser *ob rem*, ya que con esta especificación sólo se quiere expresar que la obligación no surge sino cuando se verifica el supuesto de hecho previsto por la ley. cosa que es común a todas las obligaciones legales, es decir, la necesidad de un hecho —humano o natural— que solo o con el concurso de otras circunstancias fijadas en la ley determina que el vínculo o la obligación surja. Tampoco implica mayor calificación si se la conecta a la sucesión en el vínculo, ya que, como ha dicho FLEINER (64), el contenido de la

no puede perder y ninguna dificultad hasta para que el acreedor de trigo le haga pago contra su voluntad en dinero o en una cosa por otra». En contra, Pablo de CASTRO, y en el mismo sentido que BOBADILLA. Ley 26, título 14, partida 5. La incautación asume así la doble naturaleza de pena administrativa y de medida de ejecución.

(62) Op. cit., págs. 90 y ss. La doctrina alemana considera estos casos también como prestaciones. La categoría general comprende prestaciones de dar y prestaciones de hacer. HAMANN, op. cit., pág. 404, distingue los deberes de prestación —*Leistungspflichten*— y deberes de actividad —*Handlungspflichten*—. En el mismo sentido, en España, ALVAREZ GENDÍN, *Manual de Derecho administrativo*, Zaragoza, 1941, pág. 271.

(63) Cfr. también, en este sentido, CAMMEO, *Corso di Diritto amministrativo*, página 707; RACCI, *Diritto amministrativo*, III, pág. 170; FORTI, *Diritto amministrativo*, I, pág. 155; BIDAUT, *Le développement du contrôle économique thèse*, Paris, 1951.

(64) FLEINER, *Institutionen des Verwaltungsrechts*, pág. 156.

relación jurídica, en las obligaciones administrativas, no experimenta modificación alguna por el cambio de las personas.

Este pretendido carácter real de la prestación necesita por ello una previa aclaración para dilucidar en qué sentido y con qué eficacia pueda hablarse de obligación real en estos casos. En efecto, como ha dicho FLEINER con la expresión «relación jurídica real» se realiza un verdadero abuso, ya que bajo la misma puede entenderse un triple y distinto sentido:

- a) Garantía de un crédito.
- b) La norma de que la posesión forma el presupuesto de la prestación.
- c) La sucesión en ciertos derechos y deberes públicos.

El primer sentido debe descartarse: en las transferencias coactivas, la garantía se identifica con la prestación, o, por mejor decir, el débito con la responsabilidad. Los otros dos, que en el fondo se identifican, tampoco son inmediatamente aplicables. La obligación no se transmite de uno a otro poseedor, ya que las transmisiones entre particulares quedan prohibidas, sino que se extinguen por el hecho de que el obligado no posee la cosa con el nacimiento de una nueva y distinta obligación a cargo del nuevo poseedor, ya que el destinatario de la norma es el «tenedor del producto» (65). De este modo, en lo que atañe a las transferencias coactivas, la transmisión del objeto intervenido no verifica una sucesión en la prestación, sino que, por el contrario, o bien el nuevo poseedor queda vinculado originariamente en cuanto titular del bien intervenido, prescindiendo de la sucesión del derecho, como sucede en las transmisiones coactivas abstractas, sin determinación específica de sujeto pasivo (entrega de oro y plata, por ejemplo), o bien la titularidad antigua del bien supone la perpetuación en el vínculo cuando la transmisión entre particulares se verifica con infracción de la ley que la prohíbe. La división de responsabilidades en el tiempo, cuando se trata de transferencias coactivas periódicas, sigue, de otro lado, reglas distintas de las tradicionales (66). LASSARTE (67) decía respecto al caso de suce-

(65) Vid. art. 3 del Decreto de 17 de junio de 1938.

(66) C. 7 de public. et vectig. Dig. 39, 5, «possessores etiam praeteriti temporis, vectigal solvere debent». Esta regla es inaplicable aun en las transferencias continuadas por un doble orden de razones: en primer término, por cuanto se trata de regular un mercado actual normalmente, y en segundo término, por tratarse de bienes de consumo.

(67) Op. cit., pág. 68, quaestio 52.

sión: «illa obligatio perpetuatur et una est, ita quidem nec factum ab eodem praestandum illud efficiet eo colore, quod ejus morte facti praestatio finatur». Los legistas españoles hablaban de que para estos supuestos legales se trata de *una et perpetua praestatio*. El hecho de que el abandono de la cosa no sea suficiente para que se extinga la obligación de prestación corrobora la inaplicabilidad directa del calificativo de *propter rem* a las transferencias coactivas (68).

Solamente con estas salvedades, se da en las transferencias coactivas un cierto carácter *ob rem* que produce como consecuencia lógica que las operaciones preliminares realizadas por la Administración con el propietario, conserven intacta su eficacia respecto a los propietarios legítimos sucesivos (69) y respecto al verdadero dueño, si los trámites se hubieran entendido con el propietario aparente.

10.—*El carácter inconvertible de la obligación.*

Tienen también de común con la expropiación forzosa en sentido estricto, comprobando de este modo su carácter de prestación *in rem* y no *in personam* el hecho de que, ignorándose el verdadero propietario, ello no es óbice a que se verifique la transferencia coactiva con el poseedor de hecho. Hay indudablemente un doble momento personal y real —*rei coherens*— en la obligación de transferencia, pero ello no es sólo común a la expropiación forzosa, *stricto sensu*, sino general también a todas las prestaciones reales. De otro lado, en la transferencia coactiva, la prestación es, como ha dicho FRAGOLA, una obligación de entrega infungible, en cuanto no es, a diferencia de las normales prestaciones reales, sustituible por el equivalente económico. Se trata en estos casos de un *deber inconvertible*

(68) SAVIGNY, *Le obbligazioni*, trad. Vacchioni, Torino, 1912, I, págs. 123 y ss.; POLACCO, *Le obbligazioni nel Diritto civile italiano*, 2.ª ed., Roma, 1915, págs. 57 y ss.; FERRARA, *Trattato di Diritto civile*, I, pág. 451; CLAPS, *Le cosiddette obbligazioni reali e l'abbandono obbligatorio nel Diritto civile italiano*, 1896, XXI, págs. 39 y 278; BONFIGLIO, *Le obbligazioni ob rem*, Roma, 1951.

(69) Naturalmente, en estos casos el propietario sucesivo sólo puede serlo *mortis causa*, ya que al establecerse la prestación obligatoria, simultáneamente se prohíbe la libre venta del producto intervenido. En estos casos se da, de otro lado, una perpetuación de la obligación a nombre del causante, implicando ello una solidaridad de los causahabientes como regla y no como excepción, es decir, a la inversa de lo que sucede en el Derecho común. Cfr. MOFFA, *La responsabilità solidale nell'obbligo tributario*, en «Giurispr. Ital.», 1931, I, págs. 153 y ss.; GIANNINI, *Il rapporto giuridico d'imposto*, Milano, Giuffré.

(*Dovere inconvertibile*), ya que la finalidad de esta técnica administrativa no es la obtención fiscal del valor del bien intervenido, sino la adquisición de este mismo bien. En este sentido, las transferencias coactivas revisten carácter autónomo e independiente frente a los impuestos en *natura*, sobre los *fruges minutas*, la *decuma*, etc., que la historia de las haciendas públicas ha conocido en otros tiempos.

11.—Las transferencias forzadas como medio de redistribución.

La nueva técnica de las transferencias coactivas actúa de este modo uno de los medios más eficaces para conseguir una redistribución de las rentas (70) por vía positiva. Naturalmente, que esta tarea asignada conscientemente a la nueva técnica, es totalmente incompatible con la aplicación del *justum pretium*. En efecto, en estos casos de transferencias forzadas de productos, no se fija la indemnización congruentemente con el precio real de las cosas expropiadas, esto es, el valor que alcanzarían en mercado libre, ya que cabalmente lo que se intenta conseguir es un abastecimiento de la población a precios inferiores a los que, dada la rareza o la escasez, alcanzarían en el mercado libre. De este modo, si se aplicase la técnica del *justum pretium*, el resultado alcanzado supondría en todo un *injustum pretium*, frustrando totalmente y haciendo inútil la acción administrativa. Esta es la característica más destacada de estas especiales formas de expropiaciones, que por su propia naturaleza llevan consigo la fijación de un precio justo, por un procedimiento totalmente alejado de lo que la expropiación *stricto sensu* considera *justum pretium* (71). En tanto la expropiación forzosa continúa siendo la institución conservadora del derecho de propiedad, significan las nuevas medidas, como ha dicho WEBER, una traducción a la realidad de las nuevas concepciones sociales del dominio.

(70) En el núm. 4 de la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA expuse ya cómo esta tarea de redistribución, que lógicamente y de manera científica, desde un punto de vista estrictamente económico, debió llevarse a cabo a través de técnica impositiva, no ha podido realizarse en España por un sinnúmero de obstáculos. Cfr. también así *Administración y Presupuestos*, en la colección «Crece o Muere», del Ateneo de Madrid.

(71) Cfr. WERNER WEBER, *Zur Problematik von Enteignung und Sozialisierung nach neuen Verfassungsrecht*, en la «Neue Juristische Wochenschrift», 1950, pág. 402.

Esta diferencia entre lo que se considera en una u otra institución *precio justo* radica esencialmente —como dice FORSTHOFF (72) en la distinta actitud del Estado respecto de la sociedad—. En el siglo XIX, el Poder público no llegó a proponerse nunca una acción conformadora general —*eine allgemeine Gestaltungsaufgabe*— sobre el orden económico y social, ni un dominio conformador —*gestaltende Beherrschung*— sobre el mundo social de lo económico. Uno de los asertos más comentados y comúnmente aceptados de MONTESQUIEU (73): «il ne faut pas regler par les principes du droit politique, les choses qui dependent du droit civil», pasó a ser dogma indiscutido de todo un siglo. Pero todo el orden de la propiedad es, desde luego, extremadamente lábil, y consecuencia de esta misma labilidad ha sido su estrecho entrecruzamiento con las tareas del Estado actual.

12.—*La exclusión del control jurisdiccional contencioso.*

Es característica singular de estas nuevas técnicas de transferencias coactivas la exclusión de revisión jurisdiccional (74), tal vez ante el fundado temor de que las necesidades públicas que con ellas trate de satisfacer quedasen frustradas por la aglomeración de recursos contenciosos y quizá también por la falta de flexibilidad del sistema de protección jurisdiccional en la expropiación forzosa *stricto sensu*. Viene esto a demostrar una vez más el fracaso de las técnicas del Derecho administrativo clásico (75) en su tarea de brindar a la administración interventora en el cam-

(72) FORSTHOFF, op. cit., pág. 252. Cfr., además, M. WOLFF, *Reichsverfassung und Eigentum*, en el «Berliner Festgabe für Wilhelm KEHL», 1923, págs. 20 y ss.

(73) *Esprit des Lois*, XXVI, pág. 15.

(74) Ley de 18 de marzo de 1944, excluyendo de la jurisdicción contenciosa las materias relativas a abastecimientos, divisas; art. 7.º del Decreto de 13 de mayo de 1953, etc. Tanto esta exclusión de la revisión jurisdiccional como la despreocupación general de los juristas ante las nuevas técnicas de transferencias coactivas, parecen basarse en una implícita consideración de las mismas como simples medidas de policía intrascendentes. (Cfr. BENOIT, *La responsabilité de la puissance publique du fait de la police administrative*, thèse, París, 1938.

(75) Cfr. sobre este aspecto general el contraste de nuevas y viejas técnicas administrativas, mi trabajo en la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 3, y en mi Curso monográfico antes citado.

po económico, las técnicas flexibles que la misma naturaleza de la intervención económica exige de suyo. Este mismo fracaso ha traído consigo la improvisación de las nuevas técnicas bajo una preocupación primordial de eficiencia ante las necesidades públicas que pretenden servir y una preocupación muy secundaria por el necesario contrapeso a la eficiencia, de la seguridad jurídica. Puede fácilmente observarse el tránsito de las viejas a las nuevas técnicas, contemplando el paso de las antiguas normas administrativas, normas de limitación —*Verpflichtungsnormen* (76) a las nuevas disposiciones en que se reflejan los nuevos procedimientos, normas de poder —*Machtnormen*—. No aparece aquí una preocupación sustancial de seguridad, de colocar límites o frenos a la actividad administrativa; por el contrario, se traducen en normas de poder —*Ermächtigungsnormen*— bajo la única obsesión de la eficiencia. En la misma Inglaterra, la concesión de poderes extraordinarios se estableció por la Emergency Powers Defence Acts de 1939 y 1940, que el Rey podía por *Order in Council* dictar las *Regulations* que estimase necesarias, incluso disponiendo la toma de posesión o control de cualesquiera bienes o empresas (77). Estas *Regulations* tienen fuerza de Ley (*statutory authority*), por lo que el control judicial solo existe *ultravires* en cuanto excedan del poder delegado. A pesar de que estas leyes de delegación caducaron el 24 de febrero de 1946, la Supplies and Services Act de 1945 permite que continúen vigentes las delegaciones relativas a las transferencias forzosas (78). Este criterio de exclusión del control es universal por una razón también universal, cual es el propio carácter de las normas, no ya en concreto de las transferencias coactivas, sino en general, de la intervención económica de la Administración, que revisten la naturaleza de lo que FERRARA (79) llamaba las *normas elásticas*. La Ley no regula ya

(76) HANS NAWIASKY, *Allgemeine Rechtslehre, System der rechtlichen Grundbegriffe*, 1948, Zürich, Benziger, págs. 105 y ss., con la distinción de KANN y MUSSVORSCHIFTEN. Esta misma obsesión de la eficiencia produce directamente el auge del estudio de formas organizatorias y del hasta ahora olvidado «poder organizatorio».

(77) Cfr. W. IVOR JENNINGS, *The Emergency Powers Defence Act n.º 2, Act. 1940*, en «The Modern Law Review», octubre 1940.

(78) Cfr. José GIRÓN TENA, *Introducción al Derecho mercantil inglés de la economía de guerra*, «Publicaciones de los Seminarios de la Facultad de Derecho», Valladolid, 1950, págs. 56 y ss.

(79) Sobre las *normas elásticas*, vid. FERRARA, *Trattato di Diritto civile italiano*, Roma, 1921, tomo 1, págs. 63 y ss. CUTRETA, *La norma tributaria*, en «Rivista di Diritto Pubblico», 1933, I, págs. 596 y ss.

la totalidad del campo, sino que es la propia Administración quien acentúa, atenúa o concreta los criterios generales a que la Ley se limita (señalamiento de cupos de entrega, autorizaciones, reservas, etc.). Este dato señala un doble quebranto al principio tradicional de desconfianza ante la Administración en las clásicas *materias reservadas*, al *melius est omnia ordinari lege* (80): de un lado, es la propia Administración la que regula, bien en fuerza de cláusulas de autorización o de delegación; de otro, cuando la norma administrativa se dicta a virtud de mera autorización, se excluye directamente el control judicial. La función legislativa se limita, en el ámbito de la intervención económica, a formular reglas de derecho generales e impersonales, a crear un sistema de criterios, dejando a la Administración el cuidado de elegir entre ellas, de especificarlos y de dictar las reglas de su aplicación, consagrándose así una verdadera abdicación de poder a favor de la Administración.

13.—*El acto modificador de situaciones jurídicas.*

En las dos técnicas se trata de modificaciones en la esfera jurídica patrimonial de determinados sujetos, mutación de carácter negativo respecto al particular y de índole positiva para la Administración. Se puede hablar así en ambos casos, y dentro de una previa calificación jurídica, de una modificación jurídica subjetiva, de naturaleza bilateral y recíproca, ya que son dos las esferas jurídicas que quedan influidas, de modo igual, pero con sentido opuesto. En todo caso se trata de un cambio de titularidad en el derecho patrimonial, sin que puedan ser objeción los casos de transferencia de alojamientos, ya que tampoco en estos supuestos difiere el derecho expropiado, de la situación jurídica del alojamiento con ocupante propietario. Esta característica refuerza la identidad lógica que guardan las transferencias coactivas con la clásica expro-

(80) La frase del texto es de Santo Tomás: «*melius est omnia ordinari lege, quam dimittere iudicium arbitrio*», y se remonta a otro problema más general, el del arbitrio judicial. Es interesante, sin embargo, señalar cómo esta actitud, general en el siglo XIII y en toda la Baja Edad Media, de desconfianza ante la libertad de apreciación del juez, es cabalmente la que se adopta cuando la Administración, en cuanto poder y actividad, surge en la Historia, defendiéndose entonces el arbitrio judicial como control de la Administración. La historia de la desconfianza ante el juez y la historia de la desconfianza liberal ante la Administración tienen un curso paralelo, el estudio de cuyas raíces comunes sería harto sugestivo y alumbreador.

piación forzosa y resalta la autonomía de las primeras frente a la categoría general de las prestaciones.

La intervención, a través de las transferencias coactivas, provoca la nulidad radical de las ventas que se hayan realizado por los particulares a personas distintas de la Administración o de las designadas por ésta.

14.—*Antecedentes de la institución.*

La técnica de las transferencias coactivas es en su forma actual, y a diferencia de la tasación de precios, relativamente moderna. No obstante, fué muy generalizada en su forma de transferencias de particular a particular, sin intervenir la Administración como intermediario forzoso, sino como mera actuación coactiva, aunque fuera esta última forma conocida (81). En este sentido actuaban los *compulsores* de la legislación romana del Bajo Imperio, y antes de ellos los «*executores y apparitores praefecti annonae*» (82), que registraban los graneros y obligaban a sus dueños a vender todo el grano que les sobraba, después de cubiertas sus propias necesidades. Del mismo modo, la legislación romana conoció también las distribuciones y racionamientos —*panes civiles*— de Constantino y Teodosio, subsiguientes a las transmisiones coactivas (*lex Clodia annonaria*)

El Derecho intermedio recogió la institución de las transferencias coactivas de la legislación romana del Bajo Imperio (83), pero resurgió como una idea autónoma, defendida por los legistas, en su perpetua preocupación de vincular las técnicas jurídicas con los principios reli-

(81) Las distribuciones de víveres no implicaban, de todos modos, la técnica de transferencias forzadas, ya que la adquisición se verificaba por medios privatísticos. Cfr., por ejemplo, la *lex Muneratum*, 18 y ss. Los sitón recibían también el nombre de sitonas, sitólogos, sitómetros, epimelidasas, sitopilacas, eleonas, eleemporos, tamias, apodectas, eforos. Cfr. AURELIUS ARCADIUS CARISSICUS, *Libro singulari de numeribus civilibus* (s. f.), y FRANCISCI COLLETICA, *Historia fori romani, restituta et aucta per PHILLIPPUM BRODAEUM ARIENSIS*, Duaci, 1576, págs. 3 y ss.

(82) Vid. 1.27 de poenis, 1.6 de extra. ordi. crimin., 1. ult. de administratione rerum ad civitates pertinentium.

(83) BARTOLO, *De officio praefectum urbis*, ley 14, tít. 6, libro 3; COVARRUBIAS, libro 3, variar. quaestio 1, núm. 9; PETRARCA, en *De Republica*, recoge esta conexión con la *lex Clodia* y los *Édiles Cereales*.

giosos, sobre el fundamento moral de la condenación de los acaparadores de la Biblia (84).

En el Derecho intermedio, la tutela de las transferencias coactivas se ligaba a las técnicas judiciales, al apremio ordinario.

En el siglo XIV, las ordenaciones de Barbastro (1396) imponían a los almutazafes la obligación de cuidar de que haya pan y carne en la ciudad, de modo que «toda persona, por su dinero, la pueda haber» y a falta de estos funcionarios se encarga a los jurados la *mesma costreyta*. De igual modo se estableció en las ordenanzas de Granada, Avila, Sevilla, etc. (85). El Fuero de Plasencia tasaba los ladrillos, la carne y el vino. Alfonso X estableció la tasa general. En 1351, las Cortes de Valladolid sugirieron al Rey Don Pedro el llamado Ordenamiento de los Menestrales, reiterándose la tasa, por las Cortes de Toro (1369), hasta su derogación en las Cortes de Medina del Campo y Burgos (1370 y 1373). La Ordenanza de Sevilla dispone que cuando algún «criador e vecino necesite res que ha comprado el carnicero, se la ceda éste al precio que le costó, agregando una prima tasada por su trabajo, y si no lo hace, la Justicia le obligue a cumplir este precepto». LUCAS DE PENNA manifestaba a este propósito que «favore publicae utilitatis habitatores burgorum casalium villarum, et castrorum aliarus civitatis, posse compelli ad portandum victualia ad civitatem, et ea venalia, justo pretio exponere» (86), y BALDO, ob necessitatem divites compelli possunt vendere comestibilia». En la Edad Moderna, por la centralización política operada, todas estas medidas fueron pasando del poder de las ciudades al poder real a través de los corregidores. Es en esta época, justamente, cuando se suscita la discusión respecto al modo de tasar los bienes sujetos a transferencias coactivas, atribuyendo esta facultad, bien al Juez, bien al poder real, mediante los corregidores. AVILÉS, GÓMEZ, COVARRUBIAS y HERMOSILLA defienden la competencia judicial por argumentos paralelos a los utilizados en materia de la expropiación forzosa clásica. HERMOSILLA dice a este respecto: «Ob publicam utilitatem et necessitatem, si res publica annual inopia gravetur, cogi posse habentes frumentum et alias merces ne-

(84) Así es constante la cita de los Proverbios (11) de SALOMÓN: «qui abscondit frumentum, maledicetur in populis; benedictio autem super caput vendentium».

(85) Cfr. IBARRA y RODRÍGUEZ, *El problema de las subsistencias en España al comenzar la Edad Moderna*, Madrid, 1926, págs. 15 y ss.

(86) En el mismo sentido, AUFREDI y AVENDAÑO, en HERMOSILLA, op. cit., páginas 358 y 359.

cessarias hominum alimentum justo pretio e iudice taxato vendere, et si res venales non exposuerit, nec publicae venditione obtulerint» (87). A través de BOBADILLA (88), puede, sin embargo, entreverse cómo en la realidad se atribuye el poder de tasación a los corregidores o a los Ayuntamientos, entre los que se suscitaron numerosas contiendas a este respecto. También la Iglesia pretendió en este aspecto competencia propia, si bien sus normas eran paralelas a la política real (89).

De todos modos, lo que me interesa destacar es el paralelismo, conscientemente sentido en la práctica y en la doctrina jurídica, entre la técnica de expropiación forzosa de inmuebles y las técnicas de transmisiones coactivas, paralelismo que, tras perdurar siete siglos, se pierde totalmente, cuando nace el sistema administrativo como tal sistema lógico, jurídico y organizatorio. La tasación y las transferencias coactivas se concebían en nuestro Derecho clásico como efectivas expropiaciones que gozaban, no obstante, como decía Gregorio LÓPEZ, del *favor communis boni*, en cuya virtud quedaban sin imperativa aplicación algunas de las reglas esenciales de la expropiación: así, con el valor venal, sustituido por el valor conveniente, tasado *a priori*; de igual modo el requisito del pago previo, como decía HERMOSILLA, «*nam ea necessitas et utilitas, quae facit ut nolens et invitus cogatur vendere, eadem permittit, et adstringit, ut dominus cogatur pretii solutionem expectare.*»

De otro lado, la técnica de coacción a través del apremio administrativo —*la compulsiva venditioni*— continúa idéntica al período anterior.

Por la pragmática de Madrid de 23 de diciembre de 1502, reiterada en la de Alcalá del año siguiente, se estableció la *vía de apremio* para las ventas del grano. La pragmática de Felipe II de 1558 siguió este mismo criterio: «por experiencia se ha visto que las personas que tienen el pan, poniéndole tasa, lo esconden, y no lo quieren vender, de que resulta falta y estrechez», y por ello ordenó a los corregidores y justicias que sabiendo, por los registros que debían formarse, quiénes tenían grano, repartiesen entre ellos el que debían vender para el consumo, apremiándoles a hacerlo luego que hubiese quien quisiera comprarlo con tal

(87) HERMOSILLA, op. cit., pág. 356.

(88) Op. cit., pág. 35, tomo II.

(89) Vid. BARBOSA, op. cit., pág. 122: «*avertendum est, tempore necessitatis et penuriae cogi posse divites ab Ecclesia ad erogandam pauperibus elemosinam et annonam.* En igual sentido, TIRAQUELLO, LESSIO y MONACHIO.

objeto, aunque no fuera vecino (90). En 1571 se reiteró esta disposición, mandando a los justicias que tomaran a los dueños de granos o harinas todo lo necesario para el consumo público, dejándoles lo preciso para el suyo, como dice HERMOSILLA, «relictio sibi necessario pro alimonia familiarum» (91). Felipe IV y Carlos II reiteraron la misma norma, ordenando además visitas domiciliarias —cala y cata— para descubrir el grano que ocultasen los labradores a fin de evitar la tasa (92). El apremio se utiliza aquí, no ya para la venta —la saca del trigo sobrado—, sino para la puesta en manifiesta del grano.

La técnica de las transferencias coactivas es de todas formas, y a lo largo de la Edad Moderna, algo excepcional frente al uso generalizado de la tasación. El origen remoto de las transferencias coactivas, en su actual forma y configuración, habría que encontrarlo —según NOTTINGHAUFF—, remontándose a los antiguos procedimientos de impuestos *in natura*, con la diferencia fundamental de que en las transferencias coactivas no se trata de privación patrimonial sin indemnización, sino de una efectiva expropiación forzosa. Se daba la transferencia coactiva sin tasación o con ella, sin que fueran unidas de necesidad lógica, pese a que los legistas de la época recordasen con insistencia la ineficacia de las transferencias sin tasación (93). Esta ligazón entre ambas, como carácter necesario de la transferencia coactiva, corresponde a la actual repristinación de la técnica, surgida pujantemente hacia 1916, en todos los países y renovada luego con motivo de la última guerra mundial. Otras dos características originales ofrece la nueva forma de transmisiones coactivas. De un lado, el ámbito objetivo a que se extiende se amplía considerablemente. No se trata sólo ya de las subsistencias y de los alimentos, como decía BARTOLO, «quae victui necessaria sunt», sino en general de todos los bienes fundamentales para la economía de la Nación, materiales siderúrgicos, cementos, minerales estratégicos, etc. Y de otro lado, se incrementa la coactividad al hacer de la Administración el intermediario forzoso, pasando ya a segundo lugar las transferencias coactivas de particular a particular.

(90) Ley I, tít. 25, libro 5, Novísima Recopilación, apud Francisco de CÁRDENAS, *Ensayo sobre la historia de la propiedad territorial en España*, Madrid, tomo II, página 325.

(91) Op. cit., pág. 350.

(92) Auto acordado 5 y 6, tít. 25, libro 5, y L. 16, tít. I, libro 7, Novísima Recopilación.

Por otra parte, las nuevas técnicas no implican un mismo substrato de hecho. La Circular de la Fiscalía del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1919 indicaba que «se da el curioso fenómeno en la historia de nuestra legislación de policía de abastos de que las causas que determinaron la necesidad de dictarse los preceptos insertos en la Novísima Recopilación, acerca de la materia, sean completamente contrarias a las que en nuestra época han llevado al Gobierno a fijar la tasa en los precios, prohibir los acaparamientos e impedir en los pasados siglos la escasez de comunicaciones, la dificultad de establecerlas y la poca frecuencia en las mismas determinaron la existencia plétórica de alimentos en los sitios de producción y la escasez en los de consumo, y por esto se ordenó la tasa y se limitó ésta. Ahora la frecuencia y rapidez de las comunicaciones, junto con las necesidades sentidas en los países extranjeros, después de la guerra, han producido la exportación considerable de alimentos, determinando la escasez de los necesarios en nuestra Patria, escasez aumentada por el acaparamiento que produce la carestía».

Como técnica de corrección de las entregas forzosas, fué también principio normalmente seguido en esta época la prohibición de los intermediarios o *regatones*, dedicados al comercio y reventa de productos intervenidos, repristinando de este modo las prohibiciones y castigos a los *Dardanari* y *propolae* en la legislación romana (94). Esta prohibición de los intermediarios estaba ya anteriormente recogida en las ordenanzas de muchas ciudades; así, Sevilla, Avila, Toledo, Orense, Granada y Barcelona (95). Juan I, en las Cortes de Bribiesca en 1378, prohibió el

(93) Vid., por ejemplo, MORLA (*Emporium utriusque juris quaestionum in usu forensi*, Valencia, 1597, folio 392, quaestio 4): «Potest Principis, ejusque minister, publicae utilitatis gratia ad emendum seu vendendum compellere. Et quidem haec venditio justo precio a Principe vel Magistratibus diffiriendo fieri debet, ne quis libere res necessarias hominum alimentis, quocumque precio, gravissimo fortasse, propter Reipublicae penuriae vendat».

(94) Vid. L. 27 de poenis, l. 6 de estra. ordin. crimin., Hermogeniano, l. 53 y ss. de Jud. dum arctionem annonam dicit. PERSIO, en su satyra quinta, alude a esta legislación: «Jam tunc astringas, jam nunc granaria leges.» Y en el Derecho intermedio, ALCIATO, l. unic. ut nemine liceat in emp. spec. m., libro 10.

(95) IBARRA, op. cit., págs. 40 y ss. Julián JUDERÍAS Y LICOT, *El problema de las subsistencias en España en los siglos XV y XVI*, en la «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», febrero de 1910. Este criterio de prohibir los intermediarios, como técnica conjunta a la tasación y a las transferencias coactivas, se sigue también en la actualidad. Así, el D. de 28 de junio de 1940 dice: «Es indispensable evitar la repetición en años sucesivos de las irregularidades que han podido observarse en las

ejercer este oficio en la Corte y en el radio de cinco leguas. Enrique IV, en 1462, reiteró la prohibición, levantada en el intervalo por Enrique III. Los Reyes Católicos prohibieron vender el pan y las semillas fuera de las alhóndigas u otros lugares públicos, señalando a los panaderos las puertas y calles por donde habían de entrar en la Corte (96); en 1530 se reprodujo la prohibición de Enrique IV respecto a los cereales, y Felipe IV prohibió a los tratantes comprar en los caminos y en las calles los comestibles que vinieran a la Corte (97).

Toda esta normativa sobre prohibiciones, de un lado, y coacción a la venta, de otro, duró ininterrumpidamente hasta finales de la Edad Moderna, en que los nuevos criterios fisiocráticos del orden natural lograron suprimir las tasaciones y las transferencias coactivas. Miguel ZAVALA, en su «Representación a Felipe V para aumento del Real Erario» (98), expuso cómo el registro de los granos daba lugar a su ocultación y, por lo tanto, a que se publicara un falso resultado de la cosecha, y muy inferior al verdadero, y cómo juzgándose ésta insuficiente, el temor de una carestía futura aumentaba exageradamente la demanda y los precios. En el mismo sentido se pronunció la Junta General de Comercio y Moneda al formar el expediente de Ley agraria. En 1726 se abrió expediente en el Consejo sobre el problema del comercio y depósito de grauos, que, tras el informe de CAMPOMANES, dió lugar a resolución de Carlos III, en 1765, estableciendo la libertad de comercio del grano y prohibiendo todo registro o monopolio. En 1799, y con más fuerza en 1802, se volvió, sin embargo, al régimen anterior, obligándose a los productores y dueños del trigo a vender para el abasto público, por los precios corrientes, el grano que les sobrase a ellos. Por Decreto de 8 de junio de 1813, de las Cortes de Cádiz, se dió fin a esta lucha de criterios, declarando que ningún fruto de la tierra, ni los granos, ni sus esquilmos, ni los productos

últimas campañas, con el objetivo inmediato de asegurar a los productores un precio remunerador, cortando de paso la especulación, fuera de todo límite prudencial, con excesivo beneficio para unos intermediarios que no corren los riesgos del cultivo.»

(96) Ley 2, tít. 17, libro 7, Novísima Recopilación, apud CÁRDENAS, op. cit., página 326, y apud Manuel COLMEIRO, *Historia de la economía política de España*, Madrid, 1863, tomo II, pág. 269.

(97) Ley 1, tít. 17, lib. 7. Novísima Recop., apud CÁRDENAS, op. cit., pág. 326.

(98) Miguel de ZAVALA Y AUÑÓN, «Representación al Rey Nuestro Señor Don Felipe V (q. D. g.) dirigida al más seguro aumento del Real Erario y conseguir la felicidad, mayor alivio, riqueza y abundancia de su Monarquía», 1732.

de la caza y pesca, ni las obras del trabajo, estarían sujetos a tasa ni postura; que todo se podría vender y revender a precio libre, que nadie tendría preferencia ni derecho de tanteo en las compras; que sería libre el tráfico interior de granos y de los demás productos de la tierra o de la industria; que todos podían dedicarse a él y almacenar sus acopios. Con ello se abrió el paréntesis de un siglo —con el breve intervalo del D. de 26 de enero de 1834—, en el que desapareció la presencia de estas técnicas administrativas.

15.—*Transferencias coactivas sin intermedio de la Administración.*

Las transferencias coactivas en cuanto teoría general suponen, sin embargo, una serie de distintas formas de verificarlas. Existe, en efecto, una gran diferencia de procedimientos según que la Administración actúe o no como intermediario forzoso entre el productor y el consumidor. En una gran serie de materias intervenidas, la Administración actúa solamente su facultad coactiva para imponer transferencias forzadas que pueden verificarse, bien directamente entre particular y particular, o bien a través de órganos de distribución, ya sean éstos administrativos o sindicales. En todo caso, estos órganos no actúan de intermediarios forzosos, por cuanto en ningún momento adquieren la propiedad de los bienes intervenidos, sino que ejercen una función determinadora del destinatario definitivo (99), de carácter administrativo y no económico.

Desde esta perspectiva, la transferencia forzosa de particular a particular puede producirse, bien a través de un acto administrativo concreto —caso normal—, o bien, por el contrario, a través de una orden general, sin especificación administrativa para el caso concreto. Esta última suele ser excepcional (por ejemplo, la Orden de 16 de enero de 1953, Orden de 5 de agosto de 1952), y en tales casos, la Administración se limita a declarar la obligación de entrega respecto de los productos y la obligación de recepción (*obligación de contratar*, como dice la Orden de 16 de enero de 1953, art. 3.º) respecto de los consumidores. Esta técnica es, como se ha indicado, excepcional, y sólo aplicable a aquellos

(99) Así los Gobiernos Civiles, que en muchos casos son destinatarios directos de las órdenes de transferencia, pero se limitan a endosar los talones de ferrocarril (Circular de 21 de septiembre de 1940, Circular de 5 de diciembre de 1949).

casos en que la Administración ostenta un control perfecto sobre todos los productores y los consumidores, que, de otro lado, son en número escaso y funcionan en régimen de *numerus clausus*. En estos supuestos el color administrativo de la relación jurídica entre los particulares pierde casi completamente su presencia. En tales casos se produce, como ha dicho HOFACKER, un acto administrativo creador de una relación negocial (*privatrechtsgestaltender Staatsakt*). La técnica de transferencia forzada a través del acto administrativo con destinatario concreto es mucho más general.

Pese a que la Administración no actúa en estos casos más que imponiendo la transferencia, la relación jurídica que se crea no deja de tener por ello carácter típicamente administrativo. Esta relación se origina, en efecto, no por un concierto de voluntades, sino por la emanación de órdenes de suministro, abastecimientos o envíos (100). La misma terminología responde muchas veces a este criterio, sustituyéndose normalmente el término comprador por la expresión de *adjudicatario de la Orden de suministro* (art. 9.º de la Orden de 26 de junio de 1942). Estas órdenes implican actos administrativos que modifican la esfera de los derechos de los particulares productores y, en general, propietarios de productos intervenidos. En segundo lugar, no es solamente el precio en cuanto contraprestación económica el que figura normalmente tasado por vía administrativa (101), limitándose, por lo tanto, la esfera negocial de los particulares que se relacionan entre sí por la orden de transferencia, sino que casi todos los elementos y consecuencias jurídicas que son características del contrato civil de compraventa quedan alterados por la intervención administrativa. Los conceptos del momento de la venta

(100) Órdenes de envío o suministro se denominan en la Circular núm. 55, de 5 de diciembre de 1939, Orden de servir la mercancía en la O. M. de 30 de enero de 1940, Circ. de 30 de enero de 1940 y 23 de enero de 1940, Orden de 24 de noviembre de 1939, Orden de 8 de enero de 1940, Orden de suministro o abastecimiento en la Circ. de 15 de julio de 1940 y Orden de movilización en la Circ. núm. 99 de 31 de julio de 1940.

Es significativo destacar la Regulación británica 78, en la Defence General Regulation de 18 de julio de 1941 (núm. 1, párrafo 1, apartado 6), que autoriza a la Administración a imponer transferencias forzadas de acciones de Sociedades a favor de personas determinadas, *nominees*, y los casos paralelos en cuanto a propiedad industrial de la Patent Copyright and Trade Marks.

(101) La tasa no es, sin embargo, elemento esencial en estas transferencias coactivas. Cfr., v. gr., Circ. de 2 de junio de 1941 (ventas de hígado de pescado a determinados laboratorios que cita), 13 Circ. de 30 de enero de 1943.

y la doctrina de los riesgos, desde la emanación de la Orden hasta su cumplimiento (equiparable a lo que en la compraventa sucede en el intervalo entre perfección y consumación) no quedan tampoco al arbitrio negocial entre las partes, sino que es normalmente la propia Administración quien determina el traspaso del riesgo y el momento en que ha de entenderse puesta a disposición del destinatario la mercancía (102). De otro lado, también se verifica una quiebra de la regulación civil de la compraventa en lo relativo a las garantías de equilibrio económico por saneamiento de vicios ocultos. En estos casos, y cuando se plantean discrepancias entre el productor y el consumidor, es la propia Administración quien dirime la cuestión, sin arbitrar recursos para ambas partes (103). Prueba de que en estos casos no se trata sólo de compraventa con consentimiento forzado, es el dato de que cuando se ordena una entrega a un consumidor determinado y en el intervalo desde la emanación de la Orden a la entrega se levanta el régimen de transferencias coactivas, es la propia Administración la que declara desligado de toda obligación al presunto vendedor (104).

De todos modos, la técnica de las transferencias coactivas no elimina totalmente la sujeción de la relación jurídica creada a la normativa privatista, que sólo queda soslayada en tanto en cuanto su aplicación im-

(102) Cfr. Circs. de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes de 30 de marzo de 1940 y 11 de mayo del mismo año (núm. 79). En estos casos se determina que el precio tasado es en el campo (O. de 16 de mayo de 1942, O. de 26 de enero de 1944, Circ. de 10 de septiembre de 1945) o en fábrica (acuerdo de 26 de enero de 1945, Circ. de 13 de noviembre de 1942), o sobre vagón (Circ. de 21 de julio de 1945), sobre vagón-destino (O. de 11 de mayo de 1944, O. de 22 de mayo de 1945), sobre vagón-fábrica (O. de 9 de junio de 1942), o en el almacén del comprador (O. de 26 de septiembre de 1941). En estos casos, sin embargo, y en tanto no se diga otra cosa, el traspaso de riesgos y el momento de puesta a disposición sigue la normativa común.

(103) Cfr. *ad exemplum*, el apartado 15 de la Circ. núm. 61 de la Comisaría General de Abastecimientos: «Caso de discrepancia entre comprador y vendedor sobre la calidad de un aceite, la Comisión reguladora decidirá sin ulterior recurso para ambas partes.» En Francia, C. E. de 8 febrero 1939, SANSON: «Cons. que la minorité ayant été organisée pendant les années litigieuses en service public, les comptes à faire envers l'Etat et les minotiers ne sont pas régis par les dispositions du Code de Commerce.»

(104) Cfr. Circ. de 13 de diciembre de 1940, apartado 11: «Quedan anuladas las adjudicaciones hechas a compradores determinados con indicación expresa del vendedor..., puesto que estos vendedores tienen el derecho de comerciar libremente con su mercancía...»

pida o pueda obstaculizar la transmisión ordenada. Cabalmente, la mayor dificultad que estas técnicas presentan para su adecuada calificación se suscita por el enclave de intereses privados dentro de la sistemática administrativa, dando lugar a una duplicidad de vías— judicial y administrativa— de tutela jurídica (105). De este modo puede darse: 1) Absoluta y exclusiva tutela administrativa de la relación (transferencias en materia de abastecimientos); 2) Doble tutela simultánea (*Nebeneinander zweispuriger Rechtsschutz*), como en las transferencias genéricas sin acto administrativo concreto; y 3) Concurrencia sucesiva de tutelas jurídicas (*Nacheinander zweispuriger Rechtsschutz*).

La tutela administrativa directa de las técnicas de transferencia es algo exclusivamente actual. Los legistas del derecho intermedio atribuían siempre la tutela al brazo judicial, aunque la calificación del hecho la diera el Derecho público: «isti praedatores jure poli teneatur sed jure fori summissi debent» (106).

El acto administrativo de transferencia implica algo más que una pura autorización. En efecto, es pensable, en principio, configurar el acto de la transferencia como pura autorización administrativa frente a una prohibición de tipo general. Según esta tesis, la intervención de una mercancía produce la prohibición general de venta de la misma, prohibición que se levanta en casos concretos, removiendo así límites para el ejercicio íntegro del Derecho patrimonial civil, a virtud del acto administrativo que ordena la transferencia (107). Sin embargo, a la transferencia

(105) KLEINRAHM, *Zweispuriger Rechtsschutz als Problem moderner Gesetzgebung. Ein Beitrag zur Frage der Doppelverwaltung*, en «Deutsche Rechts Zeitung», febrero 1948, pág. 46: «Das Problem des mehrspurigen Rechtsschutzes scheint immer dort aufzutauchen, wo der zwecks Kontretisierung öffentlicher Verwaltungstätigkeit erlassene Verwaltungsakt Reflexwirkungen in der Individualsphäre schafft. Diese Reflexwirkungen bestehen vor allem darin, dass die privatrechtlichen Ansprüche bestimmter Personen, zu deren sozialem oder wirtschaftlichen Schutz der Verwaltung zur Durchsetzung öffentlicher Interessen bedient, aus bestimmten Gründen staatlicher oder zwangswirtschaftlicher Zielsetzung eine besondere Legitimation und dahereine publizistische Rechtsgrundlage erhalten. Diese Einbettung privatrechtlicher Interessen in eine Staatsakt öffentlicher Verwaltung führt damit zugleich in vielen Fällen zu einer Konkurrenz von bürgerlich rechtlichem und publizistischem Rechtsschutz.» Sobre el problema procesal planteado, cfr. del mismo autor, en la misma revista, 1946, páginas 139 y ss.; 1948, págs. 140 y ss.; y HOFACKER, *Doppelverwaltung*, en «Verwaltungsarchiv», tomo 29 (1922), págs. 68 y ss., y tomo 28 (1921), págs. 244 v ss.).

(106) LASSARTE, op. cit., pág. 71.

(107) Estos casos se dan con frecuencia en materia de intervención económica, pero hay que separarlos claramente de estos otros supuestos de verdaderas transferen-

hay que atribuir no solamente este puro carácter negativo de remoción de límites, sino una fuerza mucho más positiva que llega a sustituir la voluntad de los particulares entre los que se establece una relación jurídica directa, dejándoles un mínimo campo de autonomía negocial. Se trata de una Orden administrativa, de un *jussum*, de contenido positivo, que se inserta dentro de la relación jurídica entre las partes, como elemento esencial que le da nacimiento, y no de una mera declaración de contenido negativo o declarativo (108), que se sitúa fuera de la relación jurídica creada.

La transferencia coactiva implica, en primer término, una medida de protección al consumidor, pero puede actuar también como medida de redistribución de las rentas. Y no ya tanto en un sentido preventivo como en un sentido positivo de alteración de los niveles de rentas existentes. Singularmente, esto ha producido para aquellos casos en que la transferencia coactiva se verifica a precios inferiores al coste. En tales casos el precio justo que la Administración impone al particular destinatario de la Orden no responde en absoluto al criterio de coste ni tampoco al criterio de equivalente bilateral económico. De este modo sucede en la obligación impuesta a determinadas empresas de constitución de Economatos, en cuyo caso se establece que serán de cuenta de las empresas los gastos que se originen con relación a locales, personal administrativo y de venta, transporte y material necesarios (109). Así como cualquier diferencia o pérdida que pueda existir. Se trata, en estos casos, de una efectiva transferencia obligatoria de particular a particular, siendo responsables las empresas del aprovisionamiento en cantidad suficiente (110), y pudiendo ordenar la Administración que se produzca la mercancía in-

cias coactivas. Cfr. Lionello R. LEVI, *I controlli dello Stato sulla produzione industriale. Contributo allo studio della disciplina corporativa della produzione*, Milano, Giuffrè, 1938. Un caso entre muchos de estas autorizaciones de venta no coactivas, lo da la Circ. de 8 de agosto de 1940 y Circ. de 24 de septiembre de 1940 sobre venta de neumáticos.

(108) En este sentido, configuran estas medidas como formas de expropiación forzada; HEDEMANN, *Fortschritte des Zivilrechts, im 19. JAHRHUNDERT*, tomo II, 1930, LEHMANN, *Kriegsbeschlagnahme als Mittel der Organisation der Rohstoff und Lebensmittelversorgung*, 1916; STUCHART, *Die Enteignung in Vergangenheit und Gegenwart*, en el «Jahrbuch der Akademie für Deutsches Recht», 1933, pág. 99.

(109) Art. 3.º, O. M. de 6 de abril de 1946. Circ. de la Dirección General de Trabajo de 3 de febrero de 1953, oficio circular de la Comisaría General de Abastecimientos núm. 212.243 de 27 de diciembre de 1949.

(110) Art. 6.º de la O. de 30 de enero de 1941.

tervenida, según calidades predeterminadas en el caso de producciones industriales (art. 7.º de la Orden de 26 de junio de 1942). A través de la transferencia coactiva se actúa de este modo en el *justum pretium* una profunda alteración en cuanto a la perspectiva a través de la cual queda éste determinado. En general, esta distinta perspectiva no es concreta y específica para el supuesto de la transferencia coactiva, sino común a los casos de tasación por precios inferiores al coste y sin indeterminación administrativa.

16.—La inmovilización de las producciones.

Técnica autónoma en unos casos (inmovilización del alcohol vínico. Orden de 2 de agosto de 1952), y en otros, trámite previo para el ejercicio de cualquier orden de transferencia, es la intervención del producto de que se trata mediante su inmovilización o bloqueo. En este caso implica un efecto previo del supuesto de hecho —*Tatbestandsverwirkung*— anterior al nacimiento de la propia obligación específica de prestación. El acto administrativo de inmovilización del producto viene a traducirse, de un lado, en un acto de prohibición general de disposición, bien sea propio, bien para transferencia a terceros, y de otro, en la prohibición de traslado del producto del lugar de su producción (111). Si la inmovilización sólo supone una medida previa para la transferencia coac-

(111) Vid., en la antigua legislación de Subsistencias, R. O. de 5 de abril de 1917 y R. O. de 25 de noviembre de 1917. Cfr. Circ. núm. 352 de 12 de diciembre de 1942 de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes. La inmovilización implica la prohibición (guía), determinándose de este modo el *estancamiento* de los productos inmovilizados y la sanción (art. 81 del Reglamento de Tributación minera de 23 de mayo de 1911, Orden de 20 de marzo de 1942, Instrucción 2.ª del Consejo Ordenador de Minerales de 15 de abril de 1942, Decreto de 11 de abril de 1942. En algún caso se ha hecho uso del régimen de la Ley de Contrabando o defraudación (Lcy de 1 de agosto de 1941. Cfr. sobre las llamadas *guías de circulación*, D. de 28 de abril de 1939, O. de 28 de junio de 1939, O. de 12 de julio de 1939, O. de 24 de agosto de 1938, Circ. de 7 de julio de 1939, art. 19 del Decreto de 12 de mayo de 1953, art. 4.º del D. de 26 de junio de 1953, D. de 10 de noviembre de 1947, O. Circ. de 30 de diciembre de 1949, Circ. de 25 de junio de 1948, Circ. de 30 de junio de 1953, etc., etc. También se les denomina *conduces* (O. de 21 de abril de 1948), y para las mercancías con mínima intervención, *cédulas de distribución* (Circ. 30 julio 1953).

(112) Cfr., por excepción, el párrafo 2.º del art. 5.º del D. de 13 de mayo estableciendo primas por depósito y conservación por la inmovilización de mercancías en panera de agricultor, que se considera almacén depositario.

tiva, no da lugar normalmente a indemnización (112). Por el contrario, cuando se configura como técnica autónoma, lleva consigo anticipos e indemnizaciones (por ejemplo, Circular de la Comisión Interministerial del Alcohol, «B. O. del Estado» de 24 de enero de 1953, art. 4.º). La Orden de inmovilización tiene interesantes efectos sobre los contratos celebrados y no ejecutados. Aquí es la propia Administración la que regula la vida civil de estas relaciones, bien declarando nulo el contrato, bien atribuyendo a ambos contratantes una especial *jus recedendi* (113). Esta intervención administrativa en el contrato se limita, naturalmente, a aquellos casos en que es de imposible aplicación el brocardo *pretium succedit in loco rei*, como por ejemplo sucede en la compraventa, pero no en el usufructo o en el derecho de uso.

En esta inmovilización de los bienes intervenidos se desprende una consecuencia distinta en el caso de las transferencias a la Administración del caso en que se trate de transferencias entre particulares coactivamente impuestas por el Estado. En el primero, la Administración puede comprar en depósito, en el mismo lugar en que se encuentran los productos intervenidos; en el segundo, la Administración actúa con su orden de transferencia una orden de movilización de los productos.

17.—*El destino de los bienes de dominio privado.*

Como técnica conjunta con las transferencias coactivas ha hecho su aparición el procedimiento de prohibición determinada de uso económico de materias intervenidas. Esta prohibición deja lugar, en otros casos de mayor interés público, a una especial forma de vinculación administrativa del dominio privado mediante el destino ya positivo del bien particular a un fin público. De este modo el antiguo criterio de las limitaciones de la propiedad privada, como frontera puesta desde fuera al ejercicio del dominio, ha dejado paso a una consideración radicalmente distinta, de contenido positivo, como vinculación interna del ejercicio del dominio con los intereses de la comunidad (114). Tampoco esta técnica

(113) Cfr., *ad exemplum*, Circ. núm. 10 de 13 de diciembre de 1940 sobre aceite: «Las operaciones comerciales hechas y no resueltas serán respetadas si ambas partes libremente lo convienen, y han sido efectuadas a los precios oficiales de tasa.»

(114) La ampliación del concepto administrativo de la afectación puede parecer *prima facie* desorbitada. Pero es, sin embargo, la mejor explicación del fenómeno.

implica otra cosa sino una ampliación y una renovación en nuestros tiempos de técnicas administrativas muy antiguas. Al cristalizar el Derecho administrativo se entendió que solamente los bienes inmuebles de dominio público podían ser objeto de afectación administrativa. En definitiva, esta afectación no implicaba otra cosa sino el destino, en interés público, a que la Administración sujetaba sus propios bienes, como algo del mismo carácter, si bien más intenso que el destino que un propietario da a sus bienes patrimoniales. Este concepto de afectación administrativa no es, de un lado, totalmente congruente como definidor del dominio público, y de otro, aparece como generalmente extendido, no solamente a bienes muebles de la Administración, sino también a bienes del dominio particular, dándose así, como ha dicho WIEACKER, junto a la figura de la afectación administrativa estricta (*Widmung*) la afectación genérica (*Pflichtbindung*) sobre una serie de bienes de dominio particular, que aparecen de este modo como *cosas vinculadas a un fin público (zweckgebundene Sachen)*. De este modo la Administración tiene una opción entre las prohibiciones generales de uso (115) o la determinación ya positiva para un uso concreto, esto es, la afectación de los bienes particulares (116), es decir, la opción entre la solución de contenido negativo

MOSSA (*Principios del Derecho económico*, Madrid, «Signo», 1935, pág. 50) ha llegado a decir que «el vínculo a favor de la sociedad puede hipotetizarse como un vínculo real, que se encuadra en el Derecho real y se agota económicamente dentro de los márgenes de su consistencia económica».

(115) Estas prohibiciones de usos concretos implican a modo de afectaciones indirectas, más bien que prohibición del acto de emulación de la técnica civilista (por ejemplo, la Orden de 11 de julio de 1857 prohibiendo quema de rastrojeras). Cfr., *ad exemplum*, art. 4.º del Decreto de 13 de mayo de 1953, «el trigo y el centeno, como cereales panificables fundamentales, no podrán ser dedicados al consumo de ganado»; art. 1.º de la O. de 6 de junio de 1953, sobre uso único de los alcoholes industriales.

También entran dentro de este epígrafe, como una técnica especial de control de finalidad, las declaraciones obligatorias del uso que se pretende dar a los productos (por ejemplo, art. 13 del Decreto de 13 de mayo de 1953).

(116) Sería interesante seguir el trazo histórico de estas afectaciones, que siguieron las mismas alternativas de libertad-poder que las transferencias coactivas, las tasaciones de precios y, en general, todas las instituciones administrativas de intervención. Así, en materia de montes públicos, es significativo el art. 14 de la Ley de 1863: «Todo dueño particular podrá variar el destino o cultivo de sus terrenos y hacer de ellos y de sus producciones el uso que más le conviniere.» Frente a este criterio, véase, por ejemplo, el art. 1.º del D. de 13 de mayo de 1953, «... viniendo obligados los agricultores a no disminuir las superficies de siembra habituales en estos cereales, correspondientes a la hoja normal del año». Cfr. también la Ley de 5 de noviembre

—prohibición de dedicar la tierra a ciertos cultivos, por ejemplo— o la solución positiva: obligación a ciertas tierras a cultivos determinados. En definitiva, ambas soluciones son impuestas por la necesidad de evitar una distorsión de las inversiones privadas, acentuándose, por lo tanto, su necesidad cuando la tasación es universal y no se reconoce margen de beneficios o el reconocimiento no coincide con la función general de beneficios-riesgos. Aun en tal caso el posible desnivel de beneficios entre industria y agricultura, si no se sigue el principio de generalidad de tasación y de coherencia de beneficios en tasas, obliga a las prohibiciones y a las vinculaciones de dominio (17). En este sentido la Administración impone la necesidad de cultivar en las tierras de una serie de particulares un cultivo también determinado, establece aprovechamientos forzosos en los montes particulares o determina prohibiciones para consumir, concretas y específicas. En definitiva, todas estas técnicas que han aparecido al socaire de la intervención económica, y más concretamente como técnicas de conjunto y para compensación de las transferencias coactivas, implican el hecho totalmente anómalo dentro del sistema administrativo tradicional, de una pseudoafectación administrativa sobre bienes de dominio particular. Y aun en muchos casos, más que esto, cuando a la vinculación administrativa se une la intervención económica del bien particular, ya que en estos supuestos se da el doble carácter jurídico, antes celosamente reservado a los bienes de dominio público, que adquieren así una amplitud objetiva desmesurada y pierden su carácter homogéneo y definidor: la vinculación a un fin público y la declaración de *res extra commercium* (118).

18.—*Las transferencias coactivas debilitadas y las prohibiciones relativas de venta.*

Las transferencias coactivas de particular a particular sin que la Administración actúe de intermediario forzoso suponen una actuación positiva de la Administración, que ordena la entrega de un producto a

de 1940 sobre intensificación de siembras barbecheras. Circ. de 31 de agosto de 1948, sobre aprovechamiento forzoso del esparto. Circ. de 31 de agosto de 1948.

(117) Cfr. MILHAUD en la «Revue du Ministère de l'Agriculture» núm. 3, páginas 114 y ss.

(118) KÖTTGEN, *Offentliches Eigentum*, en «Franck», págs. 440 y ss.

un particular. No se agotan aquí, sin embargo, las posibilidades de técnicas administrativas que se ofrecen a la Administración para actuar la transferencia coactiva. Como se ha dicho agudamente, la prohibición precede siempre a la acción del Estado. La Administración, en efecto, en casos de mayor urgencia, no actúa una facultad positiva de imposición, sino, por el contrario, se limita a prohibir la venta de determinados productos a un grupo específico de particulares (119). Tanto las prohibiciones como las transferencias coactivas entran bajo la rúbrica común de *órdenes administrativas*, en cuanto ambas implican modificar ciertas situaciones jurídicas de los administrados en el sentido de restringir las mismas. Cabalmente, la distinción clásica de las *órdenes* las diversifica en mandatos —*commandi*— y prohibiciones —*divieti*—, según su sentido positivo o negativo. Ambas técnicas reponen, en definitiva, a una misma finalidad de control, si bien difieren, en lo que afecta a la Administración, en su mayor o menor dificultad de implantación y en su distinta eficacia (120), ya que la prohibición no supone sino una eficacia relativa. Las partes pueden ejecutar un contrato nulo si ninguna de ellas tiene interés en pedir su nulidad. En estos casos, si bien la consecuencia es idéntica, la de que el productor tiene que entregar a particulares excluidos de la prohibición general los productos intervenidos, la calificación jurídica es totalmente diferente, puesto que ya no se trata de una transferencia coactiva que sea equiparable a una categoría general de expropiación, sino, por el contrario, de una mera prohibición en materia de policía administrativa. La relación jurídica que el particular ejecuta al entregar sus productos a los particulares excluidos de la prohibición será, en efecto, una relación jurídica regida totalmente por el Derecho civil, siendo, de otro lado, equiparable la prohibición administrativa a las prohibiciones legales establecidas en el Derecho común en materia de transmisión de derechos. De la técnica de las prohibiciones relativas, en

(119) Cfr. art. 4.º del D. de 12 de mayo de 1953 sobre prohibición de venta del maíz y escaña a industriales transformadores; art. 5.º de la O. de 21 de septiembre de 1940 sobre desperdicios de papel. Las prohibiciones absolutas de venta tienen otra función totalmente coactiva. Cfr. art. 4.º de la O. de 25 de octubre de 1939, sobre excedente de papel, art. 10 de la O. de 31 de julio de 1945, y O. de 22 de abril de 1950 sobre plantas medicinales. D. de 26 de julio de 1935 sobre aceite.

(120) Cfr. RIPERT, *Le declin du Droit*, cit., pág. 52; «Défendre ou autoriser sont des actes relativement simples, Edicter des obligations est une chose autrement compliquée.»

cuanto control de los adquirentes, se pasa a la técnica de la prohibición general y de las autorizaciones previas, cuando quiere intensificarse este control especializando o individualizando la prohibición o atribuyéndose facultad para condicionar la adquisición del producto. La autorización de entrega o de adquisición viene de este modo a constituir una opción frente a la técnica de las transferencias obligatorias entre particulares, suponiendo, como es clásico en materia de autorizaciones administrativas, la remoción de límites impuestos por la prohibición general. El negocio civil sobre el que la autorización juega permanece en su regulación extrañó al dominio administrativo, de tal modo, que el momento de perfección del negocio particular no se entiende el momento en que la autorización se otorga, sino aquel en que el negocio, según la normativa específicamente civil, debe entenderse fué perfecto. Esta aclaración tiene singular importancia si se piensa, *ad exemplum*, en la trascendencia que alcanza el determinar el momento en que debe apreciarse la lesión como causa de rescisión (121).

La autorización implica, de este modo, un procedimiento que deja a salvo la autonomía negocial entre las partes, constituyendo a modo de un orden público económico (122) que los particulares deben respetar. Suponen así las prohibiciones, la técnica de intervención tradicional que implica no un trastrueque de la relación jurídica civil, sino una mera limitación desde fuera —*encerclément*—. Todas estas técnicas son opcionales para la Administración. RIVERO las clasifica según el grado de poder que actúe bajo calificaciones analógicas y sugestivas: *annexión*, *pro- tectorat*, *encerclément*, infiltración (123). RIPERT (124) las enumera de mayor a menor intensidad, siguiendo la terminología administrativa: prohibiciones, autorizaciones, órdenes, control y gestión directa. Igual consecuencia procede en el supuesto contrario, es decir, prohibición de venta de ciertos productos que HERMOSILLA englobaba como casos de restricción de la *libertas vendendi*: «pro utilitate publica, libertatem vendendi potest infringi, et facere ut unus tantum carnes, alter pisces, oleum et vinum vendat» (125). Otra técnica alternativa, no ya de la transferen-

(121) En este sentido, la Sentencia francesa, 6 noviembre 1947, 527.

(122) G. RIPERT, *L'ordre public économique*, en «Etudes Gény», 1927.

(123) RIVERO, *Droit public et droit privé*, en «Daloz Hebdomadaire», 1947, chronique, pág. 69.

(124) RIPERT, *Le declin du Droit*, cit., pág. 41.

(125) Op. cit., pág. 359.

cia obligatoria a la Administración, es decir, el racionamiento, es cabalmente éste de las prohibiciones, adoptando ahora la forma de prohibición cuantitativa, que viene de todos modos a identificarse, en último resultado, con la prohibición subjetiva. GÓMEZ (126) decía en este sentido: «favore publicae utilitatis, potest fieri, prohibitio ne quis ultra necessitatem et indulgentiam emat, ne aliis re carius vendatur, vel penitus careant praedictis rebus». De este modo, la prohibición actúa de técnica opcional frente al racionamiento.

Cuando el destinatario o beneficiario de la entrega es la Administración, la posición económica de ésta puede ser, o bien la de consumidor monopolístico del producto (minerales estratégicos, por ejemplo), o bien la de un mero intermediario forzoso (cemento, hierro). De este modo, la forma de transferencias coactivas a la Administración pueden obedecer: a) A las necesidades de aprovisionamiento oficial para las necesidades bélicas; *strategic raw material purchases* (127); b) A la política de comercio exterior (entrega obligatoria de divisas) (128); o c) A las necesidades del abastecimiento equitativo de la población, bien en lo relativo a materias primas industriales (129), bien en lo atinente a alimentación.

(126) En HERMOSILLA, op. cit., pág. 358.

(127) Para estos casos la Administración tiene opción por un doble procedimiento: o bien la fabricación propia (establecimientos militares), o bien la técnica de las transferencias coactivas (*Emergency Powers Act de EE. UU.*, Consejo Ordenador de Minerales Especiales de interés militar, Ley de 11 de julio de 1941, D. de 16 de octubre de 1941, O. de 27 de enero de 1942. La técnica de *reservas* mineras supone en este sentido la transición del segundo al primer procedimiento. Otra solución tercera se ofrece normalmente, pero no entra dentro de las categorías de técnicas de intervención, y es la compra directa (Cfr., *ad exemplum*, el *Munitions Board*, creado en 1947 en Estados Unidos, y el *National Security Resources Board*).

(128) R. D. de 30 de diciembre de 1930 (Centro Oficial de Contratación de Moneda, sistema de mero intermediario forzoso, D. de 9 de mayo de 1901 (sistema de las transferencias forzosas de divisas y oro), y en el mismo sentido, apartado 5.º, Ley de 24 de noviembre de 1938. Cfr. O. PÉREZ VITORIA, *Los delitos monetarios y su reflejo en la contratación civil y mercantil*, en «Información Jurídica», junio-julio 1944, páginas 37 y ss.

(129) Así, el carbón (Comisión Reguladora de la Distribución del Carbón, D. de 4 de enero de 1941, O. de 24 de febrero de 1942). El hierro (D. O. E. I. S., D. de 11 de enero de 1952), los abonos (O. de 30 de diciembre de 1944, O. de 2 de diciembre de 1946, O. de 1 de febrero de 1940, O. de 30 de noviembre de 1949), en Francia el *Office Central de Repartition des Produits Industriels* —OCRPI— (Leyes de 19 de septiembre de 1940 y 26 de abril de 1946). En Inglaterra, el *Ministry of Supply* y el *Board of Trade* continúan teniendo la exclusiva de compra de metales ferrosos, de

19.—*Las transferencias coactivas a la Administración.*

Para todos aquellos casos de difícil control, por un lado, y de sumo interés para la colectividad, de otro, la técnica de las transferencias coactivas adopta, en efecto, esta singularidad de hacer intermediario forzoso a la Administración. El particular debe entregar de este modo a la Administración sus productos, correspondiendo a ésta la distribución a los consumidores. Esta forma de transferencias coactivas implica, en último término, el procedimiento más aproximado a la clásica expropiación forzosa, como caso intermedio entre la expropiación a favor del Estado y la expropiación a favor de terceros. De todos modos, y por su propia naturaleza, la transferencia coactiva no implica necesariamente el supuesto de una distribución posterior del producto intervenido (130), ni tampoco que se haga por precio la transferencia. Así, las llamadas cuotas de sacrificio de café en Brasil para la defensa del mercado. VIVANTE y FRAGOLA han configurado la figura jurídica de la tenencia de productos intervenidos antes de su adquisición por el Estado, como un *depósito irrevocable e irregular* (131). Este mismo criterio se ha seguido por nuestra jurisprudencia en el caso análogo de inmovilizaciones de trigo (132), a los efectos de la exoneración en los supuestos de fuerza mayor (133). En otros casos, la jurisprudencia ha estimado que esta especial figura de inmovilización en el tráfico suponía un *contrato múltiple o atípico*, de índole compleja, que no suponía venta, sino una fase previa a la misma (134). La misma legislación se ha hecho eco del criterio doctrinal y jurisprudencial del depósito.

Se trata, sin embargo, de una figura jurídica administrativa de inmovilización y prohibición de venta. Las idénticas consecuencias en ma-

cuya distribución posterior están también encargados. (Cfr. *Les administrations chargées de l'économie dirigée en Grande Bretagne, et leur évolution depuis la guerre*, París, Presses Universitaires de France, 1948, págs. 189 y ss.

(130) Ni tampoco que se haga por precio de transferencia. Así, las llamadas cuotas de sacrificio de café en Brasil, para defensa del mercado. Vid. en «*Revista de Direito Administrativo*», vol. 2, pág. 68.

(131) Umberto FRAGOLA, *Le vendite collettive obbligatorie nell'economia corporativa*, en la «*Rivista di Diritto Pubblico*», agosto-septiembre 1936, pág. 424.

(132) Ley de 27 de febrero de 1935 y O. M. de 28 de febrero de 1935.

(133) Sentencias de 31 enero 1949, 10 marzo 1949, 20 junio 1952 y 27 junio 1952.

(134) Sentencias de 24 mayo, 16 mayo y 27 mayo de 1952.

tería de *vis maior* han inducido cabalmente a la doctrina y a la legislación a tomar al préstamo el tipo jurídico civil del depósito. Ello no obstante, la inmovilización de bienes no es patrimonio exclusivo del Derecho común, ni significa categoría exclusiva de las transferencias coactivas, ni de expropiaciones de bienes muebles. En algún caso se ha utilizado la misma técnica, aplicada a la expropiación forzosa tradicional, sobre bienes inmuebles. La apelación al Derecho civil resulta, de otra parte, forzada, ya que en este depósito su nacimiento, desarrollo, ejecución y cumplimiento están sometidos a la ordenación y vigilancia de la Administración, de cuya intervención no se puede prescindir. Según este criterio general, señala la Sentencia de 20 de abril de 1950 que se trata de una figura típicamente administrativa. La sentencia de 28 de febrero de 1951, con referencia a los depósitos de trigo, según la Ley de 30 de mayo de 1936, estimaba que en estos casos se trataba de *verdaderos contratos administrativos*, regulándose la virtualidad en los mismos de la fuerza mayor según el artículo 42 del Pliego de condiciones para la contratación administrativa (R. D. de 13 de marzo de 1903).

De igual modo sucede en la calificación de la transferencia. La legislación y la propia jurisprudencia la configura una venta con color administrativo, en cuanto se realiza coactivamente. Se ha dicho a este respecto que se trata de un mandato irrevocable, de una *postulatio in bona se mitti*, de un *mandatum ad agendum*, de una representación legal o de un consorcio voluntario u obligatorio. SENIN, (135) llega a tipificar la transferencia como un *negocio jurídico de comisión, con pacto de exclusiva*, cuando lo cierto es que no se ve por dónde aparece tal comisión, ni por dónde tal pacto. HENRY USSING (136) la configura como una *negotiorum gestio*. No precisa recurrir a estas calificaciones civiles, cuando se pretende resolver supuestos de embargo o quiebra. En tales casos, por aplicación de un principio general administrativo en materia de expropiación forzosa, los acreedores particulares se subrogan en la cantidad que debe abonar la Administración, sin que haya posibilidad, por virtud del monopolio de compra, impuesto por vía administrativa, de que estos

(135) En «Giur. Ital.», 1936, y *Struttura e disciplina degli ammassi obbligatori*, en «Rivista di Diritto Agrario», 1936, págs. 462 y ss.

(136) USSING, *Erstatningsret*, «København», 1947, pág. 108: «Hoved regler, at ansvar indtraeder, naar handligens Forsvarlighed beror paa, at den baeres at en saa betydelig interesse, at de modstaande Interesser hos dem, der ramnes af indgraebet, maa vige».

actos de ejecución o ejecución previa se dirijan directamente contra los bienes intervenidos, *in natura*. En estos casos se verifica una total ruptura de los principios y consecuencias civiles que tipifican el contrato de compraventa. Ello, no obstante, se produce no sólo por la fijación unilateral del precio, sino también por la aplicación de una normativa totalmente distinta de la civil a estas denominadas compraventas forzadas. De igual modo sucede con la segunda fase, en que la Administración distribuye los productos, sin que la distribución se opere con arreglo a demanda, sino según cánones inversos conforme a la capacidad económica (abastecimientos) o a tenor de preferencias administrativas, conforme a la finalidad que se pretende dar al producto intervenido (137). No puede darse aquí la garantía de evicción o saneamiento, ni las normas civiles sobre lugar, plazo de entrega, etc. La recepción por los particulares del producto sigue un sistema totalmente distinto del civil (138).

Normalmente, en materia de esta singular forma de transferencias, se adopta la técnica de obligar a la entrega a los productores o poseedores del producto, encomendándose a la Administración con carácter exclusivo la adquisición de todo el producto.

En este aspecto pueden seguirse una serie de criterios distintos para referirse a la eficiencia de la obligación impuesta. En principio, el objeto sobre que esta obligación recae puede ser, o bien una cuantía indeterminada, pero determinable *a posteriori* (toda la producción), o bien una cuantía que la Administración unilateralmente fija en función de la capacidad de producción. Este último sistema o técnica de la señalación de cupos forzados —*allotment systems - Gundzollsysteme - ordres de production* (139) implica, en definitiva, una expropiación forzosa mucho

(137) O. de 13 de abril de 1942, D. de 23 de mayo de 1947, O. de 3 de febrero de 1948, D. de 30 de noviembre de 1948, O. de 26 de julio de 1942, O. de 22 de noviembre de 1946, O. de 30 de marzo de 1948.

(138) Las ofertas no son tales, ni en su estructura jurídica ni en su propia denominación en el campo administrativo (pedidos, cupos, racionamientos, contingentes, etcétera). Cfr. O. de 25 de octubre de 1939 (papel), Ley de 1 de agosto de 1941 (papel de fumar), O. de 16 de abril de 1948 y O. de 17 de noviembre de 1943 (laterío para conservas de pescado), Circular de 27 de febrero de 1950 (bacalao).

(139) Cupos de entrega obligatoria, cfr. D. de 23 febrero 1938 (maíz), O. de 18 agosto 1951 (arroz), D. de 13 mayo 1953 (cereales), art. 3.º: «Los agricultores vendrán obligados a entregar al Servicio Nacional del Trigo la totalidad de la cosecha disponible de trigo y centeno para venta, en cuya determinación se tendrán en cuenta los rendimientos, las superficies realmente sembradas y las reservas de siembra y consumo. El Ministerio de Agricultura regulará las entregas al Servicio Nacional del

más intensa de lo que hubiera sido pensable en el Derecho administrativo clásico. En estos casos, la Administración señala indirectamente la cantidad que ha de producirse al fijar la cantidad que ha de entregarse, verificándose así una determinación de productividad obligatoria. De este modo, la prestación que implica la transferencia coactiva puede ser, o bien inmediata y directa, o bien mediata a través del acto de la Administración, en que ésta determina el *quantum* de bienes que ha de entregarse por el particular (140). Este acto administrativo no es, como quiere FLEINER, un elemento esencial para el nacimiento del vínculo, sino solamente un elemento integrador de su eficacia, que determina, además, el momento en que se produce la exigibilidad. Tiene en este sentido una función conformadora del vínculo (*gestaltende Wirkung, Gestaltungsverfügung*) y perfeccionadora del mismo. Sin embargo, este vínculo, aun incompleto, opera efectos previos —inmovilización de los productos, prohibición de venta a particulares y de circulación, etc.—, que surgen en el mismo momento en que se dé el supuesto de hecho previsto por la norma, aunque tal supuesto no haya sido declarado específicamente por la Administración. La determinación del *quantum* de la prestación se puede así verificar, bien por el mismo particular sin intervención administrativa (entrega de oro, por ejemplo), bien por determinación de la Administración, con la cooperación del particular, sobre la base de declaraciones de éste, controladas administrativamente, o bien, por último, fijando la Administración la cuantía de la entrega sin la cooperación del particular (señalamiento de cupos forzosos de entrega). Los dos últimos casos suponen un acto administrativo que intermedia entre la vinculación generalmente impuesta y la prestación específica exigible

Trigo, del trigo y centeno disponibles para la venta, estableciendo las cuantías obligadas de cada entrega y las épocas en que deben ser realizadas por los agricultores. Vid. también, en el mismo sentido, Circ. de 20 julio 1950, O. de 23 marzo 1946, O. de 18 marzo 1946, Circs. de la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes números 384, 432, 450, 237A, 378, 403, 472, 431, 429, 444, 449, 457, 328, 243, 278, 188, 321, 434A, 215, 174, 115, 378, 429, 463, 378, 398. «Erfassungsgesetz, Bewirtschaftungsnotgfiesetz» de 30 octubre 1947 (G. V. Bl. d. W. R. 1948, núm. 2, pág. 3), «Gesetz zur Neuregelung der Veranlagung und Ablieferung, Gesetz zur Sicherung der Kartoffelversorgung» de 21 de enero de 1947, señalando la Administración los cupos forzosos: *Ablieferungszoll, Einkellerungsmenge, o Grundzoll*. Ley francesa sobre los programas de fabricación de 25 de abril de 1946.

(140) La vigente legislación alemana distingue entre *Veranlagungsleistungen* —o sujetas a especificación— y *unmittelbare Leistungen*.

a cada obligado. En estos casos, la transferencia coactiva implica una triple vinculación: a) Deberes generales de prestación —*Allgemeine Leistungspflichten*— o sujeción general (declaraciones, registros administrativos, prohibiciones generales, afectación de los bienes), cuya eficacia se apoya en el derecho sancionador administrativo o penal; b) Un deber pasivo de someterse a la orden administrativa que señala concreta y singularmente la cuantía obligada —*passive Veranlagungspflicht, obbligo al accertamento*—, que implica en ciertos casos el deber de colaborar el señalamiento); c) Por último, deber perfecto y exigible de la prestación (*Leistungspflicht*).

De la segunda a la tercera situación jurídica se pasa a través de la emanación de un acto administrativo concreto que reviste la naturaleza de una *disposición de concreción jurídica* —*rechtsbestimmende Verfügung*—, en que la Administración declara su voluntad con efectos constitutivos, determinando el cómo, el cuánto y el cuándo de la prestación (141).

Previamente a la emanación de este acto especial, existe ya una sujeción de los bienes intervenidos, independiente de los deberes generales de prestación, como efectos preliminares en base a la existencia del supuesto de hecho previsto por la Ley: De otro lado, el señalamiento del *quantum* no crea, sino que integra el deber de prestación, que deriva directamente de la Ley, actuando a modo de *condicio juris* de exigibilidad (142).

De otro lado, la transferencia coactiva comienza a surtir efecto por la técnica de inmovilización desde el mismo momento en que el fin intervenido aparece o es producido de tal modo que, aunque la transferencia se perfeccione por las entregas materiales del producto, la virtualidad de la obligación comienza desde el momento en que se inicie el dominio del particular sobre sus bienes (143). En algún caso se ha lle-

(141) OTTO MAYER, *Deutsches Verwaltungsrecht*, I, pág. 101: «Um das ob und wie des Rechtsverhältnisses zu bestimmen»: íd. SCHACK, en «Franck», pág. 325; Gustavo VIGNOCCHI, *Gli accertamenti costitutivi nel Diritto amministrativo*, Milano, Giuffrè, 1950.

(142) Cfr. HELLWIG, *Grenzen der Rückwirkung Giese*, 1907, págs. 25 y ss., sobre la retroactividad de perfección producida por las condiciones *juris*.

(143) *Ad exemplum*, D. de 13 de mayo 1953: «Los productores de trigo y centeno serán considerados en todo momento como depositarios de sus cosechas vendibles hasta la realización de su entrega total al Servicio Nacional del Trigo, respon-

gado con ello a una verdadera privación de la titularidad jurídica de la empresa, entendiéndose que los bienes se producen por cuenta de la Administración. Así ha sucedido, por ejemplo, en Inglaterra con los *Control of Wood Orders* y los *Control of Cotton Industry Orders*, y en Francia con los llamados *Contrats de culture* (Ley de 9 de febrero de 1941) (144), sirviendo esta técnica de forma transitoria a las concesiones industriales (145), tan generalizadas en la actualidad, como forma común de alcanzar lo que CHAUVEAU llama la *producción administrativa*.

En todo caso y en lo que afecta a la determinación del precio legítimo, tanto las transferencias coactivas, cualquiera que sea su forma como la técnica de tasación implican en el fondo un previo problema de política económica y subsidiariamente una cuestión organizatoria. En efecto, el precio que la Administración fija para las transferencias coactivas puede responder a motivaciones políticas desligadas de la economía individual del expropiado e incluso del precio real. Tal es el caso de la política de divisas extranjeras. Sus titulares deben entregárselas a la Administración a unos precios fijados por ésta conscientemente por debajo del correspondiente al mercado libre.

Por el contrario, en los casos de transferencias relativas a abastecimientos, normalmente se pretende conseguir que la tasa sea para el productor un precio suficientemente remunerador. Esto trae consigo el problema de dar entrada de algún modo a los propios productores expropiados en la determinación del precio. Para ello hay un triple arbitrio administrativo: a) La solicitud de fijación del precio debe partir de los interesados aisladamente o en grupo (Orden de 26 de junio de 1942, artículos 12 y 13); b) Delegación total o alternativamente, informe obligatorio del Sindicato, en que los productos se agrupan (146), y c) Delega-

diendo ante este Organismo tanto de la cantidad como de la calidad del producto en su poder.»

(144) Cfr., en este sentido, CHAUVEAU, *Contrats de culture et ordres de production*, en «Dalloz Hebdomadaire». Chroniques, 1941, págs. 40 y ss. Rolland MASPETIOL, *Les techniques juridiques du Droit*, Nouvelle Série, Recueil Sirey, 1952, pág. 123.

(145) Cfr. mi artículo *La actividad industrial del Estado en el Derecho administrativo*, en la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, núm. 3.

(146) En cuanto al señalamiento de cupos, O. de 18 de agosto de 1951, delegando en la Federación Sindical de Agricultores Arroceros de España (L. de 19 marzo 1934). La C. R. E. P. A., agrupación de comerciantes con la exclusiva de operaciones mercantiles en las patatas (O. de 11 de marzo de 1940), Central Reguladora del Abastecimiento de carne y leche (suprimida después); en Francia, el Office National

ción a los entes públicos especiales, con participación de los interesados de la función de fijar los precios y verificar la distribución (147).

Normalmente las técnicas de transferencias coactivas han exigido la descentralización en organismos especiales por la necesidad de una actuación rápida y flexible, acomodada a las circunstancias de tiempo y lugar. Junto a este criterio, la necesidad de dar entrada a los interesados, no sólo en la fijación de los precios tasados, sino en general en lo que atañe a las transferencias, ha hecho surgir universalmente una nueva forma de corporaciones de Derecho público, las llamadas por KÖTTGEN (148) uniones de dirección *Leitungsverbänden*, unión obligatoria de los interesados, disciplinada enteramente por el Estado.

De este modo el Estado dispone de una gama de soluciones organizatorias en cuanto a la disciplina del mercado; atribúyense el poder de control —*Markthoheit*— a:

a) un departamento ministerial, al estilo de nuestro antiguo Ministerio de Abastecimientos (R. D. de 3 de septiembre de 1918), en la anterior etapa de la llamada legislación de Subsistencias.

b) un departamento ministerial encargado del control de márgenes

Interprofessionnel du olé et des céréales, Comité National Interprofessionnel des chevaux et mulets (arrêté 5 julio 1941), Comité National Interprofessionnel des viandes (Ley de 12 julio 1941, 27 septiembre 1941), Bureau National de repartition des volailles et produits de bassecourt (Ley de 27 septiembre de 1940), Comité d'Organisation du marché de maïs («B. O.» de 17 enero 1941), Bureau National des aliments du detail Bureau National de repartition de la pomme de terre (Ley de 27 septiembre 1940), Comité d'Organisation des industries des produits amylacés (D. 29 septiembre 1941), Groupement National Interprofessionnel linier (Ley de 27 julio 1941), Comité Interprofessionnel des vins de Champagne («Journal Officiel» de 16 abril 1941); en Portugal, la Federación Nacional de Productores del Trigo, creada por D. L. de 24 de julio de 1933, es la encargada de las compras y distribución de este cereal; Federación Nacional de Industrias de la Molinería (D. L. de 18 de julio de 1934); en Italia continúa la Federación de Organizaciones agrícolas italianas.

(147) Así, el Servicio Nacional del Trigo (Ley de 27 agosto 1937), las antiguas Juntas de Abastos (D. L. de 6 marzo 1930), Inspección Central de Intervención y Abastecimientos (D. de 2 marzo 1932), Servicio Nacional de Abastecimientos y Transportes (D. 10 enero 1938), que desembocaron en la actual Comisaría General de Abastecimientos y Transportes (D. de 19 enero 1939) y D. L. de 8 febrero 1952, art. 15). En Portugal, el Instituto Nacional del Pan, creado por D. L. de 14 agosto 1936; Comisión Reguladora de la Molinería de Piensos (D. L. de 1936); en Suiza, Administración Federal de Cereales; en Suecia, bajo forma de sociedad anónima estatal, la Compañía Sueca de Cereales.

(148) KÖTTGEN, *Die rechtsfähige Verwaltungseinheit*, págs. 48 y ss.

comerciales, del control de divisas, pero sin ser ésta su única y exclusiva función, al ejemplo de nuestro Ministerio de Comercio (149).

c) organismos descentralizados, en la forma financiera de Cajas especiales, es decir, como organismos enteramente administrativos (150).

d) organismos de desconcentración, regidos en sistema mixto por la Administración y por los particulares. Esta forma organizatoria es la que mayores matices presenta. Puede alcanzar desde la simple delegación de facultades administrativas a órganos sindicales o particulares hasta la formación de ententes forzosos (151), al estilo de los *family groups* ingleses y las *ententes économiques imposées* de Francia. Según los casos, la intervención del poder administrativo será interno o externo, en posición de *imperium* o en situación de *dominium*. De todos modos, pueden agruparse todas estas formas de organización bajo una rúbrica común. DUEZ-DEBEYRE las denomina servicios nacionales —*services nationaux*— (152). HUBER las agrupa bajo la expresión de uniones o entes con concesión de facultades —*Beliehene Verbände* (153). En definitiva, implican algo nuevo en la sistemática del viejo derecho administrativo, si bien esta delegación de poder es reconducible, como dice HUBER, al clásico y viejo concepto de la concesión. Es nuevo, no obstante, pese al posible parangón concesional, el hecho de que en las concesiones se trata de delegar lo que en términos medievales se conocía por regalías menores, es decir, materias que de suyo no implicaban ejercicio de soberanía, aunque supusieran poder delegado, sino que se transfiere lo que analógicamente podría llamarse la misma regalía *maiora*, el propio ejercicio del poder soberano. Dentro de esta rúbrica caen también las Corporaciones de intervención económica, cuya forma organizatoria pasa a ser de derecho pú-

(149) D.-Ley 17 julio 1951.

(150) Por ejemplo, D. O. E. I. S.

(151) Vid. LAZARD, *Les ententes économiques imposées ou contrôlées par l'Etat*, París, 1937; DUSSANGE, *L'Etat et les ententes industrielles*, París, 1939; AUSCHER, *L'Economie organisée. Ententes et accords*, París, 1936.

(152) DUEZ DEBEYRE, *Traité de Droit administratif*, 1952, pág. 622.

(153) Vid. ERNST RUDOLF HUBER, *Beliehene Verbände. Ein Beitrag zu de Rechtsformen des Wirtschaftsverwaltungsrecht*, en «Deutsches Verwaltungsblatt», 1952, 67 Jhg. Heft 15, págs 456 y ss. Define como empresa o unión de concesión aquella que por imperio administrativo queda investida de tareas administrativas: «Der beliehene Verband ist eine rechtsfähige oder nicht rechtsfähige Organisation des Privatechts, der durch Gesetz oder gesetzlich fundierten Verleihungsakt Verwaltungsaufgaben und befugnisse delegiert sind und die bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben und der Ausübung ihrer Befugnisse einer besonderen Staatsaufsicht untersteht.»

blico por la coacción asociativa, participación en el Poder administrativo y función pública asumida (154).

Excepcionalmente puede también delegarse en una empresa entera-

(154) Como ha dicho FORSTHOFF, *Lehrbuch des Verwaltungsrechts*, C. H. Beck 1950, tomo 1.º, la delimitación conceptual de la comparación de Derecho público ha constituido tradicionalmente la *crux juris* del Derecho administrativo, por la resistencia de la riquísima variedad de Corporaciones públicas a dejarse englobar en un concepto general y común. Cualquiera que sea el criterio de la Corporación pública que se siga, lo cierto es que las llamadas Corporaciones de dirección económica responden a todos ellos. A estos efectos, es conveniente examinar, de pasada, estos criterios extractados de FORSTHOFF:

a) *Criterio de la integración en el Estado*, de GIERKE (*Genossenschaftsrecht*, página 158) y HOLTZENDORFF (*Rechtlexikon*, t. 2, 1881, pág. 563), PREUSS (*Gemeinde, Staat, Rech.*, pág. 208), WALDECKER (*Über den Begriff der Korporation des öffentlichen Rechts*, 1913, pág. 29.), ANSCHUTZ (*Kommentar zur preussischen Verfassung*, tomo I, 1912, pág. 300), FORSTHOFF (*Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat*, 1931, pág. 21).

b) *Criterio del acto creador (Entstehungsakttheorie)*, de Von THUR (*Der allgemeine Teil des bürgerlichen Rechts*, tomo I, 1910), ENNECERUS LEHMANN (*Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, tomo I, 13 ed., 1931, pág. 294); HÖLDER (*Über das Wesen der juristischen Person*, 1886, pág. 12).

c) *Criterio de la finalidad pública* de ROSIN (*Das Recht der öffentlichen Genossenschaft*, 1886) y JESS (*Die Körperschaften des öffentlichen Rechts im heutigen Staat. Göttinger Dissertation*, 1935, pág. 17).

d) *Criterio del interés especial del Estado en las tareas de la Corporación* de DERNBURG (*Das bürgerliche Recht*, tomo I, 3.ª ed., 1906), KRÜCKMANN (*Institutionen des bürgerlichen Gesetzbuchs*, 4.ª ed., pág. 61).

e) *Criterio de la necesidad (Daseinsnotwendigkeitstheorie)* de W. JELLINEK.

f) *Criterio de composición obligatoria (Zwangsmitgliedschaftstheorie)*.

g) *Criterio de la participación en el imperium administrativo* de GLUTH, PETERS, FLEINER y OTTO MAYER.

La función de las Corporaciones en la intervención económica no es actual. Basta con mencionar el poder de los gremios en la fijación tasada de los precios. Lo que sí reviste actualidad es su integración en el Estado, que les delega en ciertos casos el control económico, la finalidad de hacer intervenir a los interesados, representativamente asociados en dicho control. Frente a estas ventajas, adolece esta delegación del gravísimo inconveniente de acentuar el grado de monopolio, al establecer un contacto obligatorio entre todos los productores. Por esta razón fundamental, las materias delegadas suelen ser corrientemente la distribución de cupos de entrega cuya cuantía total y precio tasado fija el Estado, limitándose las facultades de los organismos delegados, en tales materias, a la facultad de iniciativa y de sugerencia. Ejemplo de este tipo de delegación son las uniones económicas creadas en 1933 en Alemania para el control de la producción agrícola, sustituidas luego por los Sindicatos de mercado --Marktverbände--; en Francia, la Société des Agriculteurs de France (1868) y la Société d'Encouragement à l'Agriculture (1880) se refundieron, por último, en la Confédération Nationale des Associations Agricoles; En Alemania, el Reichsnährstand (Ley de 13 de septiembre de 1933) agrupaba a todos los productores y comerciantes de bienes alimenticios (KARLS, *Der Reichsnährstand als Selbstverwaltungskör-*

mente privada, bajo control administrativo, la facultad de proceder a las transferencias forzosas por vía de cartelización de las empresas. Este ha sido el procedimiento utilizado en España para la aplicación de la técnica del *dispatching* en la energía hidroeléctrica (155).

per des öffentlichen Rechts und seine politische Bedeutung für die Zukunft, Tübingen, 1939). En Italia, la C. O. N. A. L. (Corporación de Productos Alimenticios). Vid. Paul BONCOUR, *Le fédéralisme économique*, París, 1901; LAZARD, *Les ententes économiques imposées ou contrôlées par l'Etat*, París, 1937; DREUX, *La compétence des sections de répartition*, en «Rev. d'Econ. Pol.», abril de 1943; ESSIQUE, *Le droit public nouveau. Un exemple: les décisions des répartiteurs de l'Office Central de répartition des produits, industrielles*, thèse, París, 1942; sobre el antiguo Reichsnährstand, vid. E. R. HUBER, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, Berlín, 1932, págs. 14 y ss.; KOTGEN, *Die Rechtsfähige Verwaltungseinheit*, 1939, pág. 25; HUBER, en «Verwaltungs Archiv», 37, págs. 307 y ss.; HÄMMERLE, en el «Zeitschrift für die gesammte Staatswissenschaft», 91 (1934), págs. 154 y ss.; SCHEUNER, en «Die öffentliche Verwaltung», 1952, pág. 609.

(155) Delegándose en una Sociedad anónima de cartel, Unidad Eléctrica, Sociedad Anónima —UNESA—, la ordenación del reparto de energía en las seis zonas en que se divide el territorio peninsular a estos efectos, en contacto y bajo control del Ministerio de Industria. En estos casos de poder delegado puede darse también el supuesto de confiscación económica de valor cuando el precio de la energía en la zona de producción es superior al de la zona a que se transfiere obligatoriamente. Vid. J. L. REDONET, *Realizaciones de la industria eléctrica española*, en «Boletín Informativo de la Secretaría General del Movimiento», julio de 1953, págs. 79 y ss.