

LEGISLACION PENAL ESPECIAL EN MATERIA DE DELITOS DE ALTERACION DE PRECIOS.

Santiago B. Brage Cendán

1. INTRODUCCIÓN.

Uno de los principales problemas de los delitos de alteración de precios, y, concretamente, de los anteriormente denominados por el Código penal derogado -texto refundido de 1973- delitos de maquinaciones para alterar el precio de las cosas, ha sido el de su continuo desajuste con respecto a los diversos sistemas económicos que han estado vigentes a lo largo de su dilatada existencia¹. En efecto, ideadas estas tipologías en un momento en el que el librecambismo era el dogma económico predominante², se introdujeron en el Código penal, como único exponente de la mínima intervención estatal -de carácter penal- en la economía³, donde permanecieron prácticamente inalteradas hasta fechas recientes, en contraste con las corrientes económicas que se sucedían en función de las distintas situaciones políticas. Como consecuencia de esta falta de armonía en la evolución de los modelos económicos y las normas penales que tratan de protegerlos, se produjo un anquilosamiento de estas figuras penales de maquinaciones que tuvo su reflejo en su falta de aplicación por los Tribunales⁴. Las causas del alejamiento de esta nor-

1 Cfr. FERNANDEZ ALBOR, A., *Estudios sobre criminalidad económica*, Barcelona, 1978, p. 79; GARCIA-PABLOS, A., *Sobre la figura del delito de maquinaciones para alterar los precios naturales de las cosas*, en Cuadernos de Política Criminal, 1981, nº 14, p. 224; GONZALEZ RUS, J. J., *Los intereses económicos de los consumidores. Protección penal*, Madrid, 1986, p. 217; QUINTANO RIPOLLES, A., *Tratado de la parte especial del Derecho penal*, t. III, 2ª edición puesta al día por C. García Valdés, Madrid, 1978, pp. 196 y 197; y QUINTERO OLIVARES, G., *Maquinaciones para alterar el precio de las cosas*, en Nueva Enciclopedia Jurídica, 1974, t. XV, p. 843.

2 En cuanto a las características de este sistema económico, vid. BAENA DEL ALCAZAR, M., *Régimen jurídico de la intervención administrativa en la economía*, Madrid, 1966, pp. 6 y ss.; FERNANDEZ ALBOR, A., *Estudios...*, op. cit., pp. 25 y ss.; FRIEDMANN, MILTON Y ROSE, *Libertad de elegir*, Barcelona, 1980, pp. 30, 63 y ss.; HORMAZABAL MALAREE, H., *Delitos socioeconómicos. Capítulo primero. Sección tercera: "De la alteración de precios y de las prácticas restrictivas de la competencia"*, y Sección cuarta: "De otros delitos relativos a la regulación de mercados", en Documentación Jurídica, 1983, vol. II, nº 37/40, pp. 74 y ss.; MARTOS NUÑEZ, J. A., *Derecho penal económico*, Madrid, 1987, pp. 16 y ss.; SMITH, A., *Wealth of Nations*, vol. I, London, 1950, pp. 8 y ss.; TAMAMES, R., *Introducción a la economía internacional*, Barcelona, 1985, p. 17; y VON HAYEK, F., *Camino de servidumbre*, Madrid, 1946, pp. 37 y ss.

3 Vid. GARCIA-PABLOS, A., *Sobre la figura...*, op. cit., pp. 223-224; mismo autor, *Estudios penales*, Barcelona, 1984, p. 197; JIMENEZ ASENJO, E., *Derecho penal especial*, Madrid, 1950, pp. 130-132; MARQUEZ AZCARATE, J./JIMENEZ ASENJO, E., *Delitos contra el régimen legal de abastecimientos. Legislación penal, procesal y gubernativa concordada y comentada*, Madrid, 1947, pp. 16-18; y QUINTANO RIPOLLES, A., *Tratado...*, op. cit., pp. 193-194.

4 En este sentido, vid. FERNANDEZ ALBOR, A. y MARTINEZ PEREZ, C., *Delincuencia y Economía*, Santiago de Compostela, 1983, p. 116.

mativa de la realidad económica hay que buscarlas en las profundas transformaciones de tipo socioeconómico que tienen lugar a finales del pasado siglo y principios del presente⁵.

Importantes sucesos históricos como la guerra de 1914-1918, la gran crisis económica de 1929, la segunda guerra mundial y las consecuencias funestas del período postbélico, fueron el detonante del profundo giro experimentado en las relaciones económicas mundiales, que se tradujo en el abandono del sistema económico capitalista puro en pro de un decidido intervencionismo de los Estados en el terreno económico⁶.

Estos mismos fenómenos, unidos a la contienda bélica de carácter civil acaecida entre los años 1936-1939, provocaron que nuestro país -al igual que otros Estados de nuestra área geográfica⁷- se apartase del modelo económico de corte liberal, incapaz de afrontar -con el solo recurso de los mecanismos de la libre concurrencia- los graves problemas que la escasez de todo tipo de mantenimientos produjo⁸, y se decantase por un sistema de fuerte intervencionismo en la economía con el ánimo de menguar los terribles efectos que tales eventos ocasionaron.

Con la finalidad de proteger esa urgente actuación del Estado en la economía, se procedió a la promulgación de numerosas normas de carácter penal, que casi siempre adoptaron la forma de Leyes penales especiales -unas veces en directa conexión con el Código penal y otras independientemente de él-, dada la excepcionalidad de la materia que trataban de regular, que desaconsejaba su incorporación al texto punitivo fundamental con mayor vocación de permanencia⁹. Surgen, así, la **Ley sobre acaparamiento de 26 de octubre de 1939**, integrada por los **Decretos-Leyes de 30 de agosto de 1946 y 27 de septiembre del mismo año**, y la **Ley para la represión del agio arrendaticio de 27 de abril de 1946**, leyes que venían a complementar los delitos de maquinaciones para alterar el precio de las cosas tipificados en el Código penal, considerados por el legislador, en ese momento, como el único enclave susceptible de servir de punto de apoyo de la referida legislación especial, ante la falta de un Título específico dedicado a los delitos contra la economía nacional¹⁰. La falta de coordinación entre ambos Ordenamientos penales -especial y común- dio lugar, paradójicamente, a que preceptos como los de maquinaciones se pusiesen al servicio de una economía dirigida, cuando tales tipologías fueron ideadas por los más decididos seguidores de la teoría económica librecambista¹¹. No obstante, la readaptación entre los aludidos Ordenamientos no se

5 Un detenido estudio sobre la evolución de los fenómenos socioeconómicos hasta la actualidad, puede verse en GARCIA PELAYO, M., *Las transformaciones del Estado contemporáneo*, t. II, Madrid, 1991, pp. 1597 y ss.

6 Vid. GALBRAITH, J. K., *Capitalismo americano*, Barcelona, 1955, pp. 98-106; KEYNES, J. M., *Teoría general de la ocupación, el interés y el dinero*, 12ª reimpresión, traducción del inglés de E. Hornedo, Madrid, 1981, pp. 279-295; MAILLET, J., *Historie des faits économiques des origines au XX siècle*, Paris, 1952, p. 359; y MARTOS NUÑEZ, J. A., *Derecho...*, op. cit., p. 112.

7 En este sentido, por lo que se refiere a la experiencia alemana tras la segunda guerra mundial, cfr. TIEDEMANN, K., *El concepto de derecho económico, de derecho penal económico y de delito económico*, en Cuadernos de Política Criminal, 1986, nº 28, pp. 71 y 72; y mismo autor, *Delitos contra el orden económico*, traducción del alemán de F. Caballero, en la Reforma penal. Cuatro cuestiones fundamentales, Madrid, 1982, pp. 163-166.

8 Cfr. MUÑOZ CONDE, F., *La ideología de los delitos contra el orden socio-económico en el Proyecto de Ley Orgánica de Código penal*, en Cuadernos de Política Criminal, 1982, nº 16, p. 114.

9 Cfr. FERNANDEZ ALBOR, A. y MARTINEZ PEREZ, C., *Delincuencia...*, op. cit., pp. 39, 56 y 57; QUINTANO RIPOLLES, A., *Tratado...*, op. cit., pp. 197 y 198; mismo autor, *Comentarios al Código penal*, vol. II, 2ª edición, Madrid, 1966, p. 1023; y QUINTERO OLIVARES, G., *Maquinaciones...*, op. cit., p. 843.

10 Vid. FERNANDEZ ALBOR, A., *Estudios...*, op. cit., p. 79. También, FERNANDEZ ALBOR, A. y MARTINEZ PEREZ, C., *Delincuencia...*, op. cit., p. 116.

11 Cfr. GARCIA-PABLOS, A., *Sobre la figura...*, op. cit., p. 224; mismo autor, *Estudios...*, op. cit., p. 197; QUINTANO RIPOLLES, A., *Tratado...*, op. cit., p. 201; y mismo autor, *Curso de Derecho Penal*, t. II, 2ª ed., Madrid, 1963, pp. 515-517.

intentó siquiera, permaneciendo los delitos de maquinaciones en el Código penal oscurecidos por una legislación especial que, por las circunstancias excepcionales a que obedecía, se aplicó por los Tribunales con mayor profusión de la que se había dado a las normas del Código penal en casi un siglo de existencia¹², considerando, incluso, ciertos autores que algunos de estos preceptos -en concreto los antiguos artículos 540 y 541 del Cp.- podían estimarse derogados por esta legislación de emergencia¹³.

De todo lo hasta ahora expuesto, se desprende la importancia que tuvo esta legislación penal especial integradora, en su momento, de los anteriormente nominados delitos de maquinaciones para alterar el precio de las cosas, así como la necesidad de su análisis. Interés que se ve incrementado por la viva polémica doctrinal que se suscitó en torno a la derogación o vigencia de ambas disposiciones legales: **Ley de 26 de octubre de 1939** y **Ley de 27 de abril de 1946**.

2. LEGISLACIÓN DE ABASTECIMIENTOS.

2.1. Antecedentes.

La primera guerra mundial originó graves trastornos económicos que alcanzaron, incluso, a las economías de aquellos países que, como España, se habían mostrado neutrales en tal contienda bélica¹⁴. Como consecuencia, surge en nuestro país una política económica de carácter intervencionista con la finalidad de regular los precios de los elementos más básicos para la vida, que tiene su consagración en el **Real Decreto de 6 de marzo de 1919**¹⁵.

A tal efecto, fue preciso crear una legislación penal -que en ese momento se juzgó severísima- con la intención de reprimir una serie de conductas que podían poner en peligro o lesionar el régimen de abastecimientos establecido y, por consiguiente, desestabilizar la precaria situación económica del país. Así, en primer lugar, se declaró prohibida la tenencia clandestina de sustancias alimenticias, combustibles, piensos y abonos químicos¹⁶. En segundo lugar, se castigaron las infracciones de tasas y la negativa a la venta para el consumo público, considerándose -equivocadamente- como una desobediencia a un mandato de la autoridad competente del entonces vigente artículo 265 del Cp. En tercer lugar, se estimó como un hecho delictivo la negativa a vender las existencias de mercancías declaradas que se poseyeran, lo que se asimiló, inconsecuentemente, al anteriormente denominado delito de maquinaciones para alterar el precio de

12 Cfr. GONZALEZ RUS, J. J., *Los intereses...*, op. cit., pp. 217 y 219; QUINTANO RIPOLLES, A., *Curso...*, op. cit., pp. 516-517; y mismo autor, *Tratado...*, op. cit., p. 201.

13 En este sentido, vid. CUELLO CALON, E., *Derecho Penal*, t. II, 7ª ed., Barcelona, 1949, pp. 894 y 895; PUIG PEÑA, F., *Derecho Penal. Parte Especial*, t. IV, 6ª ed., Madrid, 1969, p. 382; y QUINTANO RIPOLLES, A., *Comentarios...*, op. cit., p. 1025.

14 Cfr. GONZALEZ RUS, J. J., *Los intereses...*, op. cit., p. 219.

15 Justificando la adopción de tales medidas interventoras en la economía, el preámbulo del R.D. de 6 de marzo de 1919 disponía: "La política intervencionista en el régimen de abastos ha sido impuesta por la necesidad de atender con los recursos nacionales a las demandas de consumo, y exigen que se pongan todas las personas y entidades al servicio de ella con igual solicitud".

16 La infracción de esta prohibición se castigaba con las penas siguientes:

- 1º. Como penas principales, la de prisión correccional de seis meses a tres años y multa.
- 2º. Como penas accesorias, el comiso y la inhabilitación para el desempeño de cargos públicos.
- 3º. El pago de las costas procesales.

las cosas, definido en el Código penal. No obstante, si las existencias hubiesen sido clandestinas, los hechos se entendían comprendidos dentro del delito de contrabando. Por último, se calificó como delito de estafa la entrega al comprador de artículos que no correspondían en peso, unidad o clase, a los que se habían tenido en cuenta para determinar su precio, con la finalidad de eludir los efectos de la tasa¹⁷.

Estas infracciones de abastos recogidas en el Real Decreto de 6 de marzo de 1919, fueron dejadas en suspenso, pocos meses después, por un Real Decreto de 27 de junio del mismo año, que vino a corroborar la ínfima convicción que animó al Gobierno a promulgar medidas de carácter tan severo, teniendo su reflejo en la escasa aplicación de estas normas, así como en el incumplimiento de las mismas por parte de sus destinatarios.

Podemos considerar, pues, las infracciones referidas como un antecedente de la legislación penal de abastecimientos, que habría de surgir como respuesta a la intensa intervención operada por el Estado en nuestra economía, motivada por los acontecimientos de nuestra guerra civil y la sucesiva segunda guerra mundial. Intervención que, sin duda alguna, tuvo una extensión y profundidad hasta entonces desconocida, en correlación con la grave escasez de reservas alimenticias y demás artículos fundamentales padecida por nuestro país en esos años.

2.2. Ley de 26 de octubre de 1939.

Esta Ley penal especial se erigió en la norma fundamental protectora del régimen de abastecimientos, instaurado en nuestra nación a raíz del conflicto bélico de carácter civil que tuvo lugar entre los años de 1936 a 1939. Las funestas consecuencias de tal contienda, agravadas por el posterior estallido de la segunda guerra mundial, se plasmaron, en el ámbito económico, en la extrema carestía de todos aquellos elementos básicos, sobre todo alimenticios, lo que provocó una intensa intervención del Estado en todos los órdenes de la economía, con el propósito de atemperar los devastadores efectos que la postguerra y el aislamiento habían sembrado¹⁸. Con la finalidad de amparar este nuevo orden económico, denominado de abastos, se dictaron multitud de disposiciones, tanto de índole penal como administrativa, dando lugar a un auténtico caos normativo en esta materia¹⁹.

17 Sobre estas infracciones, vid. GUAITA, A., *Abastos*, en Nueva Enciclopedia Jurídica, 1950, t. II, p. 41; JIMENEZ ASENJO, E., *Derecho penal...*, op. cit., p. 129; y MARQUEZ AZCARATE, J./JIMENEZ ASENJO, E., *Delitos contra el régimen...*, op. cit., pp. 19 y 20.

18 Entre las principales medidas adoptadas por el Gobierno destacaban la fuerte intervención sobre la producción, tenencia y circulación de una ingente cantidad de artículos, el monopolio estatal absoluto sobre la circulación o especulación de los productos más básicos, el control de la importación y exportación con la finalidad de regular el mercado de capitales, la tasa o fijación del precio máximo de venta al público de la mayoría de los mantenimientos, estuviesen o no intervenidos y el racionamiento del consumo público de aquellos artículos intervenidos. Vid. GUAITA, A., *Abastos*, op. cit., p. 42; JIMENEZ ASENJO, E., *Derecho penal...*, op. cit., p. 133; y MARQUEZ AZCARATE, J./JIMENEZ ASENJO, E., *Delitos contra el régimen...*, op. cit., pp. 23 y 24.

19 Así, BAJO FERNANDEZ señala como características de la legislación de esta época: la falta de sistemática, la utilización de distintas fuentes normativas, la multiplicidad de órganos represivos, la duplicidad de normas y sanciones, la confusión en torno a su vigencia, la persecución de efectos intimidantes, el despego del principio de legalidad mediante el empleo abundante de Leyes penales en blanco, la aceptación de la retroactividad de la Ley desfavorable, la ampliación del arbitrio judicial y la desproporción de las sanciones. Vid. BAJO FERNANDEZ, M., *El Derecho penal económico. Un estudio de Derecho positivo español*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1973, nº XXVI, pp. 133 y 134. También FERNANDEZ ALBOR, A./MARTINEZ PEREZ, C., *Delincuencia...*, op. cit., p. 62; GUAITA, A., *Abastos*, op. cit., pp. 42-44; JIMENEZ ASENJO, E., *Derecho...*, op. cit., p. 133; y MARQUEZ AZCARATE, J./JIMENEZ ASENJO, E., *Delitos contra el régimen...*, op. cit., p. 24.

Sin embargo, la **Ley de 26 de octubre de 1939** puede calificarse de básica²⁰, ya que la misma tipificaba y sancionaba los comportamientos más graves dirigidos contra la regulación de los abastecimientos, objeto jurídico tutelado por esta disposición²¹.

Así, en su artículo primero²², se definía y castigaba el **delito de acaparamiento**, entendiéndose por tal tanto la tenencia de mercancías en cantidad superior a la declarada, o que excediese a las previsiones normales de una demanda ordinaria, como la retención de los productos fabricados sustrayéndolos a la venta²³. Esta conducta delictiva debía tener por finalidad -elemento subjetivo- elevar los precios de cualquier género o mercancía -objeto material-, comportamiento que se castigaba con las penas de presidio mayor y multa del duplo al quíntuplo del valor de los objetos acaparados²⁴. No obstante, estas penas se impondrían en su grado máximo si el acaparamiento recayese sobre objetos de primera necesidad o materias precisas para su obtención, o sobre sustancias imprescindibles para atender a la alimentación de aquellos animales destinados al cultivo de tierras o a la manutención de los hombres²⁵.

Mayor trascendencia, sin lugar a dudas, cobraban los comportamientos referidos si se realizaban guiados por el ánimo de perturbar el normal desarrollo de la economía nacional, elemento subjetivo del injusto que producía el efecto de aumentar la penali-

20 Vid. BOE de 3 de noviembre de 1939, nº 307.

21 Cfr. BAJO FERNANDEZ, M., *El Derecho penal económico. Un estudio...*, op. cit., pp. 102 y 103; y MARQUEZ AZCARATE, J./JIMENEZ ASENJO, E., *Delitos contra el régimen...*, op. cit., p. 37.

22 Este precepto disponía: “Los que con el fin de elevar sus precios acaparen cualquier género de mercancías serán castigados con la pena de presidio mayor y multa del duplo al quíntuplo del valor de los géneros acaparados.

Si el acaparamiento fuere de cosas alimenticias, vestidos, combustibles, medicamentos u otros objetos de primera necesidad o de materias precisas para su obtención o preparación, se impondrá la pena personal establecida en el párrafo anterior, en su grado máximo, y una multa del quíntuplo al décuplo del valor de los efectos acaparados. Estas mismas penas se impondrán a los acaparadores de piensos, forrajes y de todo género de sustancias necesarias a la sustentación de los animales destinados al cultivo de las tierras o a la alimentación humana.

Cuando el acaparamiento previsto en los dos párrafos anteriores se realizare con ánimo de perturbar el normal desarrollo de la economía nacional, la pena personal será de reclusión mayor a muerte y una multa del décuplo del valor de los géneros acaparados.

En el sentido de esta Ley se entenderá por acaparamiento:

1º. La tenencia de género o mercancías en cantidad superior a la declarada, o que exceda a las previsiones normales de una demanda ordinaria.

2º. La retención de los productos fabricados, sustrayéndolos a la venta”.

23 Este delito de acaparamiento también fue acogido por otras legislaciones, entre las que destaca la alemana. Así, una Ley de este país de **26 de julio de 1949**, denominada Ley para la simplificación del Derecho penal en el campo de la economía, castigó el acaparamiento de mercancías, encuadrándolo dentro de los delitos contra el nuevo orden económico surgido para hacer frente a las penurias que en esa nación provocó la segunda guerra mundial. Vid. TIEDEMANN, K., *Delitos contra...*, op. cit., p. 163; y mismo autor, *El concepto de...*, op. cit., p. 72.

24 Vid. BAENA DEL ALCAZAR, M., *Régimen jurídico...*, op. cit., p. 192; BAJO FERNANDEZ, M., *El Derecho penal económico. Un estudio...*, op. cit., pp. 102 y 103; GUAITA, A., *Abastos*, op. cit., pp. 49 y 50; JIMENEZ ASENJO, E., *Derecho penal...*, op. cit., pp. 142-148; MARQUEZ AZCARATE, J./JIMENEZ ASENJO, E., *Delitos contra el régimen...*, op. cit., pp. 36-38; QUINTANO RIPOLLES, A., *Tratado...*, op. cit., p. 228; y SANCHEZ TEJERINA, I., *Derecho penal español*, 4ª ed., t. II, Madrid, 1945, pp. 416 y 417.

25 Se advierte una cierta identidad entre este artículo 1º de la Ley de 26 de octubre de 1939 y el nuevo artículo 281, ubicado dentro de la Sección tercera del Capítulo XI, del Título XIII, del nuevo Código penal de 1995, que castiga aquellas conductas consistentes en detraer del mercado materias primas o productos de primera necesidad con la intención, entre otras, de forzar una alteración de precios. Aunque, efectivamente, las circunstancias que motivaron el alumbramiento de ambas disposiciones fueron muy diferentes, lo cual se pone de manifiesto al cotejar las diferentes penas que prevén estos artículos.

dad, ya que la sanción a imponer en este supuesto podía oscilar entre la reclusión mayor a pena de muerte y una multa del décuplo del valor de los géneros acaparados²⁶.

Con carácter potestativo, y para todos los supuestos contemplados en el artículo primero, los Tribunales ostentaban la facultad de acordar la imposición de penas accesorias a las mencionadas anteriormente, consistiendo tales sanciones en la inhabilitación del culpable para el ejercicio del comercio, el cierre temporal o definitivo de sus establecimientos y en el comiso de todos los efectos acaparados²⁷.

En segundo lugar, la Ley que venimos analizando tipificaba, en su artículo 3º, el **delito de elevación abusiva de precios legítimos**²⁸. A diferencia del delito de acaparamiento, esta figura delictiva presuponía la existencia de las mercancías en poder del vendedor por un título legítimo, por lo que excluía toda tenencia o adquisición de géneros en forma clandestina, radicando la antijuridicidad de la conducta en el hecho de enajenar los productos a un precio superior al establecido por el Poder Público²⁹. Por lo tanto, según este precepto, se consideraba siempre **abusivo** el precio que rebasase la tasa legal establecida para ese producto por la Administración, aunque dicho precio coincidiese con el del coste de su producción³⁰. Como ocurría en el anterior delito de acaparamiento, las penas sufrían un endurecimiento si la elevación abusiva de los precios legítimos tuviera por finalidad perturbar el normal desarrollo de la economía nacional o fuese de tal gravedad que llegase a alterar, realmente, dicho desarrollo³¹.

Curiosamente, esta Ley de 26 de octubre de 1939 regulaba, en el cuarto de sus artículos, una tercera infracción penal que venía a coincidir, sustancialmente, con el denominado delito de maquinaciones para alterar el precio de las cosas, tal y como apa-

26 Cfr. BAENA DEL ALCAZAR, M., *Régimen jurídico...*, op. cit., p. 192; GUAITA, A., *Abastos*, op. cit., p. 50; MARQUEZ AZCARATE, J./JIMENEZ ASENJO, E., *Delitos contra el régimen...*, op. cit., p. 39; y QUINTANO RIPOLLES, A., *Comentarios...*, op. cit., p. 1025.

27 Vid. artículo 2º de la Ley de 26 de octubre de 1939 (BOE de 3 de noviembre de 1939, nº 307).

28 El artículo 3º de esta Ley establecía: "Los que, aun sin acaparamiento, elevaren abusivamente los precios legítimos de las mercancías serán castigados con la pena de arresto mayor en toda su extensión y la de multa del duplo al décuplo del valor de aquéllas.

Si la elevación abusiva de precios tuviera por fin o fuere de tal gravedad que perturbare el normal desarrollo de la economía nacional, se impondrá la pena inmediatamente superior en grado y la multa del quinto al décuplo del valor de las mercancías.

Los géneros o mercancías serán, en todo caso, decomisados.

En caso de reincidencia se impondrá, además de las penas respectivamente señaladas en los dos primeros párrafos de este artículo, la de inhabilitación, en sus grados mínimo y medio, para el ejercicio de la industria o comercio a que el culpable se dedicare y se decretará el cierre temporal o definitivo de sus establecimientos".

29 Cfr. GUAITA, A., *Abastos*, op. cit., p. 50; JIMENEZ ASENJO, E., *Derecho penal...*, op. cit., pp. 148 y 149; MARQUEZ AZCARATE, J./JIMENEZ ASENJO, E., *Delitos contra...*, op. cit., pp. 42 y 43; y SANCHEZ TEJERINA, I., *Derecho penal...*, op. cit., p. 417. Sobre las diferencias entre este delito y el de acaparamiento, vid. STS de 16 de octubre de 1945 (Ar. R. 1131).

30 Sobre la técnica administrativa de la tasación, *passim* VILLAR PALASI, J. L., *Poder de policía y precio justo. El problema de la tasa de mercado*, en *Revista de Administración Pública*, 1955, nº 16. Según este autor, la técnica de la tasación aparece ligada funcionalmente a la idea de escasez, surgida sobre todo en los períodos bélicos, teniendo como finalidad la protección del consumidor a través de la conformación del orden económico espontáneo atendiendo a unos cánones de justicia distributiva. Asimismo, a esta técnica de tasación debe seguir la represión del acaparamiento, pues de otro modo quedaría frustrada en su finalidad.

31 Así, las penas de arresto mayor y multa del duplo al décuplo del valor de las mercancías, previstas por este artículo, pasarían a ser, por la agravación referida, las de presidio menor y multa del quintuplo al décuplo.

Como penas accesorias se establecían el comiso de los géneros y, solamente en caso de reincidencia, la inhabilitación del culpable para el ejercicio del comercio o industria, así como el cierre temporal o definitivo de sus establecimientos.

recía tipificado en los artículos 540 y 541 del Código penal derogado, antes de que se procediese a su reforma por Ley de 15 de noviembre de 1971³². Las diferencias entre ambas tipologías se cifraban en el hecho de que el Código penal exigía la consecución del fin de elevar los precios para la imposición de la sanción prevista, mientras que la Ley especial castigaba tanto el intento de alteración como su logro efectivo, aunque se establecían distintas penalidades en uno u otro supuesto. Sin embargo, la principal divergencia radicaba en que el Código, operando sobre una economía libre, hablaba de **precios naturales**, mientras que la Ley de 1939, haciéndolo sobre una economía intervenida, se refería a los **legítimos** o determinados por el Poder Público³³. Finalmente, este art. 4º preveía una agravación de la penalidad cuando la conducta de alteración de precios recayese sobre objetos calificados de primera necesidad o sobre aquellas materias precisas para su obtención o preparación, al igual que sucedía en el delito de maquinaciones para alterar el precio de las cosas.

Para un sector de la doctrina, los arts. 540 y 541 del Cp. habían quedado derogados temporalmente por el art. 4º de la Ley especial, debido a que la actuación estatal en la economía había dejado angosto espacio al principio de libertad de contratación como mecanismo de formación de precios -a cuya protección se orientaban las disposiciones del texto punitivo fundamental-, de tal modo que lo que en ese momento histórico se trataba de proteger no eran los precios naturales de las cosas, sino los artificiales fijados por el Poder Público³⁴. Otro sector doctrinal consideró, por el contrario, que la referida derogación temporal no se produjo por tener ambas disposiciones -las del Código penal y Ley especial- sus respectivos ámbitos específicos de aplicación, protegiéndose, de un lado, por el Código los precios que habrían de surgir de la libre concurrencia y, del otro, por la Ley de 1939 los precios políticos³⁵.

En cuarto lugar, el artículo 5º de la Ley objeto de estudio, sancionaba como delito la defraudación al público a través de la fabricación o venta de géneros o mercancías falsificados o alterados en cantidad o calidad³⁶. Esta disposición poseía una clara afini-

32 El artículo 4º de la Ley de 26 de octubre de 1939 disponía: “Los que con el fin de alterar los precios legítimos de las mercancías u otros efectos que fueren objeto de contratación esparcieren rumores o usaren de cualquier otro artificio con el mismo propósito serán castigados con la pena de arresto mayor en su grado medio al máximo y multa de dos mil quinientas a diez mil pesetas. Si los precios llegaren a ser alterados, la pena será de presidio menor en toda su extensión y multa de diez mil a cien mil pesetas.

Cuando la maquinación o alteración de precios expresados en el párrafo anterior recayeren sobre las cosas alimenticias, vestidos, combustibles, medicinas u otros objetos de primera necesidad o sobre las materias precisas para su obtención o preparación, se impondrán, respectivamente, las penas en su grado máximo. Las mismas penas se impondrán si la maquinación o alteración de precios recayeren sobre piensos, forrajes y otros géneros de sustancias destinadas a la alimentación o conservación de los animales necesarios al cultivo de las tierras o a la sustentación del hombre”.

33 Acerca de las diferencias entre las normas referidas, vid. BAENA DEL ALCAZAR, M., *Régimen jurídico...*, op. cit., p. 193; BAJO FERNANDEZ, M., *El Derecho penal económico. Un estudio...*, op. cit., pp. 101 y 102; GUAITA, A., *Abastos*, op. cit., p. 51; JIMENEZ ASENJO, E., *Derecho penal...*, op. cit., p. 149; MARQUEZ AZCARATE, J./JIMENEZ ASENJO, E., *Delitos contra el régimen...*, op. cit., p. 44; PUIG PEÑA, F., *Derecho penal...*, op. cit., pp. 382 y 383; y QUINTANO RIPOLLES, A., *Comentarios...*, op. cit., p. 1025.

34 Manteniendo la derogación temporal de los preceptos del Código penal, vid. CUELLO CALON, E., *Derecho penal...*, op. cit., pp. 894 y 895; PUIG PEÑA, F., *Derecho penal...*, op. cit., p. 382; QUINTANO RIPOLLES, A., *Comentarios...*, op. cit., p. 1025; y mismo autor, *Tratado...*, op. cit., p. 229.

35 En este sentido, vid. BAENA DEL ALCAZAR, M., *Régimen jurídico...*, op. cit., p. 193; GARCIA-PABLOS, A., *Sobre la figura...*, op. cit., p. 227; y mismo autor, *Estudios...*, op. cit., pp. 201 y 202.

36 Este precepto rezaba de la siguiente manera: “Los que defraudaren al público con la fabricación o venta de géneros o mercancías falsificados o alterados en cantidad o calidad serán castigados con la pena de multa de quinientas a diez mil pesetas, que se graduará apreciando el daño público causado. Si el daño público que se produjere fuere grave, la pena será de arresto mayor y multa de diez mil a veinticinco mil pesetas.

Los géneros falsificados o adulterados serán decomisados”.

dad con el delito de estafa de los antiguos arts. 528 y 529 del Cp. antes de su reforma operada por L.O. 8/1983, de 25 de junio; ahora bien, la diferencia entre ambas infracciones venía dada por la cualidad del sujeto pasivo. Así, mientras la Ley se refería a “defraudar al público”, el Código penal hacía uso de la expresión “defraudar a otro”, lo que se traducía en el hecho de que las normas aludidas trataban de proteger dos bienes jurídicos diversos. La norma especial tenía como finalidad amparar “el orden económico en el mercado de productos”, en tanto que el Código penal intentaba tutelar “el patrimonio individual”, circunstancia que evitaba la colisión de concurso de normas, puesto que cada una poseía su respectivo ámbito de aplicación³⁷. Cabe añadir, que los géneros a través de los cuales se realizaba la defraudación, debían estar sometidos a intervención por parte de los Organismos de Abastos, quienes tenían que determinar la calidad y cantidad de las mercaderías en los procesos de venta y elaboración³⁸.

Por último, la Ley de 1939 tipificaba en su artículo 6º como delito, el cierre injustificado de establecimientos industriales o comerciales realizado con el ánimo de contribuir a los fines sancionados por la propia disposición legal³⁹. Estos fines, que constituían un claro elemento subjetivo del injusto sin el cual no era posible el castigo de la conducta indicada, podrían sintetizarse en la obtención de un lucro ilícito que daba lugar a un precio abusivo, y en el quebrantamiento de la economía nacional⁴⁰. Este precepto establecía también una agravación de la penalidad cuando los comportamientos descritos se ejecutasen mediante coligaciones o si los medios empleados causaran grave perturbación en la economía nacional.

Por lo que respecta a la competencia para conocer de los delitos definidos en esta Ley penal especial, el propio artículo 9º la atribuía a los Tribunales de la jurisdicción de Guerra, si bien, una Ley posterior de **11 de diciembre de 1942**, transfirió dicha competencia a la jurisdicción ordinaria, con excepción de aquellos hechos que tuvieran la consideración de rebelión militar.

2.3. Decreto-Ley de 30 de agosto de 1946.

Los delitos contra el régimen legal de abastecimientos fueron ampliados por este Decreto-Ley de 30 de agosto de 1946 que, manteniendo las figuras delictivas de la Ley

37 Cfr. BAJO FERNANDEZ, M., *El Derecho penal económico. Un estudio...*, op. cit., p. 103; GUAITA, A., *Abastos*, op. cit., p. 51; JIMENEZ ASENJO, E., *Derecho penal...*, op. cit., pp. 149 y 150; MARQUEZ AZCARATE, J./JIMENEZ ASENJO, E., *Delitos contra el régimen...*, op. cit., p. 45; y QUINTANO RIPOLLES, A., *Tratado...*, op. cit., pp. 228 y 229.

38 Es posible, asimismo, apreciar cierta similitud entre este art. 5º de la Ley de 1939 y el vigente artículo 283 del nuevo Código penal de 1995, ubicado, también, dentro de la Sección tercera del Capítulo XI, del Título XIII, que se dedica a regular los delitos relativos al mercado y a los consumidores. La infracción penal del artículo 283 consiste en facturar, en perjuicio del consumidor, cantidades superiores por productos o servicios cuyo costo o precio se mida por aparatos automáticos, a través de la alteración o manipulación de éstos. Como puede verse ambas disposiciones coinciden en lo sustancial, es decir, en la finalidad y en el objeto jurídico protegido, aunque la divergencia surge, además de en las circunstancias de su nacimiento, en las modalidades de comisión del delito, ya que el art. 283 del Código penal de 1995 las adecua a los tiempos actuales al referirse a los aparatos de medición automáticos.

39 Este art. 6º disponía: “Los que mediante el cierre injustificado de sus establecimientos industriales o comerciales, o por otros medios, contribuyeren a los fines sancionados por esta Ley serán castigados con las penas de arresto mayor a presidio menor y multa de mil a diez mil pesetas. Cuando estos hechos se ejecutaren mediante coligaciones, o si los medios empleados causaren grave perturbación en la economía nacional, serán castigados con la pena de presidio mayor y multa de veinticinco mil a cien mil pesetas, la de inhabilitación para el ejercicio de su industria o comercio y el cierre temporal o definitivo de sus establecimientos”.

40 Cfr. GUAITA, A., *Abastos*, op. cit., p. 51; JIMENEZ ASENJO, E., *Derecho penal...*, op. cit., p. 150; MARQUEZ AZCARATE, J./JIMENEZ ASENJO, E., *Delitos contra el régimen...*, op. cit., pp. 45 y 46; y SANCHEZ TEJERINA, I., *Derecho penal...*, op. cit., p. 418.

básica de 1939⁴¹, instauraba una nueva y amplia infracción penal en su artículo 2^o⁴². Este precepto tipificaba como delito, la desobediencia, incumplimiento, irregularidad o negligencia en la ejecución de Órdenes o disposiciones ministeriales o de las instrucciones que dictase la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes en materia de producción, cambio, circulación o consumo de mercancías, y sancionaba estas conductas con una pena que podía oscilar entre el arresto mayor y la prisión menor⁴³. Los comportamientos mencionados guardaban una gran afinidad con los descritos en el, por entonces vigente, art. 238 del Cp., si bien la colisión entre ambas normas se evitaba por el distinto carácter que se atribuía a las “órdenes” en una y otra disposición. Así, el Código penal se refería a la desobediencia de **órdenes expresas**, mientras el Decreto-Ley de 30 de agosto de 1946 hacía alusión a **órdenes de carácter general**, no comunicadas de forma expresa al infractor, divergencia que explicaba la mayor severidad en este punto del Código penal⁴⁴.

En cuanto a la competencia para conocer de los delitos previstos en este Decreto-Ley, ésta se atribuía a la jurisdicción ordinaria, estableciéndose, como condición objetiva de perseguibilidad, el previo requerimiento expreso de la Fiscalía Superior de Tasas, mediante la remisión por la misma del oportuno tanto de culpa al Juzgado competente⁴⁵.

2.4. Decreto-Ley de 27 de septiembre de 1946.

Para concluir con el apartado dedicado a la legislación especial de abastecimientos, debemos tener en cuenta este Decreto-Ley de 27 de septiembre de 1946, denominado de **investigación o incautación de fortunas** que, sin crear figura delictiva alguna, introdujo una nueva pena de carácter accesorio para los delitos contra el régimen legal de abastecimientos, la cual fue calificada por la doctrina, incluso en esa época, de excesivamente rigurosa⁴⁶. Al respecto, el artículo cuarto de la disposición aludida preceptuaba que toda condena por un delito de la especie que venimos comentando, llevaría implícita la presunción de que el aumento de fortuna que hubiese experimentado

41 Vid. BOE de 21 de septiembre de 1946 (nº 264). El artículo 1º establecía: “Son delitos contra el régimen legal de abastecimientos, además de los comprendidos en la Ley de 26 de octubre de 1939, los definidos en el presente Decreto-Ley”.

42 Este precepto disponía lo siguiente: “Cualquier desobediencia, incumplimiento, irregularidad o negligencia en la ejecución de Ordenes o disposiciones ministeriales o de las instrucciones que dicte la Comisaría General de Abastecimientos y Transportes en materia de producción, cambio, circulación o consumo de mercancías será castigada con la pena de arresto mayor a prisión menor”.

43 El art. 4º del Decreto-Ley de 30 de agosto de 1946 preveía una agravación de estas penas, hasta su grado máximo, cuando estos delitos fuesen cometidos por personas adscritas a cualquier organismo al que oficialmente estuviese encomendada alguna misión relacionada con el régimen legal de abastecimientos.

44 Cfr. ANTON ONECA, J., *Derecho penal*, 2ª ed. anotada y corregida por J. J. Hernández Guijarro y L. Beneytez Merino, Madrid, 1986, p. 98; BAENA DEL ALCAZAR, M., *Régimen jurídico...*, op. cit., p. 192; BAJO FERNANDEZ, M., *El Derecho penal económico. Un estudio...*, op. cit., pp. 103 y 104; JIMENEZ ASENJO, E., *Derecho penal...*, op. cit., pp. 150 y 151; y MARQUEZ AZCARATE, J./JIMENEZ ASENJO, E., *Delitos contra el régimen...*, op. cit., pp. 47-49.

45 En este sentido, el D.L. de 30 de agosto de 1946, en su art. 10 disponía: “La acción para la persecución de los delitos comprendidos en la Ley de 26 de octubre de 1939 será pública. Respecto de los definidos en el artículo segundo de este Decreto-Ley sólo se procederá a requerimiento de la Fiscalía Superior de Tasas y mediante remisión por la misma del oportuno tanto de culpa al Juzgado competente”.

Sobre las competencias que tenía atribuidas la Fiscalía Superior de Tasas, organismo creado por la Ley de 30 de septiembre de 1940 y posteriormente suprimido por Decreto de 23 de noviembre de 1962, vid. por todos, GUAITA, A., *Abastos*, op. cit., p. 48.

46 Cfr. BAJO FERNANDEZ, M., *El Derecho penal económico. Un estudio...*, op. cit., p. 109; y QUINTANO RIPOLLES, A., *Tratado...*, op. cit., p. 227.

el reo, con relación a la que tuviera el día 1º de abril de 1939, se causó por medios ilícitos, procediendo declarar la incautación de la diferencia en beneficio del Estado. Asimismo, la confiscación reseñada tendría lugar, aun en el supuesto de que la sentencia no fuese condenatoria, cuando por el inculcado no se hubiese formulado la declaración obligada de bienes o, realizada, ésta resultase falsa⁴⁷. Este grave castigo, que suponía una auténtica pena de confiscación y no una sanción civil al quedar los bienes incautados a beneficio del Estado, encontraba su fundamento en el detrimento que tales comportamientos producían al erario público, por lo que se consideraba necesario el retorno de las ganancias ilícitas al acervo nacional⁴⁸.

Con la finalidad de asegurar la efectividad de la sanción estudiada, el artículo 1º del Decreto-Ley de 27 de septiembre de 1946 instituía una medida cautelar de ámbito universal, consistente en la investigación e inmovilización de los bienes del inculcado, medida que debía ser adoptada por el Juez de instrucción que conociese de un delito contra el régimen de abastecimientos y siempre que estimase fundada la denuncia⁴⁹.

3. LEGISLACIÓN REPRESIVA DEL AGIO ARRENDATICIO.

3.1. Ley de 27 de abril de 1946.

De entre los factores de índole socioeconómica que provocaron el surgimiento de esta Ley penal especial, tuvo trascendental importancia el problema de la “escasez de viviendas” y la consecuente proliferación de todo tipo de conductas agiotistas a su alrededor. La insuficiencia de este bien de primera necesidad vino motivada por la interacción de circunstancias tales como el crecimiento demográfico, las intermigraciones del campo a la ciudad, el incremento de los costes de la construcción y el retraimiento de los inversores inmobiliarios, originado por una legislación que no favorecía sus intereses⁵⁰. Estos acontecimientos incitaron la intervención del Estado en el ámbito inmo-

47 El artículo 4º determinaba lo siguiente: “Si la sentencia firme recaída en la causa en que se hubiere dictado el auto a que se refiere el artículo primero resultare condenatoria, llevará implícita la presunción de que el eventual aumento de fortuna que hubiere experimentado el reo con relación a la que tuviera en 1º de abril de 1939, se causó por medios ilícitos y procede declarar la incautación de la diferencia en beneficio del Estado.

Cuando la declaración de bienes no se formule o de las investigaciones practicadas conforme al artículo tercero resultare que ha habido ocultación maliciosa o falsedad, el Juez, atendidas las circunstancias de cada caso y especialmente el grado de malicia en la falsedad o en la ocultación, podrá disponer que, total o parcialmente, se declare la incautación prevista en el párrafo anterior, aunque la sentencia no fuere condenatoria.

Si no se diere ninguna de las circunstancias señaladas en este artículo, el reo, tan luego quede firme la sentencia absolutoria, podrá disponer libremente de todos sus bienes y el Juez, de oficio, acordará lo menester para ello”.

48 Vid. ANTON ONECA, J., *Derecho...*, op. cit., p. 98; y JIMENEZ ASENJO, E., *Derecho penal...*, op. cit., pp. 154-156.

49 Este art. 1º decía: “Siempre que el Juez de instrucción que conozca de un delito contra el régimen legal de abastecimientos, por estimar fundada la denuncia, adopte el acuerdo de proceder conforme al apartado D) del artículo 13 del Decreto-Ley de 30 de agosto de 1946, dictará auto por el que dispondrá: la investigación e inmovilización de los bienes del inculcado, al cual prevendrá que no puede disponer de ellos, las medidas que estime conducentes para evitarlo y la formación de la oportuna pieza separada para sustanciar lo acordado...”.

50 Cfr. AFTALION, E., *Derecho penal económico*, Buenos Aires, 1959, pp. 241-277; CHAVES CHAVES, C., *Un aspecto criminológico de la escasez de la vivienda*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, 1956, t. XII, p. 233; mismo autor, *Criminología de la vivienda*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, 1958, t. XIV, pp. 433 y 434; FERNANDEZ ALBOR, A., *El agio arrendaticio*, Madrid, 1969, pp. 30 y 31; FERNANDEZ CANTOS, J. L., *El problema de la vivienda y la usura*, en *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 1962, p. 77; y RULL VILLAR, B., *Etiología y terapéutica de un nuevo delito: El arrendamiento de vivienda con pago de prima*, en *Revista de Estudios Penitenciarios*, 1946, nº 16, pp. 35 y 36.

liario, al objeto de dispensar una mayor protección a los inquilinos -parte más débil de la relación contractual arrendaticia- en contra de los abusos ejercidos por algunos propietarios. Así pues, esta tutela se llevó a cabo en un primer momento, en el orden civil, a través de la promulgación de una legislación de arrendamientos urbanos que, impidiendo la elevación abusiva de las rentas de alquiler, abrogó parcialmente la libertad de contratación como mecanismo de formación de precios en este sector del mercado⁵¹. Sin embargo, estas disposiciones de carácter civil pronto se revelaron insuficientes para atajar la ingente especulación que rodeaba a las viviendas, ya que sus mandatos eran burlados de manera continua, a través de diferentes ardidés. Uno de los más conocidos consistía en el “cobro de primas de traspaso” que, al repercutir sobre el precio normal de los alquileres, obviaba las limitaciones impuestas por la legislación de arrendamientos urbanos⁵². El auge y gravedad de tales comportamientos, que al recaer sobre objetos de primera necesidad como la vivienda llegaban a afectar al orden público, determinaron la necesidad de acudir al ordenamiento penal para conseguir su erradicación, lo que se tradujo en la promulgación de la **Ley de 27 de abril de 1946**⁵³.

Esta Ley penal especial, supuso una ampliación de los entonces denominados delitos de maquinaciones para alterar el precio de las cosas, en la medida en que establecía una remisión a los antiguos artículos 540 y 541 del Cp., a efectos de imposición de las sanciones por ellos previstas⁵⁴. Dicho reenvío, que paradójicamente provocó la integración de disposiciones de índole proteccionista en otras de tenor liberal, tuvo una extraordinaria importancia, ya que dio nueva vida a aquellos olvidados preceptos del Código penal, que experimentaron una aplicación mayor que la que habían tenido en más de un siglo de vigencia⁵⁵.

El artículo primero de la Ley que venimos analizando, tipificaba el hecho de cobrar en concepto de prima cualquier cantidad, además de la que se pretendiese percibir por su alquiler, para arrendar, subarrendar, traspasar o de otro modo ceder el uso de la vivienda; comportamiento que se equiparaba al delito de maquinaciones para alterar el precio de las cosas recogido en el artículo 540 del Cp. hoy derogado -actual art. 284 del Cp. de 1995-⁵⁶. No obstante, el artículo segundo, al estimar el agio descrito en la disposición anterior como fraude sobre objetos de primera necesidad, consideraba aplicable el artículo 541 del también Cp. derogado -precepto desaparecido con la entrada en vigor del nuevo Código penal de 1995-, a la vez que establecía reglas para la determi-

51 Cfr. FERNANDEZ ALBOR, A., *El agio arrendaticio*, op. cit., p. 27; y mismo autor, *Pero el agio arrendaticio, ¿es delito o no?*, en Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1986, monográfico nº11, p. 293.

52 Vid. FERNANDEZ ALBOR, A., *El agio arrendaticio*, op. cit., p. 28.

53 En este sentido, la Exposición de Motivos de esta Ley declaraba: “La escasez de viviendas, especialmente sentida en los grandes núcleos urbanos, ofrece a los habituales explotadores de la necesidad un amplio campo de actividades que, revistiendo las características del fraude, amenazan con hacer inocua la actual legislación de arrendamientos urbanos por la falta de un instrumento adecuado para sancionar, en la vía criminal, las tortuosas maquinaciones a que la codicia de los agiotistas viene dando lugar, agudizando así el problema por causas cuya pervivencia resulta incompatible con el sentido profundamente social que caracteriza a la organización del Estado. De entre estas actividades destacan en primera línea el llamado traspaso o cesión de viviendas mediante una dádiva y la exigencia de la prima por arrendarlas o subarrendarlas...”. Vid. BOE de 28 de abril de 1946, (nº 118).

54 Cfr. PUIG PEÑA, F., *Derecho penal...*, op. cit., p. 384.

55 Vid. FERNANDEZ ALBOR, A., *El agio arrendaticio*, op. cit., pp. 44 y 45; y QUINTANO RIPOLES, A., *Curso...*, op. cit., pp. 516 y 517.

56 Este artículo 1º disponía: “El que para arrendar, subarrendar, traspasar, o de otro modo ceder, total o parcialmente, el uso de la vivienda, cobrè en concepto de prima cualquier cantidad, además de la que pretenda percibirse por su alquiler, cometerá el delito a que se refiere el artículo 540 del Código Penal, y serán coautores del mismo cuantos traten de lucrarse o se lucren con la dádiva”.

nación de la pena a imponer en función de distintas circunstancias a tener en cuenta por los Tribunales⁵⁷.

El elemento esencial de este delito lo constituía el cobro de la “prima”, y por tal se entendía el dinero o bienes que percibía el arrendador de la vivienda para arrendarla, con separación de la merced pactada⁵⁸. Por ello, no integraba este delito, por no considerarse prima, el exceso en la fijación de la renta de alquiler, que debía ser impugnado en la vía civil al infringir las rentas legales establecidas de forma imperativa en la legislación de arrendamientos urbanos. Solamente, pues, era objeto de sanción penal, la superposición a los alquileres de primas que alterasen, por su interferencia, la libertad contractual, y que, por tanto, eran de naturaleza distinta e independiente a las rentas, por ser un añadido o plus⁵⁹.

Por lo que respecta al sujeto activo de este delito, la doctrina era unánime al entender que podía serlo no sólo el propietario de la vivienda o el arrendatario autorizado al subarriendo, sino también todas aquellas personas que ostentasen un título legítimo para realizar el cobro del alquiler, como, entre otras, el usufructuario o el administrador del inmueble⁶⁰. Sin embargo, no se podía considerar sujeto activo de este delito al inquilino que, a cambio de una cantidad, renunciaba al derecho que tenía a ocupar la vivienda, ya que se entendía que se trataba de una contraprestación al servicio de desalojo que se encontraba amparada por el Derecho civil⁶¹. Por otro lado, el arrendamiento con exigencia de prima efectuado por quien se fingía dueño de la vivienda, sin contar con la autorización del verdadero titular, integraba el delito de estafa⁶².

La conducta típica tenía que recaer sobre el uso de la vivienda, considerada como objeto de primera necesidad, por lo que quedaban excluidos los locales de negocio, donde el pago de una prima en forma de “traspaso” era, y sigue siéndolo, lícito y frecuente⁶³.

57 Este artículo 2º establecía: “El agio cuya ilicitud declara el artículo anterior se reputará fraude sobre objetos de primera necesidad, siendo de aplicación a todos los efectos el artículo 541 del Código Penal.

Ello no obstante, los Tribunales, atendiendo a las circunstancias de cada caso, y especialmente a la cuantía del agio, podrán imponer la pena en sus grados mínimo o medio, salvo cuando el reo fuera reincidente, en que la pena se impondrá en su grado máximo”.

58 Vid., entre otras, las SSTs de 5 de febrero de 1962 (Ar. 515); 11 de junio de 1970 (Ar. 2803) y 7 de mayo de 1971 (Ar. 2197).

59 Vid. FERNANDEZ ALBOR, A., *El agio arrendaticio*, op. cit., pp. 136-139; GONZALEZ RUS, J. J., en Carmona Salgado, C., Morillas Cueva, L., y Polaino Navarrete, M., *Manual de Derecho penal. Parte especial*, vol. II, Delitos contra la propiedad, Madrid, 1992, pp. 347 y 348; mismo autor, *Los intereses económicos...*, op. cit., p. 237; MARTIN PALLIN, J. A., *Maquinaciones para alterar el precio de las cosas*, en Cuadernos de Derecho Judicial, del Consejo General del Poder Judicial, 1995, nº XV, Delitos contra la propiedad. Aspectos problemáticos, pp. 123 y 124; QUINTANO RIPOLLES, A., *Curso...*, op. cit., p. 517; mismo autor, *Tratado...*, op. cit., pp. 233 y 234; y RODRIGUEZ CARITG, M., *Maquinaciones para alterar los precios de las cosas de primera necesidad. Especial consideración respecto a la venta y alquiler de viviendas*, en Revista del Poder Judicial, número especial IX, 1988, p. 324.

60 Vid. FERNANDEZ ALBOR, A., *El agio arrendaticio*, op. cit., pp. 131 y 132; MARTIN PALLIN, J. A., *ibidem*; PUIG PEÑA, F., *Derecho penal...*, op. cit., p. 385; y QUINTANO RIPOLLES, A., *Tratado...*, op. cit., p. 236. Sobre esta cuestión, vid. STS de 13 de octubre de 1956 (Ar. 3061).

61 Vid. FERNANDEZ ALBOR, A., *El agio arrendaticio*, op. cit., p. 134; MARTIN PALLIN, J. A., *Maquinaciones para alterar el precio...*, op. cit., p. 124; y QUINTANO RIPOLLES, A., *Curso...*, op. cit., p. 517. Sobre esta cuestión, vid. STS de 7 de mayo de 1960 (Ar. 1590).

62 Vid. QUINTANO RIPOLLES, A., *Tratado...*, op. cit., p. 236.

63 Vid. FERNANDEZ ALBOR, A., *El agio arrendaticio*, op. cit., p. 141; MARQUEZ AZCARATE, J./JIMENEZ ASENJO, E., *Delitos contra el régimen legal...*, op. cit., pp. 53-55; PUIG PEÑA, F., *Derecho penal...*, op. cit., p. 386; y QUINTANO RIPOLLES, A., *Tratado...*, op. cit., p. 237.

En cuanto a la consumación, el preámbulo de la Ley decía que para que se reputase perpetrado el delito se precisaba que el inquilino o subarrendatario hubiese alcanzado el disfrute de la vivienda merced al pago de cantidad distinta e independiente de la que correspondería a la renta. No obstante, la jurisprudencia no tuvo en cuenta esta declaración del texto preliminar, que al no ser estrictamente legal no generaba vinculación alguna. Así, algunas sentencias consideraron consumado el delito cuando se efectuaba el “cobro de la prima”, aunque fuese de forma parcial, por entender como requisito imprescindible para la consumación el que ésta hubiese sido realmente percibida, es decir, que el sujeto activo la hubiese ingresado en su patrimonio o bien la hubiese tenido a su disposición durante algún tiempo⁶⁴. Según esta interpretación, eran factibles la tentativa y frustración, como formas imperfectas de ejecución, cuando no se llegase a entregar la cantidad en concepto de prima⁶⁵. Pero debe advertirse que estas sentencias partían de la premisa de considerar el agio arrendaticio como un “delito de resultado”, en función del reenvío que el artículo primero de la Ley penal especial realizaba al antiguo precepto 540 del Cp., ya que con anterioridad a la reforma de 1971 esta disposición presentaba una naturaleza de delito “material”. Pero si, por el contrario, se tiene en cuenta que el artículo segundo de la Ley especial remitía al artículo 541 del Cp. entonces vigente, al estimar que la vivienda era objeto de primera necesidad, y dado que esta última norma -con anterioridad también a la reforma operada en 1971- presentaba una estructura de delito de mera actividad, se debe concluir que el agio arrendaticio tipificado en la Ley de 27 de abril de 1946 era un “delito de mera actividad”, por lo que para su consumación no era necesaria la efectividad del lucro, ni la recepción de la dádiva⁶⁶.

En lo relativo a la penalidad, se observaba una falta de coordinación entre la Ley que comentamos y los artículos del Código penal a los que la misma se remitía. Así, la disposición segunda de la Ley penal especial determinaba la aplicación del entonces artículo 541 del Cp., cuando la especulación recayese sobre objetos de primera necesidad, precepto, éste, que establecía -con anterioridad a la reforma de 1971-, de forma imperativa, una sanción de arresto mayor y multa de 5.000 a 50.000 pesetas a imponer en su “grado máximo”. Sin embargo, el artículo segundo de la Ley especial, añadía a continuación que “los Tribunales, atendiendo a las circunstancias de cada caso, y especialmente a la cuantía del agio, podrán imponer la pena en sus grados mínimo o medio, salvo cuando el reo fuera reincidente, en que la pena se impondrá en su grado máximo”. Se aprecia, pues, como el carácter imperativo del artículo 541 del Cp. se desvirtuaba por el párrafo segundo del art. 2º de la Ley de 1946, que debía ser preferido en aplicación del principio de especialidad, aunque parte de la doctrina lo considerase como un precepto innecesario y confuso, que dispensaba un trato de favor a aquellas maquinaciones que recaían sobre las viviendas⁶⁷.

Algunos autores se cuestionaron, en su momento, el motivo de la no incorporación de esta Ley de 27 de abril de 1946 al Código penal, aprovechando las diversas reformas de índole parcial sufridas por el texto punitivo fundamental. La respuesta a tal interrogante debe hallarse hoy en la propia provisionalidad de la Ley especial, surgida para dar solución a un problema concreto, con lo que la desaparición del mismo abocaría a la derogación de esta norma. Es, precisamente, para evitar que el Código penal

64 Cfr. FERNANDEZ ALBOR, A., *El agio arrendaticio*, op. cit., p. 167; PUIG PEÑA, F., *Derecho penal...*, op. cit., p. 385; y QUINTANO RIPOLLES, A., *Tratado...*, op. cit., pp. 234 y 239. Acerca de esta cuestión, vid. STS de 6 febrero de 1951 (Ar. 156).

65 Vid. SSTS de 12 de febrero de 1949 (Ar. 182) y 6 de marzo de 1962 (Ar. 971).

66 Cfr. FERNANDEZ ALBOR, A., *El agio arrendaticio*, op. cit., pp. 85-87 y 169-171; QUINTANO RIPOLLES, A., *Curso...*, op. cit., p. 516; y mismo autor, *Tratado...*, op. cit., p. 239.

67 Vid. FERNANDEZ ALBOR, A., *El agio arrendaticio*, op. cit., p. 181; y QUINTANO RIPOLLES, A., *Tratado...*, op. cit., p. 238.

se nutra de preceptos a corto plazo inaplicables, por lo que se debe acudir a las Leyes penales especiales⁶⁸.

3.2. Decreto-Ley de 7 de marzo de 1947.

Con la finalidad de fomentar la construcción de viviendas, el Gobierno dictó la Ley de 25 de noviembre de 1944, que otorgaba determinados beneficios tributarios y facilidades en la concesión de préstamos a los edificios que se ciñesen, en su construcción y renta, a las normas que la propia Ley establecía. Sin embargo, pronto surgirían prácticas fraudulentas por parte de algunos particulares y empresas constructoras que, disfrutando de estos beneficios, posteriormente incumplían las obligaciones impuestas por esta disposición. Por ello, se procedió a la promulgación del **Decreto-Ley de 7 de marzo de 1947**, con el objetivo de corregir dichos abusos y garantizar la recta aplicación de la Ley de 1944⁶⁹.

Nuestro interés por esta disposición se centra en su artículo segundo, que evidenciaba un propósito extensivo respecto a la Ley de 27 de abril de 1946, anteriormente analizada⁷⁰. Así, en dicho precepto, se equiparaba a la percepción de primas el hecho de exigir la suscripción obligada de un determinado número de acciones de la entidad constructora, como condición previa para obtener el alquiler de aquellas viviendas que estuviesen acogidas a los beneficios otorgados por la Ley de 25 de noviembre de 1944⁷¹.

Algún autor llegó incluso a dudar de la eficacia práctica de la ampliación realizada por este art. 2º, teniendo en cuenta que las empresas constructoras de aquel entonces solían combinar los pagos en concepto de alquiler con los efectuados para adquirir la vivienda, por lo que resultaba difícil el discernir lo que era arrendamiento punible y compra-venta lícita⁷².

4. PROBLEMÁTICA DE LA DETERMINACIÓN DE LA VIGENCIA O DEROGACIÓN DE ESTA LEGISLACIÓN PENAL ESPECIAL.

4.1. Determinaciones previas.

Con anterioridad a la reforma operada por la Ley 44/1971 de 15 de noviembre, que varió sustancialmente el contenido de los artículos 540 y 541 del Cp. texto refundido de 1973, las normas sobre precios, contenidas en aquel texto punitivo fundamen-

68 Vid. ANTON ONECA, J., *Derecho penal...*, op. cit., p. 97; FERNANDEZ ALBOR, A., *El agio arrendaticio*, op. cit., p. 43; JIMENEZ ASENJO, E., *Teoría del Derecho penal especial*, en Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, 1949, t. II, p. 478; JIMENEZ DE ASUA, L., *Tratado de Derecho penal*, t. II, 4ª ed., Buenos Aires, 1964, p. 354; QUINTANO RIPOLLES, A., *Tratado...*, op. cit., p. 237; RODRIGUEZ DEVESA, J. M., *Derecho penal español. Parte general*, revisada por A. Serrano Gómez, 13ª ed., Madrid, 1990, p. 35; y SAINZ CANTERO, J. A., *Lecciones de Derecho penal. Parte general*, 3ª ed., Barcelona, 1990, p. 295.

69 Vid. Exposición de Motivos del D.L. de 7 de marzo de 1947, en BOE de 25 de marzo de 1947 (nº 84). También, MARQUEZ AZCARATE, J./JIMENEZ ASENJO, E., *Delitos contra el régimen...*, op. cit., pp. 56 y 57.

70 Este precepto disponía: "La suscripción obligada de determinado número de acciones de la empresa o entidad constructora, como condición previa para alquilar las viviendas acogidas a los beneficios de dicha Ley, se considerará como percepción de prima a efectos de lo establecido en la de 27 de abril de 1946".

71 Vid. FERNANDEZ ALBOR, A., *El agio arrendaticio*, op. cit., pp. 46 y 141; PUIG PEÑA, F., *Derecho penal...*, op. cit., p. 384; QUINTANO RIPOLLES, A., *Tratado...*, op. cit., p. 237; y mismo autor, *Curso...*, op. cit., p. 516.

72 Cfr. QUINTANO RIPOLLES, A., *Tratado...*, op. cit., pp. 237 y 238.

tal, mostraban una gran coherencia en relación con la legislación penal especial reguladora de esta materia. Así, mientras el antiguo art. 540 del Cp. se refería a los “precios naturales” resultantes de la libre concurrencia, la legislación especial se centraba en la tutela de los precios que se formasen de cualquier otra forma⁷³. Sin embargo, la meritada reforma de 1971 provocó que las relaciones existentes entre tales delitos de maquinaciones para alterar el precio de las cosas y otras infracciones sobre precios contenidas en la legislación especial, sufriesen graves trastornos⁷⁴. En efecto, con la nueva redacción dada en 1971 al entonces artículo 541.1º del Cp. -precepto que no ha sido reproducido por el nuevo Código penal de 1995-, se plantearon diversos problemas en orden a dilucidar, en primer lugar, si continuaban o no en vigor determinadas disposiciones integradoras de la legislación de abastecimientos, especialmente la Ley de 26 de octubre de 1939, y, en segundo lugar, si las conductas de agio arrendaticio, contempladas en la Ley de 27 de abril de 1946, se habían incorporado o no al Código penal tras la inclusión del término “viviendas” en el citado art. 541.1º del texto punitivo, dado que esta Ley penal especial fue expresamente derogada por la Ley de 15 de noviembre de 1971.

Por lo hasta ahora expuesto, se deduce la importancia del tema que vamos a abordar, ya que en su momento constituyó una cita obligada de todos aquellos autores que con mayor o menor profusión se habían ocupado de esta materia, y lo haremos tratando de mostrar aquellas posturas doctrinales más importantes, para luego concluir con nuestra posición en torno a esta problemática, teniendo en cuenta la nueva regulación que sobre los delitos de alteración de precios efectúa la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal. Se trata, pues, de intentar arrojar un poco de luz sobre la normativa penal vigente en materia de precios, que durante años se había caracterizado por su dispersión y confusión.

4.2. Legislación de abastecimientos.

Este apartado tiene como finalidad el esclarecer si la Ley de 26 de octubre de 1939, disposición nuclear de la legislación de abastecimientos que contenía diversas infracciones en materia de precios, sigue o no en vigor, ya que hasta la fecha no se ha procedido a su derogación expresa.

El artículo 10 de la Ley penal especial de 1939, proclamaba que esta misma norma “estará en vigor el tiempo que determine el Gobierno de la Nación”⁷⁵, vigencia que fue reconocida implícitamente años después por un Decreto de 24 de enero de 1963, al elevar las penas de multa en ella establecidas, si bien este texto legal llevaba ya varios años sin tener aplicación alguna. Tras la reforma de 1971, que, como ya señalamos, modificó profundamente el anterior artículo 541 del Cp.⁷⁶, parte de la doctrina vino a

73 Vid. BAJO FERNANDEZ, M., *El Derecho penal económico. Un estudio...*, op. cit., p. 100; y RODRIGUEZ DEVESA, J. M^º, *Derecho penal español. Parte especial*, suplemento a la 4ª ed., Madrid, 1972, p. 48.

74 Cfr. QUINTERO OLIVARES, G., *Maquinaciones...*, op. cit., p. 843.

75 Este artículo 10 disponía textualmente: “La presente Ley comenzará a regir el mismo día de su publicación en el Boletín Oficial del Estado y estará en vigor el tiempo que determine el Gobierno de la Nación. Tendrá aplicación lo dispuesto en el artículo 24 del Código Penal común”. Vid. BOE de 3 de noviembre de 1939 (nº 307).

76 La Ley 44/1971, de 15 de noviembre, dio nueva redacción al art. 541 del Cp. en estos términos: “Se impondrán las penas señaladas en el artículo anterior, en su grado máximo:

1º. Cuando, **cualquiera que fuera la forma de determinación del precio**, las conductas previstas en él recayeren sobre sustancias alimenticias, medicamentos, viviendas u otros objetos de primera necesidad.

2º Cuando se haya perpetrado el delito con abuso de la condición de beneficiario de alguna concesión, subvención o protección pública”.

entender que ese remodelado precepto derogaba tácitamente la Ley de 1939, por incorporar muchas de las conductas tipificadas en esta Ley penal especial. Sin embargo, otros autores manifestaron, en ese momento, que la mencionada derogación de la Ley de 1939 obedecía a razones de justicia material unidas al carácter excepcional que la propia norma poseía⁷⁷.

4.2.1. Posturas doctrinales.

Dejada constancia de las posturas adoptadas por la doctrina sobre la cuestión de la vigencia o derogación de la Ley de 26 de octubre de 1939, procederemos a continuación a la exposición de los principales argumentos aportados por aquellos sectores de la literatura jurídico penal que con mayor profundidad han estudiado este problema.

4.2.1.1. La posición de Rodríguez Devesa.

Para este autor, con anterioridad a la reforma parcial llevada a cabo por la Ley de 15 de noviembre de 1971, el ámbito de aplicación de la Ley de 26 de octubre de 1939 y el de los antiguos arts. 540 y 541 del Cp., se hallaba delineado con precisión, ya que mientras la Ley especial tutelaba los “precios legítimos”, el Código penal ofrecía su protección a los determinados con arreglo a la libre concurrencia. Sin embargo, tras la citada reforma, que dio nueva redacción al entonces vigente art. 541 del Cp., las relaciones entre la Ley y el Código penal sufren graves trastornos, porque, según este autor, se habían incorporado al art. 541.1º del Cp. los casos que en la Ley de 1939 estaban contemplados siempre como delitos cualificados, es decir, aquellas conductas dirigidas a alterar los precios legítimos de los artículos de primera necesidad se pasaban a comprender en la expresión “cualquiera que fuera la forma de determinación del precio” recogida en el mencionado precepto del Código penal. La consecuencia que producía tal circunstancia, se traducía en que aplicando el Código penal resultaba unas veces pena menor y otras pena mayor a la prevista en la Ley penal especial siendo idénticos los hechos. La solución para salir de esta viciosa relación de alternatividad, la encontraba el propio autor en otorgar preferencia siempre al Código penal en virtud de lo dispuesto en el art. 604 del Cp. hoy derogado, donde se proclamaba el principio de codificación, por el que se excluían de aplicación los preceptos de las Leyes penales especiales incorporados al Código penal.

Rodríguez Devesa se planteaba la posibilidad de sostener la vigencia de la Ley penal especial para aquellos casos en los que la conducta recayese sobre los precios legítimos de aquellos artículos que no tuviesen la consideración de primera necesidad, supuesto que no aparecía contemplado en el Código penal entonces vigente. Pero, a su juicio, tal posicionamiento llevaba a tratar más severamente los hechos menos graves, por lo que tal conclusión debía rechazarse a fin de evitar situaciones manifiestamente injustas⁷⁸.

El párrafo primero de esta disposición introducía una importante novedad, al dispensar protección a los precios de los objetos de primera necesidad independientemente de cualquiera que fuese su forma de determinación. Por lo tanto, cuando se tratase de esos objetos básicos, no solamente se protegían los precios determinados por la libre concurrencia, sino también los establecidos de cualquier otra forma, como los fijados directamente por la Administración. De este modo, muchas de las infracciones contenidas en la Ley especial de 1939, orientadas a la protección de los precios legítimos, pasaban ahora a castigarse por este artículo 541.1º del Cp.

⁷⁷ Un resumen de las distintas posiciones adoptadas por la doctrina, en esa época, en torno a la vigencia o derogación de la Ley de 26 de octubre de 1939, puede encontrarse en ANTÓN ONECA, J., *Derecho penal...*, op. cit., p. 98, nota 11; y QUINTANO RIPOLLES, A., *Tratado...*, op. cit., p. 221, nota.

⁷⁸ Debido a la mayor gravedad de las penas que establecía la Ley de 1939, resultaba, conforme a esta Ley, más severamente castigada la alteración de los “precios legítimos” de los productos no básicos, que en el caso de que la misma conducta recayese sobre artículos de primera necesidad, ya que en este supuesto debía aplicarse el entonces vigente artículo 541.1º del Cp., que preveía un castigo más benévolo que los establecidos en la Ley penal especial.

Ante la alternativa de optar por la Ley penal especial de 1939 o el Código penal, concluía RODRIGUEZ DEVESA estimando que la Ley penal especial había quedado derogada tácitamente por la reforma de 15 de noviembre de 1971, si bien reconocía que la misma llevaba años sin aplicación al haberse superado aquel período de escasez que la había originado⁷⁹. No obstante, la derogación expresa de esta Ley penal especial por el legislador, aprovechando la reforma de 1971, hubiese sido, a su juicio, lo más conveniente⁸⁰.

4.2.1.2. La posición de Bajo Fernández.

En torno a la cuestión de la vigencia o derogación de la Ley de 26 de octubre de 1939, este autor ha mantenido posturas divergentes, aunque coherentes con los argumentos esgrimidos por el mismo, que reflejan la evolución de su pensamiento sobre esta materia.

En un primer momento, BAJO FERNANDEZ se había mostrado partidario de la vigencia parcial de la Ley especial de 1939 tras la reforma de 15 de noviembre de 1971. A su juicio, la citada reforma había venido a plantear problemas relativos a la vigencia de normas, puesto que la Ley penal especial castigaba una serie de conductas similares o idénticas a las sancionadas por el Código penal entonces vigente. Así pues, la colisión de normas se originaba entre el Código penal y una Ley penal especial, por lo que para resolver este conflicto debía tenerse en cuenta, por un lado, el “principio de especialidad” y, por otro, el “principio de codificación”. El art. 7 del Cp. hoy derogado, que recogía el principio de especialidad, determinaba aplicable la Ley penal especial en lugar del Código penal ante un problema de concurso de leyes. Ahora bien, tal principio resultaba limitado por lo preceptuado en el art. 604 del también Cp. derogado, que proclamaba el principio de codificación, en virtud del cual se excluían de aplicación los preceptos de Leyes penales especiales que hubiesen sido incorporados al Código penal. Trasladando estos mismos principios al tema que nos ocupa, entendía el autor que, en materia de precios, el Código penal era aplicable en la medida en que la reforma de 1971 hubiese incorporado al mismo los preceptos de la Ley de 1939 y, por el contrario, regiría la Ley penal especial si tal incorporación hubiese dejado de hacerse. De una comparación detenida entre los preceptos 540-541 del Cp. entonces vigente y la Ley penal especial de 1939, deducía BAJO FERNANDEZ que ésta conservaba, todavía, figuras no incorporadas al Código penal que entonces regía. Así, el esparcimiento de rumores o el uso de cualquier artificio que pretendiese alterar o alterase los precios lícitos (art. 4º Ley de 1939), la elevación de precios legítimos por cualquier medio (art. 3º Ley de 1939) y el cierre de establecimientos, coligaciones u otros medios que tendiesen a alterar o alterasen los precios (art. 6º Ley de 1939), eran conductas que -en opinión del mencionado especialista- cuando no fuesen calificables de maquinaciones ni se tratase de precios derivados de la libre concurrencia, sólo se recogían en la Ley de 1939 y no en el Código penal que en aquel entonces regía. De igual forma, solamente se castigaban en la Ley de 1939 las conductas, no calificables de maquinaciones, que intentasen alterar los precios de sustancias alimenticias, medicamentos, viviendas u otros objetos de primera necesidad (art. 4º.2 Ley de 1939). Estos argumentos lo llevaron a manifestarse a favor de la vigencia parcial de la Ley de 26 de octubre de 1939, ya que en su

79 Vid. RODRIGUEZ DEVESA, J. Mª., *Derecho penal español. Parte especial, suplemento a la 4ª ed.*, op. cit., pp. 48 y 49; y mismo autor, *Derecho penal español. Parte especial, 13ª ed.*, op. cit., p. 554.

80 Adoptando la misma posición que RODRIGUEZ DEVESA en torno a este tema, pueden verse entre otros los siguientes autores, CUELLO CALON, E., *Derecho penal. (Parte especial)*, t. II, revisado por C. Camargo Hernández, 14ª ed., Barcelona, 1980, p. 974, nota 1; GIMBERNAT, E./GARCIA VALDES, G., *Código de las Leyes penales*, Madrid, 1977, p. 134, nota; y QUERALT JIMENEZ, J. J., *Derecho penal español. Parte especial*, vol. II, Barcelona, 1987, p. 444.

opinión no se había producido una incorporación completa de la Ley especial en el Código penal, texto refundido de 1973⁸¹.

Revisando la postura anteriormente relatada, que a juicio del autor seguía teniendo sentido, BAJO FERNANDEZ se inclinó, finalmente, por admitir la derogación total de la Ley de 1939, apoyando este cambio de criterio en el carácter temporal o excepcional de esta Ley que, según su propio preámbulo, surgió para prevenir “las consecuencias naturales de toda iniciación de postguerra en orden a escasez y dificultades en la distribución de productos”⁸², así como en razones de justicia material, dada la extrema severidad de las penas previstas en esta Ley, cuya aplicación resultaría hoy manifiestamente injusta. Para el autor, por lo tanto, continuaba sin tener fundamento el argumento de la derogación de la Ley de 1939 por la reforma de 1971, que no había incorporado todas sus conductas al Código penal en ese momento vigente⁸³.

4.2.2. Conclusión.

Estos eran los principales argumentos sobre los que uno y otro autor apoyaban sus respectivas posiciones, y en torno a los cuales se aglutinaba la doctrina, cuando aún estaba en vigor el Código penal, texto refundido de 1973. No obstante, y pese a la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, que ha introducido grandes cambios en la regulación de los delitos de alteración de precios, como sin duda lo son, entre otros, la supresión del antiguo artículo 541.1º del Cp. y la introducción de un nuevo artículo 281⁸⁴, hemos de manifestar nuestra adhesión a la tesis mantenida por BAJO FERNANDEZ, en el sentido de entender que la derogación de la Ley de 26 de octubre de 1939 obedece al carácter excepcional que la norma poseía⁸⁵. Lo contrario chocaría, por lo demás, con razones de justicia material, puesto que la aplicación de penas tan graves conculcaría el principio de proporcionalidad que debe presidir toda normativa de carácter sancionador, máxime en vigor el denominado “Código penal

81 Vid. BAJO FERNANDEZ, M., *El Derecho penal económico. Un estudio...*, op. cit., pp. 98 y 99; y mismo autor, *Derecho penal económico aplicado a la actividad empresarial*, Madrid, 1978, pp. 308 y 309.

82 Vid. Preámbulo de la Ley de 26 de octubre de 1939, BOE de 3 de noviembre de 1939 (nº 307).

83 Vid. BAJO FERNANDEZ, M., *Derecho penal económico aplicado...*, op. cit., p. 309; y ANTON ONECA, J., *Derecho penal*, op. cit., p. 98, nota 11. Apoyando la tesis sustentada por Bajo Fernández, vid., entre otros, GARCIA-PABLOS, A., *Sobre la figura del delito de maquinaciones...*, op. cit., p. 227; mismo autor, *Estudios penales*, op. cit., p. 202; y GONZALEZ RUS, J. J., *Los intereses económicos...*, op. cit., pp. 220 y 221.

84 Entre los cambios más significativos en esta materia de precios introducidos por el nuevo Código penal de 1995 y que afectan a la cuestión de la vigencia o derogación de la Ley penal especial de abastecimientos de 1939, se encuentran, por un lado, la desaparición del antiguo art. 541.1º del Cp., texto refundido de 1973, que castigaba la alteración de los precios de los productos de primera necesidad, cualquiera que fuese la forma de su determinación, y que fue utilizado, como hemos visto, por algunos autores como argumento para sostener la derogación tácita de la Ley penal especial de 1939, ya que pensaban que dicho precepto del antiguo Código penal incorporaba muchas de las conductas de aquella Ley penal especial. Por otro lado, siguiendo con las novedades del Código penal de 1995, se introduce un novedoso precepto, el 281, que de alguna manera recuerda al artículo 1º de la Ley penal especial de 1939, aunque las circunstancias que dieron lugar a ambas disposiciones son del todo punto diferentes. El art. 281 del Cp. de 1995 dispone: “1. El que detrajere del mercado materias primas o productos de primera necesidad con la intención de desabastecer un sector del mismo, de forzar una alteración de precios, o de perjudicar gravemente a los consumidores, será castigado con la pena de prisión de uno a cinco años y multa de doce a veinticuatro meses. 2. Se impondrá la pena superior en grado si el hecho se realiza en situaciones de grave necesidad o catastróficas”.

85 Incluso ya algunos años antes de llevarse a cabo la reforma de los arts. 540 y 541 del Cp. por la Ley 44/1971 de 15 de noviembre, algún autor ya había apuntado la posibilidad de entender derogada la Ley de 26 de octubre de 1939, en base a la aplicación del principio “*cessante ratiōne legis cessat lex ipsa*”, ya que debido al cambio de circunstancias operado años después de su promulgación, la Ley llevaba cierto tiempo en desuso. En este sentido, vid. BAENA DEL ALCAZAR, M., *Régimen jurídico de la intervención administrativa...*, op. cit., p. 235.

de la democracia”, que pretende tutelar la convivencia en una sociedad del siglo XXI. Rechazamos, pues, el argumento formulado en su momento por RODRIGUEZ DEVE-SA, ya que la reforma de 1971 no dio lugar a la derogación, de forma tácita, de la Ley penal especial de 1939, por no haber incorporado al Código penal entonces vigente la mayoría de las conductas que aquélla contemplaba.

Partiendo, pues, de la derogación de la Ley penal especial de 1939 y la consiguiente entrada en vigor de la L.O. 10/1995, de 23 de noviembre, del Código penal, solamente resultarán típicas aquellas conductas que se lleven a cabo a través de los medios descritos en los artículos 281 y 284 del Cp. de 1995⁸⁶, y que versen sobre “precios libres”, siendo indiferente la forma de determinación del precio cuando la conducta consista en detraer del mercado materias primas o productos de primera necesidad con la intención de forzar una alteración de esos precios⁸⁷. Por lo tanto, serán atípicas todas las demás conductas recogidas en la antigua Ley penal especial de 1939 que no se ciñan a los presupuestos antes mencionados⁸⁸, pudiendo, en su caso, ser sancionadas de conformidad con lo dispuesto en la reglamentación administrativa oportuna⁸⁹.

86 El nuevo artículo 284 del Cp. de 1995 reproduce, con pocas variantes, el anterior artículo 540 del Cp., texto refundido de 1973, que recogía las maquinaciones para alterar los precios que se determinaban con arreglo a la libre concurrencia. El nuevo art. 284 reza así: “Se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años, o multa de seis a dieciocho meses, a los que, difundiendo noticias falsas, empleando violencia, amenaza o engaño, o utilizando información privilegiada, intentaren alterar los precios que habrían de resultar de la libre concurrencia de productos, mercancías, títulos valores, servicios o cualesquiera otras cosas muebles o inmuebles que sean objeto de contratación, sin perjuicio de la pena que pudiera corresponderles por otros delitos cometidos”.

87 Como puede fácilmente apreciarse, casi todas las conductas recogidas en la vieja Ley penal especial de 1939 no encajan en los nuevos preceptos del Código penal de 1995, por lo cual deben considerarse en la actualidad como hechos penalmente atípicos.

88 Por consiguiente, son conductas penalmente atípicas de la Ley de 1939, el esparcimiento de rumores o uso de cualquier artificio que pretenda alterar o altere los precios lícitos (art. 4º), la elevación de precios por cualquier medio (art. 3º) y el cierre de establecimientos, coligaciones y otros medios que tiendan a alterar o alteren los precios (art. 6º).

89 A tal efecto, el Real Decreto de 22 de junio de 1983, regulador de las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria, establece en el art. 3º.2 lo siguiente: “Son infracciones en materia de transacciones comerciales, condiciones técnicas de venta y en materia de precios:

3º.2.1. La venta al público de bienes o la prestación de servicios a precios superiores a los máximos legalmente establecidos o con incumplimiento de las disposiciones o normas vigentes en materia de precios y márgenes comerciales.

3º.2.2. La ocultación al consumidor o usuario de parte del precio mediante formas de pago o prestación no manifiestas o mediante rebajas en la calidad o cantidad reales respecto a las prestaciones aparentemente convenidas.

3º.2.7. El acaparamiento o detracción injustificada al mercado de materias o productos destinados directa o indirectamente al suministro o venta al público, en perjuicio directo e inmediato para el consumidor o usuario”. Estas infracciones, cuando se califiquen de muy graves, llevan aparejada una sanción consistente en una multa comprendida entre 2.500.001 y 100.000.000 de pts., pudiendo rebasar dicha cantidad hasta alcanzar el décuplo del valor de los productos o servicios objeto de la infracción (art. 10º.1.). Vid. BOE de 15 de julio de 1983 (nº 168).

Obsérvese el parecido entre la disposición del apartado 3º.2.7. de este R. D. de 22 de junio de 1983 y el nuevo artículo 281 del Cp. de 1995. Tal identidad hace pensar en la existencia de una duplicidad sancionadora contraria al principio “*non bis in idem*”, que, no obstante, debe resolverse entendiendo que cuando se realicen dichas conductas con las finalidades de “desabastecer un sector del mercado”, o “forzar una alteración de precios”, o “perjudicar gravemente a los consumidores”, será aplicable el artículo 281 del Cp. de 1995, por constituir un ilícito penal; y si, por el contrario, no se aprecian esos elementos subjetivos del injusto, estaremos en presencia de un ilícito administrativo sancionable con arreglo a este R. D. de 1983.

4.3. Legislación represiva del agio arrendaticio.

A diferencia de lo que sucedía con la Ley penal especial de 26 de octubre de 1939, la Ley de 27 de abril de 1946 fue expresamente derogada por la Ley 44/71, de 15 de noviembre, que, como sabemos, había introducido importantes modificaciones en los artículos 540 y 541 del Cp., texto refundido de 1973⁹⁰. Así pues, en esta ocasión la polémica doctrinal se centró en torno a la cuestión de si las conductas contempladas en la Ley especial de 1946, se habían incorporado de forma parcial o completa al Código penal hoy derogado o si, por el contrario, no se habían llevado, en modo alguno, al texto punitivo fundamental tras la reforma de 1971. Se trataba, en suma, de determinar si la introducción del término “viviendas” en el desaparecido artículo 541.1º del Cp. había recogido o no el contenido de la derogada Ley de 1946.

En cuanto a la jurisprudencia recaída sobre el tema objeto de nuestro estudio, ésta distaba de ser uniforme, por lo que nos parece interesante proceder al análisis de aquellas sentencias que se habían pronunciado de un modo u otro, con la finalidad de averiguar las diversas posiciones que habían adoptado nuestros Tribunales en este punto, para, de este modo, disponer de una visión tanto teórica como práctica sobre aquel problema.

Por último, concluiremos este apartado ofreciendo nuestro parecer sobre este punto, partiendo de la nueva regulación que sobre esta materia realiza el Código penal de 1995, que cambia radicalmente el panorama existente en el anterior texto punitivo fundamental.

4.3.1. Posturas doctrinales.

Trazadas, pues, las líneas básicas sobre las que se asentaba la polémica doctrinal, parece oportuno realizar una exposición de las concretas aportaciones de los distintos autores, exposición, que consideramos de interés dada la trascendencia que tuvo esta cuestión durante la vigencia del anterior Código penal.

4.3.1.1. La posición de Fernández Albor.

En opinión de este autor, el hecho de la derogación expresa de la Ley penal especial de 1946 y la coetánea inclusión del término “viviendas” en el art. 541.1º del Cp., llevada a cabo por la reforma de 1971, debía interpretarse en el sentido de entender que las conductas tipificadas en la citada Ley penal especial habían pasado a incorporarse tácitamente al Código penal, y, más concretamente, al precepto que imponía la pena en su grado máximo, al estimar la vivienda como objeto de primera necesidad⁹¹. Tal entendimiento estaba avalado, a su parecer, por la afirmación contenida en la Exposición de Motivos de la propia Ley de 15 de noviembre de 1971, que textualmente proclamaba: “...parece indicado, por obvias razones, incluir de modo definitivo en el texto del Código lo establecido por la Ley de 27 de abril de 1946, en materia de percepción de

90 Vid. la Disposición Derogatoria 1ª de la Ley 44/71, de 15 de noviembre, en BOE de 16 de noviembre de 1971 (nº 274). Pese a la contundencia de la derogación de la Ley de 27 de abril de 1946, CUELLO CALON creía que la mencionada norma especial continuaba en vigor, ya que, en su opinión, no había sido incorporada al Código penal, por ser el percibo de primas una conducta muy distinta a la de alterar los precios que habrían de resultar de la libre concurrencia o determinados de cualquier otra forma. Vid. CUELLO CALON, E., *Derecho penal...*, op. cit., p. 973, nota 1.

91 Vid. FERNANDEZ ALBOR, A., *Estudios...*, op. cit., pp. 84-86; y FERNANDEZ ALBOR, A./MARTINEZ PEREZ, C., *Delincuencia y Economía*, op. cit., pp. 116 y 117. Entre otros autores que compartían esta posición, vid. RODRIGUEZ RAMOS, L., *Compendio de Derecho penal. Parte especial*, Madrid, 1985, p. 377.

primas por arrendamiento y subarriendo de viviendas”⁹². Para FERNANDEZ ALBOR estaba claro, pues, que esta Ley especial se había integrado plenamente en el antiguo artículo 541.1º del Cp., en donde la expresión “cualquiera que fuera la forma de determinación del precio” era lo suficientemente amplia como para permitir la inclusión de todos los comportamientos contemplados en aquella Ley.

Otro argumento de carácter político-criminal que esgrimía este autor en defensa de su posición, hacía referencia a la contradicción que suponía el descriminalizar las conductas de agio arrendaticio, en un momento en que tales prácticas continuaban realizándose motivadas por la escasez de viviendas, especialmente de viviendas de alquiler. Es más, la persistencia del fenómeno social de la escasez de viviendas habría inducido al legislador a pensar en la conveniencia de incorporar al Código penal una Ley especial que, en un principio, se había considerado coyuntural⁹³. Además, FERNANDEZ ALBOR estimaba que la incorporación de la Ley de 1946 al Código penal, texto refundido de 1973, tenía singular importancia desde el punto de vista político criminal, ya que suponía la divulgación de una figura delictiva que no era fácilmente conocida, por lo que se evitaba la creencia, muy extendida en esa época, de considerar tales comportamientos agiotistas como simples infracciones civiles⁹⁴.

La reforma parcial del Código penal de 1971 significaba, de este modo, para el autor mencionado, la finalización de un larga singladura que había iniciado la Ley de 1946 y que continuarían posteriormente el Decreto-Ley de 7 de marzo de 1947, la Circular de la Fiscalía nº 5 de 1 de diciembre de 1965, el Anteproyecto de Código penal de 1969⁹⁵, el Proyecto de 1971, hasta alcanzar la Ley de 15 de noviembre de 1971.

4.3.1.2. La posición de Bajo Fernández.

En contra de la postura adoptada por FERNANDEZ ALBOR, este autor señalaba que la inclusión en el Código penal de la Ley penal especial de 27 de abril de 1946, no había llegado a realizarse, a pesar de que la citada incorporación fuese uno de los temas en torno a los cuales giró la reforma del artículo 541 del Cp. en 1971.

Como es sabido, la Ley penal especial de 1946 castigaba, remitiéndose al antiguo artículo 541 del Cp., el cobro de primas de cualquier cantidad cuando se trataba de arrendar, traspasar o ceder total o parcialmente el uso de la vivienda. Al parecer de BAJO FERNANDEZ estos comportamientos ya habían quedado excluidos del entonces vigente artículo 541 del Cp., texto refundido de 1973, mientras no fuesen fruto de las “maquinaciones” a que se refería ese precepto, por la remisión que el mismo efectuaba al entonces artículo 540 Cp. -hoy art. 284-⁹⁶. Tales comportamientos, según el

92 Vid. FERNANDEZ ALBOR, A., *Pero el agio arrendaticio...*, op. cit., p. 295. También, vid. Preámbulo de la Ley de 15 de noviembre de 1971, apartado 5º, en BOE de 16 de noviembre de 1971 (nº 274).

93 En apoyo de esta tesis sustentada por FERNANDEZ ALBOR, aduciendo la necesidad político criminal de sancionar las conductas de agio arrendaticio, vid. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, 9ª ed., Valencia, 1993, p. 350.

94 Recuerda el autor que durante la vigencia de la Ley penal especial de 1946, era frecuente la publicación de anuncios en la prensa en los que se ofrecían arrendamientos de viviendas previa entrega de una cantidad en concepto de prima, lo que demostraba el total desconocimiento de la existencia de esta Ley penal especial. Vid. FERNANDEZ ALBOR, A., *Estudios...*, op. cit., pp. 87 y 88.

95 Este Anteproyecto proponía que las maquinaciones, las infracciones más graves de contrabando, los denominados delitos monetarios y la emisión de cheques en descubierto, se agruparan en un nuevo Título VII bis. En él se hacía concreta referencia a las viviendas y a los supuestos de prevalerse, abusivamente, del dominio de la oferta o la demanda o de otro modo competir deslealmente en el mercado.

96 Vid. BAJO FERNANDEZ, M., en BAJO FERNANDEZ, M./PEREZ MANZANO, M./SUAREZ GONZALEZ, C., *Manual de Derecho penal. Parte especial*, 2ª ed., Madrid, 1993, pp. 398 y 399; mismo autor, *Derecho penal económico aplicado...*, op. cit., pp. 330, 332 y 333; y mismo autor, *Intento de alterar*

mencionado autor, vendrían sancionados, en su caso, por la reglamentación administrativa oportuna⁹⁷. Así pues, todas aquellas conductas que no implicaban maquinaciones fraudulentas o violentas, a las que se referían los anteriores artículos 540 y 541 del Cp., texto refundido de 1973, quedaban, para este autor, al margen de lo punible, aunque supusiesen un intolerable abuso de una situación de necesidad, como ocurría en la mayor parte de los casos que la Ley penal especial de 1946 castigaba, al tratarse de conductas descubiertas, por tanto, no violentas ni engañosas⁹⁸.

4.3.1.3. La posición de Rodríguez Devesa.

Con el fin de averiguar si la Ley penal especial de 1946 se había incorporado al Código penal tras su reforma parcial de 1971, este autor partía del estudio de las discusiones parlamentarias suscitadas en el seno de la Comisión que debatió el Proyecto de Ley y que habían dado como resultado la redacción del entonces vigente art. 541.1º del Cp.⁹⁹. Del mencionado análisis, RODRIGUEZ DEVESA extraía la conclusión de que debía diferenciarse entre el “precio de venta” y el “precio del alquiler” de la vivienda, ya que, a su entender, la letra de la Ley se oponía a estimar incluido el precio del alquiler. Por lo que el propietario que intentase elevar el precio de arrendamiento de una

los precios en el mercado o en un acto aislado de contratación, en Anuario de Derecho Penal, 1978, t. XXXI, p. 449. Entre otros autores que suscribieron la postura entonces adoptada por BAJO FERNANDEZ, vid. GONZALEZ RUS, J. J., *Los intereses económicos...*, op. cit., p. 237; mismo autor, *Manual de Derecho penal...*, op. cit., p. 348; MARTIN PALLIN, J. A., *Maquinaciones para alterar el precio...*, op. cit., pp. 123 y 124; QUINTERO OLIVARES, G., *Maquinaciones para alterar el precio...*, op. cit., p. 849; RODRIGUEZ CARITG, M., *Maquinaciones para alterar el precio de las cosas...*, op. cit., p. 324; y TORRES, M. R., *Todo sobre los delitos en los negocios*, Barcelona, 1985, pp. 118 y 119.

97 Según BAJO FERNANDEZ, las conductas típicas recogidas en la derogada Ley penal especial de 27 de abril de 1946, podrían constituir, en la actualidad, infracciones administrativas de las sancionadas en el Decreto de 24 de julio de 1968, que aprueba el Reglamento de Viviendas de Protección Oficial o en el Real Decreto de 22 de junio de 1983, regulador de las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria. Vid. BAJO FERNANDEZ, M., en BAJO FERNANDEZ, M., et al., *Manual de Derecho penal...*, op. cit., p. 398, nota 40. Concretamente, la primera de las normas citadas preceptúa en su art. 112 lo siguiente: “Queda absolutamente prohibido todo sobreprecio o prima en el arrendamiento, venta o acceso diferido a la propiedad de viviendas de protección oficial. Tal prohibición alcanza al percibo de cantidades superiores a las fijadas en la cédula de calificación definitiva y a las que sean exigibles de acuerdo con lo establecido en este Reglamento, aun cuando la percepción lo sea a título de préstamo, depósito, fianza o entrega a cuenta no autorizada, precio de arrendamiento de muebles en virtud de contrato conjunto o separado o de prestación de servicios no incluidos en este Reglamento”. El incumplimiento de esta norma se califica como infracción muy grave, según se prevé en el art. 153.c).1. que dispone: “Se reputarán como infracciones muy graves: La percepción de cualquier sobreprecio, prima o cantidad prohibida en el art. 112 de este Reglamento”. Esta infracción muy grave lleva aparejada, en aplicación del art. 155, una sanción de 250.000 pts., además de la pérdida de beneficios y devolución de las cantidades obtenidas por impago de contribuciones o exenciones fiscales. Vid. BOE de 7 de septiembre de 1968 (nº 216).

98 Sobre este punto, BOIX REIG compartía la opinión de BAJO FERNANDEZ respecto a que la percepción de primas, sin más, por arrendar, ceder o traspasar una vivienda, difícilmente encajaba como conducta típica en el hoy desaparecido art. 541.1º Cp., pero difería en cuanto al alcance que daba este autor al término “maquinación”, término que, por cierto, desaparece en la nueva regulación que efectúa el artículo 284 del nuevo Código penal de 1995. En efecto, frente al concepto estricto de maquinación que era sustentado por BAJO FERNANDEZ, que comprendía únicamente los *modus operandi* fraudulentos o violentos, BOIX REIG era partidario de una concepción más amplia de aquel término “maquinación”, ya que, de una parte, el antiguo art. 540 Cp., al ejemplificar los medios comisivos, no sólo aludía a la violencia, amenaza o engaño, sino también a la difusión de noticias falsas o tendenciosas, y, de otra parte, se trataba de una mera ejemplificación comprendida en el más amplio concepto de maquinación, que integraba modalidades violentas, intimidatorias, fraudulentas y cualesquiera otras acotadas por dicho concepto, cuya significación venía dada por el Diccionario de la Real Academia de la Lengua. Por lo tanto, si difícil era encajar las conductas de la Ley penal especial de 1946 en el entonces vigente art. 541.1º Cp., a juicio de BOIX REIG, resultaba todavía más complicada la mencionada integración si se exigía que concurriese violencia o fraude. Vid. BOIX REIG, J., en VIVES ANTON, T.S., et. alt., *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 1993, pp. 982 y 985.

99 Una amplia reseña de estas discusiones puede encontrarse en RODRIGUEZ DEVESA, J. M., *Derecho penal español. Parte especial, suplemento a la 4ª ed.*, op. cit., pp. 45-47.

vivienda, existiendo limitaciones legales, incurriría en sanciones administrativas, mas no penales. De este modo, quedaban excluidos los alquileres y todos aquellos actos que no pretendiesen una alteración de los precios de venta de las viviendas en el mercado¹⁰⁰. Así pues, para este autor no se había llevado a cabo, ni tan siquiera parcialmente, la incorporación de la Ley penal especial de 27 de abril de 1946 al art. 541.1º del Cp.

Sin embargo, la mayor parte de la doctrina rechazó en su momento la interpretación restrictiva adoptada por RODRIGUEZ DEVESA, ya que la expresión “precio de viviendas” no obligaba a dejar fuera del precepto penal los supuestos de alquiler. En este sentido, MUÑOZ CONDE estimaba que no debían excluirse los casos de alquiler y restringir la aplicación del tipo al precio de venta, al que, por otro lado, tampoco se hacía referencia en aquel art. 541 del Cp. Para este autor una interpretación restrictiva de esta naturaleza debía descartarse, teniendo en cuenta, sobre todo, que la necesidad político-criminal de sancionar estos hechos era más urgente en los casos de arrendamiento que en los supuestos de venta de viviendas, ya que según las estadísticas oficiales la mayor parte de la población española vivía -y vive- como arrendatario y que era en este ámbito donde se cometían los mayores abusos¹⁰¹.

4.3.2. La posición jurisprudencial.

En las escasas ocasiones en que la jurisprudencia se pronunció sobre el problema de la inclusión de la Ley penal especial de 27 de abril de 1946 en el art. 541.1º Cp., tras la reforma de 1971, el criterio mantenido distaba mucho de ser uniforme¹⁰². A juicio de algún especialista, parecía notarse una tendencia a conservar el contenido del texto del art. 541 Cp., en su redacción anterior a la reforma de 1971, pese a que ello obligaba a una interpretación forzada del mismo¹⁰³. Así, la STS de 14 de mayo de 1975, se manifestó a favor de la incorporación de la Ley especial de 1946 en el art. 541.1º del Cp., texto refundido de 1973, al entender textualmente que “...se ha recogido expresamente en tal figura delictiva las primas obtenidas por arriendos de viviendas a que se refiere la Ley de 27 de abril de 1946, en cuanto que implica una superposición a los alquileres que alteran la libertad contractual, que supone no un precio abusivo en aquellos, sino un añadido al alquiler...”. Esta sentencia, por lo demás, era lo suficientemente explícita en su posicionamiento al decir que “...la argumentación de que el percibo de primas no integra el delito, tras la derogación de la Ley de 1946, no es viable, puesto que los artículos 540 y 541 han recogido, ampliándole (sic), el contenido de los arts. 1º y 2º de la citada Ley”¹⁰⁴.

De modo contrario, la STS de 3 de marzo de 1977, que partía del examen de los debates habidos dentro de la Comisión de las Cortes, interpretaba la *voluntas legislatoris* en el sentido de entender que el entonces vigente art. 541.1º Cp. no comprendía la

100 Vid. RODRIGUEZ DEVESA, J. M^a., *Derecho penal español. Parte especial*, op. cit., p. 555; y mismo autor, *Derecho penal español. Parte especial, suplemento a la 4ª ed.*, op. cit., p. 47.

101 Vid. MUÑOZ CONDE, F., *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 1993, p. 350. A favor del criterio de dar una interpretación más amplia a aquella expresión “precio de viviendas”, que incluyese los supuestos de alquiler, pueden verse, entre otros, BAJO FERNANDEZ, M., *Derecho penal económico aplicado...*, op. cit., p. 332; BOIX REIG, J., *Derecho penal...*, op. cit., p. 985; FERNANDEZ ALBOR, A., *Pero el agio arrendaticio...*, op. cit., pp. 295 y 297; mismo autor, *Estudios...*, op. cit., p. 85; GONZALEZ RUS, J. J., *Los intereses económicos...*, op. cit., pp. 239 y 240; y QUINTERO OLIVARES, G., *Maquinaciones para alterar el precio...*, op. cit., p. 849.

102 Vid. MARTIN PALLIN, J. A., *Maquinaciones para alterar el precio...*, op. cit., pp. 124 y 125.

103 En este sentido, vid. BAJO FERNANDEZ, M., en BAJO FERNANDEZ, M., PEREZ MANZANO, M., SUAREZ GONZALEZ, C., *Manual de Derecho penal...*, op. cit., p. 399; y mismo autor, *Derecho penal económico aplicado...*, op. cit., p. 332.

104 Vid. STS de 14 de mayo de 1975 (Ar. 2138).

antigua percepción de primas para entregar en arrendamiento las viviendas. En este sentido, y según la citada sentencia: "...fue largamente debatido dentro de la Comisión de las Cortes Españolas, si al derogarse dicha Ley de 1946, por tal reforma, expresamente, como así se decretó en la disposición derogatoria 1ª de aquella Ley, debía acogerse en aquéllas normas (arts. 540 y 541), la antigua ilegítima percepción de primas para entregar en arrendamiento las viviendas, antes de realizar el contrato, llegándose a la conclusión, después de afanoso debate, de quedar extramuros de la criminalización las viviendas libres con pacto libre también, y sólo ser objeto de punición especulaciones de renta sobre las viviendas de protección oficial, produciéndose en definitiva, una liberación en la contratación con pactos voluntarios sobre viviendas de tráfico normal y libre sometidas al ámbito exclusivo del Derecho privado, surgiendo la punición sólo, cuando se tratase de viviendas de protección oficial, actuándose con malicia, violencia, engaño o fraude, por tratarse de viviendas sociales; por lo que en definitiva objetivamente el art. 540 no acoge en su actual regulación, las primas por arriendo de viviendas, por difusión de noticias falsas o tendenciosas, o empleo de violencia o amenaza, ni siquiera interviniendo engaño, ya que tales primas se exigen sólo por medio del abuso sobre el que necesita la vivienda para constituir su hogar, y que se acepta o se rechaza, pero que tampoco integra maquinación propiamente dicha..."¹⁰⁵.

Ciertamente, éstas fueron las dos únicas sentencias que se ocuparon, de forma expresa, de la cuestión de la incorporación de la Ley penal especial de 1946 al Código penal tras su reforma de 1971, y, dado su divergente posicionamiento, hay que concluir que no arrojaron mucha luz sobre cuál fue la pauta seguida por nuestra jurisprudencia acerca de este punto. Sin embargo, con posterioridad, nuestro Tribunal Supremo, al enjuiciar presuntos delitos de maquinaciones para alterar el precio de las cosas que tenían como objeto material las viviendas, no apreció la existencia de tal delito por la razón de no haberse utilizado medios comisivos que pudiesen calificarse de maquinaciones. Esta línea jurisprudencial podía interpretarse en el sentido de que las conductas descubiertas -como lo eran las contempladas en la Ley de 27 de abril de 1946- no integraban el entonces denominado delito de maquinaciones, por lo que los comportamientos de agio arrendaticio difícilmente podían encajarse en el hoy inexistente art. 541.1º Cp.¹⁰⁶.

4.3.3. Situación actual.

Una vez puestas de manifiesto las distintas posturas sustentadas por la doctrina y la jurisprudencia en torno al problema de la inclusión de la Ley penal especial de 1946 en el anterior art. 541.1º del Cp., creemos oportuno exponer cuál es el estado actual de esta cuestión una vez vigente el Código penal de 1995. Y al respecto, si tenemos en cuenta que estando en vigor el anterior Código penal, texto refundido de 1973, era, ya de por sí, extremadamente complicado sostener la pretendida incorporación, tras la reforma de 1971, de la derogada Ley penal especial de 1946 al referido artículo 541.1º, debido a la dificultad que implicaba el encajar los comportamientos de percepción de primas, sin más, por arrendar, ceder o traspasar una vivienda, dentro de la conducta típica del art. 541.1º¹⁰⁷, con la entrada en vigor de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de

105 Vid. STS de 3 de marzo de 1977 (Ar. 936). Un comentario amplio sobre esta sentencia que critica la interpretación restrictiva llevada a cabo por la misma, puede verse en BAJO FERNANDEZ, M., *Intento de alterar los precios en el mercado...*, op. cit., pp. 447 y ss.

106 Vid., entre otras, SSTS de 23 de enero de 1978 (Ar. 96), 16 de junio de 1978 (Ar. 2397), 16 de enero de 1980 (Ar. 95) y 11 de noviembre de 1983 (Ar. 5483).

107 Vid. BAJO FERNANDEZ, M., en BAJO FERNANDEZ, M., PEREZ MANZANO, M., SUAREZ GONZALEZ, C., *Manual de Derecho penal...*, op. cit., p. 398.

noviembre, del Código penal, que no reproduce el anterior artículo 541, sin que se sepa qué razón político criminal ha encontrado el legislador para justificar tal supresión¹⁰⁸, se puede decir que tal discusión ha quedado definitivamente zanjada. Con el nuevo texto punitivo sólo se podrán castigar aquellas conductas consistentes en intentar alterar los precios determinados con arreglo a la libre concurrencia que recaigan sobre viviendas -objeto material-, siempre que tales comportamientos se lleven a efecto a través de la difusión de noticias falsas, el empleo de violencia, amenaza o engaño, o el uso de información privilegiada (art. 284 Cp.)¹⁰⁹. También podrán ser objeto de sanción penal aquellas conductas que tengan por finalidad forzar una alteración de los precios -con independencia de la forma de su determinación: libre concurrencia o fijación directa por parte de la Administración Pública- de aquellas viviendas que se puedan considerar como un “producto de primera necesidad” -por ejemplo viviendas de protección oficial- y que se lleven a cabo a través de su detracción del mercado (art. 281 Cp.)¹¹⁰. Por ello, si no se dan estos presupuestos, muy diferentes a los que contemplaba la derogada Ley penal especial de 1946, no podrán aplicarse los delitos de alteración de precios previstos por el nuevo Código penal de 1995. De tal modo, que las conductas castigadas antiguamente por la referida Ley penal especial -conductas descubiertas que consistían en el abuso de una situación de necesidad- vendrían, en su caso, en la actualidad sancionadas por la reglamentación administrativa oportuna, como por ejemplo, a través del Reglamento sobre Viviendas de Protección Oficial de 24 de julio de 1968 o del Real Decreto regulador de las infracciones y sanciones en materia de defensa del consumidor y de la producción agroalimentaria de 22 de junio de 1983.

108 Vid. NIETO MARTIN, A., *Aspectos de la protección penal y sancionadora de la libre competencia*, en Estudios de Derecho penal económico, (editores L. Arroyo Zapatero y K. Tiedemann), Tarancón (Cuenca), 1994, pp. 135 y 136. Refiriéndose al Proyecto de Ley Orgánica de Código Penal de 1992, se sorprendería este autor de que no se incluyese por el prelegislador un precepto como el, hoy derogado, 541, yendo en contra de algo que era habitual en nuestra legislación, esto es, imponer una sanción más grave para aquellas conductas que alteran el precio de los productos de primera necesidad. En este sentido critica este autor la equiparación, a efectos punitivos, de la alteración fraudulenta del precio de los productos no básicos y de aquéllos que son de primera necesidad. Continúa el autor reflexionando que tal olvido pudiera haber sido intencionado, de forma que las conductas de alteración de precios de los productos más básicos podrían encontrar un encuadramiento en el, ahora vigente, art. 281, aunque termina pronosticando una nula aplicación de tal precepto, que no ayudará a cubrir la laguna que ha creado el legislador en esta materia. También, refiriéndose al Proyecto de Código penal de 1992, GONZALEZ RUS, J. J., en CARMONA SALGADO, C., et al., *Manual de Derecho penal. Parte especial*, vol. II, Delitos contra la propiedad, Madrid, 1992, p. 350, estimaba que algunos de los supuestos contemplados en el hoy ya desaparecido art. 541. 1º del Código penal, texto refundido de 1973, podían ser acogidos en el entonces art. 286 del PCP de 1992, hoy art. 281 del Código penal de 1995.

109 Como puede observarse este nuevo artículo 284 del Cp. de 1995, reproduce con pocas variaciones el anterior art. 540 del Cp., texto refundido de 1973, consistiendo las únicas innovaciones en la introducción de una nueva penalidad, así como la referencia al uso de “información privilegiada” como modalidad comisiva, la supresión del término “monedas”, y la alusión a los “servicios” como posible objeto material de este delito.

110 A través de este artículo 281 se puede salvar, aunque de una forma muy parcial, la laguna creada por el legislador al suprimir el anterior art. 541 del Cp., texto refundido de 1973. Así, pueden encontrar protección en esta norma los precios de los productos más básicos, determinados de cualquier forma -ya que este precepto no hace mención a ninguna-, entre ellos un determinado tipo de viviendas, cuando se pretenda su alteración mediante su detracción del mercado. En este sentido, DE VEGA RUIZ estima que la vivienda puede ser objeto material de este delito al considerarla como un producto de primera necesidad, incluyendo dentro de la finalidad de alterar los precios tanto los de alquiler como los de venta. Cfr. DE VEGA RUIZ, J. A., *Los delitos contra el consumidor en el Código penal de 1995*, Madrid, 1996, p. 100. Sin embargo, VAZQUEZ IRUZUBIETA, C., *Nuevo Código penal comentado*, Madrid, 1996, pp. 429 y 430, refiriéndose al objeto material de este delito, contemplado en el art. 281, plantea la cuestión de si entre los productos de primera necesidad se debe incluir la vivienda, habida cuenta -según este autor- que en el art. 250.1º del Cp. de 1995 se habla de «cosas de primera necesidad» y luego se alude expresamente a la vivienda, mientras que en este art. 281.1º se dice «productos de primera necesidad», por lo que cabe preguntar si la vivienda puede ser considerada como un «producto».