

INFORMES Y DICTAMENES

340.132.3(46)

El dictamen que se transcribe ha sido extraído de la Recopilación de Doctrina Legal del Consejo de Estado (1963-1964), y en él se plantea un tema de interpretación propio de la teoría general del Derecho; se trata, simplemente, de que el principio de irretroactividad de las Leyes, recogido en el artículo 3.º del Código Civil, no impide aplicar una norma a relaciones jurídicas ya existentes cuando dicha norma entró en vigor, siempre que aquella parte de dichas relaciones afectadas por la norma tenga lugar después de la vigencia de la misma.

Antecedentes

Se trataba de la liquidación de divisas y comisiones producidas como consecuencia de exportaciones cuyas licencias se habían concedido y efectuado antes de la publicación de la Orden del Ministerio de Comercio de 25 de agosto de 1959, pero en la que los reembolsos se realizaron después de la publicación de dicha Orden.

Consulta

El único argumento de fondo esgrimido en apoyo del criterio que sostiene la Administración consiste

en invocar el principio de irretroactividad de las Leyes, recogido en el artículo 3.º del Código Civil, para deducir la consecuencia de que los reembolsos de divisas correspondientes a operaciones de exportación autorizadas y efectuadas antes de la publicación de la Orden del Ministerio de Comercio de 25 de agosto de 1959, estableciendo la libre admisión de divisas a cotización, habrán de sujetarse a los cambios especiales señalados por las disposiciones vigentes en la fecha en que se autorizaron aquellas exportaciones, y no al establecido de acuerdo con la Orden citada, aunque dichos reembolsos se efectuaran, como en

el caso del expediente, después de la publicación de dicha Orden, por no tener ésta carácter retroactivo.

Así planteada la cuestión de retroactividad, es claro que el problema que se suscita entraña una cuestión de interpretación jurídica, cuyo objeto lo constituyen, de un lado, el texto legal cuya aplicación se discute, y, de otro, las relaciones jurídicas cuyo desarrollo desemboca en una operación concreta que consiste en la entrega o cesión al Estado de divisas extranjeras, mediante el abono de su contravalor en moneda española, calculado al cambio que corresponda, según las disposiciones pertinentes.

La interpretación del texto legal cuyo alcance se discute debe iniciarse situando dicho texto en el conjunto del ordenamiento jurídico general o especial al que corresponde, tanto más cuanto que, constituyendo la Orden ministerial de 25 de agosto de 1959 una disposición de carácter reglamentario, dictada en cumplimiento y para aplicación de normas orgánicas superiores y preferentes, es necesario el examen total del contenido de unas y otras para apreciar debidamente su alcance y sentido, así en su significación de derecho nuevo («nueva ordenación económica»), como con relación al derecho anterior que se deroga.

Esto es lo que, con indudable acierto, hace en su informe la Sección de Recursos del Ministerio de Comercio, al comenzar exponiendo la situación legal en la materia de cambios de divisas procedentes de exportaciones oficialmente autorizadas. De dicha situación legal resulta que la única norma aplicable al problema planteado, y en la que se cen-

tra éste, es la referida Orden ministerial de Comercio de 25 de agosto de 1959. En efecto, así es. Pero—y eso nos lleva de la mano a la interpretación histórico-sistemática a que acaba de aludirse—esta norma, además de ser la única aplicable, es la última en el tiempo, y fue publicada en cumplimiento del artículo sexto, apartado 3, del Decreto-ley de Ordenación económica de 21 de julio de 1959, según declara expresamente la primera de las «normas sobre funcionamiento del mercado de divisas», contenidas en la Orden ministerial de que se trata. A su vez, el Decreto-ley de Ordenación Económica de 21 de julio de 1959 había sido precedido por el Decreto de 17 del mismo mes, estableciendo la nueva paridad de la peseta, en virtud de la facultad otorgada al Consejo de Ministros por el artículo 7.º del Decreto-ley de 4 de julio de 1958, aprobando la adhesión de España a los Convenios constitutivos del Fondo Monetario Internacional y del Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento, aprobados por la Conferencia Financiera y Monetaria de las Naciones Unidas, celebrada en Bretton Woods del 1 al 22 de julio de 1942.

Si se subraya la precedencia temporal de las normas relativas a la nueva paridad de la peseta es para poner de relieve el carácter previo y básico, que tan esencial medida tiene, como verdadera clave de la actual ordenación económica española.

Los términos del preámbulo del decreto-ley de 21 de julio de 1959 no pueden ser más expresivos en cuanto al alcance y finalidad del propósito del legislador, carácter de la anterior legislación económica y desig-

no esencialmente estabilizador de la nueva ordenación. Después de referirse a la tarea de reconstrucción de la economía española, impuesta por las consecuencias de la guerra de liberación, a las repercusiones inevitables de la guerra mundial, a la necesaria intervención económica del Estado y a los nuevos problemas creados por la evolución de la economía mundial, a los que no puede sustraerse España, después de su integración en las organizaciones económicas de los países occidentales, dice dicho preámbulo que son necesarias medidas de adaptación y que la solución que se pretende dar a aquellos problemas debe hacerse desde un planteamiento global y panorámico de los mismos, de tal modo que ni la apertura de nuestra economía hacia el exterior ni las medidas de orden interno produzcan efectos secundarios desfavorables. Es necesario que la nueva ordenación económica esté dotada de la debida flexibilidad para que sea susceptible de sufrir los reajustes necesarios y las revisiones oportunas, a medida que lo aconseje la experiencia y lo postulen las circunstancias. «Es indudable que las medidas restrictivas de emergencia entrañaban un carácter transitorio. Superadas aquellas circunstancias, ha llegado el momento de iniciar una nueva etapa que permita colocar nuestra economía en una situación de más amplia libertad, de acuerdo con las obligaciones asumidas por España como miembro de pleno derecho de la OECDE... De este modo se espera obtener la estabilidad interna y externa de nuestra economía, el equilibrio de la balanza de pagos, el robustecimiento de la confianza en nuestro signo moneta-

rio y, en suma, la normalización de nuestra vida económica...»

Estas declaraciones del preámbulo del decreto-ley de Ordenación económica no requieren interpretación, porque expresan fielmente la que el propio legislador ha formulado en cuanto a la reforma, definiendo el carácter y el objeto de las antiguas y de las nuevas disposiciones, con tal claridad, que ellas bastarían para fundar el criterio interpretativo del Consejo de Estado en el problema de retroactividad que, con relación a la nueva legislación, se plantea en este expediente, sin perjuicio de recurrir, claro está, a los concretos preceptos de cuya aplicación se trata.

Otra observación importante a este respecto es la que se refiere al carácter urgente de esa nueva legislación económica: tanto el decreto de 17 de julio de 1959, sobre la paridad de la peseta, como el de 21 del mismo mes, sobre ordenación económica, entraron en vigor el mismo día de su publicación oficial.

Ahora bien, ni la importancia de la reforma, ni la efectividad inmediata del nuevo sistema legal, ni el contenido y alcance de sus preceptos, permiten atribuirle un carácter retroactivo, que de manera expresa no aparece formulado, por otra parte, en ninguna de sus normas. Decididamente, pues, puede afirmarse que las disposiciones legales que se examinan, y concretamente el decreto-ley de 21 de julio de 1959 y la orden ministerial de 25 de agosto siguiente, no tienen carácter retroactivo. Ahora bien, no es suficiente esta conclusión para resolver, sin más, el problema planteado, en el sentido de que el cambio aplicable al llamado reembolso de las divisas procedentes de exportaciones autori-

zadas y realizadas con anterioridad a la nueva ordenación económica debe ser el establecido por las disposiciones vigentes en la fecha de aquellas exportaciones, y no el establecido por la nueva legislación, aunque ese reembolso de divisas se efectúe después de haber ésta comenzado a regir, porque ello supondría dar a la nueva legislación un carácter retroactivo que no tiene.

La cuestión, empero, no puede resolverse de modo tan simplista, y el principio de irretroactividad de las leyes es suficiente por sí solo para resolver el problema de si una ley que no tiene efecto retroactivo afecta o no a relaciones jurídicas ya existentes cuando dicha ley entró en vigor. Porque lo cierto es que si la ley sólo tiene efecto a partir de su entrada en vigor y para el futuro (y en esto consiste su retroactividad), es perfectamente compatible con esto el que la ley derogue o modifique también desde su entrada en vigor y para el futuro las relaciones (nacidas antes) que aún subsisten al publicarse la ley. Esta conclusión fundamental atinente al concepto mismo de la retroactividad es de las pocas que en tan espinosa materia cuenta con el apoyo de la opinión general, y ha sido expresamente recogida entre las reglas interpretativas en materia de derecho transitorio que formula el Código civil suizo en su título final, artículo 1.º, 2.º y 3.º Y la legislación española ofrece un expresivo ejemplo a este respecto en el artículo 2.º de la ley de 7 de octubre de 1939, fijando el interés legal del dinero. Dicho artículo 2.º, que reproduce literalmente el correlativo de la ley de 2 de agosto de 1899, dice así: «Las disposiciones de esta ley serán aplicables a las

obligaciones que se contraigan en lo sucesivo y a aquellas otras en que el derecho a exigir el interés legal por falta del convenido nazca o se declare por la autoridad competente con posterioridad a la promulgación de la misma, sin que por ningún concepto pueda dársele efecto retroactivo.»

Saltan a la vista la naturaleza y el alcance de este precepto legal y su carácter perfectamente retroactivo, sin que apenas sea necesario comparar su contenido con el de los preceptos de la Ley de Represión de la usura, de 23 de julio de 1908, citada generalmente como ejemplo positivo de ley retroactiva, ya que los efectos de nulidad de los préstamos usurarios que dicha ley pronuncia «lo mismo alcanza a los contraídos antes que después de tener aquélla estado viviente» (sentencia del Tribunal Supremo de 13 de enero de 1913), «pues permite anular los celebrados antes de que rigiera» (sentencia del Tribunal Supremo de 3 de febrero de 1914).

La doctrina explica con perfecta claridad este particular ejemplo de aplicación de la ley no retroactiva cuando se trata de los llamados estados de derecho generales, esto es, de relaciones jurídicas de contenido fijado con carácter general en disposiciones independientes y que, por ello, se refieren también a las relaciones y estados de derecho existentes ya al tiempo de la entrada en vigor de la nueva ley. El artículo 3.º del Código Civil suizo, título final, dice que las relaciones jurídicas cuyo contenido es dispuesto por la ley independientemente de la voluntad de los intereses se deben juzgar después de la entrada en vigor de la ley, conforme al nuevo derecho, aun-

que hayan sido establecidas antes de ese momento. Y este criterio es tanto más aplicable en el caso a que se refiere este dictamen, por concurrir otras razones de peso, como son la que, debiendo presumirse, en general, en determinadas materias, el propósito del legislador de no prolongar la simultaneidad de las disposiciones del antiguo y del nuevo Derecho, puede estimarse fundadamente la existencia de dicho propósito en cuanto al decreto y orden de 1959, no sólo por la naturaleza y finalidad ya enunciadas de sus preceptos, sino también por la efectividad instantánea conferida a los mismos desde la fecha de su publicación. Es decir, que cuanto más graves son las razones determinantes del nuevo Derecho, tanto más se ha de suponer que la fuerza de su efecto alcanza también a los derechos existentes, sobre todo cuando la norma jurídica nueva se funda en razones de moralidad o está dictada para eliminar situaciones inconvenientes en el orden económico y social (expresamente en este sentido, el artículo 2.º del citado título final del Código suizo). En cuanto a la presunción de que el legislador pretende evitar, en lo posible, que se prolongue la simultaneidad del nuevo y del antiguo derecho, puede añadirse como útil criterio interpretativo en este caso el de que, cuando se trata de relaciones de larga duración, para las cuales haya de quedar en vigor el antiguo Derecho, suele regularse mediante disposiciones expresas (Derecho transitorio) el tránsito de tales relaciones a la nueva legislación y a veces hay que suponer que tal sea la intención del legislador, aun sin disposiciones especiales.

Nada de esto ocurre con los textos

legales vigentes, en cuanto al reembolso de divisas procedentes de exportaciones y al cambio aplicable al contravalor en pesetas.

Al comparar su contenido con el de las disposiciones anteriores en la materia, no debe olvidarse que unas y otras emanan del Ministerio de Comercio o del IEME, o han sido preparadas a propuesta de uno u otro de estos organismos; esto es fundamental en materia de interpretación de normas de Derecho administrativo.

Pues bien, las nuevas disposiciones son tan precisas lo mismo cuando derogan que cuando respetan el antiguo Derecho y cuando formulan sus nuevos mandatos.

El decreto-ley de 21 de julio de 1959 (art. 16) deroga «cuantas disposiciones se opongan a lo dispuesto en este decreto-ley, etc.», y la orden ministerial de 25 de agosto de 1959 (norma 14) dispone que, «por el IEME, se dictarán las normas necesarias para el desarrollo y aplicación de las presentes, que derogan las de 12 de abril de 1957, etc.».

No está de más observar que, así como la resolución del IEME, objeto de esta derogación, contenía unas «normas transitorias» dictadas para la más eficaz adaptación al sistema establecido en materia de divisas por el decreto de 5 de abril de 1957 de las operaciones de importación y de exportación en curso de ejecución, y que las normas relativas al funcionamiento del mercado de divisas habían sido encomendadas al IEME por el artículo 8.º del citado decreto (juntamente con las normas transitorias: «Igualmente establecerá el procedimiento de liquidación de las operaciones en curso»), en cambio, el decreto-ley de 21 de julio

de 1959 no encarga ya al IEME, sino al propio Ministerio de Comercio (art. 6.º, ap. 3.º), la publicación de las normas sobre las operaciones de compra y venta en el mercado de divisas, y no prevé la adopción de normas transitorias para operaciones en curso, en cuanto a cambio de divisas se refiere. Sin embargo, al establecer en su anexo I los derechos transitorios de exportación, se refleja explícitamente a las expediciones pendientes de despacho en las aduanas y comprendidas en facturas de exportación ya registradas en la aduana en la fecha de publicación del decreto-ley, para declararlas exceptuadas de la aplicación de los derechos transitorios: inequívoca medida de irretroactividad.

Otra medida de este carácter es la adoptada por el artículo 4.º del mismo decreto-ley, cuando, después de derogar la ley de 9 de febrero de 1939 sobre «Fondo de retorno para cargas interiores del Estado», faculta al Ministerio de Comercio para dictar «las normas de Derecho transitorio que fueren precisas en orden a la liquidación de dicho fondo».

Pero en materia de cambio o de exportaciones o importaciones no hay otra norma de Derecho transitorio: el Derecho anterior se deroga y le sustituyen las nuevas disposiciones.

Si se tiene en cuenta, finalmente, que la orden ministerial de 25 de agosto de 1959 encarga (norma 14) al IEME de dictar las normas necesarias para el desarrollo y aplicación de las contenidas en la orden, es difícil comprender que precisamente el IEME no haya dictado, o al menos propuesto, tales normas transitorias, si la aplicación de la nueva legisla-

ción las hubiera hecho necesarias como lo eran en 1957.

Pero es que la nueva legislación es terminante: cuando establece la obligación de los nacionales de vender en el mercado de divisas las extranjeras que posean, se refiere a todas las divisas, «cualquiera que fuera su origen o título de pertenencia» (art. 6.º, ap. 1 del decreto-ley de 21 de julio de 1959; norma 5.ª de la orden ministerial de 25 de agosto de 1959); cuando se trata de importaciones, las regulan preceptos expresos (art. 13 del decreto-ley; normas 8.ª y 9.ª de la orden ministerial); si regula la estadística y comprobación de las operaciones del mercado de divisas, se requiere la «expresión detallada... del origen o procedencia de las divisas, y, en su caso, el número de la licencia de exportación y mercancía objeto de la misma, o el número y fecha de la licencia de importación, con mención de la mercancía objeto de ésta y de la autorización de compra de las divisas». Estas normas tan precisas están dictadas por el Ministerio de Comercio y no hay que pensar que la omisión entre esos requisitos de la fecha de las licencias de exportación, ni la mención del grupo de cambios especiales en las expedidas en el sistema anterior, sea debido al olvido, sino sencillamente a que, derogado el sistema de cambios especiales y aplicándose al reembolso de divisas, de cualesquiera divisas, el cambio del día de la liquidación, aquellas menciones son perfectamente innecesarias ya, en virtud del artículo 3.º de la ley de 4 de mayo de 1948 sobre cesión obligatoria de divisas, y por eso no las requiere la orden ministerial para la

comprobación por el IEME de las operaciones del mercado de divisas.

El segundo extremo, que, como se ha dicho, ha de ser objeto de la interpretación necesaria para resolver el problema esencial planteado, se refiere a las operaciones a que ha de aplicarse el cambio que se discute.

En la tesis de la Administración se parte del supuesto de que tales cambios se aplican ya a las licencias de exportación concedidas en su día con la indicación de los cambios especiales entonces vigentes o a las operaciones mismas de exportación autorizadas por dichas licencias, considerando que los llamados reembolsos de las divisas procedentes de tales operaciones y de las correspondientes licencias forman parte de las operaciones mismas como efecto o consecuencia forzosa de su realización.

Es indudable la relación que existe entre las licencias, las exportaciones, las divisas obtenidas en su virtud y el reembolso o cesión obligatoria de tales divisas. Pero esto no quiere decir que unos y otros actos se confundan hasta el punto de formar un solo acto complejo que no pueda ser sometido en sus diferentes elementos a normas distintas, de contenido particular; y así tenemos, de un lado, normas para autorizar la exportación de las mercancías españolas y hacer efectiva dicha operación comercial, como son las del decreto de 24 de junio de 1946 y orden ministerial de la misma fecha, y normas relativas a la cesión obligatoria de divisas, como son las de la ley de 4 de mayo de 1948.

Las normas de 1946 se refieren a la forma y tramitación de las solicitudes de licencias de exportación,

expedición y denegación de las licencias, presentación de mercancías y licencias en la aduana, infracciones, sanciones y responsabilidad en la ejecución de las operaciones de exportación, caducidad y prórroga de las licencias, cambios de aduana, etcétera, pero no aluden en absoluto a la cesión de divisas procedentes de exportaciones, cambios aplicables, etcétera. A esto se refiere la ley de 4 de mayo de 1948, estableciendo la cesión obligatoria al Estado español por parte de sus nacionales de las divisas «que posean o adquieran por cualquier título» (art. 1.º), «previo pago de su importe en pesetas a sus legítimos titulares, con arreglo a los cambios vigentes el día en que tuviera lugar la operación» (art. 3.º). Las disposiciones de esta ley las mantenía explícitamente «en todo caso» el decreto de 5 de abril de 1957, y también lo hace el decreto-ley de 21 de julio de 1959, en su artículo 7.º, al declarar exentos de responsabilidad a quienes, no habiendo cumplido anteriormente sus obligaciones en materia de declaración y cesión de divisas, ceden al Estado o vendan en el mercado las que posean dentro del plazo señalado en dicho precepto.

Es evidente, pues, que la cesión obligatoria de divisas, mediante el pago de su contravalor, es una operación autónoma, ligada a la mera posesión o adquisición de las divisas y regulada legalmente con independencia de las operaciones o actos concretos que hayan determinado dicha posesión o adquisición de divisas.

Las disposiciones sobre cambios de moneda, ya en el antiguo sistema de cambios especiales o en el sistema actual, no afectan a la esencia de

la operación, sino al importe del contravalor en la fecha de la operación. Y es evidente que las únicas disposiciones vigentes en el caso del expediente son las de la nueva legislación de ordenación económica de julio de 1959.

A lo largo del expediente se observa cómo se ha desenfocado el problema puramente jurídico de que se trata, al mezclar las cuestiones de Derecho con las circunstancias de hecho relacionadas con la práctica de las operaciones de exportación y reembolsos de divisas efectuados por la compañía recurrente, pretendiendo subordinar la solución del problema legal planteado, en cuanto al Derecho aplicable en materia de cambios, con la fecha de aquellas exportaciones y de sus reembolsos y al pretendido retraso del exportador, al que, por otra parte, sólo se alude en vagas referencias al «momento en que los reembolsos debieron tener lugar» (Sección de Recursos, f. 195), o a la hipótesis de que los reembolsos de la sociedad recurrente se hubieran efectuado «en tiempo» (informe del IEME de 9 de enero de 1963), etc. Lo cierto es que no parece que pueda sostenerse fundadamente, a la vista de las actuaciones, que la sociedad recurrente haya demorado el ingreso de las divisas procedentes de las exportaciones, después de su remisión por los agentes o comisionistas en el extranjero, cualquiera que sea la fecha en que esta remesa hubiera debido efectuarse. El Consejo de Estado entiende que tal cuestión escapa al objeto del expediente, del que, por otra parte, ha tenido conocimiento oportunamente la Dirección General de Comercio, a cuya competencia alude

la Sección de Recursos en su repetido informe.

Si bien coincidiendo en el argumento de fondo esencial la Sección de Recursos discrepa de la opinión del IEME, en cuanto a la trascendencia económica de la aplicación a los reembolsos de que se trata de los cambios especiales antiguos, cuya aplicación defienden ambos centros.

Sin insistir en el argumento de la sociedad recurrente, ya recogido en lugar oportuno de este dictamen, sobre el criterio del IEME al pretender aplicar a los dólares reembolsados por el exportador el cambio antiguo de 21,90 pesetas por dólar, al mismo tiempo que reclama el cambio actual de 70 pesetas por dólar para cobrar al exportador los dólares necesarios para pagar las comisiones relativas a las mismas operaciones de exportación, que dieron lugar a los reembolsos, también la Sección de Recursos disiente de la opinión del IEME en el sentido de que, si bien estima procedente la aplicación del cambio de 21,90 pesetas al 50 por 100 de las cantidades reembolsadas, el otro 50 por 100, correspondiente a cambio libre, debe atenerse al cambio libre vigente en el momento de verificarse efectivamente la liquidación esto es, al cambio actual en el mercado de divisas.

Lo cierto es, a juicio del Consejo de Estado, que, por las razones desarrolladas a lo largo de este dictamen sobre el problema esencial planteado en el mismo, las operaciones de cesión de divisas efectuadas o que se efectúen en este caso después de julio de 1959 deben ajustarse al cambio vigente en la fecha en que tales operaciones tengan lugar.

(Dict. 16 de abril de 1964. Exp. número 31.545.)