

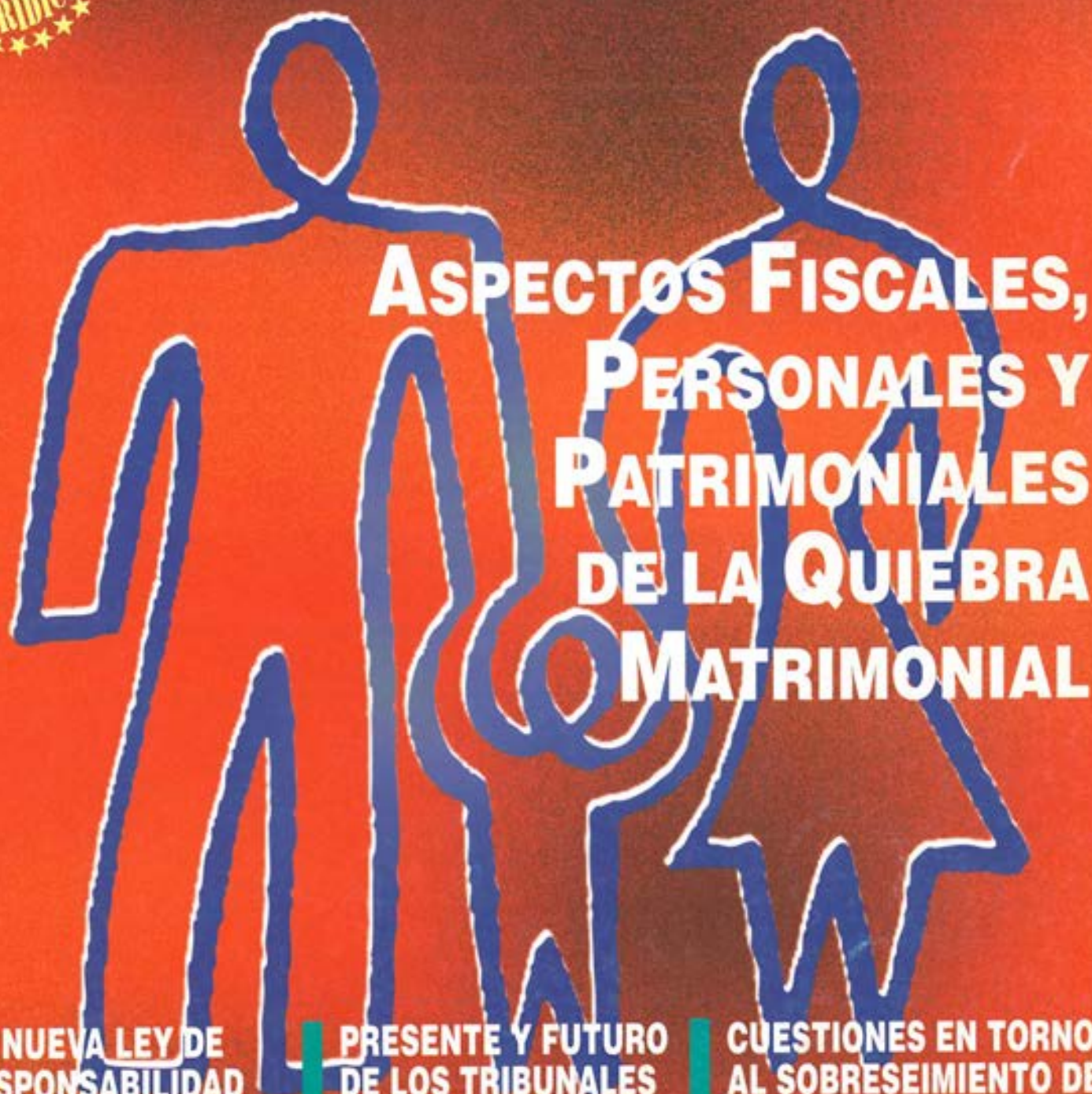
Economist & Jurist

Año III - N.º 12 - Octubre / Diciembre 1994

EDICION BUFETE PINTO RUIZ



Ante una inexistente pero aparente insolvencia.
¿Cómo combatirla?



ASPECTOS FISCALES, PERSONALES Y PATRIMONIALES DE LA QUIEBRA MATRIMONIAL

LA NUEVA LEY DE
RESPONSABILIDAD
CIVIL DEL
FABRICANTE

PRESENTE Y FUTURO
DE LOS TRIBUNALES
ECONOMICO -
ADMINISTRATIVOS

CUESTIONES EN TORNO
AL SOBRESEIMIENTO DE
OFICIO EN LA
SUSPENSION DE PAGOS

Editorial

PENAS LEVES

Una reciente Sentencia de la Audiencia Nacional, ha generado, de inmediato, afirmaciones propagadas por algún medio de comunicación, según las cuales las penas eran leves.

Quizá lo oportuno, sería considerar que las penas cuando se imponen como resultado de la aplicación del derecho de la legalidad vigente a un caso concreto, no son ni graves ni leves, sino que son —deben ser— las adecuadas.

La pena se impone, como resultado de la aplicación del Derecho —la determinación, diría más precisamente VALLET DE GOYTISOLO— al caso concreto y en consideración al mismo caso concreto. Y esta función, tan delicada y sutil, está atribuida a la jurisdicción ordinaria. El Juez —o el Tribunal— después de leer, oír, ponderar los hechos en sus más íntimos recovecos y las posiciones internas anímicas (que traslucen gracias al análisis de los hechos) deduce, vislumbran fundadamente, y deciden en función de una norma general —que ni han creado ni deben crear ellos— que en función del caso, genera una nueva norma particular —que ellos, y sólo ellos recrean— que genera la pena determinada que se impone al así sentenciado.

Al interpretar la norma jurídica, para aplicarla, claro que ha de tenerse en cuenta «la realidad social» propia del momento de su aplicación, todo ello dentro del ordenamiento jurídico. Por esto nos parece, que sin un profundo conocimiento de lo ocurrido (normalmente, como ocurre en todas las actuaciones delictivas complejas, no conocidas en profundidad por el público), sin la atenta meditación sobre los razonamientos de la sentencia, sería prematuro calificar a la pena de inadecuada. Pero esto no se ha hecho. Sólo se ha dicho que es leve, y esto, es sólo una impresión subjetiva, respetable pero sin trascendencia objetiva.

Y es que, de la misma manera que erraría el hipotético Juez que al aplicar el derecho al fallar, estuviera más preocupado por las consecuencias generales que pudiera tener su fallo, que por acertar en conseguir la justicia del caso concreto, ya que el reino general es del legislador y la justicia del caso del Juez, erraría, el legislador que saliéndose de los estrictos términos de su ámbito dictara normas generales pensando en un caso concreto, o intentara decidirlo.

En el respeto a esta división de poderes, está la grandeza misma de las funciones, precisamente porque el Juez, al aplicar la legalidad en función del caso concreto, precisamente porque analiza, sienta, pervive y capta la vida misma, lo que está pasando y acontece precisamente por esto, al trascender esta realidad en su resolución y hacer jurisprudencia completando el ordenamiento jurídico.

No sería útil, en cambio, que pretendiera modificar el ordenamiento jurídico, con la vista puesta en lo general.

Editor: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. *Director:* Alexandre Pintó Sala. *Dirección Ejecutiva:* Margarita Ginesta de Puig. *Colaboradores Jurídicos:* García de Enterría, Xavier Jordana Rosell, Sastre Papiol, Hernández Gil, Jorge Vives Martínez, Cuatrecasas, Marroquín Sagalés, Miguel Montoro Puerto, Checkaudit, Iberforo, Piqué Vidal, José Juan Pintó Ruiz, Carlos García de Ceca, García Fernández, Antonio Pérez Ramos, J. y A. Garrigues, Córdoba Roça/Gonzalo Rodríguez Morullo, Angel Bonet Navarro, Manuel J. Silva, Rafael Jiménez de Parga, Tulio J. Rosembuj y Agustí Jausàs, AGM Lawrope, Gómez-Acebo & Pombo. *Consejo de Redacción:* Francisco Marhuenda, Tulio Rosembuj, Francisco de Quinto, Manuel J. Silva, Esther Ortín y Margarita Ginesta de Puig. *Consejo Asesor:* Carlos Ferrer Salat, Antonio Negre Villavechia, Mario Pifarré Riera, José Juan Pintó Ruiz, Juan Piqué Vidal, Rafael Jiménez de Parga y Agustí Jausàs. *Redacción, Publicidad y Administración:* Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. Paseo de Gracia, 55, 5º, 5º. 08007 Barcelona. Tel. 487 81 39. Fax 487 50 88. NIF A59888172. Depósito Legal: B-12590-93. *Realización gráfica:* Anglófort, S.A.

ASSOCIACIÓ PROFESSIONAL DE TÈCNICS TRIBUTARIS DE CATALUNYA

Membre Fundador de la FEDERACIÓ ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES
PROFESIONALES DE TÉCNICOS TRIBUTARIOS Y ASESORES FISCALES

ANTECEDENTES

La ASSOCIACIÓ PROFESSIONAL DE TÈCNICS TRIBUTARIS DE CATALUNYA, ente con naturaleza jurídica propia, se creó en Barcelona, el 22 de marzo de 1989, al amparo de la Ley 19/1977, de 1 de abril, reglamentada por H.D. 873/77, del mismo mes, y asocia a más de 1.000 profesionales en toda Catalunya, en posesión, en gran parte de la Licenciatura Universitaria y el resto de Masters o Diplomaturas expedidos por centros privados de reconocido prestigio en el mundo empresarial; titulaciones que responden a los estudios de Ciencias Económicas, Empresariales y de Derecho Tributario, Fiscal y Financiero.

Entendemos que el Técnico Tributario, denominación que ampara a nuestros profesionales ejercientes, es aquel profesional que, con los conocimientos y titulaciones necesarias para el desarrollo de la actividad, y en perfecta simbiosis de teoría y práctica, se dedica al asesoramiento Tributario y Fiscal.

Los Estatutos, en su articulado, son claros y terminantes, por lo que la Associació ha de justificar su razón de ser mediante cuatro objetivos preferenciales:

- A) La formación continuada, mediante conferencias, seminarios y cursos de reciclaje en material Tributario, Fiscal, Contable y Jurídica.
- B) La defensa de los intereses de sus asociados ante la Administración Pública o cualquier otro Organismo, y la cobertura de Responsabilidad Civil en el ejercicio de la profesión.
- C) Mantener un diálogo permanente con las Administraciones Local, Estatal y Autonómica.
- D) Impulsar la imagen y la fuerza institucional de la FEDERACIÓ ESPAÑOLA DE ASOCIACIONES PROFESIONALES DE TÉCNICOS TRIBUTARIOS Y ASESORES FISCALES, entidad nacida a la sombra de la Associació Professional de Tècnics Tributaris de Catalunya y otras Asociaciones de toda España, en julio de 1990:

BARCELONA

C/ Lepant, 235, local
Tel. 265 27 28 Fax 245 79 11

GIRONA

C/ Cristòfol Grober, 4, 2n. 7
Tel. 20 01 48 Fax 21 69 40

LLEIDA

Av. Prat de la Riba, 40, 1r.
Tel. 22 10 83 Fax 22 30 41

TARRAGONA

C/ Dr. Zamenhoff, 11, bajos.
Tel. 23 34 84 Fax 23 34 47

Sumario

INDICE JURIDICO

Novedades legislativas **6**

SUBVENCIONES OFICIALES

Indice subvenciones oficiales **12**

DERECHO ADMINISTRATIVO

Doctrina Jurídica:

♦ Presente y Futuro de los Tribunales Económico-Administrativos. **14**

DERECHO CIVIL

Novedad Legislativa:

♦ Responsabilidad del Fabricante. Comentario urgente a la Ley 22/1994 de 6 de julio de 1994 sobre Responsabilidad Civil por los Daños Causados por Productos Defectuosos. **17**

Doctrina Jurídica:

♦ Bioseguridad, ¡por fin! **22**

DERECHO COMUNITARIO

Novedad Legislativa:

♦ Novedades en Derecho Comunitario **24**

DERECHO CONCURSAL

Doctrina Jurídica:

♦ El sostenido incremento en el número de las quiebras voluntarias y su conclusión por vía de convenio. **29**

Comentario Jurisprudencia:

♦ Imposibilidad de sobreseer de oficio el expediente de suspensión de pagos cuando el balance definitivo formulado por el deudor muestre un activo inferior al pasivo exigible. **31**

DERECHO CONSTITUCIONAL

Comentario Jurisprudencia:

♦ Nuevo tratamiento del Derecho de Asilo. Efectos en el tiempo de las Sentencias declaratorias de inconstitucionalidad. Las «situaciones consolidadas». **33**

DERECHO FISCAL Y TRIBUTARIO

Novedad Legislativa:

♦ Libertad de amortización para las inversiones generadoras de empleo. **38**

♦ Comentario a la Ley 23/1994 de 6 de julio sobre modificación del Impuesto del Valor Añadido. **39**

Doctrina Jurídica:

♦ Las inspecciones en curso y los procedimientos de apremio ante la Sentencia del Tribunal Constitucional del 28 de junio de 1994. **40**

♦ Consecuencias fiscales de la separación, el divorcio y la nulidad matrimonial. **44**

DERECHO LABORAL

Novedad Legislativa:

♦ La reforma laboral. **49**

DERECHO MATRIMONIAL

Doctrina Jurídica:

♦ Consideraciones sobre los efectos personales y patrimoniales de la separación y el divorcio. **52**

♦ Ambos cónyuges peticionarios de la nulidad del matrimonio canónico.

♦ Vide artículo «Consecuencias fiscales de la quiebra matrimonial» (Sección fiscal) **56**

Novedad Jurisprudencial:

♦ Exclusión insidiosa de la indisolubilidad. **58**

DERECHO MERCANTIL

Doctrina Jurídica:

♦ La doctrina del «levantamiento del velo»: Inoponibilidad de la cobertura. **59**

♦ La asunción de obligaciones en la sucesión y transmisión de empresas. **62**

♦ La importación de mercancías con usurpación de marca. **68**

♦ El derecho de medio ambiente frente a fusiones y adquisiciones. **70**

ECONOMIA

♦ La situación de la economía española en la opinión de los expertos financieros. **74**

NOTICIAS DEL MUNDO JURIDICO Y ECONOMICO

♦ Noticias nacionales e internacionales. **77**

Indice novedades legislativas desde el 9 de junio hasta el 9 de septiembre de 1994

ARANZADI

EDITORIAL

ADMINISTRATIVO

Reforma 16 junio 1994.
PRESIDENCIA DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS.

CONGRESO DE LOS DIPUTADOS. Reforma de su Reglamento (RCL 1982, 552 y ApNDL 2791) en materia de publicidad de las sesiones de las Comisiones de Investigación.

(B.O.E. 18 junio 1994, n.º 145)

Orden 14 junio 1994.

MINISTERIO COMERCIO Y TURISMO IMPORTACIONES. Modifica la Orden 6 abril 1994 (RCL 1994, 1084) por la que se modifica la de 21 febrero 1986 (RCL 1986, 565, 944 y 1161), sobre procedimiento y tramitación y establecimiento de los diferentes regímenes comerciales de importación.

(B.O.E. 18 junio 1994, n.º 145)

Real Decreto 20 junio 1994, Núm. 1332/1994.

MINISTERIO JUSTICIA E INTERIOR INFORMATICA. Desarrolla determinados aspectos de la Ley Orgánica 5/1992, de 29 octubre (RCL 1992, 2347), de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.

(B.O.E. 21 junio 1994, n.º 147)

Real Decreto 20 junio 1994, Núm. 1334/1994.

MINISTERIO PARA ADMINISTRACIONES PUBLICAS MINISTERIO DE JUSTICIA E INTERIOR. Estructura básica.

(B.O.E. 24 junio 1994, n.º 150)

Real Decreto 25 junio 1994, Núm. 1415/1994.

MINISTERIO PRESIDENCIA MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO. Modifica la estructura orgánica.

(B.O.E. 28 junio 1994, n.º 153)

Real Decreto legislativo 25 junio 1994, Núm. 2/1994.

MINISTERIO PARA ADMINISTRACIONES PUBLICAS

ADMINISTRACION LOCAL. Modifica la Ley 7/1985, de 2 abril (RCL 1985, 799, 1372 y ApNDL 205), reguladora de las bases del Régimen Local y el Real Decreto legislativo 781/1986, de 18 abril (RCL 1986, 1238, 2271 y 3551), por el que se aprueba el texto refundido de las disposiciones legales vigentes en materia de Régimen Local, en lo que se refiere a la provisión de puestos de trabajo de funcionarios de Administración Local con habilitación de carácter nacional.

(B.O.E. 29 junio 1994, n.º 154)

Ley 30 junio 1994, Núm. 18/1994.

JEFATURA DEL ESTADO FUNCIONARIOS PUBLICOS. Modifica la normativa de elecciones a los órganos de representación del personal al servicio de las Administraciones Públicas de la Ley 9/1987, de 12 junio (RCL 1987, 1450), reguladora, modificada por la Ley 7/1990, de 19 julio (RCL 1990, 1505).

(B.O.E. 1 julio 1994, n.º 156)

Real Decreto 20 junio 1994, Núm. 1335/1994.

MINISTERIO PARA ADMINISTRACIONES PUBLICAS MINISTERIO DE INDUSTRIA Y ENERGIA. Estructura orgánica básica.

(B.O.E. 2 julio 1994, n.º 157)

Orden 27 junio 1994

MINISTERIO PRESIDENCIA CONSEJO GENERAL DE LA EMIGRACION. Modifica la Orden 9 enero 1989 (RCL 1989, 992), que desarrolla el Real Decreto 1339/1987, de 30 octubre (RCL 1987, 2369), de constitución y funciones.

(B.O.E. 4 julio 1994, n.º 158)

Ley 12 julio 1994, Núm. 25/1994.

JEFATURA DEL ESTADO TELEVISION. Incorporación al ordenamiento jurídico español de la Directiva 89/552/CEE (LCEur 1989/1386), sobre la coordinación de disposiciones legales, re-

lamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas al ejercicio de actividades de radiodifusión televisiva.

(B.O.E. 13 julio 1994, n.º 166)

Real Decreto 20 junio 1994, Núm. 1333/1994.

MINISTERIO PRESIDENCIA CIRCULACION URBANA E INTERURBANA-TRANSPORTES POR CARRETERA. Modifica determinados artículos del Reglamento General de Circulación aprobado por el Real Decreto 13/1992, de 17 enero (RCL 1992, 219 y 590) y del Reglamento Nacional del Transporte de Mercancías Peligrosas por Carretera aprobado por el Real Decreto 74/1992, de 31 enero (RCL 1992, 1998), en materia de tasas de intoxicación alcohólica.

(B.O.E. 16 julio 1994, n.º 169)

Resolución 18 julio 1994

DIRECCION DE AGENCIA DE PROTECCION DE DATOS

AGENCIA DE PROTECCION DE DATOS. Regula los ficheros automatizados de datos de carácter personal existentes en la Agencia.

(B.O.E. 29 julio 1994, n.º 180)

Real Decreto-Ley 5 agosto 1994, Núm. 8/1994.

JEFATURA DEL ESTADO CAMARAS OFICIALES DE LA PROPIEDAD URBANA. Supresión de las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana y su Consejo Superior como Corporaciones de derecho público y regulación del régimen y destino de su patrimonio.

(B.O.E. 9 agosto 1994, n.º 189)

Real Decreto 5 agosto 1994, Núm. 1778/1994.

MINISTERIO PARA ADMINISTRACIONES PUBLICAS PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. Adecuación a la Ley 30/1992, de 26 noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedi-

miento Administrativo Común, de las normas reguladoras de los procedimientos de otorgamiento, modificación y extinción de autorizaciones.
(B.O.E. 20 agosto 1994, n.º 199)

CIVIL

Orden 6 junio 1994.
MINISTERIO JUSTICIA E INTERIOR
REGISTRO CIVIL. Modifica el cuestionario para la declaración de nacimiento, aprobado por Orden de 26 mayo 1988 (RCL 1988, 1219).
(B.O.E. 14 junio 1994, n.º 141)

Orden 6 junio 1994
MINISTERIO JUSTICIA E INTERIOR
REGISTRO CIVIL. Supresión del dato relativo a la causa de la muerte en la inscripción de defunción.
(B.O.E. 14 junio 1994, n.º 141)

Ley 6 julio 1994, Núm. 20/1994.
JEFATURA DEL ESTADO
REGISTRO CIVIL. Reforma el art. 54 de la Ley 8 junio 1957 (RCL 1957, 777 y NDL 25893), reguladora.
(B.O.E. 7 julio 1994, n.º 161)

Ley 6 julio 1994, Núm. 22/1994.
JEFATURA DEL ESTADO
CONSUMO-COMUNIDAD EUROPEA.
Responsabilidad civil por los daños causados por productos defectuosos.
(B.O.E. 7 julio 1994, n.º 161)
(Vide sección Derecho Civil).

Real Decreto 22 julio 1994, Núm. 1694/1994.
MINISTERIO CULTURA
REGISTRO GENERAL DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL. Adecuación a la Ley 30/1992, de 26 noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, del Real Decreto 1584/1991, de 18 octubre (RCL 1991, 2685), por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual.
(B.O.E. 2 agosto 1994, n.º 183)

C.A. ANDALUCIA

Ley 18 mayo 1994, Núm. 6/1994.
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE ANDALUCIA
ANDALUCIA. Modifica las Leyes 6/1983, de 21 julio (RCL 1983, 1899), de Gobierno y Administración y 1/1986, de 2 enero (RCL 1986, 328), Electoral, de la Comunidad Autónoma.
(B.O.E. 25 junio 1994, n.º 151)

Ley 18 mayo 1994, Núm. 7/1994.
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE ANDALUCIA
ANDALUCIA-MEDIO AMBIENTE. Protección ambiental.
(B.O.E. 1 julio 1994, n.º 156)

C.A. ARAGON

Ley 19 mayo 1994, Núm. 1/1994.
PRESIDENCIA DE LA DIPUTACION GENERAL DE ARAGON
ARAGON-PRESUPUESTOS. Presupuestos de la Comunidad Autónoma para 1994.
(B.O.E. 17 junio 1994, n.º 144)

Real Decreto 20 mayo 1994, Núm. 1050/1994.
MINISTERIO PARA ADMINISTRACIONES PUBLICAS
ARAGON. Traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de Mutualidades de previsión social no integradas en la Seguridad Social.
(B.O.E. 22 junio 1994, n.º 148)

Real Decreto 20 mayo 1994, Núm. 1051/1994.
MINISTERIO PARA ADMINISTRACIONES PUBLICAS
ARAGON. Traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de Cámaras de la Propiedad Urbana.
(B.O.E. 22 junio 1994, n.º 148)

Real Decreto 20 mayo 1994, Núm. 1052/1994.
MINISTERIO PARA ADMINISTRACIONES PUBLICAS
ARAGON. Traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de Cámaras Oficiales de Comercio, Industria y Navegación.
(B.O.E. 22 junio 1994, n.º 148)

Ley 30 junio 1994, Núm. 5/1994.
PRESIDENCIA DE LA DIPUTACION GENERAL DE ARAGON
ARAGON-CONSEJO DE PROTECCION DE LA NATURALEZA. Creación.
(B.O.E. 4 agosto 1994, n.º 185)

Ley 30 junio 1994, Núm. 6/1994.
PRESIDENCIA DE LA DIPUTACION GENERAL DE ARAGON
ARAGON-FINANCIACION AGRARIA. Regulación.
(B.O.E. 5 agosto 1994, n.º 186)

C.A. CANARIAS

Ley 6 julio 1994, Núm. 19/1994.
JEFATURA DEL ESTADO

CANARIAS. Modificación del Régimen Económico y Fiscal.
(B.O.E. 7 julio 1994, n.º 161)

Ley 20 julio 1994, Núm. 5/1994.
PRESIDENCIA DEL GOBIERNO DE CANARIAS
CANARIAS-PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. Adaptación a la Ley 30/1992, de 26 Noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246) de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, de determinadas disposiciones legales automáticas.
(B.O.E. 27 agosto 1994, n.º 205)

C.A. CANTABRIA

Ley 19 mayo 1994, Núm. 6/1994.
PRESIDENCIA DE LA DIPUTACION REGIONAL DE CANTABRIA
CANTABRIA-ADMINISTRACION LOCAL. Regulación de las Entidades Locales Menores.
(B.O.E. 8 julio 1994, n.º 162)

Ley 28 junio 1994, Núm. 8/1994.
PRESIDENCIA DE LA DIPUTACION REGIONAL DE CANTABRIA
CANTABRIA-DIPUTACION REGIONAL. Modifica determinados preceptos de la Ley de la Asamblea Regional 3/1984, de 7 mayo (RCL 1984, 1666), de Régimen Jurídico del Gobierno y de la Administración para su adaptación a la Ley 30/1992, de 26 noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL 1993, 246), de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.
(B.O.E. 25 agosto 1994, n.º 203)

C.A. CASTILLA-LEON

Ley 19 mayo 1994, Núm. 6/1994.
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEON
CASTILLA Y LEON-SANIDAD ANIMAL. Regulación.
(B.O.E. 18 junio 1994, n.º 145)

Circular 27 mayo 1994.
DIRECCION GENERAL TELECOMUNICACIONES
PROPIEDAD INTELECTUAL-INFORMATICA. Instrucciones en relación con la Ley 16/1993, de 23 diciembre (RCL 1993, 3471), de incorporación al Derecho español de la Directiva 91/250/CEE, de 14 mayo (LCEur 1991, 475), sobre la protección jurídica de programas de ordenador.
(B.O.E. COMUNICACIONES 24 junio 1994, n.º 55)

C.A. CATALUÑA

Ley 19 mayo 1994, Núm. 6/1994.
PRESIDENCIA DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA
CATALUÑA-TURISMO. Modifica la Ley 2/1989, de 16 febrero (RCL 1989, 485), sobre Centros Recreativos Turísticos.
(B.O.E. 27 junio 1994, n.º 152)

Ley 18 mayo 1994, Núm. 7/1994.
PRESIDENCIA DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA
GENERALIDAD DE CATALUÑA. Modifica la Ley 19/1991, de 7 noviembre (RCL 1991, 2871), sobre reforma de la Junta de Saneamiento.
(B.O.E. 8 julio 1994, n.º 162)

Real Decreto 8 julio 1994, Núm. 1552/1994.
MINISTERIO PARA ADMINISTRACIONES PUBLICAS
CATALUÑA. Traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de defensa contra fraudes y calidad agroalimentaria.
(B.O.E. 22 julio 1994, n.º 174)

Ley 29 junio 1994, Núm. 9/1994.
PRESIDENCIA DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA
CATALUÑA-FUNCION PUBLICA. Reforma de la legislación relativa a la función pública de la Generalidad.
(B.O.E. 5 Agosto 1994, n.º 186)

Ley 11 julio 1994, Núm. 10/1994.
PRESIDENCIA DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA
CATALUÑA-POLICIAS AUTONOMAS. Policía de la Generalidad, «Mossos d'Esquadra».
(B.O.E. 12 agosto 1994, n.º 192)

C.A. EXTREMADURA

Ley 14 abril 1994, Núm. 1/1994.
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE EXTREMADURA
SOCIEDAD DE FOMENTO INDUSTRIAL DE EXTREMADURA. Modificación de la Ley de creación (RCL 1987, 1179).
(B.O.E. 16 junio 1994, n.º 143)

Ley 28 abril 1994, Núm. 2/1994.
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE EXTREMADURA
EXTREMADURA-ASISTENCIA SOCIAL. Asistencia social geriátrica.
(B.O.E. 17 junio 1994, n.º 144)

C.A. LA RIOJA

Ley 24 mayo 1994, Núm. 2/1994.
PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE LA RIOJA
LA RIOJA-ARTESANIA. Ordenación.
(B.O.E. 16 junio 1994, n.º 143)

Ley 24 mayo 1994, Núm. 3/1994.
PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE LA RIOJA
LA RIOJA-CONSEJOS ECONOMICOS Y SOCIALES. Modificación de la Ley del Consejo Económico y Social de la Comunidad Autónoma (RCL 1989, 1674).
(B.O.E. 16 junio 1994, n.º 143)

Ley 24 mayo 1994, Núm. 4/1994.
PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD AUTONOMA DE LA RIOJA
LA RIOJA-ARCHIVOS Y PATRIMONIO DOCUMENTAL. Normas reguladoras.
(B.O.E. 17 junio 1994, n.º 144)

C.A. MADRID

Ley 19 mayo 1994, Núm. 3/1994.
PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID
COMUNIDAD DE MADRID-ASISTENCIA SOCIAL. Voluntariado Social.
(B.O.E. 25 junio 1994, n.º 151)

Ley 23 junio 1994, Núm. 5/1994.
PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID
COMUNIDAD DE MADRID-CAJAS DE AHORRO. Modificación de los artículos 33 y 50 de la Ley 5/1992, de 15 julio (RCL 1992, 1868), de Órganos de Gobierno.
(B.O.E. 4 agosto 1994, n.º 185)

Ley 6 julio 1994, Núm. 8/1994.
PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID
COMUNIDAD DE MADRID-UNION EUROPEA. Planes y programas de la Comunidad Autónoma en relación con los Fondos Estructurales de la Unión Europea.
(B.O.E. 29 agosto 1994, n.º 206)

C.A. MURCIA

Real Decreto 10 junio 1994, Núm. 1055/1994.
MINISTERIO PARA ADMINISTRACIONES PUBLICAS
ARAGON. Traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de casinos, juegos y apuestas.
(B.O.E. 8 julio 1994, n.º 162)

Real Decreto 10 junio 1994, Núm. 1275/1994.
MINISTERIO PARA ADMINISTRACIONES PUBLICAS
REGION DE MURCIA. Traspaso de funciones y servicios de la Administración del Estado en materia de Cámaras Oficiales de Comercio, Industrial y Navegación.
(B.O.E. 8 julio 1994, n.º 162)

Resolución 20 julio 1994.
DIRECCION GENERAL SERVICIOS MINISTERIO INDUSTRIA Y ENERGIA.
REGION DE MURCIA. Convenio de colaboración con el M.º de Industria y Energía para la gestión de la Iniciativa PYME.
(B.O.E. 30 julio 1994, n.º 181)

C.A. NAVARRA

Ley foral 31 mayo 1994, Núm. 4/1994.
PRESIDENCIA DEL GOBIERNO DE NAVARRA
NAVARRA-CONTABILIDAD. Cuentas Generales de 1992.
(B.O.E. 31 agosto 1994, n.º 208)

Ley 21 julio 1994, Núm. 9/1994.
PRESIDENCIA DEL GOBIERNO DE NAVARRA
NAVARRA-COOPERATIVAS. Régimen fiscal.
(B.O.E. 1 septiembre 1994, n.º 209)

Ley 4 julio 1994, Núm. 10/1994.
PRESIDENCIA DEL GOBIERNO DE NAVARRA
NAVARRA-ORDENACION DEL TERRITORIO Y URBANISMO. Regulación.
(B.O.E. 1 septiembre 1994, n.º 209)

C.A. PAIS VASCO

Real Decreto 8 julio 1994, Núm. 1545/1994.
MINISTERIO PARA ADMINISTRACIONES PUBLICAS
PAIS VASCO. Traspaso de funciones de la Administración del Estado en materia de calificación y registro administrativo de sociedades anónimas laborales.
(B.O.E. 22 julio 1994, n.º 174)

Real Decreto 8 julio 1994, Núm. 1551/1994.
MINISTERIO PARA ADMINISTRACIONES PUBLICAS
PAIS VASCO. Traspaso de funciones de la Administración del Estado en materia de recursos y aprovechamientos hidráulicos.
(B.O.E. 22 julio 1994, n.º 174)

C.A. VALENCIA

Ley 2 mayo 1994, Núm. 3/1994.
PRESIDENCIA DE LA GENERALIDAD VALENCIANA COMUNIDAD VALENCIANA-COMITE ECONOMICO Y SOCIAL. Modifica el art. 2.º.5 de la Ley 1/1993, de 7 julio (RCL 1993, 2601), de creación del Comité Económico y Social de la Comunidad Autónoma.
(B.O.E. 16 junio 1994 n.º 143)

COMUNITARIO

Orden 20 mayo 1994.
MINISTERIO AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACION
PRODUCTOS VITIVINICOLAS-COMUNIDAD EUROPEA. Desarrolla RD 323/1994, de 28 febrero (RCL 1994, 1280), regulador de los documentos que acompañan su transporte y los registros que se deben llevar en el sector vitivinícola.
(B.O.E. 15 junio 1994, n.º 142)

Real Decreto 26 noviembre 1993, Núm. 2071/1993.
MINISTERIO PRESIDENCIA
SANIDAD VEGETAL. Medidas de protección contra la introducción y difusión en el territorio nacional y de la Comunidad Europea de organismos nocivos para los vegetales o productos vegetales, así como para la exportación y tránsito hacia países terceros.
(B.O.E. 23 julio 1994, n.º 175)

Orden 4 agosto 1994.
MINISTERIO AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACION
PESCA MARITIMA. Modifica parcialmente algunos preceptos de la Orden de 27 mayo 1993 (RCL 1993, 1736), de ordenación de la actividad de las flotas españolas que operan al amparo del Acuerdo entre la Comunidad Económica Europea y Marruecos. (LCEur 1992, 4195).
(B.O.E. 12 agosto 1994, n.º 192)

Orden 16 mayo 1994.
MINISTERIO INDUSTRIA Y ENERGIA
SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO-COMUNIDAD EUROPEA. Modifica el período transitorio establecido en el Real Decreto 1407/1992, de 20 noviembre (RCL 1992, 2778 y RCL 1993, 663), por el que se regulan las condiciones para la comercialización y libre circulación intracomunitaria de los equipos de protección individual.
(B.O.E. 1 junio 1994, n.º 130)

CONSTITUCIONAL

Sentencia 5 mayo 1994, Núm. 128/1994.
CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD 949/1992, 1397/1992, 1777/1992, 2891/1992, 962/1993, 2274/1993, 2293/1993, 2432/1993, 2433/1993, 2434/1993, 3066/1993, 189/1994, 190/1994, 191/1994, 341/1994, 456/1994 y 488/1994 (acumuladas)
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sentencia 16 junio 1994, Núm. 178/1994.
RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD 2255/1990 y 2283/1990 (acumulados).
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
PRESUPUESTOS DEL ESTADO. Inconstitucionalidad y nulidad de la Disposición final 10.ª de la Ley 4/1990, de 29 junio (RCL 1990, 1336 y 1627), que los aprueba para 1990.
(B.O.E. 9 julio 1994, n.º 163)

Sentencia 16 junio 1994, Núm. 179/1994.
CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD 526/1991, 571/1992 y 197/1972 (acumuladas).
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
CAMARAS OFICIALES DE COMERCIO, INDUSTRIA Y NAVEGACION. Inconstitucionalidad y nulidad de las Bases 4.ª y 5.ª de Ley 29 junio 1911 (NDL 3987) de bases para reorganización y del art. 1.º del Real Decreto-ley 26 julio 1929 (NDL 3995), de aplicación de la Ley, en cuanto que implican la adscripción forzosa.
(B.O.E. 9 julio 1994, n.º 163)

FISCAL Y TRIBUTARIO

Orden 9 junio 1994.
MINISTERIO ECONOMIA Y HACIENDA
IMPUESTOS SOBRE EL PATRIMONIO Y SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FISICAS. Aprueba el modelo de declaración simplificada para los sujetos pasivos por obligación real cuando sólo dispongan en España de una vivienda y regula el lugar, plazo y forma de presentar esta declaración.
(B.O.E. 11 junio 1994, n.º 139)

Sentencia 12 mayo 1994, Núm. 146/1994.
RECURSOS DE INCONSTITUCIONALIDAD 1791/1989, 2091/1989, 645/1990, 2282/1990 y 636/1991 (Acumulados).
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FISICAS. Inconstitucionalidad y nulidad de determinados preceptos de la Ley/20/1989, de 28 julio (RCL 1989, 1700), de adaptación de sus normas reguladoras.
(B.O.E. 13 junio 1994, n.º 140)

Resolución 31 mayo 1994.
DEPARTAMENTO DE GESTION TRIBUTARIA DE AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA
IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FISICAS. Concede la exención prevista en el art. 9.1.i) de la Ley 18/1991, de 6 junio (RCL 1991, 1452 y 2388), del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al «Premio Serono a la Investigación en Endocrinología Pediátrica 1991», convocado por la Sociedad Española de Endocrinología Pediátrica.
(B.O.E. 17 junio 1994, n.º 144)

Real Decreto 10 junio 1994, Núm. 1268/1994.
MINISTERIO PRESIDENCIA.
Aeropuertos. Actualiza los tipos de gravamen y modifica parcialmente el Real Decreto 1064/1994, de 5 julio (RCL 1991, 1729), sobre derechos aeroportuarios.
(B.O.E. 2 julio 1994, n.º 157)

Resolución 30 junio 1994.
PRESIDENCIA DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS
EMPRESAS-AMORTIZACION. **Convalidación del Real Decreto-ley 7/1994, de 20 junio (RCL 1994, 1705), sobre libertad de amortización para las inversiones generadoras de empleo.**
(B.O.E. 5 julio 1994, n.º 159)
(Vide sección Derecho Fiscal)

Resolución 22 junio 1994.
DIRECCION GENERAL TRIBUTOS
IMPORTACION. Aplicación del derecho único del 10 por 100 a mercancías importadas por viajeros.
(B.O.E. 6 julio 1994, n.º 160)

Ley 6 julio 1994, Núm. 23/1994.
JEFATURA DEL ESTADO
IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO. **Modifica la Ley 37/1992, de 28 diciembre (RCL 1992, 2786, y RCL 1993, 401), de normas reguladoras.**
(B.O.E. 7 julio 1994, n.º 161)
(Vide sección Derecho Fiscal)

Resolución 8 julio 1994.
DEPARTAMENTO DE RECAUDACION DE AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACION TRIBUTARIA.
IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES ECONOMICAS. Modifica el plazo de ingreso en período voluntario de los recibos del ejercicio 1994 relativos a las cuotas cuya recaudación corresponde a la Adminis-

tración Tributaria del Estado y establece el lugar de pago de dichas cuotas.
(B.O.E. 19 julio 1994, n.º 171)

Sentencia 28 junio 1994, Núm. 195/1994.

CUESTIONES DE INCONSTITUCIONALIDAD 2664/1992 y 2871/1992 (Acumuladas).

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

HACIENDA PUBLICA. Inconstitucionalidad y nulidad del último inciso del art. 111.3 y del primer apartado del art. 128.5 de la Ley 230/1963, de 28 diciembre (RCL 1963, 2490 y NDL 15243), General Tributaria, en la redacción dada a los mismos por la Ley 31/1991, de 30 de diciembre (RCL 1991, 3025), de Presupuestos Generales del Estado para 1992.
(B.O.E. 26 julio 1994, n.º 177)

Orden 27 julio 1994.

MINISTERIO ECONOMIA Y HACIENDA
MINISTERIO DE ECONOMIA Y HACIENDA. Regula los ficheros automatizados de datos de carácter personal de los servicios centrales y organismos autónomos del Ministerio de Economía y Hacienda.

(B.O.E. 29 julio 1994, n.º 180)

Orden 27 julio 1994.

MINISTERIO ECONOMIA Y HACIENDA
TESORO PUBLICO. Modifica determinadas disposiciones sobre ingresos y pagos del Tesoro Público.

(B.O.E. 30 julio 1994, n.º 181)

Orden 18 julio 1994.

MINISTERIO ECONOMIA Y HACIENDA
IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO. Aprueba los modelos de documentos para justificar las exenciones de servicios relacionados con las importaciones y de los relacionados directamente con las exportaciones, establecidos en el Reglamento del Impuesto sobre el Valor Añadido (RCL 1992, 2834 y RCL 1993, 404).

(B.O.E. 2 agosto 1994, n.º 183)

Real Decreto 2 septiembre 1994, Núm. 1811/1994.

MINISTERIO ECONOMIA Y HACIENDA
IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO. Modifica su Reglamento aprobado por el Real Decreto 1624/1992, de 29 diciembre (RCL 1992, 2834 y RCL 1993, 404), el Real Decreto 2402/1985, de 18 de Diciembre (RCL 1985, 3059; RCL 1986, 226 y ApNDL 6993), por el que se regula el deber de expedir y entregar factura que incumbe a los empresarios o profesionales, y el Real Decreto 338/1990, de 9 marzo (RCL 1990, 576) sobre composición y forma de utilización del número de identificación fiscal.
(B.O.E. 6 septiembre 1994, n.º 213)

Real Decreto-Ley 20 junio 1994, Núm. 7/1994.

JEFATURA DEL ESTADO
EMPRESAS-AMORTIZACION. Libertad de amortización para las inversiones generadoras de empleo.

(B.O.E. 21 junio 1994, n.º 147)

INTERNACIONAL

Real Decreto 13 mayo 1994, Núm. 972/1994.

MINISTERIO PRESIDENCIA
COMISION NACIONAL DE COOPERACION CON LA UNESCO. Reestructuración.

(B.O.E. 14 junio 1994, n.º 141)

Tratado 7 febrero 1992, ratificado por instrumento 29 diciembre 1992.

JEFATURA DEL ESTADO
UNION EUROPEA. Tratado de Maastricht.

(B.O.E. 15 junio 1994, n.º 142)

Resolución 6 junio 1994.

SUBSECRETARIA ECONOMIA Y HACIENDA

CUBA. Publicación de la relación definitiva de beneficiarios y distribución de la indemnización global máxima prevista en la Ley 19/1990, de 17 diciembre (RCL 1990, 2599), que dictó normas para el cumplimiento anticipado del Convenio 16 noviembre 1986 (RCL 1986, 596 y 811) sobre indemnizaciones por los bienes de españoles afectados por las leyes, disposiciones y medidas dictadas por el Gobierno de la República de Cuba, a partir del 1 de enero de 1959.

(B.O.E. 22 junio 1994, n.º 148)

Acuerdo 3 noviembre 1992.

MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
EGIPTO. Protección y fomento recíproco de inversiones.

(B.O.E. 30 junio 1994, n.º 155)

Acuerdo 22 diciembre 1993.

MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
CHILE. Cooperación Antártica.

(B.O.E. 30 junio 1994, n.º 155)

Convenio 23 mayo 1993.

MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
BULGARIA. Asistencia Judicial en Materia Civil.

(B.O.E. 30 junio 1994, n.º 155)

Convenio 23 mayo 1993.

MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
BULGARIA. Extradición y Asistencia Judicial en Materia Penal.

(B.O.E. 1 julio 1994, n.º 156)

Canje de notas 9 de noviembre 1993.

MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
ISRAEL. Supresión de visados.

(B.O.E. 5 julio 1994, n.º 159)

Tratado 23 julio 1992.

MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
BRASIL. Tratado General de Cooperación y Amistad y Acuerdo Económico integrante del mismo.

(B.O.E. 8 julio 1994, n.º 162)

Declaración 29 junio 1944.

SECRETARIA GENERAL TECNICA
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES

CHIPRE-PRUEBAS. Aceptación de España de la adhesión de Chipre al Convenio 18 marzo 1970 (RCL 1987, 1964), relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil.

(B.O.E. 8 julio 1994, n.º 162)

Convenio 4 septiembre 1958, al que se adhirió España por instrumento 31 mayo 1994.

JEFATURA DEL ESTADO
ESTADO CIVIL. Intercambio internacional de informaciones en esta materia.

(B.O.E. 21 julio 1994, n.º 173)

Protocolo 6 septiembre 1989 al convenio 4 septiembre 1958, al que se adhirió España por instrumento 31 mayo 1994.

JEFATURA DEL ESTADO
ESTADO CIVIL. Intercambio internacional de informaciones.

(B.O.E. 22 julio 1994, n.º 174)

Canje de notas 25 mayo y 17 junio 1994

MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
PRINCIPADO DE ANDORRA. Régimen de circulación de personas entre el Reino de España y el Principado de Andorra.

(B.O.E. 4 agosto 1994, n.º 185)

Convenio 21 julio 1992, ratificado por instrumento 20 julio 1994

JEFATURA DEL ESTADO
ARGENTINA. Convenio para evitar la doble imposición y prevenir la evasión en materia de impuesto sobre la renta y el patrimonio.

(B.O.E. 9 septiembre 1994, n.º 216)

Declaraciones 31 agosto 1994

SECRETARIA GENERAL TECNICA
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES

PRUEBAS. Aceptación de España de las adhesiones de Argentina, Australia, Barbados, Estados Unidos Mexicanos, Mónaco y Singapur. Convenio 18 marzo 1970 (RCL 1987, 1964), relativo a la obtención de pruebas en el extranjero en materia civil o mercantil.

(B.O.E. 9 septiembre 1994 n.º 216)

Enmiendas 11 abril 1994
 MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
 SEGURIDAD DE LA VIDA HUMANA EN
 EL MAR. Enmiendas al Convenio Inter-
 nacional 1 noviembre 1974 (RCL 1980,
 1335; RCL 1983, 524 y ApNDL 8686)
 (B.O.E. 9 septiembre 1994 n.º 216)

LABORAL

Resolución 31 mayo 1994.
 DIRECCION GENERAL INSTITUTO NA-
 CIONAL DE EMPLEO
 EMPLEO. Desarrolla la Orden 2 marzo
 (RCL 1994, 752 y 937), sobre bases para
 la concesión de subvenciones por el In-
 stituto Nacional de Empleo, en el ámbito
 de colaboración con las Corporaciones
 Locales, para la contratación de trabaja-
 dores desempleados en la realización de
 obras y servicios de interés general y so-
 cial.
 (B.O.E. 25 junio 1994, n.º 151)

Orden 22 junio 1994
 MINISTERIO PARA ADMINISTRACIONES
 PUBLICAS SINDICATOS. Normas
 para concesión de subvenciones a orga-
 nizaciones en 1994.
 (B.O.E. 8 julio 1994, n.º 162)

**Real Decreto 29 julio 1994, Núm.
 1728/1994.**
 MINISTERIO DEFENSA
 SEGURIDAD SOCIAL DE LAS FUERZAS
 ARMADAS. Adecua a la Ley 30/1992,
 de 26 noviembre (RCL 1992, 2512,
 2775 y RCL 1993, 246), de Régimen Ju-
 rídico de las Administraciones Públicas
 y del Procedimiento Administrativo
 Común, los procedimientos relativos a
 determinados derechos económicos en
 materia de Seguridad Social y acción so-
 cial en el ámbito de la Administración
 Militar.
 (B.O.E. 2 agosto 1994, n.º 183)

Instrucción 29 junio 1994.
 FONDO DE GARANTIA SALARIAL
 CONTRATO DE TRABAJO. Actuación
 del fondo de Garantía Salarial en los ca-
 sos de extinción de contratos de trabajo
 por causas económicas, técnicas, organi-
 zativas o de producción en las empresas
 de menos de 25 trabajadores.
 (B.O.E. 2 agosto 1994, n.º 183)

**Real Decreto 29 julio 1994, núm.
 1733/1994.**
 MINISTERIO PARA ADMINISTRACIONES
 PUBLICAS
 FUNCIONARIOS PUBLICOS. Adecua los

procedimientos en materia de Mutualis-
 mo administrativo y Fondo especial de
 la Mutualidad General de Funcionarios
 Civiles del estado a la Ley 30/1992, de 26
 noviembre (RCL 1992, 2512, 2775 y RCL
 1993, 246), de Régimen Jurídico de las
 Administraciones Públicas y del Procedi-
 miento Administrativo Común.
 (B.O.E. 2 agosto 1994, n.º 183)

**Real Decreto 29 julio 1994, núm.
 1732/1994.**
 MINISTERIO ASUNTOS SOCIALES
 SEGURIDAD SOCIAL-MINUSVALIDOS-
 EMIGRACION. Adecua a la Ley 30/1992,
 de 26 noviembre (RCL 1992, 2512, 2775
 y RCL 1993, 246) de Régimen Jurídico
 de las Administraciones Públicas y del
 Procedimiento Administrativo Común,
 las normas reguladoras de los procedi-
 mientos relativos a las prestaciones so-
 ciales y económicas para la integración
 social de los minusválidos, las prestacio-
 nes no contributivas de la Seguridad So-
 cial y las pensiones asistenciales por an-
 cianidad en favor de los emigrantes
 españoles.
 (B.O.E. 2 agosto 1994, n.º 183)

Resolución 22 junio 1994.
 DIRECCION GENERAL TRABAJO
 SEGUROS. (Sociedades de). Acuerdo Na-
 cional sobre Formación Continua para
 el sector de la Mediación en Seguros Pri-
 vados.
 (B.O.E. 8 julio 1994, n.º 162)

Ley 1 junio 1994, núm 14/1994.
 JEFATURA DEL ESTADO
 EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL
 Normas Reguladoras.
 (B.O.E. 2 julio 1994, n.º 131)

MERCANTIL

Circular 8 junio 1994, Núm. 3/1994.
 COMISION NACIONAL DEL MERCADO
 DE VALORES
 VALORES. Modifica los modelos de in-
 formación pública periódica de las enti-
 dades emisoras de los admitidos a nego-
 ciación en Bolsa.
 (B.O.E. 22 junio 1994, n.º 148)

Resolución 17 junio 1994.
 BANCO DE ESPAÑA
 MERCADO HIPOTECARIO. Referencias
 recomendadas por el Banco de España
 para los préstamos hipotecarios a tipo
 variable destinados a la adquisición de
 vivienda.
 (B.O.E. 22 junio 1994, n.º 148)

Resolución 17 junio 1994.
 BANCO DE ESPAÑA
 MERCADO HIPOTECARIO. Referencias
 recomendadas por el Banco de España
 para los préstamos hipotecarios a tipo
 variable destinados a la adquisición de
 vivienda.
 (B.O.E. 24 junio 1994, n.º 150)

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
 BANCO HIPOTECARIO DE ESPAÑA.
 Nulidad de los arts. 33 a 36 de la Ley 2
 diciembre 1872 (NDL 3096), de crea-
 ción, y de los arts. 10 a 13 del Real Decre-
 to-ley 104/1928, de 4 de agosto (NDL
 3100), sobre su Estatuto Orgánico y el de
 la Caja para el Fomento de la Pequeña
 Propiedad.
 (B.O.E. 26 julio 1994, n.º 177)

Circular 4 abril 1994, Núm. 2/1994.
 BANCO DE ESPAÑA
 ENTIDADES DE CREDITO. Modifica-
 ción de la Circular 5/1993, de 26 marzo
 (RCL 1993, 1155 y 1584) sobre determi-
 nación y control de los recursos propios
 mínimos.
 (B.O.E. 25 junio 1994, n.º 151)

Resolución 18 julio 1994.
 BANCO DE ESPAÑA
 MERCADO HIPOTECARIO. Referencias
 recomendadas por el Banco de España
 para los préstamos hipotecarios a tipo
 variable destinados a la adquisición de
 vivienda.
 (B.O.E. 20 julio 1994, n.º 172)

Circular 22 julio 1994, núm. 5/1994.
 BANCO DE ESPAÑA
 ENTIDADES DE CREDITO. Modifica
 la circular 8/1990, de 7 de septiembre (RCL
 1990, 1944), sobre transparencia de las
 operaciones y protección de la clientela.
 (B.O.E. 3 agosto 1994, n.º 184)

Resolución 16 agosto 1994.
 BANCO DE ESPAÑA
 MERCADO HIPOTECARIO. Referencias
 recomendadas por el Banco de España
 para los préstamos hipotecarios a tipo
 variable destinados a la adquisición de
 vivienda.
 (B.O.E. 23 agosto 1994, n.º 201)

PENAL

Ley 6 julio 1994, Núm. 21/1994.
 JEFATURA DEL ESTADO
 ENJUICIAMIENTO CRIMINAL. Modifi-
 ca el art. 338 de la Ley 14 septiembre
 1882 (NDL 8249), reguladora en materia
 de destrucción de droga decomisada.
 (B.O.E. 7 julio 1994, n.º 161)

Subvenciones oficiales

Publicadas en el BOE desde el 9 de junio hasta el 9 de septiembre de 1994

♦ MINISTERIO TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.

FORMACION PROFESIONAL. Distribución territorial para 1994 de las subvenciones correspondientes al Plan Nacional de Formación e Inserción Profesional, que han de gestionar las Comunidades Autónomas de Andalucía, Canarias, Cataluña, Galicia y Comunidad Valenciana.

Orden 31 de mayo de 1994 (BOE 9 de junio de 1994, n.º 137).

♦ MINISTERIO AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACION.

TABACO-COMUNIDAD EUROPEA. Normas para la concesión de ayudas al sector del tabaco curdo de la cosecha 1994.

Orden 6 de junio de 1994 (BOE 9 de junio de 1994, n.º 137).

♦ MINISTERIO EDUCACION Y CIENCIA. PROTECCION ESCOLAR. Convoca becas y ayudas al estudio en los niveles universitarios y medios para el curso 1994-1995.

Orden 15 de junio de 1994 (BOE 24 de junio de 1994, n.º 150).

♦ MINISTERIO EDUCACION Y CIENCIA. PROTECCION ESCOLAR. Aprueba los impresos oficiales de solicitud de becas y ayudas al estudio para el curso 1994-1995.

Orden 16 de junio de 1994 (BOE 29 de junio de 1994, n.º 154).

♦ MINISTERIO AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACION.

ACEITE-COMUNIDAD EUROPEA. Aceites de oliva importados que pueden contabilizarse como comunitarios a efectos de beneficiarse de las ayudas al consumo.

Orden 30 de junio de 1994 (BOE 12 de julio de 1994, n.º 165).

♦ MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES. CULTURA. Bases reguladoras para la concesión de subvenciones y ayudas de la Dirección General de Relaciones Culturales y Científicas.

Orden 13 de junio de 1994 (BOE 13 de julio de 1994, n.º 166).

♦ DIRECCION GENERAL INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO.

INSTITUTO NACIONAL DE EMPLEO. Aplicación y desarrollo de la Orden 13 de abril de 1994 (RCL 1994, 1204), que regula la concesión de subvenciones en el ámbito de la colaboración con órganos de la Administración del Estado y sus Organismos Autónomos, Comunidades Autónomas, Universidades e Instituciones sin ánimo de lucro que contratan trabajadores desempleados para la realización de obras y servicios de interés general y social.

Resolución 22 de junio de 1994 (BOE 19 de julio de 1994, n.º 171).

♦ MINISTERIO TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.

TABACO-JUBILACIONES. Distribución territorial para 1994 de las subvenciones correspondientes a programas de apoyo a la creación de empleo y ayudas destinadas a facilitar la jubilación de trabajadores de empresas en crisis no acogidas a planes de reconversión.

Orden 27 de junio de 1994 (BOE 22 de julio de 1994, n.º 174).

♦ MINISTERIO AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACION.

LINO Y CAÑAMO-COMUNIDAD EUROPEA. Normas para la solicitud y concesión de ayudas a la producción de lino y cañamo en la campaña de comercialización 1994-1995.

Orden 15 de julio de 1994 (BOE 30 de julio de 1994, n.º 181).

♦ MINISTERIO TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.

PROTECCION ESCOLAR. Becas y ayudas para alumnos afectados por el síndrome tóxico en curso 1994-1995.

Orden 27 de julio de 1994 (BOE agosto 1994, n.º 185).

♦ MINISTERIO AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACION.

CEREALES-COMUNIDAD EUROPEA. Modifica la Orden 25 de enero de 1994 (RCL 1994, 351), por la que se establecen las normas para la solicitud y concesión de las restituciones por producción en el sector de los cereales y el arroz.

Orden 4 de agosto de 1994 (BOE 8 de agosto de 1994, n.º 188).

♦ MINISTERIO TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL.

ESCUELAS TALLER Y CASAS DE OFICIOS. Regula los programas, las unidades de promoción y desarrollo y los centros de iniciativa empresarial y establece las bases reguladoras de la concesión de subvenciones públicas a dichos programas.

Orden 3 de agosto de 1994 (BOE 11 de agosto de 1994, n.º 191).

♦ MINISTERIO JUSTICIA E INTERIOR. ENERGIA NUCLEAR-PROTECCION CIVIL. Regula la concesión de subvenciones a Corporaciones Locales para la creación de infraestructuras derivadas de los Planes de Emergencia Nuclear.

Orden 29 de julio de 1994 (BOE 12 de agosto de 1994, n.º 192).

♦ MINISTERIO AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACION.

SEGUROS DEL CAMPO. Normas para el integral de cereales de invierno en secano, en campaña 1994.

Orden 4 de agosto de 1994 (BOE 20 de agosto de 1994, n.º 199).

♦ MINISTERIO AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACION.

CEREALES-COMUNIDAD EUROPEA. Modifica la Orden 25 de enero 1994 (RCL 1994, 351) por la que se establecen las normas para la solicitud y concesión de las restituciones por producción en el sector de los cereales y el arroz.

Orden 4 de agosto de 1994 (BOE 8 de agosto de 1994, n.º 188).

Presente y futuro de los Tribunales Económico-Administrativos

MANUEL JOSÉ SILVA SÁNCHEZ*

La valoración crítica de la vía económico-administrativa estatal, y de los órganos que la protagonizan —los Tribunales Económico-Administrativos— ha ocupado en los últimos tiempos un buen número de páginas de las revistas profesionales y colegiales.

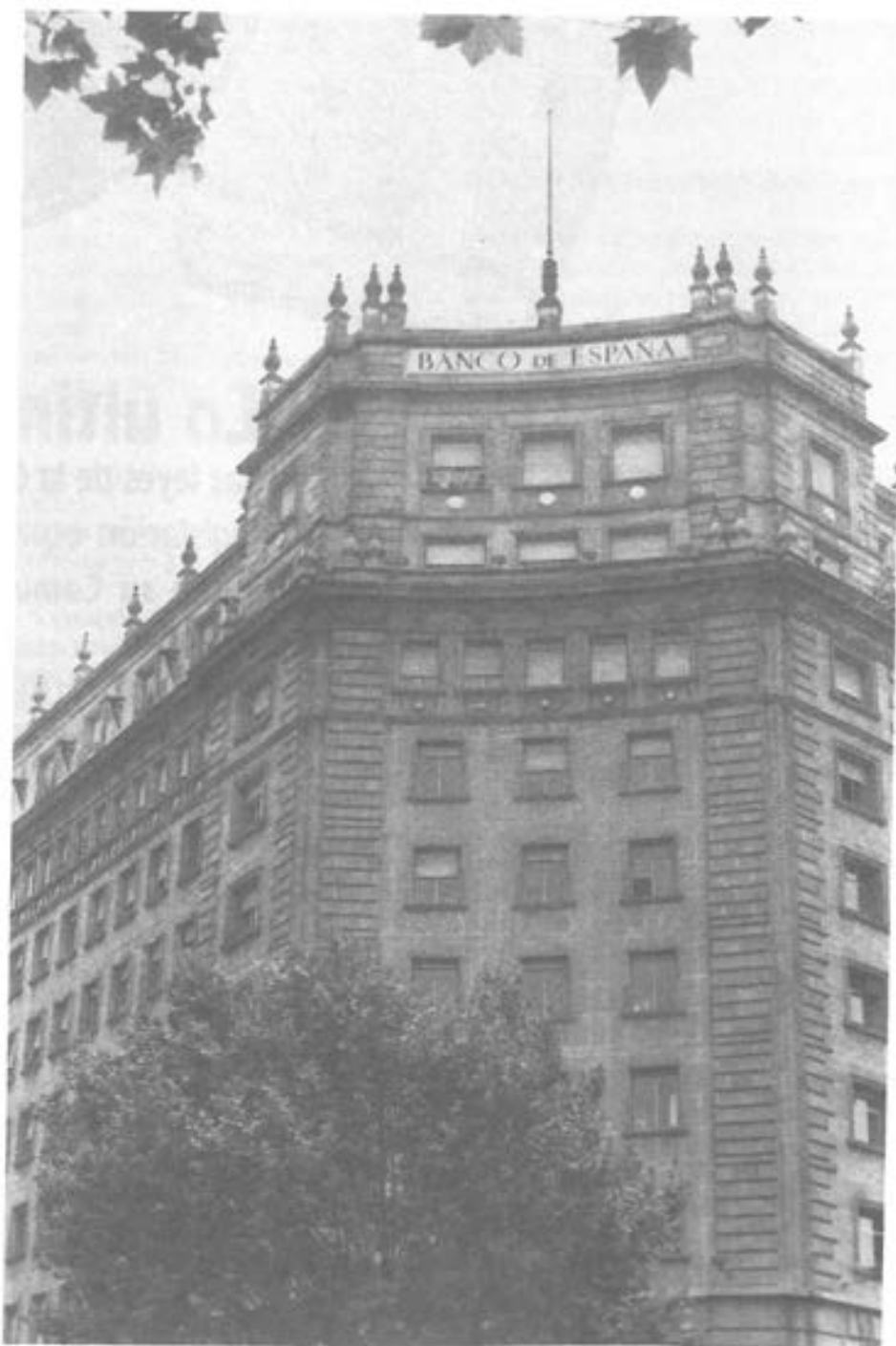
Frente a las posiciones favorables a su existencia y configuración actual, basadas fundamentalmente en el «efecto filtro», la pretendida gratuidad del procedimiento (desmentida por las tablas de honorarios de cualquier colegio de abogados), y la objetividad e imparcialidad de los funcionarios que integran sus órganos, se alcanzan posiciones desfavorables con muy distintos matices.

Las críticas más radicales afectan a la existencia de la vía económico-administrativa previa, proponiendo su supresión o su conversión en vía puramente facultativa.

La reclamación económico-administrativa comparte así crítica y propuesta de solución con otras vías administrativas previas. El fundamento de estas críticas radica en la pretendida inconstitucionalidad de estas vías. Para sus autores el acceso a la jurisdicción ha de ser no sólo «universal», sino también «inmediato».

Esta, sin embargo, no parece ser la opinión del Tribunal Constitucional, que ha tenido ocasión de pronunciarse sobre las vías administrativas previas, entre otras en su sentencia de 16 de marzo de 1989.

En ésta, el Alto Tribunal manifiesta refiriéndose a las vías administrativas previas y al derecho a la tutela judicial efectiva, que «también puede constituir una violación del citado derecho fundamental la imposición de requisitos o consecuencias no ya impeditivas u obstaculizadoras, sino meramente limitativas o disuasorias del ejercicio de las acciones o recursos legalmente habilitados para la



defensa jurisdiccional de derechos o intereses legítimos.»

Para argüir a continuación:

«En lo que se refiere a la exigencia de una vía administrativa previa, este Tribunal ha reconocido que el establecimiento de tal vía supone la creación de ciertas dificultades en el acceso a la jurisdicción ordinaria (STC 21/1986, fundamento jurídico 2.º). Pero ha manifestado también, en la misma Sentencia, que no hay que olvidar que la Constitución encomienda a la Administración pública un conjunto de tareas y funciones que requieren una especial regulación, correspondiendo a la ley la fijación de las condiciones que hagan posible tanto el cumplimiento de tales tareas como la garantía de los derechos de los ciudadanos. Más concretamente, y en relación con el caso que nos ocupa, la reclamación previa —como otras fórmulas preprocesales de similar finalidad— supone, ciertamente, una mayor dificultad para acceder a la jurisdicción, puesto que cierra la posibilidad de plantear directamente la reclamación ante el Juez. Pero ello no significa que sea un requisito contrario al derecho a la tutela judicial efectiva, ya que cumple unos objetivos que se consideran razonables e incluso beneficiosos para el desenvolvimiento de los mecanismos jurisdiccionales en su conjunto. La reclamación administrativa previa se justifica, especialmente, en razón de las especiales funciones y tareas que la Administración tiene encomendadas por el ordenamiento constitucional. Retrasa, indudablemente, el acceso a la jurisdicción, pero, al estar debidamente justificada, no es una exigencia contraria al art. 24.1 de la Constitución (STC 21/1986, de 14 de febrero).» STC 60/1989, de 16 de marzo, sobre reclamación administrativa previa al ejercicio de acciones ante la jurisdicción laboral. En resoluciones poste-

riores el Tribunal Constitucional mantiene la misma tesis.

La Jurisprudencia Constitucional Comparada nos muestra que pronunciamientos de esta índole no tienen por qué ser definitivos.

El Tribunal Constitucional italiano en sentencias de 16 de junio de 1964 y 27 de febrero de 1974 se había mostrado favorable a la constitucionalidad de las vías administrativas previas de carácter preceptivo. Atendido su «efecto filtro».

Sin embargo, recientemente, en sentencia 15/1991 de 11 de enero, ha declarado la inconstitucionalidad de una concreta vía administrativa (la de reclamación de daños a la Administración Postal), ya que «la experiencia demuestra la escasa funcionalidad, como medio de prevención de los litigios, de la condición de acceso a la jurisdicción prescrita por la norma impugnada.»

Mucho más extendida y razonable es la crítica del sistema fundada en la longitud y la duración de la vía económico-administrativa.

La doble instancia (a partir de una cuantía de 3 millones de pesetas con carácter general, y 50 millones de pesetas de valor o base imponible), combinada con la saturación que sufren los Tribunales Económico-Administrativos, y el largo plazo establecido para la desestimación presunta por silencio negativo (de un año, según el art. 108 RPREA), producen un evidente efecto disuasorio.

Efecto que se veía —y en algunos casos todavía se ve— multiplicado por la práctica imperante en materia de suspensión de los actos en vía económico-administrativa.

Sin embargo, es en este punto en el que se está produciendo una mayor evolución, ya sea por obra de las propias resoluciones económico-administrativas, de la jurisprudencia contenciosa, o del

legislador. Podemos destacar cuatro puntos:

1) Suspensión sin prestación de fianza por la vía del actual artículo 111 de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (antiguo artículo 116 de la LPA).

En tal sentido (aunque ya es práctica consolidada) podemos citar la Resolución de la Sala Primera del TEAC de 16 de enero de 1990, en relación a la suspensión de la ejecución de liquidaciones giradas por el IRPF:

«Si bien la suspensión del acto impugnado en vía económico-administrativa viene regulada en los artículos 80 y 81 del Reglamento de 20 de agosto de 1981 exigiendo para la procedencia de la suspensión la prestación de la correspondiente garantía, es lo cierto que el artículo 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo, con el carácter supletorio que a estos efectos le ha sido reconocido por este Tribunal Económico-Administrativo Central, en resoluciones de 11 de septiembre y 11 de octubre de 1989, entre otras, dispone que «la interposición de cualquier recurso, excepto en los casos en que una disposición establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado, pero la autoridad a quien compete resolverlo podrá suspender de oficio o a instancia de parte, la ejecución del acuerdo recurrido, en el caso de que dicha ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, o cuando la impugnación se fundamente en alguna de las causas de nulidad de pleno derecho previstas en el artículo 47 de esta Ley», lo que permite apreciar a este Tribunal la concurrencia de circunstancias excepcionales que motiven acordar la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado aún sin la prestación de garantía.»

2) Admisión de garantías diferentes de las previstas en el artículo 81.4 del Reglamento de Procedimiento de las Reclamaciones Económico-Administrativas, a los efectos de obtener la suspensión de las liquidaciones o actos impugnados.

El Tribunal Superior de Justicia de Valencia ha sentado diversos precedentes sobre esta materia, así la sentencia de 8 de junio de 1992:

«El instituto de la suspensión que aquí se examina no es distinto en cuanto a su naturaleza a una medida cautelar y, responde, como las restantes medidas cautelares que previene el ordenamiento, a la necesidad actual de alejar un temor o



un daño futuro, lo que aconseja mantener el estado o la situación que afecte a personas, cosas o derechos, bastando para su adopción la mera apariencia de un buen derecho, principio éste ante el que cede la presunción de exactitud o legalidad del actuar administrativo, de modo que no se frustre la resolución que en su día se dicte, ni pueda en ningún supuesto perjudicarse a quien, en legítimo ejercicio de su derecho, entable un recurso.

Estos principios, derivados por la jurisprudencia del de seguridad jurídica al interpretar y aplicar los artículos 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa y 1428 de la LEC, no pueden ser extraños a los mecanismos suspensivos que previene el artículo 81 del Reglamento que comentamos, y los mismos serían suficientes para resolver la cuestión planteada, pues determinan una interpretación extensiva del precepto citado, y abonan la conclusión de que los medios de garantía que allí se mencionan no son los únicos, y en consecuencia, su enumeración no es taxativa, ni determinativa, siendo por ello perfectamente posible el ofrecimiento de medios de garantía distintos de los previstos reglamentariamente.»

Esta tesis, por lo demás perfectamente razonable, ha sido rechazada por la Sentencia de la Sección Tercera de la Sala Tercera del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1994 (ponente Sr. Pujalte Clariana), que se pronuncia en favor del carácter restrictivo de los medios de garantía previstos en el artículo 81.4 del RPREA:

«Es cierto que en otros órdenes de la actividad tributaria (procedimiento de gestión o procedimiento de recaudación) se admiten garantías distintas de las establecidas en el art. 81.4 RPREA, lo cual no es nada nuevo ni significa inflexión alguna en los presupuestos de la actividad tributaria del Estado.

La rigidez de que se tacha al art. 81.4 RPREA en contraposición con la mayor permisibilidad de medios de garantía en los procedimientos de gestión o de recaudación, radica en el carácter obligatorio de la suspensión para la Administración, cuando se trata de reclamaciones económico-administrativas garantizadas por los medios del art. 81.4, frente al carácter potestativo o facultativo de la suspensión para la Administración, en los procedimientos de gestión o recaudación tributaria (art. 55 Regl. General de Recaudación). De ahí que no pueda imponerse a la Administración la obligación de suspender mediante la aportación de garantías establecidas para los

casos en que tiene la facultad de hacerlo, o de no hacerlo, en aquellos otros donde la suspensión le viene impuesta reglamentariamente.»

Este criterio fue rápidamente recogido por el Tribunal Económico-Administrativo Central en la resolución de su Vocalía 1.ª de 23 de febrero de 1994, en la que se concluye, sobre el presupuesto de la distinción entre el aplazamiento y la suspensión en vía de recurso que «si al recurrente le es imposible, o no le interesa, presentar una de las garantías exigidas por el art. 81.4 del RPREA para la suspensión preceptiva e inmediata de la ejecución del acto impugnado, sigue teniendo expedita la vía del aplazamiento o fraccionamiento conforme a las disposiciones y con la prestación de las garantías establecidas en el RGR.»

Podría entenderse que la cuestión ha sido definitivamente zanjada de no haberse pronunciado el Tribunal Constitucional, en un supuesto no idéntico, pero en el que cabe apreciar rasgos comunes, a través de su Sentencia 30/1994:

«A efectos de consignación no puede considerarse inadecuado un instrumento de garantía del pago que hubiera resultado admisible en fase de ejecución. No resulta proporcionado ni legítimo, a la luz de los valores constitucionales en juego, hacer de peor condición al ejecutado potencial, en el momento de recurrir, que al ejecutado en el momento en que, efectivamente y por la propia naturaleza del proceso, debe proceder al pago a que le condena una sentencia firme.»

No cabe, tampoco, olvidar que la Sección 6.ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo, en Auto de 2 de noviembre de 1993 (ponente Sr. Peces Morate) ha admitido la existencia en el orden contencioso-administrativo de medidas provisionales, que despliegan sus efectos mientras se resuelve la pieza separada de suspensión.

3) La interposición de la reclamación, solicitando con arreglo a derecho la suspensión, determina la concesión de la suspensión provisionalmente, mientras se resuelve sobre la suspensión por los procedimientos oportunos.

Esta ha sido práctica común en el Tribunal Económico-Administrativo Regional de Cataluña, firmemente sustentada —desde mi punto de vista— en jurisprudencia del Tribunal Supremo (STS 3.ª 2.ª de 14 de octubre de 1992) y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Auto de la Sección 1.ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de 14 de mayo de 1993).

Obviamente esta suspensión provisio-

nal requiere que en la solicitud de suspensión se acompañe garantía (si se solicita al amparo del artículo 81) o se invoquen y funden suficientemente daños o perjuicios de reparación imposible o difícil (si se solicita al amparo del artículo 111 de la LRJPAC).

4) Finalmente, debe tenerse en cuenta que conforme al artículo 138.3 de la LRJPAC constituye un principio del procedimiento sancionador que:

«La resolución será ejecutiva cuando ponga fin a la vía administrativa.»

Lo que aplicado a nuestro ámbito significa que las sanciones tributarias no son ejecutivas hasta que exista resolución del TEAR, o del TEAC en su caso, desestimando las reclamaciones interpuestas contra las mismas.

Ciertamente existe una gran resistencia, totalmente irrazonable, de la Administración Tributaria a la aplicación del anterior precepto en el ámbito tributario. Sin embargo, no hay ámbitos exentos a la eficacia de los principios constitucionales y, sin duda alguna, tanto los Tribunales Económico-Administrativos como la Administración Tributaria gestora se plegarán a la aplicación del precepto cuestionado.

Las críticas «atenuadas» enunciadas más arriba verían su solución sobre la base de eliminar la doble instancia, reducir los plazos de silencio negativo y abrir de par en par las puertas del procedimiento económico-administrativo a los principios constitucionales.

No faltan, tampoco, críticas a la composición y adscripción de los Tribunales Económico-Administrativos. No faltando quienes proponen una composición mixta (a la manera del Jurado Provincial de Expropiación) y una adscripción al Ministerio de Justicia.

Por otra parte, no deja de sorprender que al mismo tiempo que se formulan razonadas críticas a la existencia de estos tribunales se hagan esfuerzos para reintroducirlos en la tributación local. Ya sea mediante la creación de órganos de asesoramiento manteniendo los órganos de gestión la «jurisdicción retenida» —como el «Consell Tributari de Barcelona»—, ya sea con formulaciones mucho más ambiciosas recreando organismos similares a los tribunales económico-administrativos en el ámbito de las Diputaciones o de los Consejos Comarcales.

Como se ve el debate está no ya servido sino suficientemente acotado.

**Abogado del Estado excedente.
Silva & Riba, Abogados*

Responsabilidad del Fabricante

Comentario urgente a la Ley 22/1994 de 6 de julio sobre Responsabilidad Civil por los Daños Causados por Productos Defectuosos

Transposición de la Directiva 85/374 de 25 de julio de 1985

ANGEL FRAILE CORACHO*

La Directiva Comunitaria 85/374 de 25 de julio de 1985 tiene como finalidad la protección homogénea de los consumidores en la Comunidad Económica Europea, para evitar que, de una desigual protección para los consumidores, se derivara una tergiversación de la competencia comunitaria.

Las posibilidades a la hora de trasponer esta norma al Derecho interno español pasaban por tres alternativas: la creación de una ley especial, la modificación del Código Civil o la derogación de los artículos 25 y siguientes de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios.

La solución adoptada ha sido la redacción de un proyecto de ley especial de 26 de febrero de 1993, que se ha convertido recientemente en la ley 22/1994 de 6 de julio, decisión ésta más gravosa para el empresario, al no derogarse con carácter general los artículos de la LGDUC, más favorables para los consumidores y usuarios, y, en algunos casos incluso en cierta contradicción con lo establecido por la norma comunitaria.

De forma breve, se pueden resaltar los siguientes puntos contenidos en la ley y en relación con la LGDUC y la norma comunitaria, a la que el articulado de dicha ley sigue de forma muy estrecha, coincidiendo en muchos casos incluso en la numeración de los conceptos regulados:

A) PRODUCTOR

De entrada, el Art. 1 de la ley 22/1994 establece una relación directa entre **importador y fabricante**, al establecer **idéntica responsabilidad** por los defectos de los productos importados o fabricados respectivamente. En este sentido, es aún más explícita que la norma comunitaria, aunque la equiparación entre los dos conceptos se produce en igual medida en los dos textos.

Posteriormente, el Art. 4 de la Ley y el

3 de la Directiva se extienden sobre el concepto de fabricante, incluyendo en el mismo tres categorías diferentes:

a) **Fabricante propiamente dicho**

Entendiendo por tal:

— Persona que fabrica un producto acabado

— Productor de la materia prima

— Fabricante de parte integrante, solidariamente por la parte que el mismo ha integrado, salvo que el defecto del producto final derive de la concepción del producto o de instrucciones erróneas en el montaje. (Art. 7 de la Directiva y Art. 6.2 de la Ley)

— Empresario aparente: Todo el que se presente como productor poniendo su nombre marca o cualquier otro signo distintivo en el producto (Art. 4.1.d) de la Ley)

b) **Importador**, cuando el fabricante sea ajeno a la Comunidad o desconocido. (Art. 3.2 de la Directiva y Art. 4.3 de la Ley).

c) **Suministrador** subsidiariamente, en caso de no poder identificar al fabricante (Art. 4.3 de la Ley).

En definitiva, se puede decir que el Art. 4 de la Ley 22/1994 establece una serie de sujetos que responden de forma global, directa y solidaria de los productos defectuosos (fabricante de producto terminado, productor de materia prima, empresario aparente e importador de producto fabricado por sujeto ajeno a la Comunidad). A la vez se limita la responsabilidad del fabricante de parte integrada en un producto acabado, al recogerse dos supuestos en los que del defecto responderá únicamente el fabricante final, quedando libre de responsabilidad el fabricante de la parte que se ha integrado.

Si el defecto del producto final deriva de un error en el diseño o en las instrucciones, el fabricante parcial quedará totalmente libre de responsabilidad. La Ley y la Directiva liberan de esta forma,

con un criterio lógico, de la responsabilidad derivada de los daños causados por productos defectuosos a aquellos fabricantes que, cumpliendo diligentemente la elaboración de la parte que les corresponde, no son responsables del equivocado diseño o instrucciones del fabricante final. Lo contrario supondría imputar al fabricante parcial responsabilidades que exceden de su ámbito de actuación ya que es el fabricante final y no él quien tiene el control del conjunto del proceso siendo muchas veces incluso desconocido por el fabricante parcial el uso que posteriormente el fabricante final hará de la parte que aquél proporciona el proceso.

Por último, el Art. 4 de la Ley incluye en el concepto de fabricante al distribuidor, aunque limita su responsabilidad al definir su carácter como subsidiario, en caso de no identificar al fabricante, exonerando a dicho distribuidor de su responsabilidad si dentro del plazo de tres meses indica la identidad del fabricante.

B) PRODUCTO

El Art. 2.º de la ley coincide en lo fundamental con el Art. 2.º de la Directiva, considerando como producto cualquier **bien mueble**, cualquier **materia prima que haya sufrido una transformación inicial y la electricidad**, confiando también al **gas**, elemento no mencionado expresamente por la Directiva comunitaria, la categoría de producto.

No concede, por lo tanto, consideración de productos a los bienes inmuebles ni a la prestación de servicios, quedando ambos conceptos fuera de la regulación establecida en la Ley.

En este sentido, hay que resaltar que la LGDCU extiende su ámbito de aplicación tanto a consumidores como usuarios (Art. 1), quedando incluidos, por ello, tanto los bienes a los que se refiere la Ley, como la prestación de servicios dentro de la protección que articula.

Siendo, como es, más ventajosa la regulación de la LGDCU, la menor extensión del ámbito de aplicación de la Ley debe considerarse sin duda como un éxito de las corrientes protectoras de los consumidores que estuvieron presentes en la elaboración del texto del Proyecto.

C) DEFECTO

El concepto de producto defectuoso se establece en el Art. 6.º de la Directiva y el Art. 3 de la Ley, coincidiendo en este punto ambos textos.

Se considera producto defectuoso el que **no ofrece la seguridad** a la persona que legítimamente tendría derecho a esperarla, teniendo en cuenta todas las circunstancias, poniéndose especial énfasis en determinados elementos que puedan hacer esperar esta seguridad: la presentación del producto, el uso razonablemente previsible del mismo y el momento de su puesta en circulación.

Es decir, la protección se extiende a los riesgos evidentes en el uso al que están destinados los productos. **La víctima deberá probar que el producto no posee la seguridad** que un consumidor debería esperar de forma razonable. En este sentido, ambas normas excluyen expresamente del concepto de defectuosos a aquellos productos que sean superados técnicamente por los posteriores avances de la tecnología, como veremos más adelante.

Del mismo modo, también quedan excluidos de la cobertura del texto aquellos supuestos de utilización contraria al uso normal del producto.

D) RESPONSABILIDAD

El Art. 5 de la Directiva y el Art. 7 de la Ley establecen el principio de Responsabilidad **solidaria**, salvaguardando el derecho de repetición entre los diferentes fabricantes responsables, de acuerdo con el Art. 27.2 de la LGDCU.

Por otro lado, el Art. 8 de ambos textos, Directiva y Ley, establece que la responsabilidad del fabricante no disminuirá aunque intervenga además del defecto, la actuación de un tercero, dejando también a salvo el derecho de repetición del fabricante sobre el tercero.

Por el contrario, la **actuación culposa del dañado** sí podrá atemperar hasta hacer desaparecer eventualmente la responsabilidad del fabricante, según dispone el Art. 9 de la Ley. En idénticos términos se pronuncia sensu contrario el Art. 25 de la LGDCU, con la fundamental distinción de la determinación de la carga de la prueba.

El efecto, la naturaleza de la responsabilidad contemplada en la Ley que refleja la Directiva y la que recoge la LGDCU

son diferentes. La LGDCU llega incluso a establecer una responsabilidad puramente objetiva para determinados productos, mientras que la Directiva y su reflejo en la ley establecen con claridad un sistema de responsabilidad casi objetiva, con exclusiones de responsabilidad y atribución de la carga de la prueba al consumidor.

Así, la carga de la prueba se atribuye en el precitado Art. 25 y 26 de la LGDCU al fabricante, al establecerse con carácter general que el consumidor y usuario tendrán derecho a la indemnización por los daños causados por los defectos de los productos que fabriquen o importen los fabricantes e importadores, salvo que concurra culpa exclusiva del perjudicado. Con excepción de este último supuesto, se presumirá iuris tantum la responsabilidad del fabricante y corresponderá a él desvirtuar esta apariencia jurídica, como establece con mayor claridad todavía el art. 26 de la LGDCU, al señalar que con carácter general responderán los fabricantes por los daños producidos por sus productos salvo que prueben haber actuado con la diligencia debida.

La Ley establece este mismo principio general en su artículo primero, pero posteriormente lo matiza en el Art. 5 referido a la prueba, al establecer que será **el dañado que pretenda obtener la indemnización el que deba probar los tres elementos básicos** de este tipo de responsabilidad, a saber:

- Defecto
- Daño
- Relación de causalidad entre ambos

El texto de la LGDCU hace recaer la carga de la prueba en el fabricante, como hemos visto, y en su Art. 25 establece como único requisito para la legitimación activa del que reclame por los daños la necesidad de que pruebe la existencia real de estos daños. Pero el texto de la LGDCU va aún más lejos al considerar en su Art. 28 una lista de productos para los que, por sus características particulares, se establece un verdadero sistema de responsabilidad objetiva, como hemos señalado anteriormente: Alimentos, productos de higiene y limpieza, cosméticos, productos farmacéuticos, gas, electricidad, electrodomésticos, ascensores, medios de transporte, vehículos a motor, juguetes y en general productos para niños componen esta extensa lista de elementos por cuya seguridad responden de forma objetiva sus fabricantes e importadores. El único límite que la propia ley establece es el de la indemnización, que es definida de forma muy imprecisa, estableciéndose de forma equívocada un límite fijo (500 millones de pesetas) y no aportándose ningún cri-

terio en lo relativo al reparto de este límite indemnizatorio entre los dañados.

Se comprueba, en cualquier caso, una vez más el carácter mucho más tuitivo de la LGDCU, que, sin embargo, ha sido obviado en la doctrina jurisprudencial que se ha decantado por aplicar los criterios, mucho más coincidentes con los de la Ley, de la responsabilidad contractual y extracontractual a la hora de resolver estos asuntos.

En cuanto a las **exclusiones de responsabilidad** que establecen la Ley (Art. 6) y la Directiva (Art. 7), tres de ellas son de carácter objetivo:

- a) Que el fabricante no haya puesto el producto en circulación.
- b) Que el defecto causante del daño no existiera en el momento en que el producto fue comercializado.
- c) Que el producto no fuera fabricado para venderlo o distribuirlo con fines económicos.

La finalidad de estas exclusiones es fundamentalmente proteger aquellos productos en fase de investigación sustraídos y/o comercializados ilegalmente.

Las otras dos exclusiones se refieren a los riesgos de desarrollo y a los productos comercializados según normas imperativas.

Respecto a los riesgos de desarrollo, se trata del riesgo de aquellos defectos motivadores de lesiones y daños que no sean conocidos en el momento de la fabricación del producto y cuya peligrosidad o defecto se pone de manifiesto como consecuencia de los avances técnicos y científicos posteriores.

Este tipo de riesgos es siempre de difícil tratamiento legal puesto que una actitud demasiado estricta podría suponer un freno para los avances tecnológicos por el temor a posibles e indeterminadas responsabilidades futuras. Sin embargo, un acercamiento demasiado permisivo supone la indefensión de los consumidores ante posibles graves consecuencias futuras.

El texto de la Ley, reflejo de la Directiva, elige un camino intermedio **liberando al empresario de la responsabilidad por los riesgos de desarrollo, pero situando en él la carga de la prueba**, lo que en determinados casos puede llegar a equivaler a objetivar su responsabilidad, por la enorme dificultad de probar que se ha actuado con toda la diligencia debida en estos casos.

Así, el empresario que pretenda exonerarse de su responsabilidad deberá probar que era de todo punto imposible conocer los efectos perniciosos del producto comercializado en la fecha de elaboración del producto, siendo evidente la dificultad de dicha prueba.

En lo que respecta al cumplimiento de las normas de carácter imperativo (Art. 7b) de la Directiva y Art. 6 d) del Proyecto), el fabricante deberá probar que el producto se debió adecuar a normas de carácter imperativo y no meras recomendaciones. En este sentido, la LGDCU en su Art. 26 establecía también como eximente de la responsabilidad del fabricante el cumplimiento de los requisitos reglamentarios legalmente establecidos.

E) OBJETO DE COBERTURA

La cobertura del Proyecto de Ley de conformidad con lo estipulado en la Directiva se extendía a la adquisición, utilización y disfrute de los bienes o productos definidos anteriormente, introduciendo una diferencia sustancial respecto a la extensión de la LGDCU, al amparar únicamente al consumidor final, es decir, la persona física que adquiere o disfruta el bien o producto para su consumo, quedando excluida la adquisición de productos por personas jurídicas cualquiera que sea el fin de la misma que si se encuentra amparada por la LGDCU.

El texto definitivo de la Ley no excluye expresamente del ámbito de protección a las personas jurídicas, pero su protección queda seriamente limitada, al establecer el art. 10 que **la cosa dañada por el producto defectuoso debe estar objetivamente destinada al uso o consumo privado y en tal concepto haber sido utilizada principalmente.**

En cualquier caso, **quedan amparados tanto los adquirentes como los consumidores en sentido estricto, como el mero usuario.**

F) CONCEPTO DE DAÑO

Establecido en el Art. 9 de la Directiva y Art. 10 de la ley, este último texto incluye dentro de los daños personales la **muerte, lesiones físicas o psíquicas, pero no los daños morales**, que la Directiva también incluye bajo su cobertura, si bien se remite a las legislaciones estatales para su delimitación.

Dentro de los **daños materiales únicamente quedan excluidos los del propio producto y los causados a los bienes empresariales.** La Ley establece una franquicia de 65.000 pts. (500 ECUS en la Directiva) y en el Art. 11 un límite máximo de diez mil quinientos millones de pesetas, que adolece de los mismos defectos que el límite establecido en la normativa comunitaria y la LGDCU, por lo que sería aquí también preferible el establecimiento de una responsabilidad ilimitada o cuando menos adaptada a la evolución de los precios.

ADENDA: ESQUEMA DE LA LEY 22/1994

A continuación se expone de forma esquemática el contenido de la ley:

- **Exposición de motivos**, de donde se justifica el instrumento de la ley especial debido al distinto ámbito subjetivo de tutela así como el diferente objetivo de la LGDCU y la Directiva traspuesta por la ley.
- **Art. 1:** Principio General.
- **Art. 2:** Concepto legal de producto.
- **Art. 3:** Concepto legal de producto defectuoso, es decir definición del concepto de defecto.
- **Art. 4:** Concepto legal de fabricante e importador.
- **Art. 5:** Prueba.
- **Art. 6:** Causas de exoneración de la responsabilidad.
- **Art. 7:** Responsabilidad solidaria de los responsables.
- **Art. 8:** Intervención de un tercero.
- **Art. 9:** Culpa del perjudicado.
- **Art. 10:** Ámbito de protección, donde incluye los daños físicos y psíquicos bajo el concepto de daños corporales, excluyendo de nuevo los daños morales en el apartado segundo.
- **Art. 11:** Límite total de la responsabilidad, que queda establecido de forma fija en la cantidad de 10.500.000.000 pts.
- **Art. 12:** Prescripción de la acción.
- **Art. 13:** Extinción de la responsabilidad.
- **Art. 14:** Ineficacia de las cláusulas de exoneración o limitación de la responsabilidad.
- **Art. 15:** Responsabilidad civil contractual y extracontractual, cuyas acciones no quedan afectadas por lo establecido en la ley, lo cual supone, en definitiva, abrir una puerta para la doble reclamación de responsabilidades frente al fabricante.
- **Disposición adicional única:** Referida a la responsabilidad del suministrador, que abandona su régimen subsidiario, para adquirir carácter solidario para el caso de que el distribuidor conociera la existencia del defecto, aunque nada se dice respecto a en quién recae la carga de la prueba.
- **Disposición transitoria única:** Establece la no retroactividad de la ley, quedando fuera de su ámbito de protección los productos en circulación con anterioridad a su entrada en vigor.
- **Disposición final primera:** **Deroga los artículos ya estudiados de la LGDCU (Art. 25 a 28), pero sólo para los productos objeto de cobertura por la presente ley**, siendo, por lo tanto, aplicables los preceptos de la LGDCU a los demás productos.
- **Disposición adicional segunda:** Proporciona una nueva redacción al Art. 30 de la LGDCU, estableciendo el carácter facultativo para el Gobierno del establecimiento del sistema de seguro obligatorio de responsabilidad civil y la existencia de un fondo de garantía.
- **Disposición final tercera:** Se faculta al Gobierno para modificar las cuantías conforme a las revisiones periódicas que se efectúen por el Consejo de la Unión Europea.

En resumen, dentro del concepto de daño quedan excluidos, además de los daños en el propio producto defectuoso, los materiales por importe inferior a 65.000 pts., y los producidos en bienes empresariales, además de los daños morales, cuya regulación expresamente se remite a la legislación civil general y los daños derivados de accidente nuclear, que se excluyen expresamente en el caso de que exista una normativa sobre energía nuclear (que de hecho existe y otorga una menor cobertura).

G) LIMITES TEMPORALES

La ley, de acuerdo con la Directiva, establece dos límites para el ejercicio de la

acción derivada de los daños producidos por el producto defectuoso: Un plazo de caducidad y un término de prescripción.

El **plazo de prescripción** supone una novedad respecto a los característicos plazos de prescripción recogidos en el Derecho español (uno o diez años dependiendo del carácter contractual o extracontractual de la responsabilidad). El texto de la Ley establece un plazo de **tres años**, que habrá que entender computados **desde el momento en que el perjudicado conociera o hubiera debido conocer el defecto, daño e identidad del fabricante** (Art. 12, de acuerdo también con el Código Civil). La diferente duración de los plazos provoca curiosas contradicciones

prácticas. Por ejemplo, en un accidente de circulación causado por un defecto en el coche, el conductor perjudicado dispondrá de tan sólo un año para dirigirse contra el conductor del vehículo defectuoso, mientras que éste dispondrá de tres para dirigirse contra el fabricante. Sería preferible la homogeneización de los plazos de prescripción de las diferentes acciones derivadas de daños causados por productos defectuosos.

Por último, el **plazo de caducidad de la acción es de diez años desde que se pone en circulación el producto defectuoso**, como establece el Art. 13 de la Ley.

En resumen, la Ley que traspone la Directiva **sin efecto retroactivo**, va a suponer un recorte en la defensa del consumidor y usuario respecto a la LGDCU que, en cualquier caso, en la práctica, ha resultado inaplicable, por la doctrina jurisprudencial que ha optado por aplicar los criterios generales de la responsabilidad civil contractual y extracontractual del Código Civil, ignorando los establecidos por la LGDCU. Los aspectos fundamentales del texto son:

Productor: Se considera el productor, importador y distribuidor subsidiariamente.

Producto: Se refiere únicamente a bienes muebles, materia prima transformada, gas y electricidad.

Sujetos Cubiertos: Personas físicas, consumidores finales y meros usuarios.

Responsabilidad: Solidaria, casi objetiva, atemperada pro la culpa del daña-

do. Se elimina la responsabilidad objetiva de la LGDCU.

Onus Probandi. Corresponde al dañado.

Concepto de Daño: Personal (quedando la regulación del daño moral pendiente de ley especial) y materiales con ciertas limitaciones (franquicia de 65.000 pts. y exclusión de los derivados de accidentes nucleares, los causados a bienes empresariales y los del propio producto).

Plazo de Prescripción: 3 años desde que se debió tener noticia del defecto, daño e identidad del fabricante.

Plazo de Caducidad. 10 años desde la puesta en circulación del producto.

Jerarquía de normas

La Ley 22/1994 aún proporciona una mayor complejidad a la regulación de la responsabilidad civil del fabricante al referirse, como hemos estudiado, a un ámbito objetivo y subjetivo distinto del que era objeto de regulación por la Ley General para la Defensa de los Consumidores y usuarios.

De este modo, se podría establecer el siguiente esquema legislativo:

— **Con carácter general** y subsidiario, así como de forma específica para los daños morales ocasionados por productos defectuosos regulados por la Ley 22/1994 y los materiales y personales por importe inferior a 65.000 pts.: **Código Civil** (Arts. 1901 y ss.),

relativos a la responsabilidad civil en general y aplicados de forma reiterada por la Jurisprudencia.

— **Con carácter especial**, en relación con los daños ocasionados por **productos defectuosos: Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios**, que se aplicará de forma general para todos los casos de daños ocasionados por productos defectuosos no regulados por la Ley 22/1994.

— En lo relativo a los daños materiales y personales, salvo los morales, producidos por bienes objeto de la Ley 22/1994, esto es, bienes muebles, materias primas transformadas, gas y electricidad, que hayan producido daños en objetos destinados al uso o consumo privado, por importe superior a 65.000 pts., se aplicará la Ley 22/1994.

En definitiva, todos los daños generados por productos no incluidos en este tercer punto se regirá, en principio, por la LGDCU, con especial mención de: daños producidos por servicios, bienes inmuebles, materias primas o los bienes señalados en el punto anterior destinados a uso industrial.

— Los daños ocasionados por accidentes nucleares se regirán por su normativa específica.

**Abogado. Licenciado en Derecho y CC. Económicas y Empresariales ICADE*



Boletín de Suscripción

Deseo suscribirme a la revista especializada **ECONOMIST & JURIST** por un período de un (1) año, al precio de 6.350 ptas. + el 3% de IVA

Apellidos _____		Nombre _____		NIF _____
Calle / Plaza _____		Número _____	Piso _____	Teléfono _____
Ciudad _____	Código Postal _____	Provincia _____	País _____	

Muy señores míos:

Ruego atiendan, hasta nuevo aviso, los recibos que Difusión Jurídica y Temas de Actualidad les pase en concepto de cuota anual de suscripción, con cargo a la cuenta N.º

abierta a nombre de Sr. /Sra. _____ en esta sucursal

N.º de entidad N.º de oficina

..... de de 19 Firma _____

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. Paseo de Gracia, 55, 5º, 5ª
Tel. 487 81 39
Fax 487 50 88 - 08007 Barcelona

Precio sin IVA

NOVEDADES DE DERECHO

● Aguilar, J.M., Infracciones urbanísticas procedimiento Sancionador. Legislación y Jurisprudencia. _____	2.816
● Alcain Martínez, E. El aprovechamiento del agua y su protección jurídica. _____	2.913
● Alonso Espinosa, J. Mercado Primario de valores negociables (Un estudio en torno a R. D. 291/1992, de 27 de marzo). _____	2.913
● Alonso Soto, R. y otros. Estudios de derecho bancario y bursátil. Homenaje a Evelio Verdura y Tuells. 3 Tomos. _____	18.932
● Astolfi, E. Gotelli, C. Kiss, J. López Bolado, J. Macagno, A y Poggi, V.L. Toxicomanías, 1989. _____	2.254
● Bonilla, C.E. Manual de técnica policial, 1992. _____	3.786
● Campins i Eritja, M. La Gestión de residuos peligrosos en la Comunidad Europea. _____	3.883
● Cobo del Rosal, M. Bajo Fernández, M. Comentarios a la Legislación penal Tomo XV Vol 1.º y Vol 2.º. _____	11.500
● Escobar, R.T. Diccionario del Hampa y del delito, 1986. _____	2.427
● Escobar, R.T. El interrogatorio en la investigación criminal, 1989. _____	4.116
● Escobar, R.T. El crimen de la droga, 1992. _____	4.612
● Fernández-Lerga Garralda, C. Derecho de la competencia Comunidad Europea y España. _____	15.728
● Fernández López, M.A. y otros. Derecho procesal práctico - Tomo VIII. _____	21.000
● Gaspar, G. Nociones de criminalística e investigación criminal, 1993. _____	3.786
● Lex Nova. Las reclamaciones Económico-Administrativas. 2 Vol. _____	12.000
● López Frías, A. Los Contratos Conexos: estudios de supuestos concretos y ensayo de una construcción doctrinal. _____	3.884
● López Bolado, J. Los médicos y el código civil, 1987. _____	4.922
● Llobregat Hurtado, M.L. El contrato de agencia mercantil. _____	2.233
● Moreno-Luque Casariego, I. Sociedades profesionales liberales. _____	2.000
● Nieto Carol U y Otros. Seguridad Jurídica y Contratación Mercantil. _____	6.019
● Núñez Boluda, M.D. La accesión en las edificaciones. _____	2.282
● Ortega Prieto, E. Todo sobre la Reforma Laboral, la modificación estructural del estatuto de los trabajadores y demás normas laborales. _____	6.500
● Ortiz Blanco, L. El Procedimiento en Derecho de la Competencia Comunitario. Vol. I y Vol. II. _____	5.145
● Puricelli, J.L. Estupefacientes y drogadicción, 1992. _____	3.641
● Raffo, O. H. La muerte violenta, 1993. _____	4.165
● Rubio Garrido, T. La doble venta y doble disposición. _____	2.427
● Tieghi, O.N. Tratado de criminología, 1989. _____	6.359
● Tobio Ribas, A. La autorización de medidas limitativas de la competencia en el Derecho Comunitario: Requisitos sustantivos. _____	4.854
● Vallespinos, C., G. El contrato por adhesión a condiciones generales, 1984. _____	5.340
● Zago, J.A. El contrato oneroso de renta vitalicia, 1990. _____	2.272

Información bibliográfica y venta de libros extranjeros de los siguientes países: Alemania, Inglaterra, EE.UU.

LIBRERÍA ESPECIALIZADA:



Gran Vía de las Cortes Catalanas, 606
08007 BARCELONA
☎ 318 57 15 - Fax: 318 59 72
Horario: Lun. a Vi. 9.30 a 13.30 / 16 a 20 h.
Sáb. 9.30 a 13.30 h.

LIBRERÍA GENERAL:



LIBRERIA BOSCH

Ronda Universidad, 11
08007 BARCELONA
☎ 317 53 58 - 317 53 08 - Fax: 412 27 64
Horario: Lun. a Sáb.: 9.30 a 13.30 / 16 a 20 h.

Bioseguridad, ¡por fin!

IGNACIO TALEGÓN Y SANZ*

El pasado 4 de junio publica el Boletín Oficial del Estado la Ley 15/94 de 3 junio, por la que se establece el régimen jurídico de la utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente, a fin de prevenir los riesgos para la salud humana y el medio ambiente.

Como colaborador con la Dirección General de Política Ambiental en los trabajos sucesivos para el desarrollo reglamentario de esta Ley, he considerado conveniente remitir un comentario a este respecto, al entender que se trata de un paso importante en el proceso legislativo español, impulsado por la doble necesidad de transponer las Directivas 90/219/CE de 23 y 90/220/CE ambas de 23 de Abril, sobre utilización confinada y liberación voluntaria de organismos modificados genéticamente, y por la necesidad que realmente existe de regular dentro del ámbito que la normativa comunitaria establece una serie de actuaciones y prácticas que real y materialmente ya se están llevando a efecto en nuestro país.

Del título de la propia Ley, se extrae una primera consecuencia, cual es la de su especificidad. Se trata indiscutiblemente de una ley especialmente técnica, dirigida principalmente a colectivos científicos con objetivos investigadores o industriales, para regular aquellas prácticas consistentes en la utilización confinada, es decir, las prácticas controladas con organismos modificados genéticamente o para la creación de dichos organismos; la liberación voluntaria, o «suelta» de dichos organismos en el medio ambiente, y finalmente su comercialización.

La Ley aborda posteriormente y así se desarrollará en vía reglamentaria, los criterios de información y control sobre estas actividades, el régimen sancionador y las competencias administrativas sobre esta materia.

La utilización confinada

La utilización confinada es la modificación del material genético de un organismo, o el cultivo, almacenamiento, transporte o destrucción del material genético ya modificado. La Ley establece que tales prácticas deban llevarse a cabo

mediante el empleo de aquellas barreras físicas, químicas o biológicas que impliquen un contacto con el medio ambiente y la población. No olvidemos que en esta primera fase se está trabajando con material en muchos casos experimental, y en ámbitos y cantidades ciertamente limitados y controlados que reducirán al máximo eventuales situaciones descontroladas.

En este sentido el material genético susceptible de ser a su vez modificado genéticamente se clasifica por sus propias características biológicas en organismos modificados genéticamente de bajo y alto riesgo. En tal sentido, consideraremos que el material modificado genéticamente es de bajo riesgo cuando no sea patógeno, exista suficiente documentación histórica al respecto del mismo, o puedan utilizarse barreras biológicas que garanticen el control de su supervivencia o multiplicación. Por vía reglamentaria y a tenor de lo previsto por la Directiva 90/219/CE se han propuesto aquellos criterios biotecnológicos que definirán los organismos de bajo riesgo, para incluir a los restantes en los denominados de alto riesgo. Esta clasificación va a ser determinante a la hora de establecer los requisitos necesarios para llevar a efecto procesos de investigación, experimentación o comercialización de dichos organismos.

Como requisitos previos a la práctica de cualquier técnica de utilización confinada, será imprescindible una evaluación previa de los riesgos que puedan derivar para la salud humana o el medio ambiente. La Ley exige también la apertura de un registro de la evaluación y el cumplimiento de las normas de aplicación en materia de seguridad e higiene profesional. La actuación en todo caso deberá quedar sometida a los principios de las buenas prácticas de microbiología.

La intervención de la Administración en este tipo de actuaciones adquiere mayor relevancia cuando las mismas van a llevarse a efecto respecto de organismos clasificados de alto riesgo o va a procederse a la primera utilización de instalaciones que específicamente vayan a trabajar con dichos organismos. En estos casos es imprescindible la autorización expresa de la Administración.

Cuando se trate de utilización de organismos de bajo riesgo, bastará la comunicación a la Administración, que incluso no se exige en los casos en los que la utilización de estos organismos vaya destinada a fines de enseñanza o investigación.

La liberación voluntaria

La liberación voluntaria o intencionada consiste en la introducción de forma deliberada en el medio ambiente de organismos modificados genéticamente, sin que se hayan previsto barreras de contención de naturaleza química o biológica que eventualmente permitan controlar el contacto de este material con la población y el medio ambiente.

Este tipo de «suestras» como se conocen familiarmente, deben estar previamente autorizadas por la Administración, a cuyo fin se facilitará un estudio técnico que incluso recogerá referencias sobre la solvencia económica del petionario a efectos de prevenir la garantía ante eventuales contingencias. También deberá aportarse una evaluación de los posibles efectos y riesgos que los organismos liberados puedan tener en el medio ambiente y para la salud humana. Se previene además por la Ley la existencia de un equipo de seguimiento y control integrado por técnicos profesionales en la materia, que informará sobre la evolución de las prácticas a la Administración competente.

Cualquier modificación o alteración que se observe por el titular de la actividad que pueda suponer un incremento del riesgo previsto, o cualquier nueva información de la que se disponga como consecuencia de la liberación voluntaria de organismos modificados genéticamente, deberá ser trasladada con carácter inmediato a la Administración.

La Administración General del Estado es la competente para autorizar, como ya veremos, las prácticas de utilización confinada y liberación voluntaria con fines de investigación y desarrollo, si bien las Administraciones de las Comunidades Autónomas deberán enviar a aquella un resumen del contenido de la documentación recibida para que a su vez sea remitido a la Comisión de las Comunidades Europeas.

Cuando estas prácticas puedan suponer riesgos superiores a los previstos, la Administración podrá exigir al titular de la actividad la modificación de las condiciones en las que se esté llevando a efecto la liberación voluntaria, o en último extremo la suspensión o finalización de la misma.

La Comercialización

Consiste la comercialización de organismos modificados genéticamente, o de aquellos productos que los contengan, en todos aquellos actos que impliquen una entrega o puesta a disposición de terceros, de aquéllos.

Los requisitos que exige la Ley para autorizar la comercialización de organismos modificados genéticamente, son además de los ya vistos en materia de liberación voluntaria, la necesidad de remitir a la Administración una memoria de las condiciones de comercialización (envase, etiquetado, condiciones de traslado y conservación, etc.) y aquella información de que se disponga sobre resultados de liberaciones voluntarias precedentes del mismo producto.

El destino a usos diferentes del ya autorizado exigirá un nuevo expediente administrativo para autorizar la comercialización. Las autorizaciones para comercialización únicamente serán cursadas por la Administración cuando previamente haya sido autorizada una liberación voluntaria sin fines comerciales del mismo producto, o se haya realizado una evaluación de riesgos conforme a lo dispuesto reglamentariamente.

Las autorizaciones de comercialización de organismos modificados genéticamente otorgadas por cualquier otro Estado miembro para su comercialización en el nuestro, serán plenamente válidas siempre y cuando se ajusten a los requisitos previstos por la normativa Comunitaria en esta materia desarrollada por los correspondientes derechos positivos de cada Estado miembro, y se respeten las condiciones establecidas por la autorización.

Control, disciplina y competencias

A) Los titulares de las actividades que regula esta Ley (Utilización confinada, Liberación voluntaria y Comercialización de OMG's) previa justificación acreditada, podrán invocar ante la Administración a la que hayan facilitado o deben de facilitar datos referentes a las prácticas en curso, la protección de confidencialidad. Si la Administración la considerase justificada, se abstendrá de facilitar información a terceros.

No obstante, los titulares de estas prác-

ticas están obligados a colaborar con la autoridad competente en la realización de exámenes, controles y recogida de datos o muestras que garanticen la función inspectora de la Administración.

B) En el ámbito disciplinario, la Ley establece tres tipos de infracciones (leves, graves y muy graves) cuya calificación está tipificada ya en el propio texto legal, así como las cuantías de las sanciones de aplicación (hasta 100.000.000 pts. de multa). La Administración tendrá en consideración a la hora de graduar la sanción, entre otros factores, el grado de culpa del infractor, su reiteración, el beneficio obtenido o el grado de riesgo o daño en el que hubiera incurrido, tanto respecto de la salud humana como sobre el medio ambiente afectado. El régimen sancionador se completa con la posibilidad de que la Administración imponga multas coercitivas según previene el propio procedimiento administrativo, cuando se cursen requerimientos y transcurran los plazos previstos en ellos.

Por último y en lo que a este punto respecta, los responsables quedarán obligados a la restauración del medio alterado («reponer las cosas al estado que tuvieran antes de la infracción» establece la Ley) y a abonar la correspondiente indemnización por daños.

En lo que respecta a la responsabilidad penal, hay que señalar que ésta excluirá la imposición de la sanción administrativa, en los casos en los que se aprecie identidad de sujeto, hecho y fundamento.

C) Por lo que respecta a las competencias administrativas, sin duda caballo de batalla de esta Ley, reseñar telegráficamente que corresponderán a la Administración General del Estado otorgar las autorizaciones para comercializar organismos modificados genéticamente o productos que los contengan. También corresponde a la Administración General del Estado autorizar la utilización confinada o la liberación voluntaria con fines de investigación y desarrollo o cualesquiera otros diferentes de la comercialización, en los casos en que tales productos vayan a ser incorporados a medicación humana o veterinaria, o en los supuestos en que sea de aplicación la Ley de Fomento y Coordinación de la Investigación Científica y Técnica.

Las Comunidades Autónomas serán competentes para, fuera de los casos anteriormente previstos, intervenir en las prácticas de utilización confinada en los términos previstos por la Ley, y autorizar las liberaciones voluntarias con fines de investigación, desarrollo o cualesquiera otros diferentes de la comercialización. Con las excepciones previstas

por la ley, las Comunidades Autónomas, tienen también asignadas competencias en materia de vigilancia, control y régimen sancionador.

Conclusiones

La Ley establece la creación de la Comisión Nacional de Bioseguridad que integrada por miembros de los Ministerios de Obras Públicas, Transportes y Medio Ambiente; de Sanidad y Consumo; de Agricultura, Pesca y Alimentación; de Educación y Ciencia; de Industria; de Comercio y Turismo; y del Interior, informará preceptivamente, pero en principio parece ser que sin carácter vinculante, todas aquellas solicitudes que deba resolver la Administración General del Estado.

La Ley viene a cubrir un espacio importante en nuestra legislación y ello como ya adelantamos al principio, por tratarse de una materia que las Directivas de la CEE ya mencionadas instaban a abordar a los Estados miembros, y por tratarse de unas disposiciones de aplicación necesaria a la realidad científica española.

No obstante, la voluntad precautoria del legislador al regular las prácticas de utilización confinada, liberación voluntaria y comercialización de organismos modificados genéticamente, debe quedar amparada por un efectivo seguimiento de la Administración, y al hablar de efectivo, no estamos pensando únicamente en sus cometidos supervisores, de control o de aplicación del régimen sancionador, sino de los que previamente tiene asignados en materia de concesión de autorizaciones. No olvidemos que se trata de un ámbito en el que los intereses económicos comunitarios van a tener mucho que decir (tanto en materia de investigación como de comercialización) y existe un campo de Propiedad Intelectual e Industrial en sede de investigación que podría verse desvirtuado por el intervencionismo de la Comisión de las Comunidades Europeas.

Por último una apreciación final en lo que se refiere al régimen disciplinario respecto de la que no podemos cuanto menos dejar constancia de que cuando esta Ley establece que la sanción penal es excluyente de la administrativa, mucho nos tememos que a la vista de los altos importes a los que pueden llegar las sanciones, se opte por la autodenuncia en vía penal asumiendo incluso tales responsabilidades, para en nuestro juicio, en fraude de Ley, evitar la aplicación del régimen sancionador previsto por la Ley que hemos analizado.

*Abogado

Novedades en Derecho Comunitario

GÓMEZ-ACEBO & POMBO*

SUMARIO

I. Aspectos institucionales: Jacques Santerre llega a la presidencia de la Comisión en un momento de adhesiones y propuestas que hablan de una Europa funcionando a múltiples velocidades.

II. Competencia: 132 millones de Ecus deberán pagar las 19 empresas europeas implicadas en el cártel del cartón. Los acuerdos entre empresas ya están prohibidos en los países integrantes de la AELC. Sentencia de anulación del acuerdo de cooperación en materia de libertad de competencia USA-UE por razones puramente formales. El TJCE confirma el acuerdo Ford/Wolkswagen y la Decisión favorable a las importaciones paralelas recurrida por Peugeot.

III. Fondos comunitarios: la Comunidad se propone castigar el fraude en la utilización de los fondos concedidos a las empresas.

IV. Fiscalidad: las PYMES tienen un rol preponderante en la economía europea y reciben un tratamiento fiscal dispar que les impide beneficiarse de las ventajas del Mercado Interior. La política fiscal del ahorro impulsada por la Comisión no parece entusiasmar a suizos y norteamericanos.

IV. Sectores de interés:

1. Propiedad Industrial: se está preparando la adopción del próximo Reglamento de exención por categorías de los acuerdos de patentes y «know-how». Los titulares de obtenciones vegetales van a poder beneficiarse de una protección unitaria y única. La jurisprudencia ideal Standard corre el riesgo de provocar una segmentación de mercados. La Oficina comunitaria de Marcas ya tiene presidente.
2. Medios de Comunicación: se lanzan propuestas a favor de una armonización legislativa que elimine los obstáculos de entrada y los riesgos de concentración.
3. Mercados públicos: Suiza podría ser el próximo firmante de un Convenio con la Unión Europea.
4. Construcción: declaraciones de la FIEC hacen prever una reactivación del sector que debería empezar ya a notarse.
5. Energía: Lisboa presenciara la firma del primer Tratado de aplicación de la Carta internacional de la Energía.
6. Seguros: desde el 1 de julio el «pasaporte europeo» para la libertad de establecimiento es aplicable a todas las aseguradoras de la UE.
7. Servicios financieros: medidas suplementarias de vigilancia en una proposición de Directiva «post BCCI».

I. Aspectos institucionales

Jacques Santer presidirá en buena medida a la Europa de finales de los noventa. A partir del 1 de enero próximo, el primer ministro luxemburgués dejará sus funciones para convertirse en el próximo presidente de la Comisión Europea, puesto desempeñado hasta ahora por el francés Delors.

Tras conflictos en torno a figuras como el primer ministro belga J. L. Dehaene o el comisario Sir Leon Brittan,

los Doce reunidos en sesión extraordinaria se decidieron por una figura política neutra. Se salvan diferencias a la vez que se corren muchos riesgos, pues una representación poco fuerte a la cabeza del Ejecutivo europeo podría implicar un vاپuleo de los intereses comunes en favor del llamado núcleo duro de la Unión.

La polémica ya está servida; después de las declaraciones de M. Balladur y M. Kohl acerca de una Europa unida pero funcionando a distintas velocidades,

varios grupos políticos han levantado la voz en Italia, Dinamarca y el Reino Unido.

En definitiva, posturas aisladas como las que se han producido en los últimos meses no solucionan la cuestión de fondo, y que es la disyuntiva extensión/profundización entre los países miembros.

Con Austria y los tres países escandinavos a las puertas de la Unión Europea, a lo que hay que añadir que los países del Este se muestran reticentes a la idea de constituir un Espacio Económico que les conduzca sólo de forma progresiva a la pena integración en el seno de la UE, las especulaciones son múltiples y no se han hecho esperar.

Francia y Alemania han expresado su deseo de que «bajo ninguna circunstancia el barco más lento frene el desarrollo de Europa». Los criterios de convergencia para acceder a la tercera fase de la Unión Económica y Monetaria en 1999 no se han variado, y los augurios no pueden considerarse en exceso positivos para todos.

En 1996 las Autoridades de los Doce deberán sentarse en la mesa de negociaciones de la conferencia Europea que ya hay prevista y tomar partido en una u otra dirección, sin perder de vista que los objetivos propuestos en Maastricht podrían resultar demasiado ambiciosos.

II. Competencia

1. El último cártel descubierto por la comisión Europea implica a 19 empresas del cartón y supone 132 millones de Ecus en multas.

Las fuertes multas impuestas a las firmas responsables del cártel del cartón confirman la voluntad de la comisión de castigar las conductas infractoras graves y liberadas a las reglas antitrust, en total 20.856 millones de pesetas.

El comisario europeo encargado de vigilar el cumplimiento de las normas de competencia, Karel Van Miert, mostraba su sorpresa al comprobar la persistencia de infracciones clásicas al Derecho comunitario de la competencia, en un cártel de fijación de precios y acuerdos de producción que ha sido descrito como «high-tech», es decir, dotado de una de las mejores estructuras organizativas descubiertas hasta el momento.

El art. 85 del Tratado CE prohíbe los acuerdos y prácticas susceptibles de afectar el comercio entre los Estados miembros.

bro y cuyo fin sea el falseamiento de la competencia en el interior del Mercado Común. Esta ha sido la norma vulnerada por las industrias papeleras más importantes de Europa, después de haber realizado inspecciones sorpresa en la sede de 23 empresas productoras.

El cártel estaba organizado a través de una asociación comercial GEP, en la cual tenían lugar las reuniones periódicamente para la fijación de precios uniformes, en colaboración con la FIDES, compañía fiduciaria suiza que gestionaba los intercambios de información confidencial.

Las infracciones comenzaron en 1986, y se llegó, con el fin de evitar una producción excesiva, a decretar interrupciones temporales. Los precios del cartón aumentaron en el período 1987-1990 entre un 6 % y un 10 % en cada Estado miembro, disimulando los aumentos mediante la puesta en escena de un simulacro de ascenso de los precios iniciado por uno de los miembros del cártel.

El Tratado CEE establece que las multas en estos casos podrán llegar hasta el 10 % del volumen de negocios total de cada una de las infractoras. De las 19 multadas, algunas se han visto imputadas cantidades que llegan hasta el 9 % de su volumen de negocios, aunque no todas. En concreto, las dos productoras españolas SARRIO y ENSO ESPAÑOLA han visto reducido el montante correspondiente en un tercio, debido a la muestra de una voluntad de cooperación y admisión de hechos en el curso del procedimiento administrativo que precedió a la adopción de la Decisión.

2. Las normas comunitarias de competencia ya son aplicables en el Espacio Económico Europeo.

A partir del 1 de julio, todos los acuerdos y prácticas entre empresas del Espacio Económico Europeo (EEE) que puedan considerarse restrictivos del Derecho comunitario de la competencia —acuerdos restrictivos de la libre competencia y abuso de posición dominante fundamentalmente— serán sancionados en virtud de las normas comunitarias establecidas en los Tratados.

Todos los países pertenecientes a la Asociación Europea de Libre Comercio integran el EEE, a excepción de la Confederación Suiza, que se firmó con las Comunidades Europeas y sus Estados miembros el 2 de mayo de 1992 en Oporto.

El acuerdo entró en vigor en enero de 1994; sin embargo, se concedió un período transitorio de seis meses antes de que fueran aplicables las normas que prohíben todo acuerdo, práctica colusoria o abuso de posición dominante que sean susceptibles de afectar el libre juego

de la competencia en el Mercado Común.

De este modo, las conductas que en este sentido pudieran identificarse, son ya denunciadas como infracciones perfectamente sancionables, por el momento competencia de un Órgano de Vigilancia, y desde el próximo mes de enero a cargo de la Comisión Europea, la cual es partidaria de un control homogéneo y único.

3. Una Sentencia del TJCE anula el Acuerdo de Cooperación USA-UE en materia de competencia.

El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, en una sentencia hecha pública el 9 de agosto, ha anulado el Acuerdo Internacional, firmado el 23 de septiembre de 1991, entre la Comunidad Europea y los Estados Unidos para la cooperación en el ámbito del Derecho de la Competencia.

El defecto ha sido, no obstante, puramente formal, como es la firma del mismo por la Comisión Europea y no por el Consejo de Ministros, según reza el artículo 228 del Tratado¹. Quiere ello decir que se ha tratado de analizar una cuestión de forma, y que el fondo del Acuerdo no ha sido examinado ni juzgado en ningún caso.

El Acuerdo, que promueve la cooperación USA-UE en materia de libre competencia y establece un sistema de notificación recíproca de los actos susceptibles de afectar los mercados globales internos respectivos así como limar las asperezas en la aplicación de normas destinadas a asegurar la eliminación de restricciones a la competencia, deberá volver a firmarse por parte, esta vez, del Consejo.

4. El TPI comunitario se posiciona a favor del desarrollo tecnológico aplicado al sector automóvil y el Tribunal de Casación deniega definitivamente a Peugeot el derecho de oponerse a las importaciones paralelas de los intermediarios.

La firma francesa Matra Hachette recurrió el acuerdo por el que se autorizaba a Ford y a Volkswagen a crear una empresa común en Setubal (Portugal), con el objeto de fabricar el modelo VW62, que entraría de ese modo en competencia directa con el modelo Espace fabricado por Matra y distribuido por Renault. El acuerdo fue autorizado por la Comisión Europea, concediéndole una exención individual de la prohibición de acuerdos entre empresas que falseen la competencia por la vía del artículo 85.3 del Tratado².

El Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas ha desestimado la pretensión de Matra, debido funda-

mentalmente a que considera, en primer lugar, que la utilización de nuevas tecnologías que aseguran una optimización del proceso de fabricación contribuye a fomentar el progreso técnico, y en segundo lugar, que el riesgo potencial de abuso de posición dominante en el mercado entre Ford y Volkswagen no tiene peso suficiente como para justificar una desautorización del acuerdo.

La casa francesa Peugeot ha sido la destinataria de una segunda sentencia de los Tribunales comunitarios, en casación, y que también es desestimatoria del recurso. La decisión confirma la política comunitaria favorable a las importaciones paralelas, como medida impulsora de la libertad de circulación, y reduce la dimensión que han cobrado en los mercados comunitarios los acuerdos de distribución exclusiva que firman los fabricantes de automóviles con sus concesionarios autorizados. Dichos acuerdos se benefician de una normativa comunitaria de exención de aplicación de las normas de competencia (a este respecto, remitirse al número anterior de esta revista), lo que es equiparable a permitir una segmentación territorial de los mercados únicamente justificada por la especificidad del sector.

A este respecto, las importaciones paralelas de los mismos modelos sin pasar por el concesionario autorizado por el fabricante sólo se permiten en el caso de un mandatario que actúe por cuenta de un cliente concreto. Lo que importa de la primera sentencia del TPI, confirmada ahora en casación, es que estableció por qué criterios debería medirse la delimitación entre mandatario y distribuidor, a partir del caso concreto de Ecosystem —importador paralelo—: 1) el mandatario no recibía en ningún momento la propiedad del vehículo; 2) las facturas se dirigían al mandante; y, 3) los riesgos financieros de Ecosystem eran los que asumiría un simple mandatario.

III. Fondos comunitarios

En un intento de reconducir la política comunitaria en materia de ayudas y subvenciones, criticada en diversas ocasiones por falta de coordinación y derroche de fondos, la Comunidad ha lanzado una propuesta de Reglamento y Convenio entre los Estados miembros con el fin de adoptar medidas antifraude que eviten la malversación. Significa que se inflingirán sanciones contra las personas y/o empresas que soliciten y obtengan indebidamente fondos procedentes de la Comunidad (ayudas, subvenciones, financiación de proyectos, etc.) Las hipótesis de fraude más corriente previstas son la presentación de solicitudes y datos falsos o inexactos en torno al ope-

rador (i.e. de forma que pueda ajustarse a las condiciones requeridas en el anuncio de contrato o licitación) y la inversión en fines que difieran ostensiblemente de los declarados.

La propuesta organiza una imposición de sanciones tanto a nivel comunitario como nacional. Las primeras consistirían en la retirada y devolución de las subvenciones, además de la imposición de multas pecuniarias de carácter administrativo (obligatoriamente previstas en la disposición que regule la ayuda o subvención). Cabría la posibilidad de que las medidas nacionales fueran penales —privativas de libertad o pecuniarias— contra los responsables del fraude a las finanzas comunitarias, y que de hecho están previstas en un proyecto de Convenio entre los Estados miembros que vendría a completar el Reglamento. En este sentido, la norma penal es todavía de alcance nacional y el Tratado de Maastricht no prevé más que una cooperación en los Asuntos de Interior y Justicia, con lo que se estaría a lo que cada país regulara.

IV. Fiscalidad

1. Las PYMES europeas se enfrentan a un panorama desincentivador por lo dispar de sus legislaciones fiscales:

Una Comunicación y una Recomendación adoptadas por la Comisión a iniciativa de Mme. Scrivener, comisario encargada de temas fiscales, reflejan la situación desigual que afecta a las PYMES en materia impositiva.

En primer lugar, la Comunicación identifica las orientaciones de base que deberían ser consideradas como prioritarias: 1) favorecimiento de la autofinanciación de las empresas no constituidas como sociedades de capitales; 2) supresión de obstáculos fiscales para la utilización de capitales de riesgo; 3) facilidades a la hora de operar vía un establecimiento permanente en otro Estado, sin que haya otra imposición que la del Estado en que radique la empresa persona jurídica; y, 4) que la sucesión empresarial no sea motivo de excesivas cargas fiscales, especialmente a nivel transfronterizo.

En segundo lugar, la Recomendación se centra en las diferencias que subsisten en la mayoría de los países comunitarios en torno a la imposición de las sociedades personalistas y las sociedades de capitales. Debido a que el primero suele ser un impuesto progresivo sobre todas las rentas del empresario, los tipos corren el riesgo de aumentar excesivamente, de forma que la competitividad de la sociedad personalista frente a la de capitales quede anulada. Tan sólo Alemania, Grecia y Dinamarca disfrutaban de una neutralidad fiscal en este sentido.

Ambas disposiciones comunitarias no tienen fuerza vinculante, por lo que constituyen únicamente una línea directriz a tener en cuenta, y en virtud del principio de subsidiariedad, corresponde a los Estados la adopción progresiva de medidas armónicas.

2. La imposición comunitaria de los intereses comporta un elevado riesgo de traslado del ahorro hacia países terceros y centros off-shore.

El Informe sobre la fiscalidad del ahorro que ha presentado Mme. Scrivener plantea los riesgos que la instauración de un sistema común de imposición sobre los intereses puede acarrear para la economía de los países comunitarios, puesto que sitúa en primer lugar el peligro de delocalización del ahorro en países terceros y en centros off-shore relacionados con alguno de los Doce. Mme. Scrivener propone la colaboración de esos terceros países, cuyas ventajas fiscales los conviertan en favoritos del ahorro de los ciudadanos de la UE, con los Organos comunitarios para la búsqueda conjunta de una solución fiscal óptima.

Los países examinados, por cuestiones obvias de integración y presentación de ventajas particulares, han sido: Finlandia, Noruega, Austria, Suecia (próximos miembros de la UE), Suiza y Estados Unidos.

Los cuatro candidatos a formar parte de la Unión, como era de esperar, se han mostrado favorables al diálogo y definición de una posición común, basada en una retención en fuente como mejor solución a corto plazo.

Suiza se muestra más escéptica, y no transigirá en torno a la negativa de instauración de un sistema de comunicación de informaciones, el porcentaje del 35 % de imposición fiscal y las ventajas que para ella representa el sistema de imposición a nivel del sujeto deudor.

Estados Unidos, por el contrario, se interesa especialmente por los sistemas de comunicación de información con los Estados europeos, frente a las normas del secreto bancario que le han opuesto recientemente algunos países.

La retención en fuente no funciona a nivel interno en USA, sino sólo a un nivel del 30 % para los no residentes —a falta de Tratado bilateral que disponga otra cosa—. De cualquier modo, se trata de una regla muy mitigada por las excepciones: depósitos en bancos americanos que producen intereses e inversiones en «cartera de créditos».

Después de comprobar que la conciliación de posturas no va a ser fácil, y que la cooperación no será inmediata, se está estudiando la postura intermedia, que consiste en concluir una fórmula para los residentes comunitarios y se-

guir buscando el consenso con terceros países.

V. Sectores de interés

1. Propiedad Industrial:

Los acuerdos de patentes y de «know-how» entre empresas de la Comunidad Europea recibieron, desde 1984 los primeros y 1988 los segundos, un tratamiento de exención global de la aplicación de la prohibición del Artículo 85.1 del Tratado CEE —prohibición acuerdos entre empresas que restrinjan la competencia— si cumplían ciertas condiciones expresamente contempladas. El primero de ellos está a punto de expirar, y para 1995 se ha previsto la adopción del llamado Reglamento de exención por categorías de acuerdos de transferencia de tecnología, de forma que patentes y «know-how» queden enmarcados en una misma normativa.

El proyecto se encuentra en fase de discusión, proponiendo soluciones que divergen, en algunos casos sustancialmente, de las disposiciones aplicables hasta el presente:

- 1) límites de cuotas de mercado: aquellas licencias que contengan acuerdos de exclusividad u otras restricciones territoriales sólo podrán ser autorizadas en el caso de que respondan positivamente a los tests sobre cuota de mercado previstos;
- 2) protección territorial: se trata de una disposición proveniente del Reglamento de «Know-how», y que dispone que la venta activa de un licenciario en el territorio de otro licenciario podrá prohibirse en la medida en que existan patentes paralelas que protejan la invención, o por un período máximo de 10 años para los contratos puros de «know-how»;
- 3) exención parcial: giro radical, pues el nuevo Reglamento prevé que sólo en el caso de contener una de las «cláusulas negras» el acuerdo estará prohibido, mientras que el Reglamento de patentes de 1984 prohibía todos los acuerdos que contuviesen cláusulas no permitidas expresamente y restrictivas;
- 4) obligaciones del licenciario: le estará permitido obligarse a comprar en exclusiva ciertos productos y/o servicios al licenciente, siempre que la medida se deba a razones de óptima explotación de la tecnología y mantenimiento de standards de calidad;
- 5) mejoras: la cláusula llamada de «grant-back» al licenciente no podrá ser exclusiva;
- 6) procedimiento de oposición: no se introduce en la nueva propuesta;
- 7) certificados de protección suplemen-

taria: la regulación cubrirá asimismo la concesión de licencias para la obtención de certificados suplementarios de protección en el ámbito de los productos medicinales.

Hay cambios sustanciales respecto del anterior y todavía aplicable Reglamento de exención de acuerdos de concesión de patentes, cambios que deberán ser discutidos y en su caso adoptados con la máxima rapidez, dado que el primero expira el 31 de diciembre próximo.

En otro orden de cosas, ha quedado adoptado el Reglamento que instituye en el seno de la Comunidad un segundo título con validez y efectos en los doce territorios por igual, sin necesidad de efectuar doce operaciones de registro y que otorga derechos a su titular frente a cualquier tercero en toda la extensión de la Unión Europea. Al igual que a finales

de 1993 lo fue la marca, ahora han sido las obtenciones vegetales, garantía de un sistema unificado de protección y de una política comunitaria en fase de realización del Mercado Interior.

A propósito de la realización del Mercado Interior, la última jurisprudencia del Tribunal de Luxemburgo en el caso *Ideal Standard* es algo contradictoria con la política de apertura de la Comisión. Al tiempo que la segunda se encarga de la preparación de una Directiva que organice un sistema de notificación entre los Estados para conocer aquellos productos para los que se observen dificultades de armonización de las normas de admisión en el territorio nacional (al igual que antes lo fuera la legislación sobre normalizaciones técnicas), el TJCE ha dictado sentencia en contra de las importaciones paralelas y a favor del titular de una marca nacional. Argumentando

en torno a la función de la marca identificadora de los productos de un fabricante en un momento dado y que no tiene por qué identificarse con su origen común o no común anterior (al igual que hiciera en la jurisprudencia *Hag II*), los Jueces comunitarios han concluido en la admisión de la segmentación de los mercados que se produce cuando, a causa de una cesión voluntaria de la marca para un Estado, posteriormente se prohíbe al cesionario la reimportación en el país del sujeto cedente.

Por último, destacar que la Oficina comunitaria de marcas instalada en Alicante ya tiene quien la dirija. La presidencia estará a cargo del francés Jean-Claude Combaldieu, inspector general de Industria y Comercio. La vicepresidencia para asuntos de administración y personal es para un español, Alberto J. Casado, subdirector general de la Oficina nacional de Registro de Patentes. La otra vicepresidencia, encargada de asuntos jurídicos, corresponderá al alemán Alexander von Muehlendahl, oficial del Ministerio de Justicia.

2. Medios de comunicación:

El comisario de Mercado Interior, M. Vanni d'Archirafi, se declara convencido de la oportunidad de la adopción de una Directiva en el sentido propuesto por el Libro Verde «Pluralismo y concentración de medios de comunicación» de 1992.

La pluralidad de legislaciones regulando en el marco europeo los derechos de propiedad y de emisión de los «mass media» generan inseguridad jurídica a la hora de invertir en otros Estados, sin que puedan evitarse las concentraciones de medios en manos de unos pocos en cada territorio, con la segmentación de mercados consiguiente.

Vanni d'Archirafi propone el establecimiento del control de la emisión en el Estado fuente de la misma, que debería preocuparse, a la hora de conceder las correspondientes autorizaciones, no sólo de los ciudadanos nacionales sino de los intereses de todos aquellos que pudiesen ser resultar receptores de la misma.

El segundo punto crucial enlaza con la llamada Sociedad de la Información (nos remitimos al número anterior de la revista), dado que las ventajas que representa la revolución numérica y las autopistas de la información no significarían nada en un mercado de compartimentos estancos.

La respuesta es la armonización legislativa, en íntima relación con el último Libro Verde publicado por la Comisión «Estrategias para la concepción de una Industria de Programas en el seno de la Unión Europea», y que habla de la difi-



cultad insalvable que supone, frente a las superestructuras de distribución de la cinematografía originada en Hollywood, el tener que operar en un espacio comunitario desunido y que no acaba de imponerse objetivos claros de máxima rentabilidad económica.

3. Mercados Públicos:

La Confederación Helvética renunció por referéndum a finales de 1992 a formar parte del Espacio Económico Europeo. No forma parte, por tanto, de los países de la AELC que han admitido las reglas comunitarias en materia de participación recíproca en los contratos adjudicados por las Autoridades públicas competentes.

En el seno del GATT, se llegó a un acuerdo UE/Suiza de acceso a los mercados públicos respectivos, pero exclusivamente en sectores precisos y a nivel federal. Lo que interesa en estos momentos es completar dichos acuerdos bilaterales, principalmente por lo que se refiere a los contratos ofertados por las comunas y algunos sectores cruciales (sociedades públicas de ferrocarriles, de distribución de energía y de telecomunicaciones).

4. Construcción:

M. Thomas Rogge es el presidente de la Federación de la Industria Europea de la Construcción (FIEC) y primer responsable del último Informe elaborado por esta Institución acerca de las expectativas de mejora que se han observado para el sector europeo de la construcción en el futuro más inmediato.

El Informe semestral refleja, en primer lugar, que las 1,8 millones de empresas europeas del sector realizan aproximadamente el 10 % del PIB de la UE, y ocupan a más de 9 millones de personas.

En general, la situación es muy heterogénea de un Estado miembro a otro, sin que sea posible sacar conclusiones globales válidas. Dicho esto, sí se puede remarcar un ligero crecimiento del volumen de las inversiones para este año 1994 —de 0,1 % en términos reales y en relación con el año anterior—. A ello se añaden las previsiones optimistas realizadas para 1995, dado que los primeros signos de recuperación ya son, aunque en escasa medida, perceptibles.

Después de esta mirada optimista hacia el futuro, M. Rogge ha animado a los poderes públicos a reforzar las inversiones en infraestructuras, haciendo una mención especial en favor de los proyectos de redes transeuropeas de transporte, y lamentándose de la escasa inyección de capital en el sector producida en el período 1975-1990. Ello no quiere decir, continúa, que las Administraciones Públicas deban soportar todo el peso que la

inversión en infraestructuras supondrá, sino que deberían lanzarse fórmulas combinadas, de forma que se canalicen las inversiones privadas igualmente. El capital privado no debería servir únicamente para construir, sino también como fuente de financiación, explotación, etc.

5. Energía:

Lisboa presentará a principios de noviembre la firma del primer Tratado de aplicación de la Carta de la Energía, por los cincuenta países que lo han negociado, y que en diciembre de 1991 se reunieron por primera vez en La Haya como signatarios de la Carta.

El Tratado podría entrar en vigor a finales de 1995, cuando sea ratificado por al menos 30 países. No obstante, el mismo ha previsto un mecanismo por el que entrará provisionalmente en vigor, desde la firma, para todos aquellos Estados que se manifiesten interesados.

6. Seguros:

En el mes de julio se ha producido la entera liberalización del sector de las aseguradoras, que podrán beneficiarse desde ahora del sistema de autorización única, conocida como «pasaporte europeo», y que se aplica a la libertad de establecimiento y a la apertura de sucursales en cualquier territorio comunitario.

El Estado de origen de la aseguradora queda enteramente responsable del control de los otros establecimientos que puedan abrirse en cualquiera de los Estados miembros, con derecho de realizar investigaciones *in situ* más centradas en el control financiero de la entidad que en los productos y pólizas que ofrezca. El Estado de acogida sólo dispone de la excepción del respeto de disposiciones de interés general para controlar a posteriori, y no de forma sistemática, las pólizas.

La libertad de tarificación acentúa la competencia y libertad de elección real, habiéndose suprimido cualquier sistema de control previo de tarifas y contratos.

El estado de transposición de la Directiva es bastante avanzado en la mayoría de países, si se exceptúan España y Grecia que todavía no han presentado ni siquiera un proyecto de transposición. De cualquier modo, el retraso habido e imputable a los Estados no podrá impedir que aquellas disposiciones establecidas en las Directivas de manera clara y directa pueden ser perfectamente invocadas por los ciudadanos frente al Estado (jurisprudencia comunitaria harto conocida del efecto directo de las Directivas frente a los poderes públicos estatales).

7. Servicios financieros:

El escándalo del BCCI y algunas otras irregularidades detectadas en el sistema

financiero internacional han provocado la adopción de medidas que refuerzan la vigilancia del sistema de entidades bancarias y aseguradoras, con el fin de que la autorización única en el Estado de origen no sea causa de fraudes incontrolables.

El Consejo de Economía y Finanzas ya se ha posicionado al respecto de la última Directiva, relativa a la vigilancia global del sistema de libertad de prestación de servicios que ha quedado inaugurado para entidades de crédito y aseguradoras, y que propone una serie de condiciones suplementarias antes de la concesión de la autorización única: transparencia de la estructura del grupo; situación de la administración central en el Estado donde radique la sede social; extensión de los organismos con quienes pueda mantenerse el intercambio de información confidencial; y, la obligación de los auditores externos de señalar cualquier irregularidad en las cuentas.

La Directiva afectará de manera horizontal a las anteriores Directivas existentes para los sectores de banca, seguros, valores mobiliarios y organismos de inversión colectiva. Junto con la Directiva relativa al sistema de garantía de los depósitos bancarios (nos remitimos al número anterior de la revista), queda completado el cuadro de medidas que la Comisión anunció que tomaría a raíz del caso del BCCI.

*Abogados

NOTAS

1. Art. 228: +1. En los casos en que las disposiciones del presente Tratado prevean la celebración de acuerdos entre la Comunidad y uno o más Estados u organizaciones internacionales, la Comisión presentará recomendaciones al Consejo, el cual autorizará a aquélla la apertura de las negociaciones necesarias. Dichas negociaciones serán llevadas a cabo por la Comisión (...) 2. Sin perjuicio de las competencias reconocidas a la Comisión en este ámbito, los acuerdos serán concluidos por el Consejo, por mayoría cualificada, a propuesta de la Comisión (...).

2. Art. 85.3: «No obstante, las disposiciones del apartado 1 podrán ser declaradas inaplicables a: cualquier acuerdo o categoría de acuerdos entre empresas; cualquier decisión o categoría de decisiones de asociaciones de empresas; cualquier práctica concertada o categoría de prácticas concertadas, aparte que contribuyan a mejorar la producción o la distribución de los productos o a fomentar el progreso técnico o económico, y reserven al mismo tiempo a los usuarios una participación equitativa en el beneficio resultante, y sin que: a) impongan a las empresas interesadas restricciones que no sean indispensables para alcanzar tales objetivos; b) ofrezcan a dichas empresas la posibilidad de eliminar la competencia respecto de una parte sustancial de los productos de que se trate».

El sostenido incremento en el número de las quiebras voluntarias y su conclusión por vía de convenio

VICTOR MARROQUÍN SAGALÉS*

En una colaboración de este Bufete en ECONOMIST & JURIST y redacción personal del abogado que elabora este apunte, se afirmaba que la Sentencia del Tribunal Constitucional 178/85 de 19.12.85, había dado lugar a una profusión en la petición de quiebras voluntarias en proporción anteriormente impensable.

En síntesis se decía allí que ante la inseguridad de las Empresas a un futuro viable y el fundado temor de que una interpretación rigorista por parte de los Tribunales del art. 1.044 del Código de Comercio de 1.829 en lo que se refiere al arresto del quebrado, les llevaba a aquellas a acogerse a los beneficios de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922 en situaciones de imposibilidad para atender sus compromisos de pago.

La doctrina que emanaba de los Tribunales en los frecuentes conflictos proce-

sales en los que concurrían más o menos simultáneamente la petición de quiebra necesaria instada por un acreedor y el acogimiento del deudor al procedimiento de suspensión de pagos, y sin perjuicio de lo que la Ley dictaba, la solución a tales conflictos se decantaba por el procedimiento de suspensión de pagos al entender que era un trámite que regulado en tan solo 24 artículos abreviaba la complejidad del procedimiento universal de quiebra que se regula de forma prolija en el Código de Comercio de 1.829, Código de Comercio vigente y la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Hasta el importante giro doctrinal con pie en la mencionada sentencia del T.C., la casi totalidad de las quiebras eran promovidas por acreedores; es decir, quiebras necesarias con muy poca intervención del quebrado que había sido llevado a una situación de tal naturaleza

agravada en muchas ocasiones con medidas de arresto y fianza de muy difícil o imposible prestación.

Actualmente el comerciante afectado por el infortunio mercantil que resulta de una crisis prolongada y difícil por todos conocida, y que antes acudía al procedimiento de suspensión de pagos para llegar a un Convenio con sus acreedores —la más de las veces de liquidación haciendo entrega de sus bienes a los acreedores para que con la fórmula «**datio pro soluto**» dicha transmisión significara la extinción de los créditos contra el deudor— ha cambiado en su forma de pensar y acudir a los Tribunales.

El comerciante insta su quiebra de forma voluntaria con la fundada esperanza de alcanzar un Convenio con sus acreedores, simplificando y acelerando un trámite que en el expediente de suspensión de pagos tiene una pauta procesal



de obligado cumplimiento e inevitable duración.

Cadencia procesal que en las suspensiones de pagos resulta de imposible anticipación en cuanto a proponer y aprobar un nuevo Convenio en tanto en cuanto no se cumplan los trámites de Dictamen de los Interventores, auto calificando la insolvencia del suspenso, señalamiento y celebración de la Junta de acreedores, y que frente a la ventajosa y rápida posibilidad que presenta el art. 929 del Código de Comercio en cuanto a que en cualquier estado de la quiebra podrá el quebrado presentar a los acreedores las proposiciones de Convenio que estime oportunas.

Esta realidad jurídica y procesal está motivando el sostenido incremento que últimamente se observa en cuanto a petición y trámite de quiebras voluntarias concluidos en forma rápida en Convenio similares a lo que perseguía en la mayoría de las suspensiones de pagos en las que se llegaba —tras un largo y a veces claro procedimiento a un Convenio en el que se ponía a disposición de los acreedores los bienes del deudor para que los realizara una Comisión a tal fin designada.

Y como decíamos en el trabajo referenciado, incluso los gastos de la suspensión de pagos pueden quedar reducidos en la quiebra y su lentitud procesal vencida, si acogida la quebrada al procedimiento que se inició para las Compañías de Ferrocarriles y que ha recogido después el Código de Comercio vigente —art. 929— para las Sociedades Anóni-

mas y en cualquier estado de la quiebra, el quebrado propone y alcanza de inmediato un Convenio con sus acreedores que puede contener una quita, una espera, una cesión de bienes, etc., e incluso la continuación de la empresa quebrada con sus actividades mercantiles.

En cualquier estado de la quiebra, como dice el art. 929 aludido que orilla las limitaciones y condicionamientos del art. 1.389 de la L.E.C. toda vez que el genérico comerciante a que se refieren las normas, es actualmente y en una elevadísima proporción la Sociedad Anónima a que se contrae el repetido art. 929.

El T.S. en reciente sentencia de 22.11.1993 contemplando un Convenio aprobado en procedimiento de quiebra recuerda que este tipo de acuerdos entre acreedores y quebrado se asemeja a un contrato bilateral que da lugar a obligaciones recíprocas constituyendo una de las formas de terminación de la quiebra.

Declaración jurisprudencial que se inspira en el pensamiento del legislador cuando en la exposición de motivos del Código de Comercio vigente se defiende la regulación de los Convenios en los procedimientos de quiebra porque reportan utilidad al quebrado y sus acreedores, ya que, como dice el legislador: «los convenios equitativos y justos que ponen término a los procedimientos siempre costosos y complicados de la quiebra» afirmación que tiene su reflejo legal en el art. 1.313 de la L.E.C. cuando establece que *aprobado judicialmente el Convenio se dará por terminado el juicio.*

Resumiendo: El pensamiento jurídico y el pragmatismo que inspira a los comerciantes en difíciles situaciones económicas, integrado el primero por lo dicho en la exposición de motivos del Código de Comercio de 1885; el art. 929 del Código de Comercio vigente en cuanto a proposición de Convenio en cualquier estado procesal; el art. 1.313 de la L.E.Cv.; la Sentencia del T. Constitucional de 178/85 de 18.12.85 y una jurisprudencia que así lo proclama, están desplazando los procedimientos de suspensión de pagos que antes se promovían como una forma de liquidar a los acreedores de una Empresa en situación de crisis, hacia la quiebra voluntaria en cuyos procedimientos con unos quorums similares a los de la suspensión de pagos, se pueden obtener Convenios equitativos y justos —como decía el legislador del C.C. vigente— en un plazo más breve y con menor coste que en el trámite de la suspensión de pagos.

Además de la doctrina del T.C. en S. 178/85 referida al arresto del quebrado, el pragmatismo de los empresarios está desplazando los procedimientos de suspensión de pagos hacia las quiebras voluntarias en las que se están alcanzando con rapidez la aprobación de Convenios en forma similar a los que se persiguen con las suspensiones de pagos, dando rápido término al juicio de quiebra.

*Abogados



Boletín de Suscripción

Deseo suscribirme a la revista especializada **ECONOMIST & JURIST** por un período de un (1) año, al precio de 6.350 ptas. + el 3% de IVA

Apellidos _____ Nombre _____ NIF _____
 Calle / Plaza _____ Número _____ Piso _____ Teléfono _____
 Ciudad _____ Código Postal _____ Provincia _____ País _____

Muy señores míos:

Ruego atiendan, hasta nuevo aviso, los recibos que Difusión Jurídica y Temas de Actualidad les pase en concepto de cuota anual de suscripción, con cargo a la cuenta N.º

abierta a nombre de Sr. /Sra. _____ en esta sucursal

N.º de entidad N.º de oficina

..... de de 19

Firma _____

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A.

Paseo de Gracia, 55, 5º, 5ª

Tel. 487 81 39

Fax 487 50 88 - 08007 Barcelona

Imposibilidad de sobreseer de oficio el expediente de suspensión de pagos cuando el balance definitivo formulado por el deudor muestre un activo inferior al pasivo exigible

(Comentario al Auto de 8 de marzo de 1994 de la Sección 16 de la Audiencia Provincial de Barcelona)

JOSÉ MANUEL CALAVIA MOLINERO*

Razonamientos Jurídicos

Primero. La primera aclaración, que conviene hacer en este recurso es que resulta a veces arriesgado hacer la distinción entre normas de derecho sustantivo y normas de Derecho adjetivo, entendiendo por las primeras las del Código de Comercio y por las segundas las de la Ley procesal, pues tal distinción desde el punto de vista del proceso puede tener una valoración a la inversa en cuanto todas las normas aplicables están sirviendo a la finalidad del proceso —no del procedimiento—; más aunque se haga tal distinción, lo cierto es que las leyes llamadas procesales tienen a veces normas del llamado Derecho Sustantivo y las de éste contienen normas procesales; y esto es lo que ocurre con la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1922 en relación con los artículos 870, 871 y 872 del Código de Comercio vigente, ya que dicha Ley de Suspensión de Pagos ha derogado implícitamente los citados preceptos del Código de Comercio; y buena prueba de esto es que en el primer proyecto de la Ley de Suspensión de Pagos se decía en su artículo 1.º «...para los dos supuestos definidos en los artículos 870 y 871» del Código de Comercio; en cambio, en su redacción definitiva se suprimió toda referencia a dichos artículos y dice rotundamente que «los expedientes de suspensión de pagos... se tramitarán con arreglo a lo establecido en esta Ley», orillando así la posible antinomia entre los preceptos de esta y los correspondientes del Código de Comercio.

Segundo. Otra consideración que cabe hacer es que la Ley de Suspensión de Pagos trata esta situación del comerciante como una situación mucho más ventajosa que la situación de quiebra, y de ahí, la posibilidad legal con arreglo a la misma que aunque la suspensión de pagos se califique de definitiva —supuesto de quiebra según el artículo 870 del Código de Comercio—, y a pesar de tal calificación el expediente tenga regulada su continuación, y no cabe duda que la finalidad de que tal expediente siga —con otras seguridades— o continúe en el caso de insolvencia definitiva, tiene como principal justificación, que les pueda convenir más tal situación a los acreedores en vez de la situación de quiebra, cuyo procedimiento además de engorroso y anticuado, supone una mayor carestía en tiempo y en dinero.

Tercero. Lo que parece estar fuera de toda duda es que no debe sobreseer de oficio el expediente de suspensión de pagos a la vista de un balance negativo del comerciante, aunque este se haga bajo la vigilancia de los interventores, pues, para empezar, en la Ley de Suspensiones de Pagos se habla por dos veces de balance definitivo —en el artículo 2.º y en el artículo 8.º de la misma—, lo que significa que ha de interpretarse, como una repetición innecesaria, o que el que verdaderamente tiene valor es el del artículo 8.º, ya que este parece ineludible; y la Ley, ni aún en este caso gatea esfuerzos para ver de llegar a una solución econó-

mica la más adecuada para acreedores y comerciantes dentro del mismo expediente, dando en principio la posibilidad al suspenso de consignar o afianzar la diferencia en el plazo de 15 días, o en su defecto, con más seguridades reguladas en la Ley, ver de llegar a un convenio, ya que según el artículo 10 el Juez también convocará la Junta de Acreedores, aunque en dicho diez días no se haya consignado o afianzado la diferencia existente en el balance.

Cuarto. Vemos por tanto, que a no ser que sea solicitado el sobreseimiento por el suspenso o los dos quintos del total pasivo, la calificación de insolvencia definitiva no faculta al Juez para sobreseer de oficio el expediente, como ocurre en el caso de autos, ya que ni siquiera se ha calificado la suspensión, sino que antes de proceder a tal calificación, y en virtud del balance ordenado por el Juzgado, y a la vista del saldo negativo se ha sobreseido el expediente por una indebida aplicación de los preceptos 870 y 871 del Código de Comercio, dando así menos posibilidades a la suspensión que si hubiera declarado la suspensión definitiva con todas las posibilidades ya dichas para la suspensión y los acreedores; y esta misma doctrina ya ha sido sostenida en los ya conocidos autos de la Audiencia Territorial de Barcelona de 15 de enero de 1927 y 9 de enero de 1928, que no consideramos necesario repetir, dada su completa transcripción que de los mismos hace la recurrente ante el Juzgado».

Comentario

El tema central de la Resolución que se comenta lo constituye la posibilidad o no de sobreseer de oficio el Expediente de Suspensión de Pagos, en un supuesto en el que, junto con la solicitud del beneficio legal de suspensión de pagos, el deudor ha presentado un estado de situación en el que el activo es igual o superior al pasivo exigible y, al presentar, posteriormente en el plazo que el Juez le haya señalado a tenor del art. 2 de la Ley de Suspensión de Pagos de 26 de julio de 1992, el «mal llamado» balance definitivo por dicho precepto, se reconoce que el activo es inferior al pasivo exigible. dicho en otros términos, se presenta un balance inicial junto con la solicitud aparentando que el activo es igual o superior al pasivo y al presentar con posterioridad el denominado balance «definitivo» por la Ley de Suspensión de Pagos se reconoce abiertamente por el deudor que el pasivo es superior al activo.

En el primero de los razonamientos jurídicos del Auto que se comenta se aborda una compleja y espinosa cuestión de manera valiente y clara. En efecto, la Resolución que se comenta declara que los arts. 870, 871 y 872 del Código de Comercio vigente han sido derogados implícitamente por la Ley de Suspensión de Pagos de 1992. Ello significa que la Ley de Suspensión de Pagos es la normativa llamada a aplicarse exclusivamente en relación a los Expedientes de Suspensión de Pagos.

Establecido dicho presupuesto de la normativa a aplicar, los arts. 8 y 10 de la Ley de Suspensión de Pagos regulan de manera minuciosa y concreta cuál es el camino que debe recorrer un Expediente

de Suspensión de Pagos. En efecto, la tramitación debe seguir inexcusablemente los siguientes trámites.

a) Si se ha optado por presentar junto con la solicitud del beneficio legal de suspensión de pagos un estado de situación, se debe acompañar el denominado balance definitivo, en el plazo que el Juez señale al efecto y que no puede exceder de 30 días (remárese que el art. 2 de la Ley de Suspensión de Pagos habla de balance «definitivo» y vuelve a emplear la misma denominación de «definitivo» para el balance que han de presentar los Interventores junto con su dictamen, por lo que el balance que verdaderamente tiene la calificación de definitivo es el que han de formular los interventores y no el que ha podido presentar el deudor, aunque se haya formado bajo la inspección de los interventores).

b) Dictada la Providencia teniendo por solicitada la declaración del estado de suspensión de pagos, no se puede sobreseer el Expediente de oficio por parte del Juez, en base a que el balance «definitivo» presentado por el deudor arroja un activo inferior al pasivo. Tampoco se puede sobreseer de oficio el Expediente cuando junto con la solicitud inicial se ha presentado un estado de situación y en el plazo concedido por el Juez no se ha formulado el denominado balance «definitivo».

c) Entendemos que tampoco se puede sobreseer de oficio el Expediente de Suspensión de Pagos en los supuestos en los que los Interventores designados no reciban la documentación necesaria para realizar su dictamen y formular el balance definitivo a que se refiere el art. 8 de la Ley. Entendemos que en este supuesto

también hay que dictar el Auto declarando la suspensión de pagos y la clase de insolvencia (art. 8).

En definitivo, la Ley de Suspensión de Pagos establece de una manera rigurosa las distintas fases del procedimiento y también de una manera tasada los supuestos de sobreseimiento del mismo. Desde la perspectiva señalada por la normativa aplicable no queda más remedio, como hace la Resolución que se comenta, que declara que no es admisible el sobreseimiento de oficio del Expediente cuando el deudor presenta un balance que muestra un activo inferior al pasivo porque dicho supuesto no está expresamente contemplado en la Ley. Ello conduce a concluir que el único camino posible ante un supuesto como el señalado es que se dicte el Auto declarando la suspensión de pagos con insolvencia definitiva y a tenor del art. 8 de la Ley de Suspensión de Pagos se debe dar al suspenso la posibilidad de consignar o afianzar la diferencia en el plazo de 15 días. Transcurrido dicho plazo sin que se haya efectuado la consignación o afianzamiento, en un plazo de cinco días el suspenso o acreedores que representen los dos quintos del total pasivo pueden solicitar que se sobresea el Expediente o que se declare la quiebra (art. 10).

La solución propuesta es la única que admite la Ley de Suspensión de Pagos. Se podría objetar que esta solución perjudica a los acreedores, sin embargo este argumento hay que contraponerlo a que la suspensión de pagos es preferida por el legislador frente a la quiebra en los supuestos de crisis del empresario deudor.

**Profesor de Derecho Mercantil y Abogado
«Jiménez de Parga-Abogados Asociados»*



MIGUEL MONTORO PUERTO*

I LEGISLACION

NUEVO TRATAMIENTO DEL DERECHO DE ASILO

Ley 9/1994, de 19 de mayo, de modificación de la Ley 5/1984, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asilo y de la condición de refugiado.
BOE n.º 122, de 23 de mayo de 1994.

Iº - El derecho de asilo y sus bases constitucionales.

La tradicional antítesis entre nacional y extranjero, de una parte, y la visión llevada a sus máximas consecuencias de la soberanía de los Estados, de otra, son materias que exigen en la actualidad un tratamiento matizado.

Al mismo tiempo el impacto constitucional de los derechos fundamentales, no obstante el innegable desconocimiento que en determinados ámbitos todavía se advierte, incide plenamente en la relación Estado-extranjero.

Por lo que a nosotros atañe resulta evidente que si la Constitución española de 1978 en diversos momentos produce una aparente delimitación entre extranjeros y ciudadanos, que el Tribunal Constitucional ha ido esclareciendo, en otros reconoce determinados derechos respecto a los que se rechaza la condición del sujeto en favor del que se predica, con total identificación entre nacionales y extranjeros, cual ocurre con el derecho de reunión (Art. 21 CE) interpretado por la jurisprudencia constitucional, en especial STC 115/1987, de 7 de julio, en relación con el Art. 7 de la LO 7/1985, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España, sin perjuicio de las amplísimas interpretaciones que el propio T.C. produce en torno al Art. 24.1 de la norma fundamental.

Ahora bien, la referencia a los «españoles» que, por lo que aquí importa, se contiene en el Art. 19 en relación con los derechos a elegir residencia, circular libremente por el territorio nacional, o entrar y salir libremente de España con reenvío al legislador ordinario acerca de los términos en que tales derechos puedan ejercitarse, puesto en conexión con el Art. 13.1, lleva a la citada jurisprudencia del TC a construir matizada doctrina en favor del ejercicio de aquellos derechos por parte de los extranjeros. Así se advierte en reiteradas decisiones y en particular en las SSTC 94/1993 y 116 del mismo año, en conexión con la Declaración TC 1/1992 relativa a la ratificación del Tratado de Unión Europea (de 7 de febrero de 1992) y que en números anteriores de esta misma Revista procedimos a estudiar). Del contexto de tales resoluciones «resulta claro que los extranjeros son titulares de los derechos fundamentales a residir y a desplazarse libremente que

recoge la Constitución en su Art. 19, si bien en los términos que establezcan los tratados y la Ley (Art. 13.1. CE).

Ciertamente, sigue diciendo el Alto Tribunal, no se trata de «derechos imprescindibles para la garantía de la dignidad humana (art. 10.1 CE y STC 107/1984, F.J. 3.º), ni por consiguiente pertenecen a todas las personas en cuanto tales al margen de su condición de ciudadanos. Es pues lícito que las leyes y los tratados modulen el ejercicio de esos derechos en función de la nacionalidad de las personas, introduciendo tratamientos desiguales entre españoles y extranjeros en lo que atañe a entrar y salir de España, y a residir en ella.» «La libertad del legislador... es sin duda alguna amplia. Pero no en modo alguno absoluta... El Pacto Internacional —que a diferencia del Cuarto Protocolo del C.E. D.H.— se encuentra ratificado por España, no puede ser ignorado a la hora de interpretar los artículos 19 y 13 CE por imperativo del 10.2».

«Así pues, —continuará la STC 94/1993— los extranjeros que tienen derecho a residir en España, gozan de la protección que brinda el Art. 19, aún cuando no sea en idénticos términos que los españoles».

Finalmente, el derecho de asilo queda expresamente reconocido en el Art. 13.4 de la Constitución, precepto que, al propio tiempo, impone un mandato al legislador, un «imperativo» de atender a la regulación de tal derecho. Así se había llevado a cabo a través de la Ley 5/1984, de 26 de marzo que ahora se reforma sustancialmente.

IIº - La Ley 9/1994 y el nuevo tratamiento del derecho de asilo

1. Razones de la reforma.

Las deficiencias prácticas, las dudas y conflictos surgidos en la aplicación de la Ley 5/1984, respecto de la que no conviene olvidar la L.O. 7/1985, más arriba citada, los nuevos modos de entender las cosas —es interesante a estos efectos recordar que el Art. 2.1. de aquella norma, ahora derogado, señalaba que «El asilo es la protección graciable dispensada por el Estado» para decirnos tras la reforma que es «protección dispensada a los extranjeros» sin calificativo ni matización —los compromisos internacionales contraídos por España, entre otras circunstancias, estaban aconsejando enfrentarse de nuevo con el tema.

La razón de oportunidad, su necesidad si se quiera, era evidente, pero el mecanismo seguido no es el correcto. Se reforma la ley anterior, cuando en realidad lo oportuno era sustituir una ley por otra, evitando así defectos de articulación; el sistema está constituyendo un mal crónico dando lugar a normas para cuyo estudio y aplicación es imprescindible acudir a más de un texto con todos los riesgos y errores a que todo ello puede conducir. Nuestra técnica legislativa es y sigue siendo cada vez más deficiente en perjuicio del ordenamiento jurídico, de su misma seguridad, postulada, y no debe olvidarse, por la propia Constitución (Art. 9.3)

2. Elementos caracterizantes de la reforma.

La Exposición de Motivos —afortunadamente la ley 9/1994 cuenta con ella— es orientadora tanto acerca de las razones que llevan a modificar la Ley 5/1984, como de las pretensiones que guían al legislador. En tal orden de cosas, cabe destacar como notas básicas:

a) Suprime la doble figura de asilo y refugio que era determinante en la vieja ley que asignaba estatuto diferenciado para cada una de ellas. De aquí la supresión del Título II de dicha ley.

Con el nuevo texto, ostentar la condición de refugiado, es el elemento de partida para otorgar la protección que el derecho de asilo comporta.

b) La condición de refugiado, según el texto de la Convención de Ginebra de 1951, la ostenta quien debido a fundados temores de ser perseguido por motivos de raza, religión, nacionalidad, pertenencia a determinado grupo social u opiniones políticas, se encuentra fuera del país de su nacionalidad y no pueda o, a causa de dichos temores no quiera acogerse a la protección de tal país; o que careciendo de nacionalidad y hallándose, a consecuencia de tales acontecimientos, fuera del país donde antes tuviera su residencia habitual, no pueda o, a causa de dichos temores, no quiera regresar a él.

Sobre tales circunstancias personales, que conllevan la condición de refugiado, se asienta la protección de asilo dispensada por España. No se trata, por consiguiente, desde ahora, de dos estatutos o situaciones, sino de un condicionamiento que conduce a la protección dispensada por España.

En todo caso, cuando se trate de perseguidos por opiniones políticas, el concepto de refugiado ha de interpretarse en sentido amplio, como es práctica general de los Estados signatarios de la Convención.

c) El derecho de asilo comporta la no devolución ni expulsión de quien ostente la condición de refugiado y la adopción de las siguientes medidas durante el tiempo en que subsistan las circunstancias que motivaron la solicitud de asilo: autorización de residencia en España; expedición de los documentos de viaje e identidad necesarios; autorización para desarrollar actividades laborales, profesionales o mercantiles; cualesquiera otras que puedan recogerse en los Convenios internacionales referentes a los refugiados suscritos por España.

e) A destacar, como hace la E.M. la modificación de los efectos de la resolución denegatoria, o por vía de inadmisión a trámite, pues si de ordinario supone la exigencia de abandonar el país, si reúne las condiciones o requisitos para entrar o permanecer en España, con arreglo al régimen general de extranjería, tal efecto no se produce necesariamente, al igual que si excepcionalmente por razones humanitarias o de interés público se autoriza la permanencia en nuestro país.

f) Se refuerza la intervención del representante en España del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los refugiados.

g) En materia de procedimiento se introduce una fase previa de examen de las solicitudes que permite la denegación de aquellas peticiones que sean manifiestamente abusivas o infundadas, así como aquellas otras cuyo examen no le corresponda a España, o en que exista otro Estado en condiciones de prestar la protección, con posibilidad de presentación de petición de reexamen con efectos suspensivos y participación del Alto Comisionado en determinados supuestos regulados en el texto de la norma, acompañando nuestra legislación a la conclusión número 30 del Comité Ejecutivo del programa del Alto Comisionado.

h) Siguiendo la doctrina del TC sentada en su STC 115/1987, que afectaba, como se ha dicho, a la L.O. 5/1985, de 11 de julio, se suprime la facultad que se otorgaba en el art.

18.3 de la Ley que ahora se comenta de suspensión de actividades de asociaciones compuestas total o parcialmente por aislados, siendo sustituida por la de que podrá promover ante la autoridad judicial su disolución, así como la suspensión cautelar de las actividades de la misma— consagrando, en definitiva la protección en favor de los órganos judiciales, como de forma general opera nuestra norma constitucional en relación con los derechos fundamentales.

3. Procedimiento.

Sin entrar en el detalle, que equivaldría a excedernos en el ámbito de un comentario rápido de la norma, cabe destacar:

a) Presentación de solicitud, con distinción de los supuestos en que pueda encontrarse el interesado, como son la circunstancia de que se encuentra ya en territorio español; que se encuentre en frontera o que la solicitud se formule ante Embajada o Consulado Español.

Si el interesado entró de forma ilegal en territorio español, no podrá ser sancionado si reúne los requisitos propios de la condición de refugiado, siempre que se presente sin demora a las autoridades. De carecer de documentación para residir en España, el Ministerio del Interior podrá acordar la fijación de residencia obligatoria al interesado en tanto no se resuelva su solicitud.

En todo caso, el solicitante de asilo deberá colaborar plenamente con las autoridades para la acreditación y comprobación de su identidad, así como de los hechos y alegaciones en que base su petición. Asimismo deberá informar a la autoridad, a la mayor brevedad sobre su residencia o cualquier cambio que en la misma se produzca, así como los de quienes, en su caso, formen el núcleo familiar.

Solicitado el asilo por cualquier extranjero, no podrá ser rechazado en frontera o expulsado hasta tanto se haya inadmitido a trámite su petición o resuelto sobre la misma.

Como nota peculiar cabe reseñar que en el supuesto de ser formulada la petición de asilo en frontera y acordada la inadmisión a trámite, de instar el interesado «petición de reexamen» que suspende los efectos de aquélla, es más, incluso durante la tramitación primaria de la solicitud «el solicitante permanecerá en el puesto fronterizo, habilitándose al efecto unas dependencias adecuadas para ello».

b) La revocación del asilo puede ser acordada por el Gobierno cuando aquel se haya obtenido mediante datos, documentos o declaraciones que sean falsos y determinantes del reconocimiento obtenido, así como en el supuesto de que se incurra en alguna de las causas previstas en los Convenios internacionales ratificados por España para la privación de la condición de refugiado o la no aplicación de los mismos. En los mismos supuestos, aun cuando la norma no establezca delimitación cuantitativa, podrá acordar la revocación de alguno o de todos los beneficios previstos en el Art. 2 de la Ley y que más arriba quedaron relacionados.

No obstante, de nuevo entran en juego razones humanitarias o de interés público, puesto que con base a ellas «podrá autorizarse la permanencia en España del interesado, en el marco de la legislación general de extranjería».

c) La regulación de recursos, que se contiene en el nuevo texto del Art. 21, ofrece alguna imprecisión que pudiera dar lugar a confusiones.

En efecto, allí se dice, ante todo que las resoluciones previstas en la Ley «pondrán fin a la vía administrativa y serán recurribles ante la jurisdicción contencioso-administrativa, salvo en el caso de que haya sido presentada la petición de reexamen a que se refiere el Art. 5.7 (de la que dejamos constancia) en que se entenderá que pone fin a la vía administrativa la resolución que decida dicha petición».

Parece, pues, que el «reexamen» opera a modo de recurso administrativo, de carácter excepcional y de utilización ex-

clusivamente en el supuesto previsto en la norma, no siendo dada, para los demás casos vía segunda en el ámbito administrativo. El texto, no autoriza, por otra parte, con base en la sistemática interna del mismo a pensar que excluye la posibilidad de proceso contencioso-administrativo, lo que tanto equivaldría a que la ley hubiese desconocido el contexto del Art. 24.1 de la Constitución y la reiterada jurisprudencia sobre el mismo sin perjuicio de que el propio precepto normativo, en su número segundo prevé que la interposición del «recurso contencioso-administrativo contra el acto que decida la petición de reexamen a que se refiere el Art. 5.7 suspenderá el acto administrativo cuando el actor así lo haya solicitado y la representación en España del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Refugiados hubiera informado favorablemente la admisión a trámite de la solicitud de archivo».

III* - Con carácter de resumen y con independencia de los problemas que la interpretación y aplicación práctica pueda producir, es evidente que el contraste entre la Ley reformada y la que resulta de la reforma, supone un modo de ver el derecho de asilo más «humanizado» y favorable a la persona que sufre en sus propias carnes la persecución por las causas reseñadas en su momento.

Ello no empece para que, el legislador, obviamente, no haya adoptado los mecanismos legales necesarios en evitación de que por vía del derecho de asilo obtengan protección del Estado español personas que la pretenden por razones solapadas y muy distintas de las reales que condicionan la postulación de aquel derecho constitucionalizado.

Por su parte, la DEFENSOR DEL PUEBLO ha instado recurso de inconstitucionalidad frente a la ley comentada, según información que ofrecen los medios de comunicación en base, sustancialmente, a entender que la ley 9/1994 debió ostentar la condición de Ley Orgánica y no de ley ordinaria, por afectar al derecho fundamental de libertad de una parte y, de otra, por estimar que la posible retención en frontera durante la tramitación de la admisión a trámite de la solicitud de asilo constituye forma de privación de libertad que no reúne las garantías constitucionales necesarias. Como en supuestos anteriores, daremos cuenta, en su día, de la decisión que adopte el Tribunal Constitucional.

Finalmente, y en relación con esta materia, es interesante la lectura de la STC 342/1994, de 20 de julio (BOE n.º 197, de 18 de agosto).



II JURISPRUDENCIA

EFFECTOS EN EL TIEMPO DE LAS SENTENCIAS DECLARATORIAS DE INCONSTITUCIONALIDAD. LAS «SITUACIONES CONSOLIDADAS»

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 128/1984, de 5 de mayo; 179/1994, de 16 de junio y 195/1994, de 28 de junio.

I* - Efectos generales de las sentencias declaratorias de inconstitucionalidad.

Del examen de los textos básicos en la materia, artículos 161.1.a) y 164.1 de la Constitución, así como artículos 38.1 y 2 y 40.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional se obtiene, como es conocido, el triple efecto genérico, sin perjuicio de matizaciones, de las Sentencias dictadas por el Tribunal Constitucional en los procesos de control de constitucionalidad de las normas (Recursos y Cuestiones de Inconstitucionalidad) en los que se proclama el desajuste entre dichas normas y la Constitución: cosa juzgada; valor vinculante para todos y el denominado *erga omnes* que «implica, como consecuencia ineludible, la de que, declarada la inconstitucionalidad de una norma legal, ésta queda expulsada del ordenamiento, con lo que no puede ser aplicada por ningún órgano del Estado» según reiteradas declaraciones del TC, pudiendo verse, entre otros, los AATC 275/1987, de 5 de marzo y 310/1987 de 12 del mismo mes.¹

La expulsión del ordenamiento jurídico de la norma legal afectada por declaración de inconstitucionalidad, conllevará, además, la carencia de virtualidad de un proceso posterior de inconstitucionalidad, como, recientemente, recuerda el TC en su STC 166/1994, de 26 de mayo, en cuyo FJ. 2 proclama que:

«Siendo el efecto inmediato de la anulación de cualquier norma su expulsión del ordenamiento jurídico de una vez por todas y para siempre, medida irreversible por su propia naturaleza... una vez que nuestras Sentencias dejan sin efecto uno o varios preceptos legales, cualquier otro proceso paralelo o posterior queda desprovisto automáticamente de su objeto propio».

II* - Efectos específicos respecto a «situaciones consolidadas»

Junto al efecto frente a la norma ha de considerarse aquel otro que atañe a situaciones concretas que traen su causa de la norma declarada nula por inconstitucional que produjeron, están o pueden producir efectos respecto al futuro.

Desde el momento en que de una lectura no profunda del Art. 164.1 de la Constitución, según el cual «Las Sentencias del Tribunal Constitucional... Tienen el valor de cosa juzgada a partir del día siguiente de su publicación» —en el Boletín Oficial del Estado—, pudiera llegarse a la conclusión de que la norma no resulta afectada hasta el momento previsto en dicho precepto, la jurisprudencia constitucional, desde la temprana STC 14/81, de 29 de abril, ha tendido a dilucidar el tema señalando que:

«...la inconstitucionalidad de las leyes posteriores a la Constitución conlleva la sanción de nulidad con *ineficacia originaria*...»

La declaración obliga a preguntarse en qué medida esa «ineficacia originaria» se extiende a las situaciones nacidas al amparo de aquella norma y antes de la proclamación de su inconstitucionalidad.

A tal fin, el TC ha hecho aplicación de la doctrina de las «situaciones consolidadas» que ya apuntó en la citada STC 14/81, citada y que va perfilando posteriormente, siendo de destacar la STC 45/1989, de 20 de febrero, resolución no exenta de polémica en su tiempo puesto que se produjo en torno a la ley 48/1978, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, y precisamente en relación con el tema que ahora estamos comentando.

En la STC 45/1989, y en su FJ 11., entre otras cosas, se dijo:

«La segunda de las ... precisiones, es la de que entre las situaciones consolidadas que han de considerarse no susceptibles de ser revisadas como consecuencia de la nulidad que ahora declaramos figuran sólo aquellas decididas mediante Sentencia con fuerza de cosa juzgada (Art. 40.1.LOTC) sino también por exigencias del principio de seguridad jurídica (Art. 9.3 C.E.) las establecidas mediante las actuaciones administrativas firmes; la conclusión contraria, en efecto, entrañaría... un inaceptable trato de desfavor para quien recurrió, sin éxito, ante los Tribunales en contraste con el trato recibido por quien no instó en tiempo de revisión del acto de aplicación de las disposiciones hoy declaradas inconstitucionales.

Las notas apuntadas en las sentencias de cita se complementan a través de un *iter* jurisprudencial que, recientemente ha sido de nuevo destacado.

III - Supuestos recientes

En sentencias de los últimos meses, recaídas todas ellas en procesos de control de constitucionalidad de las normas (Cuestiones y Recursos de Inconstitucionalidad) de excepcional trascendencia por el objeto de los mismos y de lo que en prueba de ello se dejará constancia, el TC ha perfilado y reforzado su tesis elaborada a lo largo de muchos años. De entre otras muchas resoluciones del Alto Tribunal y meramente por orden cronológico, queremos destacar las siguientes:

1) STC 128/1994, de 5 de mayo², en relación/actos procesales.

Se produce en proceso sobre Cuestiones de Inconstitucionalidad 949/1992 y otras 18 acumuladas, en torno a determinados artículos de la Ley de 2 de diciembre de 1872, de creación del Banco Hipotecario de España, así como del Estatuto Orgánico de dicha entidad y de la caja para el Fomento de la pequeña propiedad, aprobado por Real Decreto-Ley 104/1928, de 4 de agosto.

El TC que en el fallo estima las Cuestiones de Inconstitucionalidad y declara la nulidad de los artículos 33, 34, 35 y 36 de la Ley, y 10, 11, 12 y 13 del Real Decreto-Ley, citados, en el FJ 8, proclama:

«De conformidad con lo dispuesto en el Art. 40 LOTC las consecuencias de las Sentencias que declaren la inconstitucionalidad de una Ley no alcanzarán a los procesos ya fenecidos. En cuanto a los otros efectos, la Ley «deja a este Tribunal la tarea de precisar su alcance en cada caso, dado que la categoría de la nulidad no tiene el mismo contenido en los distintos sectores del ordenamiento» (STC 45/89).

«Tratándose de una norma procesal... es preciso sin embargo, modular el alcance de esta resolución en los procesos en curso, para atender adecuadamente a otros valores con trascendencia constitucional, como los derechos de las partes presentes en el procedimiento que se verían gravemente comprometidas por la desaparición del cauce procesal, en que han de ejercitarse las pretensiones. Ha de declararse, en consecuencia, que los efectos de esta Sentencia en los procesos pendientes sólo se extenderán a los actos procesales que hayan de dictarse a partir de la fecha de publicación de la presente sentencia, correspondiendo a los órganos judiciales competentes llevar a cabo las adaptaciones procesales que estimen necesarias».

Ha de tenerse presente que la STC ha declarado en FJ precedente, que no existe justificación objetiva y razonable para

legitimar un tratamiento procesal diferenciado en favor del Banco Hipotecario, puesto que dicho tratamiento sólo se vincula a la identidad del acreedor.

2) STC 179/1994, de 16 de junio³; *imperatividad del principio de seguridad jurídica*.

Resuelve Cuestiones de Inconstitucionalidad promovidas en torno a la Base Cuarta de la Ley de 28 de junio de 1911, del Art. 1 del Decreto-Ley de 26 de julio de 1929 relativos a la asociación obligatoria a las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, con extensión a determinadas Disposiciones Adicionales de la Ley 9/1983, de 13 de julio de Presupuestos Generales del Estado para dicho año, así como de las leyes de la misma naturaleza respecto de los Presupuestos Generales del Estado para 1986 y 1987.

La STC cuya repercusión jurídica y social es evidente y está planteando problemas en el momento en que se redactan estos comentarios, tanto en el plano estatal como en el de las diversas Comunidades autónomas y entes afectados, en su parte dispositiva, declara la inconstitucionalidad y nulidad de las Bases Cuarta y Quinta de la Ley de 29 de julio de 1911 y del Art. 1.º del Real Decreto-Ley de 26 de julio de 1929, en cuanto implican la adscripción forzosa a las Cámaras oficiales de Comercio, Industria y Navegación.

Tal declaración, como se establece en el FJ 11, hace innecesario entrar en el examen de los restantes temas propuestos en el proceso de inconstitucionalidad. El eje de la cuestión para el Alto Tribunal no es otro que el de estimar que los contenidos de los preceptos cuya nulidad se proclama son contrarios «a la libertad fundamental de asociación reconocida en el Art. 22.1 CE en relación con los Arts. 1.1 y 10.1 de la CE» extendiendo la declaración de inconstitucionalidad al párrafo 1 de la Base Quinta de la misma Ley, por conexión.

No ha de silenciarse importantes Votos particulares que se manifiestan en el sentido de entender que los preceptos anulados no entrañan un «supuesto de vulneración de la libertad de asociación negativa». Cuatro Magistrados, entre los que se encuentra el propio Presidente del TC mostraron y con argumentos convincentes, su disconformidad con el acuerdo del Pleno.

Por lo que aquí importa y siempre dentro de los límites del tema hoy estudiado, el FJ 12, en trance de determinar el alcance y efectos que corresponde atribuir al fallo, afirma:

«...debemos establecer que han de considerarse situaciones consolidadas no susceptibles de ser revisadas con fundamento en esta Sentencia, no sólo aquellas situaciones que hayan sido definitivamente decididas por resoluciones judiciales con fuerza de cosa juzgada (Art. 40.1 de la LOTC), sino también, por exigencias del principio de seguridad jurídica (Art. 9.3 de la Constitución) todas aquellas otras que no hubieran sido impugnadas en la fecha de la publicación de esta Sentencia, es decir, tanto los pagos ya efectuados de cuotas no recurridas, como las devengadas y aún no pagadas, que no estén pendientes de reclamación o recurso administrativo o judicial interpuestos dentro del plazo antes de dicha fecha, a partir de la cual esta Sentencia producirá todos los efectos que le son propios».

La reiteración de la tesis en torno al concepto de situaciones consolidadas, así como su delimitación, se armonizan aquí con aquel que pudiéramos denominar «punto sin retorno» de los efectos de la inconstitucionalidad.

3) STC 195/1994, de 28 de junio; *implicación concreta respecto de actos administrativos*⁴.

Tiene por objeto la STC resolver Cuestiones de Inconstitucionalidad promovidas en relación con los Arts. 111.3 y 128.5 de la Ley General Tributaria (Ley 230/1963, de 28 de diciembre) en la redacción dada a los mismos por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1992 (Ley 31/1991, de 30 de diciembre). La Ley General Tributaria ya había sido afectada por otras resoluciones del TC, precisamente por uti-

lizar el legislador el mecanismo de las Leyes de Presupuestos para incidir en temas que, en principio, escapan al alcance del art. 134 de la CE. Así puede verse la STC 76/1992.

El fallo declara la inconstitucionalidad de los preceptos de la LGT «en cuanto atribuye a los órganos de recaudación la facultad de comprobación e investigación prevista en el referido último inciso del Art. 111.3, en —en relación con el Art. 128.5— en la redacción dada» por la Ley de Presupuestos Generales del Estado de que se ha dejado constancia, por cuanto, según se ha dicho previamente en el FJ 4, dichos preceptos «desbordan la función constitucionalmente reservada a este tipo de leyes y vulneran el Art. 134.2 CE».

La cuestión de fondo queda, pues, en el aire ya que, por otras vías, el legislador podrá volver a replantear el tema. Tres Votos particulares, también en este caso, abundan en favor de una interpretación más amplia del Art. 134 CE que sirve de base al Pleno para acordar la inconstitucionalidad. En supuesto reciente —STC 178/1994, recaída en Recurso de inconstitucionalidad frente a la Disposición Final Décima de la Ley 4/1990, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado, en torno a la supresión de las Cámaras Oficiales de la Propiedad Urbana, como corporaciones de Derecho público—, es decir, en sentencia de pocas fechas anteriores, puesto que es de 16 de junio de 1994, se produce idéntico fenómeno, dejando también pendiente el tema relativo a la supresión de dichas Cámaras, si el legislador vuelve sobre la materia utilizando mecanismos legislativos de tenor distinto.³

Pues bien, sin olvidar la importancia, que reiteramos, de las materias y orientaciones legislativas en una dirección paralela con tendencia a la eliminación, o por lo menos vaciado de los entes corporales en cuestión, también ahora el TC se replantea el alcance del fallo, señalando en el FJ 5:

«...conviene...precisar los efectos o consecuencias jurídicas que éste —el fallo— debe tener en relación con los actos administrativos firmes realizados en aplicación de los incisos cuestionados. A tal efecto debemos declarar que, por exigencias del principio de seguridad jurídica (Art. 9.3 CE) el pronunciamiento de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los referidos incisos no entraña la nulidad de los actos administrativos firmes realizados en aplicación de los mismos con anterioridad a la fecha de publicación de esta Sentencia».

En coherencia con cuanto en otros supuestos ha sostenido el TC ha de entenderse que la referencia a «actos administrativos firmes» comprende a todos aquellos que fueron consentidos en su momento o respecto de los que en proceso judicial se dictó sentencia hoy con cobertura del instituto de «cosa juzgada» no así aquéllos otros hoy susceptibles de impugnación, en vía administrativa y en todo caso, en vía judicial.

1. Vid. MONTORO PUERTO, *Jurisdicción Constitucional y Procesos Constitucionales*, Madrid 1991, T. I, pág. 225 y s.s. donde con mayor detalle han sido estudiadas estas cuestiones.

2. BOE n.º 129/1994, de 31 de mayo.

3. BOE n.º 163/1994, de 9 de julio. En relación con las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación, y coherentemente con la STC objeto de examen, se han dictado las SSTC 223/1994, 224/1994 y 225/1994, de 18 de julio, así como la 233/1994, de 20 de julio, publicadas todas ellas en el BOE n.º 197, de 18 de agosto.

4. BOE n.º 177/1994, de 26 de julio.

5. El Consejo de Ministros, por acuerdo del día 5 de agosto del año en curso, aprobó Real Decreto-Ley, 8/1994, por virtud del cual se suprimen las Cámaras de la Propiedad Urbana, así como su Consejo Superior, en cuanto Corporaciones de Derecho Público, texto de polémico contenido que se publica en el BOE n.º 189 de 9 de agosto de 1994.

*Ex-Fiscal Jefe ante el Tribunal Constitucional.
Doctor en Derecho. Profesor de Universidad.



Este PC tiene dentro toda una Biblioteca Jurídica

¿Imagina tener en su PC o MACINTOSH los escritos que necesitará en los próximos años? ¿Imagina la cantidad de horas de trabajo que se ahorraría? Procedimientos Civiles, Penales, Laborales, Contratos y Estatutos ACTUALIZADOS. Usted también puede instalar en su PC o MACINTOSH toda una Biblioteca Jurídica. Pida ahora los disquetes que le interesen o, si lo prefiere, el disquet DEMO, con ejemplos, información e índice de todos los títulos

- Deseo recibir el disquete DEMO, información e índices, por 500 ptas., a pagar con cheque o giro tras la recepción del mismo
- Deseo recibir contra reembolso, I.V.A. y gastos de envío incluidos y con las instrucciones, el disquete siguiente:

- | | | |
|---|--|---|
| <input type="checkbox"/> N.º 1. PROCEDIMIENTOS CIVILES, 4.ª ed., 9.900 ptas. | <input type="checkbox"/> N.º 10. LEY Y REGLAMENTO HIPOTECARIOS, 4.900 ptas. | <input type="checkbox"/> N.º 19. IMPUESTOS DIRECTOS (IRPF, IRPF, IUSOC, RISOC, IP, IUSUC, RISUC), 4.900 ptas. |
| <input type="checkbox"/> N.º 2. PROCEDIMIENTOS PENALES, 3.ª ed., 9.900 ptas. | <input type="checkbox"/> N.º 11. LEYES MERCANTILES (C. Com., ICCH, LSA, LSRI), 4.900 ptas. | <input type="checkbox"/> N.º 20. IMPUESTOS INDIRECTOS (IRP, RITP, LIVA, RIVA, IE, RIE), 4.900 ptas. |
| <input type="checkbox"/> N.º 3. PROCEDIMIENTOS LABORALES Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS, 9.900 ptas. [Según L. 11/94], 3.ª ed. | <input type="checkbox"/> N.º 12. REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL, 2.500 ptas. | <input type="checkbox"/> N.º 21. LEYES LABORALES (LT, LOLS, LGSS, LRP, LPI), 4.900 ptas. [Según L. 11/94] |
| <input type="checkbox"/> N.º 4. CONTRATOS Y ESTATUTOS CIVILES Y MERCANTILES, 12.500 ptas., 2.ª ed. | <input type="checkbox"/> N.º 13. LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, 4.900 ptas. | <input type="checkbox"/> N.º 22. ACTUALIZACIONES (4, por un año, de todos los títulos aunque sólo se compre uno), 2.500 ptas. |
| <input type="checkbox"/> N.º 5. CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA Y TRATADO DE LA UNIÓN EUROPEA, 4.900 ptas. | <input type="checkbox"/> N.º 14. CÓDIGO PENAL, 4.900 ptas. | <input type="checkbox"/> N.º 1. TODOS LOS DISQUETES Y LAS ACTUALIZACIONES POR UN AÑO, 80.000 ptas. |
| <input type="checkbox"/> N.º 6. LEY ORGÁNICA DEL PODER JUDICIAL, 2.500 ptas. | <input type="checkbox"/> N.º 15. LEYES ADMINISTRATIVAS (LRJAPAC, LRJAE, LPA, RPREA, LICA, LEF, REF), 4.900 ptas. | <input type="checkbox"/> Encargos particulares (ej. legislación de transportes, reglamentos, convenios, tesis, etc.), a convenir. |
| <input type="checkbox"/> N.º 7. LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, 4.900 ptas. | <input type="checkbox"/> N.º 16. LEYES DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (BCE, ICE, RCE, RCCI), 4.900 ptas. | |
| <input type="checkbox"/> N.º 8. CÓDIGO CIVIL, 4.900 ptas. | <input type="checkbox"/> N.º 17. RÉGIMEN LOCAL (LRE, LRI, LRII), 4.900 ptas. | |
| <input type="checkbox"/> N.º 9. LEYES DE PROPIEDAD HORIZONTAL Y ARRENDAMIENTOS URBANOS, 2.500 ptas. | <input type="checkbox"/> N.º 18. RÉGIMEN DEL SUELO (LS, RPU, RGU, RDU), 4.900 ptas. | |

• Por la oferta 4 x 3, deseo recibir gratis (n.º 5 a 22) o por 4.900 ptas. (n.º 1 a 4) el disquete n.º

NOMBRE NIF/CIF

DIRECCIÓN CP y CIUDAD

PROVINCIA TEL En 3 1/2 [9 cm.] En 5 1/4 [13 cm.]

Ediciones F.C.
Formularios Informáticos

Sicilia, 160, Esc. B, 5.ª 4.º 08013 BARCELONA
Tel. (93) 265 67 78 - Fax (93) 265 72 43

TAMBIEN PUEDE PEDIRLO
EN SU LIBRERÍA

Libertad de amortización para las inversiones generadoras de empleo

J. ROS PETIT*

Mediante el Real Decreto-Ley 7/1994, de 20 de junio, se intentan fomentar las inversiones que generen empleo, permitiendo la libertad de amortización de las mismas.

Así gozarán de libertad de amortización los ELEMENTOS DEL ACTIVO FIJO MATERIAL NUEVOS que cumplan los siguientes requisitos:

- Que estén afectos al desarrollo de la actividad empresarial del sujeto pasivo.
- Que se pongan a disposición del sujeto pasivo entre el día 1 de enero de 1994 y el 31 de diciembre del mismo año.
- Que durante los 24 meses siguientes a la fecha de inicio del período impositivo en que los bienes adquiridos «entren en funcionamiento», la plantilla media total de la empresa se incremente respecto de la plantilla media de los doce meses anteriores y dicho incremento se mantenga durante un período adicional de otros 24 meses.

La cuantía de la inversión que podrá beneficiarse del régimen de libertad de amortización será la que resulte de multiplicar la cifra de 15.000.000 de pesetas por el referido incremento, calculado con dos decimales.

El régimen anterior también será de aplicación a los elementos encargados en virtud de un contrato de ejecución de obra suscrito durante 1994, siempre que su puesta a disposición sea anterior al 31 de diciembre de 1995.

Se establece la incompatibilidad entre la libertad de amortización y otros beneficios fiscales para las mismas inversiones.

Cumpliendo los requisitos anteriores, el sujeto pasivo (sociedad o empresario individual) si le conviene podrá amortizar fiscalmente toda la inversión en los primeros años de su vida útil sin atener-

se a porcentajes, con lo que se consigue diferir el impuesto a pagar.

Un ejemplo, nos ilustrará el cálculo del importe de los activos fijos materiales nuevos que gozarían de libertad de amortización.

Supongamos la siguiente plantilla de personal a jornada completa de una empresa:

durante todo 1993	19 trabajadores
de 1-1 a 30-6-1994	20 trabajadores
de 30-6 a 31-12-1994	24 trabajadores
de 1-1 a 30-9-1995	26 trabajadores
de 30-9 a 31-12-1995	22 trabajadores

Y que realiza las siguientes inversiones, que suponemos entran en funcionamiento el mismo día de su adquisición:

	Importe
el 30-4 de 1994	14 millones
el 30-9 de 1994	30 millones
el 31-12 de 1994	45 millones

Suponemos también que el ejercicio social de la empresa se ajusta al año natural, es decir, se inicia el 1 de enero de 1994, por tanto tenemos que analizar los incrementos de plantilla de 1994 y 1995.

El promedio de los doce meses anteriores, en este caso todo el año 1993, es de 19 trabajadores al no haberse registrado variaciones.

Y el promedio de los 24 meses siguientes al inicio del ejercicio, que en este caso fue el 1-1-94, es el correspondiente al promedio de los dos años 1994 y 1995, el cual resulta del siguiente cálculo:

20 trabajadores × 6 meses =	120
24 trabajadores × 6 meses =	144
26 trabajadores × 9 meses =	234
27 trabajadores × 3 meses =	81
	<hr/>
	579

579 : 24 meses = 24,12 trabajadores de promedio en los dos años.

Luego el incremento será de: 24,12 menos 19 es igual a 5,12.

Por tanto, la cuantía de la inversión que podrá beneficiarse del régimen de libre amortización será de: 15 millones × 5,12 = 76,8 millones de pesetas.

Vemos pues que no toda la inversión realizada goza de libertad de amortización sino sólo 76,8 millones de pesetas, además hemos de tener presente que el incremento de plantilla experimentado se ha de mantener durante un período adicional de otros veinticuatro meses, es decir, en el caso expuesto los años 1996 y 1997.

También vemos que cuando finalice el año 1994, la empresa aún no conocerá exactamente el incremento promedio de plantilla de los dos años (1994 y 1995) por lo que se verá obligado a efectuar una estimación del mismo. La norma establece la forma de proceder en caso de incumplimiento de la obligación de incrementar o mantener la plantilla.

En el ejemplo anterior, para simplificar, se ha empleado como dato conocido la plantilla de 1995. No obstante, y habida cuenta de que a 31 de diciembre de 1994 las empresas no dispondrán de esa cifra más que a nivel estimativo, la normativa prevé el ajuste de la diferencia que en el siguiente ejercicio pudiera ponerse de manifiesto.

(BOE 21-6-1994)

*Economista

Impuesto sobre el Valor Añadido

BUFETE CUATRECASAS*

La normativa comunitaria, en concreto la Directiva 94/4/CEE, de 14 de febrero, sobre franquicias de viajeros, ha elevado los límites de las franquicias aplicables a las importaciones de bienes conducidos por los viajeros procedentes de terceros países y los límites de las exenciones de las entregas de bienes en las tiendas libres de impuestos, a viajeros con destino a otros Estados miembros.

Asimismo una Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de 27 de octubre de 1993, clarifica los criterios de determinación de la base imponible, estableciendo que no deben integrarse en ella los intereses por los aplazamientos de pago concedidos después de realizar las operaciones sujetas al impuesto.

Por otra parte, España, como los demás Estados miembros, ha solicitado poder aplicar determinadas derogaciones de la Directiva 77/388/CEE, sobre el IVA, para declarar exentos algunos servicios relativos al tráfico intracomunitario de bienes, como las reparaciones de los bienes muebles y los transportes directa-

mente relacionados con los intracomunitarios.

También se modifica la localización de los servicios telefónicos y telegráficos y se establece que los de mediación prestados por las agencias de viajes minoristas a las mayoristas no se consideren servicios utilizados directamente en la realización del viaje.

Con el fin de adaptar la legislación española a estos nuevos criterios, se publica la Ley 23/1994, de 6 de julio (BOE 7/7), por la que se modifica la Ley 37/1992, de 28 de diciembre del Impuesto sobre el Valor Añadido, rectificando aquellos artículos de esta última Ley que hacen referencia a los temas mencionados.

Así, en los sectores que se consideran diferenciados en la actividad empresarial o profesional y para el caso de aquellos en que las actividades económicas realizadas y los regímenes de deducción aplicables sean distintos, dice la Ley que no se reputará distinta la actividad accesoria a otra cuando en el año precedente, su volumen de operaciones no excediera

del 15 por 100 del de esta última y, además, contribuya a su realización. Se eleva el porcentaje que en la Ley anterior era del 5 por 100.

En el caso de las entregas en las tiendas libres de impuestos, de bienes que transporten en su equipaje personal los viajeros, estarán exentas, siempre que el valor global de los bienes no exceda, por persona, del contravalor en pesetas de 90 ECU.

En las importaciones de bienes en régimen de viajeros procedentes de países terceros, se eleva el valor global de los bienes que pueden transportar los viajeros, para dar lugar a la exención, pasando del contravalor en pesetas de 45 a 175 ECU y tratándose de viajeros menores de 15 años de edad, de 23 a 90 ECU.

Finalmente se establece en Disposición Adicional que en el plazo de 45 días el Gobierno establecerá, la determinación de los sectores o sujetos pasivos con derecho a la devolución del saldo a su favor existente al término de cada período de liquidación del tributo.

La presente Ley entró en vigor el día 8 de julio de 1994.

FIGUROSAMENTE
ACTUALIZADOS A
1 DE SEPTIEMBRE
1994

La actualización imprescindible para estudiantes y profesionales

Biblioteca de Legislación

Textos legales anotados y concordados

Únicos textos legales periódicamente puestos al día mediante la suscripción a los «Pliegos de Actualización»

ARRENDAMIENTOS URBANOS,
PROPIEDAD HORIZONTAL Y
LEGISLACION COMPLEMENTARIA
(16.ª ed., 1994) 352 págs., 1.325 ptas.
CODIGO CIVIL
(17.ª ed., 1994) 640 págs., 1.475 ptas.
CODIGO DE COMERCIO Y LEYES
COMPLEMENTARIAS
(18.ª ed., 1994) 1.360 págs., 2.625 ptas.
CODIGO PENAL Y LEGISLACION
COMPLEMENTARIA
(19.ª ed., 1994) 608 págs., 1.850 ptas.
CONSTITUCION Y TRIBUNAL
CONSTITUCIONAL
(10.ª ed., 1994) 384 págs., 1.150 ptas.

ENJUICIAMIENTO CIVIL
(17.ª ed., 1994) 1.176 págs., 2.200 ptas.
ENJUICIAMIENTO CRIMINAL
(15.ª ed., 1994) 1.016 págs., 2.100 ptas.
EXPROPIACION FORZOSA Y
LEGISLACION COMPLEMENTARIA
(11.ª ed., 1994) 592 págs., 2.100 ptas.
IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES
ECONOMICAS
(4.ª ed., 1994) 384 págs., 1.425 ptas.
JUSTICIA ADMINISTRATIVA
(16.ª ed., 1994) 768 págs., 2.050 ptas.
LEGISLACION ECLESIASTICA
(6.ª ed., 1994) 792 págs., 2.150 ptas.
LEGISLACION HIPOTECARIA Y DEL
REGISTRO MERCANTIL
(15.ª ed., 1994) 880 págs., 2.200 ptas.

LEGISLACION SOBRE COOPERATIVAS
Y SOCIEDADES LABORALES
(2.ª ed., 1994) 768 págs., 2.400 ptas.
LEGISLACION SOBRE EXTRANJEROS
(1994) 360 págs., 1.450 ptas.
LEGISLACION SOCIAL BASICA
(13.ª ed., 1994) 828 págs., 2.625 ptas.
LEGISLACION DEL SUELO
(15.ª ed., 1994) 660 págs., 2.100 ptas.
LEYES GENERALES DEL DERECHO
FINANCIERO Y TRIBUTARIO
(16.ª ed., 1994) 1.216 págs., 2.575 ptas.
LEYES POLITICAS DEL ESTADO
(12.ª ed., 1994) 904 págs., 2.300 ptas.
REGISTRO CIVIL
(11.ª ed., 1994) 580 págs., 2.100 ptas.

Y otros 49 títulos igualmente actualizados

EDITORIAL
CIVITAS



Ignacio Ellacuría, 3 • 28017 Madrid
Tels. 725 53 40 / 725 52 30 / 725 51 37
Pedidos 725 31 56

Las inspecciones en curso y los procedimientos de apremio ante la Sentencia del Tribunal Constitucional del 28/6/1994

TULIO ROSEMBUJ*

1. La Sentencia del 28 de junio de 1994 declara inconstitucional el último inciso del art. 111.3 LGT y el primer apartado del art. 128.5 LGT en cuanto atribuye a los órganos de recaudación la facultad de comprobación y de investigación prevista en el referido último inciso del art. 111.3 de la redacción dada a estos incisos por la L. 31/1991 de 30 de diciembre de Presupuestos Generales del Estado para 1992.

En particular, la inconstitucionalidad se aplica en el procedimiento de gestión tributaria: «La investigación podrá comprender la información relativa al origen y destino de los movimientos de los che-

ques u otras órdenes de pago». (111.3 LGT), y en el de recaudación: «Los órganos podrán comprobar e investigar la existencia y situación de los bienes o derechos de los obligados al pago de una deuda para asegurar o efectuar el cobro, ostentando cuantas facultades reconocen a la Administración los artículos 110 a 112 de esta Ley».

La Sala Tercera del Tribunal Supremo, promotora de la cuestión de inconstitucionalidad partía de la premisa que la consagración de facultades de investigación ilimitadas mediante la Ley de Presupuestos Generales del Estado pueden vulnerar tanto el artículo 134 C.E., por-

que sobrepasa con dichos preceptos el ámbito material propio de dicha ley, como el derecho de intimidad personal, ex-art. 18 C.E. «al permitir solicitar un tipo de información específica que puede desvelar aspectos de la vida privada protegidos» por ese derecho constitucional fundamental.

2. El art. 134.7 de la C.E. establece que la Ley de Presupuestos no puede crear tributos. Podrá modificarlos cuando una ley tributaria sustantiva así lo prevea. La doctrina constitucional, expresada básicamente en las sentencias 27/1981 de 20 de julio, 76/1992 de 14 de mayo y a la



que recurre en esta decisión, acepta las modificaciones tributarias en las que incurre la Ley de Presupuestos siempre que estén previstos en las leyes tributarias sustantivas, que las habilitan o cuando se refiera a cambios que sean de «mera adaptación del tributo a la realidad» o «mera adecuación circunstancial del mismo» que puede realizarse sin necesidad de autorización previa, en base al carácter de instrumento de política económica de la Ley de Presupuestos. Este extremo fue, en un momento, objeto de crítica por diversos autores (Escribano, Falcón y Tella) por la indefinición del concepto con que el alto Tribunal apoyaba «la mera adaptación a la realidad».

Asimismo, la doctrina constitucional entiende por ley sustantiva a aquella bien distinta de los Presupuestos que «regule elementos concretos de la relación tributaria». En otros términos, el Tribunal no entiende por ley tributaria sólo y exclusivamente la ley propia de cada tributo, sino cualquier otra ley, siempre que discipline elementos concretos esenciales de la relación jurídica tributaria.

La STC 76/1992 relativa a la inconstitucionalidad de la reforma del art. 130 LGT por vía de la Ley de Presupuestos fija una frontera a una cierta práctica de introducir en el articulado de la Ley de Presupuestos normas tributarias de alcance general que, si bien no suponen creación de nuevos tributos suponen «modificaciones sustanciales de su régimen (del régimen tributario, en general) que no pueden considerarse «meras adaptaciones» y cuya inclusión en la Ley de Presupuestos las sustrae al debate legislativo ordinario» (Pérez Royo).

En resumen, la doctrina constitucional afirma que el objeto de la Ley de Presupuestos posee un contenido mínimo, necesario e indisponible: la previsión anual de la totalidad de los gastos e ingresos del sector público estatal y la consignación del importe de los beneficios fiscales que afecten a los tributos del Estado y ser uno de los vehículos o instrumentos de la política económica del gobierno. A su turno, el contenido esencial o posible de dicha ley resulta limitado a materias que «guarden directa relación con las previsiones de ingresos o con los criterios de política económica general en que se sustentan» y que, además, sean «complemento necesario para la mayor inteligencia y para la mejor y más eficaz ejecución del Presupuesto y, en general, de la política económica del gobierno», excluyendo, en todo caso, «las normas típicas de derecho codificado» (STC 76/1992) por la inseguridad jurídica que ello supone.

3. La STC de 28 de junio de 1994 reco-



ge y completa sus precedentes conclusiones, abonando la inconstitucionalidad el último inciso del art. 111.3 LGT y el primer apartado del art. 128.5 de la LGT en base a los siguientes argumentos. Primero, porque la incidencia de tales preceptos en la ordenación del programa anual de ingresos y gastos es solo accidental y accesoria y no resultan complemento necesario para su ejecución. Segundo, tampoco se trata de normas que guarden relación directa con los criterios que definen la política económica del gobierno. Tercero, ambos preceptos tienen eficacia sobre el régimen general de los tributos, que no sobre algunos de elementos específicos de los mismos, al atribuir potestades a la Administración que se ejercitan con universalidad y con vocación de permanencia y estabilidad respecto a los deberes de ciertas entidades colaboradoras con la Administración tributaria y de los contribuyentes, afectando «además a derechos constitucionalmente reconocidos distintos del de propiedad, como puede ser en este caso el de intimidad personal y familiar».

«En otras palabras, las potestades de que goza la Administración tributaria y las correlativas obligaciones que se imponen, integran un estatuto del contribuyente, configurado por derechos y deberes, que habida cuenta de la especial situación de sujeción que supone la configuración de la relación tributaria en el art. 31 de la Norma fundamental, como deber constitucional (STC 76/1990) debe poseer unos razonables niveles de certeza normativa, que contrapesen las limitaciones legales al ejercicio de derechos individuales que la Constitución autoriza».

4. Hasta aquí hay un orden de reflexiones que merece destacarse; ya que la sentencia no concluye lo que en su argumentario apunta; aun cuando va más allá de su propia conclusión.

Por un lado, queda en claro la limitación del ámbito material de la Ley de Presupuestos, por la falta de aptitud para contener normas que desbordan su contenido necesario y mínimo. Por otro la ilegitimidad de regular eventualmente, mediante la Ley de Presupuestos, materia típica de derecho codificado, porque genera inseguridad jurídica (art. 9.3 C.E.) y, en el caso que nos ocupa, yendo en sentido opuesto a derechos constitucionales reconocidos como es el de la intimidad personal y familiar (18.1 C.E.).

Pero, en un sentido relevante, la STC observa en la potestad administrativa tributaria de comprobación e investigación, donde se concentra la intensidad del deber público de colaboración del contribuyente, un haz de obligaciones correlativas entre la Administración y el particular, o sea, lo que denomina el *estatuto del contribuyente*, que sirve al equilibrio entre la supremacía de la potestad tributaria y la limitación legal (legítima) de los derechos individuales.

Y desde una perspectiva sustantiva esta es la clave de la bóveda de la STC. Hay un conjunto de deberes y derechos correlativos que alcanzan la potestad tributaria y su ejercicio en el territorio de los derechos individuales reconocidos constitucionalmente. De ello se puede deducir que la conexión constitucional ingreso-gasto público (31.3. C.E) soporta la relación de correspondencia o equivalencia entre el sector público estatal y el particular, en el preciso sentido de fundar la causa de la imposición en un haz de deberes recíprocos, de intensidad y calidad diferente, aunque constitutivos de la legitimidad y justificación de la supremacía de la Administración tributaria y tutela del interés fiscal que porta, garantizando los derechos constitucionales de los ciudadanos.

En suma, la actuación administrativa de comprobación e investigación —y, de

reflejo, la gestión recaudatoria— es nula porque la adquisición de información sobre el origen y destino de los cheques u otras órdenes de pago vulnera el estatuto del contribuyente, sea en términos de incertidumbre normativa, por el procedimiento utilizado de la Ley de Presupuesto, cuanto, y aquí es deber señalarlo, porque su fundamento perturba el derecho constitucional de intimidad personal y familiar. Como se ve, no se trata, precisamente, de una «interpretación excesivamente formalista» como sostiene uno de los votos particulares.

5. El fundamento 5 de la STC 28/6/1994 precisa los efectos del fallo. Por un lado, por exigencias del principio de seguridad jurídica (9.3 C.E.), la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de los incisos 3 del art. 111 y 5 del art. 128 de la LGT «no entraña la nulidad de los actos administrativos firmes realizados en aplicación de los mismos con anterioridad a la fecha de la publicación de la Sentencia».

Este Fundamento 5 es calificado de desproporcionado en uno de los votos particulares ya que, se afirma, «puede permitir la revisión de liquidaciones impugnadas por motivos exclusivamente materiales aun cuando la Administración Tributaria no haya hecho uso de las facultades «procedimentales» que le otorgan los arts. 111.3 y 128.5 de la LGT.

El interrogante que se suscita propone la cuestión de cuan firmes son los actos administrativos firmes realizados en aplicación de los preceptos inconstitucionales.

Un acto administrativo adquiere firmeza, es firme, cuando haya sido impugnado mediante los recursos que establece el derecho positivo o bien cuando habiendo sido notificado, se dejan transcurrir por el destinatario, los plazos, sin interponer los recursos correspondientes. No hay eliminación del acto firme, porque se trata de contemporizar entre el interés por extinguir los efectos de las normas declaradas inconstitucionales con el interés en la estabilidad de las relaciones jurídicas.

Si el acto no es firme, la inconstitucionalidad de la norma le condena a la nulidad. Ello da lugar a distintos supuestos.

En primer lugar, es firme el acto administrativo de liquidación que ha dado lugar al pago por parte del contribuyente, sin que ello, como sostiene Velasco Garrido, de lugar a restitución alguna en favor de los particulares.

En segundo término, quedan perjudicadas las actuaciones de comprobación e investigación inspectora en curso, que en aplicación del inciso cuestionado, atienden en su resultado final la utilización de pruebas que son definitivamente ilegales. Los actos de Inspección, que incorporan, por definición, una propuesta de liquidación, recogiendo los datos de la comprobación e investigación no pueden provocar efecto jurídico alguno, desde que se hallen viciados en su formulación por la adquisición ilegal de información, siempre que ello así se hubiere verificado y en actuación del inciso 3 del art. 111 LGT declarando inconstitucional. O sea, la verificación efectiva de los datos para establecer la certeza de los hechos es nula.

La duda estriba en la conducta a adoptar por el contribuyente al respecto. A primera vista resulta evidente que debería producirse la anulación de oficio «sin necesidad de petición del contribuyente» como afirma Velasco Garrido. No obstante, el valor probatorio de los actos y diligencias de la Inspección exigiría destruir, mediante la acreditación en contrario los hechos que consignados en tales documentos públicos hubieran sido manifestados o *aceptados* por los interesados (R.I. 62). En otros términos, el contribuyente que consintió los hechos derivados de la aplicación del precepto inconstitucional, —el origen y destino de los movimientos o de los cheques— debe poner de manifiesto ante la Inspección la adquisición viciada de la prueba porque nada excluye que su silencio pueda equipararse a la *confesión* de los supuestos de hecho no cuestionados (117.1 LGT).

Y esto es determinante, en los actos de conformidad. En efecto, la propuesta de liquidación que exhibe el acta de conformidad es una provocatio ad opponen-

dum, y la aceptación del particular transforma la potestad de la Administración en parte de un contrato del que nace su derecho a exigir el pago de lo acordado basado en concesiones mutuas, en evitación de litigios. Ello implica que la Administración puede ejercer su derecho de crédito y el contribuyente que presta su conformidad no puede, en ningún caso, impugnar los hechos y los elementos determinantes de las bases tributarias asistidas. De esto se infiere la necesidad de la impugnación formal por parte del contribuyente. Y esto es aun más evidente en las propuestas de liquidación en disconformidad ya que está dirigida a habilitar el ejercicio de derecho de defensa del contribuyente antes del acto administrativo de liquidación y sucesivamente mediante los oportunos recursos al derecho positivo.

En tercer lugar, las liquidaciones derivadas de los actos, que utilizaron medios de prueba ilegales aparejan la necesaria intervención cualitativa del Inspector jefe modificando las propuestas del actuario siempre que el particular solicite la nulidad de la liquidación con el mismo criterio que apoya el vicio en el procedimiento de la comprobación e investigación. O sea, durante el plazo que transcurre para que el Inspector Jefe practique la liquidación respectiva deberá el contribuyente pedir la eliminación de aquellos hechos o datos recogidos en base a la realización de una actuación, a la postre nula, refutando en modo expreso la aceptación de los mismos.

Finalmente, la inconstitucionalidad de la facultad de los órganos de recaudación de requerir información sobre el origen y destino de los movimientos de los cheques en otros órdenes de pago con reflejo en cuentas corrientes tiene una importancia trascendente para el deudor apremiado. En efecto, el contribuyente podrá solicitar la suspensión del procedimiento en vía de apremio por nulidad de las actuaciones realizadas al amparo del inciso inconstitucional o, en su caso, anulación de las liquidaciones que le sean consecuentes (94, 101 c) R. B. R). Aquí está plenamente en juego la protección del *aparente buen derecho* que, obviamente, integra el estatuto del contribuyente, en evitación que una determinación límite como es la ejecución forzosa sobre los bienes y derechos del deudor se funde en nulidad.

*Profesor titular de Derecho Financiero de la Universidad de Barcelona





COL·LEGI DE CENSORS JURATS DE COMPTES DE CATALUNYA

ESCOLA D'AUDITORIA

SEMINARIOS A IMPARTIR EN EL PERIODO OCTUBRE-DICIEMBRE DE 1994

AUDITORIA	Horas lectivas	Fechas*
• <i>Riesgo y materialidad. Alcance de las pruebas de auditoría.</i>	6	9 y 10 de noviembre
CONTABILIDAD		
• <i>Introducción al método A B & M. Una visión para la gestión de los recursos basada en las actividades.</i>	6	26 y 27 de octubre
FISCALIDAD		
• <i>Análisis del proyecto de Ley de Presupuestos 1995 y futura reforma del impuesto sobre sociedades.</i>	6	12 y 14 de diciembre
TEMAS MONOGRAFICOS		
• <i>La planificación estratégica como instrumento de dirección, de integración y de control.</i>	3	4 de octubre
• <i>La reforma laboral y su puesta en marcha. Comentarios a las últimas novedades legislativas.</i>	6	18 y 19 de octubre
• <i>Calidad total: Necesidad. Su papel en la gestión de los servicios profesionales.</i>	9	15, 16 y 17 de noviembre
• <i>Cómo ampliar nuestra cartera de clientes. Prácticas de cómo vender nuestros servicios profesionales.</i>	12	23, 24 y 30 de noviembre y 1 de diciembre

*En horarios de 18 a 21 horas.

MASTER EN TECNICAS Y PROCEDIMIENTOS DEL SECTOR PUBLICO

Estructurado en 5 módulos:	Horas lectivas
I. <i>Definición del Sector Público desde las perspectivas jurídicas y económicas.</i>	20
II. <i>Técnicas presupuestarias.</i>	30
III. <i>Sistemas contables del Sector Público y su correlación con el sector privado.</i>	60
IV. <i>Sistemas operativos específicos.</i>	60
V. <i>El control de la actividad económico-financiera en las administraciones públicas</i>	70
	<hr/>
	240

Inicio en octubre de 1994. En el periodo octubre-diciembre de 1994 se impartirán los Módulos I, II, y una parte del III.

Consecuencias fiscales de la separación, el divorcio y la nulidad matrimonial

JUAN SABATA MIR*

La separación, el divorcio, o la nulidad matrimonial, comportan una serie de consecuencias económicas que pueden configurar el hecho imponible de diferentes impuestos, es decir, generan determinados flujos económicos y desplazamientos patrimoniales que resultan gravados fiscalmente.

La Ley (Art. 90 C.C.) confiere a los cónyuges el derecho a adoptar mediante convenios los correspondientes acuerdos, para regular las consecuencias de la nulidad, separación o divorcio.

El contenido mínimo del convenio debe hacer referencia a los siguientes extremos:

A) Persona a cuyo cuidado hayan de quedar los hijos y régimen de visitas.

B) Atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.

C) Contribución a las cargas del matrimonio y alimentos.

D) Liquidación del régimen del matrimonio.

E) Pensión compensatoria, si procede. El convenio será aprobado por el Juez, salvo si es dañoso para los hijos o gravemente perjudicial para uno de los cónyuges.

En defecto de acuerdo de los cónyuges o en caso de no aprobación del mismo, el Juez en Sentencia de nulidad, separación o divorcio determinará las correspondientes medidas en relación a los referidos conceptos.

A los efectos que aquí nos interesan, los extremos fiscalmente relevantes son los recogidos en los tres últimos apartados.

1. Contribución a las cargas del matrimonio y alimentos

La separación, la nulidad y el divorcio, no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos. El Juez en todo caso determinará la contribución de cada progenitor para satisfacer los alimentos.

El tratamiento fiscal de los alimentos resulta de las prescripciones que al respecto se contienen en la Ley 18/1991 del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

El Art. 9.1.k) declara exentas las anualidades por alimentos a favor de los hijos percibidas de los padres, en virtud de decisión judicial.

Por su parte, el Art. 25 q) dispone que se incluirán en particular entre los rendimientos del trabajo las anualidades por alimentos, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo citado.

Por último el Art. 71.2 establece que la base imponible del Impuesto se reducirá en el importe de las anualidades por alimentos satisfechas por decisión judicial, con excepción de las fijadas en favor de los hijos del sujeto pasivo.

Y así, en cuanto a la **posición del alimentista** frente al Impuesto cabe distinguir:

a) Alimentos recibidos de los padres: Son rentas exentas para el perceptor y como tales no tributan.

b) Alimentos percibidos del cónyuge u otros parientes: Se incluyen expresamente por la Ley entre los rendimientos del trabajo del perceptor y como tales se integran en la base del Impuesto pasando, en definitiva, a tributar por el mismo.

En lo que se refiere al pagador de las anualidades por alimentos cabe asimismo distinguir:

a) Alimentos a favor de los hijos: No son reducibles de la base ni deducibles de la cuota del pagador.

b) Alimentos a favor del cónyuge u otros parientes: Se contemplan como reducciones a practicar en la base imponible del pagador, de forma que ésta se minorará en el importe de dichas anualidades por alimentos.

Se pretende con ello un tratamiento simétrico de los flujos de renta descritos, de suerte que las cantidades por el concepto de alimentos, que resulten gravadas en el perceptor, sean a su vez deducibles de los rendimientos del pagador, para evitar una doble imposición sobre una misma cantidad, mientras que las que resulten exentas no sean deducibles para el pagador con lo que se evita su defiscalización.

Debe señalarse que la novedad más destacable de la regulación actual, en re-

lación con la anterior normativa del Impuesto (Ley 44/1978), radica la exención de las anualidades por alimentos percibidas de los padres.

Precisamente las principales críticas, formuladas a la anterior normativa, se centraron en el hecho de que los gastos de mantenimiento de los hijos eran deducibles de la renta de los padres en los casos de separación, divorcio y nulidad, mientras que dicha deducción no procedía en los supuestos de matrimonio sin patología legal específica.

La diferencia de trato resultante, a tenor de lo expuesto, no satisfacía la exigencia de igualdad formal y no discriminación que impone el Art. 14 de la Constitución, por cuyo motivo el legislador sabiamente procedió a su modificación.

2. Liquidación del régimen económico del matrimonio

La sentencia firme de separación, nulidad o divorcio producirá respecto de los bienes del matrimonio, la disolución del régimen económico matrimonial (Art. 95 C.C.).

Dicha disolución comporta la liquidación del mismo.

La liquidación de cada régimen económico del matrimonio deriva de su propio diseño conceptual.

Y así en el **régimen de sociedad de gananciales**, mediante el cual se hacen comunes para los cónyuges las ganancias obtenidas por cualquiera de ellos, que les serán atribuidas por mitad al disolverse dicho régimen, la liquidación consiste en proceder a dicha atribución.

En el **régimen de participación**, mediante el cual cada uno de los cónyuges adquiere el derecho a participar, en el momento de la extinción del régimen, en las ganancias obtenidas por el otro cónyuge durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente, la liquidación consiste en hacer efectivo dicho crédito de participación.

En el régimen de **separación de bienes**, en el cual son privativos de cada

cónyuge los bienes propios que tuviesen al tiempo de celebrarse el matrimonio así como aquellos que, adquirieran una vez celebrado éste, la liquidación consistirá únicamente en hacer efectiva la compensación económica a que tiene derecho el cónyuge que haya trabajado para la casa o para el otro cónyuge sin retribución o con retribución insuficiente, a la cual con distintos matices se refieren los Arts. 23 C.D.C.C. y 1438 C.C.

Conviene aquí señalar que dicha compensación es distinta de la pensión compensatoria prevista en el Art. 97 C.C., pues se trata de una compensación específica inherente a la liquidación del régimen de separación de bienes.

Precisar por último que, en los supuestos de nulidad, la Ley faculta al cónyuge de buena fe para optar por la liquidación de acuerdo con el régimen de participación, sea cual sea el régimen económico matrimonial.

2.1. Liquidación de la Sociedad de gananciales

Este régimen supone la existencia de un conjunto de bienes que han de ser divididos entre los cónyuges a su terminación.

La naturaleza de este conjunto de bienes, es la de una «comunidad en mano común» o «germánica» para gran parte de los autores, doctrina de la Dirección General de Registros y del Notariado y jurisprudencia del Tribunal Supremo.¹

Ello quiere decir que ninguno de los cónyuges puede disponer, durante el matrimonio, sobre mitades indivisas de los bienes comunes, a diferencia de lo que ocurre con la comunidad ordinaria o pro indiviso en la que según el Art. 399 C.C. cada condueño tendrá la plena propiedad y libre disposición de su parte.

Los bienes gananciales son comunes a ambos cónyuges, pero no les pertenecen por mitad, pues no existe cuota participativa sobre dichos bienes.²

Es importante señalar también que en el momento de la liquidación del régimen cada cónyuge deberá recibir la mitad de los bienes gananciales, sin que éstos puedan alterar por acuerdo tal proporción.³

2.1.1. Tratamiento fiscal en ITP y AJD

La Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales (R.D.L. 1/1993 de 24 de septiembre) declara la exención de: «Las aportaciones de bienes y derechos verificadas por los cónyuges a la sociedad conyugal, las adjudicaciones que a su favor y en pago de las mismas se verifiquen a su disolución y las transmisiones que por tal causa se hagan a los cónyuges en pago de su haber de gananciales» (Art. 45 I.B. 3)).

Resulta pues que las transmisiones de

bienes, a que da lugar la división y adjudicación del haber de gananciales, no tributarán por el Impuesto sobre transmisiones Patrimoniales.

Pero esta exención funciona siempre que en dicha división se respete aquel principio de proporción por mitades, de que hemos hablado.

De suerte que, si en la adjudicación de los bienes gananciales resulta un **exceso de adjudicación**, según el valor declarado por los propios interesados, dicho exceso dará lugar a una liquidación por transmisiones patrimoniales onerosas (Art. 7.2 b) de la Ley).

Ahora bien, este exceso resultará no sujeto al Impuesto cuando sea consecuencia necesaria de la naturaleza indivisible del bien adjudicado o cuando sin ser esencialmente indivisible, el bien desmerezca mucho por su división, conforme a lo dispuesto en el Art. 1062 C.C. al que se refiere el Art. 7.2 b) de la Ley del Impuesto.⁴

2.1.1.1. Tratamiento fiscal en IRPF

El hecho imponible del IRPF es la obtención de renta por el sujeto pasivo.

Componen la renta del sujeto pasivo, además de los rendimientos del trabajo, del capital, de actividades empresariales o profesionales, los incrementos de patrimonio.

Los incrementos de patrimonio son aquellas variaciones en el valor del patrimonio del sujeto pasivo, que se pongan de manifiesto con ocasión de cualquier alteración en la composición de aquél.

Pues bien, la Ley del Impuesto establece que se estimará que no existe incremento o disminución de patrimonio en la disolución de la sociedad de gananciales (Art. 44.4 b).

Es decir, que en el momento de la adjudicación de los bienes gananciales, pese a que puede existir una variación en el valor del patrimonio del sujeto pasivo vinculada a una alteración en la composición del mismo, se estima que no existe incremento patrimonial.

P. e.: Si un bien, adquirido para la sociedad de gananciales por un importe de 100, vale 200 en el momento de su adjudicación a uno de los cónyuges, al disolverse la sociedad, esta diferencia no tiene la consideración de incremento de patrimonio.

El incremento no existirá hasta que el adjudicatario transmita el bien recibido. Se produce por tanto un aplazamiento en la generación del mismo.

Pero para calcular el incremento en dicho momento, no se tomará como valor de adquisición el de adjudicación del bien, sino el valor de adquisición originario. Se tributará entonces por el incremento generado desde el momento de la adquisición inicial.

Ello resulta de lo dispuesto en el propio artículo citado de la Ley del Impuesto, en el sentido de que la disolución de la sociedad de gananciales, no podrá dar lugar en ningún caso, a la actualización de los valores de los bienes o derechos recibidos.⁵

Siguiendo el ejemplo anterior: Si el bien adjudicado se vende posteriormente por 300, el valor de adquisición a considerar será de 100, por lo que el incremento será de 200 (sin perjuicio de las reducciones que correspondan por el transcurso del tiempo).

Aquí de nuevo nos encontramos ante la **problemática que pueden plantear los excesos de adjudicación**.

Si en la adjudicación de los bienes gananciales se declara algún exceso a favor de uno u otro cónyuge, se produce una transmisión patrimonial que, al no constituir especificación de derechos, opera fuera de la disolución de la Sociedad y por tanto producirá las consecuencias fiscales de las transmisiones en general.

Ello resulta de los Arts. 25 de la Ley General Tributaria y 2.1 de la Ley del Impuesto, conforme a los cuales el impuesto se exigirá con arreglo a la verdadera naturaleza jurídica o económica del hecho imponible (principio de calificación).

Supuesto lo anterior, el trato fiscal será distinto si el exceso es compensado o no, es decir si la transmisión, que el exceso de adjudicación comporta, tiene carácter oneroso o gratuito.

En el caso de **transmisión onerosa**, se producirá para el **transmitente** un incremento de patrimonio, por la diferencia entre el valor de adquisición originario y el valor de mercado del bien en el momento de su transmisión.

Para el **adjudicatario** no se producirá incremento alguno, siempre que el pago del exceso se corresponda con su renta y patrimonio declarados. En caso contrario, nos encontraríamos ante un incremento de patrimonio no justificado, sujeto al Impuesto sobre la Renta.

Si la **transmisión es gratuita**, se producirá **para el transmitente** un incremento de patrimonio, por la diferencia entre el valor de adquisición originario y el valor real del bien en el momento de su transmisión.

Para el adjudicatario se producirá un incremento patrimonial gratuito sujeto al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

2.2. Liquidación del régimen de participación

La liquidación de este régimen comporta la previa determinación de las ganancias obtenidas por cada cónyuge durante su vigencia, así como la determinación del derecho de participación resultante.

Si únicamente uno de los cónyuges ha obtenido ganancias, el otro tendrá derecho a la mitad del valor de estas ganancias.

Si ambos cónyuges han obtenido ganancias, el que haya obtenido menos tendrá derecho a la mitad de la diferencia entre sus propias ganancias y las del otro cónyuge.

El crédito de participación podrá pagarse en dinero o mediante la adjudicación de bienes.⁶

2.2.1. Tratamiento en ITP y AJD

Su tratamiento será distinto según la forma de pago:

Si el crédito se liquida en dinero: La liquidación estará exenta por el Art. 45 I.B. 4) de la Ley del Impuesto, que establece dicha exención para «las entregas de dinero que constituyan el precio de bienes o se verifiquen en pago de servicios personales, créditos o indemnizaciones».

Si el crédito se paga en bienes:

Nos encontramos con una transmisión onerosa de parte del patrimonio de que era titular uno de los cónyuges al otro, en la que el precio es el importe del crédito de participación que se extingue, transmisión que se encuentra sujeta al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, en virtud de lo establecido en el Art. 7.2.a) de la Ley como adjudicación en pago de deudas.

Esta es la posición de los Tribunales Económico-Administrativos, que en numerosas Resoluciones establecen que para la aplicación de la exención del Art. 45 I.B. 3) se exige que los cónyuges hayan constituido un patrimonio en común y que lo hayan aportado a la sociedad conyugal. Es decir, que tenemos que estar en presencia de un régimen matrimonial de comunidad de bienes en cualquiera de sus variantes (comunidad universal, comunidad de ganancias, comunidad de muebles y ganancias, etc.).

En el régimen de participación no hay patrimonio común, no existe más patrimonio que el propio de cada uno de los cónyuges. Ciertamente pueden existir bienes o derechos comunes de comunidad ordinaria pero no forman un patrimonio distinto, sino que cada cónyuge tendrá en el suyo la cuota, parte correspondiente de esos bienes comunes.

Sin embargo de la atenta lectura del precepto en cuestión, no resulta la exigencia de la constitución de un patrimonio común.

La restrictiva interpretación de la Administración supone una discriminación injustificada en relación a la disolución de la sociedad de ganancias, sobre todo si tenemos en cuenta que la liquidación del régimen de participación es, en sus efectos, sustancialmente igual que la de dicha sociedad.

2.2.2. Tratamiento fiscal en IRPF

Aquí, a diferencia de lo que ocurre en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales, el tratamiento de la extinción del régimen de participación es idéntico al de la disolución de la sociedad de ganancias.

El propio artículo de la Ley del IRPF citado anteriormente, que ampara la no sujeción de los incrementos patrimoniales, en el supuesto de disolución de la sociedad de ganancias, la hace extensiva de manera expresa a los supuestos de extinción del régimen de participación.

Debemos recordar que, si el pago del crédito de participación se efectúa mediante la adjudicación de un bien, el incremento de patrimonio sólo se producirá cuando el adjudicatario transmita a su vez dicho bien y que en tal caso el valor de adquisición, que se tomará para determinar el incremento será el valor originario del bien y no el valor por el que se adjudicó.

Recordar también que los **excesos de adjudicación** declarados producirán las consecuencias previstas en el IRPF para las transmisiones patrimoniales.

2.3. Liquidación del régimen de separación de bienes

Al extinguirse el régimen de separación de bienes, los cónyuges no tienen derecho a participar en las ganancias obtenidas por el otro cónyuge, ni a recibir la mitad de los bienes gananciales.

Si tienen derecho en cambio únicamente a obtener una compensación por el trabajo para la casa, cuyo trabajo será computado como contribución a las cargas del matrimonio, según el Art. 1438 del C.C.

El mismo derecho se reconoce en el Art. 23 de la Compilació del Dret Civil de Catalunya, según la redacción dada al mismo por la Llei 8/1993, que lo extiende además al supuesto de que un cónyuge haya trabajado para el otro, sin retribución o con una retribución insuficiente.

Es importante señalar:

a) Que el derecho a compensación sólo es exigible en el momento de la extinción del régimen, no antes.

b) Que el derecho a esta compensación sólo existe en el régimen económico matrimonial de separación de bienes. En los otros regímenes no es necesario pues la compensación ya que opera por la vía de participación en las ganancias.

c) Que tal compensación, es distinta de la pensión prevista en el Art. 97 del C.C., para el cónyuge al que la separación o divorcio produzca desequilibrio económico, en relación con la posición del otro, pensión que procede en el caso de que, una vez liquidado el régimen económico del matrimonio, se produzca

el expresado desequilibrio económico (pensión compensatoria).

Nos encontramos por tanto ante una norma de liquidación y como tal previa a la fijación de la pensión compensatoria y que puede perfectamente coexistir con ésta, pues puede suceder que las compensaciones, que son consecuencia de la liquidación de un régimen, no incluyan el perjuicio económico que da derecho a la pensión compensatoria, la cual procederá, en su caso, sea cual sea el régimen económico matrimonial.⁷

Señalar también que la compensación se podrá satisfacer en bienes o en dinero.

2.3.1. Tratamiento en ITP y AJD

Si la compensación se paga en dinero estará exenta en virtud del Art. 45 I.B. 4) de la Ley, como entrega de dinero en pago de indemnizaciones.

La misma exención que hemos visto es aplicable a la liquidación en dinero del crédito de participación en aquél régimen económico matrimonial.

¿Qué ocurre si la compensación se satisface mediante la adjudicación de bienes?

Las resoluciones de los Tribunales Económico-Administrativos vienen sosteniendo la no aplicación en estos casos de la exención del repetido Art. 45 I.B. 3) de la Ley:

«Las aportaciones de bienes y derechos verificados por los cónyuges a la sociedad conyugal, las adjudicaciones que a su favor y en pago de las mismas se verifiquen a su disolución y las transmisiones que por tal causa se hagan a los cónyuges en pago de su haber de ganancias.»

Dichas resoluciones estiman que, si bien el hecho de no estar sometido el matrimonio al régimen de sociedad de ganancias, es insuficiente para rechazar la aplicación de la exención, sí se exige que los cónyuges hayan constituido un patrimonio común, mediante aportaciones a la sociedad conyugal. Es decir, tenemos que estar en presencia de un régimen matrimonial de comunidad de bienes en cualquiera de sus variantes (comunidad universal, comunidad de ganancias, comunidad de bienes y ganancias, etc.).⁸

Nos hallamos ante de una **interpretación, en primer lugar, restrictiva de la literalidad del precepto**, al no considerarse como aportación de bienes o derechos la sociedad conyugal, el trabajo para la casa, que el propio Código Civil califica de contribución a las cargas del matrimonio.

En segundo lugar, **conceptualmente equivocada**, al no considerar la existencia de sociedad conyugal, más que en los supuestos de régimen económico matrimonial de comunidad de bie-

nes en cualquiera de sus variantes, cuando lo cierto y verdad, si hemos de seguir la doctrina de los autores (Castán y La Cruz incluidos) es que la sociedad conyugal existe siempre, sea cual sea el régimen económico del matrimonio.

Y en tercer lugar, **incongruente**, toda vez que introduce, para la eventual aplicación de la exención, el requisito de la previa constitución de un patrimonio común, cuando la exigencia de tal requisito no resulta ni de la letra ni del espíritu del precepto en cuestión.

Pero además, dicha adjudicación en pago de compensación, como norma de liquidación de la sociedad conyugal, debe estar comprendida en la exención que examinamos, sobre la base de los principios constitucionales de igualdad y no discriminación.

2.3.2. Tratamiento en IRPF

La compensación que estudiamos se halla sujeta al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

El Art. 25 d) de la Ley del Impuesto incluye entre los rendimientos del trabajo «las indemnizaciones no comprendidas en el Art. 9 de la propia Ley».

El Art. 9, por su parte declara como exentas, las indemnizaciones por despido o cese del trabajador y las indemnizaciones por daños físicos o psíquicos a personas, en la cuantía legal o judicialmente reconocida, así como las percepciones derivadas de contratos de seguro por idéntico tipo de daños hasta 25 millones de pesetas.

Resulta, por tanto, que esta compensación, al no hallarse declarada exenta, tributa por el IRPF como rendimiento de trabajo del perceptor de la misma.

Pero además, si la compensación se satisface mediante la entrega de bienes se puede producir en el pagador un incremento patrimonial, por la diferencia entre el valor de adquisición del bien que entrega y el valor del mismo bien en el momento de la transmisión como pago de la compensación.

Y ello, porque esta adjudicación no se halla entre los supuestos previstos en el Art. 44 de la Ley, como no generadores de incremento: Disolución de la sociedad de gananciales y extinción del régimen económico matrimonial de participación.

Por consiguiente, mientras que las compensaciones entre los cónyuges que **de hecho** se producen con la liquidación de la sociedad de gananciales o del régimen de participación (cuyas compensaciones consisten en el reparto por mitad de las ganancias) no tributarán por el IRPF; la compensación inherente a la liquidación del régimen de separación, tributará en los términos expuestos.

Ello supone una desigualdad de trato

fiscal carente de justificación objetiva y razonable y, como tal, discriminatoria, lo que puede comportar una vulneración del principio de igualdad ante la Ley, consagrado en el Art. 14 de la Constitución.

2.3.3. Casuística específica en la extinción del régimen de separación de bienes

Nos referimos al caso frecuente de comunidades de bienes ordinarias entre los cónyuges, cuyo régimen económico es el de separación de bienes.

En estos casos, la disolución del matrimonio no lleva aparejada la disolución de la comunidad por imperativo legal. No obstante lo normal es que resulte conveniente o incluso necesario proceder a su disolución, al quebrar la comunidad de intereses implícita en la sociedad conyugal, mientras está vigente.

Tratamiento en ITP y AJD

La adjudicación de bienes, resultante de la disolución de la comunidad, no se halla sujeta a este impuesto, pues no implica una transmisión patrimonial ni la constitución de un derecho real.

Una abundante jurisprudencia declara que dichas adjudicaciones no tienen carácter traslativo sino meramente declarativo, no son constitutivas de derechos sino mera especificación de los mismos, de forma que el derecho limitado, por concurrir con otros, sobre la totalidad de la cosa se transforma en derecho pleno y exclusivo sobre una parte de ella, consistenten, en definitiva, en concretar materialmente las cuotas abstractas correspondientes a los copropietarios.⁹

Conviene recordar aquí nuevamente que, los excesos de adjudicación declarados estarán sujetos al Impuesto por el concepto Transmisiones Patrimoniales onerosas,¹⁰ a menos que vengan, exigidos por la indivisibilidad del bien, en cuyo caso tributarán por el concepto actos jurídicos documentados.¹¹

Tratamiento en IRPF

En los casos de disolución de comunidades de bienes, así como en los de división de la cosa común se estimará que no se producen incrementos de patrimonio, conforme dispone el Art. 14 de la Ley.

El mismo tratamiento existente para los casos de disolución de la sociedad de gananciales o de extinción del régimen de participación.

No obstante, si no se respeta en las adjudicaciones la proporcionalidad entre ésta y las cuotas de participación de los condueños, se producirá un exceso de adjudicación gravable por este Impuesto y en su caso por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

3. La pensión compensatoria

El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial, teniendo en cuenta, entre otras, las siguientes circunstancias: los acuerdos de los cónyuges, la edad y estado de salud, el caudal y medios económicos de cada cónyuge, la cualificación profesional, etc. (Art. 97 C.C.)

La pensión podrá sustituirse por la constitución de una renta vitalicia, el usufructo de determinados bienes o la entrega de un capital en bienes o dinero. (Art. 99 C.C.)

Esta pensión compensatoria es diferente de la compensación por el trabajo para la casa, inherente a la liquidación del régimen de separación de bienes.

La pensión compensatoria procede, en su caso, sea cual sea el régimen económico del matrimonio, pero siempre una vez liquidado éste, pues sólo entonces se podrá constatar el desequilibrio económico, que es el prerequisite para que la misma entre en juego.

3.1. Tratamiento fiscal en ITP y AJD

El pago en dinero de la pensión estará exento del Impuesto en virtud del Art. 45 I.B) 4 que declara exentas, «las entregas de dinero... que se verifiquen en pago de servicios personales, créditos o indemnizaciones».

La sustitución de la pensión por un capital en dinero se hallará también exenta, en virtud del mismo artículo.

Ahora bien, **la sustitución de la pensión por entrega de bienes** se presenta más problemática.

La instancia económico-administrativa considera Sucesiones y Donaciones como incremento patrimonial gratuito **en el preceptor**, pues su naturaleza jurídica es la de una donación.

c) **Si el capital es inferior al valor de capitalización de la pensión.**

El mismo tratamiento descrito para el caso de que su importe sea el mismo que el valor de capitalización, si bien en este caso se tomará como período de generación del rendimiento el número de años de duración del matrimonio.

Si la sustitución se efectúa mediante la entrega de bienes se produce el mismo tratamiento pero entonces el término de comparación con el valor de capitalización, será el valor del bien entregado.¹⁴

4. Constataciones y recomendaciones

Todo lo anterior sugiere, en conjunto, que la normativa tributaria, aplicable a

la disolución de los distintos regímenes económico matrimoniales, dista mucho de ser homogénea y, en especial, que la disolución del régimen de separación resulta más gravosa fiscalmente que la de cualquier otro.

Dicho mayor coste fiscal se evidencia, de manera particularmente llamativa, en el tratamiento diferenciado, que la liquidación de los distintos regímenes comporta.

Qué ocurre cuando la pensión se sustituye por un tanto alzado en dinero, o en bienes, al amparo de lo previsto en el Art. 99 C.C.?

Al no hallarse previsto expresamente en la Ley este supuesto, se hace necesario proceder a su calificación, con el fin de aplicar el Impuesto con arreglo a la verdadera naturaleza jurídica o económica del hecho imponible, de acuerdo con el Art. 25 de la Ley General Tributaria.

Sustitución de la pensión por entrega de capital

a) Si el capital es igual al valor capital de la pensión, calculado, actuarialmente, la naturaleza de la obligación es la misma y únicamente se sustituye la forma de pago.

Será por tanto para el **perceptor** rendimiento del trabajo personal.

Ahora bien este rendimiento tendrá el carácter de irregular lo que quiere decir que, si bien todo el capital sea renta del ejercicio en que se reciba, el tipo impositivo no será el que correspondería a la suma de dicho capital más los demás rendimientos, sino que, a efectos de determinación del tipo, únicamente se sumará a los demás rendimientos la parte del rendimiento que se entiende generado en un año.

El **pagador**, por su parte, reducirá su base imponible en el importe de dicho capital.

b) Si el capital entregado excede del valor de capitalización de la pensión.

El exceso, tributará por el Impuesto sobre que este tipo de operaciones constituye una adjudicación en pago de deudas y como tal sujeta y no exenta. (Art. 7.2.A).

Es decir, que en estos supuestos se produce la adjudicación a uno de los cónyuges de un bien en pago de la pensión que le debe el otro cónyuge, lo que supone una transmisión patrimonial onerosa de parte del patrimonio de que era titular uno de los cónyuges al otro, en la que el precio es la pensión que se extingue.¹²

Ello no obstante en supuestos concretos, y en función de las circunstancias concurrentes y de la forma de articulación de la operación, cabría argumentar la exención p.e. por la vía de los excesos

de adjudicación derivados de la indivisibilidad de la vivienda en comunidad ordinaria y renuncia a la pensión etc.

3.2. Tratamiento fiscal en el IRPF

La pensión compensatoria está sujeta al Impuesto, como rendimiento de trabajo del **perceptor** según dispone el Art. 25.9 de su Ley reguladora.

Por su parte el **pagador** reducirá de su base imponible el importe satisfecho por este concepto, según prescribe su Art. 71.2.

Exactamente el mismo tratamiento que tienen las anualidades por alimentos, (excepto las que se efectúen a favor de los hijos que están exentas).¹³

Y así, en el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales la liquidación del régimen de separación, que se concreta en la compensación por el trabajo para la casa, si se efectúa en bienes, se halla sujeta y no exenta del impuesto.

Por el contrario, la liquidación de la sociedad de gananciales, con las compensaciones que la propia liquidación comporta en este régimen, se halla exenta de dicho impuesto.

Por lo que se refiere al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, la compensación por el trabajo para la casa, tanto si se satisface en bienes como en dinero, se halla sujeta a tributación.

No ocurre así en la liquidación de la sociedad de gananciales, ni en la del régimen de participación, supuestos ambos exonerados expresamente de gravamen.

Otra evidencia menos sonora, pero también relevante, resulta del efecto inducido por la propia dinámica interna del régimen de separación de bienes, a la hora de su disolución.

En la disolución de este régimen, la pensión compensatoria juega un papel más importante que en los otros regímenes económicos del matrimonio. En éstos la propia liquidación del régimen comporta, en sí misma, notables compensaciones entre los cónyuges (atribución por mitad del haber de gananciales, liquidación del crédito de participación etc.), previas a la que pueda proceder como pensión compensatoria, la cual por este motivo tiene un carácter residual.

En el régimen de separación, por contra, la menguada compensación por el trabajo para la casa, inherente a la liquidación de dicho régimen, determina que, en la mayoría de los casos, la auténtica compensación, económica opere necesariamente a través de la pensión compensatoria, la cual está sujeta tanto al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, como, si se materializa en bienes, al Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales.

Parece recomendable, en primer lugar, proceder a la modificación de la normativa fiscal en orden a su adecuación al principio de tratamiento igual a situaciones sustancialmente iguales y, en segundo lugar, formentar una cultura de las capitulaciones matrimoniales, hoy por hoy prácticamente inexistente entre los ciudadanos.

En cuanto a las modificaciones normativas, debería establecerse la exención fiscal de la compensación por el trabajo para la casa, con lo que la liquidación de los distintos regímenes económicos recibiría un tratamiento más acorde con el principio constitucional de igualdad ante la Ley.

Procede también adecuar el actual tratamiento fiscal de la pensión compensatoria, en los supuestos de separación de bienes, en base a la actual exención de las previas compensaciones económicas entre los cónyuges, inherentes a la liquidación de los demás regímenes económicos matrimoniales.

Señalar, por último, que la libertad de capitulaciones posibilita que la igualdad formal entre los cónyuges se extienda a la igualdad en el resultado económico del matrimonio, al propio tiempo que puede configurar, a la vista de la actual normativa fiscal, claras economías de opción, ya que no es obligatorio que los matrimonios se sujeten al régimen económico que resulte fiscalmente más gravoso.

*Abogado

NOTAS

1. SS del T.S. de 19 Octubre 1988 y 27 Mayo 1980.
2. En este sentido véase el Art. 95 del Reglamento Hipotecario y Resolución de la D. G. R. N. de 8 Febrero 1983.
3. Sobre las operaciones de división y adjudicación de los bienes gananciales, véanse los Artículos 1392 a 1410 del Código Civil.
4. Contestaciones de la Dirección de Tributos de 3 Julio 1988 y 8 Septiembre 1992.
5. Contestaciones de la Dirección General de Tributos de 24 de Junio de 1992 y de 29 de Diciembre del mismo año.
6. Sobre las operaciones de liquidación de este régimen véanse los Arts. 1417 a 1434 C.C. y Arts. 53 a 56 C.D.C.C.
7. Roca Trias, Encarna «La liquidación del régimen de separación de bienes en los casos de divorcio, separación o nulidad». Mon. Juríd. N.º 114 Gener/Febrer 1994. Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona.
8. Véanse por todas, las Resoluciones del TEAR Cataluña de 26 Mayo 1992 y 29 Enero 1993.
9. SS. del T.S. 31 Enero 1967, 19 Diciembre 1970, 11 Junio 1988 y 10 Enero 1991.
10. Resolución TEAR Catalunya 16 Abril 1991. SS. del T.S.J. de Catalunya 14 Octubre 1993.
11. Entre otras, Resoluciones TEAR Catalunya 21 Mayo 1991 y 29 Noviembre 1991.
12. Contestaciones de la Dirección General de Tributos de 6 Marzo 1990 y de la Agencia Estatal de Administración Tributaria de 20 Abril 1994.
13. Cita textual de la Resolución TEAR de Catalunya de 22 Diciembre 1992.
14. Contestación de la Dirección General de Tributos de 13 Febrero 1992.

La reforma laboral

MANUEL GARCÍA FERNÁNDEZ*

I. Introducción

Por «reforma laboral», expresión que ha hecho fortuna en los medios de comunicación, se conoce el conjunto de medidas introducidas en nuestra legislación laboral por tres leyes, publicadas en el B.O.E. durante los meses de mayo y junio, a saber; la Ley 10/1994, de 19 de mayo, sobre Medidas Urgentes de Fomento de la Ocupación; la Ley 11/1994, también de 19 de mayo, por la que se modifica el Estatuto de los Trabajadores, la Ley de Procedimiento Laboral y la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social; y la Ley 14/1994, de 1 de junio, por la que se regulan las Empresas de Trabajo Temporal. El contenido de tal abundancia legislativa ha sido objeto de múltiples comentarios en los medios y ha dado lugar también, a multitud de conferencias y coloquios. Supongo, por ello, informados a los lectores sobre este contenido que, por razones de espacio, no puedo analizar aquí con detalle. Por ello, me referiré a lo que considero «puntos críticos» de estas leyes y que introducen (o más cautamente, pueden introducir) una verdadera reforma de las relaciones laborales en España.

1. La duración del contrato de trabajo

En puridad, habría que referirse, en este caso, a una «contrarreforma». La Legislación española regulaba, en el antiguo Estatuto de los Trabajadores, un tipo preferente de contrato de trabajo, el contrato por tiempo indefinido, que sólo admitía excepciones por razón del objeto del contrato o de la función (contratos formativos). El sistema legal del estatuto se alteraba profundamente con el establecimiento de los contratos de fomento del empleo (Real Decreto 1989/1984), que permitían la contratación libre por tiempo determinado, dentro de ciertos límites. La nueva legislación suprime este contrato, aunque la ley 10/1994 mantiene el tipo de contratación para ciertos colectivos y durante el año 1994. La modificación ha sido mal recibida en los medios empresariales y empieza a tener efectos nocivos en la contratación de mayores de 25 años. Parece, por ello, que va a producirse una «reforma de la reforma» en la próxima Ley de Presupuestos, consistente en ampliar la libertad de contratación temporal, o, dicho en términos más llanos, reintroducir la contratación de fomento del empleo.

2. Clasificación profesional y movilidad funcional

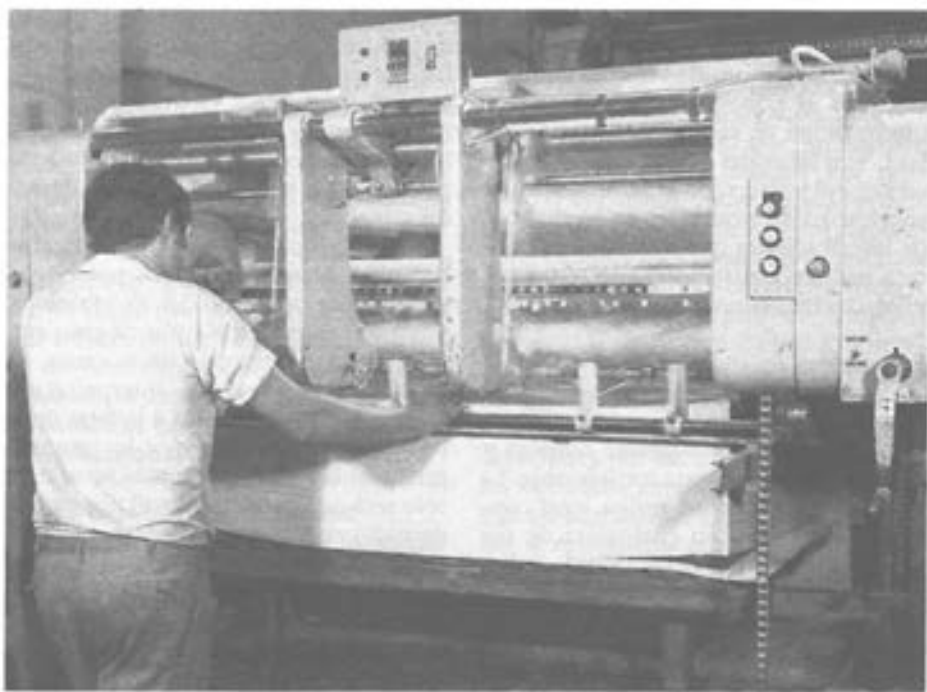
La legalidad anterior a la reforma obligada a una atribución muy rigurosa al contratar, de la que se seguía, a su vez, una atribución automática de una determinada categoría profesional. Una vez fijada la categoría, la asignación de distintos puestos de trabajo se tenía que efectuar, prácticamente, dentro de la categoría. Había así verdaderas dificultades para cambiar los puestos de trabajo o las funciones si no se contaba con la aquiescencia del interesado y, eventualmente, de los representantes sindicales.

La nueva legislación flexibiliza notablemente este cuadro. Posibilita la contratación original de funciones de distinta categoría profesional (aspecto en el que pocos han reparado pero que contiene un enorme potencial flexibilizador), permite el cambio de funciones entre categorías equivalentes y permite pactos entre empresario y trabajador sobre asignación de funciones, si los cambios exceden del marco legalmente previsto. Hay, así, una renovación importante del diseño legal; claro es que, en esta materia, será decisivo lo que pueda acordarse en los convenios colectivos.

3. Movilidad geográfica

El traslado de los trabajadores, que implique cambio de residencia, estaba limitado por autorizaciones administrativas y sólo podía producirse por causas taxativamente señaladas. La reforma suprime las autorizaciones; la decisión empresarial es ahora de inmediato cumplimiento, pese a a impugnación que pudiese producirse ante la Jurisdicción Social y añade motivos puramente económicos a las causas que justifican los traslados.

Los medios empresariales daban una importancia excesiva a esta modificación. Los traslados son difíciles, en nuestro país, por otras causas que las limitaciones legales. No obstante es preciso señalar que la nueva ordenación de los traslados facilita la adopción de medidas «disuasorias» en caso de conflictos, por decir lo menos. Claro es que en empresas de grande o mediana dimensión de plantilla.



4. Modificación de condiciones de trabajo

Que una parte pueda modificar las condiciones de un contrato, de modo unilateral, repugna a la esencia misma del contrato. Pero el de trabajo ha sido siempre una excepción, dadas las vicisitudes e imprevistos de las empresas. Este tipo de modificaciones estaba muy mal regulado en el Estatuto de los Trabajadores; la práctica administrativa y la jurisprudencia habían reducido considerablemente su posibilidad, salvo que mediase acuerdo con los representantes de los trabajadores.

El punto esencial de la reforma es devolver una gran dosis de unilateralidad empresarial a las modificaciones de los contratos de trabajo, siempre que exista causa que justifique la decisión. Por de pronto, se da una enorme amplitud a esas causas (la mera conveniencia económica) y se suprime la autorización administrativa. De modo que quien decide es el empresario, previa consulta, en determinados casos, con los representantes de los trabajadores. La modificación legal ha de alterar, en la práctica, toda la mecánica a que se sujetaban estas modificaciones. El hecho de que la decisión empresarial sea de inmediato cumplimiento supone, asimismo, un importante elemento disuasorio de la obstaculización de las modificaciones de los contratos no fundamentada en razones que tengan verdadera entidad humana o técnica.

5. Salarios

La remuneración salarial estaba, en nuestro derecho, rigurosamente reglamentada sobre todo en cuanto a la composición y estructura de los salarios (división entre salario base y complementos; definición y regulación de los complementos, etc.). Lo cierto es que la jurisprudencia había atenuado, sensiblemente, el rigor legal, de modo que solo relativamente podía hablarse de falta de flexibilidad en esta materia. Ello no obstante, las disposiciones legales ejercían una influencia considerable en la conducta de empresarios y trabajadores.

La reforma elimina, casi, un «diseño» legal del salario. El salario y su composición será lo que se establezca en convenio colectivo y contrato de trabajo con el límite del Salario Mínimo Interprofesional. Digo casi porque la Ley 11/1994 apunta, pero sólo apunta, los elementos o conceptos que puedan integrar el salario. A señalar dos cosas: la inclusión de los altos cargos en la protección que dispensa el Fondo de Garantía Salarial y una nueva limitación en la protección del salario como crédito singularmente privilegiado, ya que la cuantía protegida



no puede superar el triple del S.M.I. por el número de días de salario pendientes de pago.

6. Tiempo de trabajo

La ordenación legal del tiempo de trabajo ha sido también objeto de reforma. Ocurre, sin embargo, que aquí la trascendencia de la reforma es menor, en la medida en que lo sustancial, en la materia, viene regulado por los convenios colectivos. Las nuevas medidas inciden, especialmente, en la regulación de horas extraordinarias y su compensación por tiempo de descanso; así como en el trabajo nocturno y la introducción legal de medidas de salvaguarda de la salud de los trabajadores nocturnos, al establecerse evaluaciones previas y periódicas de la misma y el derecho a la movilidad funcional si la nocturnidad resulta perjudicial para el trabajador. Se impone un nuevo orden en cuanto a la fijación de las fiestas laborales (inútil, mientras esté en vigor el tratado con la Sante Sede) y se suprimen las prioridades en el disfrute de las vacaciones que establecía el Estatuto para los trabajadores con responsabilidades familiares.

7. Despidos

Es éste uno de los temas sensibles de la reforma. En realidad, la ordenación legal del despido era bastante rigurosa y tenía una lógica interna considerable. La aplicación judicial del orden legal convirtió el despido, en cualquiera de sus modalidades, en una barahunda infernal de la que se han aprovechado trabajadores incompetentes y empresarios desaprensivos. No es que la reforma modifique sustancialmente la regulación le-

gal del despido; pero altera una serie de «puntos negros» que habían contribuido poderosamente a alimentar el caos.

Así, en lo que al despido disciplinario se refiere, modifica las denominadas «categorías de calificación» y reduce la nulidad —con la obligada readmisión— a los supuestos en que el despido resulte discriminatorio o se produzca con la vulneración de los derechos específicos que la Constitución reconoce a los trabajadores. La modificación parece despejar considerablemente las incertidumbres que se cernían en la calificación de nulidad, dados sus rigurosos efectos. Se suprimen también los «salarios de tramitación» en determinados supuestos, cuando el empresario presente recurso contra una decisión adversa del Juzgado de lo Social. En este sentido, se abaratan los costes de los procesos de despido, que no, por cierto, del despido en sí. Ahora bien, es indudable que estos costes pesaban notablemente sobre los empresarios a la hora de decidirse a despedir y pleitear.

Se introduce, también, una notable flexibilidad en los despidos por causas económicas o tecnológicas. Primero, porque la nueva legislación da gran amplitud a la justificación de la causa. La Ley, digo; se verá que interpretación efectiva la jurisprudencia a la letra de la ley. En segundo lugar, por los precedimientos; la autorización administrativa sólo será necesaria cuando el número de despidos supere ciertos límites numéricos; y los plazos se acortan. Cuando los despidos no superen estos límites, el procedimiento se «individualiza» y no exige autorización administrativa.

Conviene, no obstante, advertir que la

nueva ordenación del despido contiene una serie de interrogantes y de «cuestiones abiertas» que sólo podrá despejar su aplicación por autoridades judiciales y administrativas. Cuestiones que se deben a complejas razones técnico-jurídicas (los «tecnicismos jurídicos») que van a resultar decisivos para fijar el verdadero alcance de la reforma. De ahí que sólo el tiempo puede aclarar si ha habido un verdadero cambio en el contenido de institución tan capital para las relaciones de trabajo o las cosas seguirán cerca de donde ahora están.

8. La negociación colectiva

Es otro de los puntos capitales de la reforma. En dos sentidos; por cuanto la nueva Ley posibilita la negociación en convenios colectivos de lo que antes era innegociable; y, también, porque se modifica el marco legal de la negociación. En este último aspecto, se ha introducido la posibilidad de «descuelgues» de empresas que no puedan tolerar la modificación de condiciones económicas que conlleve el convenio colectivo y se ha aclarado que la conclusión de un nuevo convenio supone la desaparición del contenido del anterior. Digo «aclarado» porque la desaparición del contenido del convenio —sin «derechos adquiridos» por propia naturaleza— ya se admitía por la Jurisprudencia, dada la naturaleza del convenio colectivo. Pero hay cosas que, en cualquier caso, conviene aclarar.

La nueva Ley *no ha modificado* dos aspectos que, a mi juicio, minan el sistema de negociación colectiva en España; lo que se denomina «eficacia general» del convenio y la «ultraactividad» de los convenios ya vencidos en el tiempo. El convenio colectivo se aplica a la totalidad de empresarios y trabajadores incluidos en su campo de aplicación por la actividad regulada. Se aplica, en consecuencia, a situaciones muy heterogéneas, cuando la lógica exigiría que sólo quedasen afectados empresarios y trabajadores miembros de las asociaciones pactantes, sobre todo en un sistema de libertad sindical. El hecho de que un convenio se siga aplicando imperativamente hasta que no se concluya otro —la «ultraactividad» del convenio— daña severamente la posición negociadora de los empresarios y altera artificialmente, en última instancia, el equilibrio en la negociación.

9. Empresas de trabajo temporal

La Ley 14/1944, de 1 de junio, regula las Empresas de Trabajo Temporal (E.T.T.). La regulación alcanza a los requisitos de organización y funcionamiento de estas empresas; los requisitos de los denominados contratos de puesta

a disposición; algunos elementos básicos del contenido del contrato de los trabajadores al servicio de las E.T.T.; e infracciones de estas últimas y los usuarios de los trabajadores cedidos por las E.T.T. y sanciones a imponer.

Se consideran E.T.T. a aquellas empresas que se dedican *exclusivamente* a ceder trabajadores contratados por ellas a otras empresas, denominadas empresas usuarias. La cesión del trabajador se efectúa por el contrato de puesta a disposición que se concluye entre la E.T.T. y la empresa usuaria. Los contratos de puesta a disposición son contratos mercantiles o civiles y sólo pueden concluirse para cubrir puestos de trabajo temporales; así, por obra o servicio determinado, eventuales, interinos o para cubrir temporalmente un puesto que es objeto de selección o promoción en la empresa usuaria.

La Ley regula, de modo muy escueto, los derechos del trabajador cedido; básicamente, las remuneraciones de estos trabajadores correrán a cargo de la E.T.T. que es quien contrata; pero las empresas usuarias ejercerán las facultades de dirección y control, puesto que, de hecho, los trabajadores prestan servicios a estas empresas. En lo no regulado por la Ley 14/1944, se estará a lo que dispone, con carácter general, el Estatuto de los Trabajadores.

Si la regulación de estos derechos es sumamente esquemática, no lo es menos la regulación de los contratos de puesta a disposición. El legislador parece partir de la hipótesis de que las prestaciones de estos trabajadores serán de muy corta duración, y ello será así, efectivamente, en la mayoría de las puestas a disposición, pero no siempre. Puede haber cesiones de larga duración, en cuyo caso la regulación es muy insuficiente y hay múltiples lagunas legales que la Jurisprudencia tendrá que colmar. El procedimiento es malo, pues provoca inseguridad, que es lo que justamente pretende evitar el Derecho. Por otro lado, la Ley regula como realidades desconectadas los contratos de los trabajadores cedidos y los contratos de puesta a disposición, cuando de hecho ambos contratos están íntimamente vinculados entre sí y será de todo punto conveniente que el ejercicio de las facultades de dirección por las empresas usuarias y ciertos aspectos del pago de las remuneraciones por las E.T.T. se regulen en los contratos de puesta a disposición. Ello no obstante, el esquematismo de la Ley se comprende por lo novedoso que resultan estas nuevas modalidades de contratación laboral en España, cuya legislación ha prohibido durante muchísimos años cualquier actividad de cesión de trabajadores.

10. Conclusiones

Omito aquí referencias a la regulación de los contratos formativos (contrato de trabajo en prácticas y contratos de aprendizaje) puesto que ya han sido objeto de comentario en esta misma REVISTA. Probablemente, después de la Constitución Española —que incidió fundamentalmente en la regulación de los sindicatos y su actividad— es esta la reforma legal más importante efectuada en España en los últimos veinte años. Y, en lo que podríamos denominar economía de las relaciones laborales, la más importante desde los años cuarenta. Porque ahora se modifican cosas que habían permanecido, con ligeros retoques, desde que se formó el Derecho del Trabajo del régimen anterior.

Puede decirse que el objetivo último de esta reforma es facilitar las decisiones del empresario en la organización de las relaciones laborales de las empresas. No hay novedades en los procesos de contratación, que es lo que incidiría directamente en los niveles de empleo. Se espera, claro es, que la mayor flexibilidad en la disposición de los recursos humanos invierta la tendencia a amortizar empleo. Flexibilidad que se centra en la supresión de autorizaciones administrativas —hasta ahora muy importantes en la aplicación práctica de las leyes laborales— y, sobre todo, en la ejecutividad de las decisiones del empresario a la hora de modificar condiciones o amortizar empleo, lo que ha de ejercer su influencia en la oposición de trabajadores y representantes sindicales a estas decisiones. Creo que éste es, se diga o no, el núcleo duro de la reforma y se nota, ya, en la conflictividad laboral.

Se verá cual es la reacción ante la disminución del papel de mediación social que cumplía el Derecho del Trabajador en las relaciones laborales. Hay inquietud en los medios obreros, fomentado en parte por una explicación deficiente de la reforma por los agentes sociales. Por otro lado, como no podía ser menos en esta materia, hay ambigüedades muy importantes que condicionan a la interpretación de los jueces de lo social el sentido último que haya que atribuir a las nuevas leyes. De ahí que la prudencia aconseje demorar la definición de doctrina hasta que no se forme un cuerpo significativo de jurisprudencia. Lo que a su vez supone que todavía tardaremos unos años en evaluar el impacto real de esta reforma laboral.

*Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Universidad de Barcelona. Abogado del Ilre. Colegio de Abogados de Barcelona

Consideraciones sobre los efectos personales y patrimoniales en la separación y el divorcio

ISABEL MÁRQUEZ*

El ser humano ya desde su origen y por diversas razones (sociales, morales, religiosas...) está ligado al vínculo matrimonial, que en algunos casos puede contribuir a la plena realización del mismo, pero en otras ocasiones, por multitud de causas (incompatibilidad de caracteres, error en las cualidades personales del cónyuge, alcoholismo, malos tratos físicos o psíquicos, incapacidad para asumir las obligaciones del matrimonio...) puede ser el motivo de una grave conflictividad familiar.

En los Juzgados de nuestro país es posible separarse o divorciarse sin buscar ni alegar razones ni culpables, al ofrecer la legislación un procedimiento simple: la vía de mutuo acuerdo, cuando ambos cónyuges consienten la separación o el divorcio y pactan sus correspondientes efectos.

Sin embargo, no siempre es así, ya que cuando los intereses de los cónyuges son opuestos y contradictorios habrá que acudir a procedimientos mucho más largos y complejos, y también más traumáticos para los implicados, en los que las partes en litigio no sólo deberán manifestar, sino lo que es mucho más importante, *deberán probar* sus alegaciones a fin de obtener una resolución judicial lo más acorde posible con sus pretensiones.

Cabe mencionar que el sistema legal de separación y divorcio instaurado por la Ley 30/81 de 7 de julio, exige siempre la separación como paso anterior al divorcio, por considerarse en aquel momento que la previa separación concede un tiempo prudencial «necesario» para meditar sobre la problemática conyugal, y sólo tras esta reconsideración impuesta por el legislador, caso de no existir reconciliación, se permite el divorcio. Además establece las causas legales tasadas que permiten tanto la separación como el divorcio (con la excepción ya citada de los casos de mutuo acuerdo). Todo ello ha suscitado desde su implantación numerosas críticas, por resultar, según

un amplio sector social, excesivamente rígido y cerrado, si bien la opción por este sistema tiene una lógica explicación histórica, ya que en 1981 la sociedad española era muy distinta de la actual.

Muy recientemente se ha presentado en el Congreso una Proposición de Ley que tiene como objetivo la reforma de la actual regulación sobre la materia y cuyas directrices básicas se orientan hacia la simplificación y liberalización de la separación y el divorcio.

Así, este Proyecto elimina la necesidad de separación previa al divorcio, reduce los plazos exigidos para acceder a éste, elimina el sistema causal-culpabilista actual y, en general, facilita el acceso al divorcio, quedando la separación como posibilidad opcional y más residual. Se ha justificado esta propuesta en que la aplicación práctica de la Ley vigente viene demostrando que en muy pocos casos (el porcentaje es mínimo) se produce reconciliación de la pareja después del período previo de separación.

Si bien no pueden hacerse previsiones sobre la suerte que correrá este concreto Proyecto, cuando menos es indicativo de que en un futuro más o menos próximo se revisará la citada Ley 30/81 con parámetros más adecuados a nuestra realidad actual.

Prosiguiendo con la regulación vigente, debemos examinar los llamados «efectos» de la separación y divorcio, que suelen ser el epicentro de las controversias y discusiones de los cónyuges.

En la práctica la mayoría de conflictos se centran en dos núcleos fundamentales: CUESTIONES PATRIMONIALES y RELACIONES PATERNO-FILIALES.

A) CUESTIONES PATRIMONIALES

En cuanto a las primeras, las pretensiones versan generalmente sobre 1) atribución del uso y disfrute de la vivienda y ajuar familiar; 2) procedencia y cuantía de las pensiones a satisfacer por un cón-

yuge al otro y a los hijos comunes; 3) liquidación del régimen económico matrimonial y de los bienes comunes del matrimonio.

1) En cuanto a la vivienda y ajuar familiar (entendiendo por tal los objetos de uso ordinario), se establece en el artículo 96 del Código Civil que en defecto de acuerdo de los cónyuges, su uso corresponderá a los hijos y al cónyuge en cuya compañía queden.

Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno y los restantes en la del otro, el Juez resolverá lo procedente.

No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular, siempre que, atendidas las circunstancias, lo hicieran aconsejable y su interés fuera el más necesitado de protección.

Primer punto a dilucidar será, en muchos casos, cuál constituye la vivienda familiar, pues sólo sobre ésta procede pronunciarse en cuanto a su uso.

Vivienda familiar es el lugar dónde real y habitualmente reside la familia, y según la jurisprudencia precisa la concurrencia de los elementos materiales (instalación habitual del hogar) y espiritual (afectación de dicho inmueble a la cobertura de la necesidad de vivienda familiar).

Quedan por tanto excluidos de este concepto las demás residencias y viviendas que pueda tener una familia, sobre el uso de las cuáles no puede pronunciarse el Juez que conoce del asunto matrimonial, y que no se ven afectadas por las disposiciones que afectan al domicilio conyugal.

Y respecto a la regulación prevista en el citado artículo en cuanto a la atribución del uso de la vivienda familiar, debe destacarse que el principio rector en la materia es el interés más necesitado de protección, que, cuando existen, lo constituyen siempre, según el criterio legal, los hijos, por lo cual la ley en estos

casos no deja margen al arbitrio judicial y obliga a que se atribuya a éstos la vivienda, y tan sólo «per relationem» al progenitor que obtiene su custodia.

Más problemáticos son los restantes supuestos previstos por la norma. Cuando se reparte la custodia de los hijos entre ambos cónyuges así como cuando no existen hijos, es cuando debe entrarse a determinar por el juez cuál constituye el interés más necesitado de protección, que suele identificarse con la parte más débil económicamente, aunque también entran en juego otros criterios como ejercicio por alguno de los cónyuges de su profesión en la vivienda familiar, carencia de familiares directos en la misma localidad y análogos.

En cuanto a la relación entre titularidad de la vivienda y atribución de su uso, según lo ya visto sólo se toma en cuenta para determinar la atribución del uso cuando no hay hijos.

Así, no habiéndolos, la regla general es lógicamente que se atribuya al cónyuge titular, salvo la citada posibilidad de atribución temporal al cónyuge no titular más necesitado de protección. Cabe también, de concurrir el presupuesto básico de ser el interés más necesitado de protección, esta atribución temporal a uno de los cónyuges cuando la vivienda familiar sea copropiedad de ambos. Si en ninguno de los cónyuges copropietarios concurre dicho presupuesto básico, el Juez que decreta la separación o divorcio no efectuará atribución de su uso, y el régimen de la vivienda familiar se regirá por las normas comunes de la copropiedad.

Por el contrario, para disponer de la vivienda y ajuar familiar cuyo uso corresponda al cónyuge no titular se requerirá el consentimiento de ambas partes o, en su caso, autorización judicial.

Esta disposición, cuya finalidad es proteger la efectividad del derecho de uso conferido, y que viene a constituir una limitación de disponer, se aplica no sólo cuando la vivienda sea propiedad de un cónyuge, sino también cuando sea copropiedad de ambos, con relación a la mitad del no favorecido por el uso, y afecta a todo tipo de actos y contratos que impliquen disposición de la vivienda (enajenación, donación, cesión o dación en pago, arrendamiento, etc.)

Por último debemos hacer referencia, necesariamente breve por razones de espacio, a otras cuestiones problemáticas que suscita la vivienda familiar.

Así citar aquellos supuestos en que la vivienda conyugal no es propiedad del matrimonio ni de ninguno de los cónyuges, situaciones muy frecuentes y que,

dado el vacío legal al respecto, han suscitado problemas diversos de difícil solución.

Cuando la vivienda conyugal es de alquiler, o cuando es propiedad de una tercera persona y se ocupa por cesión gratuita (el caso más frecuente en la práctica: propiedad de algún familiar de uno de los cónyuges) se producen problemas prácticos importantes, ya que si bien en cuanto a la atribución del uso nada varía de lo expuesto, sin embargo la concordancia de esta atribución con los derechos de los terceros propietarios del inmueble, a quiénes en principio en nada afecta la sentencia de separación o divorcio, ha supuesto incluso en ocasiones el desahucio de la vivienda.

Esta problemática carece de regulación legal, y no existe una postura jurisprudencial unánime, si bien parece finalmente asentada la doctrina de permitir la subrogación en el contrato de alquiler del cónyuge que obtiene el uso, siendo más difícil la solución del otro supuesto planteado.

Mencionar que la tan anunciada y esperada Ley de Arrendamientos Urbanos regulará finalmente esta cuestión cuando se trate de vivienda de alquiler, obligando a los propietarios a permitir la subrogación en el contrato en caso de separación o divorcio.

Otro problema frecuente en la práctica es la duración del uso conferido. La ley nada concreta al respecto, y la extinción del mismo es cuestión que conduce frecuentemente a nuevas discusiones. En cualquier caso, destacar que jamás puede fijarse de por vida.

Ya se ha mencionado que, no existiendo hijos, cuando el uso se atribuye al cónyuge no titular, debe fijarse necesariamente un límite temporal, cuya determinación corresponde al Juez.

Cuando existen hijos, en la práctica forense no se establece límite máximo, y en concordancia con la regulación actual que permite fijar en el pleito matrimonial la pensión de alimentos para hijos mayores de edad que no sean independientes económicamente y aún convivan en el hogar familiar, cabe entender (y así se viene haciendo por nuestros juzgados y tribunales) que el uso conferido no termina con la mayoría de edad de éstos, sino en todo caso, con la independencia económica, pero en todo caso la extinción del uso exige pronunciamiento judicial expreso.

2) Respecto a la procedencia y cuantía de las pensiones, es preciso en primer lugar diferenciar entre pensión de alimentos, contribución al levantamiento de las cargas familiares y pensión compen-

satoria, que son instituciones distintas que responden a situaciones y presupuestos diferentes. La fijación de una cantidad mensual por uno u otro concepto dependerá de cada caso particular.

La pensión de alimentos responde a criterios de necesidades básicas, para atender «lo que es indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica» si bien también comprenden, cuando el alimentista sea menor de edad, la educación e instrucción, y aún después cuando no haya terminado su formación por causa que no le sea imputable.

Su cuantía debe ser proporcionada al caudal y medios de quién los da y a las necesidades de quién los recibe.

Dentro del concepto de alimentos, se distingue a su vez entre alimentos naturales o restringidos, para cubrir las necesidades vitales mínimas, y alimentos en sentido amplio o civiles, que son más amplios, siendo éstos últimos los que corresponde fijar en cauce matrimonial. Acreedores de pensión alimenticia son los hijos, y puede serlo también el cónyuge necesitado, si bien puntualizando que únicamente en caso de separación, no cuando existe divorcio, ya que la obligación de alimentos sólo se debe entre cónyuges, y en caso de divorcio desaparece este vínculo.

Respecto a los alimentos para los hijos, tiene especial interés destacar que desde la reforma operada por Ley 15 de octubre de 1990, cabe fijar pensión alimenticia para hijos mayores de edad en el cauce procesal de la separación o el divorcio, siempre que éstos convivan aún con los padres y carezcan de independencia económica suficiente.

Característica esencial de los alimentos es que no precisan petición expresa, pudiendo ser acordados por el Juez de oficio, tanto para los hijos como para el cónyuge necesitado.

La contribución a las cargas del matrimonio es un concepto más amplio que el de alimentos, que engloba generalmente a éste pero que también comprende aquellos otros gastos que gravan la economía familiar y que, caso de separación o divorcio, es preciso determinar cómo y quién debe atenderlos. También puede acordarse de oficio por el Juez.

De forma distinta, la pensión compensatoria encuentra su razón de ser en el desequilibrio económico de un cónyuge en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio.

Por tanto, como su propia denominación denota tiene una finalidad indemnizatoria, y exige la demostración de los

dos presupuestos (desequilibrio y empeoramiento). Para determinar su cuantía se debe atender a los criterios que establece el artículo 97 del Código Civil (acuerdos de los cónyuges, edad y estado de salud, duración del matrimonio...) u otros análogos, pues no se trata de una enumeración taxativa.

Diferencia básica respecto de los dos conceptos anteriores, es que exige petición expresa, no pudiendo ser acordada de oficio.

Asimismo es interesante destacar que esta pensión, que cabe sustituir por una renta vitalicia, el usufructo sobre determinados bienes o por la entrega de determinados bienes o una cantidad en metálico, tiene un régimen de extinción propio: por el cese de la causa que la motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona.

3) La liquidación del régimen económico matrimonial y de los bienes comunes varía sustancialmente según cuál sea este régimen.

En todo caso y por expresa prescripción legal, el régimen económico, sea

cual sea, se disuelve cuando se producen la separación o el divorcio, pero cuestión distinta es su liquidación, existiendo serias discrepancias en cuanto al cauce procesal oportuno.

Cuando se trate de régimen de gananciales su liquidación es compleja, y exige la formación de inventario del activo y pasivo de la sociedad, el pago de las deudas de la sociedad, los reembolsos y reintegros que eventualmente correspondan a cada cónyuge, y finalmente, el remanente de estas operaciones constituye el haber ganancial, que corresponde por mitad a cada cónyuge y que será repartido mediante adjudicación de bienes determinados o sumas en metálico.

Así, surgen disputas no sólo respecto a la condición de cada bien (ganancial o privativo) sino también respecto a las deudas pendientes, a la valoración de los bienes, a su reparto...

Todo ello ha conducido a que en la práctica, los juzgados se limiten a declarar disuelto el régimen y dilaten en liquidación bien a la posterior ejecución de sentencia, o incluso a un juicio declarativo autónomo del pleito matrimonial.

Similar es la solución respecto al régimen de participación, todavía poco frecuente, dado que en su fase de liquidación también exige operaciones semejantes a las de la sociedad de gananciales.

Más sencillo resulta el régimen de separación de bienes, ya que en puridad, en éste no existirán bienes comunes del matrimonio, y por tanto no existe una masa común que liquidar.

Cuestión distinta es que los cónyuges casados en régimen de separación hayan adquirido conjuntamente algunos bienes, pues éstos se rigen por las normas ordinarias de la copropiedad de bienes, sin ninguna especificidad, por lo cual en tales casos en el pleito matrimonial no procede, ni siquiera en fase de ejecución, pronunciarse a este respecto, y se deberá acudir necesariamente al juicio declarativo ordinario para su división.

Con relación a Cataluña, es preciso hacer referencia a la novedad introducida por la Ley 8/1993 de 30 de septiembre de Modificación de la Compilación en materia de relaciones patrimoniales entre cónyuges, que regula una compensación patrimonial específica para el régimen de separación de bienes catalán en su controvertido art. 23.

Según este artículo, el cónyuge que, sin retribución o con una retribución insuficiente, se haya dedicado a la casa o haya trabajado para el otro cónyuge, tendrá derecho a recibir de éste, cuando se extinga el régimen por separación judicial, divorcio o nulidad del matrimonio, una compensación económica, si por razón de dicho defecto retributivo se ha generado una situación de desigualdad entre su patrimonio y el del otro cónyuge.

A falta de acuerdo esta compensación será fijada judicialmente atendiendo a la incidencia familiar de la actividad del cónyuge que la reclama, la cuantía de la desigualdad patrimonial producida y las circunstancias del caso.

Se trata por tanto de una norma de liquidación del régimen de separación de bienes catalán, cuya finalidad evidente es intentar paliar las desigualdades que este régimen puede ocasionar en el supuesto de hecho que se contempla.

Dado lo reciente de su implantación, no existe todavía una postura firme ni en la doctrina ni en los juzgados respecto a esta compensación, pero desde diversos sectores doctrinales ya se han puesto de relieve algunos problemas prácticos que a buen seguro va a suscitar, tales como su compatibilidad con la pensión compensatoria del artículo 97 del Código Civil, posibilidad de acordar-



la en divorcios futuros cuando los cónyuges ya liquidaron su régimen en separación judicial anterior...

En todas estas cuestiones patrimoniales, especialmente en las pensiones (tanto alimenticia como compensatoria) la mayor dificultad suele radicar en la fijación de las cuantías adecuadas a cada caso concreto, ya que esta determinación exige el conocimiento y la ponderación de los medios económicos de cada cónyuge.

Son relativamente sencillos de probar los ingresos de los trabajadores asalariados cuyos ingresos totales consten en nómina, así como los de funcionarios públicos.

Sin embargo no es nada fácil cuando se trata de profesionales liberales o de empresarios o comerciantes que actúan a través de sociedades.

En estos casos se hace necesaria una prueba más compleja y variada: oficios o entidades públicas y privadas (Hacienda, Registros Mercantiles, Registros de la Propiedad, entidades bancarias...), y en muchas ocasiones tienen papel preponderante los *dictámenes periciales*.

La prueba de peritos puede emplearse cuando para conocer o apreciar algún hecho de influencia en el pleito sean necesarios o convenientes conocimientos científicos, artísticos o prácticos, de los que carece el Juez. Debe sin embargo significarse que los dictámenes periciales no son en ningún caso vinculantes para éste, sino que, como el resto de medios probatorios, están sujetos a las reglas de la sana crítica.

Para acreditar los beneficios económicos que puedan rendir las actividades profesionales o empresariales de las partes, así como para la valoración de sus patrimonios y rendimientos, resultan básicas las pruebas periciales, destacándose en especial:

— Pericial Arquitectónica, para la valoración de bienes inmuebles, imprescindible en la liquidación de los regímenes de gananciales y participación pero también necesarios en separación de bienes, para cuantificar los patrimonios personales de cada cónyuge, pues éstos sirven de base para determinar si procede o no compensación.

— Pericial por Agente de la Propiedad Inmobiliaria, especialmente para determinar el valor en venta o en alquiler de bienes inmuebles.

— Pericial contable, por economistas, auditores o censores jurados de cuentas, con múltiples finalidades posibles, principalmente valoración de acciones u otros títulos-valores y examen de la situación real de las sociedades relacionadas

con alguna de las partes, mediante estudio de los balances y cuentas sociales.

— Pericial caligráfica, pues con relativa frecuencia se niega la veracidad de documentos manuscritos, o la firma, y es preciso dictaminar sobre su autenticidad. Debe significarse que, dado el actual grado técnico alcanzado en esta disciplina, su fiabilidad resulta muy elevada.

B) RELACIONES PATERNO-FILIALES

El otro gran bloque de conflictos en los pleitos matrimoniales lo constituyen los hijos comunes menores de edad: especialmente su custodia, el régimen de visitas y el ejercicio de la patria potestad en estos casos.

En cuanto a la custodia de los hijos menores, la ya citada reforma operada por Ley 11/1990 de 15 de octubre supuso un trascendental cambio.

La regulación anterior establecía en el artículo 159 del Código civil que los hijos menores de siete años quedarían siempre con la madre, salvo que el juez, por motivos especiales, proveyere de otro modo.

Tras la reforma, la actual redacción de este artículo prevé que, cuando los cónyuges no decidan de mutuo acuerdo, el Juez decidirá, *en beneficio de los hijos* al cuidado de qué progenitor quedarán los hijos menores de edad.

Igualmente se establece que el Juez, antes de tomar esta medida, oirá a los hijos que tuvieren suficiente juicio y en todo caso a los mayores de doce años.

Se reitera además en el artículo 92 del mismo texto legal que todas las medidas judiciales sobre el cuidado y educación de los hijos serán adoptadas en beneficio de ellos, tras oírles si tuvieren suficiente juicio y siempre si fueren mayores de doce años.

Permite este mismo artículo que en la propia sentencia se acuerde la privación de la patria potestad cuando se revele causa para ello, y también podrá acordarse, cuando así convenga a los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por uno de los cónyuges.

Toda esta materia se rige por el principio del «favor filii», hasta el punto que aún existiendo acuerdo de los progenitores respecto a la custodia, si la autoridad judicial lo considera dañoso para el menor, puede disponer en sentido distinto, o modificarse lo ya previsto.

Se han permitido incluso fórmulas de custodia alternativa, por temporadas, meses o años, si bien generalmente se requiere acuerdo de los padres y cierta edad en los menores, no siendo beneficiosas en niños de corta edad.

Cabe incluso, si bien en supuestos excepcionales, que la custodia de los menores no se atribuya a ninguno de los progenitores, sino a algún otro familiar cercano (vg. abuelos, tíos...) si la situación fáctica ha sido ésta, o si por otras circunstancias concurrentes así resultase aconsejable en aras del bienestar de los niños (como en caso de enfermedades psíquicas de cierta entidad, toxicomanías, etc.)

Respecto al régimen de visitas, comunicación y estancias de los hijos con el progenitor que no conviva con ellos, la práctica forense viene imponiendo una fórmula consistente en fines de semana alternos más mitad de los periodos de vacaciones escolares, si bien respecto a niños de corta edad, y cuando la relación con el otro progenitor ha sido escasa, también se utilizan regímenes progresivos, y en cuanto a hijos ya adolescentes en muchas ocasiones no se fija régimen estricto, sino que se deja al acuerdo del propio menor con el padre.

En la práctica resulta trascendental en toda esta materia relativa a las relaciones paterno-filiales, la audiencia al menor, especialmente cuando éste tiene cierta edad y grado de discernimiento, pero también se acude con mucha frecuencia a los dictámenes periciales médico-psiquiátricos y a la pericial psicológica.

La pericial psiquiátrica es esencial cuando concurren en los progenitores enfermedades mentales que pueden perjudicar al desarrollo formativo de los menores.

El especialista estudiará y analizará la conducta del enfermo y su posible incidencia en la estabilidad emocional de los niños, y por tanto su peritaje ilustrará al juez sobre la conveniencia de conceder la custodia a uno u otro progenitor y sobre la amplitud (o incluso limitación o suspensión) del régimen de visitas, así como la forma de ejercicio de la patria potestad.

La pericial psicológica, bien explorando a los padres, bien a los hijos o a unos y otros, resulta adecuada para múltiples supuestos:

Cuando los padres se disputan la custodia de los menores, a fin de determinar cuál de ambos progenitores está más capacitado para el cuidado constante de los hijos; para dictaminar sobre la conveniencia y amplitud del régimen de visitas, incluso puede dar pautas a los padres para normalizar las relaciones entre ellos y con respecto a los hijos.

Ambos cónyuges, peticionarios de la nulidad del matrimonio canónico

JAUME RIERA RIUS*

Facilito al lector un dato, desconocido por muchos profesionales del derecho procesal canónico, susceptible de ser interpretado como el hilo conductor de una nueva imagen del sistema judicial matrimonial en la Iglesia Católica.

A tenor del canon 1674 del Código de derecho canónico, pueden ambos esposos impugnar el matrimonio, firmando uno y otro esposo a la vez el escrito de demanda de declaración de nulidad del matrimonio canónico contraído.

Así se desprende del tenor del citado canon, en el que se indica que «son hábiles para impugnar el matrimonio los cónyuges», sin determinar, como hace para otros casos, «si uno de los contrayentes, o ambos».

A título personal pregunté a la Pontificia Comisión para interpretar auténticamente el Código de derecho canónico si, a tenor del mencionado canon 1674, podían ambos cónyuges impugnar el matrimonio, y la respuesta fue que siendo la ley clara, no requiere interpretación (Prot. N. 1814/88).

La anterior interrogación iba sustentada por la siguiente constatación: 1, cada día es más frecuente en el Tribunal eclesiástico de Barcelona el que ambos cónyuges están de acuerdo en impugnar su matrimonio canónico. Sin embargo, la práctica usual es la de que un cónyuge actúe como actor y el otro como demandado. No obstante, al comparecer ante el Tribunal para la contestación a la demanda, el demandado (a) manifiesta que ya conocía la demanda y está conforme con la misma. 2, la respuesta afirmativa a la pregunta, puede contribuir a evitar la perplejidad del que tiene que ser calificado de demandado (sic), perplejidad que entraña una visión de montaje procesal canónico. 3, ¿puede hablarse en los casos expuestos de juicio contencioso?

Evidentemente, corresponderá al Juez eclesiástico, bien al admitir la demanda, bien en el curso del proceso, averiguar si con la firma conjunta de la petición o demanda estamos en un caso de buena fe o, por el contrario, se esconde un acuerdo previo para engañar más fácilmente la justicia de la Iglesia. — Es bien sabido que el juez debe estar revestido de las siguientes cualidades: ciencia, experiencia, prudencia y sagacidad.

• • •



El Tribunal de la Rota de la Nunciatura apostólica en Madrid, tribunal de apelación de las sentencias dictadas en 1.ª instancia por el tribunal eclesiástico del arzobispado de Barcelona, recoge en su Instancia las sentencias de declaración de nulidad con base a una solicitud conjunta de declaración por ambos cónyuges, extremo procesal de gran relieve dada la autoridad de tan Alto Tribunal.

La dificultad para no su aceptación hubiera radicado en la naturaleza del *juicio contencioso canónico*, propio de los juicios ordinarios de declaración de nulidad de matrimonio. Pero esa dificultad se resuelve con la intervención del Defensor del vínculo o Ministerio público eclesiástico; con su indispensable intervención —de lo contrario el proceso sería declarado nulo, se garantiza el «contradictorio». El Ministerio público eclesiástico juega el papel de «demandado» y, por tanto, por razón de su oficio, se opone a la declaración de nulidad de matrimonio, por mientras no se pruebe lo contrario. De oficio puede presentar medios de prueba para contribuir a buscar la verdad de los hechos.

• • •

Las resoluciones dictadas por los tribunales eclesiásticos sobre nulidad de matrimonio en esta clase de juicios incoados por instancia conjunta de ambos cónyuges tienen *eficacia en el orden civil* a solicitud de cualquiera de los litigantes, por considerarse ajustadas al Derecho del Estado (art. 80 Cc.); en nuestro medio no ha habido dificultad alguna.

• • •

Consideración final.— La petición conjunta de la nulidad de matrimonio no es la panacea, porque seguirá dándose el caso de que sea *el causante* de la nulidad de matrimonio *el petitionerio* ante el Tribunal y el otro cónyuge *inocente* sea llevado ante el tribunal en calidad de demandado. Hay cuestiones de *indole moral* que escapan al sistema jurídico matrimonial y no cabe duda que este factor es preocupante.

*Juez eclesiástico

ACTUALIDAD ADMINISTRATIVA

Lo Máximo

Toda la información sobre Derecho Administrativo

ACTUALIDAD ADMINISTRATIVA le ofrece la información más completa y especializada en Derecho Administrativo. A partir de ahora cuente con una extensa Jurisprudencia sobre la materia y un completísimo repertorio con toda la Legislación publicada en el B.O.E. y en los Boletines Oficiales de las Comunidades Autónomas. Una valiosa información cuidadosamente elaborada por nuestro cualificado equipo de especialistas en Derecho Administrativo.

NUEVO

Ahora puede suscribirse a los nuevos CD ROM ACTUALIDAD ADMINISTRATIVA, a un precio muy interesante. Discos magnéticos de gran capacidad de almacenamiento y rapidez en la recuperación. Con este nuevo sistema sólo necesitará un PC y un lector para acceder cómodamente a un gran volumen de información sobre la materia.



¡ SOLICITE INFORMACION A ACTUALIDAD EDITORIAL Y BENEFICIESE DE UN IMPORTANTE AHORRO ¡

60.000 PTS. MENOS

ACTUALIDAD ADMINISTRATIVA . 62.000 pts. Año 1994 más I.V.A.

CD ROM ACTUALIDAD ADMINISTRATIVA . 140.000 pts. Año 1994* más I.V.A.

OFERTA CONJUNTA DE LANZAMIENTO . 142.000 pts.* más I.V.A.

* Cuota Inicial + Suscripción Año 1994 .

**ACTUALIDAD
EDITORIAL, S.A.**

CENTRAL: C/ ARAGONESES, 7
ZONA INDUSTRIAL
DE ALCOBENDAS
28100 ALCOBENDAS - MADRID
TEL.: (91) 661 62 84

Si desea información adicional de los nuevos CD ROM ACTUALIDAD, o una demostración sin ningún compromiso por su parte, envíenos este cupón relleno al

Fax (91) 661 59 37

NOMBRE _____
DIRECCION _____
CP. _____ Tr. _____

JURISPRUDENCIA MATRIMONIAL

Exclusión insidiosa de la indisolubilidad

Comentario a la sentencia c. Faltin, de la Rota Romana de 16-12-1992 (ME 118, 1993, pp. 209-231).

ANTONIO PÉREZ RAMOS*

1. **Un tema novedoso:** El de la cultura que se va extendiendo incluso entre católicos, consistente en la reserva práctica de la indisolubilidad la cual vicia de hecho el consentimiento matrimonial, integrando técnicamente una «causa simulandi» implícita, clasificable en modalidad de error pertinaz. Respecto a la tradicional «cultura del divorcio», esta «cultura contraria a la indisolubilidad» se distingue por ser teóricamente favorable al vínculo perpetuo y por el modo insidioso como induce al sujeto a que simule so pretexto de motivaciones subjetivas reprobables por la Moral de la Iglesia.

2. El caso y sus antecedentes

Católico practicante, tras breve noviazgo y casi sin conocer a su novia, aunque sí creyéndose enamorado de ella, ansioso e inseguro de sí mismo, se casó en 1974, firmemente dispuesto a no comprometer su libertad y a abandonar, en caso de fracaso conyugal, extremo que pedía a Dios no ocurriese. El nubente consideraba inmoral conservar a todo trance una unión carente de amor. Se cumplió la previsión. Por lo que, en 1979, obtuvo la separación instada; y, en 1983, la declaración de nulidad por el Trib. del Lacio. La Rota (Augustoni, Ponente) en 1985, la denegó. Luego, en 1988, un segundo turno rotal (Doran, Ponente) confirmó la denegación. Por fin, en 1992, en revisión de causa, los Rotaes Fiore, Palestro y Faltin fallaron «pro nullitate».

3. Los fundamentos jurídico-sustantivos, clave de la sentencia

—Un texto de Juan Pablo II, de 3-2-86, en la práctica rechazan la doctrina católica quienes, privilegiando el subjetivismo y el individualismo para la propia autorrealización, sustraen al matrimonio su significado íntimo y natural. Un discurso de Fiore, de 30-1-92, denunciando la actual cultura de ciertos católicos de la negación práctica de la indisolubilidad

que arranca de un laicismo cultural, en virtud del cual se creen legitimados para la separación y de ahí, si se terciare después, para el divorcio; y otro texto del mismo Rotal, de fechas próximas, afirmando que tal cultura supera ampliamente el simple error y que es peor que el divorcio pues anida perniciosamente en el ánimo, arraiga en él y lo penetra con tan profundidad que se encarna en la estructura de la personalidad. —Apuntes de Jurisprudencia actual basada en el principio «quod aliter quis agere non valet quam mente volutet». — Y la advertencia de que la fórmula «si casus ferat» no implica el deseo del caso sino la caución del mismo, y, por ende, no excluye el deseo, el empeño y el cuidado diligente por mantener el matrimonio.

4. Criterios jurisprudenciales, nervio del derecho probatorio

—*El de concomitancia:* El juez ha de esforzarse en examinar las intenciones del nubente en el momento genético del matrimonio para cerciorarse de si puso entonces realmente la reserva contraria a la indisolubilidad— *El del caso concreto y circunstanciado:* Las causas matrimoniales no se han de considerar en abstracto como si estuvieran desarraigadas de la realidad; ni el Juez puede proceder apriorísticamente, a través de esquemas fijos o de descarnados principios generales o axiomas, puesto que se ventila una cuestión de hecho con su historia y su dialéctica, y con el referente de personas determinadas y en circunstancias precisas. Y, a propósito de *personas y de sus circunstancias*, aquí juegan el papel capital de motivación para la revisión de causa, frente a dos sentencias anteriores que perjudicaron injustamente al actor, cuyo carácter o psiquismo no acertaron a ponderar debidamente, así como tampoco apreciaron el singular contexto de su educación ni otros condicionantes ambientales o de entorno, de incidencia decisiva para el casorio. Además, el Juzgador ha tenido muy en cuenta las coordina-

nadas del lugar y del tiempo en que se gestó el pseudomatrimonio a saber, la Italia católica de los conflictivos años 1968-1970, con ley de divorcio y referéndum de por medio y, en el trasfondo, la contestación estudiantil que colocaba el matrimonio indisoluble en blanco de sus más duros ataques. —Añádese metidos en la prueba de *presunciones*, que el hecho de estar el contrayente transitoriamente poseído de un amor intenso puede probar de manera indirecta la simulación, en cuanto que al faltar luego aquél, ya no queda ningún fundamento para la comunión de vida—. Y, en cuanto a los *medios probatorios* utilizados en calidad de argumentos extrínsecos, resultan definitivos sobre todo la Pericial psiquiátrica, personal y sobre actas, las varias confesiones en juicio y extrajudiciales producidas, y la documental privada o cartas del pretendiente a su amada, expresivas de la irregular situación anímica por la que pasaba y que operó, en las probanzas, de «causa simulandi» próxima, al encerrar una voluntad hipotética de excluir la perpetuidad del vínculo.

5. Valoración crítica conclusiva

—Sentencia relevante entre las de su género, rica en contenido, sin pretensiones retóricas, que consolida la teoría ya común del error pertinaz como causa implícita de simular. Pionera, al haber introducido en la Jurisprudencia la modalidad de la reserva práctica contra la indisolubilidad. Convinciente en el área procesal, por lo lineal y lúcida en el tratamiento de la revisión de causa. Emblemática por sus ramalazos formales de modernidad en el lenguaje y por sus connotaciones orteguianas. Nítidamente alineada en la corriente personalista.

* Juez. Catedrático Universidad Islas Baleares

La doctrina del «levantamiento del velo»: Inoponibilidad de la cobertura

J.J. PINTO RUIZ*

1. No podemos resistirnos a comenzar aquí con la mención de una antiquísima, medieval, constitución mediterránea («Per tolre frauds», Fernando II en las Cortes de Barcelona, año 1503) que dispuso la **inoponibilidad** al acreedor embargante, de la transmisión de bienes donados y no insinuados por el deudor por lo menos diez días antes del nacimiento (no del vencimiento) del crédito que se ejecute.

No se trata de la posibilidad de anular o rescindir la donación fraudulenta, ni tampoco de restituir al patrimonio del deudor el bien fraudulentamente salido del mismo, para embargarlo y realizarlo para hacer pago al acreedor, mecanismo típico de la acción pauliana (Art. 1111 del C.C.).

Se trata, como pusiera de manifiesto ROCA SASTRE, de un mecanismo **más simplificado**. El bien donado se deja donde está, esté en poder de quien esté, no se obliga a retornarlo al patrimonio del donante, no se desplaza de patrimonio. Nada de esto pasa. Lo único que ocurre es que el donatario, ha de pechar con el embargo que se trabe sobre el bien donado por los acreedores del donante. Ni mediante la tercería de dominio, el donatario **podrá oponer su adquisición al acreedor**. Es decir —repetimos— el bien, no se desplaza, ni retorna; sólo responde.

Este resorte, la **inoponibilidad** (que además no tenía entonces carácter residual, pues actuaba aunque el deudor tuviera otros bienes disponibles), es simple y eficaz y comporta un elevado sentido pragmático.

Las necesidades prácticas, el sentimiento de justicia, y la repulsa natural a las argucias fraudulentas, de la misma manera que generaron una solución simple para esterilizar el fraude en la donación (no la donación ya que el bien no retorna sino que responde aún perteneciendo a otro) de la misma manera cuando para zafarse del cumplimiento de obligaciones ora dinerarias, ora de no hacer, ora de otro tipo, las personas físicas, se esconden bajo el velo de una per-

sona jurídica, en la que mandan, pero se presenta como un falso tercero y no afecta ni ligada al cumplimiento de las obligaciones que se trata de defraudar, entonces también, el mecanismo es hábil, simple y sencillo. Se levanta el velo, se descubre la intimidad oculta por él, y la críptica presencia de los obligados que se ocultan utilizando la formal apariencia de otra persona que formalmente (reputo) es distinta pero que materialmente es la cobertura y el brazo ejecutor de quien o quienes defraudan. No hace falta decretar, la nulidad de la constitución de la Sociedad, no hace falta anular las aportaciones sociales dinerarias o no dinerarias, ni decretar la nulidad de tales disposiciones, simplemente se ignora la existencia de la sociedad, y se le obliga a responder de las obligaciones y a respetar las obligaciones de las personas que oculta.

Por esto, transcribimos a continuación un fragmento de la Sentencia del T.S. de 12 de febrero de 1993 (Art. 763) que dice:

«Primera: que esta Sala no ha vacilado en apartar el artificio de la sociedad anónima para decidir los casos según la realidad, y así, la s. 5-5-1958 (RJ 1958, 1716) prescindió de haberse constituido una sociedad anónima para hacer prevalecer el principio ético de que «nadie puede desposeer a otro sin la voluntad del despojado y por su propia decisión, cualquiera que sea el medio aparentemente empleado» y la de 28-5-1984 (RJ 1984, 2800), sienta la tesis general de que en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución (RCL 1978, 2836 y ApNDL 2875) (Arts. 1.1 y 9.3) se ha decidido prudencialmente y según los casos y circunstancias, por aplicar por vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe (Art. 7.1 del C.C.), la práctica de penetrar en el substratum personal de las entidades o sociedades, a las que la Ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de

evitar que al socaire de esa ficción o forma legal —de respeto obligado, por supuesto— se puedan perjudicar ya intereses privados o públicos como camino del fraude (Art. 6.4 del C.C.) admitiéndose la posibilidad de que los Jueces puedan penetrar («levantar el velo jurídico») en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (Art. 7.2 del C.C.) en daño ajeno o de «los derechos de los demás» (Art. 10 de la Constitución) o contra el interés de los socios, es decir de un mal uso de su personalidad de un «ejercicio antisocial» de su derecho (Art. 7.2 del C.C.). Más recientemente la S. 27-11-1985 (RJ 1985 5904) consideró que el sujeto pasivo de la deuda reclamada era el demandado y no la sociedad de que era único socio y ello con independencia de la apariencia jurídica creada por la constitución de tal ente colectivo. Últimamente, la S. 9-7-1986 **prescindió** de la forma social, por «la particular composición de la sociedad recurrente» (tres socios, componentes del Consejo de Administración), (S 24-9-1987 RJ 1987, 6194). Segunda: Que en el supuesto que nos ocupa, y si se parte de los hechos que la resolución recurrida reputa probados y que no han sido combatidos en esta vía, de que la actora incumplió su obligación de no vender los productos a que alude la cláusula sexta a través de una entidad «directamente vinculada con ella»: «que tal entidad estaba dirigida por las mismas personas»; que la actora tiene en ella «una participación superior al 41%»: «que celebra alguno de sus Consejos de Administración» «en su domicilio de León» y que «no tiene absolutamente separados sus ámbitos de relaciones mercantiles», necesario resulta concluir que la actuación de la actora a través de otra entidad relacionada con ella en el modo indicado comporta un ejercicio antisocial de su personalidad con daño para terceros, permitiéndole incumplir un compromiso adquirido a

través del mecanismo de imputar sus actos a una sociedad que, a los efectos que nos ocupan, debe ser reputada como directamente relacionada con la actora, por lo que la resolución recurrida, al así estimarlo y condenar a la actora reconvenida al abono de los daños originados por su incumplimiento en modo alguno infringió los preceptos citados en este primer motivo, que debe ser, por ello, desestimado.

El profundo sentido ético, el respeto a la buena fe, y un notorio pragmatismo conducen a la prevalencia de la justicia del caso concreto, incluso —prudentemente— más allá del principio de seguridad jurídica, siendo, oportuno, ahora transcribir, un fragmento de la Sentencia de 4 de marzo de 1988 que dice:

«TERCERO.— También ha de alinearse en pro del mantenimiento de la condena que pronuncia la sentencia impugnada, la doctrina de esta Sala que no ha vacilado en apartar el artificio de la sociedad para decidir los casos según la realidad. El Tribunal de instancia deja afirmado, según las transcripciones que se ofrecen en el primero de los presentes fundamentos, «que las tres sociedades anónimas pese a su apariencia formal pertenecen a una sola persona o familia, como lo confirman su propia denominación, la escasa diferencia por no decir identidad de su objeto social, el hecho de tener el mismo Presidente y como Administrador un empleado a veces de una u otra y hasta la ubicación de la industria en las mismas naves o en otras subyacentes formando una unidad»; estas tres Sociedades y solamente ellas concurren a formar en 1973 la Asociación AGEMAC y en 1978 a constituir la anónima de igual nombre. Según la Jurisprudencia aludida, formada entre otras, por las Sentencias de 28 de mayo de 1984 (R. 2800), 27 de noviembre de 1985 (R. 5904), 9 de julio de 1986 y 16 de febrero y 24 de septiembre de 1987 (R. 698 y 6194), **en el conflicto entre seguridad jurídica y justicia, valores hoy consagrados en la Constitución (R. 1978, 2836 y Ap. 1975-85, 2875), (Arts. 1.1 y 9.3), se ha decidido prudencialmente y según los casos y circunstancias, por la vía de equidad y acogimiento del principio de la buena fe (art. 7.1 del Código Civil). La práctica de penetrar en el «substratum» personal de las entidades o sociedades, a las que la ley confiere personalidad jurídica propia, con el fin de evitar que al socaire de esa ficción o forma legal se puedan**

perjudicar ya intereses privados o públicos como camino del fraude (art. 6.4 del Código Civil), admitiéndose la posibilidad de que los Jueces puedan penetrar («Levantar el velo») en el interior de esas personas cuando sea preciso para evitar el abuso de esa independencia (Art. 7.2 del Código Civil) en daño ajeno o de «los derechos de los demás» (fundamento del orden público y de la paz social, Art. 10 de la Constitución) o contra el interés de los socios, es decir, de un mal uso de su personalidad, de un «ejercicio antisocial» de su derecho (Art. 7.2 del Código Civil).»

2. En trance de examinar, algunos de los muchos casos en que se ha hecho aplicación de la doctrina señalamos los siguientes:

A. Cuando para sustraer la responsabilidad patrimonial (consecuencia del Art. 1911 CC) afectante al bien del deudor, este hace salir el bien mediante su transmisión (las más de las veces por vía de aportación social) a una sociedad suya o por él dominada.

Si el bien es mueble, y se embarga, la sociedad (que constituye el velo de cobertura que tapa la pertenencia del bien embargado al deudor) suele interponer **tercería de dominio**. El bien no es del deudor (codemandado con el acreedor) alega, puesto que es mío —continúa—. Al acreedor —demandado en la tercería— le bastará oponer la doctrina del velo, sosteniendo que la sociedad creada simplemente oculta la pertenencia del bien al deudor, señalando las características que lo muestran.

B. Cuando asumida por una persona determinada una obligación de no hacer (no concurrencia, no competir, no fabricar algo, etc., etc.), para burlar tal obligación, se hace aparecer una sociedad que hace lo prohibido en beneficio, utilidad y dirección del obligado a no hacerlo.

En estos casos en puridad de doctrina, podría demandarse tan sólo a la sociedad-velo, ya que está no podría, oponer su distinta personalidad, pero la prudencia aconseja demandar al obligado y a su sociedad-velo. Materialmente no podrá esta invocar que es «distinta persona del obligado». Deberán alegarse los elementos constitutivos de la obligación de no hacer, su vigencia, la infracción cometida por la sociedad de velo, hacer ver que es sociedad-velo con expresión de las circunstancias de hecho que conducen a esta conclusión, alegar el daño que se hace, mediante tal fraude, e invocar la doctrina del velo en los Ftos. de Derecho. Claro que se pedirá la cesación en la actividad, y la indemnización al amparo

del art. 1.101 C.C y «ad cautelam» del Art. 1902.

C. Citando otras situaciones menos típicas claras y más controvertibles, mencionamos aquellas en que mediante la sociedad-velo se trata de perfeccionar negocios jurídicos prohibidos o realizar actividades prohibidas a una persona (traspasos de arrendamiento, titular de laboratorio farmacéutico que realiza actividades sanitarias incompatibles, adquisiciones prohibidas a extranjeros, etc., etc.).

3. Citamos, al efecto, las siguientes Sentencias sobre «El levantamiento del velo»: 8 de enero de 1980 (Ar. 21), 28 de mayo de 1984 (Ar. 2800), 9 de julio de 1987 (Ar. 5210), 13 de julio de 1987 (Ar. 5487), 16 de julio de 1987 (Ar. 5795), 18 de septiembre de 1987 (Ar. 6067), 24 de septiembre de 1987 (Ar. 6194), 19 de febrero de 1988 (Ar. 1070), 4 de marzo de 1988 (Ar. 1550), 29 de abril de 1988 (Ar. 3326), 22 de octubre de 1988 (Ar. 7631), 24 de diciembre de 1988 (Ar. 9816), 23 de enero de 1989 (Ar. 113), 7 de febrero de 1989 (Ar. 753), 16 de octubre de 1989 (Ar. 6925), 2 de abril de 1990 (Ar. 2687), 3 de junio de 1991 (Ar. 4411), 20 de junio de 1991 (Ar. 4526), 24 de abril de 1992 (Ar. 3410), 16 de marzo de 1992 (Ar. 2189), 6 de junio de 1992 (Ar. 5165), 12 de febrero de 1993 (Ar. 763) Revista de derecho privado enero de 1993 (vid. infra III-2). Sobre todo es muy interesante y completa, y se recomienda su lectura de la Sentencia de la Audiencia de Barcelona, sección 15ª de 22 de junio de 1989 (R.J.C. 1989 pág. 995).

4. Queremos llamar la atención, en cuanto al éxodo de un bien inmueble del patrimonio del deudor, mediante la utilización de la sociedad-velo. Mientras en los bienes muebles, se suele practicar el embargo, y el acreedor se defiende de la tercería de dominio que interpone la sociedad-velo, tratándose de inmuebles y hallándose el bien embargado inscrito en el Registro no **a nombre del deudor, sino de la sociedad-velo**, es claro que el Registrador no extenderá el asiento de anotación de embargo. Por ello si se tratara de forzar este embargo, debería solicitarse en la misma demanda en que se reclama la cantidad, la declaración de **inoponibilidad** al embargo y subsistencia a de la afección al Art. 1911 C.C. del bien a embargar, lo cual comportaría la necesidad de demandar también a la sociedad-velo, y la posibilidad hipotecaria de que el registrador calificara favorablemente y extendiera el asiento de anotación preventiva de embargo.

5. El prólogo del PROFESOR POLO y la traducción y anotaciones de PUIG BRUTAU a la obra «Apariencia y realidad de las Sociedades Mercantiles» de SHERICK (Ediciones Ariel, Barcelona 1958)

son de un gran interés. Las Sentencias que allí se citan del T.S. dimanán, las más, de tercera de dominio. Citamos también, dentro de la «Colección de Jurisprudencia práctica» (Tecnos, Madrid 1993), el opúsculo el «Levantamiento del velo y la personalidad jurídica de las sociedades mercantiles», en el que aparece, además de la jurisprudencia una introducción de CARMEN BOLDO RODA, que no tiene desperdicio, así como «La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la reciente jurisprudencia» de RICARDO DE ANGEL YAGUEZ (Civitas, Madrid 1990), excelente, enjundia y práctica. Las primeras páginas contienen una visión histórica-introductoria-bibliográfica con el debido tributo a la gran aportación del Maestro FEDERICO DE CASTRO, CAMARA y de LOS MOZOS entre otros ilustres autores, cuya lectura puede ser de utilidad para el estudioso y para el práctico.

PRAXIS

6. En la oposición a la demanda de tercera de dominio formulada por la sociedad-velo deberán alegarse las siguientes argumentaciones jurídicas, que asimismo serían aplicables a las demás supuestas mencionadas en el anterior apartado 2, de este artículo. En la oposición a una tercera de dominio por razón del embargo de un bien mueble, por

ejemplo, deducida por la sociedad-velo, **deberían figurar de uno u otro modo, en los hechos, las siguientes afirmaciones:** 1.º.— Atendiendo a la estricta realidad, el bien embargado, pertenece propiamente al deudor, pese a que este haya impulsado o creado una apariencia de pertenencia a otra persona, a una persona jurídica que, en el fondo, está destinada a ocultar esta realidad (o esta realidad y otras) mediante el hermetismo de la persona jurídica, que pese a su existencia formal, sirve a estos fines. 2.º.— Tanto es así, que esta sociedad, está constituida por (parientes, amigos, dependientes asalariados) por lo que, el deudor, continúa dominando plenamente la gestión y disposición. 3.º.— Es evidente que este velo que oculta la realidad tiende a causar daño, a causar perjuicio a mi mandante, y si no se levantara y se prescindiera de él, mi mandante, acreedor, se vería perjudicado al verse impedido de realizar forzosamente el bien, mediante el oportuno apremio, y con ello sufriría la insatisfacción del importe adeudado. Es pues claro, que mi mandante tiene interés legítimo, como perjudicado, en levantar el velo. 4.º.— Para evitar el fraude pretendido, y el abuso que comporta es necesario, prescindir del artilugio, y seguir adelante la ejecución y apremio.

Se invocaran, **como fundamentos de derecho** de los Arts. 6.4 del C.C., Art. 7.2 del mismo cuerpo legal, y hasta

el 7.2 —si se quiere— de la Constitución, así como las oportunas Sentencias, que tanto abundan, y configuran la doctrina del velo en la persona jurídica y su inoponibilidad.

Tras, su cita y si se quiere transcripción parcial de las más adecuadas al caso, claro está que se concluirá, que el artilugio no es oponible, y ha de prescindirse de él, para llevar la ejecución delante. Es de razonar que además de la Jurisprudencia, el mismo Art. 6.4 del C.C., dispone que detectado el fraude, habrá que aplicar la normativa (es decir, las normas del procedimiento de apremio) correspondiente, prescindiendo de la maniobra, llegándose a la misma conclusión, invocando el Art. 7.2 del C.C. que manda la adopción de la medida judicial (continuación del procedimiento de apremio) que «impidan la persistencia en el abuso». Esta persistencia, cesa realizando la traba, es decir, subastando y siguiendo hasta el completo pago. En resumen, que el velo no es oponible.

La suplica será sencilla, se pedirá la desestimación de la demanda de tercera, la absolución, y la imposición de costas, con el consiguiente alzamiento de la suspensión.

**Ex-Presidente de la Academia de Jurisprudencia y legislación de Catalunya*



La asunción de obligaciones en la sucesión y transmisión de empresas

ANTONIO HERNANDEZ GIL*

I. Introducción: propiedad y empresa

Para Ihering el derecho de obligaciones era algo así como la química del derecho: aquel dominio donde, como en ningún otro, un conjunto relativamente reducido de elementos simples, combinándose entre sí, daba lugar a una infinidad de formulaciones y figuras (relaciones jurídicas) con un rigor semejante al de las ciencias de la naturaleza. Parafraseando a Ihering, la propiedad y los derechos reales, representarían la física del derecho: un derecho plegado materialmente sobre las cosas y los lugares. En los orígenes del derecho romano el *dominium* era una derivación de la *domus*, de la casa como estructura organizativa, y el *mancipium* una segregación de la *manus* como *potestas* del *pater familias*. La propiedad aparece, según Renner, como *erb un eigen*, la casa y el fundo con todo lo que le pertenece como *universitas rerum*, centro de producción, lugar de trabajo, almacén, taller, ajuar, centro de consumo, un microcosmos desorganizado cuyo único centro de gravedad era la individualidad del propietario, del *dominus*. Todavía el C.c. desarrolla esa suerte de geografía propietaria. El tesoro oculto, la accesión, la medianería, las servidumbres, la ocupación. El derecho del propietario de un enjambre de abejas a perseguirlo sobre el fundo ajeno que regula minuciosamente el artículo 612 del Código. Era un derecho plegado sobre las cosas y centrado en el propietario. Hoy aquel macrocosmos ha desaparecido, como prácticamente ha desaparecido la casa sobre la que se asentaba, reducida poco menos que a una habitación sólo identificable numéricamente, y que ya no soporta ni la actividad familiar ni, sobre todo, la actividad económica base de la organización social. En general, la lectura del régimen de la propiedad del C.c. en esos aspectos que acabamos de mencionar refleja como pocos el paso del tiempo, el anacronismo de aquellas dis-

posiciones. La propiedad ya no se asienta en la individualidad del sujeto jurídico sino en la virtualidad orgánica del mundo de los objetos orientado finalísticamente por su destino económico.

En cierto modo, el concepto de empresa da nuevo sentido a un derecho patrimonial tradicionalmente proyectado sobre los bienes considerados singular, inarticuladamente, como objeto de un derecho también unitario. Y la función paradigmática y explicativa de la propiedad como dominio de la libertad individual sobre el mundo exterior se desplaza hacia la actividad empresarial. No es una casualidad que en las modernas constituciones la contemplación del derecho a la propiedad privada suela situarse en un lugar sistemáticamente próximo al reconocimiento del principio de libertad de empresa.

De igual modo, en la multiplicación de los bienes objeto del tráfico jurídico y en la multiplicación de las formas de tráfico mismo hay una difuminación de las fronteras entre bienes y derechos y una quiebra de las preguntas clásicas acerca de la propiedad, que ve perder su sentido a base de desdoblarse sus facultades y distribuirse entre una diversidad de sujetos en virtud de mecanismos obligacionales complejos o de nuevas formas de derechos reales, especialmente en el ámbito de la cotitularidad. En la actividad económica, la propiedad de la empresa se disocia cada vez más de la propiedad de cada uno de los medios e instrumentos tendentes a la explotación. La propiedad de la empresa es, fundamentalmente, el ejercicio de la actividad económica y la asunción del riesgo empresarial; la capacidad de disposición sobre los medios productivos y la ordenación de los mismos en una comunidad de destino. Menos importa cuáles sean las relaciones jurídicas que —elemento por elemento de los que sustentan la actividad— lo hacen posible.

Los problemas aparecen cuando dejamos de hablar de «empresa» en térmi-

nos abstractos, como instancia explicativa de una realidad social y de la transformación del viejo lenguaje del derecho, y pasamos a considerarla en cuanto objeto del tráfico jurídico, confrontándola con las categorías dogmáticas del derecho de obligaciones —como la asunción de deuda o la cesión del crédito— y al hacerlo exigimos del ordenamiento respuestas precisas.

II. La empresa como objeto del derecho

Sin embargo, el ordenamiento jurídico positivo no ha conformado un concepto preciso de empresa ni ha desarrollado la potencialidad de ese concepto introduciéndolo en el esquema de conceptos del derecho civil y patrimonial. Quizás el ámbito donde la necesidad de acotar un concepto de empresa se ha hecho más patente —y así se refleja en la jurisprudencia, al menos para el derecho civil—, haya sido en materia arrendaticia: la noción de empresa como trasunto de la de industria en la delimitación objetiva del ámbito de aplicación de la Ley de Arrendamientos Urbanos. Como es sabido, la jurisprudencia se ha visto en la necesidad de distinguir objetiva y cuidadosamente, por encima de las calificaciones nominales que las partes den a los contratos, entre el arrendamiento de local de negocio, sujeto a la legislación arrendaticia especial, y el denominado arrendamiento de industria, sujeto al derecho civil común, en el que la cesión arrendaticia tiene por objeto la propia organización empresarial como conjunto patrimonial. Así la sentencia del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1986, según la cual «sólo se reputará existente dicho arrendamiento (el de industria) cuando el arrendatario recibiese, además del local, el negocio e industria en él establecido, de modo que el objeto del contrato sea, no solamente los bienes que en el mismo se enumeran, sino una *unidad patrimonial con vida propia* y susceptible de

ser inmediatamente explotada o pendiente para serlo de meras formalidades administrativas», y que «el arrendamiento lo es de industria o negocio cuando en el contrato, además de un local, se comprende y entrega una *universalidad de elementos materiales y aptos para el ejercicio en el mismo de una determinada actividad industrial*», o la de 24 de febrero de 1987, para la cual la calificación del contrato depende de «*lo entregado, lo que había de ser devuelto y la actividad subsiguiente en la que no hay constancia de que se aprovechara ningún elemento preexistente, aparte del trabajo de dos dependientes que continuaron su relación laboral con el arrendatario, por lo que, no aparece el concepto clave de continuación en la explotación de la empresa de una vida propia del conjunto de bienes, que sigue con distinto titular, que se beneficia no solamente de importantes instalaciones, sino del resultado de una organización del personal, de cosas corporales e incorpóreas y de una clientela, resultado que genera unas expectativas de beneficio por su aptitud funcional a la que se refiere el artículo 3-1, en relación con el 3-2 de la Ley de Arrendamientos Urbanos, ampliamente desarrollado por la Jurisprudencia —sentencias de esta Sala de 8 de febrero de 1985 (R. 808) y 12 de mayo de 1986 (R. 2719), entre otras—*».

La propia jurisprudencia ha ido desligándose del término un tanto decimonónico y parcial de «industria», sustituyéndolo por el más general de «empresa», al propio tiempo que ha sentido la necesidad de su definición y su aplicación a todos aquellos supuestos en los que existe una organización de elementos diversos dirigidos a un fin productivo como objeto de negocios jurídicos. Ya la clásica sentencia del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1943 afirmaba que «es innegable que cualquiera que sean las dificultades con que se tropiece para constituir esta institución, favorecidas por el silencio que a ese respecto guardan nuestros cuerpos de derecho material, desechadas las teorías que la conciben como una persona jurídica, o como un patrimonio autónomo, o como una *universitas rerum* que implica una reunión a la par física y económica de elementos de muy variada condición, que, unitariamente considerados, exigen un tratamiento jurídico propio, gana terreno en el orden científico la idea de que *la empresa es, en suma, una verdadera organización de actividades, de bienes y de relaciones de muy variada condición, que, pese a la condición de cada uno de ellos, puede ser, «en su conjunto», objeto de tráfico jurídico*». También emplea el concepto de empresa para aplicarlo a supuestos arrendaticios la sentencia de 14 de octubre

de 1952, y la más reciente de 6 de marzo de 1987, al decir que «estamos en presencia de un *arrendamiento de industria*, en contraposición de local de negocio, cuando se recibe el uso de la ya instalada con los *elementos precisos y coordinados para su inmediata puesta en marcha*, lo que constituye la «*unidad patrimonial con vida propia*» determinante del *concepto jurídico de empresa*». Y son muy numerosas las sentencias que hablan de actividad económica, actividad mercantil, actividad de explotación, o «*aptitud funcional con expectativa de beneficio*» sentencias de 24 de febrero y 21 de mayo de 1984 y de 6 de marzo de 1987.

En todos estos casos la empresa aparece como objeto de una cesión de su «uso», o lo que es lo mismo de su «explotación», por título de arrendamiento, esto es, a cambio de un precio que actúa como renta. La admisión expresa de esta figura contractual en el ordenamiento jurídico permite generalizar el principio: la empresa puede concebirse como un bien de naturaleza compleja (un conjunto patrimonial) susceptible de ser objeto de relaciones jurídicas.

III. La asunción de obligaciones en el arrendamiento y venta de empresas.

A. Asunción de obligaciones y arrendamientos de empresa

Pero dicha admisión, incluso en la sede clásica del contrato arrendaticio, no deja de plantear problemas. La empresa implica no sólo la agrupación y ordenación de un conjunto de elementos materiales y organizativos, sino la existencia de un conjunto de relaciones jurídicas —obligaciones y derechos— respecto de terceros. ¿Qué sucede con esas relaciones en el supuesto de arrendamiento de empresa?

En el esquema clásico el arrendamiento de industria la situación se plantea de forma harto simple: el propietario del local es también propietario de los medios patrimoniales u organizativos tendentes a la explotación de la actividad económica, o titular de los derechos necesarios para la disponibilidad de estos medios, y la cesión arrendaticia no es más que un plus que no representa de por sí la traslación de ninguna titularidad jurídica; tanto la propiedad del local como la titularidad (dominical o no) de los medios productivos permanecen en el dueño de la industria que la arrenda cediendo sólo el ejercicio de los derechos titularidad del dominus. Sin embargo, en la realidad del tráfico la situación suele ser más compleja: la disponibilidad de los medios productivos en torno a los cuales se articula la empresa puede asentarse so-

bre una suma de derechos, entre los cuales algunos —de carácter puramente obligacional— no pueden ser «ejercidos» por alguien distinto de su titular. Por otra parte, el arrendatario, sin alcanzar la condición de dueño de la industria como conjunto, puede ser titular de derechos propios sobre los medios productivos. No es el propósito de estas líneas ahondar en un problema con sustantividad propia como el del arrendamiento de industria o empresa, pero sí destacar que en estos casos la cesión arrendaticia puede implicar un cambio de titularidad en relaciones obligatorias en las que el arrendatario anterior): contratos de suministro del local, relaciones con proveedores en el marco de contratos de suministro, distribución o licencia, contratos arrendaticios de bienes precisos para el desenvolvimiento de la actividad, contratos de obra o de prestación de servicio.

En todos estos casos, a nuestro juicio, la asunción del débito se produce *uti singuli* y por la constancia de la voluntad acorde entre las partes, arrendadora, arrendatario y acreedor, conforme al Art. 1205 del C.c. en los términos de lo que suele considerarse como el contrato de asunción de deuda. En otras palabras, la figura contractual del arrendamiento de empresa (como tal no regulada y, por tanto, atípica aunque se halle «nominal» en el ordenamiento positivo) carece de virtualidad para que el contrato locativo opere por sí un conjunto de cesiones o asunciones de deuda, que habrá que justificar o explicar en cada caso. El arrendamiento suministrará la causa o un ingrediente causal del contrato de asunción de deuda entre deudor y acreedor cedido, pero no puede sustituir la necesidad de que éste se otorgue. Otra cosa es que esa voluntad plural y concorde que tiene que concurrir en cada caso para la asunción de deudas del arrendador por el arrendatario pueda manifestarse bien de forma expresa, o de forma tácita o presunta, y que el hecho del arrendamiento puede facilitar la prueba de tal voluntad. Piénsese, por ejemplo, en el arrendatario de la empresa que, con conocimiento del acreedor, sustituye al arrendador en el pago del canon arrendaticio correspondiente a la cesión del uso (por parte del que hemos denominado acreedor) de determinada maquinaria industrial destinada la explotación empresarial.

B. Venta de empresa y asunción de obligación

En la venta de la industria o empresa el problema se plantea con perfiles más

claros: aquí no tiene sentido que relación obligatoria alguna teniendo por objeto los medios productivos permanezca en la titularidad del que vende la empresa como conjunto. Todas deberían trasladarse al adquirente en la medida que el bien o servicio al que se refiera siga adscrito al desenvolvimiento de la misma actividad económica.

La compraventa de empresa (naturalmente distinta de la compraventa de las acciones o participaciones que integran el capital social del empresario colectivo) constituye un contrato atípico, aunque el hecho de la sucesión o transmisión de la actividad empresarial integre el supuesto fáctico de normas que le vinculan determinadas consecuencias. Su admisión en nuestro ordenamiento descansa genéricamente en el principio de la autonomía de la voluntad recogida en el Art. 1255 del C.c., con la amplitud que la jurisprudencia lo interpreta, al tratarse de la transmisión de un conjunto de elementos patrimoniales respecto de cada uno de los cuales no cabe duda de su transmisibilidad, y, en particular, de la contemplación en el propio ordenamiento de supuestos en los que la empresa se constituye en objeto del tráfico, como sucede con el ya comentado arrendamiento de industria.

El contrato de compraventa de la empresa puede contener *inter partes* (vendedor y comprador) una previsión de transmisión de aquellas relaciones obligatorias en que era sujeto pasivo el vendedor bajo alguna de las dos formas siguientes:

- Disponiéndose la cesión de todos aquellos contratos en los que dichas obligaciones se derivaban, para lo cual es preciso el consentimiento de las *alterae partes* en cada uno de esos contratos.
- Disponiéndose la asunción de las obligaciones para el adquirente. Entre las partes del contrato de compraventa de la empresa, tal asunción puede establecerse bajo la forma de un pacto de delegación por la que se le encarga al comprador que se obligue frente al acreedor del vendedor, siendo preciso el ulterior acuerdo entre delegado y acreedor para que se produzca la liberación del vendedor y pueda hablarse de una efectiva asunción de deuda.

El problema radica en que no se haga expresamente lo anterior en todo o en parte ¿Asume el adquirente de la empresa alguna obligación por el hecho de su compra aunque no se haya pactado y aunque ello no suponga necesariamente la liberación del vendedor? Si así lo prevee

una norma positiva, no cabe duda alguna. Pero ¿es posible una asunción de deudas u obligaciones que no nazca *ex contractu* o *ex lege*? En nuestra opinión no, aunque el contrato de compraventa de empresa (y el propio contrato de asunción de deuda) haya de interpretarse con las reglas hermenéuticas de los Arts. 1281 y siguientes del C.c. e integrarse con las determinaciones de la buena fe, el uso y la ley como prescribe el Art. 1257. Por otro lado, la ley que puede ser fuente de la asunción de deuda no tiene por qué ser una norma que contemple el concreto supuesto de que tratamos. Puede ser también, por ejemplo, el propio Art. 1902 del C.c., capaz de fundar la responsabilidad del comprador de la empresa frente al acreedor del vendedor que es tercero respecto de él y con el que no le une una relación contractual, si del hecho de la compra o del ejercicio de la actividad económica a que se destina la empresa adquirida se derivase algún perjuicio para dicho acreedor. Aunque tal responsabilidad civil no representara *propio sensu* la asunción de una obligación perteneciente a una relación contractual (o extracontractual) a la que el comprador es ajeno, puede equivaler a la misma si ha de traducirse en una responsabilidad patrimonial frente al antiguo acreedor (sin perjuicio de que siga siéndolo frente al vendedor). La creciente consideración de la responsabilidad civil por culpa o aquiliana como una consecuencia de la actividad, especialmente cuando esta actividad posee una relevancia económica, y se presta con la organización propia de una actividad empresarial, puede constituir un factor de «riesgo» en la asunción por el adquirente de obligaciones nacidas de hechos ocasionados por el vendedor. En realidad, aunque la responsabilidad se traduzca en una obligación de pago y la obligación haya de tener un sujeto pasivo determinado, que en la cuestión que estamos considerando sea el antiguo o el nuevo empresario (o ambos), el daño tiende a entenderse producido por la actividad, o por la empresa como conjunto objetivado de medios productivos, lo que facilita sin duda la responsabilidad de quien sea su titular en el momento de dilucidarse y actualizarse mediante el pago o la afección patrimonial correspondiente.

Cuando hablamos aquí de asunción de deuda, o incluso de cesión, transmisión o sucesión (no siendo a título universal), no queremos plantear la cuestión de la admisibilidad de la cesión, transmisión o sucesión en la misma deuda o la correlativa de si la asunción de deuda conlleva o no la extinción de la obligación asumida, como un supuesto

de novación extintiva si cuando menos resolver tales cuestiones en favor de la cedibilidad de la deuda o de la admisión de una asunción de deuda sin efectos extintivos para la *prior obligatio*. Son cuestiones que han preocupado tradicionalmente a nuestra doctrina en su intento de coherencia la naturaleza y estructura de un concepto de obligación tributaria de la tradición romana y la disposición del Art. 1205 del C.c.

IV. La generalización del problema

A la vista de lo expuesto y considerando igualmente las operaciones societarias de fusión, escisión, segregación y aportación de activos en los que se transmite un conjunto patrimonial como «unidad económica» soporte de una actividad empresarial, cabe hacer el siguiente intento de sistematización de la asunción de deudas por virtud de una sucesión o transmisión de empresa, dejando al margen —por ser más simples— los supuestos de sucesión hereditaria a título universal donde el nuevo «empresario» sucede al anterior en idéntica posición en todas las relaciones jurídicas que integran el conjunto patrimonial que soporta la actividad económica.

A) La asunción *ex lege* de obligaciones particulares basada en el hecho objetivo de la transmisión o sucesión de la empresa

1. Los contratos de trabajo

El Art. 44 del ET, bajo la rúbrica de la sucesión de empresa, contempla la subrogación del nuevo empresario en los derechos y obligaciones laborales del anterior cuando se da «un cambio de la titularidad de la empresa, centro de trabajo o de unidad productiva de la misma». A destacar la amplitud con que se expresa el concepto de empresa, asimilando al mismo los de centro de trabajo y unidad productiva autónoma, para evitar que los límites imprecisos de la noción de empresa pudieran comprometer la aplicación del precepto. Pero, sobre todo, la aplicación jurisprudencial de este Art. 44 del ET que viene a apreciar la existencia de un cambio de la titularidad de la empresa en todos aquellos casos en que hay un cambio en la imputación del riesgo y de la actividad económica, exista o no la constancia de un acto jurídico por virtud del cual se formalice o instrumente la transmisión o sucesión. Así se ha contemplado la existencia de sucesión empresarial no sólo en los casos de arrendamiento de industria o empresa, sino también en los de sucesión en el arrendamiento (entre

arrendatarios sucesivos) y reversión del arrendamiento a su término, o por sentencias de desahucio (sentencias de 1 de julio de 1978, 14 de diciembre de 1981 y 26 de marzo de 1984), en los de venta por pisos de un inmueble, respecto del tercero (sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 7 de abril de 1978), en los de adjudicación de la empresa como conjunto patrimonial por virtud de subasta judicial (sentencia de 26 de enero de 1984). Es decir, que, como dicen las sentencias del Tribunal Central de Trabajo de 5 de mayo 1 junio de 1983, la sucesión empresarial a los efectos de este precepto se da «con independencia de la voluntad del cedente o del cesionario». Por virtud del imperativo legal quiebran aquí los principios generales del derecho común de la contratación (fundamentalmente el Art. 1.205 del C.c.) en un doble sentido: la subrogación se produce sin necesidad del consentimiento del trabajador, en tanto que acreedor, y, además, con independencia de la voluntad del cedente y cesionario, considerándose como un efecto más del hecho de un cambio de titular en el ejercicio de la actividad empresarial.

2. Las deudas tributarias

De acuerdo con lo más genéricamente previsto en los Arts. 33, 47 y 31 de la LGT, el 72 de la misma Ley dispone que las deudas y responsabilidades tributarias derivadas del ejercicio de explotación de actividades económicas por personas físicas, sociedades y entidades jurídicas serán exigibles a quienes se sucedan por cualquier concepto en la respectiva titularidad. El Art. 13 del Reglamento General de Recaudación aprobado por Real Decreto 1684/90 de 20 de diciembre reitera el mismo precepto, pero añadiendo al supuesto de sucesión en la titularidad de la actividad económica el de sucesión en el ejercicio de la misma, como equivalente, y precisando que esa responsabilidad del adquirente o sucesor no será exigible a los adquirentes de elementos aislados de las empresas respectivas, salvo que las adquisiciones aisladas, realizadas por una o varias personas, permitan la continuación de la explotación o actividad.

Resulta claro que no existe propiamente transmisión o asunción de deuda, ya que se mantienen la obligación o responsabilidad del anterior titular de la actividad, como expresamente recuerda el Art. 13.3 del citado Reglamento General de Recaudación, si no que se produce una extensión de la responsabilidad por razones de garantía para la Hacienda Pública que conlleva el nacimiento para el adquirente

o sucesor en la empresa de una nueva obligación equivalente a la ya contraída por razón del ejercicio a la actividad. Con la misma función cautelar y de garantía ha de entenderse la superposición de los conceptos de titularidad y de ejercicio de la explotación o actividad económica, aun cuando, en puridad, sea difícil distinguir ambas cosas, ya que el propio concepto de explotación o actividad económica no designa el contenido de una relación jurídica, como será la que sirva de título a la utilización de los distintos medios productivos ordenados a la prosecución de la actividad empresarial, sino el hecho del ejercicio de la actividad, del ejercicio de los derechos de utilización y disfrute de esos medios productivos cualquiera que sea su titularidad. Dicho de otro modo, lo que importa a efectos de la sucesión empresarial no es tanto el título por virtud del cual se suceda en la actividad o se adquiera el derecho a su ejercicio, como el propio hecho material de dicho ejercicio. Titularidad jurídica y ejercicio del derecho o titularidad jurídica y posesión sobre la empresa como objeto o bien jurídico complejo.

3. Las deudas con la Seguridad Social

En parecidos términos se produce la extensión o asunción de las deudas frente a la Seguridad Social. Como dispone el Art. 97.2 de la Ley General de la Seguridad Social, en los casos de sucesión en la titularidad de la explotación, industria o negocio, el adquirente responderá solidariamente con el anterior o con sus herederos del pago de las prestaciones causada antes de dicha sucesión. La misma responsabilidad se establece entre el empresario cedente y cesionario en los casos de cesión de mano de obra, aunque sea a título amistoso o no lucrativo.

Aunque la Ley expresamente contempla los supuestos de sucesión *mortis causa* y transmisión *inter vivos* de la empresa, ha de entenderse este precepto, igual que los anteriores, es de aplicación a cualquier supuesto en el que de hecho se produzca por cualquier título (o incluso no constando cuál sea éste) una sucesión en el ejercicio de la explotación o actividad económica. Dada la naturaleza de las obligaciones frente a la Seguridad Social es lógico que el acento se ponga aquí en la cesión, incluso temporal, de mano de obra como sustrato personal de la empresa de cuya sucesión se trata.

B. La transmisión *ex lege* de conjuntos de relaciones obligacionales.

1. Fusiones y escisiones de sociedades

El Art. 233 de la LSA establece para la fusión como principio general aplicable también —con la reserva que luego se dirá— a la escisión que «la fusión de cualesquiera sociedades en una sociedad anónima nueva implicará la extinción de cada una de ellas y la transmisión en bloque de los respectivos patrimonios sociales a la nueva entidad que halla de adquirir por sucesión universal los derechos y obligaciones de aquellas». Puede incluso sorprender el rigor dogmático de la expresión empleada «sucesión universal (de) los derechos y obligaciones» para definir un efecto jurídico *ex lege* que implica más que una asunción de deuda una transmisión a título universal en todas las deudas, así como en el conjunto de derechos y obligaciones. Desde este punto de vista la expresión anterior que alude a la «transmisión en bloque de los respectivos patrimonios sociales» parece redundante, aunque describe el objeto de la sucesión universal representado por el conjunto de patrimonio.

El carácter general y universal de este fenómeno sucesorio inherente a la fusión hace que baste acreditar la consumación de esta operación societaria con el otorgamiento de la correspondiente escritura y su inscripción en el Registro Mercantil para que se entienda producida la transmisión de cualquiera de las obligaciones comprendidas en el patrimonio social de las entidades fusionadas. Y si bien la transmisión de cada débito se produce por el mero hecho de la fusión sin necesidad del consentimiento del acreedor cedido (en contra de lo dispuesto en el artículo 1.205 del C.c.), todavía se reconoce al acreedor el derecho de oposición regulado en el Art. 243 de la LSA, previo a la consumación de la fusión y que, en realidad, no permite evitar la transmisión del débito sino obtener su garantía en los términos regulados en el Art. 166 de la misma LSA. Un supuesto especial de efecto de la fusión sobre determinado tipo de relación crediticia es el contemplado en el Art. 31.4 de la Ley de Arrendamientos Urbanos: «no se reputará causado el traspaso (de local de negocio) en los casos de transformación, fusión o escisión de sociedades públicas o privadas, pero el arrendador tendrá derecho a elevar la renta como si el traspaso se hubiese producido». Es decir, que la fusión no afecta a los sujetos de la relación jurídica entre los que se opera la transmisión de los derechos y obligaciones inherentes al arrendamiento (el arrendador no puede desconocer la transmisión ni hay derecho de adquisición preferente por razón de la misma), pero sí se ve afectado

el contenido económico del derecho arrendaticio.

Como se ha dicho, los efectos de la escisión en orden a la transmisión de los derechos y obligaciones entre la sociedad escindida y las sociedades de nueva creación o las ya existentes que absorban los patrimonios escindidos, son, en principio, iguales a los de la fusión. Así corresponde a la naturaleza de la operación societaria, a la remisión general que el Art. 254 de la LSA efectúa al régimen de la fusión para definir e integrar el de la escisión en aquello que no se prevee especialmente para ésta, y a la referencia que los apartados a) y b) del Art. 252 hacen a la transmisión «en bloque» de los patrimonios segregados a las sociedades de nueva creación o absorbentes al definir el propio concepto de escisión societaria.

2. La escisión parcial

En la doctrina mercantilista se ha discutido si la escisión parcial contemplada en el Art. 253 de la LSA la transmisión de los elementos del patrimonio segregado se produce a título universal o a título particular. De hecho, se ha discutido también si la escisión parcial es o no una auténtica escisión. Sustentan la tesis de la sucesión universal la comunidad de principios y régimen entre escisión parcial y escisión total, así como la remisión plena, sin distinciones, que el siguiente Art. 254 hace el régimen de la fusión para todas las clases de escisiones. Podrían apoyar la tesis de la sucesión particular la apreciación de una cierta incompatibilidad entre la necesaria definición singular de los elementos del patrimonio segregado y la idea de su transmisión a título universal. Se ha hablado incluso de una «sucesión universal limitada» (Aurelio Menéndez) como una suerte de *tertium genu* entre la sucesión universal y la sucesión particular en la que la sucesión opera de modo universal pero «limitada materialmente a las relaciones jurídicas nacidas alrededor de la unidad empresarial segregada».

En nuestra opinión, la sucesión también debe producirse a título universal, si bien existe un problema de definición (singular o particular) del conjunto patrimonial (no del todo patrimonial) segregado al que se circunscribe el efecto sucesorio. En definitiva, también existe un problema de definición patrimonial en los supuestos de escisión total con dos o más sociedades beneficiarias y el Art. 255 de la LSA contiene ciertas reglas hermenéuticas para ayudar a definir uno y otro conjunto patrimonial. Una cosa es que las reglas del Art. 259 no sean fa-

cilmente trasladables a los supuestos de escisión parcial, por cuanto el conflicto no se da entre dos sociedades absorbentes que pueden situarse en un plano de igualdad y para las cuales el artículo citado establece un principio de proporcionalidad, extinguiéndose la sociedad escindida lo que hace ineludible atribuir a una de las absorbentes que adquiere el elemento patrimonial. En los supuestos de escisión parcial el conflicto será entre la sociedad escindida, que subsiste y la sociedad absorbente, sea o no de nueva creación, por lo que frente a un criterio de pura proporcionalidad entre el patrimonio segregado y no segregado puede intercalarse el principio del mantenimiento en la sociedad escindida de todos aquellos elementos patrimoniales que no han sido singularmente incluidos en la definición del patrimonio segregado que deben incluirse en el proyecto de escisión conforme al propio Art. 255.a) de la LSA, salvo que resulte otra cosa de los términos del acuerdo de escisión.

A la misma conclusión se llega teniendo en cuenta lo dispuesto en la Ley 29/91 de 16 de diciembre sobre adecuación de determinados conceptos impositivos a las Directivas y Reglamentos de las Comunidades Europeas, si bien es una norma fiscal a la que se le ha venido negando virtualidad para afectar al régimen sustantivo de las operaciones societarias en ella contemplada. En el artículo 2.2.b) se considera que la escisión la segregación en una o varias partes del patrimonio social de una entidad que formen ramas de actividad, es decir, la escisión parcial, contemplándose la transmisión «en bloque a una o varias entidades en creación o ya existentes» de las partes segregadas. La referencia a la transmisión patrimonial en bloque para la escisión parcial parece apuntar, conforme a lo ya expuesto a la sucesión universal. También en esta Ley se contempla expresamente la «sucesión a título universal» de la transmisión a la entidad adquirente de los derechos y obligaciones tributarias de la transmitente cuando así lo determinen «las operaciones mencionadas en el artículo primero». Estas operaciones son las de fusión, escisión, aportación no dineraria de ramas de actividad y canges de valores. Parece que el ámbito de la sucesión universal son las dos primeras y el de la sucesión particular las dos segundas.

Cuál sea la solución que se adopte en el punto anterior posee indudable relevancia: si la sucesión es a título universal, una vez definido el conjunto patrimonial que se segrega se produce la

transmisión de todas las obligaciones en él integradas sin necesidad de consentimiento del acreedor cedido y también sin perjuicio de su derecho de oposición; si la sucesión es a título particular, además de tener que definirse positivamente el conjunto patrimonial segregado con cada uno de sus elementos, la transmisión *uti singuli* deberá hacerse conforme a lo dispuesto en el Art. 1205 del C.c. y, por tanto con el consentimiento expreso o tácito del acreedor cedido.

También en relación con los supuestos de escisión parcial y específicamente respecto de la transmisión o asunción de deudas ha de tenerse en cuenta lo dispuesto en el n.º 2 del Art. 253 de la LSA en cuya virtud «si la parte que se divide o segrega está constituida por una o varias empresas o establecimientos comerciales, industriales o de servicios, además de los otros efectos, podrán ser atribuidas a la sociedad beneficiaria las deudas contraídas para la organización o funcionamiento de la empresa que se traspa». Este precepto, poco claro, ha suscitado importantes problemas de interpretación: su circunscripción al ámbito de la escisión parcial, y, más concretamente, a la segregación de una o varias empresas o establecimientos comerciales, industriales, o de servicios, la referencia un tanto críptica a esos «otros efectos» que también podrán ser atribuidos a la sociedad beneficiaria de la escisión, y el propio carácter facultativo de la atribución de unas deudas que, en la dicción literal del precepto, son sólo las «contraídas para la organización, funcionamiento de la empresa que se traspa». Sin profundizar en estos problemas interpretativos, y a los efectos que nos importa, parece claro que nos hallamos ante una consecuencia más de la vaguedad del concepto «unidad económica» que imperativamente se exige en el n.º 1 del mismo artículo como soporte o objeto de la escisión parcial. A nuestro juicio, la noción de unidad económica, que en este precepto expresamente se hace coincidir con la de empresa (al final del párrafo todo se resume en «la empresa que se traspa»), implica de suyo la identificación del pasivo ligado a la actividad económica (o empresa) segregada. Esas serían las deudas contraídas en el ejercicio de la actividad y, de forma imperativa, deberían transmitirse también en bloque y a título singular a la sociedad beneficiaria de la escisión por más que su identificación completa plantee los mismos problemas que la individualización que la unidad económica segregada. Sobre esa base el precepto contempla la posible transmisión (ya no la

necesaria transmisión) de aquellas deudas no contraídas en el ejercicio de la actividad segregada sino para su organización o funcionamiento (no «en» el funcionamiento sino «para» el funcionamiento). A falta ya de criterios objetivos de imputación de esas deudas bien a la sociedad subsistente de la que se produce la segregación o bien a la sociedad beneficiaria de la escisión que absorbe el patrimonio segregado, la LSA opta por admitir un criterio puramente subjetivo. En todo caso, incluso aunque aquí la transmisión o asunción de deudas se produzca en virtud de la «voluntad» de las sociedades implicadas en la escisión manifestada *uti singuli* respecto de relaciones crediticias concretas, la transmisión debe entenderse producida con el mismo carácter universal propio del fenómeno de la escisión y al margen de las exigencias del Art. 1.205 del C.c.

3. Segregaciones y aportaciones de ramas de actividad

También la Ley 29/91 de 16 de diciembre contempla la «aportación no dineraria de ramas de actividad» como aquella operación «por la cual una entidad aporta, sin ser disuelta, a otra entidad la totalidad o una o más ramas de su entidad, mediante la entrega de valores representativos del capital social de la entidad adquirente». Se dice a continuación que «se entenderá por rama de actividad el conjunto de elementos que construya una unidad económica autónoma», es decir, que permita desarrollar una actividad empresarial. Lo que antes era conceptuado como una operación de segregación patrimonial recayente sobre una suma singular de elementos de activo o pasivo admisible en nuestro ordenamiento jurídico en la misma forma en que son admisibles los negocios jurídicos sobre las empresas en tanto que conjuntos patrimoniales (en realidad como una venta de empresa segregada de un conjunto más amplio), aparece ahora siendo objeto de una previsión legislativa específica.

En estos casos la aportación, como contraprestación de la entrega de valores representativos del capital en la entidad adquirente en la correspondiente ampliación de capital, constituye un negocio transmissivo a título singular aun cuando se refiere a un conjunto patrimonial. Aunque el mismo Art. 2.2.4 de esta ley establezca que en tal caso, podrán ser atribuidas a la sociedad adquirente las deudas contraídas para la organización o funcionamiento de los elementos que se traspasan, esa atribución *inter partes* (entre cedente y cesiona-

ria) no producirá efectos respecto del acreedor cedido sin la observancia de lo dispuesto en el Art. 1205 del C.c. y, por tanto, sin obtener su consentimiento.

C. El cumplimiento del Art. 1205 del C.c.

Fuera de los supuestos de transmisión *ex lege* de obligaciones por virtud de la sucesión o transmisión de empresa, la asunción de las deudas del anterior titular de la explotación por el adquirente, sea por enajenación de la empresa como un todo, por cesión arrendaticia, cuando así proceda, o por sucesión *mortis causa* a título singular o de legado, sólo cabe de acuerdo con los principios generales de los derechos de la contratación y, señaladamente del Art. 1205 del C.c. que expresa la necesidad de consentimiento del acreedor.

Debe precisarse que, conforme a la jurisprudencia que interpreta este precepto, el consentimiento del acreedor en el contrato o pacto de la delegación de deuda —que es la figura aquí contemplada— no tiene por qué ser coetáneo a la cesión o transmisión dispuesta entre el deudor cedente y el deudor cedido, como recuerda la sentencia del Tribunal Supremo de 29 de diciembre de 1956, para la cual basta con que el acreedor manifieste su consentimiento en cualquier forma o momento. También son numerosas las sentencias, desde la de 27 de mayo de 1931, que mantienen que el consentimiento del acreedor no puede presumirse, ni deducirse de disquisiciones sujetas a error sino que debe constar de modo cierto e indudable, con el deliberado propósito de exonerar de sus obligaciones al primitivo deudor. Ahora bien, entendemos que ello no significa que no pueda hablarse en absoluto de consentimiento presunto, sino que la presunción habría de tener bases ciertas e indudables, lo cual quizás sea una obviedad si acaso reforzada con la aplicación del principio del Art. 1204 que exige para la novación extintiva (y según la mayor parte de la doctrina en la novación subjetiva por cambio del deudor hay también una novación extintiva) que así se declare «terminantemente». No existe ninguna razón para que en materia de pacto de delegación y expresión de consentimiento de acreedor no esté a los principios generales de nuestro ordenamiento sobre la expresión de la declaración de voluntad, admitiéndose, conforme a la tripartición tradicional, tanto el consentimiento expreso como el tácito o el presunto, bien entendida esta presunción como una *praesumptio hominis* del Art. 1253 del Código civil que, atendidas la circunstancia del caso

y con arreglo a las reglas del criterio humano, permita deducir la existencia cierta de un consentimiento contraactual a partir de la prueba directa de otros hechos. Así cabe deducirlo de sentencias como las de 11 de enero de 1949 ó 16 de noviembre de 1981.

El problema radica en hacer operar el art. 1205 del C.c. en la asunción de obligaciones que no se consideran, transmiten o asumen individualmente, sino como consecuencia de la transmisión de un conjunto patrimonial, como sucede en todos los casos de transmisión de empresas por actos *inter vivos* entre personas físicas o jurídicas, o en aquellas operaciones societarias en las que existe un patrimonio segregado o rama de actividad que no se transmite en bloque y a título universal. Muchas veces el riguroso cumplimiento del Art. 1205 es difícil en la práctica y el recurso al consentimiento tácito o presunto del acreedor necesario.

Es, por ejemplo, factible en las aportaciones de rama de actividad a sociedades anónimas para la suscripción de acciones y ampliaciones de capital que la entidad transmitente dirija comunicaciones al conjunto de sus acreedores dándoles cuenta del proyecto de transmisión a los efectos de cumplir el Art. 1205 del C.c., tratando de hacer equivalente, en lo posible, la no prestación de un disentimiento expreso al asentimiento e indicando que, de no aceptarse la transmisión, el débito se mantendría en la entidad transmitente o, pura y llanamente, negándole efectos liberatorios a la transmisión para el antiguo deudor si así lo quiere el acreedor. Quizás sea objetable que la actitud negocial de una de las partes en una relación obligatoria baste para construir un espacio de conducta del acreedor en el que su silencio tenga el valor de un consentimiento presunto; pero las relaciones que siga entre las partes han de considerarse en su conjunto para afirmar o negar la existencia de ese conocimiento tácito o presunto y es difícil preestablecer reglas de carácter general. Del mismo modo en todas aquellas relaciones contractuales de tracto sucesivo el hecho de que por el acreedor se mantenga materialmente las relaciones con el nuevo deudor, habiéndole comunicado la transmisión del débito, permite más fácilmente deducir la prestación de un consentimiento tácito suficiente.

La importación de mercancías con usurpación de marca

JOSÉ MIGUEL CABELLO GONZÁLEZ*

I. Introducción

En un sistema competitivo de economía de mercado como en el que nos encontramos es indispensable que existan los signos distintivos, que sirven para identificar y diferenciar a las empresas y a sus productos. La aspiración de cualquier empresario debe ser la de diferenciar sus productos frente a los de la competencia, esforzándose por mejorar las prestaciones que ofrecen a fin de que, cuando los consumidores vayan a adquirir un bien opten por los de su marca frente a los de los demás empresarios. Por eso se considera que sin signos distintivos de las empresas, no es posible ni la competencia, ni la economía de mercado. Esta es la función básica que la marca desempeña: indicar el origen empresarial de los productos o servicios, es decir, diferenciar los productos o servicios de un empresario, frente a aquéllos idénticos o similares de otro empresario.

Ocurre que una vez que el empresario ha logrado diferenciar sus productos, normalmente tras unos años de fuertes inversiones publicitarias, y garantiza un nivel de calidad elevado, suelen surgir terceros que pretenden beneficiarse del renombre alcanzado y que, en clara competencia desleal y confundiendo al consumidor, comercializan con productos cuya presentación es idéntica o muy semejante, y con la misma marca u otra parecida fonéticamente.

Respondiendo a esta preocupación, y a fin de controlar y prohibir estos actos de competencia desleal, la Comunidad adoptó el Reglamento n.º 3842/86 del Consejo, por el que se establecen medidas dirigidas a prohibir el despacho a libre práctica de las mercancías con usurpación de marca, completado con el Reglamento n.º 3077/87 de la Comisión, ambos en vigor desde el primero de enero de 1988.

Sin embargo, hay que señalar que ya existían antecedentes a éstas normas tanto en el Art. XX (d) del GATT (Acuerdo General sobre Aranceles y Comercio), que permitía a las Partes Contratantes aplicar las medidas necesarias para garantizar las leyes relativas a la protección de patentes, marcas y derechos de autor, como en el Convenio de la Unión de Pa-

ris de 1883 (Arts. 9 y ss.) por el que los productos que llevaran ilícitamente una marca de fábrica o de comercio serían embargados en el momento de la importación, o en su caso se prohibiría la importación o efectuaría el embargo en el momento de su comercialización interior.

Lo que introducen estos Reglamentos comunitarios son una serie de medidas comunes para hacer frente a la comercialización ilegal de mercancías con usurpación de marca vía importación de países terceros, y el establecimiento de un procedimiento que permita la intervención de las autoridades aduaneras de los Estados miembros, dejando que éstos apliquen su legislación interna en materia de prevención de competencia desleal. En definitiva, estas medidas cumplen una doble finalidad, al privar a los responsables de estas importaciones del beneficio económico que pudieran obtener en la operación, por una parte, y disuadir de manera eficaz de operaciones posteriores de la misma naturaleza que pudieran efectuarse, por otra.

II. Ambito de aplicación

El Reglamento 3842/86 (que es el Reglamento de «base») determina:

a) las condiciones de intervención de las autoridades aduaneras en caso de declaración para el despacho a libre práctica de mercancías de las que se sospeche que son mercancías con usurpación de marca.

b) las medidas que deberán tomar las autoridades competentes respecto de estas mismas mercancías cuando se hubiera comprobado que son efectivamente mercancías con usurpación de marca.

El propio Reglamento define el concepto de mercancías con usurpación de marca:

«toda mercancía en la que figure indebidamente una marca de fábrica o de comercio idéntica a una marca válidamente registrada para tales mercancías en o para el Estado miembro en el cual se declaren las mercancías para el despacho a la libre práctica o que no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales y que, en consecuencia, lesione los derechos del titular

de la marca en cuestión con arreglo a la legislación de dicho Estado miembro».

A esta definición cabe hacer algunas consideraciones. En primer lugar, que la marca objeto de usurpación ha de estar válidamente registrada en el Estado miembro en el cual las mercancías se declaran para el despacho a libre práctica. El derecho sobre la marca se adquiere por el registro válidamente efectuado de conformidad con las disposiciones de la Ley de Marcas y su Reglamento, de manera que el ordenamiento jurídico otorga un derecho exclusivo de explotación (monopolio) que prohíbe a quienes no son titulares de la marca la utilización de la misma en el mercado. En segundo lugar, que la mercancía en la que figure esa marca sea idéntica o no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales de la registrada válidamente, lesionando por tanto los derechos de su titular. Y en tercer lugar, que las mercancías con usurpación de marca sean declaradas para el despacho a la libre práctica, es decir, que se haya pagado el arancel exterior común y se aplique la política comercial comunitaria y cualquier otra política de defensa comercial o industrial. Aunque en el Reglamento no se alude nada al respecto, existe un caso que puede producirse en aduanas interiores y en el que sí intervendrían las autoridades aduaneras. Sería el supuesto de mercancías originarias de países terceros que se presentan en un país comunitario en régimen de tránsito para España, en cuyo caso, al presentarse en la aduana española para su despacho, y siempre que el titular de la marca que considera que está siendo usurpada haya reclamado, se actuaría en virtud de lo establecido en el Reglamento comunitario.

Por otra parte, hay que tener en cuenta que el Reglamento no se aplica a todas las importaciones de mercancías que violen un derecho de propiedad industrial, ya que quedan excluidas:

— el intercambio de mercancías comunitarias entre los Estados miembros. Los referidos Reglamento sólo afectan a las mercancías procedentes de terceros países que son importadas por vez primera en el territorio de cualquier Estado miembro y puestas a la libre práctica en la Comunidad.

— las importaciones que lesionen un derecho de propiedad intelectual distinto del derecho de marcas.

— las mercancías que, llevando impresa una marca de fábrica o de comercio con el consentimiento del titular, se declaren para su despacho a la libre práctica sin su consentimiento o en condiciones distintas convenidas con dicho titular.

— las mercancías contenidas en el equipaje personal de los viajeros o que fuesen objeto de pequeños envíos sin carácter comercial.

III. Procedimiento

A) Solicitud de intervención de las Autoridades Aduaneras.

El titular de una marca (o cualquiera autorizado a utilizarla), con el fin de que las autoridades aduaneras denieguen el levante de las mercancías con usurpación de marca que hayan sido declaradas por el despacho a libre práctica en ese Estado miembro, y siempre que existan motivos fundados que permitan sospechar que se pretende importar las citadas mercancías en dicho Estado, podrán presentar ante la autoridad competente una solicitud escrita (denuncia), que debe contener los datos siguientes:

— Toda la información útil de que disponga el titular de la marca al objeto de permitir a la autoridad competente que decida sobre dicha demanda con pleno conocimiento de causa.

— Una descripción precisa de las mercancías a fin de que puedan ser reconocidas por las autoridades aduaneras.

— El documento justificativo de que el solicitante es el titular de la marca para las mercancías en cuestión.

— Una indicación de la duración del período durante el que se requiere la intervención de las autoridades aduaneras (que fijará el solicitante admitida su solicitud, y que junto con otras medidas, forman parte de lo que serían unas «medidas preventivas» en Aduana).

— También se podrá exigir al solicitante el pago de un canon destinado a cubrir los gastos administrativos ocasionados por la tramitación de la solicitud.

El Reglamento 3842/86 deja a la potestad de los Estados miembros la designación de las autoridades competentes para resolver sobre las solicitudes que presenten los titulares de una marca acerca de la existencia de usurpación y denegar el levante de las mercancías presentadas a despacho, designación que se ha de comunicar tal como señala el Reglamento 3077/87 a la Comisión, a efectos de información entre los Estados miembros. Pues bien, a través de la Orden de 12 de julio de 1988 se designó como autoridad competente a la Direc-

ción General de Aduanas e Impuestos Especiales, del Ministerio de Economía y Hacienda, y además se creó un grupo de trabajo constituido por representantes de la citada Dirección General y funcionarios de la Oficina Española de Patentes y Marcas, cuya misión es la de asesorar con carácter previo a la Dirección General de Aduanas en las resoluciones administrativas que correspondan. Tras la última reforma, se denomina ésta en la actualidad Departamento de Aduanas de la Agencia Especial de la Administración Tributaria.

B) Admisión de la solicitud por el Departamento de Aduanas.

El Departamento de Aduanas como autoridad competente, debe resolver sobre la solicitud presentada e informar por escrito al solicitante. En caso de ser admitida la solicitud, el solicitante debe fijar el período durante el cual las autoridades aduaneras pueden intervenir (que corresponderá con el señalado en las «medidas preventivas», y que suele establecerse en 6 meses, sin perjuicio de la prórroga que puede solicitarse). A fin de evitar abusos, se establece la posibilidad de que el titular de la marca tenga que constituir una garantía destinada a las posibles responsabilidades en que pudiera incurrir frente al importador, en el caso de que se paralizara el procedimiento a causa de una omisión por parte del titular o de que finalmente resultase que las mercancías en cuestión no han usurpado la marca.

La resolución admitiendo la solicitud del titular de la marca debe comunicarse de inmediato a las oficinas de Aduanas que puedan verse afectadas por las importaciones de mercancías con usurpación de marca.

C) Medidas a tomar por las oficinas de Aduanas y el Departamento

Recibida esa resolución por las oficinas de Aduanas, cuando éstas constaten que determinadas mercancías declaradas para su despacho a libre práctica corresponden a la descripción contenida en la resolución notificada, procederán a suspender la concesión del levante de las mercancías e informarán de ello al declarante que ha presentado esas mercancías, al Departamento y al solicitante de la intervención. Una vez informado el Departamento, deberá resolver sobre el fondo de la solicitud, según las disposiciones vigentes en materia de marcas, y determinar por tanto si esas mercancías lesionan los derechos del titular de la marca.

Ahora bien, si en un plazo de 10 días laborables desde que se produjo la suspensión del levante de la mercancía, la DGA no se pronunciara en cuanto al fondo o no se comunicaran la adopción

de medidas cautelares al respecto, se concederá el levante, una vez cumplidas todas las formalidades de importación. Durante el período de suspensión del levante las mercancías quedarán almacenadas.

Por tanto, además de pedir a la Aduana que se deniegue el levante en el despacho a libre práctica de mercancías con usurpación, el titular de la marca, paralelamente a esta medida, también podrá solicitar ante el Juez que se tomen las pertinentes diligencias de comprobación de aquellos hechos que pudieran violar su derecho exclusivo, o bien, que se adopten medidas cautelares siempre que vaya a ejercitar alguna acción legal (posibilidades ambas, que se derivan de la remisión global al Título XIII de la Ley de Patentes que se contiene en el Art. 40 de la Ley de Marcas), que se comunicarán a la Aduana correspondiente.

Comprobada la veracidad de la denuncia de usurpación de marca se podrán tomar, sin perjuicio de los demás medios jurídicos pertinentes (acciones civiles y/o penales), las siguientes medidas:

— destruir las mercancías o colocarlas fuera de los circuitos comerciales de tal forma que se reduzca al máximo el daño causado al titular de la marca, todo ello sin ninguna clase de indemnización (es la medida que se aplica en caso de que las mercancías sean objeto de renuncia en favor del Tesoro Público).

— adoptar cualquier otra medida cuyo efecto consista en privar a los responsables de la importación del beneficio económico de la operación y que disuada con eficacia ulteriores operaciones de la misma naturaleza.

El Departamento o las oficinas de Aduanas correspondientes, podrán informar al titular de la marca, cuando éste así lo solicite, de los nombres y direcciones del expedidor, del importador y del destinatario de las mercancías, reconocidas como con usurpación de marca, así como la cantidad de las mercancías en cuestión.

D) Recursos

Por último, decir que si alguna de las partes involucradas considerara que las actuaciones o la resolución del Departamento de Aduanas no se ajusta o es contraria a lo dispuesto en el Reglamento Comunitario, podrá interponer los recursos que establece la Ley 30/92 de 26 de noviembre (Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común) dado que no se faculta a las instituciones comunitarias para intervenir en la prohibición del despacho a la libre práctica de mercancías con usurpación de marca.

*Abogado

El derecho de medio ambiente frente a fusiones y adquisiciones

FLAVIA ROSEMBUJ*

1. Las obligaciones del comprador y del vendedor

El vendedor tiene la obligación de informar al comprador de las contaminaciones, peligros, riesgos o inconvenientes existentes en el momento de la venta.

El comprador perito o quien por su oficio se considera un profesional procederá a las verificaciones que se esperan de él.

Respecto a las obligaciones específicas la legislación medioambiental es fundamentalmente sectorial. Así sin querer parecer exhaustivos hay que tener en cuenta la normativa estatal relativa al:

1. agua:

— Ley 38/1985 de aguas

— Ley 22/1988 de costas y Real Decreto 1471/1989

2. aire:

— Ley 38/1972 estableciendo límites máximos de emisión o inmisión de agentes contaminantes

— Real decreto 646/1991 limitando las emisiones en la atmósfera de determinados agentes contaminantes de instalaciones de combustión,

— Real Decreto 1088/1992 relativa a incineración de residuos municipales

3. suelo:

— Ley 20/1986 de residuos tóxicos y peligrosos,

— Ley 42/1974 de residuos sólidos urbanos y desechos

4. ruido:

— Real Decreto 1909/1981 sobre condiciones acústicas en los edificios

5. de carácter general:

— Decreto 2414/1961 sobre actividades molestas, insalubres, nocivas y peligrosas.

Toda esta reglamentación prevé una autorización o licencia administrativa para empezar a ejercer la actividad económica.

Ante una situación de adquisición o de fusión de empresas, el adquirente debe solicitar al vendedor una serie de garantías acerca del estado de la industria para evitar sanciones administrativas por no cumplimiento de la reglamentación que van de multas a resarcimiento de daños,

pasando por la clausura de la instalación.

2. Responsabilidades

La responsabilidad penal se encuentra definida en el Art. 347 bis párrafo 1 del Código penal, basado en el Art. 45 de la Constitución española.

Existen tres elementos básicos para la determinación del supuesto de hecho:

- Las conductas descritas serán incardinables si se produce la infracción de las Leyes o Reglamento dirigidos específicamente a la protección del medio ambiente sin que baste para ello la infracción de cualquier normativa.

- Las conductas descritas en el párrafo 1 del Art. 347 bis de carácter doloso pueden ser también punibles a título culposo. No es necesaria una voluntad específica del sujeto activo de contaminar.¹

- El tercer elemento es el resultado. Se exige la puesta en peligro de la salud de las personas o el perjuicio, también grave, de las condiciones de vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles.

Uno de los agravantes previstos en el Código penal es el que la industria funcione sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa, el que se hayan desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa, el que se aporte información falsa sobre aspectos medioambientales de la industria y el obstaculizar la actividad inspectora de la Administración.

Se prevé como consecuencias jurídicas, la posibilidad de acordarse la clausura temporal o definitiva del establecimiento.

En lo referente a la responsabilidad de las personas jurídicas, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha coincidido tradicionalmente en interpretar que en nuestro derecho la responsabilidad penal es sólo individual. En lugar de las personas jurídicas deben responder los individuos responsables de la decisión de las mismas.²

Un intento de paliar las lagunas ante la situación de comisión de un delito en nombre de otro, ya sea éste una persona física o jurídica, fue la introducción del Art. 15 bis en el Código Penal.

Sin embargo, el texto es demasiado amplio ya que literalmente no requiere ninguna acción u omisión por parte de los directivos, órganos o representantes, que guarde relación con el delito a castigar.

Resulta evidente, que van a ser los *directivos o la persona física en actividad en el momento del hecho delictivo los que van a ser inculcados*.

En lo referente a la responsabilidad civil, hay que recurrir a los preceptos generales en materia de obligaciones.

La responsabilidad es contractual (Arts. 1.101 a 1.107 del Código Civil) cuando se cumple el doble requisito de que entre las partes exista un contrato y que el daño sea debido al incumplimiento o al defectuoso cumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato.

La responsabilidad extracontractual o aquiliana (Arts. 1.902 a 1.910 del Código Civil) se caracteriza por la inexistencia de relación contractual entre las partes y por el hecho que el daño deriva de la infracción de un deber general de la conducta.

La diferencia mayor deriva de la diferencia de la prescripción de las acciones. Para establecer la prescripción de las acciones para reclamar una responsabilidad contractual es de aplicación el Art. 1.964 y el plazo general de quince años. En cambio, según el Art. 1.968, párrafo 2 del Código Civil el tiempo de prescripción de las acciones dirigidas a reclamar las obligaciones derivadas de la culpa o negligencia es de un año desde que lo supo el agraviado.

El recurso al Art. 1.902 del Código Civil para subsumir casi todos los supuestos de responsabilidad por daños al medio ambiente se está generalizando. No hay, en principio, responsabilidad que cuando existe culpa o negligencia.³

Sin embargo, en una sentencia, en el marco de contaminación atmosférica, el Tribunal Supremo⁴ afirma con carácter general que:

«el Art. 1.902 del Código Civil, interpretado por la jurisprudencia, estatuye los tres precisos elementos determinantes de la responsabilidad en el caso de daño en el patrimonio ajeno producido por un acto culposo o ne-

gligente del actor con la obligada relación de causalidad, de tal modo que el menoscabo reconozca como causa eficiente la conducta del demandado, en sí no intencional, pero peligrosa y fácilmente indicadora de los probables detrimentos, que el tiempo confirmó como ciertos».

Asimismo mientras en determinados casos la culpa puede resultar del incumplimiento de leyes o reglamentos, ésta también puede derivar de conductas calificables de descuidadas o negligentes.⁵

Si la responsabilidad nace de infracciones continuadas o de una contaminación que se descubre tarde, es el propietario actual del bien inmueble quien será reputado responsable civil. Las consecuencias jurídicas van del pago de daños y perjuicios a la de cese de la actividad dañosa. Así en materia de relaciones de vecindad, el Art. 590 del Código Civil permite exigir la adopción de las precauciones que, previo dictamen pericial, a falta de reglamento, se juzguen necesarias, para evitar daños a las heredades o edificios vecinos. En esta misma materia, el Tribunal Supremo rechaza en una sentencia el argumento de los demandantes que denunciaron aplicación indebida del artículo por entender que las obligaciones que en él se establecen sólo son exigibles a quien construye defectuosamente pero no a los sucesivos dueños.⁶

• En caso de fusión de sociedades, y tratándose de contaminación en el sentido material del término, se pueden distinguir dos situaciones:

1. Si la contaminación es conocida antes de la operación de fusión, su evaluación financiera deberá ser lo más exacta posible. Una previsión de riesgos relacionada con esta contaminación deberá estar incluida en el valor del título y se deberán valorar sus consecuencias.

2. Si, en cambio, la contaminación se descubre ulteriormente, la sociedad absorbente se hallará frente a una situación bastante delicada, ya que se hará responsable frente a la Administración y frente a terceros y no podrá inculpar a la sociedad absorbida.

La única posibilidad que tendrá la empresa compradora será la de invocar la responsabilidad del cedente, antiguo dirigente de la empresa, si ha cometido faltas de gestión que hayan causado un perjuicio a la sociedad, ya que la cesión de sus partes no le liberan de las faltas cometidas en el pasado.

Además tendrá que aportar la prueba del nexo de causalidad entre el perjuicio, o sea, la disminución del valor del título, que resulta del aumento del pasivo y la falta cometida por el dirigente.

El comprador puede defenderse ante estos supuestos.

3. Medios de defensa del comprador

El dolo previsto en el Art. 1.269 del Código Civil reposa sobre tres condiciones:

1. debe haber determinado el consentimiento,
2. debe ser grave
3. debe haber sido empleado por una

sola de las partes contratantes, intencionadamente.

Resulta evidente que el hecho de no revelar al comprador un estado de contaminación, incluso potencial, puede constituir dolo.

El dolo, como vicio del consentimiento puede producir la nulidad del contrato así como la indemnización de daños y perjuicios si la nulidad no es suficiente para reparar el perjuicio causado.

El error, definido en el Art. 1.266 del Código Civil, puede igualmente producir la nulidad del contrato cuando recaea sobre la sustancia de la cosa objeto del contrato o sobre las condiciones que principalmente hubiesen dado motivo a su celebración.

Las condiciones sobre las que se basa la prueba del error son las siguientes:

1. El consentimiento tiene que haberse determinado por una creencia contraria a la realidad.
2. La parte contratante debía saber que el elemento era determinante.

La garantía por defectos ocultos, prevista en el Art. 1.484 del Código Civil, permite al comprador de una cosa afectada por vicios o defectos ocultos si la hacen impropia para el uso a que se la destina o si disminuyen de tal modo este uso que, de haberlos conocido el comprador, no la habría adquirido o habría dado menos precio por ella, optar entre desistir del contrato o rebajar una cantidad proporcional del precio.

Los requisitos para que proceda la garantía por vicios ocultos son tres:



1. El vicio ha de ser oculto.

La obligación de garantía varía si se trata de un comprador profesional.

Si el comprador es profesional, el vendedor deja de ser responsable de los defectos manifiestos o que estuviesen a la vista así como de los vicios ocultos si el comprador perito debía fácilmente reconocerlos, por razón de su oficio o profesión.

2. El vicio debe ser anterior a la fecha de perfeccionamiento del contrato.

3. El vicio ha de ser grave.

Las acciones se extinguen a los seis meses desde la entrega de la cosa vendida.

Esta garantía es aplicable en casos de contaminación.

Así si se trata de un caso de cambio de titular en una explotación industrial, el segundo titular será un profesional del mismo ramo, por definición y se hallará frente a graves dificultades para probar un defecto oculto.

En cambio, si se trata de una cesión de una planta y el comprador es, tanto un particular como un profesional de la inmobiliaria o una colectividad pública, el vendedor deberá responder por la garantía de vicios ocultos así como por las obligaciones específicas.

Vemos, así que el comprador debe tener interés en limitar al máximo los riesgos medioambientales en que puede incurrir.

4. Medidas para la prevención de riesgos

En regla general, una cláusula de garantía de pasivo, pone a cargo del cedente el pasivo que aparece después de la cesión pero cuyo origen es anterior.

Puede tratarse de una toma a cargo directa y en ese caso las sumas a pagar lo son directamente al cesionario o indirecta y el cedente paga a los acreedores beneficiarios de la garantía.

1. La primera hipótesis corresponde a una revisión del precio de la cesión. Esta cláusula juega en principio sin intervención judicial y en provecho de los compradores proporcionalmente a las partes y acciones cedidas.

El límite se encuentra en que, sea cual sea la importancia de las deudas, la restitución no puede superar el precio de la cesión.

Esta cláusula se puede utilizar ante situaciones donde la garantía de pasivo sirve para cubrir una descontaminación de los terrenos u obligaciones de reposición del estado anterior o modificaciones de las condiciones de funcionamiento tras la aparición de nuevas obligaciones administrativas a cargo del nuevo titular. El cedente pagará directamente

las cantidades de reposición del estado anterior del sitio.

2. El segundo tipo de cláusula de garantía implica que el cedente se compromete a pagar personalmente a los acreedores sociales las deudas de la sociedad.

Dependiendo de la redacción de la cláusula, el beneficiario puede ser tanto el cesionario como la sociedad a quien son cedidos los títulos.

Ante la primera forma de la garantía de pasivo, conviene redactar la cláusula de forma tal que se evite todo riesgo de indeterminación de precio ya que está en juego su validez.

Ante la garantía *strictu sensu*, las partes son libres en la fijación de los límites de la garantía ya que no hay riesgo de indeterminación de precio ni de ausencia de causa.

La limitación de la garantía se puede hacer con una franquicia, con la determinación de un máximo o con la fijación de un período de tiempo.

Otro instrumento de prevención a tener en cuenta son las declaraciones entre las partes contratantes.

Las declaraciones son protocolos que contienen información determinando las condiciones en que ha habido intercambio de consentimiento.

El comprador tiene interés en obtener el máximo de información para satisfacer su obligación de verificación.

El vendedor tiene interés en dar información para satisfacer su obligación y evitar incurrir en responsabilidad así como en equilibrar los riesgos de antemano.

Un mecanismo que se ha puesto en marcha recientemente para prevenir los problemas de daños al medio ambiente es el seguro contra daños ambientales.

Los titulares de una instalación pueden suscribir un contrato de seguro contra las consecuencias de una contaminación, incluso no asimilable a accidentes.

En cambio, una póliza de seguros que cubre la responsabilidad civil profesional sólo puede garantizar los hechos independientes de la voluntad del autor del daño y que tengan un carácter fortuito e imprevisible.

Sin embargo, el mecanismo de seguro por daños al medio ambiente no está totalmente a punto:

1. Las compañías de seguro no cubren determinados riesgos, entre otros la contaminación gradual.

2. La incertidumbre de los datos y la complejidad de los análisis técnicos que tienen que ser llevados a cabo hace que un número muy reducido de compañías de seguro pueden hacer frente a las pólizas de daños al medio ambiente.

3. Los daños al medio ambiente son difícilmente cuantificables.

4. Los industriales más potentes prefieren adoptar iniciativas de autorregulación antes que pagar primas insostenibles.

Otra iniciativa a fomentar son las eco-auditorías.

El Consejo de Ministros de la Unión Europea ha aprobado en 1993 el Reglamento n.º 1836/93 del 29 de junio relativo a la participación voluntaria de las empresas del sector industrial en un sistema de gestión ambiental y de auditoría.

La puesta en marcha de una gestión ambiental comporta:

1. una política medioambiental en el seno de la empresa,
2. la definición de los objetivos medioambientales y de un programa ambiental que prevea las responsabilidades,
3. el análisis del lugar,
4. la auditoría ambiental,
5. la declaración ambiental destinada a terceros y a la verificación del sistema en el seno de la empresa.

Los objetivos de la auditoría en sí son para facilitar el control operacional de las actuaciones susceptibles de tener una incidencia en el medio ambiente y para evaluar la conformidad con las políticas internas de la empresa.

El derecho del medio ambiente no es tan extraño a las actuaciones jurídicas como podría parecer. Cada vez más la incidencia de las normas ambientales en todas las demás transacciones hace que se tengan que tomar una serie de medidas para no incurrir en responsabilidades, sobre todo si éstas derivan de actuaciones anteriores y ajenas.

*Abogado

NOTAS

1. Tribunal Supremo, sentencia de 30 de noviembre de 1990. Audiencia Provincial de Barcelona, sección 9, sentencia de 1 de octubre de 1993.

2. Tribunal Supremo, Sentencias 18 de enero de 1900, 13 y 27 diciembre de 1913, 20 de febrero de 1914, 8 de mayo de 1928, 1 de diciembre de 1969.

3. Si bien los tribunales recurren a múltiples matizaciones para proteger a quienes sufren daños de procedencia ajena. Tribunal Supremo, Sentencias de 13 de mayo y de 10 de julio de 1985.

4. Sentencia de 5 de abril de 1960.

5. Sentencia de 14 de mayo de 1963.

6. Sentencia de 23 de junio de 1913.



PANORAMA VIATGES

OFERTAS

(Avión ida y vuelta, 7 noches)

		Desde ptas.
MALLORCA	Hotel**, MP	22.800
BRASIL	Hotel***, AD	81.300
REPUBLICA DOMINICANA	Hotel***, A	99.000
CANCUN	Hotel***, A	99.000
CANCUN/MEXICO D.F.	Hoteles****/****, A	146.600
THAILANDIA (5 noches)	Hotel***, AD	99.500
ISLA MARGARITA (6 noches)	Hotel****, A	119.900
PUERTO DE LA CRUZ (6 noches)	Hotel*****, A	119.900
CARTAGENA DE INDIAS (6 noches)	Hotel***, AD	153.200

Especialistas en:

Empresas • Grandes cuentas de empresa • Viajes a medida y programados • Viajes de Incentivo • Etc...

INFORMACIÓN Y RESERVAS:

Calvet, 83
Tel. 200 53 77 - Fax. 209 15 13
08021 Barcelona

Avda. Catalunya, 228
Tel. 864 42 27 - Fax. 864 49 31
08184 Palau de Plegamans

La situación de la economía española en la opinión de los expertos financieros

FRANCISCO GUARNER*

La toma de decisiones económicas se basa en las expectativas de evolución. La visión del futuro es la que determina la orientación de cada momento sin que el pasado sea una guía de acción. Por eso, junto a los análisis de coyuntura que permiten elucidar la trayectoria de variables cuantificables, es conveniente disponer de elementos complementarios que permitan anticipar la orientación empresarial en temas cruciales como la inversión o a nueva contratación de personal.

La encuesta realizada por el Club Financiero de Barcelona a casi una centena de expertos en el ámbito económico de distintos sectores es una aportación relevante para la apreciación de la situación coyuntural. En 1994 esa encuesta pidió opinión sobre cuestiones agrupadas en cuatro bloques: 1) El proceso de integración Europea. 2) La confianza de los ahorradores. 3) El crecimiento económico y, 4) La competitividad de la empresa española. La encuesta se realizó en el mes de junio de 1994 con cuestionarios enviados individualizadamente pero sin identificar a la persona que respondía a la hora del tratamiento de los datos para garantizar el anonimato. Las preguntas eran, excepto una, cerradas y se ofrecían varias opciones a fin de facilitar la tabulación de datos. La mayor parte de las respuestas contestaron al cuestionario completo y sólo en una minoría de casos se eludió respuesta a alguna cuestión concreta.

Los encuestados eran los socios del Club Financiero de Barcelona, colectivo que reúne a directivos y profesionales del campo financiero y empresarial, con el objetivo de promover el intercambio y debate de opiniones y fomentar las relaciones personales.

En las líneas que siguen se sintetizan las respuestas y se añade un apartado de evaluación de los resultados. Se prescindirá del tratamiento de la pregunta abierta relativa a sectores de futuro por requerir

un espacio superior al disponible para este artículo.

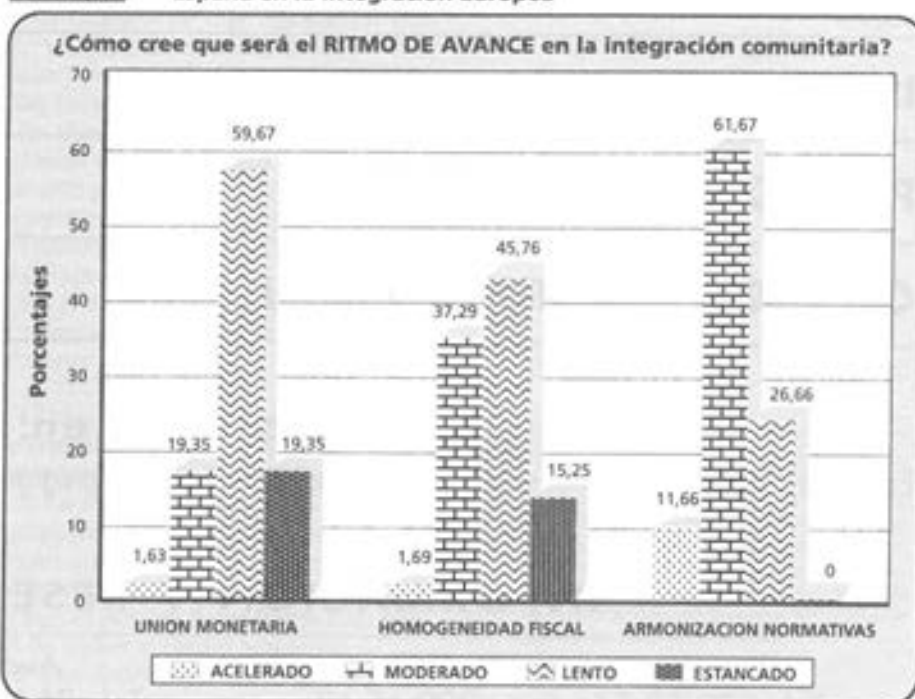
Los resultados

Acerca de la construcción europea, el gráfico n.º 1 sintetiza respuestas acerca de cómo se ve el ritmo de avance en la integración comunitaria. La conclusión, si se suman las respuestas a las opciones de avance acelerado y moderado frente a las que lo consideran lento o estancado,

es que el avance será más rápido en el plano de la armonización normativa, menos intenso en el de la homogeneidad fiscal y más lento en el de la unión monetaria. En este contexto la pregunta acerca del grado de independencia de la política económica española fue respondida en un 3,2 % de casos como nula, en un 69,4 % como escasa, sólo un 27,4 % la consideró amplia y ninguna respuesta la valoró como total.

Respecto a la confianza del ahorrador, tanto externo como interno se plantearon dos cuestiones una para cada caso. Respecto a los inversores institucionales y su confianza en España un 2,98 % consideraba que se había perdido, un 56,72 % entendía que había disposición a inversiones puntuales, un 38,8 % consideraba que se mantenía la estabilidad de la propensión a invertir pero como colocación adicional y un 1,5 % opinó que tenían plena confianza en el país.

GRÁFICO 1 España en la integración Europea



La tasa de ahorro interno ha subido significativamente en los últimos años. Sobre este dato un 4,68 % de las respuestas lo consideró un fenómeno puntual, un 84,37 % lo relacionó con la fase depresiva del ciclo económico, un 9,37 % lo veía como un dato estable de cara a años próximos y un 1,64 % consideraba que continuaría creciendo en el futuro.

En lo relativo a las expectativas de crecimiento económico la primera pregunta pedía que se considerase la fase del ciclo económico en que se encuentra España actualmente. Un 1,63 % veía la situación como deprimida, un 15,87 % entendía que se estaba en un momento de estancamiento, para el 82,5 % se había iniciado la recuperación y ninguna respuesta optó por la posibilidad de que se hubiera entrado en una fase de crecimiento acelerado.

La segunda pregunta requería opinión sobre la influencia de distintos factores en el impulso al crecimiento. Había posibilidad de escoger varios factores y en cada uno se daban tres opciones: grande, media y escasa. Las respuestas se presentan recogidas en el gráfico n.º 2, en el que los factores se muestran en el orden en que aparecían en la pregunta de la encuesta. Las alternativas que merecieron la mención de influencia grande con mayor frecuencia fueron, por este orden, la contención del déficit público, la reducción de los tipos de interés, la reforma del mercado laboral y el control de precios. En estos casos la opción de influencia escasa apenas estaba representada, o no lo estaba en absoluto, como en el caso de los tipos de interés. A medida que se desciende en el cuadro el peso de la consideración de relevancia escasa crece.

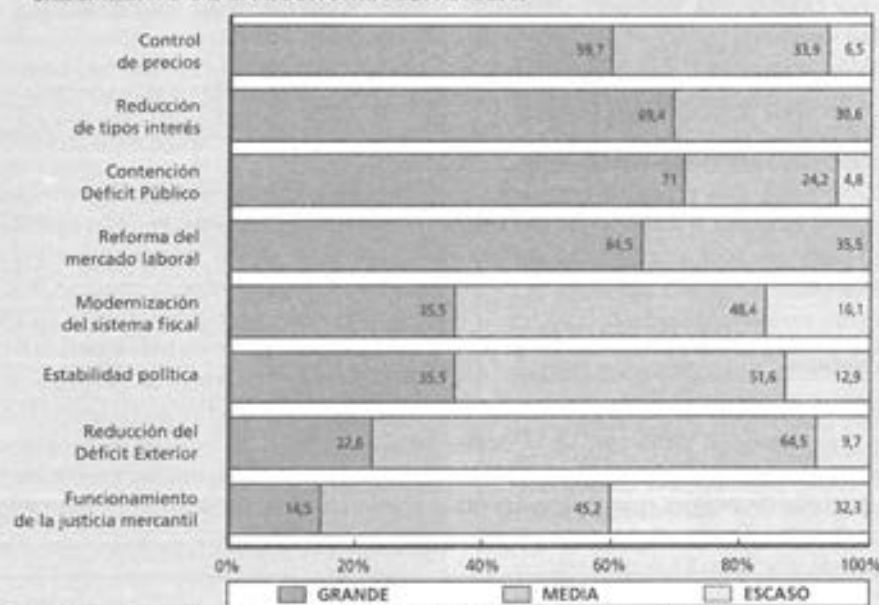
La previsión gubernamental de crecimiento del PIB para 1994 estaba cifrada en el 1,3 %. El 64,5 % de las respuestas lo consideraba realista, un 11,3 % entendía que el crecimiento superaría esa previsión y un 24,2 % optó por responder que no se alcanzaría esa cifra de crecimiento.

El proceso de convergencia nominal requiere acercar el IPC y los tipos de interés a los de la media de los tres países de la UE con mejor comportamiento así como acotar el déficit público (y el peso relativo de la deuda respecto al PIB). Se preguntó sobre los tres primeros aspectos prescindiendo del cuarto que se relaciona con la trayectoria del déficit y, adicionalmente, se recabó contestación sobre la evolución de la tasa de paro y el tipo de cambio de la peseta.

Acerca del IPC el 70,7 % de las res-

GRAFICO 2 Crecimiento económico

¿Qué influencia cree que pueden tener los siguientes factores en el CRECIMIENTO DE LA ECONOMIA ESPAÑOLA?



Nota: En algunos casos la suma no es 100, por haber prescindido de observaciones no significativas

puestas entendía que a finales de 1994 estaría en torno al 5 %, el 13,8 % lo veía sensiblemente inferior y el 15,5 % esperaba tensiones inflacionistas.

El proceso de reducción de los tipos de interés que se dio en los meses pasados recibió respuesta diferenciada respecto a los tipos a corto plazo y los tipos a largo plazo. Se contestó que habían tocado fondo en un 24,2 % para los tipos a CP y un 75 % para los tipos a LP. Creían que podían bajar ligeramente los correspondientes a CP un 75,8 % de las respuestas y los de LP un 25 %. En ningún caso se contestó que podían bajar significativamente ni para el corto ni el largo plazo.

La estimación oficial de cuantía del déficit público en 1994 lo fijó en el 5,5 % del PIB. Un 48,3 % de las contestaciones creía que era asequible o que se estaría muy próximo a esa cifra. Un 5 % pensaba que se reduciría aún más y un 46,7 % esperaba una desviación más alta.

Un 1,7 % anticipaba una reducción rápida de la tasa de paro, un 75 % consideraba que bajaría lentamente y un 23,3 % la veía estable.

Respecto a la cotización de la peseta frente al marco alemán y el dólar se apuntaba la tendencia a mantener la paridad frente al marco, con posibilidad de paulatinos ajustes que responderían al diferencial de inflación y, simultáneamente, mantendrá la trayectoria de esta moneda frente a terceras.

El último bloque se refería a la compe-

titividad de la empresa española. En la situación actual su posición, considerando la nueva paridad de la peseta, las reformas en el mercado de trabajo, el descenso en los tipos de interés y otros aspectos, un 83,9 % de las respuestas entendía que había mejorado pero todavía por debajo de lo requerido para adecuarse al promedio europeo, un 4,8 % consideraba que se había deteriorado, un 11,3 % consideraba que era competitiva aunque puede mejorar y que el avance será más rápido en el plano de la armonización normativa, menos intenso en el de la homogeneidad fiscal y más lento en el de la unión monetaria. En este contexto la pregunta acerca del grado de independencia de la política económica española fue respondida en un 3,2 % de casos como nula, en un 69,4 % como escasa, sólo un 27,4 % la consideró amplia y ninguna respuesta la valoró como total.

Respecto a la confianza del ahorrador, tanto externo como interno se plantearon dos cuestiones una para cada caso. Respecto a los inversores institucionales y su confianza en España un 2,98 % consideraba que se había perdido, un 56,72 % entendía que había disposición a inversiones puntuales, un 38,8 % consideraba que se mantenía la estabilidad de la propensión a invertir pero como colocación adicional y un 1,5 % opinó que tenían plena confianza en el país.

La tasa de ahorro interno ha subido significativamente en los dos últimos

años. Sobre este dato un 4,68 % de las respuestas lo consideró un fenómeno puntual, y nadie valoró que fuera plenamente competitiva. Respecto a la posibilidad de recuperar atractivo para la inversión extranjera directa, un 16,2 % veía que se estaba en el mismo plano que otros países europeos, un 51,6 % lo veía posible en determinados sectores, un 32,2 % nada más en casos puntuales y según la empresa y a la opción «en ningún caso» no se le asignó ninguna contestación.

La síntesis

La mayoría de los responsables financieros que aceptaron participar en el cuestionario ve que se ha entrado en un lento proceso de mejora que se aprecia en

las expectativas de crecimiento, reducción de la tasa de paro, contención de déficit público y otros (como tipos de interés y de cambio). La expectativa es muy cauta por cuanto nadie considera que se haya entrado en una fase como la de los años 86-90 ni se apunta un ajuste esencial de las variables macroeconómicas.

El comportamiento de los agentes económicos se aprecia sin grandes cambios. Por el tono global de las respuestas se está lejos de un intenso proceso inversor. En cuanto a los particulares su tasa de ahorro actual se ve más ligada a la situación del momento que a la preocupación por un lejano futuro en que el sistema de pensiones reduzca la cuantía de sus prestaciones. Como la expectativa de crecimiento es moderada, la valoración

del ahorro permite pensar que la mejora del consumo difícilmente tomará el relevo del sector exterior en tanto que impulso de la demanda.

La impresión que se deriva del conjunto de las respuestas es que la mejora del clima económico es insuficiente para dar pie a expectativas optimistas. Más aún la importancia asignada a los factores que inciden en el crecimiento de la economía resalta que se necesita profundizar en el proceso de ajuste y que el simple cambio de tendencia del ciclo económico es insuficiente para estabilizar el crecimiento del país.

**Presidente Club Financiero de Barcelona*

INDICADORES DE COYUNTURA ECONOMICA INTERNACIONAL

	PRECIOS AL CONSUMO (% Var.)	TASA DE PARO (%)	TIPO DE INTERES CORTO PLAZO	TIPO DE INTERES LARGO PLAZO	SALDO COMERCIAL (m.m. \$) Últimos 12 meses
Bélgica	2,8 (Jun.)	13,1 (Jun.)	5,25	7,68	-1,9 (Dic.)
Canadá	0,2 (Abr.)	10,3 (Jun.)	5,77	9,26	+6,7 (May.)
Francia	1,8 (Jun.)	12,7 (May.)	5,54	7,07	+16,1 (Abr.)
Alemania	2,9 (Jul.)	8,4 (Jun.)	4,94	6,68	+42,9 (May.)
Holanda	3,0 (Jun.)	7,2 (Jun.)	4,85	6,73	+11,8 (Dic.)
Italia	3,7 (Jun.)	11,6 (May.)	8,50	10,43	+18,7 (Ene.)
Japón	0,8 (May.)	2,8 (May.)	2,19	4,43	+143,3 (May.)
España	4,7 (Jun.)	17,2 (Jun.)	7,66	10,11	-17,6 (May.)
Suecia	2,5 (Jun.)	8,5 (Jun.)	7,35	10,47	+8,9 (Jun.)
Suiza	0,5 (Jun.)	4,6 (Jun.)	4,25	4,93	+2,4 (May.)
Reino Unido	2,6 (Jun.)	9,4 (Jun.)	5,25	8,44	-19,2 (Abr.)
Estados Unidos	2,5 (Jun.)	6,0 (Jun.)	4,72	7,25	-146,5 (May.)

Tipos de interés a 26/06/94

Estados Unidos crece un 3,7% durante el segundo trimestre, ligeramente menos de lo previsto.

Japón reduce al 0,6% anual la inflación durante el mes de junio, el nivel más bajo desde noviembre de 1992 cuando se situó en el 0,7%.

El paro en Japón, por su parte se elevó al 2,9% de la población activa, una décima superior al del mes anterior, situando el número de parados en 1,83 millones de personas.

El paro en Francia se redujo en el 0,4% en junio respecto al mes anterior, situando la tasa de paro en el 12,6% de la población activa. El número de parados, sin embargo todavía supera los 3,3 millones de personas.

El PIB creció en el Reino Unido un 3,3% durante el segundo trimestre, la mayor tasa de variación desde 1989.

Por su parte, la economía danesa creció a un ritmo del 5% durante el primer trimestre del año.

(Información facilitada por Horizonte Empresarial)

Ha sido un verano dorado para la industria turística europea, pero 1995 será aún mejor

Como la mayoría de los ejecutivos en la, durante mucho tiempo, depresiva industria del turismo, Sebastián Barceló se ha convertido este verano en un hombre feliz. Una ola de visitantes extranjeros en la cadena de hoteles que posee, Grupo Barceló, le han reportado un aumento de entre el 15 % y el 20 % en los beneficios de su empresa. «Es un gran año», afirma.

Para una Europa que necesita reasegurar su economía, se trata de excelentes noticias. El regreso de turistas bronceados y relajados es el mejor indicador de cara a la complicada psicología del consumidor. Con algunas excepciones —notablemente los caros establecimientos alemanes— las cajas registradoras de las vacaciones europeas han sonado más fuerte que nunca desde la Guerra del Golfo en 1989.

La recuperación de las economías está detrás de este «boom». La industria turística europea está descubriendo, además, un nuevo mercado: los nuevos ricos de la antigua Unión Soviética. En el famoso Hotel Negresco de Niza, cuya habitación más barata cuesta 287 dólares por noche, el 5 % de sus clientes este verano eran empresarios rusos y ucranianos. «Arramblan con todo en los supermercados, comprando jeans, esté-

reos y mountain bikes», dice Santino Pangarzi, jefe de Columbus Tours, una empresa especialista en turismo del Este de Europa.

Con recuperación o no, los turistas europeos siguen siendo comidos con sus gastos. Eso explica que los grandes éxitos del verano hayan sido Italia y España. Ambas se están aprovechando todavía de su devaluación en 1992 y 1993. La entrada de divisas para España ha supuesto un 18,5 % más, para un récord de 9.300 millones de dólares en la primera mitad del año.

Y los ejecutivos de turismo del Viejo Continente se están preparando ya para un verano incluso más fuerte en 1995. Todos los grandes (Club Méditerranée, Novotel, Crest, Holiday Inn, ITT-Sheraton, etc.), están buscando nuevas ofertas para sus clientes, en lo que se intuye como una gran invasión para dentro de un año.

Ahora, con el regreso de los turistas a casa, los detallistas esperan que los buenos apuntes estivales sigan su curso al menos hasta el otoño. La recuperación de Europa necesita consumidores que gasten tan libremente en casa como lo hacen en la playa.

(BusinessWeek)

El método López seduce a todo el mundo y se muestra a las claras en el nuevo «Polo»

«Es un místico, un maniático y un metódico, convencido de estar investido por una misión. Único niño de su pueblo, en el País Vasco español, en haber seguido unos estudios, tal vez sueña con volver a su tierra y construir una fábrica para crear empleos en la región. Mientras tanto, se ha concedido cuatro años para reformar Volkswagen y mejorar la rentabilidad de la empresa». Y según este observador de la firma, la misión está en buen camino.

El famoso Sr. López de Arriortúa, tránsguga de Opel y conocido por su enfrentamiento con su antiguo empleador, es un marciano en el reino de los constructores de automóviles. Tras haber devuelto toda su eficacia a los métodos industriales de Opel, López fue reclutado, no sin dificultad, por el presidente de Volkswagen, Ferdinand Piech, para poner orden en la casa. ¡Y de qué manera! A los que se atrevían a elevar la voz al principio para contestar una idea firmada López, Piech les inte-

rrumpía con tono glacial recalcando: «Sabe, ya tengo el nombre de su sucesor». Gozando pues de carta blanca total, López puso inmediatamente su sello en el modelo «Polo», cuya salida se retrasó para traducir enseguida las reformas que emprender.

Dos años después, «cuando López entra en un taller, los obreros le aplauden». El método López es, efectivamente, muy simple y sin sentimentalismos que valgan. Consulta con la gente a la que concierne para la organización de un puesto y aplica de inmediato la reforma considerada adecuada. Ha creado de esta forma seis mil grupos de reflexión y de sugerencias. La doctrina López se basa en tres ejes: la reducción del espacio en el suelo —se juntan las máquinas—, la gestión severa de las existencias y la producción «just in time». Sobre este último punto, la informatización de las redes permitirá a los concesionarios, en 1996, hacer sus pedidos de coches directamente a la fábrica y suprimir de este modo las distintas existencias-tapones.

Pero la innovación más significativa de López reside en la asociación con los proveedores. Ha entablado un diálogo con ellos y propuesto otro método de colaboración que beneficia a ambas partes.

(Le Figaro)

Las Bolsas del Tercer Mundo son un nuevo Eldorado para las grandes inversiones

Acciones que suben un 700 % por año, tasas de crecimiento dos o tres veces superiores a las de los países de la OCDE... Muchos observadores ven en el «boom» de los países en vías de desarrollo la causa de la crisis mundial del mercado obligatorio, que se traduce por la fiebre de las tasas de interés a largo plazo. Con un 12 % de la capitalización bursátil mundial, estos países están atrayendo cada vez más a los capitales del planeta. Los economistas del International Bank Credit Analyst, un organismo de investigación canadiense, estiman que «los mercados fuerzan a los países del G7 a reducir su demanda de capital para que el ahorro disponible pueda vertirse en los países en vías de desarrollo, donde los rendimientos son superiores y los mercados financieros están en expansión». Del lado de los resultados, las Bolsas «emergentes» parecen un Eldorado. El índice sintético establecido por el IFC (International Finance Corporation), una filial del Banco Mundial, a subido un 64 % el año pasado, estableciendo un récord de altitud. En algunos lugares, las alzas han sido vertiginosas: 720 % en Polonia, 214 % en Turquía. Los optimistas del Banco Mundial piensan que el severo retroceso del primer semestre de 1994 «no puede ser más que benéfico» y califican de esperanzadoras las perspectivas de estos mercados.

Atraídos por estos resultados excepcionales, los gestores de carteras están también impresionados por las perspectivas de crecimiento de los nuevos polos financieros. 1993 marca un punto de no retorno: ese año, los mercados emergentes ganaron el suficiente peso como para ser considerados «pertenaires», o concurrentes, a todos los efectos.

Las Bolsas nacientes quieren continuar captando una parte creciente del ahorro mundial, y su explosión no hace más que reflejar la robustez de los países en los que están instaladas. Según el Fondo Monetario Internacional, los países en desarrollo asegurarán cerca del 40 % del crecimiento mundial en el transcurso de los próximos cinco años.

(Le Nouvel Economiste)

Europa, dividida por el interés: de marcar máximos legales hasta dejárselo al juez

La usura no es únicamente un mal italiano, aunque en el resto del continente no se presenta de manera tan virulenta. Son diversas las recetas y los instrumentos adoptados por las legislaciones y los órganos judiciales en los distintos países para regularla y castigarla.

Sobre la cuestión de las tasas de interés bancario, se puede trazar una primera subdivisión entre los estados en los que el legislador interviene directamente para establecer una regla legal (Francia, Holanda, Bélgica y Grecia) y los países en los que prima una sustancial libertad contractual de las partes, otorgando al juez la competencia de intervenir cuando ciertos límites son superados (pertenecen a este grupo Italia, Irlanda, Dinamarca, España, Reino Unido y Alemania).

Entre ambos grupos existen sensibles diversidades en el modo en que estos criterios son aplicados. Los países se dividen entre aquellos en los que se aplica inmediatamente la sanción y en los que el castigo sólo puede ser aplicado en presencia de algunas condiciones (por ejemplo el manifiesto estado de necesidad de quien pide el préstamo).

Entre los ejemplos de reglamentación legislativa, Francia constituye un punto de refe-

rencia importante. La ley Neiertz de 31 de diciembre de 1989 ha fijado criterios muy precisos para marcar el límite de las tasas máximas legales, tras el cual se llega a la usura. Las tasas de mercado vienen divididas en categorías homogéneas y se consideran usura cuando el interés es superior a un tercio de la media de las practicadas por la banca, según la categoría del crédito, en el transcurso del trimestre precedente.

En el completo liberalismo se sitúa en cabeza Gran Bretaña, tras la supresión en 1974 de la Money Lenders Act. Existe con todo una ley sobre el crédito al consumo que permite al juez renegociar los términos de un contrato si se demuestra que éste es excesivo «en modo manifiesto».

En España, un poco como en Italia, la evaluación de las tasas y de la usura se lleva al juez. Fundamentalmente está la condición de quien ha contratado el préstamo en el momento de la firma, aunque la inexperiencia o el estado de necesidad pueden jugar un rol decisivo.

(24 Ore)

Los métodos japoneses sólo funcionan en las empresas europeas que tienen paciencia

Todas las compañías europeas se precipitaron para adoptar las técnicas de producción japonesas en un esfuerzo por mejorar la eficiencia y reducir los costes, pero un reciente informe británico subraya las dificultades que hay para adoptar técnicas desarrolladas en un clima económico diferente.

El informe encontró que, en tiempos de crisis, las compañías que recurrían mucho a los métodos japoneses registraban unos márgenes de beneficios más estrechos que otras compañías.

Pero uno de los autores del informe, Nick Oliver, profesor de la Universidad de Cambridge, ha declarado que las compañías no deben asustarse. «La lección que sacaría es la de ser más pacientes, porque en la otra cara de la recesión el panorama debería invertirse por sí mismo», declaró el Sr. Oliver.

El estudio mostró que aunque las compañías que recurren a métodos japoneses se beneficiaban de unos niveles de existencias reducidos y de unos aumentos de ventas por empleado, de 1990 a 1992 éstas compañías registraron una caída más rápida de los beneficios de explotación cuando Gran Bretaña estaba en plena crisis, comparado con empresas que habían recurrido a los métodos japoneses sólo parcialmente.

El Sr. Oliver manifestó que aún era prematuro suponer que los métodos japoneses no se adaptan a las condiciones europeas.

Declaró que algunas compañías estudiadas pueden haber sido vulnerables porque estaban menos dispuestas a despedir a trabajadores, debido a los vínculos desarrollados entre empleados y empleadores, siguiendo el enfoque japonés. Esto podría constituir una ventaja a medida que mejoren las condiciones.

(International Herald Tribune)

(Le Monde)

Un plan de la comisión Europea puede hacer subir las primas de seguros de coches

Si las propuestas de la Comisión Europea son aprobadas, las primas de seguro de los automóviles pueden experimentar una importante subida.

En diciembre de 1993, la Comisión redactó una directriz destinada a proteger los diseños de una serie de productos en Europa. El borrador fue bien acogido en su mayoría, pero el efecto «boomerang» dará derecho exclusivo a los fabricantes de recambios y a los fabricantes de coches mismos. Esto debería aplicarse para los tres primeros años de vida de un coche, dice la comisión.

Las compañías de seguros y los grupos de consumidores de la Comunidad Euro-

pea han formado una extraña alianza para luchar contra las propuestas. Estiman que la creación de un monopolio en el mercado de sustitución de recambios de coches —valorado en 30 mil millones de libras anuales sólo en Gran Bretaña— significaría un aumento de las primas de seguro, puesto que los clientes tendrán que pagar más por las reparaciones.

La Asociación de Aseguradores Británicos (ABI) y la Asociación de Consumidores se oponen a esta medida. La ABI ha manifestado: «Si esta ley sale a la luz, los aseguradores se verán forzados a comprar recambios más caros, lo cual hará subir el coste de las primas para los ase-

gurados. Este tipo de monopolio no está en el interés del público».

Las asociaciones que trabajan para la ECARR (campaña europea para el derecho a la puesta a punto del automóvil), esperan impedir que los jefes de la CE adopten las propuestas.

De ser aprobada la legislación, anularía la ley 1988 de Derechos de Autor, Diseño y Patentes, cuyo objetivo consiste en asegurar la libre competencia en el mercado de los recambios de coches.

La ley fomentó el debate entre los fabricantes y los proveedores independientes.

(The Sunday Times)

El elevado coste de los litigios lleva a un «boom» de personas que se defienden solas

El elevado coste que supone emprender una acción legal ha llevado a un número récord de personas a prescindir de los abogados y recurrir a la justicia «hecha por uno mismo».

En el último caso fallado la semana pasada, Lawrence Rayment, un ingeniero de comunicaciones, ganó una batalla de cinco años por la posesión de su casa. Rayment, de Taunton en Somerset, estudió leyes en sus ratos libres para una serie de comparecencias ante el tribunal donde se enfrentó a un equipo de abogados. La semana pasada, el juez Willcock, le asignó unos costes legales por un valor de 2.000 libras y le concedió el derecho de permanecer en su vivienda municipal de alquiler con derecho estatutario de compra.

El Sr. Rayment es uno de los miles que optan por defender sus casos por sí mismos. La Oficina de Asesoramiento al Ciudadano del Tribunal Real de Justicia atiende a 18.000 personas al año de las cuales un 10 % son «litigantes en persona».

Tal aumento está convirtiéndose en el tema de conversación de los jueces que ahora están haciendo números. El juez Otton, del Tribunal Superior, encargado de listar los casos ha declarado que aunque no hayan cifras disponibles, sí se notaba un «aumento apreciable».

Este incremento debería dar lugar a una serie de propuestas para que los jueces reciban la formación adecuada para ayudar a la gente a presentar sus propios casos. Lord Woolf, encargado de llevar a cabo una revisión fundamental de la justicia civil deseaba que se tomaran medidas para crear un sistema en el que los jueces, y no los abogados, decidan del ritmo de los procesos legales.

El juez Otton ha manifestado que cada vez más gente comparece ante los jueces sin abogado. El aumento de la justicia individual coincide con las iniciativas gubernamentales para animar a la gente a solucionar sus propias querrelas sin recurrir a un abogado. El ministro de Justicia, Lord Mackay of Clashfern, ha estado abogando durante un tiempo por esta solución, en parte para reducir los costes de ayuda legal.

(The Times)

Hacienda debe explicar por qué reduce una devolución

La Administración debe practicar una liquidación provisional (paralela), antes de devolver al contribuyente un importe inferior al solicitado en la declaración de impuestos. Si reduce la devolución sin más, la operación no es válida, según el Supremo.

(Expansión)

El Colegio de Abogados de Barcelona, alerta: La declaración del IRPF, entre la desprotección jurídica y el intrusismo profesional

La decisión del Ministerio de Economía y Hacienda de autorizar a los Bancos y Cajas de Ahorros a cumplimentar, mediante el conocido programa informático PADRE, la declaración del impuesto sobre la renta de las personas físicas, ha suscitado una gran polémica y preocupación en nuestro sector profesional.

Si bien puede parecer que esta decisión no afecta en principio a los profesionales de la abogacía, ateniéndose nada más a la cumplimentación de las declaraciones simplificadas, no hay duda de que las entidades financieras, mediante esta gestión, pueden entrar por extensión en otras funciones de asesoramiento fiscal propias de nuestra profesión o de otras, constituyendo así un supuesto indirecto de intrusismo profesional.

Hay que recordar, una vez más, la importancia del asesoramiento fiscal y la necesidad de que los abogados reivindiquen esta disciplina. Por otra parte, la constante presión fiscal que el contribuyente ha de soportar ha deparado su tecnificación y, por tanto, requiere una preparación jurídica y técnica de primer orden. El acceso de las entidades financieras en la confección y presentación de las declaraciones de impuestos abre una vía a la competencia des-

leal de actividades de asesoramiento que corresponden a nuestra profesión.

Esta decisión del Ministerio de Hacienda comporta, también, una desprotección jurídica del ciudadano contribuyente, ya que puede darse el caso de que la entidad financiera, por falta de preparación en el asesoramiento jurídico pueda presentar una declaración incorrecta, ya sea por exceso o por defecto, con todas las implicaciones que eso comporta. Recordemos que la interpretación de nuestro Derecho Fiscal en general, y la normativa del impuesto sobre la renta en particular, no es pacífica, y es objeto de modificaciones constantes.

Todos sabemos que una declaración, según como esté cumplimentada, puede producir resultados tributarios completamente diferentes. Es preciso preguntarnos, si esta gestión puede dejarse en manos de organismos que, evidentemente, ni pueden ni han de asesorar. El simple hecho de haberlo decidido así por parte de quien tiene la autoridad para hacerlo, hemos de calificarlo, como mínimo de irresponsable.

Es por esta causa que desde esta tribuna hemos de hacer una llamada serena y enérgica al mismo tiempo, con tal de que se reconozca esta decisión adoptada por el Ministerio de Economía y Hacienda y se garantice así que los derechos de los contribuyentes están en manos de un asesoramiento profesional competente y objetivo, tanto si proviene de nuestro ámbito colegial como si proviene de otros sectores a los cuales puede corresponder esta función. Como ya hemos dicho otras veces, no se trata tan sólo de hacer una defensa corporativista de nuestra profesión, sino también de defender los intereses jurídicos de los ciudadanos y contribuyentes.

(Informatiu)

La ampliación de capital permite a la vez aportaciones dinerarias y no dinerarias.

Cada aumento de capital permite aportaciones dinerarias y no dinerarias al mismo tiempo, ha resuelto la Dirección General de Registros y Notariado en una resolución, motivada por la negativa de un registrador mercantil de Burgos a inscribir un aumento de capital a partir de su interpretación «gramatical» del contenido del art. 151.2 de la ley de S.A.

(Expansión)

La nueva tributación por dividendos aumentará la rentabilidad entre el 10 y 20 por ciento

La fórmula que introducirá Hacienda en la nueva Ley del Impuesto de Sociedades para eliminar la doble tributación de los dividendos favorecerá, sin ninguna duda, a los inversores bursátiles. Con la aplicación de la medida, la rentabilidad financiera fiscal aumentará entre el 10 y el 20 por ciento.

(Expansión)

Más de 300.000 sociedades deberán adaptarse a la nueva reforma en dos años.

Más de 300.000 sociedades de responsabilidad limitada deberán adaptarse en un plazo de dos años al nuevo proyecto de Ley que el Gobierno va a remitir a las Cortes. La tutela de los socios y de terceros se articula a través de un régimen más riguroso en defensa del Capital Social: exige el desembolso total de las participaciones sociales. Prohíbe conceder créditos a socios y administradores y distribuir cantidades a cuenta de dividendos.

(Expansión)

Los bonos españoles son atractivos aunque arriesgados para los inversores

Los inversores que están esperando la oportunidad para reanimar sus ingresos realizados en el apaleado mercado de los bonos están al acecho de los intereses de doble dígito de algunos países europeos. Pero no es una inversión recomendada para gente con úlcera. Italia parece haber pasado de la crisis política a la crisis presupuestaria. Suecia se enfrenta a unas elecciones generales y el 13 de noviembre a un referéndum sobre su adhesión a la Unión Europea: ambos acontecimientos prometen dar a su normalmente volátil mercado algunas sacudidas extra.

En cambio, España, el último miembro de este trío de intereses elevados, parece bastante atractiva para algunos analistas.

Es cierto que allí también hay riesgos. No es por casualidad que los bonos españoles del Estado a diez años ofrecen al inversor un interés de un 11,25 %, o cerca de 3,75 puntos de porcentaje más que sus colegas alemanes. La prima también es considerablemente mayor que en 1993, época en la que los inversores deseaban hacer dinero con los precios de los bonos en aumento.

Entre los riesgos figuran una minoría gubernamental, un fuerte déficit presupuestario y una divisa que es una de las más débiles de Europa. La mayoría de los analistas dirían que España no tiene ninguna posibilidad de verse incluida en un grupo de países seleccionados que podría crear una unión monetaria europea siguiendo las propuestas de Francia y Alemania.

«Pero sobre todo, la prima de riesgo parece exagerada», mantiene Ken Wattret, un economista internacional de Midland Global Markets en Londres que sigue los tres mercados de intereses elevados.

Simon Maggs, un analista del mercado de los bonos de UBS Ltd., predice que los intereses españoles a 10 años caerán en un 10,3 % de aquí a diciembre, ofreciendo plusvalías a los grandes inversores.

Por lo general, los inversores internacionales, afectados por las caídas de los precios de los bonos ocurridos en todo el mundo este año, aún no están convencidos que los ingresos valen el riesgo. Los no españoles vendieron un 30 % de sus posesiones entre mediados de marzo —cuando los intereses se situaban en torno a un 8 %— y mediados de julio, cuando alcanzaron un tope de un 11 % y sólo han empezado a volver a comprar de manera paulatina, según indican datos compilados por el Banco de España. Estos inversores forman una importante variable en un mercado como España. Algunos analistas dicen que su nerviosismo, tras un año de grandes pérdidas, constituye uno de los principales problemas del mercado.

(The Wall Street Journal)

Cuándo son necesarios los avales ante hacienda

Siempre conviene conocer las situaciones que exigen o no la presentación de avales o garantías ante Hacienda, pero en situaciones de crisis quizá más.

Criterios sobre garantías:

1. Es necesario aportar aval bancario cuando se impugna una liquidación tributaria.

2. También es preciso presentarlo cuando se tiene una deuda cierta que se desea pagar, pero no se puede hacer frente por falta de liquidez.

3. En este caso, se pueden ofrecer como garantías la hipoteca —inmobiliaria o mobiliaria—, la prenda con o sin desplazamiento; fianza personal y solidaria; u otras.

4. No es necesaria la garantía cuando el importe de la deuda sea inferior a quinientos mil pesetas.

5. Cuando se pide aplazamiento o fraccionamiento con aval bancario, debe acompañarse compromiso de la entidad de formalizar el aval si es concedido.

6. Se dispensa de garantía a quien carece de bienes y la ejecución de su patrimonio afectaría al mantenimiento de la capacidad productiva y al nivel de empleo.

L'Auditor

Paribas lanza un nuevo banco universal sin sucursales y disponible en todo momento

Después de los supermercados sin caja, los franceses van a descubrir el banco sin mostrador. Paribas ha decidido adelantarse a todo el mundo y poner en práctica una idea que agita el mundo de la banca desde hace varios meses.

El grupo va a lanzar por primera vez en Francia y dirigido a los particulares, el «Banco directo» cuya característica principal es de no tener sucursales y estar disponible por teléfono las 24 horas y 6 días a la semana.

Aunque el Banco directo funciona únicamente por el intermediario del teléfono, minitel, fax o correo, los servicios que ofrece son, sin embargo, completos, yendo desde el crédito al ahorro pasando por la gestión de cuentas.

Fue creado en diciembre de 1993 y ha sido probado desde hace seis meses con 600 primeros clientes.

Para seducir a otros situados en grandes ciudades, más bien jóvenes, activos y que raramente acuden a su sucursal, el Banco directo aprovechará sus estructuras ligeras para ofrecer unas tarifas atrayentes. No habrá fechas de valor, ni problemas en los pe-

queños descubiertos autorizados, y se ofrecerá de forma gratuita una tarjeta de pago.

El potencial de clientes estimado por Bernard Auberger, presidente del banco directo, es de alrededor 500.000 personas.

Experiencias similares han sido llevadas a cabo con éxito en Gran Bretaña y en Alemania.

Puntos flacos de VW, según el Director General del consorcio

La revista mensual alemana «Manager Magazine» dedica un amplio documento a analizar el momento y el futuro del Grupo VW, aprovechando unas declaraciones realizadas por Ferdinand Piech en la ciudad de Brun.

«En Sudamérica, nuestra cuota de participación en el mercado, con un 28 %, es superior a la de Europa pero allí, tan sólo vendemos unos 420.000 automóviles. En América del Norte, por contra, en 1993, la cuota fue tan sólo del 2,2 %. En los EEUU, de las casi 600.000 unidades que se vendían en 1970, descendimos en 1993 a menos de 50.000 unidades, lo que supone una cuota inferior al 1 %. Tampoco en la región del Pacífico está representado suficientemente el consorcio VW... Dejando aparte a China, nuestra cuota está por debajo del 2 % en todos los países y en muchos de ellos, ni siquiera hacemos acto de presencia... Desde un punto de vista del actual desplazamiento de la competencia hacia el ámbito mundial, la gran dependencia del mercado europeo constituye un grave inconveniente».

En muchos lugares de radicación, es difícilmente alcanzable una presencia de SEAT y de SKODA de amplia cobertura. A menudo, el número de unidades por empresa distribuidora, en especial durante la fase de arranque, no basta para garantizar la rentabilidad.

Tanto SEAT como SKODA disponen de un potencial de mejora, en el valor del precio de retroventa, en la calidad y en la técnica. En lo que a AUDI y a VW respecta, los clientes se quejan especialmente por el consumo de combustible de los vehículos y por la relación precio/rendimiento. Para AUDI y para VW, significa, a largo plazo, bajar los precios de las distintas marcas, hasta el nivel de los de la competencia. Lo que implica necesariamente rebajar costos».

«A pesar de nuestro amplio espectro de productos, en importantes segmentos, el consorcio VW no está representado suficientemente en cada uno de ellos. Ejemplos al respecto, serían el segmento de los camiones de reparto, el de los vehículos todo-terreno, el de los bi-plazas, el de los vehículos deportivos y el de los minis». «En el pasado, las decisiones en torno a vehículos, en especial las destinadas a nuestras sucursales de ultramar, han sido muy adecuadas desde el punto de vista técnico pero no así, desde el punto de vista de la clientela».

(Manager magazin)

El dinero digital espera competir con el de los bancos ofreciendo el anonimato total

Con sus 20 millones de habitantes, Internet es ya más populosa que muchos países. Ahora la red está desarrollando una nueva idea sin fronteras: el dinero digital.

Cualquier persona podrá ser aceptada para el comercio multimedia y podría convertirse en el banquero de la era digital.

Una de las empresas que van tras ello es DigiCash, una firma basada en Amsterdam que fabrica tarjetas para transacciones electrónicas. Según el esquema de DigiCash, los compradores utilizarían moneda local para comprar un equivalente en dinero digital —Dólares Internet— de un banco. La computadora del banco instruiría entonces un software especial en el propio PC del cliente para ingresar tal cantidad de dinero. Las instrucciones serían codificadas con diversos números y letras, como textos regulares, a través de mensajes electrónicos. Los clientes utilizarían sus dólares Internet enviando estos códigos a los vendedores que tendrían la capacidad de poder informarse en el banco, a fin de asegurarse de que el comprador tiene suficiente dinero para pagar.

Esto se parece mucho a firmar un cheque normal. Pero David Chaum, fundador de DigiCash, puntualiza que su dinero «cash» —real como el que más— ofrece además el añadido del anonimato. El código es secreto y nadie puede acceder a él. El banco sólo puede decir si el número es válido, pero no a quién pertenece. En tanto que cada vez hay más personas ligadas a la red en busca de información, Chaum predice que los clientes pedirán la posibilidad de comprar cosas de manera anónima, simplemente como una manera de proteger su privacidad.

(The Economist)

El negocio de las marcas privadas obtiene cada vez mayores cuotas de mercado

El negocio de las marcas privadas (es decir, los productos vendidos con el marcaje de las empresas de distribución) se acelera. Según los datos de la agencia Nielsen, en el próximo año la cuota de mercado de tales productos sobre el total de ventas de bienes de gran consumo en la gran distribución debería superar el 8%. En el año 2.000 podría llegar al 30 por ciento.

La ciudad italiana de Milán parece dispuesta a jugar un papel clave en este mercado. Recientemente, la Expo Cts en colaboración con el Ice y la revista «Ple» organizaron un encuentro con vistas a un seminario internacional. El próximo 4 de noviembre se celebrará dicho seminario en el ámbito de la feria de Expomarket. Paolo Provasoli, secretario general de la exposición, ha anunciado que están en marcha contactos con la Asociación mundial de los productores de marcas privadas (la Pima de Nueva York) para organizar en Italia una feria de las marcas privadas. Hasta ahora, las citas de la Pima se han llevado a cabo dos veces al año, en los Estados Unidos y en Europa este año incluso en Extremo Oriente.

Piero Piccardi (presidente de la Asociación de comercio exterior) y Romano Meloni, director del ICE de Milán, han dejado bien claro el interés de las empresas italianas por el tema. En la última reunión, celebrada en Frankfurt, las empresas presentes eran cerca de 70. Italia, con todo, debe recuperar la distancia con los otros países europeos. En Suiza, por ejemplo, la cuota de mercado de las marcas privadas es del 41,2 por ciento, mientras que en Gran Bretaña es del 37,1 por ciento.

(24 Ore)

Cómo conseguir un líder que sea capaz de salir adelante en épocas de crisis

Media docena de presidentes de las mayores corporaciones globales norteamericanas —industria automovilística, banca, petróleo, ferrocarriles y electrónica— se reunieron privadamente en Chicago no hace mucho tiempo para hablar sobre el futuro del mundo de los negocios. Lo que más les preocupaba no era la producción o los beneficios, sino una pregunta: ¿dónde están los líderes del futuro? El hombre que los reunió, Henry Kissinger, lamentó que en las crisis de otros tiempos, los grandes líderes siempre aparecían en escena justo en el momento oportuno para sacar el mundo adelante. Pero ahora, es difícil encontrar nombres que puedan parangonarse a ellos. Y no sólo en política, sino también en el mundo de los negocios.

En cualquier lugar, la gente se pregunta lo mismo: ¿Dónde están los líderes? Es posible que una nueva generación esté emergiendo y no nos demos cuenta. La cuestión entonces es: ¿cómo encontrar esos líderes?, ¿cómo crear líderes?, ¿qué es lo que distingue a un gran líder? A la pregunta responde el hombre que más sabe de eso. Se llama Warren Bennis. Psicólogo, sociólogo, economista, profesor de la USC, autor de dos docenas de libros sobre el tema, Bennis, de 69 años, ha estudiado a 150 líderes, la mayoría de ellos jefes de corporaciones.

Su respuesta primordial es que los líderes no siempre nacen, sino que son hechos y muchas veces se hacen ellos mismos. La indispensable primera cualidad, según Bennis, es la visión de guía, una clara idea de lo que hay que hacer. «Todos los líderes que conozco tienen un sentido fuerte y definido de lo que se proponen. Y cuando tienes una organización en la que la gente está

detrás de una visión bien definida o de un propósito claro, consigues tener una poderosa organización.» Thomas Carlyle tenía razón: toda historia es una biografía. Es decir, las mayores empresas son el reflejo directo de sus líderes.

Otra cualidad del líder es la constancia. Para creer en el líder, sus seguidores deben saber qué esperar de él. Y el líder necesita también candor. Los que debe cultivar un buen líder es un grupo de subordinados con la suficiente sabiduría y el suficiente carácter para decirle no cuando creen que está equivocándose.

(Fortune)

El gigante italiano Ferruzzi se queda con todo el aceite de oliva de España

El tira y afloja que ha venido teniendo durante años Ferruzzi con las autoridades españolas llega a su fin: el consorcio italiano logra la fusión entre Elosúa y Koipe y se convierte en el mayor fabricante del mundo de aceite de oliva.

El lunes pasado se dio el último paso para la preparación de la fusión de las dos empresas que domina Ferruzzi. Una asamblea extraordinaria de Koipe, S.A., de San Sebastián, aprobaba una ampliación de capital de unos 2,17 mil millones de Ptas. nominales, con el objetivo de integrar en su seno a Elosúa, S.A. de León.

Las nuevas acciones les son ofrecidas a los accionistas minoritarios de Elosúa a cambio de títulos, en la relación 1:1. Tras la fusión, Ferruzzi controlará a través de su filial, Eridania Beghin-Say, en torno al 61% del capital de Koipe.

Ante la fusión de los dos mayores fabricantes de aceite de España, el consorcio italiano espera importantes efectos: Koipe (volumen de ventas de 1993: 40.320.000.000 de Ptas.) es especialmente fuerte en los aceites de girasol y de maíz. Elosúa (volumen de ventas 1993: 58.550.000.000 de Ptas.) está especializado en la marca puntera de aceite de oliva, Carbonell.

El grupo resultante, con un volumen de ventas del orden de los 100 mil millones de pesetas, se convierte en líder europeo en cuanto a aceites para condimentación y en líder mundial en lo que al aceite de oliva respecta. Para este nuevo rumbo, ya se van a ampliar las exportaciones, con miras, sobre todo, a acceder al mercado norteamericano. Para ello, se han de juntar las redes de distribución.

Tras la fusión, Aycesa y Tabacalera conservan el 20% de las acciones y tienen 2 miembros en el consejo de administración. Se especula mucho sobre la influencia que podrán tener los españoles. Muestran interés también en aumentar su participación Fomento de Construcciones y Contratas, S.A. y el Banco Bilbao Vizcaya, S.A. Hay quien dice que el Estado podrá controlar en el futuro la estrategia de la empresa, mientras que otros opinan que la nueva situación supone la inhibición definitiva del mismo.

(Handelsblatt)

España es uno de los principales países europeos en el sector expositivo

Con 250 ferias anuales, España ocupa una de las plazas importantes en el mapa del sector expositivo europeo, que ha sido retratado por Eurostat, la oficina estadística de la Unión Europea. Para dicho estudio, se han tomado en consideración el número de ferias existentes en cada nación, el volumen de negocio y el número de visitantes.

En Europa se celebran unas 3.500 ferias al cabo del año, de las cuales 1.200 son consideradas de interés nacional, y cerca de 300 de nivel internacional. El volumen de negocio de expositores y visitantes, calculado so-

bre la base de los 300 más importantes centros de exposición, llega a la astronómica cifra de cerca de 18.000 millones de ecus. En cuanto a la ocupación laboral, las ferias en Europa representan unos 519.000 puestos de trabajo.

Se trata de una vitrina enorme, que luce con diversa intensidad según los diferentes países de la UE. Las naciones con mayor vocación ferial son Alemania, Francia, Reino Unido, Italia y España. Alemania tiene la hegemonía europea incluso en este sector, con la mayor presencia de extranjeros y el número más elevado de expositores y de superficie disponible, respectivamente de 121.000 a 6,6 millones de metros cuadrados.

En la clasificación europea, viene en segundo lugar Francia. Italia y el Reino Unido tienen un número análogo de expositores, pero Italia funciona mejor gracias a su atmósfera popular, que se traduce en un mayor número de expositores.

La evolución del sector expositivo, informa el estudio de Eurostat, aparece desde hace tiempo mucho más sensible al ciclo del sector de servicios que al ciclo de la producción.

Según las estadísticas, en España se celebran anualmente unas 250 ferias, con una facturación de 1.700 millones de ecus y una ocupación de 49.000 personas. El número de ciudades con feria son 16, el número de ferias continuas 183, casi 7 millones de visitantes, 35.000 expositores, con un 8 % de extranjeros y un 4 % de visitantes también foráneos.

Madrid cuenta con 42 ferias de 12 sectores diferentes y 8.915 expositores. Tras ella se halla Barcelona con 36, 11 y 9.887, respectivamente. Valencia con 30, 11 y 6.241; Bilbao con 20, 12 y 2.640; Sevilla con 18, 12 y 1.729, y Zaragoza con 8, 6 y 1.494, son las ciudades españolas con más ferias.

(24 Ore)

La necesidad de expansión de los bufetes se basa en la motivación de sus abogados

Al igual que el tiburón que tiene que estar siempre en movimiento o morir, los bufetes de abogados profesionales tiene un fuerte y obligado instinto de crecimiento.

¿Por qué? ¿Se trata simplemente de egos de socios o están en juego cuestiones estratégicas más fundamentales?

Para tener éxito, las firmas profesionales necesitan tener a gente motivada para producir este esfuerzo necesario, a fin de responder a las necesidades de los clientes. Pero para retener a gente con estas características se requiere que las firmas tengan el potencial y la voluntad de crecer.

Existen dos razones claves detrás de este «imperativo de crecimiento» en las firmas profesionales: la primera es el cocktail de impulsos motivacionales en la gente profesional; y la segunda, la necesidad de sostener la rentabilidad del negocio.

La motivación y los impulsos psicológicos de los profesionales tienden a diferir de los de aquellos que siguen unas carreras alternativas de manera bastante funcional.

Los abogados tienen mayor necesidad que una persona media de otra organización debido a:

- La influencia en su propio futuro;
- El enfrentamiento constante y la superación de nuevos desafíos;
- El crecimiento profesional y el desarrollo, para poder manejar mejor trabajo de calidad y clientes;
- El reconocimiento;
- Y, por un sentimiento de valor.

(Financial Times)

La gran banca española se activa para contrarrestar al Santander-Banesto

Que el Banco de Santander se quedara con Banesto ha provocado una febril actividad entre la competencia. Con nuevos directores superiores y una ampliación de la red de sucursales, los grandes bancos piensan oponer resistencia al gigante que es en la actualidad el Banco Santander-Banesto.

El grupo financiero controlado por el Estado, Argentaria, hizo público la semana pasada que, en el plazo de dos años, tiene intención de crear 350 Cajas Postales nuevas. Para ello, dicho grupo tiene planeadas inversiones del orden de los 25 mil millones de Ptas. Las 50 primeras sucursales serán inauguradas este mismo año. No es nada nuevo que Argentaria quiera ampliar su red, relativamente pequeña, de filiales. Por esa razón, precisamente, al igual que el BBV, participó este abril pasado en la puja por el Banesto. Ambos organismos perdieron ante el Banco de Santander.

Desde entonces, el BBV, sobre todo, lleva una política agresiva. En este primer semestre, en cuanto a empréstitos y en cuanto a imposiciones de clientes, ha obtenido mejores resultados que sus competidores. Hay remodelación de cargos directivos. Por primera vez, se va a introducir el cargo de Consejero Delegado. Ostentará el cargo, Pedro Luis Iriarte que hasta la fecha era Director General. La nueva estructura ha de permitir reaccionar más rápidamente ante cambios en el mercado, en especial en todo lo que se refiera al Banco de Santander.

También éste ha introducido modificaciones. Rodrigo Echenique, Consejero Delegado del mismo, abandona su cargo, según rumores, por su escepticismo ante la incorporación del Banesto. De momento, no hay sucesor, lo que ratifica el sistema de dirección de Emilio Botín, a quien le gusta dirigir el Banco como una empresa familiar.

(Handelsblatt)

Las mujeres están más preparadas para llevar una pequeña empresa familiar

Las hijas deberían tener las mismas oportunidades que los hijos para hacerse cargo de un negocio familiar. Esa es la convicción de la mayoría de propietarios de pequeños negocios, aunque todavía hay unos cuantos que no confían en que una mujer pueda llevar con eficacia una pequeña firma.

El estudio ha sido elaborado por el Lloyds Bank por el Small Business Research Trust.

Una apabullante mayoría favorece la idea de que una hija pueda llevar el negocio como un hijo. Los managers con experiencia opinan que la sucesión en un negocio debe basarse en la habilidad y el talento. Una minoría, por contra, considera que la mujer «carece de ambición y conocimientos técnicos, tiene instintos maternales que son inconvenientes y conflictos entre familia y trabajo».

La mayoría, en contraste, ve a la mujer particularmente fuerte. Ellas obtienen me-

jores evaluaciones que ellos, al menos entres apartados: por saber captar la valía de los otros, por su habilidad para confrontar y negociar difíciles asuntos, y por tener un acercamiento más genuino con los clientes.

Las mujeres que llevan pequeñas empresas son además más positivas en algunos aspectos que los hombres. Si deben prepararse para hacerse cargo del negocio, están dispuestas a obtener una educación acorde con las exigencias. Un 45 % de ellas lo haría, frente a sólo un 5 % de ellos.

Las mujeres se enganchan más al negocio. Sólo un 20 por ciento dice que vendería la empresa y se retiraría, comparado con el 38 % de los hombres. Por lo demás, el 15 % de las mujeres mantiene que nunca daría su brazo a torcer ante las dificultades, mientras sólo un 4 % de los hombres llegaría tan lejos.

(The Times)



Lo último del BOE

Las leyes de la Comunidad Europea, la legislación española y todas las leyes sobre su Comunidad Autónoma, en CD-ROM.

Ahora a través de un CD-ROM, Disco óptico de gran rapidez y capacidad y que sólo necesita un PC y un lector para su consulta, Vd. puede acceder a las nuevas bases de datos del BOE.

LECELEX: Legislación de la CEE desde 1952, con texto completo en español.

IBERLEX: Legislación Española, con disposiciones de carácter general desde 1968 hasta hoy.

MAP-LEXTER: Información jurídica sobre administraciones territoriales.



MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO

Infórmese en el (91) 538. 22.22

Y recuerde que también puede consultar esta información a través de los sistemas on-line y videotex.

Jurisprudencia Tributaria

TODA LA INFORMACIÓN EN MATERIA TRIBUTARIA

*al día,
para estar al día*

Jurisprudencia Tributaria

Es la publicación quincenal más completa sobre sentencias dictadas en materia tributaria por los distintos órganos jurisdiccionales:

- Los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas.
- La Audiencia Nacional.
- El Tribunal Económico - Administrativo Central.

El rigor en la selección de la información, calidad de análisis y estudios doctrinales de temas de actualidad son las cualidades esenciales de esta obra, que le hace llegar la jurisprudencia más reciente y relevante en materia tributaria.

Más de 2.500 sentencias han sido seleccionadas por Tribunales, comentadas y analizadas, incluyendo la reseña de todas las sentencias dictadas por el Tribunal Supremo y por el Tribunal Constitucional en materia tributaria, para que usted tenga una visión rigurosa y fiable en la práctica diaria de su trabajo.

Y, además, tres volúmenes cuatrimestrales recogen la misma información publicada facilitando el poder efectuar una consulta duradera y ordenada de esta publicación en el futuro, y con un Índice refundido todo el año en el tercer tomo.

Con la garantía y el prestigio de Editorial Aranzadi. **Para estar al día.**



Más rápido, más práctico, por fax: (948) 33 08 45-33 09 19, ó teléfono.: (948) 33 02 26 - 33 18 11

Deseo recibir más información, sin compromiso alguno por mi parte, sobre **Jurisprudencia Tributaria**.

Nombre y Apellidos.....
Profesión..... Especialidad.....
Empresa..... Departamento.....
Dirección..... Teléfono..... Fax.....
Población..... Provincia..... C.P.....

ARANZADI
EDITORIAL

Carretera de Aotz, Km. 3,5
31486 ELCANO (Navarra)