



# Economist & Jurist

Año VI • Nº 23 • Enero / Febrero 1997

EDICION BUFETE PINTO RUIZ

## La presentación tardía de documentos fundamentales en el Proceso Civil

### Novedades tributarias para 1997

◆ Aspectos prácticos de un Juicio con Jurado:  
asesinato

◆ En torno a las medidas cautelares en el  
Proceso Contencioso-Administrativo

◆ Administrador y Consejeros de Empresas:  
Sociedad y Seguridad Social

◆ ¿Consejo de Administración o Administrador Único?  
El nuevo Reglamento del Registro Mercantil.

◆ Novedades en Derecho Comunitario

◆ Eugenio Gay, reelegido Presidente  
del Consejo General de la Abogacía

## Lealtad y secreto profesional: triste ejemplo

Cuando una persona perturbada por una grave cuita, acaso afectante a su patrimonio, a su persona o a su libertad, acude al abogado, va en busca del hombre que sabe, letrado («justi atque injusti scientia, divinarum atque humanarum rerum notitia»), y en busca del leal hombre de bien. Busca en el abogado el conocimiento de lo que puede pasar, de lo que puede ocurrirle, y además de ello, en muchísimos casos, más allá de la información o del consejo, aspira a que se le defienda, es decir, que se utilicen los medios legales oportunos para protegerle justamente.

Pero si el juez resuelve, oyendo a una y a otra parte, a las dos, y examinando las probanzas propuestas por una y otra, teniendo así un conocimiento y visión no parcial, sino total, es decir, imparcial y así fácilmente justa, el letrado en cambio, sólo oye a una parte, y se le ruega que prevea –y lo diga– lo que ocurrirá, cuando se alcance el final de la contienda si ésta se plantea (es decir, que juzgue cautelarmente).

Y sólo oyendo a una parte, ¿cómo puede, el abogado juzgar y prever lo que va a ocurrir?, ¿cómo puede vislumbrar quien, justicia mediante, tiene o no razón? Pues gracias a que cuenta con aquella sinceridad exquisita, profunda, real, sin recovecos, de su cliente.

Y ¿cómo es posible, esta eclosión de sinceridad? El confiado ser que tan abundantemente expresa su sentir, su hacer, su propósito y lo que acaeció o acaece, reposa en la gravísima obligación de secreto profesional que grava a quien le oye, y sabe que lo dicho, sólo va a ser utilizado para evacuar la consulta en privado, o para ser defendido, jamás para acusarle, menospreciarle o justificar la decisión de renunciar a su defensa invocando algo que se le revelara en el seno de la confianza protegida por el secreto.

A la postre, la guarda del secreto es una manifestación de lealtad, y ésta es una virtud nobilísima que todo hombre de bien, debe estimar en mucho. Los abogados también, y aún más. ♦

# Sumario

<b>EDITORIAL</b>	<b>3</b>	<b>DERECHO LABORAL</b>	
<b>INDICE DE NOVEDADES LEGISLATIVAS</b>	<b>5</b>	• <b>Doctrina Jurídica:</b>	
<b>SUBVENCIONES OFICIALES</b>		Administradores y Consejeros de Empresa; Naturaleza jurídica de su relación con la sociedad y situación en el sistema de la Seguridad Social	<b>61</b>
• <b>Indice de Subvenciones</b>	<b>11</b>	<b>DERECHO MATRIMONIAL</b>	
<b>SECCION AL DIA</b>		• <b>Doctrina Jurídica:</b>	
• <b>Novedades jurisprudenciales y legislativas</b>	<b>14</b>	Impedimento de impotencia por aneyaculación	<b>67</b>
<b>DERECHO ADMINISTRATIVO</b>		<b>DERECHO MERCANTIL</b>	
• <b>Doctrina Jurídica:</b>		• <b>Doctrina Jurídica:</b>	
En torno a las medidas cautelares en el Proceso contencioso-Administrativo	<b>21</b>	La Franquicia: un sector en alza	<b>70</b>
<b>DERECHO CIVIL</b>		La Administración de la Sociedad Anónima: ¿Consejo de Administración o Administrador Único?	<b>75</b>
• <b>Doctrina Jurídica:</b>		Las fuentes del Derecho de la competencia y su aplicación administrativa y jurisdiccional	<b>79</b>
La fianza obligatoria en la LAU-94	<b>28</b>	<b>DERECHO PENAL</b>	
<b>DERECHO COMUNITARIO</b>		• <b>Doctrina Jurídica:</b>	
• <b>Doctrina Jurídica:</b>		Aspectos prácticos de un Juicio con Jurado: Asesinato	<b>83</b>
La Directiva 95/46/CE: entre la protección de la intimidad y la libre transferencia internacional de datos personales automatizados	<b>30</b>	<b>DERECHO PROCESAL</b>	
La protección jurídica de las piezas de recambio de automóviles	<b>36</b>	• <b>Doctrina Jurídica:</b>	
• <b>Novedad Legislativa:</b>		La presentación tardía de documentos fundamentales en el proceso civil	<b>86</b>
Novedades en Derecho Comunitario	<b>38</b>	Aspectos prácticos de un Juicio con Jurado: Asesinato (Vide Sección Derecho Penal)	<b>83</b>
• <b>Derecho de la competencia:</b>		<b>ADMINISTRACION, GESTION Y MARKETING DE LOS ABOGADOS</b>	
Las Fuentes del Derecho de la competencia y su aplicación administrativa y jurisdiccional (Vide Sección Derecho Mercantil)	<b>79</b>	Gestión contable informatizada de expedientes	<b>91</b>
<b>DERECHO CONSTITUCIONAL</b>		El método Harvard de negociación avanzada	<b>93</b>
• <b>Doctrina Jurídica:</b>		Perspectivas de los mercados financieros para 1.997	<b>97</b>
Tutela judicial efectiva y error patente de los órganos judiciales	<b>44</b>	La imagen frente al cliente	<b>101</b>
<b>DERECHO FISCAL Y TRIBUTARIO</b>		<b>NOTICIAS DEL MUNDO JURIDICO Y ECONOMICO</b>	
• <b>Novedad Legislativa:</b>		Eugenio Gay reelegido Presidente del Consejo General de la Abogacía Española	<b>102</b>
Novedades Tributarias para 1.997	<b>47</b>		
• <b>Doctrina Jurídica:</b>			
Préstamos participativos y reequilibrio patrimonial	<b>50</b>		
El régimen de transparencia fiscal y las sociedades de profesionales	<b>52</b>		
Las operaciones vinculadas en el impuesto sobre sociedades	<b>58</b>		

**ESJ**

Edición: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. Director: Alexandre Pimó Sala. Dirección Ejecutiva: Margarita Ginesta de Puig. Subdirección: Laura Mora Marfull. Colaboradores Jurídicos: García de Enterría, J. Jordana Rosell, Sastre Papiol, Hernández Gil, Jorge Vives Martínez, Cuatrecasas, Marroquín Sagalés, Miguel Montoro Puerto, Checkaudit, Iberforo, Piqué Vidal, José Juan Pimó Ruiz, Carlos García de Ceca, García Fernández, Antonio Pérez Ramos, J. y A. Garrigues, Córdoba Roda/Gonzalo Rodríguez Morillo, Angel Bonet Navarro, Manuel J. Silva, Rafael Jiménez de Parga, Tulio Rosemboj, Agustí Jausàs, AGM Lawrope, Gómez-Acebo & Pombo, Juan Manuel Perulles Moreno, Alfonso Hernández Moreno, Manuel Delgado Rodríguez, Fernando P. Méndez González, Francisco Marbuenda, Carlos González Oliver, J. Martrat Salvaquillo, Eloi García Martínez, Jaime Rodrigo de Larruca, Carlos de la Mata y Luis Coronel de Palma. Colaboradores Económicos: Angel Sáez, Pedro Estrelanell Coca y Alfonso López Pelegrín. Consejo de Redacción: Tulio Rosemboj, Jaime Alonso-Cuevillas Sayrol, Francisco de Quinto, Manuel J. Silva, Esther Ortín, Margarita Ginesta de Puig, Juan Francisco Corona Ramón, Juan Ros Petit, Jesús Blanco Campaña y Luis Usón Duch. Consejo Asesor: Carlos Ferrer Salat, Antonio Negro Villavechia, Mario Pifarre Riera, José Juan Pimó Ruiz, Juan Piqué Vidal, Rafael Jiménez de Parga, Agustí Jausàs, Fernando Casado Juan y Juan Ros Petit. Publicidad: Bit Publicidad, Josep Tarradellas, 155, 08029 Barcelona. Redacción y Administración: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. Freixa, 42 - 08021 Barcelona. Tel. (93) 414 17 40. Fax (93) 414 09 16. NIF A59888172. Depósito Legal: B-30605-96. Director: Joan Barja - Armando Domenech. Producción Editorial: Idea Staff Holding, S.A. Impresión: Impresiones Generales, S.A.

No está permitida la reproducción de esta revista ni su transmisión en forma o medio alguno, sea electrónico, mecánico, fotocopia, registro o de cualquier otro tipo, sin el permiso previo y por escrito del editor.

# Indice de novedades legislativas

*Publicadas en el B.O.E.  
hasta el 11 de enero de 1997*



MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

## ADMINISTRATIVO

Resolución 31 Octubre 1996  
SECRETARIA DE ESTADO PARA LA  
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

**DIAS INHABILES.** Calendario de días inhábiles en el ámbito de la Administración General del Estado para 1997, a efectos de cómputos de plazos.

BOE 14 Noviembre 1996 (núm. 275)

Resolución 6 Noviembre 1996  
INTERVENCIÓN GENERAL ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO  
CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. Procedimiento a seguir en la constitución de garantías mediante retención en el precio del contrato.

BOE 21 Noviembre 1996 (núm. 281)

Sentencia 30 Octubre 1996, núm. 173/1996.  
Cuestiones de inconstitucionalidad 3563/1993, 3564/1993 y 100/1994 (acumuladas)  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**JUEGOS-TASAS FISCALES.** Declara inconstitucional y nulo el artículo 38.2.2 de la Ley 5/1990, de 29 junio (RCL 1990, 1337 y 1628), que creó un gravamen complementario de la tasa fiscal sobre los juegos de suerte, envite o azar para 1990.

BOE 3 Diciembre 1996  
(núm. 291, Suplemento)

Resolución 6 Noviembre 1996  
INTERVENCIÓN GENERAL ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO  
CONTRATOS DE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. Procedimiento a seguir en la constitución de garantías mediante retención en el precio del contrato.

BOE 4 Diciembre 1996 (núm. 292)

Real Decreto 22 Noviembre 1996,  
núm. 2394/1996  
MINISTERIO ADMINISTRACIONES PUBLICAS  
ADMINISTRACIÓN CIVIL DEL ESTADO.  
Ejecución de Sentencia del Tribunal Supremo de 29 mayo 1995 (RJ 1.995, 4394), sobre inclusión de plazas de Celadores y



Maquinistas de la Escala Técnica Auxiliar de Sanidad en la oferta de empleo público de 1989 (RCL 1989, 735)  
BOE 10 Diciembre 1996 (núm. 297)

Ley Orgánica 27 Diciembre 1996, núm. 3/1996  
JEFATURA DEL ESTADO  
COMUNIDADES AUTÓNOMAS. Modificación parcial de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 septiembre (RCL 1980, 2165 y ApNDL 2736), de financiación.  
BOE 28 Diciembre 1996 (núm. 313)

## CIVIL

Instrucción 2 Diciembre 1996  
DIRECCIÓN GENERAL REGISTROS Y NOTARIADO  
NOTARIADO-REGISTROS DE LA PROPIEDAD. Desarrollo y ejecución del Real Decreto 2537/1994, de 29 diciembre 1994 (RCL 1995, 193 y 596), sobre colaboración entre las Notarías y los Registros de la Propiedad para la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario.  
BOE 18 Diciembre 1996 (núm. 304)

## C.A. ARAGÓN

Ley Orgánica 30 Diciembre 1996, núm. 5/1996  
JEFATURA DEL ESTADO  
ARAGÓN. Reforma de la Ley Orgánica 8/1982, de 10 agosto (RCL 1982, 2168 y ApNDL 627), de Estatuto de Autonomía, modificada por la Ley Orgánica 6/1994, de 24 marzo (RCL 1994, 894)  
BOE 31 Diciembre 1996 (núm. 315)

## C.A. ASTURIAS

Ley 21 Noviembre 1996, núm. 3/1996  
PRESIDENCIA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS  
ASTURIAS-SANIDAD ANIMAL. Regula la tasa por inspección y control sanitario de carnes frescas y aves de corral.  
BOE 6 Enero 1997 (núm. 5)

## C.A. CANARIAS

Ley 5 Noviembre 1996, núm. 4/1996  
PRESIDENCIA DEL GOBIERNO DE CANARIAS  
CANARIAS-ADMINISTRACIONES PUBLICAS. Modificación parcial de la Ley 14/1990, de 26 de julio (RCL 1990, 1934), de régimen jurídico.  
BOE 23 Noviembre 1996 (núm. 283)

Ley Orgánica 30 Diciembre 1996, núm. 4/1996  
JEFATURA DEL ESTADO

CANARIAS. Reforma de la Ley Orgánica 10/1982, de 10 agosto (RCL 1982, 2170 y ApNDL 1512), de Estatuto de Autonomía.  
BOE 31 Diciembre 1996 (núm. 315)

## C.A. CANTABRIA

Ley 24 Septiembre 1996, núm. 272  
PRESIDENCIA DE LA DIPUTACIÓN REGIONAL DE CANTABRIA  
CANTABRIA-MINUSVALIDOS. Accesibilidad y supresión de barreras arquitectónicas, urbanísticas y de la comunicación.  
BOE 11 Noviembre 1996 (núm. 272)

## C.A. CASTILLA-LEÓN

Ley 23 Octubre 1996, núm. 6/1996  
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN  
CASTILLA Y LEÓN-MEDIO AMBIENTE. Modificación de la Ley 8/1994, de 24 junio (RCL 1994, 2110), de evaluación de impacto ambiental y auditorías ambientales.  
BOE 26 Diciembre 1996 (núm. 311)

## C.A. CATALUÑA

Ley 15 Noviembre 1996, núm. 15/1996  
PRESIDENCIA DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA  
CATALUÑA-COLEGIO DE EDUCADORAS Y EDUCADORAS SOCIALES. Creación.  
BOE 25 Diciembre 1996 (núm. 310)

Ley 27 Noviembre 1996, núm. 16/1996  
PRESIDENCIA DE LA GENERALIDAD DE CATALUÑA  
CATALUÑA-ASISTENCIA Y SERVICIOS SOCIALES. Regula las actuaciones inspectoras y de control en materia de servicios sociales y modifica el Decreto Legislativo 17/1994, de 16 noviembre (LCAT 1995, 21), por el que se aprueba la fusión de las Leyes 12/1983, de 14 julio (RCL 1983, 1872), 26/1985, de 27 diciembre (RCL 1986, 711) y 4/1994, de 20 abril (RCL 1994, 1366)  
BOE 6 Enero 1997 (núm. 5)

## C.A. EXTREMADURA

Ley 30 Mayo 1996, núm. 2/1996  
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE EXTREMADURA.  
EXTREMADURA-COOPERATIVAS DE CRÉDITO. Deroga la Ley 4/1995, de 20 abril (RCL 1995, 1606), reguladora.  
BOE 29 Octubre 1996 (núm. 261)

Ley 26 Septiembre, núm. 5/1996  
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE EXTREMADURA

EXTREMADURA-ALTOS CARGOS. Declaración de bienes, rentas, remuneraciones y actividades de representantes y cargos públicos extremeños.  
BOE 19 Noviembre 1996 (núm. 279)

Ley 26 Septiembre 1996, núm. 6/1996  
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE EXTREMADURA  
EXTREMADURA-PUBLICIDAD. Regula la publicidad institucional.  
BOE 19 Noviembre 1996 (núm. 279)

## C.A. GALICIA

Sentencia 30 Octubre 1996, núm. 171/1996.  
Recurso de inconstitucionalidad 1106/1988  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
GALICIA-PRESUPUESTOS. Declara la inconstitucionalidad y nulidad de los apartados 4º y 5º del artículo 10 de la Ley del Parlamento de Galicia 2/1988, de 5 marzo (RCL 1988, 980), de Presupuestos Generales de la Comunidad Autónoma de Galicia para 1988.  
BOE 3 Diciembre 1996 (núm. 291)  
Suplemento

Ley 17 Octubre 1996, núm. 8/1996  
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE GALICIA  
GALICIA-CAMARAS AGRARIAS. Regula las elecciones.  
BOE 6 Diciembre 1996 (núm. 294)

Ley 18 Octubre 1996, núm. 9/1996  
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE GALICIA  
GALICIA-ALTOS CARGOS. Régimen de incompatibilidades de los miembros de la Xunta y altos cargos de la Administración Autonómica.  
BOE 6 Diciembre 1996 (núm. 294)

Ley 5 Noviembre 1996, núm. 10/1996  
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE GALICIA  
GALICIA-ENTES PUBLICOS Y EMPRESAS. Actuación de entes y empresas participadas en las que tiene participación mayoritaria la Xunta, en materia de personal y contratación.  
BOE 24 Diciembre 1996 (núm. 309)

## C.A. MADRID

Ley 24 Junio 1996, núm. 2/1996  
PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD DE MADRID  
COMUNIDAD DE MADRID-ORGANISMOS AUTÓNOMOS. Creación del Instituto Madrileño del Menor y la Familia.  
BOE 29 Octubre 1996 (núm. 261)

Ley 24 Junio 1996, núm. 3/1996  
PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD DE



MADRID  
INSTITUTO MADRILEÑO PARA LA  
FORMACIÓN. Modificación del artículo 8 de la  
Ley 8/1991, de 4 abril (RCL 1991, 1363), de  
creación.  
BOE 25 Noviembre 1996 (núm. 284)

Ley 1 Julio 1996, núm. 4/1996  
PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD DE  
MADRID  
CONSEJO ASESOR DE ASUNTOS EUROPEOS  
DE LA COMUNIDAD DE MADRID. Creación.  
BOE 25 Noviembre 1996 (núm. 284)

Ley 8 Julio, núm. 5/1996  
PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD DE  
MADRID  
DEFENSOR DEL MENOR DE LA COMUNIDAD  
DE MADRID. Regulación.  
BOE 25 Noviembre 1996 (núm. 284)

Ley 8 Julio 1996, núm. 6/1996  
PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD DE  
MADRID  
COMUNIDAD DE MADRID-CANAL DE ISABEL  
II. Autoriza al Consejo de Gobierno a la  
celebración de un convenio de transacción  
con el Canal de Isabel II para la cancelación  
de una deuda con el expresado ente público,  
por un importe de 3.757.102.245 pesetas,  
mediante la dación en pago de la titularidad  
de determinados bienes inmuebles.  
BOE 25 Noviembre 1996 (núm. 284)

Ley 8 Julio 1996, núm. 7/1996  
PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD DE  
MADRID  
UNIVERSIDAD «REY JUAN CARLOS».  
Creación.  
BOE 25 Noviembre 1996 (núm. 284)

Ley 11 Octubre 1996, núm. 8/1996  
PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD DE  
MADRID  
COMUNIDAD DE MADRID-FONDO EUROPEO  
DE ORIENTACIÓN Y GARANTÍA AGRÍCOLA.  
Régimen jurídico de las ayudas financiadas  
íntegramente por el FEOGA, Sección Garantía.  
BOE 18 Diciembre 1996 (núm. 304)

## CA. MURCIA

Ley 30 Julio 1996, núm. 5/1996  
PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD  
AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA.  
REGIÓN DE MURCIA-MUSEOS.  
Normas reguladoras.  
BOE 19 Noviembre 1996 (núm. 279)

## CA. LA RIOJA

Ley 17 Octubre 1996, núm. 2/1996

PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD  
AUTÓNOMA DE LA RIOJA  
UNIVERSIDAD DE LA RIOJA. Creación del  
Consejo Social  
BOE 13 Noviembre 1996 (núm. 274)

Ley 20 Diciembre 1996, núm. 3/1996  
PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD  
AUTÓNOMA DE LA RIOJA  
LA RIOJA-PRESUPUESTOS. Presupuestos  
Generales de la Comunidad Autónoma para  
1997.  
BOE 30 Diciembre 1996 (núm. 314)

Ley 20 Diciembre 1996, núm. 4/1996  
PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD  
AUTÓNOMA DE LA RIOJA  
LA RIOJA-TASAS, PRECIOS PÚBLICOS Y  
AGUAS. Modificación de la legislación en  
materia de tasas y precios públicos,  
saneamiento y depuración de aguas.  
BOE 30 Diciembre 1996 (núm. 314)

## CA. PAIS VASCO

Ley 11 Octubre 1996, núm. 4/1996  
PRESIDENCIA DEL GOBIERNO VASCO  
PAIS VASCO-TELEVISIÓN. Reforma de la Ley 5/  
1982, de 20 mayo (LPV 1982, 498), de  
creación del Ente Público «Radio Televisión  
Vasca», en lo referente a nombramiento y  
cese del Director General.  
BO PAIS VASCO 4 Noviembre 1996,  
(núm. 212)

Ley 31 Octubre 1996, núm. 6/1996  
PRESIDENCIA DEL GOBIERNO VASCO  
PAIS VASCO-DIPUTACIONES FORALES.  
Metodología de determinación de las  
aportaciones a la financiación de los  
Presupuestos de la Comunidad aplicable a los  
ejercicios 1997, 1998, 1999, 2000 y 2001.  
BO PAIS VASCO 5 Noviembre 1996 (núm. 213)

Ley 18 Octubre 1996, núm. 5/1996  
PRESIDENCIA DEL GOBIERNO VASCO  
PAIS VASCO-SERVICIOS SOCIALES. Normas  
reguladoras.  
BO PAIS VASCO 12 Noviembre 1996  
(núm. 218)

Ley 8 Noviembre 1996, núm. 7/1996  
PRESIDENCIA DEL GOBIERNO VASCO  
PAIS VASCO-ESTADÍSTICA. Plan Vasco de  
Estadística 1997-2000.  
BO PAIS VASCO 2 Diciembre 1996 (núm. 232)

Ley 8 Noviembre 1996, núm. 8/1996  
PRESIDENCIA DEL GOBIERNO VASCO  
PAIS VASCO-HACIENDAS DE LAS  
COMUNIDADES AUTÓNOMAS. Regulación de  
las finanzas.

BO PAIS VASCO 3 Diciembre 1996 (núm. 233)

## COMUNITARIO

Resolución 5 Diciembre 1996  
SUBSECRETARIA MINISTERIO PRESIDENCIA  
UNIÓN EUROPEA. Creación de la figura de un  
Consejero para Asuntos Autonómicos en la  
Representación Permanente de España.  
BOE 16 Diciembre 1996 (núm. 302)

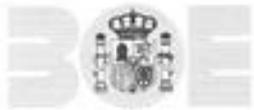
## FISCAL Y TRIBUTARIO

Orden 7 octubre 1996  
MINISTERIO ECONOMIA Y HACIENDA  
IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO.  
Aprueba el modelo de solicitud de devolución  
por un sujeto pasivo no establecido en el  
territorio de aplicación del Impuesto.  
BOE 18 Octubre 1996 (núm. 252)

Resolución 14 Octubre 1996  
DEPARTAMENTO DE GESTIÓN TRIBUTARIA DE  
AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN  
TRIBUTARIA.  
IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS  
PERSONAS FÍSICAS. Concede la exención  
prevista en el art. 9º 1.i) de la Ley 18/1991, de  
6 de Junio (RCL 1991, 1452 y 2388), del  
Impuesto sobre la Renta de las Personas  
Físicas, a los premios de investigación  
Volkswagen-Audi-Consejo Superior de  
Investigaciones Científicas para jóvenes  
científicos españoles en su 2ª edición  
correspondiente a 1996, convocados por la  
sociedad «Volkswagen Audi España, S.A.»  
(VAESA) en colaboración con el consejo  
Superior de Investigaciones Científicas (CSIC).  
BOE 29 Octubre 1996 (núm. 261)

Resolución 14 Octubre 1996  
DEPARTAMENTO DE GESTIÓN TRIBUTARIA DE  
AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN  
TRIBUTARIA  
IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS  
PERSONAS FÍSICAS. Concede la exención  
prevista en el art. 9º.1.i) de la Ley 18/1991, de  
6 junio (RCL 1991, 1452, 2388), del Impuesto  
sobre la Renta de las Personas Físicas, al  
«Premio Sociedad Catalana de Economía  
1996», convocado por la Sociedad Catalana  
de Economía.  
BOE 30 Octubre 1996 (núm. 262)

Orden 31 Octubre 1996  
MINISTERIO ECONOMIA Y HACIENDA  
IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO.  
Aprueba el modelo 380 de declaración-  
liquidación en operaciones asimiladas a las  
importaciones.  
BOE 7 Noviembre 1996 (núm. 269)



Orden 31 Octubre 1996  
MINISTERIO ECONOMIA Y HACIENDA  
IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS  
PERSONAS FÍSICAS. Modifica la Orden 4 mayo  
1993 (RCL 1993, 1409), reguladora de la  
llevarza y diligenciado de los libros-registros.  
BOE 7 Noviembre 1996 (Núm. 269)

Real Decreto-Ley 8 Noviembre 1996,  
núm. 14/1996  
JEFATURA DEL ESTADO  
CEUTA Y MELILLA. Modifica la Ley 8/1991, de  
25 marzo (RCL 1991, 785 y 2295), por la que  
se aprueba el Arbitrio sobre la Producción y la  
Importación.  
BOE 9 Noviembre 1996 (núm. 271)

Orden 27 Noviembre 1996  
MINISTERIO ECONOMIA Y HACIENDA  
IMPUESTOS SOBRE LA RENTA DE LAS  
PERSONAS FÍSICAS Y SOBRE EL VALOR  
AÑADIDO. Da cumplimiento para 1997 a lo  
dispuesto en los artículos 27 ap. uno y 28 del  
Reglamento del Impuesto sobre la Renta de  
las Personas Físicas (RCL 1991, 3026, anexo)  
y 37 núm. 1 ap. 1, 38 y 42 del Reglamento del  
Impuesto sobre el Valor Añadido (RCL 1992,  
2834 y RCL 1993, 404)  
BOE 30 Noviembre 1996, núm. 289

Resolución 14 Noviembre 1996  
DEPARTAMENTO DE GESTIÓN TRIBUTARIA DE  
AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN  
TRIBUTARIA  
IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS  
PERSONAS FÍSICA. 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 Ferran Cuito i Canals»,  
convocado por el Instituto de Estudios  
Catalanes.  
BOE 3 Diciembre 1996 (núm. 291)

Resolución 14 Noviembre 1996  
DEPARTAMENTO DE GESTIÓN TRIBUTARIA DE  
AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN  
TRIBUTARIA  
IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS  
PERSONAS FÍSICAS. 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 «Premi Antonio de Martí y Franqués  
(Martí d'Ardenya)», convocado por Instituto  
de Estudios Catalanes.  
BOE 3 Diciembre 1996 (núm. 291)

Resolución 14 Noviembre 1996  
DEPARTAMENTO DE GESTIÓN TRIBUTARIA DE  
AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN  
TRIBUTARIA

IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS  
PERSONAS FÍSICAS. 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 «Premi Faraudo de Saint-Germain»,  
convocado por Instituto de Estudios  
Catalanes.  
BOE 3 Diciembre 1996 (núm. 291)

Resolución 14 Noviembre 1996  
DEPARTAMENTO DE GESTIÓN TRIBUTARIA DE  
AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN  
TRIBUTARIA  
IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS  
PERSONAS FÍSICAS. 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 Pompeu Fabra»,  
convocado por Instituto de Estudios  
Catalanes.  
BOE 3 Diciembre 1996 (núm. 291)

Resolución 14 Noviembre 1996  
DEPARTAMENTO DE GESTIÓN TRIBUTARIA DE  
AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN  
TRIBUTARIA  
IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS  
PERSONAS FÍSICAS. 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 Joaquim Torrens i Ibern»,  
convocado por Instituto de Estudios  
Catalanes.  
BOE 3 Diciembre 1996 (núm. 1996)

Resolución 14 Noviembre 1996  
DEPARTAMENTO DE GESTIÓN TRIBUTARIA DE  
AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN  
TRIBUTARIA  
IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS  
PERSONAS FÍSICAS. 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 Millà i Fontanals»,  
convocado por Instituto de Estudios  
Catalanes.  
BOE 3 Diciembre 1996 (núm. 291)

Resolución 14 Noviembre 1996  
DEPARTAMENTO DE GESTIÓN TRIBUTARIA DE  
AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN  
TRIBUTARIA  
IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS  
PERSONAS FÍSICAS. 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 «Premi Artur Bofill i Poch»,

convocado por Instituto de Estudios  
Catalanes.  
BOE 3 Diciembre 1996 (núm. 291)

Resolución 14 Noviembre 1996  
DEPARTAMENTO DE GESTIÓN TRIBUTARIA DE  
AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN  
TRIBUTARIA  
IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS  
PERSONAS FÍSICAS. 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 «Premi Duran i Bas», convocado  
por Instituto de Estudios Catalanes.  
BOE 3 Diciembre 1996 (núm. 291)

Resolución 14 Noviembre 1996  
DEPARTAMENTO DE GESTIÓN TRIBUTARIA DE  
AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN  
TRIBUTARIA  
IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS  
PERSONAS FÍSICAS. 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 Ramón Fans i Esteve»,  
convocado por Instituto de Estudios  
Catalanes.  
BOE 3 Diciembre 1996 (núm. 291)

Resolución 14 Noviembre 1996  
DEPARTAMENTO DE GESTIÓN TRIBUTARIA DE  
AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN  
TRIBUTARIA  
IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS  
PERSONAS FÍSICAS. 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 Ferrán Sunyer i Balaguer»,  
convocado por Instituto de Estudios  
Catalanes.  
BOE 3 Diciembre 1996 (núm. 291)

Resolución 14 Noviembre 1996  
DEPARTAMENTO DE GESTIÓN TRIBUTARIA DE  
AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN  
TRIBUTARIA  
IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS  
PERSONAS FÍSICAS. 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 «Premi Mercè Rodoreda»,  
convocado por Instituto de Estudios  
Catalanes.  
BOE 3 Diciembre 1996 (núm. 291)

Resolución 14 Noviembre 1996  
DEPARTAMENTO DE GESTIÓN TRIBUTARIA DE  
AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN



## TRIBUTARIA

IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS. 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 Rafael Campalans», convocado por Instituto de Estudios Catalanes.  
BOE 3 Diciembre 1996 (núm. 291)

Resolución 26 Noviembre 1996  
PRESIDENCIA DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS  
CEUTA Y MELILLA. Convalidación del Real Decreto-ley 14/1996, de 8 noviembre (RCL 1996, 2811), que modifica la Ley 8/1991, de 25 marzo (RCL 1991, 785 y 2295), por la que se aprueba el Arbitrio sobre la Producción y la Importación.  
BOE 4 Diciembre 1996 (núm. 292)

Resolución 27 Noviembre 1996  
DEPARTAMENTO DE GESTIÓN TRIBUTARIA DE AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA  
IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS. 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 «Fernando Albi 1996», dotado por la Diputación Provincial de Alicante.  
BOE 12 Diciembre 1996 (núm. 299)

**Ley 18 Diciembre 1996, núm. 10/1996**  
**JEFATURA DEL ESTADO**  
**IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES.**  
**Medidas fiscales urgentes sobre corrección de la doble imposición interna intersocietaria y sobre incentivos a la internacionalización de las empresas.**  
**BOE 19 Diciembre 1996 (núm. 305)**

Resolución 4 Diciembre 1996  
DEPARTAMENTO DE GESTIÓN TRIBUTARIA DE AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA  
IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS. 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 II Premi Civisme als Mitjans de Comunicació, convocado por el Departamento de Bienestar Social de la Generalidad de Cataluña para 1996.  
BOE 25 Diciembre 1996 (núm. 310)

Ley 27 Diciembre 1996, núm. 11/1996

JEFATURA DEL ESTADO  
PRESUPUESTOS DEL ESTADO. Medidas de disciplina presupuestaria.  
BOE 28 Diciembre 1996 (núm. 313)

**Ley 30 Diciembre 1996, núm. 12/1996**  
**JEFATURA DEL ESTADO**  
**PRESUPUESTOS DEL ESTADO. Los aprueba para 1997.**  
**BOE 31 Diciembre 1996 (núm. 315)**  
**(Vide artículo Secc. Fiscal)**

**Ley 30 Diciembre 1996, núm. 13/1996**  
**JEFATURA DEL ESTADO**  
**POLÍTICA ECONÓMICA. Medidas fiscales, administrativas y del orden social.**  
**BOE 31 Diciembre 1996 (núm. 315)**  
**(Vide artículo Secc. Fiscal)**

Ley 30 Diciembre 1996, núm. 14/1996  
JEFATURA DE ESTADO  
COMUNIDADES AUTÓNOMAS. Cesión de tributos del Estado y medidas fiscales complementarias.  
BOE 31 Diciembre 1996 (núm. 315)

Orden 26 Diciembre 1996  
MINISTERIO ECONOMÍA Y HACIENDA  
IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES ECONÓMICAS. Concede la delegación de la gestión censal.  
BOE 31 Diciembre 1996 (núm. 315)

Circular 14 Noviembre 1996  
INTERVENCIÓN GENERAL ADMINISTRACIÓN DEL ESTADO Y DIRECCIÓN GENERAL DE AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA  
RECAUDACIÓN DE TRIBUTOS. Regula el procedimiento de reembolso de ingresos a entidades colaboradoras en la gestión recaudatoria de la Hacienda Pública.  
BO Mº ECONOMÍA Y HACIENDA 12 Diciembre 1996 (núm. 45)

Normas 28 Noviembre 1996  
SUBDIRECCIÓN GENERAL LOGÍSTICA DEL ORGANISMO AUTÓNOMO CORREOS Y TELÉGRAFOS  
IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FÍSICAS Y SOBRE EL VALOR AÑADIDO. Intervención del Servicio de Correos en la recogida, clasificación y entrega de declaraciones.  
BO COMUNICACIONES 13 Diciembre 1996 (núm. 102)

Orden 27 Diciembre 1996  
MINISTERIO ECONOMÍA Y HACIENDA  
IMPUESTOS SOBRE EL ALCOHOL Y BEBIDAS DERIVADAS Y SOBRE LAS LABORES DEL

TABACO. Aprueba precintas de circulación para envases de 4,5 litros, 5 litros y 10 litros de capacidad, que contengan bebidas derivadas y actualiza el modelo 517 para su gestión.  
BOE 3 Enero 1997 (núm. 3)

Real Decreto 2 Diciembre 1996, núm. 2458/1996  
MINISTERIO ECONOMÍA Y HACIENDA  
CONSEJO PARA LA DEFENSA DEL CONTRIBUYENTE. Creación.  
BOE 21 Diciembre 1996 (núm. 307)

Real Decreto 20 Diciembre 1996, núm. 2607/1996  
MINISTERIO ECONOMÍA Y HACIENDA  
BALANCES. Aprueba las Normas para Actualización de Balances regulada en el artículo 5 del Real Decreto-ley 7/1996, de 7 junio (RCL 1996, 1767 y 1823), y en la disposición adicional primera de la Ley 10/1996, de 18 diciembre (RCL 1996, 3073), de medidas fiscales urgentes sobre corrección de la doble imposición interna intersocietaria y sobre incentivos a la internacionalización de las empresas.  
BOE 21 Diciembre 1996 (núm. 307)

## INTERNACIONAL

Resolución 9 octubre 1996  
SECRETARIA GENERAL TECNICA MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES.  
TRATADOS INTERNACIONALES. Actuaciones de terceros Estados en relación con los de que España es parte.  
BOE 24 Octubre (núm. 257)

Acuerdo 14 febrero 1995  
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES  
EL SALVADOR. Acuerdo Complementario General del Convenio Básico de Cooperación Científico-Técnica (RCL 1990, 2299), para la financiación de programas de cooperación.  
BOE 6 Noviembre 1996 (núm. 268)

Acuerdo 18 Marzo 1994  
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES  
HONDURAS. Promoción y protección recíproca de inversiones.  
BOE 14 Noviembre 1996 (núm. 275)

Modificaciones 29 Septiembre 1993  
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES  
PATENTES. Modificaciones del Reglamento del Tratado de Cooperación 19 junio 1970 (RCL 1989, 2384).  
BOE 15 Noviembre 1996 (núm. 276)

Acuerdo 25 Enero 1996  
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES



MEXICO. Cooperación turística.  
BOE 18 Noviembre 1996 (núm. 278)

Acuerdo 16 Marzo 1995  
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES  
REPÚBLICA DOMINICANA. Protección y  
promoción recíproca de inversiones.  
BOE 22 Noviembre 1996 (núm. 282)

Convención de las Naciones Unidas 11 Abril  
1980. A la que se adhirió España por  
instrumento 17 Julio 1990.  
JEFATURA DEL ESTADO  
COMPRAVENTA. Convención de las Naciones  
Unidas sobre los contratos de compraventa  
internacional de mercaderías.  
BOE 22 Noviembre 1996 (núm. 282)

Canje de Notas 27 noviembre 1996, núm. 288  
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES  
REPÚBLICA FEDERAL DE ALEMANIA.  
Modificación del Convenio 14 Noviembre  
1994 (RCL 1995, 1528), sobre reconocimiento  
de equivalencias de grados académicos y  
estudios en el ámbito de la educación  
superior.  
BOE 29 Noviembre 1996 (núm. 288)

Resolución 9 Octubre 1996  
SECRETARIA GENERAL TECNICA MINISTERIO  
ASUNTOS EXTERIORES  
TRATADOS INTERNACIONALES. Actuaciones  
de terceros Estados en relación con los de que  
España es parte.  
BOE 29 Noviembre 1996 (núm. 288)

Acuerdo 11 Marzo 1993  
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES  
GEORGIA. Cooperación cultural, educativa y  
científica.  
BOE 3 Diciembre 1996 (núm. 291)

Convención 13 Enero 1993, ratificada por  
instrumento 22 Julio 1994  
JEFATURA DEL ESTADO  
GUERRA QUÍMICA. Convención sobre la  
prohibición del desarrollo, la producción, el  
almacenamiento y el empleo de armas  
químicas y sobre su destrucción.  
BOE 13 Diciembre 1996 (núm. 300)

Estatutos 4 Agosto 1994, ratificados por  
instrumento 7 julio 1995  
JEFATURA DEL ESTADO  
CONSEJO IBEROAMERICANO DEL DEPORTE.  
Estatutos.  
BOE 27 Diciembre 1996 (núm. 312)

Enmiendas 16 Mayo 1995  
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES  
SEGURIDAD DE LA VIDA HUMANA EN EL  
MAR. Enmiendas al Convenio Internacional

11 noviembre 1974 (RCL 1980, 1335; RCL  
1983, 524 y ApNDL 8686)  
BOE 27 Diciembre 1996 (núm. 312)

Canje de notas 28 Noviembre 1996  
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES  
HUNGRÍA. Entrada de nacionales españoles  
con documento nacional de identidad.  
BOE 27 Diciembre 1996 (núm. 312)

Enmiendas 2 Noviembre 1994  
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES  
MAR Y SUS PLAYAS. Enmiendas al anexo del  
Protocolo 12 Julio 1978, relativo al Convenio  
Internacional 2 noviembre 1973 (RCL 1884,  
2452 y ApNDL 8627) para prevenir la  
contaminación por buques.  
BOE 27 Diciembre 1996 (núm. 312)

## LABORAL

Orden 30 Octubre 1996  
MINISTERIO TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES  
SEGURIDAD SOCIAL. Fija para 1996 las bases  
normalizadas de cotización por contingencias  
comunes en el Régimen Especial de la  
Minería del Carbón.  
BOE 12 Noviembre 1996 (núm. 273)

Resolución 31 Octubre 1996  
SECRETARIA DE ESTADO DE SEGURIDAD  
SOCIAL  
SEGURIDAD SOCIAL. Plazos especiales para el  
ingreso de las diferencias resultantes de la  
aplicación de la Orden 30 octubre 1996 (RCL  
1996, 2821), por la que se fijan para 1996 las  
bases normalizadas de cotización por  
contingencias comunes en el Régimen  
Especial de la Minería del Carbón.  
BOE 13 Noviembre 1996 (núm. 274)

Real Decreto-Ley 22 Noviembre 1996,  
núm. 17/1996  
JEFATURA DEL ESTADO  
PRESUPUESTOS DEL ESTADO-SEGURIDAD  
SOCIAL. Deroga el artículo 8 del Real Decreto-  
ley 1/1996, de 19 enero (RCL 1996, 230),  
sobre el crédito concedido por el Estado para  
la financiación de las obligaciones de la  
Seguridad Social.  
BOE 23 Noviembre 1996 (núm. 283)

Real Decreto 13 Diciembre 1996,  
núm. 2583/1996  
MINISTERIO ADMINISTRACIONES PUBLICAS  
INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD  
SOCIAL-TESORERÍA GENERAL DE LA  
SEGURIDAD SOCIAL. Estructura orgánica y  
funciones del Instituto Nacional de la  
Seguridad Social y modificación parcial de las  
correspondientes a la Tesorería General de la  
Seguridad Social.

BOE 3 Enero 1997 (núm. 3)

## MERCANTIL

Resolución 16 octubre 1996  
BANCO DE ESPAÑA  
MERCADO HIPOTECARIO. Índices de  
referencia oficiales para los préstamos  
hipotecarios a tipo variable destinados a la  
adquisición de vivienda.  
BOE 21 octubre 1996 (núm. 254)

Instrucción 29 Octubre 1996  
DIRECCIÓN GENERAL REGISTROS Y  
NOTARIADO  
REGISTROS DE LA PROPIEDAD Y  
MERCANTILES. Normas sobre medios técnicos  
en materia de comunicaciones entre  
Registradores y ordenación de sus archivos.  
BOE 9 Noviembre 1996 (Núm. 271)

Real Decreto 8 Noviembre 1996,  
núm. 2354/1996  
MINISTERIO ECONOMIA Y HACIENDA  
SOCIEDADES DE GARANTÍA RECÍPROCA.  
Normas de autorización administrativa y  
requisitos de solvencia.  
BOE 21 Noviembre 1996 (núm. 281)

Resolución 19 Noviembre 1996  
BANCO DE ESPAÑA  
MERCADO HIPOTECARIO. Indices de  
referencia oficiales para los préstamos  
hipotecarios a tipo variable destinados a la  
adquisición de vivienda.  
BOE 22 Noviembre 1996 (núm. 282)

Circular 29 Noviembre 1996, núm. 11/1996  
BANCO DE ESPAÑA  
ENTIDADES DE CRÉDITO. Modificación de la  
Circular 13/1988, de 27 octubre (RCL 1988,  
2283), sobre obligación de remitir al Banco de  
España relación nominal de las personas que  
ostenten cargos de administración.  
BOE 18 Diciembre 1996 (núm. 304)

Circular 29 Noviembre 1996, núm. 12/1996  
BANCO DE ESPAÑA  
ENTIDADES DE CRÉDITO. Modificación de la  
Circular 5/1993, de 26 marzo (RCL 1993, 1155  
y 1584), sobre determinación y control de los  
recursos propios mínimos.  
BOE 18 Diciembre 1996 (núm. 304)

Acuerdo 18 Diciembre 1996  
CONSEJO DE COMISIÓN NACIONAL DEL  
MERCADO DE VALORES  
COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE  
VALORES. Delegación y refundición de  
determinadas competencias en favor del  
Presidente y del Vicepresidente.  
BOE 3 Enero 1997 (núm. 3)



## Subvenciones

*Publicadas en el B.O.E.  
hasta el 11 de enero de 1.997*

Orden 15 octubre 1996  
MINISTERIO TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES.  
**INUNDACIONES.** Dicta normas para la aplicación de lo dispuesto en el artículo 8 del Real Decreto-ley 13/1996, de 20 septiembre (RCL 1996,2491), por el que se adoptan medidas urgentes para reparar los daños causados por la reciente inundación en el término municipal de Biescas, en la provincia de Huesca.  
BOE 23 octubre 1996 (núm. 256)

Orden 29 Octubre 1996  
MINISTERIO INDUSTRIA Y ENERGIA  
INDUSTRIAS EN GENERAL. Modifica la Orden 26 abril 1994 (RCL 1994, 1217), sobre concesión de ayudas para la promoción de la calidad industrial.  
BOE 30 Octubre 1996 (núm. 262)

Orden 23 Octubre 1996  
MINISTERIO AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN  
**CEUTA Y MELILLA.** Bases reguladoras de la concesión de ayudas con finalidad estructural.  
BOE 30 Octubre 1996 (núm. 262)

Resolución 31 Octubre 1996  
PRESIDENCIA DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS  
**INUNDACIONES.** Convalidación del Real Decreto-ley 13/1996, de 20 septiembre (RCL 1996, 2491), por el que se adoptan medidas urgentes para reparar los daños causados por la reciente inundación en el término municipal de Biescas, en la provincia de Huesca.  
BOE 6 Noviembre 1996 (núm. 268)

Orden 31 Octubre 1996  
MINISTERIO ADMINISTRACIONES PUBLICAS  
**INUNDACIONES.** Procedimiento para la concesión de subvenciones con destino a la reparación de los daños causados en los bienes y servicios locales por la inundación producida el 7 de agosto de 1996 en el término municipal de Biescas, en la provincia de Huesca.  
BOE 8 Noviembre 1996 (núm. 270)

Orden 30 Octubre 1996  
MINISTERIO MEDIO AMBIENTE  
**ACEITE.** Regula la concesión de subvenciones para actividades de reutilización de los usados en 1996.  
BOE 8 Noviembre 1996 (Núm. 270)

Resolución 6 Noviembre 1996  
DIRECCIÓN GENERAL PRODUCCIONES Y MERCADOS AGRICOLAS  
**VIVEROS.** Amplía la dotación presupuestaria dispuesta en la Resolución 11 marzo 1996 (RCL 1996, 1050), que determina la dotación presupuestaria para las ayudas a las organizaciones de productores de plantas para inversiones y trabajos.  
BOE 12 Noviembre 1996 (núm. 273)

Real Decreto 4 Octubre 1996,  
núm. 2177/1996  
MINISTERIO FOMENTO  
**CONSTRUCCIÓN.** Norma Básica de la Edificación «NBE-CPI/96: Condiciones de protección contra incendios de los edificios».  
BOE 13 Noviembre 1996 (núm. 274)

Real Decreto 8 Noviembre 1996,  
núm. 2346/1996  
MINISTERIO ECONOMIA Y HACIENDA  
**TURISMO.** Establece un régimen de ayudas y regula su sistema de gestión, en aplicación del Plan Marco de Competitividad del Turismo Español 1996-1999.  
BOE 23 Noviembre 1996 (núm. 283)

Orden 18 Noviembre 1996  
MINISTERIO SANIDAD Y CONSUMO  
**SINDROME DE INMUNODEFICIENCIA ADQUIRIDA.** Modifica la Orden 19 julio 1993 (RCL 1993, 2262), por la que se crea la Comisión de Ayudas Sociales a afectados por VIH, como consecuencia de actividades realizadas en el sistema sanitario público, a que se refiere el art. 6 del Real Decreto-ley 9/1993, de 28 mayo (RCL 1993, 1695).

Orden 28 Noviembre 1996  
MINISTERIO INDUSTRIA Y ENERGIA  
**AGUAS.** Subvenciones a plantas

potabilizadoras en Canarias en 1996.  
BOE 29 Noviembre 1996 (núm. 288)

Orden 26 Noviembre 1996  
MINISTERIO AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN  
AGRICULTURA-GANADERIA. Procedimiento para la solicitud, tramitación y concesión de las ayudas a los productores de determinados cultivos herbáceos en la campaña de comercialización 1997-1998 y de las primas en beneficio de los productores de carne de ovino y caprino, de los productores de carne de vacuno y los que mantengan vacas nodrizas para 1997.  
BOE 3 Diciembre 1996 (núm. 291)

Orden 3 Diciembre 1996  
MINISTERIO AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN  
ALGODÓN-COMUNIDAD EUROPEA. Desarrolla para 1996 el régimen de ayudas destinadas a promover la constitución de agrupaciones de productores de algodón, de conformidad con el Reglamento (CEE) 389/82, del Consejo, de 15 febrero (LCEur 1982, 84)  
BOE 6 Diciembre 1996 (núm. 294)

Orden 25 Noviembre 1996  
MINISTERIO AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN  
CALAMARES. Pagos de las ayudas comunitarias a su almacenamiento privado en campaña 1996.  
BOE 10 Diciembre 1996 (núm. 297)

Orden 23 Octubre 1996  
MINISTERIO AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN  
CEUTA Y MELILLA. Bases reguladoras de la

concesión de ayudas con finalidad estructural.  
BOE 11 Diciembre 1996 (núm. 298)

Orden 12 Diciembre 1996  
MINISTERIO AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN  
CEUTA-PESCA MARÍTIMA. Amplía el plazo para la presentación de solicitudes de las ayudas establecidas para el Plan de la Pesca Costera Artesanal en Ceuta, previstas en la Orden 23-10-1996 (RCL 1996, 2744).  
BOE 14 Diciembre 1996 (núm. 301)

Orden 26 Noviembre 1996  
MINISTERIO AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN  
AGRICULTURA-GANADERIA. Procedimiento para la solicitud, tramitación y concesión de las ayudas a los productores de determinados cultivos herbáceos en la campaña de comercialización 1997-1998 y de las primas en beneficio de los productores de carne de ovino y caprino, de los productores de carne de vacuno y los que mantengan vacas nodrizas para 1997.  
BOE 14 Diciembre 1996 (núm. 301)

Instrucción 19 Diciembre 1996,  
núm. 219/1996  
DIRECCIÓN GENERAL INSTITUTO SOCIAL DE FUERZAS ARMADAS  
INSTITUTO SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS. Baremo de ayudas económicas por prótesis, órtesis y otras prestaciones.  
BO Mº DEFENSA 30 Diciembre 1996 (núm. 254)

Orden 20 Diciembre 1996  
MINISTERIO AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN  
PESCA MARÍTIMA-COMUNIDAD EUROPEA.

Ayudas financieras a la constitución de asociaciones temporales de empresas.  
BOE 2 Enero 1997 (núm. 2)

Orden 20 Diciembre 1996  
MINISTERIO AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN  
AGRICULTURA Y GANADERIA. Fija el plazo para la presentación de solicitudes de la indemnización compensatoria básica en zonas desfavorecidas correspondientes a 1997.  
BOE 1 Enero 1997 (núm. 1)

Orden 13 Diciembre 1996  
MINISTERIO AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN  
DENOMINACIONES DE ORIGEN, ESPECÍFICAS Y GENÉRICAS. Modifica la Orden 6 septiembre 1991 (RCL 1991, 2303 y 2442), por la que se establecen ayudas para la puesta en funcionamiento y desarrollo de las funciones de los Consejos Reguladores.  
BOE 3 Enero 1997 (núm. 3)

Orden 20 Diciembre 1996  
MINISTERIO AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN  
PESCA MARÍTIMA-COMUNIDAD EUROPEA. Constitución y régimen de ayudas a las sociedades mixtas.  
BOE 3 Enero 1997 (núm. 3)

Orden 2 Enero 1997  
MINISTERIO FOMENTO  
TRANSPORTES POR CARRETERA. Bases reguladoras de la concesión de determinadas ayudas al sector de transporte público por carretera.  
BOE 4 Enero 1997 (núm. 4)

## Boletín de suscripción

### DIFUSIÓN JURÍDICA Y TEMAS DE ACTUALIDAD, S.A.

Freixa, 42 tel. (93) 414 17 40 Fax (93) 414 09 16. 08021 Barcelona

deseo suscribirme a la revista especializada **ECONOMIST & JURIST** por un periodo de un (1) año, al precio de 10.400 ptas. + el 4% de IVA

Apellidos	Nombre	NIF
Calle / Plaza	Número	Teléfono
Ciudad	Código Postal	Provincia
		Pais

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 Nº  D.C.

abierta a nombre de  en esta sucursal

Nº de entidad  Nº de oficina   
de  de 1997 Firma

## NOTA IMPORTANTE

De entre las novedades legislativas y jurisprudenciales en esta edición destacamos las siguientes:

- 1) La Sentencia de la Audiencia Provincial de Cádiz de fecha 19 de noviembre de 1.996, sobre la prórroga indefinida de la anotación preventiva de embargo, que considera no ajustada a derecho dicha prórroga indefinida por ordenarla una disposición reglamentaria (art. 199 RH) en contra de lo establecido por una disposición legal de rango superior (art. 86 LH) (vide AL DIA CIVIL, reseña de JURISPRUDENCIA nº 4).
- 2) Las Sentencias del TS de fecha 28 de enero y de 18 de diciembre de 1.996, que tanto revuelo han desatado en medios políticos e informativos, relativas al decaimiento de los derechos de la Hacienda Pública en 600 actas de inspección (vide AL DIA FISCAL, reseña nº 1 de JURISPRUDENCIA).
- 3) Se perdió una oportunidad de oro para que el constitucional se pronunciase sobre la Ley de Baremos de Valoración (accidentes de tráfico) (vide AL DIA CONSTITUCIONAL, reseña nº 4 de JURISPRUDENCIA).

## AL DIA ADMINISTRATIVO

### LEGISLACIÓN

#### **Modificación parcial de la Ley Orgánica 8/1.980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA).**

La Ley Orgánica 3/1.996, de 27 de diciembre (B.O.E. nº 315, de fecha 31 de diciembre) modifica determinados aspectos de la LOFCA para hacer posible que dicha disposición legal orgánica admita el nuevo modelo de financiación autonómica, aprobado por el Consejo de Política Fiscal y Financiera de las Comunidades Autónomas para el quinquenio 1.997-2.001, basado en la asunción por las Comunidades Autónomas de un «importante nivel de corresponsabilidad fiscal efectiva», según la Exposición de Motivos.

### JURISPRUDENCIA

#### **1. Relevancia de informes aportados por particulares en la vía administrativa: menor que en la vía judicial.**

Dispone la Sentencia del TSJ de Madrid de 13 de septiembre de 1996 que los informes periciales aportados en vía administrativa por los particulares no pueden tener la misma trascendencia que los emitidos en la vía judicial. Dichos informes carecen de verdadera trascendencia al ser analizados por la Junta de Expropiación, pues no son suficientes para desvirtuar la presunción de veracidad de las valoraciones elaboradas por dicho órgano.

#### **2. Multa de aparcamiento y ratificación de la denuncia por el propio denunciante.**

En Sentencia de 4 de octubre de

1996, el Tribunal Supremo afirma que, sin perjuicio de la valoración posterior que pueda hacerse de la prueba, la ratificación de la denuncia efectuada por parte del controlador de aparcamiento vigilado en caso de estacionamiento indebido, puede entenderse como prueba de cargo en relación con los hechos de que se trate. El denunciante, que presencia un hecho ilícito, penal o administrativo, no deja de ser testigo por la circunstancia de denunciar los hechos ante la autoridad competente.

#### **3. Notificación-requerimiento efectuada por correo certificado con acuse de recibo: defectos que impiden el efecto interruptivo de la prescripción.**

La Sentencia del TS de fecha 14 de octubre de 1.996 declara no tener efectos interruptivos de la prescripción la notificación practicada, por el Ayuntamiento a un sujeto pasivo de la plusvalía municipal, mediante correo certificado con acuse de recibo, al no haberse consignado ni en el acuse de recibo ni en la libreta de entrega el DNI del receptor firmante (distinto del destinatario) ni su condición, requisitos exigibles para considerar legalmente efectuada la notificación, en virtud de los arts. 80,2 y 99,2 del Reglamento General de Recaudación, junto con los arts. 4 del D. de 2 de abril de 1.954, 2,5 de la Orden de 20 de octubre de 1.958 y 271,2 del D. 1.653/64, de 14 de mayo (Reglamento de los Servicios de Correos): «lo esencial es que conste el parentesco o razón de permanencia del receptor en el domicilio del destinatario, resultando indiferente que ello se produzca por el cauce de la libreta de entrega o por el del acuse de recibo (pero, siempre, indefectiblemente, por uno de dichos dos medios, normativamente prefijados)».

#### **4. Inexigibilidad de la prestación de garantía para suspender la ejecución de un acto de liquidación**

tributaria.

Según el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de fecha 25 de noviembre de 1.996, el principio de proporcionalidad de los actos de la Administración, y el hecho de que la ejecución forzosa subsidiaria es una garantía generalizable a todos los actos administrativos, lo que comporta que la ejecutividad (cuyo daño debe probar el administrado para conseguir la suspensión) sea siempre cierta, hace razonable situar la carga de la prueba (no sólo de que la suspensión dañaría los intereses públicos sino, además, que produciría una "grave perturbación" - art. 123.2 LJCA- a los intereses públicos) en los actos de gestión tributaria de contenido patrimonial en la propia Administración).

## AL DIA CIVIL

JURISPRUDENCIA

### 1. Negligencia médica: deben concurrir los requisitos generales para apreciar responsabilidad contractual, no siendo aplicable la responsabilidad objetiva.

La Sentencia del TS de fecha 23 de septiembre de 1.996, reiterando doctrina anterior y con cita de las SSTs de 2 de febrero y 23 de marzo de 1.993, 29 de marzo de 1.994 y 10 de febrero de 1.996, declara no aplicable a los supuestos de responsabilidad por negligencia médica la doctrina de la responsabilidad objetiva, no por tanto la regla, derivada de dicha doctrina, de la inversión de la carga de la prueba: el actor debe probar la existencia del daño, el actuar culposo o negligente del médico y la relación de causalidad entre uno y otro. Se recuerda que la obligación del profesional sanitario no lo es de resultados, sino de medios.

### 2. Actualización de la renta de viviendas: su procedencia o no depende de los ingresos «brutos» del arrendatario y de las personas que con él convivan.

Para determinar la procedencia o no de la revisión de la renta arrendaticia, hay que estar a los ingresos «totales» tal y como indica la LAU'94 en su DT 2ª, letra D), apartado 11, regla 7ª, que no son, en consecuencia, aquellos que figuran como base imponible en la declaración del IRPF del arrendatario, ya que la ley no ha querido referirse exclusivamente al rendimiento neto, tal y como ha declarado la Sentencia de la AP Pontevedra de 1 de septiembre de 1.996.

### 3. Accidentes de tráfico: doctrina sobre la determinación de la culpa.

Según la Sentencia del TS de fecha 3 de octubre de 1.996, en materia de accidentes de tráfico, para la determinación

de la culpa se debe atender, en primer lugar, a la tutela de la víctima o del perjudicado por el ilícito del responsable, y ello se hará, casi siempre, aplicando la doctrina general sobre la responsabilidad extracontractual o aquiliana. No obstante, la variación se introduce por el art. 1 de la Ley 122/1.962 de 24 de diciembre (uso y circulación de vehículos de motor): si la culpa no es exclusivamente de la víctima, se presume la culpabilidad de la otra parte implicada.

### 4. La vigencia indefinida de las anotaciones preventivas establecidas por el art. 199 RH vulnera el principio de jerarquía normativa.

La Sentencia de la AP de Cádiz de fecha 26 de septiembre de 1996, afirma que lo dispuesto en el art. 86 LH, por el que la anotación preventiva de embargo es temporal, no siendo posible extender su vigencia más allá de ocho años, es vulnerado por un precepto de inferior rango, el art. 199 RH. Este artículo surgió en 1959 tras advertir la DGRN de los perjuicios que podrían causarse si se agotaban todos los recursos procesales, prolongando el proceso más allá del período de vigencia de la anotación. Sin embargo, tal y como dice dicha sentencia, un asiento eminentemente temporal, establecido por un precepto legal, por mor de un mero precepto reglamentario viene a adquirir una vigencia indefinida, infringiéndose así el principio de jerarquía normativa y con ello la seguridad jurídica.

### 5. Derecho de familia: el padecimiento del SIDA no es causa que justifique la restricción del régimen de visitas.

La limitación del régimen de visitas tiene un carácter especial, y debe para ello acreditarse una causa grave. La Sentencia de la AP de Madrid de 11 de julio de 1996 así lo dispone, y juzga que el padecimiento del SIDA por la madre del menor, no es razón suficiente para acordar dicha restricción, por no existir riesgo físico ni psicológico para el hijo, y ser mínima la posibilidad de contagio por razón del contacto entre el hijo y su progenitor.

## AL DIA CONSTITUCIONAL

JURISPRUDENCIA

### 1. El TC anula una Sentencia dictada sin haberse practicado una prueba admitida a la parte: conducta omisiva de la Administración requerida, y del órgano judicial al no compelerla con las normas procesales a su alcance.

La Sentencia del TC de fecha 28 de octubre de 1.996 ha anulado una Sentencia de la Sala de lo contencioso del TSJ de Madrid en base a que la misma se dictó reconociendo implícitamente que, de haberse practicado una prueba admitida a los actores, que no se llegó a practicar por omisión de la Administración requerida, el fallo hubiera sido distinto. Según el TC, el órgano judicial debió haber empleado las medidas ofrecidas por las normas procesales para ordenar la inmediata práctica de la prueba o compeler a la Administración la remisión de la documentación interesada. «No toda irregularidad procesal o indefensión puramente formal puede, por sí sola, implicar una vulneración del derecho de defensa constitucionalmente reconocido en el art. 24.2 CE, siendo necesario ...un menoscabo real». «No toda prueba admitida y no practicada es susceptible por sí de ocasionar una indefensión... puesto que para ello deberá quedar acreditado el efecto decisivo de dicha prueba en la solución». El TC sólo puede intervenir en esta materia cuando las decisiones judiciales «hubieran inadmitido pruebas relevantes para la decisión final sin motivación alguna o mediante una interpretación y aplicación de la legalidad carente de razón (SSTC 149/87 y 233/92); cuando la omisión de la práctica de la diligencia probatoria admitida fuera imputable al órgano judicial (SSTC 167/88 y 205/91) o también cuando la resolución razonada se produjese tardíamente».

### 2. La negativa de un centro de la Seguridad Social a practicar una intervención quirúrgica sin transfusión de sangre no es equiparable a la denegación injustificada de tratamiento, ni vulnera la libertad religiosa.

En un caso en que los tribunales ordinarios denegaron al reclamante, miembro de los «Testigos Cristianos de Jehová», el derecho a reclamar de la Seguridad Social la reintegración de los gastos en que incurrió por haber sido intervenido en clínica privada, a pesar de estar afiliado a la Seguridad Social, en base a que tuvo que acudir y solicitar los servicios de la medicina privada por la negativa del centro de la Seguridad Social a intervenirle sin transfusión de sangre, la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 28 de octubre de 1.996 ha declarado que dicha negativa no supone denegación injustificada de tratamiento, supuesto admitido en la jurisprudencia como excepción a la regla general contenida en el art. 17 de la Ley General de Sanidad: las AAPP no abonarán a los ciudadanos gastos por la utilización de servicios distintos de los que correspondan a las propias AAPP. La decisión sólo depende de la *lex artis*, que corresponde a quienes ejercen la pro-

fesión médica en este caso, siendo las cuestiones religiosas, por muy respetables, ajenas en dichas circunstancias.

### 3. Legitimación de los familiares para reclamar por intromisiones en el derecho al honor.

El Tribunal Constitucional, en Sentencia de 25 de noviembre de 1996, confirma la condena a TVE a pagar una indemnización por intromisión ilegítima en el honor, por afirmar, al informar sobre la muerte de una joven, que ésta tenía problemas de drogadicción. En supuestos como el presente, dice el Tribunal, la difamación no se detiene en el sujeto pasivo de la imputación, sino que alcanza también a aquellas personas de su ámbito familiar con las que guarda estrecha relación. Recuerda por otro lado la Sala que la LO 1/1982 de 5 de mayo, de Protección Civil al Derecho al Honor, a la Intimidad y a la propia imagen, establece que la memoria de una persona fallecida puede limitar el derecho a la comunicación de una información veraz.

### 4. Ley de Baremos de valoración (accidentes de tráfico).

Se perdió una oportunidad de oro.

El Tribunal Constitucional por Auto de 29 de octubre de 1.996, ha acordado la inadmisión de la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1.325/1996, que había planteado el Juzgado de Primera Instancia núm. 5 de Burgos, respecto del art. 1.2 y apartado primero, punto 1, del anexo del Decreto 632/1968, de 21 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, en la redacción dada por la disposición adicional octava de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, cuya cuestión fue admitida a trámite por providencia de 9 de julio de 1.996 (vid. Artículo publicado nº 21, Septiembre / Octubre, «E & J» Novedad acerca de la discutida constitucionalidad del nuevo sistema de valoración de daños corporales en accidente de circulación).

La sorprendente inadmisión sobrevenida tiene su causa en el Recurso de Súplica formulado por el Abogado del Estado, estimado por el Tribunal Constitucional mediante el referido Auto, y que tiene su fundamento en cuestiones de carácter procesal, y en particular en el hecho que el Tribunal de la Instancia proponente procedió a dictar Sentencia en fecha 28 de marzo de 1.996, pocos días después de elevar la cuestión y por supuesto antes de que el Tribunal se hubiera pronunciado sobre su admisión a trámite, y lo hizo de unos términos ta-

les que impiden que la cuestión suscitada pueda surtir efectos en el litigio civil en el que había surgido (carencia de «juicio de relevancia»), requisito necesario para que la cuestión pueda prosperar.

Es una lástima que una falta en las condiciones procesales adecuadas para su admisión haya impedido al Tribunal Constitucional entrar en el fondo de la cuestión de inconstitucionalidad, la cual, dicho sea de paso, estaba muy bien fundamentada, por lo que deberemos esperar a una nueva ocasión para conocer cual es el criterio del T.C. sobre la posible inconstitucionalidad del conocido y nuevo baremo de valoración de los daños sufridos por las personas y derivados de un accidente de circulación.

## AL DIA FISCAL

### LEGISLACION

#### 1. Derogado el Real Decreto-Ley 8/1.996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal, cuyas disposiciones se incorporan al ordenamiento jurídico ahora por Ley 10/1.996, de 18 de diciembre.

La Ley 10/1.996 de 18 de diciembre, de medidas fiscales urgentes sobre corrección de la doble imposición interna intersocietaria y sobre incentivos a la internacionalización de las empresas deroga el Real Decreto-Ley 8/1.996, de 7 de junio, reincorporando su contenido a nuestro ordenamiento mediante modificación de determinados artículos, y adición de otros de nuevo cuño, en la Ley 43/1.995, de 27 de diciembre, del Impuesto sobre Sociedades. (vide pág. 49)

#### 2. La Ley 12/1.996 de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1.997, y la denominada «Ley de acompañamiento», Ley 13/1.996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social.

Se aprueba la nueva Ley de Presupuestos y su Ley de acompañamiento, que introducen importantes novedades en la fiscalidad vigente. (vide artículos al respecto de sus aspectos más relevantes en págs. 49, 50 y 51)

#### 3. Modificaciones de la Ley 18/1.991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas.

La Ley 14/1.996, de 30 de diciembre de 1.996, (B.O.E nº 315, de fecha 31 de diciembre), sobre cesión de tributos del Estado y medidas fiscales complementarias, introduce modificaciones en la Ley del I.R.P.F.

#### 4. Se aprueban las normas para la actualización de balances al amparo

del Real Decreto-Ley 7/1.996, de 7 de junio, y disposición adicional 1ª de la Ley 10/1.996, de 18 de diciembre.

Dichas normas se contienen en el Real Decreto nº 2.607/1.996, de fecha 20 de diciembre de 1.996 (B.O.E. nº 307 de fecha 21 de diciembre). Vide al respecto el artículo que se publica en la pág. 49 de este número.

### JURISPRUDENCIA

#### 1. Paralización injustificada de las actuaciones inspectoras por más de seis meses: ¿produce el efecto de no entender interrumpidos los plazos de prescripción?

A la conclusión afirmativa debe llegarse según la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 28 de febrero de 1.996. En el caso concreto, transcurrieron más de seis meses entre el escrito de alegaciones del sujeto pasivo y la liquidación practicada por Hacienda, que por ello se practicó una vez prescrito el derecho a liquidar, a exigir el pago y a sancionar. El fundamento de todo ello está en el art. 31 apartados 3 y 4 del Reglamento General de la Inspección de los Tributos (la interrupción injustificada de las actuaciones inspectoras conlleva la no interrupción de la prescripción, entendiéndose interrumpidas las actuaciones inspectoras si se suspenden por más de seis meses), y en la interpretación «amplia» que esta Sentencia del TS hace del término «actuaciones inspectoras», las cuales no serían sólo aquellas encaminadas a la obtención de datos y pruebas ni terminarían con la extensión del acta, sino que son todas las realizadas en cualquier otra fase y momento «del período que media entre el inicio de éstas y la notificación de la liquidación resultante de las mismas». El voto particular del magistrado Sr. D. Alfonso Cota Losada sostiene, por contra, de una parte que el art. 31, 3 y 4 del Reglamento de la Inspección es nulo de pleno derecho por infringir el art. 66 de la Ley General Tributaria vulnerando la reserva de Ley relativa a los plazos de prescripción (art. 10 d) de la LGT), y de otra parte que, en cualquier caso, por actuaciones inspectoras debe entenderse, únicamente, aquéllas «previas y anteriores a la incoación de las actas», pero nada tienen que ver los procedimientos de gestión iniciados con la incoación de las actas de disconformidad.

Aunque existen resoluciones de Tribunales Superiores de Justicia y de la Audiencia Nacional que permiten llegar a idéntico resultado que el propugnado por esta Sentencia del TS, la misma era la única en que el Alto Tribunal se había pronunciado sobre el tema, sin crear en consecuencia jurisprudencia. No obstan-

te, recientemente se ha dictado la Sentencia del TS de fecha 18 de diciembre de 1.996 que, sin entrar en el tema de lo que deba entenderse por «actuaciones inspectoras», desde luego aplica el art. 31,3 y 4 del Reglamento de Inspección para declarar no interrumpidos los plazos de prescripción.

## 2. Nulidad del recargo del 50% por ingreso fuera de plazo de las retenciones del IRPF, por no sujetarse su imposición al procedimiento sancionador.

La imposición del recargo previsto en el art. 61.2 LGT por ingreso voluntario del impuesto fuera de plazo -consistente en un 50% de la cuantía de la deuda, o en un 10% si se realiza dentro de los primeros tres meses-, constituye una verdadera sanción. Partiendo de esta premisa, la Sala de lo Contencioso-Administrativo del TSJ de Madrid, en Sentencia de 12 de septiembre de 1996, ha resuelto a favor de un contribuyente, por entender que dicho recargo de naturaleza sancionadora fue impuesto de plano sin sujetarse al procedimiento sancionador establecido al efecto, y especialmente sin el preceptivo trámite de audiencia al interesado, lo que conlleva la nulidad de pleno derecho de la liquidación, conforme a al art. 62.11 apdo. a) y c) LRJAP.

## 3. La mera convivencia acreditada determina la no aplicación del coeficiente de "personas extrañas" en la tributación por el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

La Sentencia de la Audiencia Nacional de fecha 2 de julio de 1.996 ha resuelto que dos personas que acrediten convivencia, aún sin vínculo matrimonial, no son extraños a los efectos del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, lo que significa mejorar ampliamente su fiscalidad por dicho tributo. En el caso concreto, además, la Audiencia Nacional aprecia la existencia de una sociedad patrimonial universal, por lo que procede la tributación únicamente sobre la mitad de la misma.

## AL DIA LABORAL

### JURISPRUDENCIA

## 1. El Fondo de Garantía Salarial no es un último recurso para el cobro de los salarios pendientes e indemnizaciones de despido: requisitos para que el FGS deba pagar.

En un caso en que los contratos de trabajo habiéndose suscrito con una sociedad colectiva, la Sentencia del TS de fecha 22 de julio de 1.996 puntualiza que la obligación del Fondo de Garantía Salarial no nace cuando a los trabajadores ya no les

quedan más recursos ni posibilidades legales para cobrar, sino que bastan dos requisitos: la Sentencia o resolución administrativa que reconozca la indemnización, y la resolución en que conste la declaración de insolvencia del empresario (sociedad colectiva). Dichos requisitos bastan, sin que pueda alegarse que por mor de los arts. 127 y 237 del CCom. a los trabajadores les cabía dirigir su acción contra los socios. No obstante, ello es sin perjuicio de la subrogación del FGS en los derechos y acciones que ostenten los trabajadores contra los socios (arts. 33.4 ET y 30 RD 505/1.985).

## 2. La Seguridad Social no devolverá lo que los socios administradores acogidos al Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (RETA) ingresaron por el régimen general.

La Seguridad Social no tendrá que devolver lo que ingresó de más, en concepto de la afiliación al Régimen General, de los administradores de empresas, que pasaron a pertenecer al RETA en virtud de una orden de 14 diciembre de 1993 dictada por la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, que aclaraba la situación de dichos profesionales. Así lo entiende la Sentencia del TSJ de Cataluña de 22 de octubre de 1996, que argumenta que dichos ingresos efectuados entre 1990 y 1994 no tienen el carácter de indebidos, -a pesar de que no se corresponden con prestaciones satisfechas- ya que no se produjeron por error ni por malicia, y por tanto no hay enriquecimiento injusto.

## 3. Elementos configuradores de la figura del representante de comercio y delimitación frente a los agentes y comisionistas mercantiles.

La Sentencia del TS de fecha 22 de octubre de 1.996 (Sala 3ª) se ocupa de los elementos definidores del representante de comercio (relación laboral especial regulada por el art. 2.1, f) ET y RD 2.033/81, de 4 de septiembre, posteriormente modificado por el RD 1.195/82, de 14 de mayo y por el RD 1.438/85, de 1 de agosto), los cuales son: que debe tratarse de una persona física, que preste sus servicios de forma personal (no como titular de una organización empresarial autónoma), y no asume el riesgo y ventura de las operaciones que promueve. El representante de comercio es una relación laboral de carácter especial, precisamente, porque la nota de dependencia queda matizada, ya que puede tener autonomía de horarios, itinerarios y clientes a visitar.

## 4. Características de los grupos de empresas a efectos de la responsabilidad solidaria de las que

## los forman respecto de las obligaciones laborales frente a los trabajadores.

Las resume, con extensa cita de jurisprudencia, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de fecha 10 de octubre de 1.996: a) Confusión patrimonial; b) Funcionamiento integrado o unitario; c) Prestación de trabajo indistinta o común, simultánea o sucesiva en favor de varios empresarios; y d) Apariencia externa de unidad de empresa y de dirección.

## AL DIA MEDIOAMBIENTE

### JURISPRUDENCIA

## La obligación de reparar los daños causados al dominio público hidráulico se somete al plazo de prescripción de 15 años, y por tanto subsiste a pesar de haber prescrito la sanción.

La Audiencia Nacional, en Sentencia de fecha 1 de marzo de 1996, estableció que, en los casos de daños causados al dominio público hidráulico, los plazos de prescripción previstos -un año de prescripción para la infracción, y dos años para la sanción-, son independientes de la obligación de indemnizar los daños causados. Por ello, a pesar de haber de eliminar la multa impuesta por haber prescrito la infracción, ello no impide entrar a juzgar la pertinencia de la indemnización exigida, puesto que la misma está sometida a un plazo de prescripción de quince años.

## AL DIA MERCANTIL

### JURISPRUDENCIA

## 1. Nueva resolución de la DGRN que, sin prejuzgarla, apunta la posibilidad de reactivar las sociedades disueltas de pleno derecho por virtud de lo dispuesto en la DT6ª LSA.

Con idéntica doctrina a la ya contenida en otras resoluciones, a las que ya se ha hecho referencia en números anteriores, se expresa la Resolución de la DGRN de fecha 24 de julio de 1.996, que tampoco prejuzga la posibilidad ahora expresamente permitida ex art. 242 del nuevo Reglamento del Registro Mercantil.

## 2. Responsabilidad de los administradores de compañías mercantiles: aplicación de la nueva LSA a un acto realizado antes de su entrada en vigor.

La Sentencia del TS de fecha 25 de septiembre de 1.996 tiene la particularidad de hacer responsables solidariamente, junto con la Compañía, a los administradores de la misma que omitieron la presentación en el Registro Mercantil, para su inscripción, de los documentos acreditati-

vos de la ejecución de un aumento de capital (la actora -inversora en la ampliación-solicitaba, al amparo del art. 162.2 LSA, la resolución de la suscripción de las acciones que adquirió). Según el TS, «aunque los actos en que se funda el negocio jurídico se generaron bajo la legislación precedente, los efectos se han producido con el imperio del TR y, por tanto, no entra en juego el art. 79 de la Ley caducada, sino los arts. 133 y 135 del Ordenamiento vigente». Sin perjuicio de desconocer el caso concreto, la argumentación no parece correcta, sino que en todo caso la razón sobre la aplicación de la nueva LSA será que la omisión (constitutiva de responsabilidad) se hubiera producido bajo el imperio de la nueva LSA.

### 3. Características diferenciales del contrato de franquicia frente a los contratos de suministro y distribución de mercancías.

La Sentencia del TS de fecha 27 de septiembre de 1.996 hace suya la definición doctrinal del contrato de franquicia, que lo define «como aquél que se celebra entre dos partes jurídica y económicamente independientes, en virtud del cual una de ellas (franquiciador) otorga a la otra (franquiciado) el derecho a utilizar bajo determinadas condiciones de control, y por un tiempo y zona delimitados, una técnica en la actividad industrial o comercial o de prestación de servicios del franquiciado, contra entrega por éste de una contraprestación económica». Por otro lado, su diferencia con los contratos de suministro y distribución sería que el franquiciador debe transmitir su know-how, y que viene obligado a diseñar, dirigir y sufragar la publicidad necesaria para difundir el rótulo y la marca franquiciada. Realiza, no obstante, la resolución comentada, una afirmación errónea, en tanto que el contrato de franquicia sí está regulado en nuestro derecho positivo, tanto por el Reglamento CEE nº 4.087/88, de 30 de noviembre, como por la Ley de Ordenación del Comercio Minorista (art. 62).

### 4. Causas de disolución de las compañías mercantiles y responsabilidad solidaria de los administradores: el cese voluntario en la actividad mercantil no es necesariamente equiparable a la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social.

Según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia de fecha 29 de octubre de 1.996, en un supuesto en que la sociedad demandada había cesado en su actividad por razón de las pérdidas sufridas y por la inconveniencia de seguir con una actividad que reportaría pérdidas mayores, señala que ello no es identificable con el supuesto del art. 262.3 LSA (imposibilidad manifiesta de reali-

zar el fin social). Según la Sentencia, dicha imposibilidad «no puede confundirse la existencia de dificultades y obstáculos, económicos o de otra clase, que hagan desaconsejable o poco prudente o inconveniente continuar la actividad social», sino que «debe tratarse de una total imposibilidad objetiva, verdadera y manifiesta, y por tanto definitiva de realizar el fin social». «Que no se quisiera continuar la actividad social no significa que no se pudiera objetivamente mantenerla». Precisamente, recuerda la Sentencia que la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada ha introducido, como causa de disolución, diferenciada de la imposibilidad de realizar el fin social, el mero cese durante tres años consecutivos (art. 104, d).

### 5. Nulidad de contrato de financiación (crédito al consumo) por no indicar expresamente el interés ordinario aplicable al préstamo.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Guadalajara de fecha 2 de septiembre de 1.996, en base a los arts. 10 y 101 de la Ley General de los Consumidores y Usuarios declara la nulidad de un contrato de préstamo en el que tan sólo se indican los importes de las cuotas a pagar, y su periodicidad, pero sin establecer de forma expresa el tipo de interés aplicable al préstamo, lo cual vulnera los requisitos de claridad, sencillez, buena fe y justo equilibrio de las prestaciones, así como los requisitos mínimos que deben constar en este tipo de contratos, de conformidad con la OM 12-13-89 y la circular del Banco de España 8/90, de 7 de septiembre.

## AL DIA PENAL

### JURISPRUDENCIA

#### 1. Concurso medial de delitos: falsificación de declaraciones tributarias como modus operandi y medio para la comisión de un delito de apropiación indebida.

En un supuesto en que el asesor fiscal se apropia de los fondos entregados por su cliente para su ingreso en la Hacienda Pública, falseando las declaraciones fiscales de éste a la baja, y apropiándose para sí la diferencia, la Sentencia del TS de fecha 19 de septiembre de 1.996 ha tenido la oportunidad de declarar, con cita de la STS de 9 de febrero de 1.990, que el «medio necesario» (uno de los delitos como medio necesario para cometer el otro) a que alude el art. 71 del CP derogado, correspondiente al art. 77 del nuevo CP debe entenderse en un sentido objetivo, real y concreto, de manera que el segundo delito no se hubiere producido de no haber realizado previamente

te el o los que le hubiesen precedido.

#### 2. Apreciación indiciaria del delito de alzamiento de bienes: venta en escritura pública a menor al que se concede la emancipación en dicha escritura.

La Sentencia del TS de fecha 8 de octubre de 1.996 aprecia la concurrencia del elemento subjetivo del delito de alzamiento de bienes (art. 519 CP) sobre la base de los indicios del supuesto de hecho: la venta de los bienes se hace a menor al que se concede la emancipación en la misma escritura pública. Los indicios son la misma mecánica utilizada y la injustificada y difícilmente imaginable capacidad económica del menor recién emancipado para adquirir los bienes.

#### 3. Delito de falseamiento de datos contables: ¿afecta a los documentos internos que el empresario elabora para facilitar la llevanza de sus libros?

Señala la Sentencia del Tribunal Supremo de 19 de octubre de 1996, que las hojas o papeles empleados por los empresarios o administradores para atender y facilitar la llevanza de su propia contabilidad, no constituyen documentos mercantiles a los fines del delito de falsedad previsto en el art. 303 CP. Ahora bien, en el caso de autos, el encausado falseó la hoja contable que no estaba destinada a su propio uso, sino para servir de soporte a las cuentas generales de la sucursal en la que trabajaba y calcular a través de ella el activo de que se disponía, por todo lo cual, entiende dicha sentencia que deben considerarse dichos documentos a efectos de la falsedad del art. 303 CP.

#### 4. El delito de alzamiento de bienes del art. 519 CP no pretende sancionar aquellos actos que meramente vulneren las reglas sobre prelación de créditos del derecho civil o mercantil.

Según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid, de fecha 26 de septiembre de 1.996, en un caso en que el acusado solicitó una hipoteca sobre la finca de su propiedad para cancelar deudas anteriores, ha declarado que «no hay alzamiento de bienes, cuando lo que sustrae el deudor a la posible vía de apremio de algún acreedor, fue destinado para pagar otras deudas existentes, pues lo que se castiga en el art. 519 del antiguo Código Penal es la «exclusión de algún elemento patrimonial a las posibilidades de ejecución de los acreedores en su globalidad y no individualmente determinadas, ya que esta figura de infracción criminal no es una tipificación penal de la violación de las normas civiles o mercantiles relativas a la prelación de créditos». ♦

# En torno a las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo

Ramón Cueto Pérez \*

## SUMARIO:

- I. Introducción
- II. La suspensión del acto administrativo
- III. Incidencia de la tutela judicial efectiva
- IV. *Periculum in mora*, apariencia de buen derecho, e interés público
- V. El acto administrativo negativo
- VI. Recapitulación
- VII. Bibliografía

### I.- Introducción

La complejidad y duración de los procedimientos contencioso-administrativos, la privilegiada posición de la Administración en éstos —a cuyo favor juegan la inmediata ejecutividad y la presunción de legalidad del acto administrativo—, así como el peso del interés público que defiende, unido a una legislación preconstitucional (Ley Jurisdiccional de 27 de diciembre de 1956) que se está viendo desbordada en bastantes aspectos, pero sobre todo en el campo del equilibrio de las partes en el proceso, imponen el debate, sostenido ya hace tiempo, en torno a las medidas cautelares.

Como sostiene con acierto Saavedra Gallo, «es indudable que el desarrollo de la tutela cautelar administrativa ocupa la máxima atención de los llamados operadores jurídicos. No tendremos justicia administrativa eficaz —dicen todos— mientras no se otorgue una protección anticipada y plena a quien acude al órgano jurisdiccional solicitando la revisión de un acto de la Adminis-

tración. Sin el amparo cautelar adecuado, permítaseme añadir, las amplias prerrogativas administrativas inevitablemente convierten al proceso en un instrumento inútil e incapaz de cumplir su función de método jurisdiccional, de ahí dimana la máxima relevancia que se le otorga».

*La Ley de Jurisdicción no admite más medida cautelar que la suspensión del acto administrativo*, y ello sobre la base de coriáceas exigencias, basadas en los denominados perjuicios de imposible o difícil reparación; pero la aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva que consagra el art. 24.1 de la Constitución, abre ya, a partir de la jurisprudencia de 1990, unas ciertas perspectivas que, aunque de manera ciertamente vacilante, se van alumbrando en resoluciones judiciales avanzadas en el campo de la tutela cautelar, y que un gran sector de la doctrina científica empuja sin recato, llegando incluso —como veremos— a sostener no ya la reinterpretación del art. 122 de la Ley de la Jurisdicción, sino su presunta derogación parcial.

## II.- La suspensión del acto administrativo

La suspensión del acto administrativo se configura en los arts. 122 a 125 de la Ley como la única medida cautelar que será posible aplicar en el proceso. Y la antigua jurisprudencia cerraba filas —al enjuiciar cada caso concreto— alrededor de los daños o perjuicios de reparación imposible o difícil, cercenando, conforme a la solvencia de la Administración para repararlos en su momento si hubiera lugar, cualquier posibilidad de suspensión del acto. (Así, los Autos del Tribunal Supremo de 5 de diciembre de 1970, Aranzadi 5374; de 27 de septiembre de 1971, Aranzadi 4000; de 28 de junio de 1972, Aranzadi 3878; de 6 de abril de 1987, Aranzadi 4228; y de 25 de abril de 1988, Aranzadi 3197.)

A ello debe añadirse la consideración del interés público prevalente, prevista en la Exposición de Motivos de la Ley Jurisdiccional. El Auto del Tribunal Supremo de 30 de octubre de 1989, Aranzadi 7582, afirma que «interés público por una parte y perjuicios, por otra, son pues los dos conceptos que —armonizados— determinan la procedencia o improcedencia de la suspensión», y en igual dirección reitera numerosas resoluciones, tales como los Autos de 25 de abril de 1988 (Aranzadi 3198), de 31 de marzo de 1989 (Aranzadi 2442), de 6 de junio de 1990 (Aranzadi 6332) y de 9 de octubre de 1990 (Aranzadi 7898).

Y es que, como ha precisado nuestro Alto Tribunal en sostenida doctrina (Auto de 28 de mayo de 1991, Aranzadi 4299), «el principio de eficacia de la actuación administrativa que configura el art. 103.1 de la Constitución, unido a la presunción de legalidad del acto administrativo que le otorga el art. 45.1 de la Ley de Procedimiento Administrativo, da lugar a la regla general de la ejecutividad, que se mantiene en principio aunque se formule recurso (arts. 116 de la Ley de Procedimiento Administrativo y 122.1 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa). A cuya argumentación debe añadirse que la ejecutividad de los actos administrativos no es algo contrario al derecho fundamental a la tutela judicial efectiva que establece la Constitución, a tenor de las Sentencias del Tribunal Constitucional 66/1984 y 115/1987.»

Lo cierto es que a la concepción de la suspensión como una decisión casi discrecional del juzgador, había que sumar la rigidez de la carga de la prueba que recae sobre el solicitante, quien debe acreditar y justificar tanto la realidad del perjuicio, como la dificultad o imposibilidad de su

reparación, sin que sean admisibles conjeturas o perjuicios eventuales o inciertos (Auto del Tribunal Supremo de 13 de marzo de 1981, Aranzadi 2810)

Vemos, pues, como la suspensión del acto viene a ser la única medida cautelar legalmente prevista y admitida jurisprudencialmente —y de difícil consecución— para paralizar temporal y provisionalmente los efectos de aquél. «Lo característico de los Autos que se dictan conforme al art. 122 de la Ley de la Jurisdicción es la de que se trata de una medida provisional que protege al administrado frente a los posibles efectos irreversibles de la normal ejecutividad de las decisiones administrativas (Auto del Tribunal Supremo de 13 de julio de 1990, Aranzadi 5096).

La importancia de la suspensión como medida cautelar viene confirmada por la Sentencia del Tribunal Constitucional 115/1987, de 15 de julio, que anuló el inciso final del art. 34 de la Ley Orgánica de 1 de julio de 1985, reguladora de los derechos y libertades de los extranjeros en España, que prohibía acordar la suspensión de las resoluciones adoptadas conforme a la misma; y también por la 238/1992, de 12 de diciembre, que declara inconstitucional el art. 62 de la Ley 34/1979 sobre Fincas Manifiestamente Mejorables, al establecer que en ningún caso procedería la suspensión del Decreto que calificara una finca como «manifiestamente mejorable».

Veremos, más adelante, como la influencia decisiva de los derechos constitucionales a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, unida a la histórica crisis del proceso contencioso-administrativo, van facilitando el camino para llegar a la suspensión del acto, e, incluso, intentando romper su monopolio como única medida cautelar en este proceso.

## III.- Incidencia de la Tutela Judicial Efectiva

Una Ley preconstitucional, como la de 27 de diciembre de 1956, aunque excelente y avanzada en su tiempo, tuvo que verse afectada por la Constitución, y así, desde 1990, la jurisprudencia impone abiertamente la necesidad de enfocar el problema cautelar de la suspensión del acto administrativo bajo la óptica del art. 24 de la misma. Un Auto del Tribunal Supremo de 17 de marzo del año citado (Aranzadi 3405), mantiene que «es claro que la vigencia del art. 24 de la CE —derecho a una tutela judicial efectiva— obliga a desplazar el norte interpretativo hacia el verdadero fundamento de la medida cautelar que, conviene insistir, es evitar la infectividad del pronunciamiento

decisorio del recurso interpuesto. Este y no otro es también el sentido último que tienen esas referencias a la irreparabilidad o a la dificultad de reparación. Tutela judicial efectiva es efectividad de la pretensión, cuando ésta es conforme a Derecho y no sustitución por su equivalente. Entenderlo de otro modo supone, lisa y llanamente, desnaturalizar la medida cautelar...» Y sigue más adelante: también el Preámbulo de la Ley de la Jurisdicción contencioso-administrativa debe ser leído desde la perspectiva que impone el citado art. 24 de la Constitución». Doctrina ésta de asegurar el objeto del recurso reiterada por la Jurisprudencia y que llega a sus más recientes soluciones. El Auto del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 1996 (La Ley, 1996, 3765) dice que «la suspensión de la ejecutividad de un acto administrativo, de resultar procedente, tiende a asegurar la integridad del objeto del recurso, hasta tanto se produzca la decisión definitiva sobre la validez del acto impugnado».

La reciente STC 78/1996, de 20 de mayo (La Ley, 3765) afirma que «de este mismo derecho fundamental (art. 24.1 CE) deriva la potestad jurisdiccional para adoptar medidas cautelares y suspender la ejecución por los motivos que la Ley señala»; y sigue: «la efectividad de la tutela judicial respecto de derechos e intereses legítimos reclama la posibilidad de acordar medidas adecuadas para asegurar la eficacia real del pronunciamiento futuro que recaiga en el proceso (STC 14/1992) evitando un daño irremediable de los mismos». «Es más, la fiscalización plena, sin inmunidades de poder, de la actuación administrativa impuesta por el art. 106.1 CE comporta que el control judicial se extienda también al carácter inmediatamente ejecutivo de sus actos» (TC 238/1992), doctrina conforme con la STC 148/1993.

Esta reciente Sentencia 78/96, expone una síntesis completa de la doctrina constitucional sobre el tema que nos ocupa. «Los obstáculos insalvables — afirma— a esta fiscalización lesionan — por tanto— el derecho a la tutela judicial y justifican que, desde el art. 24.1 CE se reinterpreten los preceptos aplicables como también dijimos en la STC 66/1984... por ello hemos declarado la inconstitucionalidad de las normas que impiden radicalmente suspender la ejecución de las decisiones de la Administración... que los efectos o errores cometidos en incidentes cautelares del procedimiento son relevantes desde la perspectiva del art. 24.1 de la CE si imposibilitan la efectividad de la tutela judicial, im-



plican la desaparición o pérdida irremediable de los intereses cuya protección se pretende o prejuzgan irremediablemente la decisión firme del proceso (STC 237/1991) y, en fin, que el derecho a la tutela se satisface facilitando que la ejecutividad pueda ser sometida a la decisión de un Tribunal y que éste resuelva sobre la suspensión (STC 148/1993).»

En este sentido cabe destacar la Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional con fecha 29 de abril de 1993, dictada en el recurso de amparo 2416/1990, confirmando una medida cautelar positiva acordada por el Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, modificando las disposiciones que la Junta de Andalucía había dictado sobre servicios mínimos en una huelga.

Pero lo cierto es que también los Autos del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1990 (Aranzadi 10412) y de 17 de enero de 1991 (Aranzadi 503), rompen moldes y barreras, entusiasmado a un importante sector de la doctrina científica. El profesor García de Enterría ha llegado a ver en ellos, sobre todo en el primero, la derogación «al menos parcialmente del art. 122 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa de 1956, en cuanto que

limita la tutela cautelar a un supuesto específico (perjuicios irreparables o de difícil reparación) y a una medida cautelar única (la suspensión del acto recurrido); frente a estas limitaciones — dice— el art. 24 de la Constitución impone (obliga estrictamente a los órganos judiciales puesto que el justiciable esgrime frente a ellos un derecho fundamental) que la tutela cautelar se aplique siempre que haya riesgo de frustración de la tutela judicial final y ello por cualquier medio que sea oportuno para evitar esa frustración que impediría la efectividad de la tutela...»; y continúa sosteniendo que «...esa derogación, al menos parcial de los arts. 122 de la Ley Jurisdiccional y 7.4 de la Ley 62/1978 ha de suplirse, además de por la aplicación directa del art. 24 de la Constitución (art. 7.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial) precisamente por el art. 1.428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, redactado en 1894, y ello en virtud de la Disposición Adicional Sexta de la propia Ley Jurisdiccional».

*Nace, pues —como fundamental en la suspensión—, la apariencia de buen derecho que «aún siendo sólo eso, basta en un proceso cautelar para otorgar la protección provisional solicitada». Se alumbraba, por tanto, de la mano del art. 24.1*

de la CE y de la reinterpretación e integración subsiguiente del art. 122 de la LJCA, un nuevo principio que se afina con fuerza en la doctrina y en la jurisprudencia, y que al decir del Auto 20 de diciembre de 1990 del Tribunal Supremo, surge de «una armónica interpretación de la dispersa regulación de las medidas cautelares de nuestro Derecho positivo nacional que permite descubrir cuando se lea desde esa atalaya que es el art. 24 de la Constitución, que aquel principio del Derecho Comunitario estaba ya latente, escondido, en nuestro Ordenamiento, y que una jurisprudencia sensible a las líneas de evolución jurídica que marcan los nuevos tiempos —que rechazan aquella concepción sacral del Poder que llevaba a ver en el individuo un súbdito y no un ciudadano— permite hacer patente».

Esta línea es seguida por las resoluciones jurisprudenciales; y, como máximo exponente, en el Auto de 2 de noviembre de 1993, nuestro Alto Tribunal amplía el campo de la tutela cautelar, aplicando al proceso contencioso-administrativo por supletoriedad —Disposición Adicional 6ª de la Ley—, las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil en esta materia, concretamente las denomina-

das medidas indeterminadas del art. 1.428, a través de las cuales el órgano jurisdiccional —a petición del demandante— puede adoptar la medida que considere más idónea a la situación jurídica concreta susceptible de tutela. De ahí la denominación de indeterminadas o innominadas; en el caso del Auto, la paralización de la ejecución de un acto administrativo en tanto se sustancia la pieza de suspensión solicitada por el actor.

En consecuencia, lo importante y destacable es que *la aplicación del derecho a la tutela judicial efectiva viene a revolucionar la esencia y el contenido de las medidas cautelares en el proceso contencioso-administrativo*, aún cuando la persistencia de su actual regulación legal imponga una cierta vacilación en su aplicación práctica.

#### **IV.- Periculum in mora, apariencia de buen derecho e interés público**

Los pilares que hoy nos encontramos en el instituto cautelar dentro del proceso que nos ocupa, vienen a ser los tres del enunciado; atendidas las peculiaridades y naturaleza del caso concreto, «no puede pretenderse con carácter general y absoluto —dice el Auto del Tribunal Supremo (La Ley, 1995, 7063)— el decantamiento por la inejecución o ejecución de dichos actos, sino que es preciso para resolver la disyuntiva descender a las singularidades del caso concreto y a las circunstancias que en él concurren». Todo ello dirigido a evitar la ineffectividad del pronunciamiento decisorio del recurso interpuesto. Podemos afirmar que las tendencias actuales suponen un menoscabo evidente del principio de la inmediata ejecución del acto administrativo.

La STS de 4 de diciembre de 1995 (La Ley, 1996, 886), recordando la doctrina de los Autos de 12 de enero y 23 de abril de 1991, afirma que «la tutela judicial efectiva exige que se facilite que la ejecutividad de la decisión administrativa pueda ser sometida a la consideración de un Tribunal, pero sin perjuicio del margen de apreciación del juzgador para conceder o negar, ponderadas las circunstancias del caso, la suspensión pedida. Por otra parte, el principio de que la necesidad del proceso para obtener la razón no debe perjudicar al que la tiene ha sido considerado por la jurisprudencia como causa determinante de la ejecución de la suspensión cuando el recurso contencioso-administrativo viene justificado de antemano, de tal manera que, sin prejuzgar la decisión final que haya de dictarse, puede razonablemente entenderse que habrá de ser estimado».

La apariencia de buen derecho («*fumus boni iuris*») como causa de suspensión del acto recurrido precisa «que concurren dos requisitos: una apariencia razonable de buen derecho en la posición del recurrente y una falta de contestación seria de la Administración que destruya aquella apariencia. El primero de los requisitos citados exige, para poder aplicar aquella doctrina como elemento integrador del art. 122 LJCA, que en las actuaciones de que se trate aparezcan datos relevantes que justifiquen pueda apreciarse la referida apariencia de buen derecho sin necesidad de efectuar un análisis en profundidad de la legalidad del acto impugnado, ya que tal estudio corresponde hacerlo en los autos principales» (SSTS de 17 de octubre de 1995, La Ley, 1996, 39, y de 4 de marzo de 1996, La Ley, 196, 3814).

No obstante, *el Tribunal Supremo llama a la prudencia en la aplicación del buen derecho*, y así, en el Auto de 10 de octubre de 1995 (La Ley, 1996, 129), se dice —reiterando doctrina anterior (Auto de 11 de abril de 1995, La Ley, 1995, 7355)— que «la apariencia de buen derecho ha de ser examinada con extrema cautela para no incurrir en equívocas incursiones en el fondo del asunto, sin que las alegaciones que vienen acompañando a dicha teoría sobre la larga duración de los procesos, la supuesta confrontación entre el art. 24 CE y el art. 122 LJCA, la supuesta crisis de la invocación del interés público, etc., pueda dar lugar a que en una tramitación simple como es la de la pieza separada de suspensión pueda dilucidarse más o menos anticipadamente el fondo del asunto, sustrayéndolo del espacio procesal en que ello debe tener lugar...»

Pero la apariencia de buen derecho ciertamente se ha afinado en el proceso contencioso-administrativo, si bien la jurisprudencia viene matizando desde un principio (Auto de 22 de marzo de 1990, Aranzadi 1944) que aparece como necesario ante la petición de adopción de una medida cautelar «realizar una primera valoración del derecho de que se trate, ya que la seriedad de la demanda resulta ser condición decisiva para acceder a la medida interesada. Expresión de este principio son en nuestro Derecho lo dispuesto en los arts. 1.400 y 1.428 de la LEC, en los que, con relación, respectivamente, al embargo preventivo y aseguramiento de bienes litigiosos, se establece la necesidad de que con la solicitud se presente un documento del que resulte la existencia de la deuda, y que se presente un principio de prueba por escrito del que aparezca con claridad una obligación de hacer o no hacer», aunque —

y ello nos da la medida de vacilación en esta materia— en el Auto del TS de 17 de febrero de 1990 (Aranzadi 1439) se llega a afirmar que «no es cierto que la adopción o no de esta medida cautelar que es la suspensión del acto administrativo deba decidirse prescindiendo total y absolutamente de la cuestión de fondo sobre la que versa ese acto. Porque si tal cosa se admitiera estaríamos desvirtuando el fundamento mismo de la medida cautelar que no es otro que asegurar el cumplimiento de la sentencia que en su día se dicte con carácter definitivo e irrecurrible. Cosa distinta es que la decisión incidental de acordarse o no la suspensión deba adoptarse sin prejuzgar el problema de fondo.»

En los casos de posible nulidad del acto administrativo no ofrece duda la aplicación del *fumus boni iuris*. «Enlazando aquella apreciación ostensible de la posibilidad de la concurrencia de una causa de nulidad de pleno derecho con la doctrina elaborada jurisprudencialmente (Autos de 12 de enero y 23 de abril de 1991) que permite decretar la suspensión de la ejecución del acto administrativo combatido basada en la apariencia de buen derecho o razonable presunción de que el mencionado recurso con los datos de que se dispone, tiene una posibilidad lógica de prosperar» (Auto del TS de 6 de junio de 1995, Aranzadi 4609).

García de Enterría ha llegado a afirmar que «un posible enfrentamiento entre la exigencia de una medida cautelar y el interés público debe sustanciarse a la luz del *fumus boni iuris*, único criterio válido». Se configura, pues, la aparición de buen derecho como un auténtico presupuesto de la suspensión cautelar de los actos administrativos, si bien estimamos que no puede ser considerado aisladamente sino en juego con los perjuicios de imposible o difícil reparación (*periculum in mora*) así como los intereses públicos en juego.

Efectivamente, los daños de imposible o difícil reparación siguen siendo —como no puede de otro modo— causa importante de la adopción cautelar de la suspensión por expresa disposición legal, y los intereses públicos en juego también deben ser expresamente valorados, como se explica en la Exposición de Motivos de la LJCA. La STS de 20 de octubre de 1995 (La Ley, 1996, 145) y el Auto de 23 de octubre de 1995 (La Ley, 1996, 358) coinciden en señalar que «La medida judicial de suspensión de ejecución de los actos administrativos sujetos a control jurisdiccional, que se regula en los arts. 122 a 126 LJCA, aparece legalmente condicionada en su adopción al resultado de

un juicio ponderativo en el cual se consideren, de una parte, el interés público en la inmediata ejecución del acto, desde el concreto enfoque de la perturbación que para dicho interés pueda seguirse en la transitoria suspensión del ejercicio del acto y, de otra parte, el interés, también público, en la preservación del derecho del recurrente a la efectividad de la tutela que recaba —art. 24 CE—, para el caso de que la sentencia llegue a estimar las pretensiones que ejercita en el proceso, en cuanto dicho interés pueda quedar afectado por la inmediata ejecución del acto o disposición recurridos, si de la misma van a seguirse daños o perjuicios de imposible o difícil reparación: por ello para que sea posible acordar la suspensión de la ejecución del acto objeto del recurso contencioso-administrativo, constituyendo así una excepción al principio general de la ejecutividad, es necesario, en primer lugar, que la ejecución pueda ocasionar daños o perjuicios de reparación imposible o difícil, como exige el art. 122.2 LJCA y ponderar, en segundo término y en cada caso, según expresa la E. de M., la medida en que el interés público requiera la ejecución para otorgar la suspensión en mayor o menor amplitud según el grado en que el interés público esté en juego; ello implica que cuando las exigencias de ejecución que el interés público presenta como reducidas, bastarán perjuicios de escasa entidad para provocar la suspensión y, por el contrario, cuando aquellas exigencias sean de gran intensidad, sólo perjuicios de muy elevada consideración podrán determinar la suspensión de la ejecución.»

En el magistral Auto de 24 de diciembre de 1990 (Aranzadi 10249) el TS explica que la armonización de las exigencias del principio de ejecutividad del acto con el de la tutela judicial «da lugar a que la regla general de la ejecutividad haya de ser controlada en cada caso concreto, contemplando, por un lado, en qué medida el interés público demanda ya una inmediata ejecución y por otro qué tipo de perjuicios podría derivar de aquella (...) Interés público por una parte, y perjuicios, por otra, son, pues, los dos conceptos que, armonizados, determinarán la procedencia o improcedencia de la suspensión.»

Se trata de evitar que por medio de la ejecución del acto impugnado se causen perjuicios de imposible o difícil reparación, y el de impedir también el daño a los intereses públicos que pudiera derivarse de la suspensión de la ejecutividad, lo que, de forma clara y evidente, intenta poner en un plano de igualdad procesal a las partes

(Administración y administrado), porque, como sostiene la doctrina jurisprudencial (Auto del TS de 18 de julio de 1994, Aranzadi 5646; Sentencia de 27 de octubre de 1995, *La Ley*, 1996, 395; y la Sentencia de 21 de mayo de 1996), «la tensión en que aparecen dichos intereses exige ponderar en cada caso concreto su preeminencia o prevalencia, a fin de dirimir la contraposición de los bienes enfrentados, lo que da lugar a una extremada casuística difícil de reducir a reglas.»

## V.- El acto administrativo negativo

La doctrina jurisprudencial no deja lugar a dudas respecto al tema de la suspensión del acto administrativo de contenido negativo, manteniendo la imposibilidad de aplicar esta cautela y afirmando, desde un principio, que tal suspensión no está prevista en el art. 122 y ss. de la Ley Jurisdiccional, y que admitirla supondría convertir en positivo el acto denegatorio a través de la medida suspensiva, otorgándose por esta vía lo denegado por la Administración. Parece que —en estos concretos casos denegatorios— no es posible la relectura de los citados artículos a la luz de la tutela judicial efectiva, radicando su fundamento, como vemos, en que la Ley no permite las medidas cautelares positivas.

La jurisprudencia es unánime, como decimos, y así en el Auto de 26 de diciembre de 1994 (*La Ley*, 1995, 6660) se afirma que «al no ser los actos denegatorios de licencias, autorizaciones o permisos susceptibles de suspensión, no cabe acceder a la misma por ser tales actos de contenido negativo, salvo que se hubiera pedido la adopción de una medida cautelar de carácter positivo, que no es la prevista por el art. 122.2 de la LJCA». Cita esta resolución los Autos de 18 de diciembre de 1992 y 22 de noviembre de 1993. Y en igual línea doctrinal, entre otras muchas resoluciones, podemos ver el Auto de 30 de octubre de 1995 (*La Ley*, 1996, 362) y las Sentencias de 6 de febrero de 1995 (*La Ley*, 1995, 5864) y de 2 de octubre de 1995 (*La Ley*, 1995, 17105), así como el reciente Auto de 30 de enero de 1996 (*La Ley*, 1996, 2536).

Aunque algo muy distinto es el mantenimiento del «status quo» anterior a la adopción de la postura adoptada por el acto negativo, en cuyo supuesto se desdoblaron sus consecuencias. La STS de 9 de febrero de 1996 (*La Ley*, 1996, 2969) explica con detalle esta variante, diciendo que «La obligación de abandonar el territorio nacional que se impone a un súbdito extranjero como

consecuencia de la denegación del permiso de residencia, aunque no constituye estrictamente un acuerdo de expulsión, sí crea un deber jurídico de cumplimiento, cuya ejecución puede ser suspendida cuando la persona afectada tiene arraigo en España por razón de sus intereses familiares o económicos, por lo que la inmediata salida del país le produciría unos perjuicios de reparación difícil.»

Podemos preguntarnos, con Rodríguez-Arena Muñoz, si la denegación de algo a lo que se puede tener derecho no puede causar perjuicios de reparación imposible o difícil, e incluso si no es posible a través de la apariencia de buen derecho —añadimos nosotros— adoptar una medida cautelar positiva. La respuesta nos la brinda Sarmiento Acosta, cuando afirma que «hay que abordar desde otra perspectiva distinta la interpretación del art. 122 de la ley jurisdiccional, perspectiva que, a la luz del artículo 24 de la Constitución, no puede circunscribirse, escudarse o parapetarse cómodamente en la literalidad del referido artículo, habida cuenta que la suspensión de un acto administrativo negativo es una medida concorde con los presupuestos definidores de todo Estado de Derecho: cualquier ciudadano tiene unas posiciones jurídicas descritas y amparadas por el Ordenamiento. Son posiciones que marcan un *prius* que está al margen de apreciaciones de la Administración. Con ello no quiere decirse que la decisión administrativa deba ser suplida por la del juez, sino que hay un ámbito definido por el Derecho, y es en ese marco en el cual tiene que desenvolverse el juez en el momento de acordar la suspensión. Dicho en otras palabras: es claro que cuando se tiene derecho a algo y la Administración lo deniega también puede producirse un perjuicio de imposible o difícil reparación».

## VI.- Recapitulación

En tanto siga vigente la actual Ley de la Jurisdicción, resulta evidente que la decisión sobre las medidas cautelares en este proceso ha de pasar, necesariamente, por un meditado y ponderado estudio de los diversos intereses en conflicto —atendido el caso en concreto de que se trate— a la luz de los derechos constitucionales, de forma que se tienda a la consecución de un determinado equilibrio entre los perjuicios que pueda suponer la inmediata ejecutividad del acto administrativo y los intereses públicos o de terceros en juego, sin que podamos olvidar que la tutela judicial efectiva ampara, asimismo, a la Administración en cuanto que parte en

el proceso. Efectivamente, la presunción «*iuris tantum*» de legalidad de sus actos hace que también a la Administración le pueda asistir una cierta apariencia de buen derecho, por lo que habrá de tenerse en cuenta si el acto administrativo frente al que se solicita la medida cautelar mantiene la apariencia de legalidad que le caracteriza.

Como mantiene Chillida Marín, «El juicio cautelar es un juicio arriesgado, pues supone la adopción de medidas que pueden ser muy intensas y, en algún caso, muy perjudiciales para el interés público al que la Administración sirve. El juicio cautelar es, además, muy difícil de hacer, tanto por la urgencia con que debe realizarse, como por la precariedad de los elementos de cognición en que se basa. Es evidente, pues, como ya se ha dicho, que ha de ser un juicio ponderativo por definición, en el cual no puede quedar fuera ningún elemento de los que integran el juego de fuerzas que el órgano judicial está llamado a componer y equilibrar en la fase cautelar de un proceso.» Y, desde luego, lo indiscutible es que no se puede pasar de la medida legal de una suspensión del acto, en cuanto que se trata de la única medida cautelar prevista, ya que si el legislador, siguiendo a Sanz Gandasegui, «ha configurado un marco de medidas cautelares que no permite la adopción de las provisionales, sistema que

no puede considerarse inconstitucional, la seguridad jurídica reclama que los Tribunales apliquen el sistema vigente y que no se aparten de él».

Es cierto que el Ordenamiento jurídico ha de aplicarse como un todo homogéneo y que la Disposición Adicional Sexta de la Ley establece la aplicación supletoria de la LEC, pero no es menos cierto que: a) el legislador ha establecido un sistema concreto de cautela para el proceso contencioso-administrativo; b) que no se puede, por tanto, afirmar la existencia de laguna en la regulación concreta de que se trata; y c) que las medidas previstas en la Ley Procesal Civil, arts. 1418 a 1428, no tienen correlativo con la naturaleza jurídico-procesal del contencioso-administrativo; el fondo de las cuestiones litigiosas es distinto: aquéllas tienen por objeto la adopción de cautelares respecto de obligaciones civiles de hacer o no hacer, o de entregar cosas determinadas, en las que acreedor y deudor son personas sujetas al Derecho Privado, en tanto que la problemática del contencioso-administrativo es de carácter público, en el que juega un papel importante el interés general de la Sociedad, que interpreta y defiende la Administración a través de actos que, como hemos dicho, gozan —en principio— de la presunción de legalidad.

Cuestión distinta es la de que la variada, y ya crónica, problemática del proceso que nos ocupa (y, sobre todo, la

incidencia de principios constitucionales, como hemos visto), reclamen, desde hace tiempo, una adecuada modificación normativa que haga posible la ampliación de las medidas cautelares, de tal forma que, además de suavizar las exigencias de la suspensión del acto, permita la adopción de cautelares positivas, que también encuentran su apoyo en la Constitución, permitiendo someter a cautela los actos negativos, y la adopción de medidas provisionales en tanto se sustancia la pieza de suspensión. Ello permitiría también hacer realidad concreta el sometimiento de la Administración a la Ley y al Derecho y el control jurisdiccional de su actuación, establecidos constitucionalmente.

Lo cierto es que las modificaciones contenidas en los anteproyectos de nueva Ley reguladora de la Jurisdicción de 1986 y 1995, que hasta ahora se han venido manejando, no permiten abrigar, inexplicablemente, grandes esperanzas, aun cuando la Memoria justificativa del Anteproyecto de 1995 aludía, como área de régimen preconstitucional de justicia administrativa directamente afectada por parámetros constitucionales, a la de la tutela cautelar dispensable por la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. ♦

\* Doctor en Derecho. Magistrado, suplente, de la Audiencia Nacional

## Bibliografía

CHILLIDA MARÍN, *El Derecho a la Tutela Cautelar como garantía de la efectividad de las Resoluciones Judiciales*.

*Revista de Administración Pública*, n.º 131, 1993.

DELGADO BARRIO, *En torno al recurso contencioso-administrativo. Una regulación excelente y un resultado decepcionante*

*Actualidad Administrativa*, n.º 28, 1988.

FERNÁNDEZ PASTRANA, *La influencia de la Constitución en la Jurisprudencia sobre suspensión de los actos administrativos*

*Revista de Administración Pública*, n.º 120, 1989.

GARCÍA DE ENTERRÍA, *La consolidación del nuevo criterio jurisprudencial de la «apariencia de buen derecho» para el otorgamiento de medidas cautelares. Silencio administrativo y*

*apariencia de abuso de la ejecutividad* *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 70, 1991.

La nueva doctrina del Tribunal Supremo sobre medidas cautelares: La recepción del principio del «*fumus boni iuris*» (Auto de 20 de diciembre de 1990) y su transcendencia general *Revista Española de Derecho Administrativo*, n.º 69, 1991.

*Sobre la reforma de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa* *Otrosí*, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, junio de 1996.

OSORIO ACOSTA, *La suspensión jurisdiccional del acto administrativo* *Marcial Pons*, Madrid, 1995. (Prólogo del profesor Saavedra Gallo.)

RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, *La suspensión contenciosa del acto adm-*

*nistrativo en la jurisprudencia de 1990* *Actualidad administrativa*, n.º 18, XIX, 1991.

SARMIENTO ACOSTA, *Nueva funcionalidad de las medidas cautelares en el contencioso español* *Revista de Administración Pública*, n.º 129, 1992.

SANZ GANDASEGUI, *¿Medidas provisionales en el proceso contencioso-administrativo? (Comentario a los Autos del Tribunal Supremo de 2 y 19 de noviembre de 1993)* *Revista de Administración Pública*, n.º 138, 1995.

VAZQUEZ SOTELO, *La construcción del proceso cautelar en el Derecho procesal civil español* *Ministerio de Justicia*, Madrid, 1990. *La construcción del proceso cautelar* *Boletín del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid*, n.º 5, 1991.

# La fianza obligatoria en la LAU-94

Fernando Pérez Francesch\*

## A) Consideraciones de general aplicación. (normativa marco).

1.- La vigente Ley de Arrendamientos Urbanos (aprobada por Ley del Estado 29/1944 de 24 de Noviembre, en adelante LAU-94), establece (artº 36.1) que a la celebración del contrato será obligatoria la exigencia y prestación de fianza en metálico en cantidad equivalente a:

- 1 mensualidad de renta en el arrendamiento de viviendas (en el artº 2.1 se nos indica que se considera arrendamiento de vivienda aquel arrendamiento que recae sobre una edificación habitable cuyo destino primordial sea satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario).
- 2 mensualidades en el arrendamiento para uso distinto del de vivienda. (según el artº 3.1 se considera todo aquel que, recayendo sobre una edificación tenga un uso distinto del establecido en el artº 2.1).

Analizando lo que ello significa, observamos, que:

- a) es obligatoria, no voluntaria.
- b) Ha de ser en metálico. En este punto la norma es taxativa; cualquier otra forma de fianza no sería válida.

Destacando que, de conformidad con lo contenido en la Disposición adicional tercera de la LAU-94: Las Comunidades Autónomas podrán establecer la obligación de que los arrendadores de finca urbana sujetos a esta Ley, depositen el importe de la fianza, sin devengo de interés, a disposición de la Administración Autonómica o del ente

público que se designe hasta la extinción del contrato. Si transcurre un mes desde la finalización del contrato y no se hubiera procedido a la devolución de la cantidad depositada, esta devengará el interés legal correspondiente.

Vemos pues que el asunto del depósito de las fianzas de los contratos de arrendamiento, sin ninguna remuneración, es una importante fuente de financiación para las Autonomías.

- c) 1 mensualidad en la vivienda. Se ha eliminado cualquier referencia a viviendas amuebladas, siendo una consecuencia de que las mismas normas son también aplicables al mobiliario. (artº 2.2).

El artº 2.2 dispone: Las normas reguladoras del arrendamiento de vivienda se aplicarán también al mobiliario, los trasteros, las plazas de garaje y cualesquiera otras dependencias, espacios arrendados o servicios cedidos como accesorios de la finca por el mismo arrendador.

- d) 2 mensualidades en el uso distinto del de la vivienda.

Cualquier utilización de la finca arrendada que sea una edificación no habitable, produce un uso distinto del de vivienda, como es el arrendamiento para guardar un vehículo. Conclusión, 2 meses de fianza obligatoria para el arriendo de plazas de garaje, que no se incluyan en el contrato de la vivienda, tal como indica el artº 2.2.

Los arrendamientos de temporada (artº 3.2) al no suponer una necesidad primaria de vivienda para el arrendatario, también son usos distintos y se hallan inmersos en la obligatoriedad de dos meses de fianza.

Si el arrendamiento tiene como fina-

lidad principal satisfacer la necesidad permanente de vivienda del arrendatario, puede afirmarse que arrendatarios de viviendas sólo lo pueden ser las personas físicas, y si es suscrito con una persona jurídica -cualquiera que sea la finalidad del mismo -deberá entenderse que queda sometido a las normas del arriendo para uso distinto a la vivienda. Fianza: dos meses.-

La falta de pago del importe de la fianza o de su actualización, faculta al arrendador para resolver de pleno derecho el contrato (artº 27.2.b).

Para computar la fianza debe tenerse en cuenta solamente la renta, excluyendo otros conceptos, como servicios, tributos, etc.

2. Durante los primeros cinco años de duración del contrato, la fianza no podrá actualizarse (artº 36.2), siendo invariable a pesar de que la renta se modifique.

En las prórrogas del contrato, previstas en el artº 10, el arrendador podrá exigir que la fianza sea incrementada y el arrendatario que disminuya, hasta igualarse a 1 o 2 mensualidades de la renta vigente, según proceda, al tiempo de la prórroga.

3. En los contratos superiores a 5 años, se podrá pactar para período que exceda de aquellos, importes superiores a una o dos mensualidades (artº 36.3). A falta de pacto específico se actualizará la fianza en función de lo que se haya acordado para la renta.

4. El saldo de la fianza (artº 36.4) deberá ser restituido al arrendatario al expirar el arriendo, y si transcurre más de un mes desde la entrega de llaves por el arrendatario, devengará el interés legal, sin que hubiera hecho efectiva dicha restitución.

El saldo se entiende referido, no al importe íntegro de la fianza, sino a lo que reste una vez cumplidas las obligaciones arrendatarias, caso de que no se hayan atendido totalmente.

Puede darse el caso, de que el depósito de la fianza en la Administración Autonómica no sea devuelto al arrendador dentro del plazo antes señalado (un mes desde la finalización del contrato). En tal caso, la cantidad depositada devengará el interés legal a favor del arrendador (disp. transitoria 3ª).

Se pueden pactar otras garantías (artº 36.5) adicionales a la fianza en metálico (aval bancario, suscripción de una póliza de seguros para garantizar que la finca arrendada sea devuelta en el estado original, etc.) debiéndose cancelar igualmente una vez finalizado el arriendo.♦

## B) Registro y depósito de fianzas de los contratos de arrendamiento de fincas urbanas en las Comunidades Autónomas.

Es importante destacar que Cataluña ha sido la única Comunidad Autónoma que, hasta el momento, ha hecho uso de la facultad prevista en la Disposición Adicional 3ª LAU-94 (Ley 13/96 de 29 julio, sobre registro y depósito de fianzas en los contratos de arrendamiento de fincas urbanas), de forma que las restantes Comunidades Autónomas no han establecido aún la obligación de que los arrendadores de fincas urbanas sujetos a la LAU-94 depositen el importe de la fianza, sin devengo de interés, a disposición de la Administración autonómica o del ente público que se designe hasta la extinción del correspondiente contrato.

En desarrollo de lo dispuesto en la disposición adicional 3ª de la LAU-94, y adaptando a dicha nueva normativa lo que ya tenía establecido en el artº 24 de la Ley Catalana 24/1991 de 29 de Noviembre, de la Vivienda, se ha dictado esta Ley, en la que, entre otras cuestiones, se dispone:

1ª. Por lo que respecta al Registro, se crea el Registro de Fianzas de los contratos de alquiler de fincas urbanas con carácter administrativo, que depende del Institut Català del Sòl (INCASOL), en el que se han de inscribir los datos correspondientes a contratos suscritos entre arrendador y arrendatario referentes a inmuebles situados en Cataluña, cuyas fianzas han de ser objeto de depósito obligatorio según esta Ley.

Los datos que se han de hacer constar, son: situación de la finca, titularidad del inmueble, si dispone de Cédula de Habitabilidad, uso a que está destinado, identificación de los contratantes, plazo inicial establecido para la duración del contrato, la renta pactada, la fecha de formalización y de depósito de la fianza.

2ª. La inscripción de los contratos de alquiler en el Registro es obligatoria para el arrendador; el arrendatario puede solicitarla. Esta se produce de oficio para la Administración cuando se efectúa el preceptivo depósito de la fianza.

En todo momento la Administración debe garantizar la confidencialidad de los datos personales y también el derecho al honor y a la intimidad personal y familiar de los inscritos en el Registro. El derecho de acceso al Registro queda sujeto a la normativa general aplicable, en especial a la Ley Orgánica 5/1992 de 29 de Octubre de regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal.

3ª. El depósito de las fianzas se ha de efectuar en metálico en el INCASOL, en el plazo de dos meses a contar desde la formalización del contrato.

En el caso de arrendamientos de temporada, la cuantía de la fianza ha de ser proporcional al plazo de duración del contrato. Se dispone que las dos mensualidades establecidas en el artº. 36.1 de la LAU-94 corresponden al contrato de un año de duración.

En los contratos de duración igual o inferior a un mes, la fianza depositada queda automáticamente renovada para prórrogas sucesivas o nuevos contratos de la misma finca que se formalicen durante el período máximo que reglamentariamente se determine. (Hasta finales de Diciembre de 1996 no tenemos conocimiento de haberse publicado aún tal reglamentación).

La actualización y cancelación de las fianzas se ha de efectuar en el plazo de dos meses desde el hecho que las origina.

En este punto, entendemos que la normativa catalana difiere de la estatal, pues dicho plazo de dos meses no coincide con el plazo de un mes, establecido en la disposición adicional tercera de la LAU-94 a partir del cual, si no se ha efectuado la devolución de la fianza, se devenga el interés legal a favor del arrendador.

- 4ª. También son objeto de depósito sin interés, las fianzas que las empresas de suministros y servicios, exigen a los abonados para la formalización de contratos referentes a fincas urbanas.
- 5ª. El arrendador ha de entregar al arrendatario una copia de la documentación justificativa de haber cumplido con la obligación de depositar la fianza o la actualización de la misma, en plazo de dos meses desde el cumplimiento de dicha obligación.
- 6ª. El INCASOL puede utilizar la vía ejecutiva para el ingreso de las fianzas no depositadas y las sanciones que se deriven en caso de incumplimiento.
- 7ª. El destino del importe de las fianzas que tenga en depósito el INCASOL ha de ser en inversiones para la construcción pública de viviendas, con una especial atención a las promociones en régimen de alquiler y a actuaciones directas en núcleos antiguos o sujetos a un proceso de renovación urbana.

Al menos se ha de reservar un importe inferior a un 10% de los recursos para garantizar la efectividad en el pago de las cancelaciones y devoluciones que se produzcan.

Se crea una Comisión específica para el seguimiento de las indicadas inversiones que se efectúen con los fondos provenientes de los depósitos de las fianzas, en el seno del Consejo Asesor de la Vivienda, que estará integrada por representantes de la misma Generalitat, de las entidades representativas de las Corporaciones locales de Cataluña y de las entidades relacionadas con la promoción y el uso de las viviendas.

### 8ª. Infracciones y sanciones.

- Infracciones graves: La falta de depósito en la fianza o de sus actualizaciones.
- Sanción: del 35% al 75% del importe de las fianzas o actualizaciones no depositadas.
- Infracciones leves:
- Incumplimiento de requisitos formales que se establezcan reglamentariamente.
- Incumplimiento de la obligación de entrega por el arrendador al arrendatario de copia justificativa de la obligación de depositar la fianza o su actualización en el plazo de dos meses a contar desde el cumplimiento de dicha obligación.
- Efectuar el depósito fuera del plazo de dos meses a contar desde la formalización del contrato.
- Sanción: inferior al 35% del importe de la fianza o actualizaciones procedentes, con un máximo de 100.000.- ptas.

Además, los importes no depositados, que sean objeto de requerimiento, darán lugar a la meritación de intereses de demora, al tipo oficial vigente, por todo el tiempo que se haya demorado el ingreso. Si la regularización es voluntaria, sin mediar requerimiento de la Administración (Inspección), se meritarán los intereses de demora, con un máximo del 10% del importe de la fianza que se deposite, y sin ningún otro recargo.

- Órganos competentes para imponer sanciones:
- Hasta 25 M. ptas.: El Gerente del INCASOL.
- De 25M. ptas. a 50 M. ptas.: El Conseller de Política Territorial y Obras Públicas.
- Superior a 50M. ptas.: El Gobierno de la Generalitat.

La obligación de depositar la fianza es exigible mientras esté vigente el contrato. El plazo de prescripción de la infracción, comienza a contar desde la fecha de extinción del contrato.

De conformidad con lo dispuesto en el artº. 132 de la Ley del Estado 30/1992 de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, las infracciones graves prescriben a los dos años, y las leves a los seis meses, interrumpiéndose la prescripción por la iniciación, reanudándose el plazo de prescripción si el expediente sancionador estuviera paralizado más de un mes por causa no imputable al presunto responsable.

\*Abogado

# La Directiva 95/46/CE: Entre la protección de la intimidad y la libre transferencia internacional de datos personales automatizados

Javier Carrascosa González\*

## SUMARIO

- I. Introducción: la circulación internacional de datos personales informatizados.
- II. Novedades aportadas por la Directiva 95/46/CE de 24 octubre 1995.
  1. Caracteres generales.
  2. Ley aplicable al tratamiento automatizado de datos personales.
    - A) Ficheros sitios en la UE: el criterio de la «ubicación del fichero».
    - B) Ficheros sitios fuera de la UE: control de los flujos internacionales de datos personales.
- III. Conclusiones.

### I. Introducción: la circulación internacional de datos personales informatizados.

1. El DOCE L 281/31 de 23 noviembre 1995 ha sacado a la luz la importante Directiva 95/46/CEE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 24 octubre 1995, relativa a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos. Esta breve nota trata de poner de relieve algunas de las novedades más significativas que la citada Directiva sugiere en el plano del Derecho internacional privado (DIPr.), esto es, en relación al tratamiento internacional de da-

tos personales automatizados.

2. El estado actual de la tecnología informática permite la transferencia de datos personales automatizados de un país a otro. Datos obtenidos en un país pueden ser enviados a otro país, donde son objeto de tratamiento informático, para posteriormente ser devueltos al país de origen o «vendidos» a empresas que operan en otros países. Es posible, en definitiva, que los datos personales circulen de un país a otro con el objetivo de «huir» de la aplicación de las Leyes nacionales más estrictas en lo que afecta al tratamiento informático de datos personales. No es infrecuente que ciertas empresas busquen llevar a cabo el tratamiento automatizado de datos personales en países que no disponen

de una legislación que protege la *privacy* de los individuos frente al uso de la informática o cuya normativa al respecto es muy poco exigente al respecto –los conocidos como «oasis o paraísos informáticos»–.

**3. La reglamentación de la circulación internacional de datos personales informatizados y de la «Ley aplicable» al tratamiento automatizado de datos personales debe dar satisfacción a dos grandes intereses:** a) La liberalización de la circulación de datos automatizados, que favorece las relaciones económicas y el comercio internacional; b) La protección del derecho a la intimidad de las personas –su *privacy*–. La determinación de la «Ley aplicable» a los «supuestos internacionales» de tratamiento automatizado de datos personales está llamada a conjugar, con equilibrio, ambos intereses.

**4. La utilización de la informática como medio de tratamiento de datos personales genera, desde el prisma jurídico, dos tipos de relaciones:** 1º) **Relaciones de carácter administrativo:** los «responsables» de los ficheros de datos personales están sujetos a una serie de obligaciones legales –*ad ex.* comunicar a la Autoridad pública la creación de bancos de datos personales, recoger datos de manera lícita, permitir el acceso a sus bases de datos, etc.–. En caso de infracción de tales obligaciones, las autoridades públicas imponen las correspondientes sanciones administrativas. 2º) **Relaciones de Derecho privado, relaciones entre particulares.** Las leyes de los distintos países establecen una serie de derechos de las personas y unas obligaciones por parte de los responsables de los ficheros de datos personales automatizados –*ad ex.* derecho del afectado a solicitar al responsable del fichero la cancelación de ciertos datos personales–. Si los responsables de ficheros infringen estas obligaciones surge una responsabilidad civil exigible ante los tribunales. El DIPr. debe tener en cuenta, a la hora de proporcionar una normativa reguladora del fenómeno, los caracteres de ambos tipos de relaciones jurídicas.

**5. La reglamentación jurídica española de la protección de la *privacy* frente al tratamiento automatizado de datos personales en «casos internacionales», se encuentra recogida en distintos instrumentos legales, cuya naturaleza y alcance es muy dispar. Los más significativos son los siguientes:** a) **Convenio del Consejo de Europa de 28 enero 1981 para la protección de las personas con respecto al tratamiento automa-**

**tizado de datos de carácter personal** (BOE núm. 274 de 15 noviembre 1985); b) **La Ley orgánica para la regulación del tratamiento automatizado de datos de carácter personal 5/1992, de 29 octubre** (BOE núm. 262 de 31 octubre 1992), citada como LORTAD, desarrollada por el Real Decreto 1332/1994, de 20 junio 1994 (BOE núm. 147 de 21 junio 1994) y por el RD 428/1993 (BOE núm. 106 de 4 mayo 1993) que contiene el «Estatuto de la Agencia de Protección de Datos». La LORTAD constituye la columna vertebral de la regulación legal de la circulación internacional de datos de carácter personal en nuestro actual DIPr. –a la espera de la entrada en vigor de la Directiva 95/46/CE; c) **La Directiva 95/46/CE de 24 octubre 1995**, aun por desarrollar en nuestro ordenamiento jurídico, y que incorpora importantes novedades que deberá asumir la legislación española. Otras iniciativas de origen internacional en orden a la reglamentación del «flujo internacional de datos personales» presentan escasa incidencia –así, Resolución 45/95 de la Asamblea General de la ONU, y Recomendación de 23 septiembre 1980 del Consejo de la OCDE–.

## II. Novedades aportadas por la Directiva 95/46/CE de 24 octubre 1995.

### 1. Caracteres generales.

**6. La Directiva 95/46/CEE presenta, como objetivo fundamental, alcanzar una «libre circulación de datos personales» susceptibles de tratamiento informático o ya tratados informáticamente.** Este espacio de «libre circulación de datos» debe impulsar el comercio intracomunitario, pues aumenta la «dosis de información» en el mercado –sobre clientes, transacciones, situaciones comerciales, competidores...–. Las «fronteras» a la libre circulación de datos personales «pueden constituir un obstáculo para el ejercicio de una serie de actividades económicas a escala comunitaria, falsear la competencia e impedir que las administraciones cumplan los cometidos que les incumben en virtud del Derecho comunitario» (Considerando 7 Directiva). «Los flujos transfronterizos de datos personales son necesarios para el desarrollo del comercio internacional» (Considerando 56 Directiva).

Ahora bien: para alcanzar la creación de este espacio «libre de circulación de datos personales», es preciso antes superar una condición básica sin la que ello no sería posible: se debe ar-

monizar el «nivel de protección» de la intimidad personal frente a la informática que ofrecen las distintas legislaciones de los Estados miembros. Esta armonización normativa se realiza estableciendo un «alto nivel de protección» dentro de la Unión Europea: «la aproximación de dichas legislaciones no debe conducir a una disminución de la protección que garantizan sino que, por el contrario, debe tener por objeto asegurar un alto nivel de protección de la Comunidad» (Considerando 10 Directiva), en sintonía con el art.8 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 noviembre 1950 (BOE núm. 243 de 10 octubre 1979).

La mayor parte de las normas de la Directiva persigue esta «elevación y armonización» del nivel de protección jurídica de la intimidad frente al uso de la informática. Obtenido en la UE un «nivel armonizado» y único de protección de la *privacy* frente a la utilización de la informática, «los Estados miembros ya no podrán obstaculizar la libre circulación entre ellos de datos personales por motivos de protección de los derechos y libertades de las personas físicas y en particular, del derecho a la intimidad» (Considerando 9 y art.1.2 Directiva).

**7. Una vez desarrollada la Directiva por los Estados miembros,** –lo que debe ocurrir, a tenor del art.32 de la misma, antes de octubre de 1998–, la situación quedará como sigue: a) La UE operará como un «espacio de libre circulación de datos»: entre los Estados miembros, los datos circularán libremente, sin restricciones ni prohibiciones de ningún tipo a su transmisión; b) Todos los Estados miembros gozarán de una legislación que protegerá satisfactoriamente y de modo similar –«nivel de protección equivalente»–, la intimidad de los particulares frente al uso de la informática. No existirá ningún Estado miembro con un mayor o menor «nivel de protección» en este sector; c) La Directiva sólo obliga a los Estados de la UE, por lo que debe garantizarse que los datos personales no salgan del «territorio de la UE» con destino a países cuyas legislaciones no protegen adecuadamente la *privacy* frente a la informática (arts.25 y 26 Directiva).

**8. A la hora de fijar el régimen jurídico de los supuestos «internacionales» de tratamiento automatizado de datos personales, interesan dos grupos de disposiciones de la Directiva:** a) **Arts.25–26.** De modo semejante, –pero no idéntico– a

los arts.32-33 LORTAD, la Directiva prohíbe la transmisión de datos personales desde un país de la UE hacia un país tercero si éste no presenta un «nivel de protección adecuado» de la intimidad frente a la informática, salvo ciertas excepciones (art.25.1 *in fine* y *a contrario*). Los flujos de datos personales desde un país de la UE hacia un tercer país que ofrece un «nivel de protección adecuado», sí están permitidas; b) Art.4. Es una norma de DIPr. destinada a concretar, en los «supuestos internacionales», la «Ley aplicable» al tratamiento de los datos personales. A pesar de su «aparición unilateral», este art.4 es una «norma de conflicto» que utiliza un nuevo punto de conexión en nuestro DIPr.: el criterio de la «ubicación del fichero» (aplicación de la Ley del país de la UE donde se halla situado el fichero).

## 2. Ley aplicable al tratamiento automatizado de datos personales.

### A) Ficheros sitios en la UE: el criterio de la «ubicación del fichero».

9. Una vez desarrollada la Directiva por las legislaciones de los Estados miembros, tales normativas se aplicarán a los «supuestos internacionales» con arreglo a los criterios fijados por el art.4 Directiva, que determina cuál es la «Ley aplicable» al tratamiento automatizado de datos personales.

La Directiva contempla, -al igual que la LORTAD-, dos tipos de relaciones jurídicas: a) Relaciones «administrativas», entre los responsables y encargados de ficheros de datos personales y Autoridades públicas (art. 24 Directiva) -*ad ex.*, autorización para la creación de bancos de datos, para la cesión de datos, etc.-; b) Relaciones «entre particulares» derivadas del tratamiento automatizado de datos personales (art.23 Directiva). La omisión de los controles que las autoridades públicas llevan a cabo sobre los responsables de ficheros dan lugar a las correspondientes sanciones administrativas (art.20 y 24 Directiva); los perjuicios que causen los responsables de ficheros a los sujetos afectados generan un derecho de éstos a la correspondiente «reparación del perjuicio causado» (art.23 Directiva). A diferencia de la LORTAD, el criterio utilizado por la Directiva para fijar la «Ley aplicable» a los supuestos internacionales de tratamiento automatizado de datos, es el mismo tanto en relación a las «relaciones administrativas» como en lo que

afecta a las «relaciones entre particulares». El art.4 Directiva cubre ambos supuestos.

10. Para precisar la «Ley aplicable» a los «supuestos internacionales» de tratamiento automatizado de datos personales -*ad ex.* recogida de datos en un país por parte de un responsable de fichero sito en otro país; almacenamiento, en un fichero sito en un país, de datos pertenecientes a sujetos nacionales y/o residentes en varios países, etc.-, debe observarse lo previsto en el art.4 de la Directiva.

La especial estructura de las «Directivas comunitarias», -dirigidas a los Estados miembros para que éstos las «desarrollen» en su ordenamiento-, ha llevado a que el art.4 Directiva se redacte en términos «unilaterales». Así, el precepto indica a los Estados que deben aplicar las normas nacionales que hayan dictado en desarrollo de la Directiva con arreglo al criterio de la «ubicación del fichero». Por tanto, las normas españolas que desarrollen la Directiva se aplicarán al tratamiento de datos que efectúan los ficheros «sitos en España». Pero ¿cuál es la Ley aplicable a un tratamiento de datos desarrollado en España -*ad ex.* recogida de datos-, pero realizado por un responsable de fichero sito en Holanda? Como es sabido, nuestros tribunales pueden conocer de reclamaciones surgidas por la recogida de datos en España pero realizadas en el marco de las actividades de un fichero sito en otro país (*vid.* arts.5.3, 2, 17 y 18 del Convenio de Bruselas de 27 septiembre 1968 sobre competencia judicial y ejecución de resoluciones judiciales en materia civil y mercantil y art.22.3 LOPJ). Surge, por tanto, una «laguna legal» relativa a la «Ley aplicable» al tratamiento de datos personales llevado a cabo por ficheros sitos en otros países comunitarios. Para colmar dicha laguna basta «bilateralizar» el criterio utilizado por el art.4 Directiva, esto es, el criterio de la «ubicación del fichero» -que se extendería, por analogía, a los «supuestos no regulados». El resultado es el siguiente: en relación a los países comunitarios, el tratamiento de los datos se rige por la «Ley del país donde se ubica el fichero». El art.4 operará así, en el ámbito comunitario como una auténtica «norma de conflicto bilateral».

11. Con arreglo al criterio de la «ubicación del fichero», el tratamiento informatizado de datos personales se rige por la Ley del país donde se halla sito el establecimiento del responsable de dicho tratamiento. Si el establecimiento del responsable del tratamiento se

halla en España, la normativa española es aplicable; si dicho establecimiento se sitúa en Portugal, la normativa portuguesa es la aplicable, y así sucesivamente. No son relevantes otros criterios, -como la nacionalidad y/o residencia del sujeto afectado, la nacionalidad del responsable del fichero (considerando 18 y art.4 Directiva), o el lugar donde se lleve a cabo el tratamiento-. Esta «norma de conflicto» sólo opera en relación con los países comunitarios. Las legislaciones de dichos países, -y como resultado de la misma Directiva-, presentan un nivel similar y elevado de protección de la *privacy* frente a la informática. Por ello, se admite sin problemas la aplicación del Derecho extranjero de uno de estos países.

El art.4 Directiva concreta el criterio de la «ubicación del fichero» en dos casos especiales: a) Si el responsable del fichero posee distintos establecimientos en diferentes Estados de la UE, el tratamiento de datos realizado «en el marco de las actividades» de cada establecimiento se rige por la Ley del país donde radica cada establecimiento (art.4.1.a); b) El art.4.1.b Directiva concreta el criterio de la «ubicación del fichero» en el supuesto de un responsable del tratamiento establecido en un lugar que no pertenece al territorio de un Estado miembro de la UE, pero en el que se aplica la legislación nacional de un Estado miembro en virtud del Derecho internacional Público -*ad ex.* ciertos territorios «dependientes» del Reino Unido-. En este caso, la normativa de dicho Estado dictada en desarrollo de la Directiva es aplicable.

12. El criterio de la «ubicación del fichero» recogido en el art.4 Directiva supone un cambio radical en la orientación del nuestro DIPr. a la hora de fijar la ley aplicable al tratamiento de datos personales. La solución hoy y todavía vigente se extrae del art.10.9.I.Cc. y la LORTAD y apunta al tradicional criterio *Lex loci delicti commissi*, que conduce a la aplicación de la Ley del país donde se ha producido el «tratamiento de los datos». Es cierto que, en muchos casos, el tratamiento de los datos se llevará a cabo en el mismo país donde el responsable del fichero tiene su establecimiento. En tal supuesto, coinciden la «Ley del país de ubicación del fichero» y la «Ley del país donde se tratan los datos». Pero pueden producirse casos en los que un responsable de fichero lleve a cabo un tratamiento de datos en otro país comunitario -*ad ex.* responsable de fichero con establecimiento sito en Holanda que recoge datos personales en España-

Pues bien, en casos como el descrito, el art.4 Directiva conduce a la aplicación de la «Ley del país donde se ubica el fichero», en el ejemplo, a la Ley holandesa, y no a la española, aunque los datos se hallan tratados en España. La solución hoy vigente -art.10.9.I Cc. y LORTAD-, hubiera conducido, por el contrario, a la aplicación de la Ley española.

La preferencia por la solución «ubicación del fichero» se sostiene en un «argumento económico». Este nuevo criterio favorece a las empresas informáticas que operan en este sector. En efecto: alienta y promueve su «actividad internacional» de «tratamiento de datos» en la UE, ya que, sean cuales sean los países en los que la empresa desarrolle sus actividades, la «Ley aplicable» al tratamiento de datos será siempre la misma, la «Ley del fichero». Se trata de una Ley «conocida» por la empresa -es la Ley del país donde está establecida-; la empresa, pues, no debe informarse sobre el contenido de las Leyes de los países comunitarios donde opera: tales leyes no son aplicables nunca a sus actividades. Le basta con conocer y observar «su propia Ley». Por otro lado, la empresa que trata los datos queda sometida a un mismo Derecho nacional tanto por lo que respecta a sus «relaciones administrativas» con las Autoridades públicas, como por lo que se refiere a las relaciones con los particulares afectados por el tratamiento de datos. La empresa no queda, en ningún caso, sujeta a varias «Leyes nacionales». Así, *ad ex.*, si una empresa informática sita en Alemania realiza una «recogida de datos» en Francia, España y Portugal, deberá llevarla a término con arreglo, *exclusivamente*, a lo establecido en la Ley alemana. Además, sus obligaciones administrativas son, también, las fijadas en la Ley alemana. La Ley española, la Ley portuguesa y la Ley francesa no son aplicables, aunque la recogida de datos halla tenido lugar en el territorio de dichos países.

13. La Directiva 95/46/CE de 24 octubre 1995 oculta la verdadera razón que justifica el criterio de la «ubicación del fichero», -favorecer a la empresa que trata los datos-, bajo afirmaciones globales e imprecisas. Se alude, así, a la necesidad de encontrar, para los casos internacionales de tratamiento de datos en la UE, una regla de DIPr. que conduzca a la aplicación de la Ley de un Estado que haya desarrollado la Directiva. De esta afirmación, -que resulta obvia-, se pasa, sin más explicación, a optar en favor del criterio de la «ubicación del fichero». Así puede leerse en el

Considerando 18 Directiva: «para evitar que una persona sea excluida de la protección garantizada por la presente Directiva, es necesario que todo tratamiento de datos personales efectuado en la Comunidad respete la legislación de uno de sus Estados miembros; que, a este respecto, resulta conveniente someter el tratamiento de datos efectuados por cualquier persona que actúe bajo la autoridad del responsable del tratamiento establecido en un Estado miembro a la aplicación de la legislación de éste» (cursivas añadidas).

En suma, el criterio de la ubicación del fichero privilegia a la empresa que trata datos personales «a gran escala», empresas con «dimensiones comunitarias» e internacionales. Tales empresas no deben asumir el alto «coste» de informarse sobre el contenido de las leyes extranjeras de los países comunitarios donde despliegan sus actividades. Son los particulares los que deben, en su caso, asumir dicho coste. De este modo se impulsa la actividad internacional de estas empresas. A nivel de DIPr., han prevalecido, pues, consideraciones económicas en favor de las empresas que tratan datos personales, sobre la protección de la *privacy* de los particulares. En efecto: un sujeto cuyos datos han sido tratados en el país donde reside -*ad ex.* sus datos han sido recogidos en España-, por una empresa establecida en otro país comunitario -*ad ex.* Luxemburgo-, podrá reclamar judicialmente contra la misma ante los tribunales españoles (art.5.3 del Convenio de Bruselas citado), pero lo deberá hacer en base a un Derecho extranjero, *in casu*, el Derecho luxemburgués (!). El particular deberá asumir la «carga» de informarse sobre su contenido y alcance, y redactar su demanda en sintonía con tal ordenamiento extranjero. Piénsese, además, que nuestro Tribunal Supremo interpreta el art.12.6 Cc. de forma que la alegación y prueba del Derecho extranjero corresponde, *exclusivamente*, a la parte interesada -sistema de alegación y prueba «a instancia de parte»-, cancelando toda posibilidad de que el juez que conoce del asunto pueda, por propia iniciativa, «introducir» el Derecho extranjero en el proceso y probar su contenido y alcance. Esta circunstancia puede disuadir al sujeto afectado de la presentación de la demanda ante los tribunales, lo que favorece, nuevamente, a las grandes empresas dedicadas al tratamiento y tráfico de datos personales automatizados.

Aunque en el plano del Derecho material puede afirmarse, -aunque no

sin ciertas observaciones-, que la Directiva logra un «ajustado equilibrio» entre los intereses de las empresas que tratan y/o trafican con datos personales automatizados, y los intereses de los particulares afectados, no puede decirse otro tanto a nivel de DIPr. En el marco del DIPr. (art.4 Directiva), es decir, en lo que respecta a los «supuestos internacionales», la prevalencia de los intereses de quienes comercian con datos personales es manifiesta. Es cierto que las Leyes de los distintos Estados miembros presentarán, una vez desarrollada la Directiva, un contenido similar y un nivel elevado de protección de la *privacy* frente al uso de la informática. Por ello, precisada la «Ley aplicable» al tratamiento de datos, la legislación aplicable brindará una protección razonable y suficiente de la intimidad del sujeto frente al tratamiento automatizado de sus datos, pues será la Ley de un país que ha desarrollado la Directiva. Sin embargo, el que se trate de Leyes de «contenido similar» no quiere decir que su contenido sea idéntico: pueden subsistir diferencias muy significativas -*ad ex.* en las cuantías de las indemnizaciones, mecanismos de control del tratamiento de datos, etc.-, lo que hace de la «determinación de la Ley aplicable» una cuestión primordial.

#### B) Ficheros sitos fuera de la UE.

14. En relación a «terceros países» deben distinguirse tres supuestos: a) Transferencia de datos, para su tratamiento automatizado por responsables de ficheros allí establecidos, a terceros países que garantizan un «nivel de protección adecuado» de la *privacy* frente a la utilización de la informática; b) Transferencia de datos, para su tratamiento automatizado por responsables de ficheros allí establecidos, a terceros países que no garantizan tal «nivel de protección adecuado»; c) Tratamiento de datos en un país de la UE realizado en el marco de las actividades de un fichero sito fuera de la UE.

15. a) Cuando se produce una transferencia de datos a terceros países que garantizan un «nivel de protección adecuado» de la *privacy* frente a la informática, la transferencia está permitida. Para fijar la «Ley aplicable» al tratamiento de datos llevado a cabo en uno de estos países, no opera el criterio de la «ubicación del fichero» -sólo válido para los países de la UE- (*vid.* art.4 y Considerando 18 Directiva). Riguen así las «reglas de DIPr. de producción interna» propias de cada Estado miembro. En nuestro caso, es aplicable

el art.10.9.1 Cc. a cuyo tenor dicho tratamiento de datos se rige por la Ley del país donde se lleva a cabo dicho tratamiento, Ley cuya aplicación «se consiente», precisamente (arts.32 y 33 LORTAD), por presentar el aludido «nivel adecuado de protección».

Para fijar qué países ofrecen un «nivel de protección adecuado», la Directiva establece los criterios a seguir (art.25.2, art.25.6 y art.31). Del art.25.3 parece deducirse que la competencia para declarar cuáles son estos países es «compartida» entre las Autoridades comunitarias (Comisión) y las Autoridades nacionales de los Estados miembros, con prevalencia, en caso de discrepancia, de lo acordado por la Comisión. Para «liberalizar» las transferencias de datos a un tercer país se pasa, pues, del criterio de la «protección equiparable» (art.32 LORTAD), al criterio de la «protección adecuada» (art.25 Directiva), más flexible y dúctil, lo que le ha valido justas críticas. Este nuevo «cambio de orientación» del sistema busca favorecer la transmisión internacional de datos hacia países con una «protección sectorial» satisfactoria, como es el caso de los Estados Unidos. La LORTAD deberá ser modificada en este sentido, asumiendo el criterio de la «protección adecuada» en perjuicio del criterio de la «protección equiparable», hasta ahora reflejado en los arts.32 y 33 LORTAD.

16. b) Si se trata de una transferencia de datos a terceros países que no garantizan un «nivel de protección adecuado» de la *privacy* frente a la utilización de la informática, la transferencia está, en principio, prohibida. No son operativos ni el criterio de la «ubicación del fichero» (art.4.1 Directiva a contrario y Considerando 18), ni criterio *Lex loci delicti commissi*, lo que evita la aplicación de una Ley extranjera que no ofrece protección adecuada de la intimidad frente a la informática. Para descartar la aplicación de ambas normas de conflicto, y con el objetivo de impedir que los datos sean tratados en dichos países, se prohíben los flujos de datos personales desde un país de la UE hacia uno de estos terceros países. De este modo, si la transferencia se produce, se genera una responsabilidad civil por parte de cedente y cesionario. La Ley aplicable a dicha responsabilidad será la Ley del país donde radica el establecimiento responsable de la cesión internacional de datos (art.4 Directiva), pues el «envío» de datos personales a otro país constituye en sí mismo un «tratamiento de datos» (art.2.b Directiva).

La Directiva fija una serie de excepciones en cuya virtud es posible transferir datos a un tercer país de que ofrece un «nivel adecuado de protección»: a) Cuando el responsable del tratamiento ofrezca garantías suficientes respecto de la protección de la vida privada, de los derechos y libertades fundamentales de las personas, así como respecto al ejercicio de los respectivos derechos (art. 26.2 Directiva); b) Cuando se verifiquen determinadas circunstancias en los términos del art.26.1 Directiva, tales como el consentimiento del interesado, transferencia de datos en ejecución de un contrato concluido por el interesado o en interés del mismo, transferencia de datos necesaria para la salvaguardia de un interés público importante, para el ejercicio de un derecho en procedimiento judicial o para el interés vital del interesado, transferencias realizadas por Registros públicos, etc. La LORTAD deberá ser modificada para adaptar estas excepciones a las previstas en el art.26 Directiva, pues la lista de las mismas no coincide (*vid.* art.33 LORTAD).

Estas disposiciones «aceptan» una posible vulneración de la *privacy* del sujeto siempre que ello fuese preciso para la preservación de un «interés superior» —*ad ex.* vida del sujeto, interés público prevalente, tutela judicial efectiva, etc.—, de modo que, en presencia de alguna de estas circunstancias, el sujeto afectado no podrá reclamar ninguna responsabilidad de cedente y cesionario de los datos con arreglo a la Ley del país de «ubicación del fichero» que transmitió los datos. Si la transferencia de datos se realiza a un país que no ofrece un nivel adecuado de protección pero dicha transferencia ha sido «autorizada» por las Autoridades de un Estado miembro, y visto que previamente se han debido obtener «garantías suficientes» de protección de los derechos del interesado, no es posible, teóricamente, que se produzca perjuicio para los afectados.

17. c) Cuando se produce un tratamiento de datos en un país de la UE, pero realizado en el marco de las actividades de un fichero sito fuera de la UE, el criterio de la «ubicación del fichero» no entra en funcionamiento. Así, *ad ex.* si un responsable de fichero sito en Marruecos lleva a cabo la «recogida de datos» mediante encuestas, consulta de datos, registro de los mismos, etc., en España, la Ley española —que desarrollará la Directiva—, no puede ser aplicada. Tampoco podrá serlo la Ley de ningún país de la UE —el fichero está situado «fuera de la UE»—. En tales casos, el

art.4.1.c) Directiva recurre al conocido *Locus delicti commissi*. Será entonces aplicable la Ley del país comunitario donde se haya realizado el tratamiento de datos —Ley del país de recogida de los datos, de su clasificación, de su difusión, etc.—. En suma, vuelve la vieja regla de DIPr. *Lex loci delicti commissi*. Esta compleja red de criterios de DIPr. —algunos operativos sólo para ficheros sitos en la UE y otros, para ficheros sitos fuera de la UE—, es resultado de una «utilización discriminatoria del DIPr.». En efecto, en nombre de la protección del «derecho a la intimidad de los particulares», se beneficia a las empresas establecidas en la UE, —art.4: una sola Ley aplicable, la Ley del país donde se halla el fichero—, mientras que se «perjudica» a las empresas radicadas fuera de la Comunidad, que en relación a las actividades que desarrollan en la UE (art.4.1.c), deben sujetarse a la Ley del país comunitario donde traten los datos —lo que obliga a estas empresas a tener en cuenta varias Leyes nacionales—. Por otra parte, estas empresas no pueden recibir libremente datos personales desde la UE, a menos que el país donde radiquen «tenga un nivel de protección adecuado» de la intimidad frente a la informática.

### III. Conclusiones.

18. La incorporación de la Directiva 95/46/CEE al ordenamiento jurídico español comporta un cambio radical en la regulación de los supuestos «internacionales» de tratamiento automatizado de datos de carácter personal. El sistema actual descansa en dos reglas. La primera, aplicable con carácter general a los «derechos de la personalidad» (art.10.9.1 Cc.), conduce a la aplicación de la Ley del país donde se tratan los datos —Ley del país donde se recogen los datos, Ley del país de difusión de los datos, etc.—. La segunda, de carácter especial, impide la aplicación de la Ley de un país que no brinda, en relación a la *privacy* de los particulares frente a la informática, una «protección equivalente» a la que presta la LORTAD (arts.32 y 33).

Sin embargo, la Directiva 95/46/CEE adopta otras reglas. En primer término, y en relación a los tratamientos de datos «internacionales» que se llevan a cabo «en la UE», la «Ley aplicable» a dichos tratamientos será ahora, *ex art.4* Directiva, la Ley del país donde se halla establecido el «responsable del fichero» —Ley del fichero—, y no la Ley del país donde se «tratan» los datos. Este criterio beneficia al

responsable del fichero y perjudica al particular cuyos datos son tratados. El responsable del fichero que opera en la UE está sometido a una *Ley única*, la Ley del país comunitario donde se halla establecido, lo que impulsa su «actividad internacional». El particular cuyos datos han sido tratados en su propio país por una empresa de otro Estado comunitario queda obligado a «informarse» sobre el contenido de la «Ley (extranjera) aplicable» a dicho tratamiento de datos. La posición jurídica de la «gran empresa informática comunitaria» queda muy reforzada. Por el contrario, en lo que se refiere a un tratamiento de datos en la UE llevado a cabo por empresas radicadas fuera de la UE, se recurre a la vieja regla *Lex loci delicti commissi*, de modo que dicho tratamiento se rige por la Ley del país comunitario en el que se tratan los datos. Se genera, así, un «coste adicional» para la «empresa no comunitaria», obligada a informarse sobre todos los ordenamientos jurídicos de los países comunitarios en los que trata, de una u otra manera, datos personales.

En segundo lugar, y para facilitar el *Transborder flow*, la Directiva opera

en dos planos. Por un lado, crea un espacio de «libre circulación de datos» que comprende toda la UE y, para ello, obliga a las legislaciones de los países comunitarios a ofrecer un alto nivel de protección de la *privacy* frente a la informática, además, equivalente entre sí. En segundo término, la Directiva facilita la salida de datos personales a terceros países, abandonando el criterio de la «protección equiparable» -recogido en el art.32 LORTAD-, por el de la «protección adecuada». De este modo, los datos pueden ser «exportados» desde la UE con destino a países cuya protección de la intimidad frente al uso de la informática no es «equiparable» a la que ofrece la legislación de los países comunitarios, sino, simplemente «adecuada».

19. El giro imprimido por la Directiva en la regulación de los supuestos internacionales de tratamiento automatizado de datos personales beneficia, pues, la posición de la empresa comunitaria de «dimensión internacional» dedicada al tratamiento de datos personales automatizados y, secundariamente, a todos los operado-

res económicos «clientes» de dichos datos, que disponen así más fácilmente, de un material de incalculable valor para el diseño de la estrategia comercial actual. La protección de la intimidad de los particulares ha pasado, al menos en lo que concierne a estas nuevas normas de DIPr., a un segundo plano. Se ha apostado en firme por el «progreso económico» de las *empresas comunitarias*, pues se da por sentado que tal progreso beneficia a la sociedad en general. Sin embargo, las ventajas de tal progreso serán mayores para unos, -para las grandes empresas informáticas que tratan los datos, para los grandes operadores económicos que necesitan esos datos-, que para otros, -para los particulares cuyos datos son tratados informáticamente-, obligados a soportar ciertas intromisiones en su intimidad personal. ♦

\*Profesor Titular de Derecho internacional privado, AGM - Abogados.



**COMENTARIOS A LA LEY DE REGIMEN JURIDICO DE LAS ADMINISTRACIONES PUBLICAS Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMUN**  
(Ley 30/1992, de 26 de noviembre)

**Jesús González Pérez y Francisco González Navarro**  
(1997) Dos tomos, 2.930 págs., 29.000 ptas.

Estos Comentarios tratan ante todo de ofrecer a todos los que han de aplicar la ley, la exposición más completa posible de las diversas interpretaciones de cada uno de sus artículos, ofreciendo la que los autores creen más correcta, en congruencia a los principios generales del Derecho.  
Un análisis doctrinal, artículo por artículo.

**JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL 1981-1995**  
Estudio y reseña completa de las primeras 3.052 sentencias del TC

**Tomás Gui Mori**  
(1997) 2.160 págs., 19.800 ptas.

«3.052 sentencias sintetizadas en 3.959 fichas breves (75 en materia civil, 555 en materia penal, 897 en lo Jurisdiccional civil y general, 51 en materia fiscal, 459 en materia de Derecho administrativo y contencioso-administrativo, 405 en materia de Derecho laboral y procedimiento laboral, 475 en materia de Derecho autonómico y 1.042 en la temática de los Derechos y Libertades fundamentales); agrupadas por temas afines en torno a las principales ramas jurídicas, en las que habitualmente se estructura el estudio y la práctica del Derecho.»



**EDITORIAL CIVITAS**

Ignacio Ellacuría, 3 • 28017 Madrid • Tels. 725 53 40/725 52 30  
Pedidos 725 31 56 • Suscripciones 725 51 37 • Fax 725 26 73



**LIBRERIA CIVITAS**

General Pardillas, 24 • 28001 Madrid  
Tel: (91) 431 82 31 • Fax (91) 435 43 95

## La protección jurídica de las piezas de recambio de automóviles.

*Nota sobre el asunto Ford Werke Aktiengesellschaft contra Construcciones Metálicas Arregui SA<sup>1</sup>*

Luis Gimeno Olcina\*

### El problema de las piezas de recambio

En la actualidad, uno de los temas más polémicos del derecho de la propiedad industrial es la oportunidad o no de conceder protección jurídica a las piezas de recambio de los automóviles. En Europa, a partir de los años 1970, los fabricantes de automóviles empezaron a mostrar especial interés por el mercado de piezas tradicionalmente dominado por fabricantes independientes. Este interés estaba motivado por la expansión del mercado de reparación, nuevas tecnologías que facilitaban la fabricación de las piezas y, sobre todo, la creciente competencia entre los grandes fabricantes que produjo una disminución de beneficios en sus actividades tradicionales. El mercado de piezas era, por tanto, una posible y atractiva fuente de ingresos suplementarios. En el caso de obtener protección jurídica se conseguirían beneficios importantes y seguros mediante la fabricación o la concesión de licencias. Si el fabricante obtiene un derecho de exclusividad sobre las piezas puede dominar completamente el mercado y conseguir un auténtico monopolio en el sentido económico sobre un mercado cautivo en el que la demanda está asegurada. La cuestión se centra fundamentalmente en las piezas que forman la carrocería que exigen frecuentes reparaciones

debido a accidentes, las llamadas "crash parts". Los fabricantes intentaron conseguir protección, bien por el derecho de diseños industriales, bien por el derecho de autor.

En el Reino Unido, la protección se consiguió por la vía del derecho de autor, *copyright*, pero tras una decisión del Tribunal Supremo, y una investigación de las autoridades nacionales de defensa de la competencia, se aprobó una nueva ley que excluía la aplicación del derecho de autor. La aplicación del derecho de diseño industrial quedaba limitada, pues se excluía la protección de determinadas piezas, en especial aquellas cuya forma es necesaria para formar el conjunto de la apariencia exterior del automóvil (*must match*). En Francia, los fabricantes obtuvieron protección por medio del registro de diseños y por el derecho de autor, y de acuerdo con algunas fuentes, la fabricación independiente de piezas de recambio prácticamente ha desaparecido. En Alemania y otros países europeos, la aplicación de los requisitos materiales de protección de los derechos de exclusividad implica la no protección de la mayor parte de las piezas de recambio y, por tanto, la fabricación independiente continúa sin problemas. En Italia, la Corte de Casación denegó recientemente la protección solicitada.

La protección de las piezas de recambio es especialmente polémica en

las propuestas de armonización comunitaria del derecho de diseños industriales. El enfrentamiento entre las dos posturas: una, favorable a la protección, y otra, contraria, tiene paralizados los proyectos comunitarios. A favor de la protección se encuentran los grandes fabricantes. En contra, se encuentran no solo los fabricantes independientes sino también las asociaciones de consumidores y las compañías aseguradoras que temen una subida desproporcionada de los precios de las piezas.

En España, la fabricación independiente de piezas ha alcanzado una considerable importancia económica y ha continuado sin dificultades. La legislación vigente en materia de diseño industrial (dibujos y modelos) es el Estatuto de la Propiedad Industrial de 1929 (EPI).

## El asunto Ford

Ford obtuvo en 1987 registros internacionales de modelos industriales correspondientes a la aleta y al capo del Ford Fiesta 1989. Construcciones Metálicas Arregui SA producía piezas incluyendo las mencionadas. En Junio de 1992, Ford demandó a Arregui por violación de sus derechos de exclusiva, alegando además competencia desleal, en especial, actos de confusión y de explotación de la reputación ajena. El demandado contestó negando la existencia de actos de competencia desleal dado que siempre identificaba sus productos con su propia marca "Arregui". El demandado además planteó reconvencción al considerar que los modelos eran nulos por contravenir las normas del EPI. En primera instancia, se falló a favor del demandante y, posteriormente se declararon medidas cautelares a favor del demandante. El demandado planteó apelación ante la Audiencia Provincial de Vizcaya.

La Audiencia Provincial en una importante sentencia decide denegar la protección a los modelos y declararlos nulos, aceptando plenamente la reconvencción del demandado y apelante. Además, la Audiencia declara que no se han producido actos de competencia desleal. Respecto a los modelos industriales, la Audiencia, rechazando el criterio seguido incorrectamente por el tribunal de instancia, considera que los registros internacionales están sometidos a los requisitos materiales de protección de la legislación nacional. La Audiencia declara los modelos nulos por dos motivos:

1. Por contravención del artículo 182.1 del EPI que establece: "Se entenderá

por modelo industrial todo objeto que pueda servir para la fabricación de un producto y que pueda definirse por su estructura, configuración, ornamentación o representación". De acuerdo con la jurisprudencia del Tribunal Supremo y la doctrina mas autorizada, los modelos industriales deben cumplir una función estética u ornamental<sup>1</sup>. La doctrina habla del patrimonio de las formas estéticas aplicables a la industria para valorar la novedad del modelo. Este patrimonio tiene por objeto ofrecer al publico consumidor el mayor numero de opciones posibles en la elección de la forma de un determinado producto. En este caso, el modelo no cumple ninguna función ornamental, el consumidor no compra la pieza de recambio por su valor estético sino únicamente por que es necesaria para la reparación del vehículo. La pieza, por si sola, carece de valor ornamental. No existe ninguna forma alternativa que pueda satisfacer las necesidades del consumidor.

2. Por contravención del artículo 184.1 del EPI que dispone: "Serán considerados como un solo modelo o dibujo industrial los que, componiéndose de diferentes partes sean estas necesarias para formar un todo, como, por ejemplo, los naipes, el juego de ajedrez, abecedarios, vajillas, dominó, etc." Este precepto, que contiene una enumeración ejemplificativa, excluye del concepto de modelo industrial del art. 182 del EPI aquellas formas que siendo diferentes, son necesarias para formar un todo completo. Aplicando este precepto a la forma de un coche, la carrocería será registrable como modelo, pero no lo serán las diferentes partes necesarias para formar el todo completo. De este modo, la aleta y el capo de un coche no pueden considerarse modelos válidos, aunque otras piezas del coche que no son necesarias para formar la apariencia del conjunto si pueden admitirse como modelos industriales como, por ejemplo, faros, retrovisores, parachoques.

Respecto a las alegaciones de competencia desleal, la Audiencia entiende que el demandado ha utilizado siempre sus propios signos distintivos y no hay, por tanto, confusión posible. Además, no hay aprovechamiento de la reputación ajena y la copia exacta de la pieza está plenamente justificada. La Audiencia considera que la conducta del demandante podría dar lugar a un abuso de posición dominante en violación del

art. 6 de la Ley de Defensa de la Competencia, bien mediante la decisión injustificada de dejar de producir dichas piezas, o bien mediante un aumento excesivo de precios en detrimento de la libertad de mercado y de los derechos de los consumidores.

Esta sentencia, sin duda, la mas importante en materia de diseños industriales en muchos años, debe ser aplaudida por su interpretación integradora de los preceptos del obsoleto EPI. Esta interpretación es además conforme a los principios de libre competencia (art. 38) y de protección de los consumidores (art. 51) impuestos por la Constitución. Los fabricantes de automóviles pretenden la concesión de un derecho de exclusiva de imposible justificación en el derecho español de modelos (art.182). El fundamento de la protección se encuentra en el enriquecimiento del patrimonio de las formas estéticas aplicadas a la industria. Si no hay una forma estética que influye en la decisión de compra del consumidor no puede haber modelo. Por otra parte, si los modelos son nulos por la exclusión de las partes necesarias para formar un todo (art. 184) es para evitar la concesión de un doble monopolio: un derecho exclusivo sobre la forma de la carrocería y otro sobre cada una de sus partes. Este doble monopolio no debería concederse por dos razones: 1- Porque el fabricante ya recibe justa recompensa a sus inversiones con un derecho de exclusiva sobre la carrocería que impide a sus competidores la copia. 2- Porque se perjudicarían los intereses no solo de la industria auxiliar sino también de los consumidores que solo podrían comprar las piezas al fabricante, dejando en manos de este la decisión de interrumpir su producción en cualquier momento. ♦

\*Abogado  
Research Fellow. Queen Mary and Westfield  
College. Universidad de Londres.

<sup>1</sup> Sentencia de la Audiencia Provincial de Vizcaya (Sección 4) de 3 de diciembre de 1996. Ponente: D. Fernando Valdes-Solis Cechini. Sentencias proporcionadas por el Profesor Otero Lastres.

<sup>2</sup> Sentencia del Juzgado de Primera Instancia de Bilbao, num 13 de 1 de Julio de 1994.

<sup>3</sup> Otero Lastres "El modelo industrial", Montecorvo, Madrid, 1977, pags 327, 318-321.

# Novedades en Derecho Comunitario

Gómez-Acebo & Pombo \*

## SUMARIO

### I. Aspectos institucionales:

1. Publicación del programa de la Comisión Europea para 1997.
2. Publicado el Informe Anual de 1995 sobre el control de la aplicación del Derecho Comunitario.

### II. Competencia:

1. El Consejo da luz verde a la simplificación de los procedimientos de control.
2. Telefónica y Canal Plus-España renuncian a su proyecto de fusión.
3. La Comisión autoriza dos ayudas a Opel España y rechaza una tercera.

### III. Fondos Comunitarios:

1. La Comisión aprueba un séptimo Informe Anual sobre Fondos Estructurales.
2. No se va a interrumpir la financiación de los Fondos de Cohesión a España.

### IV. Relaciones exteriores:

1. Una nueva oferta de la Unión Europea a Suiza en el marco de la libre circulación de personas abre una vez más las relaciones entre ambos.
2. Los Países Escandinavos firmarán su adhesión al Convenio de Schengen el 19 de diciembre.

### V. Sectores de interés:

1. **Energía:** La Comisión lanza un Libro Verde para incentivar las acciones en favor de las fuentes energéticas renovables.
2. **Propiedad intelectual:** La Unión Europea se plantea el desarrollo de propuestas legislativas en materia de derechos de autor.
3. **Audiovisual:** Posible compromiso a tres como consecuencia de la Directiva sobre Televisión sin fronteras.
4. **Medio ambiente:** La Comisión aprueba una nueva Directiva Marco sobre la calidad del aire.
5. **Agricultura:** Las Ligas anticáncer piden el desmantelamiento "gradual pero definitivo" del apoyo a la producción del tabaco.

## I. ASPECTOS INSTITUCIONALES

### 1. Publicación del programa de la Comisión Europea para 1997

Anualmente, la Comisión Europea, sirviendo a los principios de transparencia comunitaria y coherencia en la realización de los objetivos, presenta al resto de las Instituciones y Órganos Auxiliares (Comité de las Regiones y Comité Económico y Social), un informe sobre las acciones llevadas a cabo, así como las que pretende realizar en los próximos doce meses.

En este sentido, el **Presidente Santer** ha presentado el Programa de Trabajo de su Institución para 1997 junto con un informe acerca de la ejecución del correspondiente a 1996.

Tal y como se puede apreciar en el mencionado informe, la Comisión incluye entre sus prioridades el crecimiento del empleo, el desarrollo del modelo europeo de sociedad y la profundización en las relaciones con países terceros. De esta forma, cubre la mayor parte de los aspectos internos y externos *candentes* en el ámbito Comunitario tal y como se puede entrever a continuación.

- En cuanto al **crecimiento del empleo**, la Comisión Europea pretende implantar un modelo de desarrollo social basado en la **reactivación de su Pacto de Confianza para el Empleo**, ya que sin una mejora en las tasas de desempleo no se logrará que la opinión pública acepte la moneda única.

Si bien el instrumento financiero de este pacto ha sido rechazado por los ministros de finanzas de los Estados miembros, **el pacto cuenta con varios mecanismos que podrían ser utilizados para luchar contra el desempleo**: la política macroeconómica, el Mercado Interior, los sistemas de empleo y las políticas estructurales. Este Pacto, llevado a la dimensión local puede ser de gran trascendencia para los ciudadanos y entidades comunitarias.

Así, respecto a la **política macroeconómica**, se trata de continuar con los preparativos para la fase final de la Unión Económica y Monetaria.

En cuanto al **Mercado Interior**, se va a aumentar la presión sobre los Estados miembros para acelerar la transposición de directivas relacionadas con el funcionamiento del mercado interior. Junto a esta iniciativa, se continuará en la línea de simplificación legislativa y se presentarán medidas concretas para eliminar los obstáculos al desarrollo de

los servicios financieros y audiovisuales. Asimismo, se han propuesto medidas para estimular la competitividad de las empresas; la Comisión ha señalado que defenderá su Quinto Programa Marco de Investigación y Desarrollo y que tomará iniciativas para estimular la innovación.

Por lo que respecta a la **reforma de los sistemas de empleo**, el objetivo es aplicar progresivamente las recomendaciones del Pacto de Confianza relacionadas con la reforma del sistema de empleo, en estrecha relación con los Estados miembros y los *agentes* sociales. Dentro de este esquema, la educación y la formación son los puntos sobre los que se desea hacer mayor hincapié.

Finalmente, en cuanto a las **políticas estructurales**, la Comisión desea adaptar los instrumentos destinados a la lucha contra el paro con ocasión del examen del funcionamiento de las ayudas a las regiones subdesarrolladas (**objetivo 1**), así como de la programación destinada a las regiones en reconversión (**objetivo 2**). Por otra parte, la Comisión quiere promover los **pactos territoriales para el empleo**, propuestos a los actores regionales y locales.

- En lo concerniente al **modelo europeo de sociedad**, la Comisión Europea pretende construir una Europa solidaria y fiel al modelo de sociedad que la caracteriza. Con esta idea, se propone reforzar la política social, acentuando las labores relativas a la organización del tiempo de trabajo y de información y consulta a los trabajadores; reactivar la política de cohesión, profundizando en el estudio del esquema de desarrollo del territorio comunitario; promover la defensa del ciudadano y de sus intereses generales, así como el medio ambiente. En cuanto a la **seguridad interior** la Comisión ha manifestado que es preciso suprimir los obstáculos a la libre circulación de personas, por lo que se tomarán medidas concretas en ese sentido.
- En lo que respecta a la **presencia de la Unión Europea en la escena internacional**, se espera que 1997 sea un año de consolidación de lo logrado hasta ahora. En ese sentido, se dará prioridad a profundizar en las relaciones con Estados Unidos, Rusia, la antigua Yugoslavia, los países Mediterráneos, así como al desarrollo de las relaciones con Asia, América Latina, los países ACP y los países asociados próximos a adherirse a la UE.

En conclusión se puede decir que, en lo que se refiere a la actividad de la Comisión para 1997, la Unión Europea

debe concentrar todos sus esfuerzos en la **lucha contra el desempleo**, gran azote de los últimos años del Siglo XX y lastre fundamental a la hora de avanzar en la constitución de una Europa Unida. Por este motivo, la puesta en común de las demás políticas comunitarias debe de estar circundando y complementando a ésta primera. Por otra parte, tampoco se puede olvidar la necesidad de **abrir el Mercado Interior** fuera de nuestras fronteras, ofreciendo así la imagen de la Unión Europea como un ente consolidado, económicamente fuerte, y con un gran peso específico dentro del ámbito de las Relaciones Internacionales.

### 2. Publicado el Informe Anual de 1995 sobre el control de la aplicación del Derecho Comunitario.

Cada año, la Comisión Europea publica un informe anual en el que se incluye el grado de adaptación de las legislaciones de los Estados miembros a la normativa comunitaria.

La importancia de este informe radica en que, de esta manera, el Consejo y, primordialmente el Parlamento Europeo, pueden evaluar la efectividad que ha tenido el desarrollo de su tarea legislativa en el seno de los Estados miembros, o dicho de otro modo, las fórmulas de transposición utilizadas por los Estados miembros para estar acordes con las directrices comunitarias y el grado de transposición de las mismas.

Este año, la Comisión Europea ha publicado en el Diario Oficial nº C/303 de 14 de octubre, el **informe anual sobre el control de la aplicación del derecho comunitario relativo al año 1995**.

Se trata de un informe de considerable importancia, buena muestra de lo cual son las siguientes consideraciones:

- Indica, caso por caso, **todos los procedimientos de infracción** abiertos por la Comisión.
- Analiza las **tendencias**, resultado de las cuales se observa una estabilidad en el número de quejas, a la vez que un aumento en el número de procedimientos abiertos de oficio.
- Constata que en la mayoría de los casos **los contenciosos se arreglan antes de llegar al Tribunal de Justicia**, lo que es una muestra del esfuerzo realizado por las administraciones nacionales para dar fin a la infracción en las primeras fases del procedimiento.
- Indica la **evolución de las infracciones, sector por sector**. Así, en

este informe concreto cabría resaltar el aumento de las infracciones en los sectores de mercado público y libre circulación de personas.

- **Concede especial atención a las medidas de transposición de directivas comunitarias a la legislación nacional, elemento esencial en la aplicación del derecho comunitario.**
- **Describe, en los supuestos en los que ha lugar, la naturaleza de las divergencias entre la Comisión y los Estados miembros.**

Una parte fundamental del informe es la de los anexos, ya que, debido a la correlación de datos concretos referentes a la Unión Europea, nos permite obtener una idea global de la situación de asunción del acervo comunitario existente.

Así, en los anexos correspondientes al Informe Anual de 1995 se incluye la lista de infracciones constatadas o presuntas que se han producido entre los años 1991 y 1995, el estado de aplicación de las directivas comunitarias, la lista de sentencias del Tribunal de Justicia no ejecutadas por los Estados miembros afectados, así como las indicaciones que acerca de la aplicación del derecho comunitario realizan las jurisdicciones nacionales.

## II. COMPETENCIA:

### 1. El Consejo da luz verde a la simplificación de los procedimientos de control.

El Consejo de Industria ha aprobado las conclusiones sobre la reestructuración de los procedimientos en materia de ayudas de Estado.

Esta iniciativa, avalada por la Comisión y, especialmente por el Comisario Van Miert, pretende, sobre la base del artículo 94 del Tratado de la Unión Europea, mejorar la transparencia, la eficacia y la seguridad jurídica de las normas comunitarias en esta materia. Desde esta perspectiva, el Comisario encargado del desarrollo de la política de la Competencia ha señalado que se espera que, a comienzos del año próximo, se puedan conocer los tipos de ayudas de Estado que puedan estar exentas por categoría.

España, apoyada por Grecia y Portugal, se ha opuesto a la adopción de una resolución más substancial de las ayudas a la vez que centraba su discurso en el gran número de ayudas recibidas por empresas pertenecientes a Estados económicamente fuertes en con-

traposición a las recibidas por los países más necesitados. A esta posición ha respondido la Comisión diciendo que la elaboración de una nueva estructura de ayudas de Estado no afectará en modo alguno a las ayudas que puedan ser otorgadas a los Estados de la cohesión.

Según ha anunciado el Comisario Van Miert, la futura exención de la obligación de notificación alcanzará a ciertas categorías de ayudas horizontales como las pertenecientes a las PYMES, a la investigación y al medio ambiente; las ayudas de *minimis*, determinando su régimen jurídico; las ayudas a sectores específicos como la salud, los servicios sociales y culturales, la educación, ...; así como ciertas ayudas bajo la fórmula de créditos a la exportación.

### 2. Telefónica y Canal Plus-España renuncian a su proyecto de fusión.

Poco antes de que el Comisario de Competencia Karel Van Miert se pronunciara contra el proyecto de fusión, el operador de telecomunicaciones español, Telefónica, y la filial Sogecable, perteneciente al grupo francés Canal Plus, decidieron renunciar al acuerdo *Cablevisión* para la creación de una empresa común que operase en los sectores de televisión por cable y multimedia en España.

En principio, los servicios de la Comisión y el Comité Consultivo de fusiones habían dado un veredicto a este proyecto. Ahora, y tras la renuncia de ambos operadores, el dossier se cerrará en el momento en el que la notificación de los interesados llegue a la Comisión.

### 3. La Comisión autoriza dos ayudas a Opel en España y rechaza una tercera.

La Comisión Europea ha dado luz verde a dos ayudas de Estado solicitadas en 1994 por el Gobierno Regional de Aragón en favor de la empresa automovilística OPEL. Sin embargo, una tercera ayuda les ha sido negada alegando que, así como las anteriores eran conformes a las normas comunitarias, en este caso, la ayuda propuesta por un total de 200 millones para el desarrollo de logotipos, no puede incluirse dentro de estos términos.

Las ayudas concedidas estarán destinadas a la producción del nuevo modelo de *Tigra* en Zaragoza y, más concretamente, se centrarán en financiar, por un coste total de 100 millones de pesetas, la introducción de tecnologías innovadoras; y, mejorar y facilitar el acceso a la formación de más de 500 obreros con el fin de que conozcan las nuevas tecnologías.

## III. FONDOS COMUNITARIOS:

### 1. La Comisión aprueba un séptimo Informe Anual sobre Fondos Estructurales.

La aprobación del séptimo Informe Anual en materia de Fondos Estructurales a cargo de la Comisión Europea ha servido como base para el establecimiento de conclusiones sobre la integración de los tres nuevos Estados miembros en las políticas estructurales, la constatación del balance global de las acciones financiadas en 1995 y la valoración del resultado obtenido en el segundo año de la puesta en funcionamiento del programa de acción para 1994/99.

El informe centra su atención en tres campos específicos: los tipos de intervenciones, las estrategias retenidas y las contribuciones financieras obtenidas por país y región.

En lo referente al ámbito medio ambiental, el informe señala que los Fondos Estructurales han contribuido al desarrollo de un conjunto de acciones que, mediante inversiones directas o indirectas, han servido para lograr una mejor protección de esta Política Comunitaria y una concepción más sensibilizada de cara al ciudadano sobre la importancia del impacto medio ambiental. La inversión global programada por la Comisión en esta materia para el período de 1994/99 asciende a 9,4 mil millones de ecus.

### 2. No se va a interrumpir la financiación de los Fondos de Cohesión a España.

La Comisión acaba de aprobar su Informe relativo a la Cohesión económica y social, que implica, como es sabido, una decisión sobre la "condicionalidad" de la financiación de los Fondos de Cohesión.

Se trata de Fondos destinados a financiar proyectos relativos a infraestructuras de transporte y de medio ambiente en España, Portugal, Irlanda y Grecia. La financiación se condiciona al respeto de los criterios de convergencia, y es precisamente este punto, de vital importancia, el que ha suscitado la reciente polémica en relación con nuestro país.

En efecto, el Gobierno español había señalado que el déficit presupuestario había sobrepasado, en 1995, el límite previsto (al alcanzar el 6,6% del PIB), razón por la cual la Comisión debería suspender la financiación concedida a través de los Fondos de Cohesión. Esta situación supondría para España una gran pérdida económica.



Sin embargo, la puesta en funcionamiento de un proceso de control de las finanzas públicas desde el mes de agosto, ha hecho que España haya logrado contrarrestar parcialmente el retraso y, por ello, que el déficit previsto para 1996 pueda ser conforme con los compromisos suscritos; es decir, corresponder al 4,4% del PIB.

España, en su argumentación ante la Comisión, ha señalado que los criterios de convergencia sí han sido respetados y, por tanto, que está en el derecho de recibir la cantidad correspondiente a la financiación del Fondo de Cohesión para 1996, la cual no ha sido aún desembolsada. Esta cantidad es de 400 millones de ecus.

A su vez, la Comisión, en su derecho de réplica, ha pedido a las autoridades españolas una declaración escrita garantizando que el objetivo 1996 será respetado plena-

mente. Por ello, el compromiso del gobierno español será objeto de un minucioso seguimiento por parte de la Comisión, quien podrá pedir en cualquier momento todo tipo de información complementaria.

No podemos olvidar que, si a resultas de los cálculos definitivos, se comprueba que el déficit ha sobrepasado el límite exigido por los criterios de convergencia, la financiación se suspenderá en la primavera de 1997. De ahí la enorme importancia de respetar los criterios de convergencia señalados y aceptados en el Tratado de Maastricht.

Por otra parte, si analizamos la posición de los Quince Estados miembros en relación con los "Criterios de Maastricht", es necesario precisar que:

- En cuanto al déficit presupuestario anual, cuatro países respetan el

límite del 3% (Luxemburgo, Irlanda, Dinamarca y Holanda).

- En cuanto a la deuda pública global, los únicos en los que es inferior al 60% son Francia, el Reino Unido y Luxemburgo.
- Respecto a la inflación, sólo hay cinco países que no cumplen este criterio, al tener una tasa superior al 2,6% (el Reino Unido, Portugal, Italia, España y Grecia).
- Por lo que se refiere a los tipos de interés, once países tienen tipos inferiores al 8,7%, Alemania, Austria, Bélgica, Dinamarca, Francia, Irlanda, Luxemburgo, Holanda, Finlandia, Suecia y el Reino Unido.

Dado que no hay un número suficiente de países que reúnan todos los criterios de convergencia, se espera la toma de una decisión formal por la que jurídicamente se considere como fecha de nacimiento del Euro el 1 de enero de 1999, en lugar del 1 de enero de 1997, como aparece regulado en el tratado de Maastricht.

En resumen se puede decir que, si bien la Cohesión Económica y Social progresa en la Unión Europea, aún se pueden observar retrasos importantes en la mayor parte de los Estados miembros.

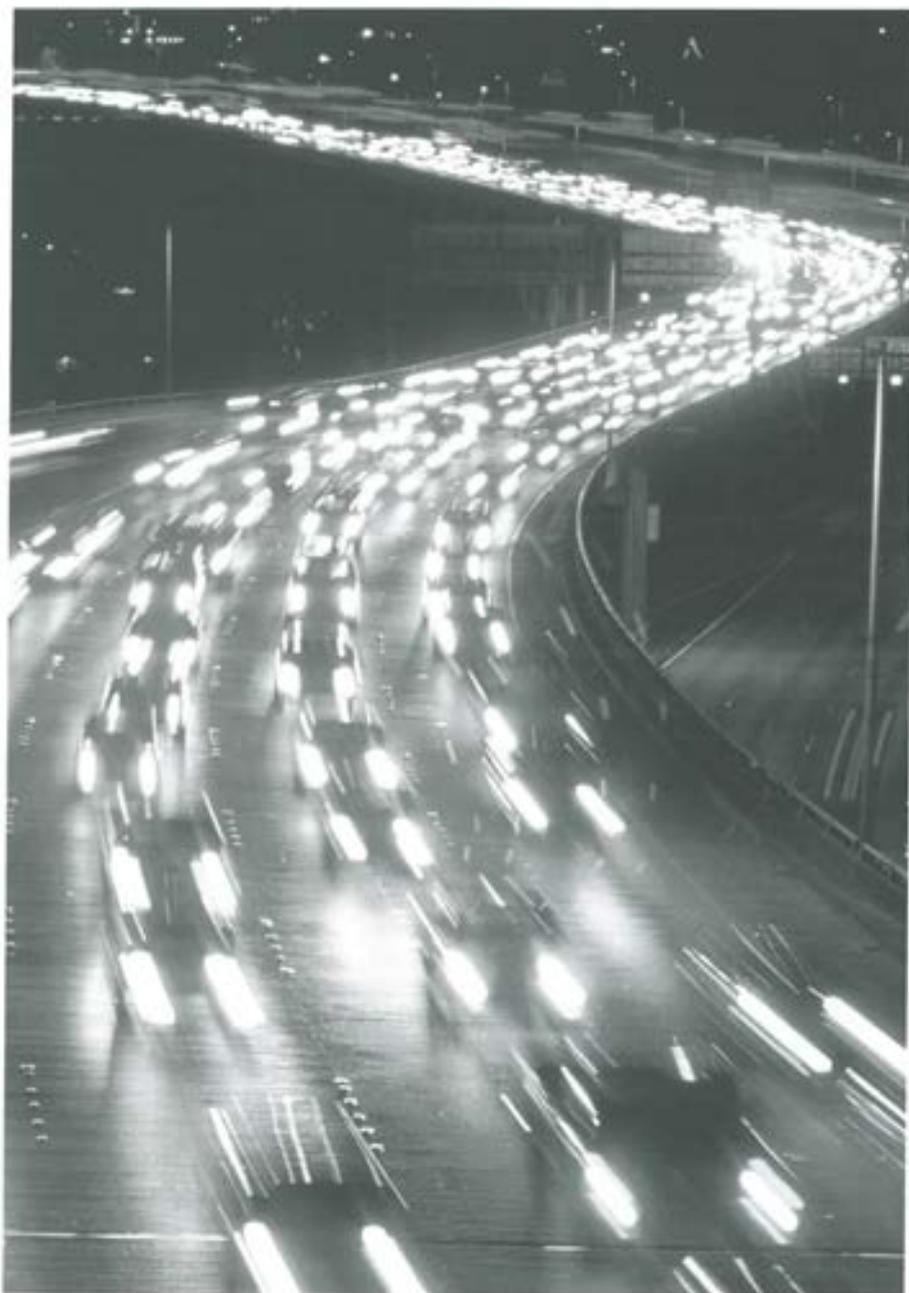
#### IV. RELACIONES EXTERIORES:

1. Una nueva oferta de la Unión Europea a Suiza en el marco de la libre circulación de personas abre una vez más las relaciones entre ambos.

La reunión de negociación que ha tenido lugar entre la Unión Europea y Suiza para tratar el tema de la libre circulación de personas ha permitido lograr un avance en determinados aspectos; sin embargo, en cuanto a la cuestión principal, Suiza mantiene su posición de mantener su cláusula de salvaguarda que impide la libre circulación de los trabajadores comunitarios.

Respecto de las otras libertades, Suiza se ha mostrado conforme en ir realizando, paso a paso, una liberalización progresiva de algunas de ellas tales como la prestación de servicios. No obstante, estas cuestiones y, sobre todo, el reconocimiento de un régimen automático de las libertades son aspectos que, según ha anunciado el jefe de los servicios negociadores suizos, Jakob Kellenberger, se deben de realizar a largo plazo.

Conforme al plan establecido por los



negociadores de ambos lados, Suiza podría mantener una soberanía absoluta en esta materia a condición de que, en un período de 10 o 15 años, se supriman todas las cláusulas de salvaguarda en favor de un mantenimiento de las libertades de circulación comunitaria en este país.

## 2. Los Países Escandinavos firmaron su adhesión al Convenio de Schengen el 19 de diciembre.

El Acuerdo Schengen, cuya denominación proviene de la localidad luxemburguesa del mismo nombre, fue testigo, el 14 de junio de 1985, de un pacto interestatal para la supresión progresiva de los controles en las fronteras comunes de los Estados firmantes.

Su propósito fundamental era la instauración de un régimen de libre circulación en favor de las personas

nacionales de los Estados signatarios, así como de otros Estados de la Comunidad o de países terceros.

En la firma del Acuerdo de 1985 participaron cinco Estados: Francia, Alemania, Bélgica, Holanda y Luxemburgo. A estos países fundadores se les fueron agregando otros como Italia, en 1990; España y Portugal, en 1991 y Grecia, en 1992. Aunque Italia y Grecia, en un momento posterior a la negociación, decidieron replantarse su situación.

El Acuerdo de Schengen propugna cuatro principios o ideas fundamentales para lograr la consecución de su axioma primario: el principio de libre circulación de personas; las actividades policiales, debiéndose ejercer éstas en las fronteras exteriores de los países firmantes, en los puertos y en los aeropuertos; la fijación de un orden jurídico determinado en una serie de ámbitos tales como la lucha contra

el terrorismo, el narcotráfico y el crimen organizado; la creación del llamado Sistema Informático Schengen, instalado en Estrasburgo.

Durante el mes de noviembre, Dinamarca, Finlandia y Suecia, se han agregado al Club Schengen, convirtiéndose en miembros de pleno derecho, dada su calidad de miembros de la Unión Europea.

Por otra parte, con respecto a Islandia y Noruega, se les reconocerá un estatuto de país asociado, lo que permitirá a los cinco países escandinavos no alterar su Unión Nórdica de pasaportes.

En este contexto, el Secretario General de Asuntos Europeos de Grecia acaba de anunciar que su país abrirá las fronteras al resto de Schengen a partir del 1 de enero. Esto supondrá un gran avance en la libre circulación de personas que será aún mayor en el momento en el que Italia aplique plenamente el Convenio, que, según, se ha anunciado, podría ser durante la próxima primavera.

Así pues, se espera que en 1997 tanto Grecia como Italia y Austria puedan participar en el sistema Schengen.

Todo esto contribuirá a afianzar el llamado Tercer Pilar de Maastricht, referido a los Asuntos de Justicia e Interior, y en el que España tiene tanto que decir tal y como ha quedado patente en la negociación de la Cumbre de Madrid y, no tan claro, en la crisis de las vacas locas.

## V. SECTOR:

1. Energía: La Comisión lanza un Libro Verde para incentivar las acciones en favor de las fuentes energéticas renovables.

Bajo el título "energía para el futuro: fuentes renovables", la Comisión ha publicado un Libro Verde con el objetivo fundamental de identificar los medios más apropiados para asegurar una mayor presencia de estas fuentes en el mercado energético de la Unión Europea.

En la actualidad, éstas tan sólo representan un 6% en el balance energético global de la Unión Europea. Por ello, la Comisión, argumentando razones económicas, ecológicas y estratégicas, ha adoptado políticas dinámicas y objetivos ambiciosos que desarrollen tal potencial.

El propósito de este Libro Verde es propiciar un debate público cuyos resultados den lugar, en 1997, a la presentación de un Libro Blanco que recoja la estrategia global a seguir por la Unión Europea en el futuro.

Entre los temas de discusión cabe resaltar:

- La intención de incrementar la pre-

sencia de las energías renovables en el balance energético global de la Unión Europea. En este sentido se pretende llegar a un 12%:

- El reforzamiento y coordinación de las políticas nacionales y comunitarias de promoción de estas energías;
- La eliminación de imperfecciones en los mercados energéticos que impiden una utilización más general de las energías renovables. Concretamente, el precio de los carburantes convencionales no refleja los costes ambientales que ocasiona.

Asimismo, el Comisario de la política energética ha propuesto el desarrollo de incentivos fiscales a la exportación de estas energías y el refuerzo de la imposición de las energías contaminantes convencionales.

## 2. Propiedad intelectual: La Unión Europea se plantea el desarrollo de propuestas legislativas en materia de derechos de autor.

La Comisión ha aprobado un informe que identifique las medidas destinadas al establecimiento de unos standards mínimos en favor de la protección de los derechos de autor en la sociedad de la información. Esta iniciativa ha surgido como consecuencia de las cuestiones expuestas en el Libro Verde de 1995.

Las propuestas legislativas, que serán presentadas durante el primer semestre de 1997, ofrecerán un nuevo marco regulador en favor de los derechos de autor sobre la reproducción, comunicaciones en cadena, distribución de documentos protegidos y protección de los mismos a través de sistemas anticopia.

La Comisión espera que este proyecto contribuya a dar una base protectora más sólida a los autores a tono con el desarrollo de la sociedad de la información.

## 3. Audiovisual: Posible compromiso a tres como consecuencia de la Directiva sobre Televisión sin fronteras.

La Comisión Europea ha informado del nuevo escenario político existente en relación con la Directiva Televisión sin fronteras debido a las discrepancias en el seno del Parlamento, dentro del procedimiento de codecisión, para la aprobación, en primera lectura, de dicha norma comunitaria.

Fundamentalmente, la Comisión de Cultura y de Media del Parlamento Europeo propondrá 44 enmiendas al proyecto del Consejo esperando que, en la

próxima sesión parlamentaria, se consiga un número de votos suficiente (314) para modificar la posición común del Consejo.

Los puntos de crítica expuestos al Comisario Europeo, Marcelino Oreja, por el Parlamento se han centrado en la inclusión de una cláusula de deslocalización de las empresas de teledifusión, el establecimiento de unas cuotas de difusión, el control de la publicidad y la tele-compra, la protección de los menores contra las emisiones con carga violenta y el campo de aplicación de la Directiva.

Para impedir que el proceso de aprobación pueda caer en una dimensión política y una lucha interinstitucional que produzca un alargamiento e incluso una suspensión del mismo, Marcelino Oreja ha propuesto la realización de un diálogo a tres bandas para aclarar y pormenorizar los asuntos más espinosos relativos a este tema.

## 4. Medio ambiente: La Comisión aprueba una nueva Directiva Marco sobre la calidad del aire.

El Consejo Europeo ha aprobado formalmente la Directiva Marco sobre la evolución y gestión de la calidad del aire, prevista en el Quinto Programa de Acción de la Unión Europea en materia de medio ambiente.

Este texto está destinado al establecimiento de una estrategia común para la fijación de los objetivos relacionados con la calidad medio ambiental del aire. Concretamente la Directiva prevé la realización de las siguientes acciones:

- La definición y la fijación de objetivos en materia de calidad medio ambiental del aire en el interior de la Comunidad con el fin de limitar o prevenir los efectos nocivos para la salud y el medio ambiente en su conjunto.
- La evaluación de la calidad del aire en los Estados miembros tomando como base una metodología y unos criterios comunes.
- La puesta a disposición del público de informaciones adecuadas sobre la calidad del aire que incluyan mecanismos de alerta.
- El mantenimiento de la calidad medio ambiental del aire y su mejora.

Finalmente la Directiva realiza un llamamiento a los Estados miembros en el que se pide una estrecha colaboración por parte de éstos con vistas a lograr la implantación de las medidas contenidas en el texto legal mencionado lo antes posible.

## 5. Agricultura: Las Ligas anticáncer piden el desmantelamiento "gradual pero definitivo" del apoyo a la producción de tabaco.

Las Ligas europeas contra el cáncer y su Unión internacional han exhortado a la Comisión Europea a promover y apoyar la reconversión de los cultivadores de tabaco, con vistas a un desmantelamiento "gradual pero definitivo" del apoyo comunitario a este sector. Estas asociaciones han formulado recomendaciones concretas para fomentar la reflexión sobre el porvenir de esta política y del programa de lucha contra el tabaquismo.

Las LEC y la UICC han puesto de manifiesto la contradicción entre estas dos acciones, recordando que las enfermedades ligadas al consumo de tabaco causan, cada año, la muerte prematura de aproximadamente 500.000 ciudadanos europeos (uno de cada cuatro), cuando "los caudales públicos son utilizados para producir una cultura tan destructiva". Asimismo reconocen las dificultades de los 150.000 cultivadores de tabaco europeos -cuyos ingresos dependen en gran parte de las primas que les son otorgadas en el marco de la política agrícola común- y admiten que será necesario "suministrarles una ayuda apropiada para completar la necesaria transición, por ejemplo a través de un cambio de culturas o de programas de apoyo a los ingresos". En cambio, el argumento según el cual estos productores no tienen alternativa a la cultura del tabaco les parece débil porque "en realidad ningún fondo ha sido utilizado para examinar las posibles alternativas". Las asociaciones recomiendan, de ahora en adelante, tratar la cuestión fundamental en este debate, a saber: ¿Cómo deshacerse gradualmente pero definitivamente del apoyo al sector tabacalero, protegiendo el derecho de los agricultores a obtener unos ingresos razonables de otra forma?. Será necesario "utilizar el fondo de Investigación y de Información sobre el tabaco para fomentar un cambio real hacia otras culturas diferentes del tabaco en lugar de buscar otras variedades menos nocivas". Las LEC y la UICC sugieren la re-orientación de este fondo creado en 1993, y el aumento considerable de la dotación, de forma que la tasa de financiación pase del actual 1% del total de las primas anuales al 5% de esta suma. ♦

\*Abogados

# Tutela judicial efectiva y error patente de los órganos judiciales

Miguel Montoro Puerto\*

Sentencia del Tribunal Constitucional 160/1996, de 15 de octubre. B.O.E. nº 267/1996, de 5 de noviembre.

En reiteradas ocasiones, a través de las páginas de *ECONOMIST & JURIST* (1), sin perjuicio de haberlo hecho también en otros momentos, nos hemos referido a la relación JURISDICCIÓN CONSTITUCIONAL -JURISDICCIÓN ORDINARIA, especialmente con la vista puesta en la delimitación de sus ámbitos competenciales y examinar en qué manera la jurisprudencia constitucional se enmarca en el campo establecido en los artículos 117.3 y 123 de la Constitución Española.

La reciente Sentencia, que sirve de cabecera a estos comentarios vuelve sobre el tema ofreciendo tanto una visión panorámica de su modo de entender el problema como del ámbito del derecho a tutela efectiva judicial -artículo 24.1 C.E.- a efectos de posible subsunción en el mismo del derecho a que los Tribunales ordinarios no incidan en errores patentes en sus resoluciones.

El objeto de la pretensión de amparo se encuentra en la posible violación del derecho a tutela judicial efectiva por haber inadmitido la Sala Tercera- Sección Segunda del Tribunal Supremo- determinado recurso de casación instado frente a Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana.

El hecho de que la resolución judicial atacada proceda del Tribunal Supremo, comporta ya de por sí especial

significación, máxime si el Tribunal Constitucional termina estimando el amparo por lesión del derecho a tutela judicial y anula el Auto de inadmisión, con las secuelas que veremos en su momento.

## I. Supuesto contemplado por la Jurisdicción ordinaria

1.- La Sentencia de instancia anuló actos de liquidación y acuerdos de imposición de contribuciones especiales para la realización de obras, así como las liquidaciones derivadas de las mismas, establecidas por determinada corporación municipal.

Contra dicha sentencia, la corporación municipal afectada, y en base a lo dispuesto en los artículos 93, 95 y 96 de la Ley para la Jurisdicción contencioso-administrativa, presentó escrito de preparación de recurso de casación ante el Tribunal sentenciador.

Mediante oportuno Auto, el TSJCV deniega la remisión de los autos a la Sala Tercera del Tribunal Supremo y el emplazamiento de las partes porque ninguna de las liquidaciones excedía de seis millones de pesetas.

Recurrido en queja el Auto citado, el Tribunal Supremo (TS, Sala y Sección citadas) estima el recurso y en cumplimiento de tal decisión el Tribunal de instancia dicta providencia acordando tener por preparado el recurso de casación, así como remitir los autos originales al TS con emplazamiento de las partes, en forma y plazo legal.

2.- Por el Ayuntamiento recurrente se formaliza escrito de interposición de recurso de casación. (Expresamente hemos subrayado las expresiones preparación e interposición, por cuanto de la correcta apreciación de ambos momentos procesales va a derivarse el fondo de la cuestión que accede al Tribunal Constitucional).

El TS por medio de providencia, pone en conocimiento de las partes la posible existencia de causa de inadmisión «por no haberse expresado en el escrito de interposición- transcribimos el texto de la STC -los motivos en que se amparaba ni citados las normas que se estimaban infringidas».

El demandante en amparo -en el proceso ordinario recurrente- responde a la providencia del TS formulando las oportunas alegaciones destacando, en particular que, en su escrito de interposición recogía los motivos, preceptos y sentencias que ahora reproduce y que avalaban el recurso de casación, recordando, al propio tiempo, la jurisprudencia del TS que mantiene que los formalismos no pueden obstaculizar un pronunciamiento sobre el fondo que constituye la garantía de la tutela judicial efectiva.

En virtud de posterior providencia

el TS pone en conocimiento de las partes la posible existencia de nueva causa de inadmisión, en este caso por referencia a la posible cuantía del proceso, providencia a la que responde el recurrente señalando que tal cuestión ya había sido planteada y resuelta a través del recurso de queja, resuelto en sentido favorable para el Ayuntamiento recurrente.

Finalmente, por Auto de 28 de noviembre de 1994, el TS acuerda inadmitir el recurso de casación por violación del art. 99.1 LJCA al no haber expresado razonadamente el recurrente en el escrito de interposición, los extremos que en dicho precepto se contemplan.

Contra dicho Auto se alza el recurrente en amparo, por estimar lesionado el derecho a tutela judicial efectiva sin que en ningún caso pueda producirse indefensión, a tenor, por tanto, de lo dispuesto en el artículo 24.1 de la Constitución. A su juicio, la lesión del derecho deriva, de una parte, porque se le ha negado el derecho a un pronunciamiento sobre el fondo del asunto en virtud de una aplicación irrazonable y arbitraria, y, de otra, por haber mantenido el órgano judicial una interpretación rigorista o formalista contradictoria con el principio *pro actione* de las normas que regulan el acceso y trami-

tación de los recursos.

## II. Posición del Tribunal Constitucional

El Tribunal Constitucional, en la sentencia, se planteará y resolverá diversas cuestiones, recordando su propio *iter* jurisprudencial, primero, y aplicando, después, su doctrina al caso concreto del que está conociendo.

1.- Ante todo, la posible infracción del derecho constitucional que se estima vulnerado, arranca de un claro error del órgano judicial, que conducirá a la inadmisión de un recurso de casación.

Por ello, vuelve, una vez más, a considerar el derecho de acceso a la jurisdicción, primero, y el derecho de acceso a recursos, segundas o posteriores instancias, después, como posible contenido del derecho a tutela judicial efectiva, si bien con la conocida diferencia entre el derecho indiscutible de acceso a la jurisdicción, y el matizado de acceso a los recursos, jugando en ambos supuestos de manera distinta el principio *pro actione*, como claramente ha venido poniendo de manifiesto la jurisprudencia constitucio-

## SERVICIOS DE GESTIÓN EN HOLANDA E IRLANDA

CONSTITUIMOS Y GESTIONAMOS SOCIEDADES  
SIN INTERVENCIÓN DE PARAISOS FISCALES

ROYALTIES - HOLDING - DIVIDENDOS  
NEGOCIOS EN GENERAL

EXPERIENCIA COLABORANDO CON ASESORES  
ESPAÑOLES

INFORMACION GRATUITA Y SIN COMPROMISO  
RESERVADA A LOS PROFESIONALES

COCKX ABROAD S.L.

ALTERNATIVE GENERAL SERVICES LTD



Fax Madrid: 91 - 855 41 38  
Apartado 12 - 28460 Los Molinos (Madrid)

nal, particularmente en sentencias recientes como pueden ser las que autocita en el cuerpo de la Sentencia que ahora se estudia; así: SSTC 37/1995; 58/1995; 138/1995 y 149/1995, a las que cabría agregar otras.

En definitiva, seguirá diciendo -FJ 2º- la diferencia «se proyecta necesariamente en la función de control que corresponde a este Tribunal respecto de las resoluciones judiciales que impidan de una u otra forma el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva» (STC 138/1995).

La decisión sobre admisión o no de un recurso y la concurrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales a que está sujeto, constituyen una cuestión de mera legalidad ordinaria que corresponde exclusivamente a los Jueces y Tribunales, en el ejercicio de la potestad jurisdiccional que les atribuye el art. 117.3 de la C.E., como ya tiene declarado el TC en sus SS. entre otras -recogemos las que se citan en la propia STC: 10/1987; 26/1988; 214/1988; 55/1992; 63/1992; 161/1992, sin que el TC «pueda corregir dicha interpretación salvo que... la aplicación de la norma que se adopte sea arbitraria, manifiestamente infundada o producto de un error patente SSTC 50/1984; 23/1987; 50/1988; 90/1990; 359/1993, entre otras» (FJ 3º).

Y aquí se concluye con una verdadera declaración de principio que, a nuestro juicio vale por todo comentario:

«Este respeto que, con carácter general, ha de guardarse a la decisión de los Jueces y Tribunales adoptada en el ámbito de la legalidad ordinaria, debe ser, si cabe, aún más escrupuloso cuando la resolución que se enjuicia es, como en este caso, del Tribunal Supremo -a quien está conferida la función de interpretar la legalidad ordinaria (también, evidentemente, la procesal) con el valor complementario del ordenamiento que le atribuye el Código Civil (art. 1.6) - y ha sido tomada en un recurso, como el de casación, que es extraordinario y está sometido en su admisión a rigurosos requisitos, incluso de naturaleza formal (STC 58/199)»

2.- Ahora bien, supuestas estas consideraciones de general aplicación y aún aceptando los razonamientos que el TS lleva a cabo para acordar la inadmisión, en el caso concreto, no basta con la cobertura legal a una causa que a ella conduzca, sino que, existiendo ella, si se ha producido un error patente por el órgano judicial y éste error comporta relevancia constitucional, cederá la legalidad en favor de la constitucionalidad, si se quiere, en favor de un derecho

fundamental que resultaría lesionado de no reparar la actuación judicial ordinaria.

En el caso de autos, para el TC y de acuerdo con las alegaciones del recurrente, no hay duda se ha cometido un error patente con relevancia constitucional y subsiguiente vulneración del art. 24.1 de la C.E., desde el momento en que el TS ha basado el fallo de inadmisión no en el escrito de interposición del recurso de casación, en el que ha de darse cumplimiento a las prescripciones del art. 99.1 de la LJCA, sino en el de preparación del mismo en el que sólo debe manifestarse «la intención de interponer el recurso con sucinta expresión de la concurrencia de los requisitos exigidos» a tenor del art. 96.1 LJCA, sin que al TC correspondiera lo que se reflejará en el fallo de su sentencia -pronunciarse acerca de la suficiencia o insuficiencia de las referencias contenidas en el escrito de interposición, «labor que es privativa del Tribunal Sentenciador».

Que el error constituya o integre «relevancia constitucional» es obvio ya que la equivocación manifiesta ha sido determinante de la decisión judicial. El rechazo a limine por el órgano judicial, se afirma en el FJ. 5º, del recurso interpuesto por el recurrente, que quedó privado, sin causa legal suficiente, de una resolución judicial sobre el fondo, lesionó por tanto, su derecho a tutela judicial efectiva en su manifestación de acceso a la instancia legalmente prestablecida.

Como es habitual en sus sentencias, el TC se plantea el alcance de su decisión estimatoria del amparo y a tal efecto proclama que «Debemos limitarnos a estimar el presente recurso de amparo y, previa declaración de nulidad del Auto, reenviar el asunto al Tribunal Supremo para que con absoluta libertad de criterio ... decida sobre el litigio, que aquí queda imprejuizado, a través de una Sentencia razonable y razonada en Derecho».

En esta línea, en el Fallo se reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva de la entidad recurrente; se anula el Auto de la Sala Tercera, Sección Segunda, del Tribunal Supremo que inadmitió el recurso y, finalmente, en su apartado 3º se dispone:

«Retrotraer las actuaciones judiciales al momento anterior a dicho Auto, para que dicte la resolución que proceda.»

3.- Esta actitud de «respeto» a las decisiones judiciales, empleando frases del propio TC, no es algo novedoso,

sino seguida desde los primeros momentos a cuyo efecto bastará citar la STC 1/1981 -primera de las dictadas a lo largo de su historia- y que es fácil detectar en otras muchas, sirviendo a vía de ejemplo las SSTC 124/1990; 75/1994; 93/1994 o 117/1996 (2), como más recientes.

No se opone a ello supuestos en los que con la propia declaración estimatoria del amparo por el TC queda reconocido y reparado el derecho cuya vulneración fue alegada, puesto que, en tal caso, resulta innecesario un nuevo pronunciamiento del Tribunal ordinario (así SSTC 202/1988, 131/1990) ni tampoco se oponen aquellos otros en los que la decisión del TC, sin perjuicio de devolver los autos al Tribunal ordinario para que pronuncie la decisión que en derecho proceda, condiciona tal decisión judicial al respeto de lo acordado por aquel en el reconocimiento de un derecho fundamental y lo necesario para su restablecimiento, es decir, a tenor de lo dispuesto en el art. 55 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (así, por ejemplo STC 200/1989) y con base en los artículos 123 y 164 de la C.E., sin perjuicio de los arts. 1.1 de la citada LOTC y 5º de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

Todo ello no empece para las lógicas discrepancias interpretativas de las decisiones del TC e incluso polémicas en torno a determinadas decisiones suyas, como las producidas en relación con la STC 7/1994, en esta misma Revista comentada (3). ♦

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

#### NOTAS:

(1) *Montero Puerto, Miguel. ECONOMIST & JURIST* enero-marzo 1995 pág. 50 y s.s. «Reflexiones en torno a quince años de actuación del Tribunal Constitucional».

*Montero Puerto, Miguel. ECONOMIST & JURIST* julio-septiembre 1995, pág. 43 y s.s. «Los riesgos de desprotección jurisdiccional de los derechos fundamentales».

(2) *Montero Puerto, Miguel. JURISDICCION CONSTITUCIONAL Y PROCESOS CONSTITUCIONALES*. Madrid 1991. T. I, pág. 121 y s.s. donde con mayor detalle hemos estudiado cuanto se refiere a las relaciones Tribunal Constitucional y Poder Judicial.

(3) «Reflexiones en torno a quince años ...» citado anteriormente.

# Novedades Tributarias para 1997

Xavier Martorell\*

## SUMARIO

- I. Introducción
- II. Impuesto sobre Sociedades
- III. Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas
- IV. Impuesto sobre el valor añadido
- V. Impuesto sobre el Patrimonio
- VI. Impuesto sobre Sucesiones
- VII. Tributos Locales
- VIII. Impuesto sobre las Primas de Seguros (L 13/1996)
- IX. Interés de demora
- X. Transmisiones y Arrendamiento de Inmuebles
- XI. Actualización de Balances (R.D. 2607/1996)
- XII. Régimen Económico Fiscal de Canarias (L 13/1996)

### I. Introducción

Como es normal a final de año, el Parlamento aprobó el pasado mes de diciembre un importante bloque de disposiciones de carácter fiscal que, en esta ocasión, no sólo está compuesto por la Ley de Presupuestos Generales del Estado (LPGE) y por la ya tradicional ley de acompañamiento, sino que también está integrado por otras normas de alcance. Las disposiciones aprobadas son:

- Ley 10/1996, de 18 de diciembre, de medidas fiscales urgentes sobre corrección de la doble imposición interna intersocietaria y sobre incentivos a la internacionalización de las empresas.
- Ley 12/1996, de 30 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1997 (BOE de 31 de diciembre).
- Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social (BOE de 31 de diciembre).
- Ley 14/1996, de 30 de diciembre, de Cesión de Tributos del Estado a las Comunidades Autónomas y de medidas fiscales complementarias (BOE de 31 de diciembre).
- Real Decreto 2607/1996, de 20 de diciembre, por el que se aprueban las normas para la Actualización de Balances (BOE de 21 de diciembre).

La Ley 10/1996 da nueva redacción, concretamente la tercera en un año, al artículo 28 de la Ley 43/1995, del Impuesto sobre Sociedades, y modifica también diversos aspectos de la deducción para evitar la doble imposición intersocietaria.

Por lo que respecta a la LPGE y a la ley de acompañamiento, y a pesar de que la distinción teórica de contenidos entre ambas es clara (corresponde a la LPGE dar cabida a las disposiciones que, por contenido, le son propias y cuyo carácter es coyuntural, es decir, las que han de ser aprobadas

anualmente, mientras que deben incluirse en la ley de acompañamiento aquellas otras normas que no guardan relación con los presupuestos del Estado y cuya vigencia es, por lo general, indefinida), algunas materias se han ubicado de forma más que discutible, como el porcentaje de retención sobre el precio en la adquisición de inmuebles a no residentes, que debería estar en la ley de acompañamiento en lugar de en la LPGE. Ello, sumado a una criticable sistemática (la ley de acompañamiento separa en dos secciones distantes, la primera y la octava, la normativa referente al IRPF), hace aconsejable consultar ambas normas a la vez, y hacerlo íntegramente, para evitar confusiones u omisiones.

La Ley de cesión de tributos del Estado a las CC.AA. contiene las escalas del IRPF para 1997, que este año serán dos para cada modalidad de tributación (conjunta o separada), y constituye el instrumento normativo que plasma los acuerdos políticos en materia de "corresponsabilidad fiscal". Este nuevo modelo de financiación de las CC.AA. permite, a diferencia del anterior, que las CC.AA. que así lo deseen tengan capacidad legislativa en materia del IRPF, dentro de ciertos límites. La novedad es importante, pues mientras que la participación de las CC.AA. en el 15 por 100 del IRPF no era más que un ingreso a cuenta del importe final que el Estado les debía transferir, es decir, no supuso más que un ahorro financiero, el actual modelo les permitirá aumentar o disminuir el tipo impositivo del IRPF, con lo que serán libres para regular la presión fiscal o, lo que es lo mismo, sus propios ingresos. El nuevo modelo comporta una mayor complejidad técnica (habrá que determinar la residencia fiscal de cada contribuyente, aplicar dos escalas, y podrán existir deducciones autonómicas)

pero ya ha recibido importantes apoyos doctrinales porque ofrece a las CC.AA. un instrumento de política fiscal diferenciada y autónoma. Junto a la cesión de un tramo del IRPF y de algunos aspectos de índole administrativa que de ello se derivan, esta ley también regula cuestiones relativas a otros tributos cedidos.

El Real Decreto 2607/1996 aprueba las normas para la actualización de balances prevista en el Real Decreto-Ley 7/1996, de junio, y permitirá a las empresas realizar los cálculos necesarios para determinar si conviene o no a sus intereses llevar a cabo la actualización.

Pero aun con tal alud normativo, el legislador no ha podido evitar que se note la ausencia del tan esperado como necesario reglamento del Impuesto sobre Sociedades, a pesar de que el proyecto ya estaba ultimado antes de finalizar el año.

A continuación se hace un repaso de las novedades más destacables clasificadas por materias. Las siglas LPGE, Ley 13/1996, Ley 14/1996 ó RD 2607/1996 indican la norma que las aprueba.

## II. Impuesto sobre sociedades

### • Aumentan los pagos a cuenta del Impuesto sobre Sociedades:

En la modalidad de pago sobre la cuota de ejercicios anteriores, el porcentaje aplicable a los pagos a cuenta que las sociedades deben efectuar en los primeros 20 días de los meses de abril, octubre y diciembre, pasa del 15% al 18%.

Y, en la modalidad de pago sobre los resultados del ejercicio en curso, se incrementa del 20% al 25% si se tributa al tipo general (de 4/7 se pasa a 5/7 del tipo de gravamen que corresponda).

Esta segunda modalidad es obligatoria para las empresas que facturan más de 1.000 millones de pesetas, y para el resto de las empresas es optativa si se solicita durante el mes de febrero.

Las sociedades transparentes no están obligadas a realizar pagos a cuenta si toda la base imponible se imputa a los socios, es decir, cuando todos los socios sean residentes (LPGE).

- Se amplía la deducción por investigación y desarrollo (I+D) a las actividades realizadas en el exterior siempre y cuando la actividad de I+D principal se efectúe en España y no sobrepasen el 25 por 100 del importe total invertido (L 13/1996).
- Se actualizan los coeficientes correctores de la inflación, que se aplican cuando se transmiten elementos patrimoniales del inmovilizado material o inmaterial, y se publica la nueva tabla de coeficientes incrementados en algo más del 2% (LPGE).
- Se crea la deducción en la cuota del Impuesto sobre Sociedades de

800.000 pesetas por creación de empleo de trabajadores minusválidos con contratos por tiempo indefinido (L 13/1996).

- Se introduce la deducción en cuota del 10% de las inversiones en activos materiales destinados a la protección del medio ambiente (L 13/1996).
- Desaparece la deducción normal por inversiones en activos fijos nuevos del 5%.
- Desaparecen también, en la deducción por actividades de exportación, los límites del 15% de la renta o del 4% de los ingresos de las actividades exportadoras.
- Para las empresas de reducida dimensión (facturación inferior a 250 millones de pesetas) se reduce el tipo de tributación del 35 al 30% para los primeros 15 millones de base (LPGE).

## III. Impuesto sobre la renta de las personas físicas

- No se consideran retribuciones en especie para los trabajadores la entrega gratuita o por precio inferior al de mercado, de acciones de la empresa, hasta la cuantía de 500.000 pesetas anuales, ó 1.000.000 de pesetas en los últimos cinco años (L 13/1996).
- Se regula como rendimiento del capital mobiliario los rendimientos procedentes de la cesión del derecho de explotación de la imagen o del consentimiento o autorización para su utilización, con un determinado límite, y que afectará principalmente a artistas y deportistas (L 13/1996).
- En la estimación objetiva por signos, índices o módulos, se mantiene la reducción del 15% para 1.997 (L 13/1996).
- Se modifica la Ley para permitir al contribuyente, en determinados supuestos, destruir la presunción legal de que todas las contraprestaciones satisfechas se considerarán netas de la retención (la presunción de elevación al íntegro ficticio) (L 13/1996).
- Para el supuesto de transmisiones de inmuebles por sujetos pasivos no residentes que actúen sin establecimiento permanente, se reduce la retención obligatoria al 5% que debe efectuar el adquirente (LPGE).
- Las escalas del I.R.P.F. para 1.997 se deflactan en un 2'6% (L 14/1996).

## IV. Impuesto sobre el valor añadido

- Se simplifica el procedimiento para recuperar el IVA repercutido cuando el destinatario de las operaciones sujetas al impuesto no haya hecho

efectivo el pago de las cuotas repercutidas y siempre que, con posterioridad al devengo de la operación, se dicte providencia judicial de admisión a trámite de suspensión de pagos o auto de declaración de quiebra de aquél. A partir del 1 de enero no se exige autorización previa de la Administración tributaria, sino simplemente comunicación a la misma. No obstante, la modificación deberá realizarse en los seis meses siguientes (L 13/1996).

- Se flexibiliza el régimen de las deducciones de cuotas soportadas con anterioridad al comienzo de la actividad empresarial, incluso recogiendo situaciones anteriores al 1 de enero, de forma que no se pierda el derecho a la deducción simplemente por el incumplimiento formal de la declaración previa (L 13/1996).
- Se vuelve a modificar el régimen de los bienes usados, objetos de arte, antigüedades y objetos de colección (L 13/1996).
- Se establece un recargo de equivalencia del 1,75% para las entregas de bienes objeto del Impuesto Especial sobre las Labores del Tabaco (L 13/1996).

## V. Impuesto sobre el patrimonio

- Se amplía la exención en este impuesto a las participaciones que coticen en Bolsa, siempre que se cumplan el resto de requisitos. En cuanto a la participación mínima necesaria para gozar de esta exención, si es individual se mantiene que, al menos, sea del 15%, y se amplía al 20% cuando es conjunta con el cónyuge, ascendientes, descendientes o colaterales de segundo grado (L 13/1996).

## VI. Impuesto sobre sucesiones

- La bonificación del 95% en este impuesto para el caso de sucesiones "mortis causa" en los que se transmite una empresa individual o participaciones en sociedades que gozan de exención en el Impuesto sobre el Patrimonio, se amplía a las transmisiones gratuitas en vida, a favor del cónyuge, descendientes o adoptados, de los referidos bienes, siempre que el donante tuviese más de sesenta y cinco años y deje de ejercer y percibir remuneraciones de la empresa o sociedad. El donatario (beneficiario) deberá gozar de exención en el patrimonio por los referidos bienes y mantenerlos durante los diez años siguientes a la escritura pública (L 13/1996).

## VII. Tributos locales

- Con efectos de 1 de enero de 1.997, se

actualizan todos los valores catastrales mediante la aplicación del 2'6%, salvo que en 1.996 se hubieran aprobado nuevos valores (LPGE).

- En el Impuesto sobre Actividades Económicas sufren modificaciones los siguientes epígrafes:

505.6 Pintura de cualquier tipo y clase y revestimiento de papel.

505.7 Trabajos en yeso y escayola y decoración de edificios.

659 Comercio al por menor de sellos

811 Banca

812 Cajas de Ahorros

971.1 Recepción y entrega de ropas hechas

972.2 Salones e institutos de belleza y gabinetes de estética.

973.1 Servicios fotográficos

Los empresarios afectados deben presentar la declaración correspondiente (LPGE).

### VIII. Impuesto sobre las primas de seguros (L 13/1996)

Se crea un nuevo impuesto indirecto sobre determinadas primas de seguros cuyo tipo impositivo es el 4 por 100.

Con las precisiones y alcance que determina la ley, quedan exentas del impuesto las siguientes operaciones:

- las relativas a seguros sociales obligatorios y a seguros colectivos que instrumenten sistemas alternativos a los planes y fondos de pensiones.
- los seguros sobre la vida.
- las de capitalización basadas en técnica actuarial.
- las de reaseguro.
- las de seguro de caución.
- las de seguro de crédito a la exportación y las de seguros agrarios combinados.
- las de seguro relacionadas con el transporte internacional de mercancías o viajeros.
- las de seguro relacionadas con buques o aeronaves que se destinan al transporte internacional, con excepción de los que realicen navegación o aviación privada de recreo

Aunque los sujetos pasivos son las entidades aseguradoras, la carga impositiva se traslada al asegurado por vía de la repercusión obligatoria que aquéllas deben hacer a éstos, como si del IVA se tratara.

### IX. Interés de demora

- El interés de demora que en su caso se devengue a favor de la Administración, será del 9'5%. El interés legal del dinero queda establecido en el 7'5% (LPGE).

### X. Transmisiones y arrendamientos de inmuebles

- Aunque no tenga naturaleza tributaria,

por su ubicación normativa y alcance es necesario subrayar que la referencia catastral de los inmuebles deberá figurar en las escrituras o documentos donde consten los actos o negocios de trascendencia real de los inmuebles y en los contratos de arrendamiento. Los Notarios exigirán a los interesados la referencia catastral para cualquier operación de transmisión de inmuebles. En los Registros de la Propiedad también se dejará constancia de las referencias catastrales. Respecto de los inmuebles rústicos se iniciará la obligación a partir del 1 de enero de 1.998 (L 13/1996).

### XI. Actualización de balances (R.D. 2607/1996)

- Los coeficientes aplicables son los ya previstos en la Ley del Impuesto sobre Sociedades para el cálculo de la corrección monetaria en la transmisión de activos.
- Dichos coeficientes tienen el carácter de máximos y podrán aplicarse en la proporción que la empresa desee.
- El endeudamiento de la sociedad o empresa se ha de tener en cuenta para reducir, en su caso, el importe de la actualización.
- La actualización deberá referirse a la totalidad de los elementos patrimoniales.
- Los elementos patrimoniales del inmovilizado material en curso también serán susceptibles de actualización.
- El incremento neto de valor de los elementos deberá amortizarse en los períodos impositivos que reste por completar la vida útil de los elementos patrimoniales actualizados, lo que obligará a llevar un sistema de control separado del fondo de Amortización Acumulada.
- En las cuentas anuales en las que figure el balance actualizado, deberá darse exhaustiva información de la actualización.
- La declaración del Impuesto sobre Sociedades, junto con la documentación adicional, presentada fuera de plazo reglamentario, es causa invalidante de las operaciones de actualización.

### XII. Régimen económico fiscal de Canarias (L 13/1996)

- **Impuesto General Indirecto Canario (I.G.I.C)**  
Se incrementan los tipos impositivos y el recargo minorista, con efecto desde el 1 de enero de 1997.

Tipos impositivos		Recargo minorista	
1996	1997	1996	1997
0	0	-	-
2	2	0,2	0,2
4	4,5	0,4	0,45
12	13	1,2	1,3

- Se eleva el límite de CV fiscales de 10 a 11, sujetos al tipo general del 4,5% en las entregas e importaciones de vehículos.

- **Incentivos a la inversión**

Se limitan las adquisiciones patrimoniales exentas de Impuestos de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados así como del I.G.I.C., a los bienes de inversión quedando sin efecto la exención citada si los bienes pierden esta condición o salen de territorio canario.

Asimismo, previamente al goce de la exención se exige al adquirente de los bienes de inversión declaración que identifique dichos bienes y manifieste el cumplimiento de los requisitos de ésta, adquiriendo la condición de sujeto pasivo sustituto en caso de que habiéndose expedido dicha declaración no se cumplan los requisitos de la exención.

- **Zona Especial Canaria (Z.E.C.)**

Se flexibiliza la normativa de ZEC, con la intención de configurarla como una zona de baja tributación competitiva en el ámbito internacional, así se permite la incorporación a esta zona offshore de sucursales o establecimientos permanentes, se elimina la obligación de inscribir las siglas "ZEC" en la denominación social y se admite el silencio positivo si en el plazo de tres meses el Consejo Rector de la ZEC no ha resuelto la solicitud de constitución e inscripción en esta zona.

- **Registro Especial de Buques y Empresas Navieras**

Son mejoradas las bonificaciones y exenciones fiscales a que tienen derecho los tripulantes y entidades armadoras de los buques inscritos en este registro especial.

- **Arbitrio sobre la Producción e Importación en las Islas Canarias**

Se produce un incremento de los tipos de gravamen del Arbitrio con efecto el 30 de diciembre de 1996 y una disminución de los mismos, con fecha 31 de diciembre, para adecuarse a los reglamentos comunitarios, dando como resultado una reducción neta del mismo.

- **Deducción por inversiones en Canarias**

Pese a la desaparición en el régimen general de la deducción por inversiones, se mantiene la vigencia de la misma en Canarias de acuerdo a la disposición transitoria cuarta de la Ley 19/1994.

- **Recurso Permanente de las Cámaras de Comercio**

En Canarias no se reduce la cuantía del pago de este recurso cameral que viene regulado de forma independiente en el REF. ♦

\*Abogado

# Préstamos participativos y reequilibrio patrimonial

Antonio Gómez Jarillo \*

En términos doctrinales y desde un punto de vista jurídico-financiero, una de las modalidades de financiación (ya tenga el carácter de deuda subordinada o no), que pueden considerarse como instrumentos financieros de naturaleza híbrida entre el contrato asociativo y el crédito, son los denominados "préstamos participativos", destacando la doctrina como principales particularidades que los diferencian de otros tipos de financiación, las que a continuación se indican:

- Retribución del préstamo vinculada a los resultados del prestatario, que determina la asociación al riesgo de su actividad.
- La posible inclusión entre sus estipulaciones de una cláusula de subordinación o postergación de rango del crédito frente al resto de los acreedores.
- Exigencia de un plazo de amortización mínimo, que permita una cierta estabilidad, así como posibles penalizaciones a su reembolso anticipado.
- Su posible equiparación a los recursos propios, a efectos del cálculo del ratio de solvencia o endeudamiento.

No obstante lo anterior, entre las diversas medidas de reactivación económica que se incluyen en el Real Decreto-Ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica (en adelante RDL 7/1996), se prevé la posibilidad del otorgamiento de préstamos participativos.

Dicha figura no resulta novedosa en nuestro ordenamiento, puesto que ya con anterioridad mediante el Real Decreto-Ley 8/1983 de 30 de noviembre, de reconversión y reindustrialización, se reguló la posibilidad de conceder tales préstamos de carácter participativo, así como sus principales requisitos y condiciones.

Según el RDL 7/1996, para poder considerar como participativos a los préstamos que bajo tal condición se otorguen, éstos habrán de ostentar las

siguientes características:

- a) El interés a percibir por el prestatario se determinará en función de la evolución de la actividad de la prestataria, ofreciéndose como criterios para determinar dicha evolución el beneficio neto, volumen de negocio, patrimonio total u otro cualquiera que las partes estipulen. Asimismo, cabe la posibilidad de acordar un interés fijo aparte del variable mencionado.
- b) Inclusión potestativa de una cláusula penalizadora de la amortización o reembolso anticipado. No obstante, únicamente cabrá reembolsar anticipadamente dicho préstamo si se realiza mediante una ampliación de idéntico importe de los fondos propios de la Sociedad prestataria, siempre y cuando aquella no provenga de una actualización de sus activos.
- c) Carácter subordinado del préstamo otorgado, postergándose su rango en la prelación de créditos inmediatamente antes de la posición de los accionistas de la entidad prestataria.
- d) Respecto a su consideración como partida del pasivo del balance de la prestataria, "Los préstamos participativos tendrán la consideración de fondos propios a los efectos de la legislación mercantil".
- e) Desde el punto de vista de la imposición directa, los intereses (fijos o variables) devengados serán gasto deducible para la entidad prestataria.

Así pues, en principio el RDL 7/1996 no contiene diferencias sustanciales con la anterior regulación (RDL 8/1983), que resulta derogada por el mismo.

No obstante, resulta cuando menos interesante, la consideración que realiza dicho RDL 7/1996, respecto a las consecuencias e implicaciones derivadas de la asimilación del préstamo participativo, como partida perteneciente a los fondos propios a los efectos de la legislación mercantil. En este sentido, el RDL 8/1983 se limitaba a afirmar "... c) Los préstamos participativos se deberán ins-

cribir en una línea especial del balance del prestamista y del prestatario, y tendrán la consideración de fondos propios para apreciar la solvencia financiera de la empresa deudora; ...".

A la luz del diferente tratamiento que desde el punto de vista mercantil se establece para los préstamos participativos, como consecuencia de la asimilación que dispone el RDL 7/1996, resultaría factible interpretar que la intención del legislador es la de alejar de la naturaleza de empréstito o crédito a esta figura, y aproximarla más hacia la condición de financiaciones híbridas calificadas como "quasi-capital".

Por tanto, bajo tal interpretación podrían computarse tales préstamos como pasivo no exigible para calcular el neto patrimonial de la entidad y, en buena lógica, su inclusión como fondos propios podría computarse de manera muy favorable para evitar la inclusión de la Sociedad en situaciones de desequilibrio patrimonial e incluso la insolvencia provisional o definitiva. Nos referimos a los supuestos de reducción obligatoria prevista por el artículo 163 de la Ley de Sociedades Anónimas, o la situación de desequilibrio contemplada por el artículo 260 de dicha Ley, relativa a la disolución obligatoria por consecuencia de pérdidas, así como situaciones que revistan una mayor gravedad, como la suspensión de pagos o la quiebra.

En defensa de esta postura podría aducirse, en primer lugar, una interpretación literal de la norma. En segundo lugar, también puede fundarse en la intención del legislador de lograr una medida de eficacia, tendente a favorecer su concesión bajo tales características, que determinan una mejora en la solvencia de la entidad y por imperativo legal excluyen tales préstamos como pasivo exigible del cómputo para el cálculo del neto patrimonial, evitando así tales situaciones de desequilibrio, medida que a su vez implica una reducción de costes de explotación para la prestataria.

En este sentido, el otorgamiento de este tipo de préstamos resultaría menos gravoso que la ejecución de las típicas alternativas tendentes a lograr el saneamiento de la situación financiera de una entidad que se encontrara en desequilibrio patrimonial, como podrían ser la ampliación del capital social, su reducción, la simultánea reducción y ampliación de capital ("operaciones acordeón"), aportaciones de los socios para compensar pérdidas, etcétera.

Esto es así, dado que el otorgamiento y formalización de tales préstamos no

está sujeta a ninguna exigencia de forma como requisito para su validez y existencia (siempre y cuando el prestamista sea un residente en España), ni al gravamen de ningún tipo de impuesto indirecto (IVA o Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados), y desde el punto de vista del Impuesto sobre Sociedades, recibe un tratamiento favorable a su concesión (dejando a salvo el posible sometimiento a las reglas de subcapitalización).

Además, con independencia de su concesión, y al amparo de la libertad de pactos que prevé nuestro ordenamiento, cabe la posibilidad de negociar con la entidad deudora que se encontrara en tal situación de desequilibrio, la modificación o novación de las condiciones de relaciones crediticias originariamente pactadas, en el sentido de «reconvertirlas» en préstamos participativos, con las ventajas expuestas y con la principal consecuencia del saneamiento patrimonial que implicaría su asimilación a los fondos propios.

No obstante todo lo anterior, la consideración como recursos propios a todos los efectos, de este tipo de préstamos participativos, podría resultar aventurada y un tanto forzada puesto que, en principio, dicha asimilación se produce por imperativo de una norma de medidas de liberalización y fomento de la economía, con una orientación eminentemente financiera y tributaria, que no faculta para modificar la verdadera naturaleza jurídica de la deuda.

Además, ni en la Ley de Sociedades Anónimas ni en el Plan General Contable se contempla la posibilidad de crear este tipo de partida en los Fondos Propios de la Sociedad, por lo que pensar que mediante dicha ficción legal se produce un incremento de la solvencia patrimonial de la entidad, equiparando dicho crédito a las aportaciones al capital, resulta muy controvertido. Aún más, cuando ni siquiera se regulan las medidas necesarias para dar publicidad e información a las partes afectadas por dicha asimilación, como son los accionistas, acreedores y otros terceros ajenos a la Sociedad y, ni siquiera se instrumentan los condicionantes necesarios para que tal asimilación se produzca sin dañar los legítimos derechos de terceros afectados (por ejemplo, duración mínima del préstamo, la conveniencia de requerir el acuerdo previo de la junta general de socios para su concesión o aceptación, etcétera, ...) y las consecuencias que ello implica (limitaciones al derecho al dividendo que podrían suponer la concesión de tales préstamos, etcétera, ...).

En conclusión, las posibles cuestiones que puedan llegar a plantearse, vienen claramente determinadas por la errónea costumbre del legislador, últimamente bastante habitual, de promulgar normas con una escasa calidad jurídica y que tienen como principal consecuencia, una intromisión del Derecho público en el Derecho privado, suscitando graves controversias.

\* Abogado

Profesor del Instituto de Empresa

## ADDENDA

Con posterioridad a la elaboración de las anteriores notas, la Ley 10/1996, de 18 de diciembre, de Medidas fiscales urgentes sobre corrección de la doble imposición interna intersocietaria y sobre incentivos a la internacionalización de las empresas, ha modificado la letra d) del apartado 1º del artículo 20 del RDL 7/1996, que tiene desde el 19 de diciembre de 1996 la siguiente redacción:

"d) Los préstamos participativos se considerarán patrimonio contable a los efectos de reducción del capital y liquidación de sociedades previstas en la legislación mercantil."

La justificación de la nueva redacción, según el grupo parlamentario que propuso y defendió su inclusión como Disposición Adicional a dicha Ley, está en "Reforzar la solvencia de la entidad en relación a las causas de reducción de capital y de liquidación."

De una primera lectura del precepto, así como de los antecedentes legislativos de tal modificación, podemos deducir que la intención del legislador es delimitar la consideración de tales préstamos como parte del patrimonio contable de la Sociedad, y de esta manera poder evitar con su cómputo las situaciones de desequilibrio patrimonial dispuestas por la Ley de Sociedades Anónimas y por la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada.

Cabe resaltar, por otra parte, las dudas a las que da lugar la expresión "liquidación" (dado que no existen causas de liquidación sino de disolución, al ser aquella una fase posterior dentro del proceso de extinción de la Sociedad), así como la oportunidad que no ha aprovechado el legislador para dar una regulación más completa y minuciosa, que solventara las diversas cuestiones que surgen de la nueva regulación de dicha figura. ♦

# El régimen de transparencia fiscal y las sociedades de profesionales

Angel Sáez Martínez \*

El desarrollo de la economía en las últimas décadas ha conllevado una nueva forma de actuación de los profesionales al implicar una mayor especialización y, por tanto, la necesidad de agruparse para ofrecer unos servicios más globales y altamente especializados.

La realidad actual es que, cada vez en mayor medida, los profesionales liberales, incluso de diferentes profesiones, se asocian para, de forma colectiva, ofrecer unos servicios integrados de alta especialización, competitivos en calidad y precios.

La forma asociativa puede encauzarse por dos vías: la mercantil y la civil. La elección de una u otra depende de diversos factores, entre ellos y como destacables, el estatuto jurídico de la profesión y el hecho de limitar o no la responsabilidad económica a los bienes puestos en común para desarrollar la actividad. No obstante, y como viene siendo habitual, la tributación incide directamente en la elección del modelo asociativo.

Si se elige la vía civil, el régimen tributario previsto en la normativa actual es el de atribución de rentas, independientemente de que la asociación civil tenga o no personalidad jurídica. Si, por el contrario, se elige la forma mercantil en cualquiera de sus modalidades (sociedad anónima, limitada colectiva, etc...), es de aplicación el régimen de transparencia fiscal obligatorio.

Dicho régimen de transparencia fiscal, como es sabido, consiste en la imputación en la renta de los socios de los beneficios de las sociedades transparentes, con objeto de que tributen, en el caso de personas físicas, al tipo marginal en el I.R.P.F. correspondiente y no al tipo previsto para las sociedades, que con carácter general es del 35 por 100.

La obligatoriedad del régimen de transparencia fiscal para las sociedades de profesionales fue introducida por la Ley 44/1978, del I.R.P.F. y la nueva Ley del Impuesto del año 1991 estableció algunas variaciones no significativas.

No obstante, debido al texto de la Ley resultaba fácil a las sociedades de profesionales escapar del régimen, bastaba simplemente con incluir como socio a otra sociedad, o que algún familiar no profesional participara en, al menos, un 5 por 100 del capital.

Concedor de la facilidad con que se eludía el régimen de transparencia fiscal, y obsesionado con el hecho de que a través de sociedades se evitaba tributar por encima del 35 por 100 -al menos a corto plazo, ya que cuando se distribuyen los beneficios y se acumulan al resto de rentas, la doble imposición no se elimina y, por tanto, si suele superarse fácilmente el referido 35 por 100-, en la nueva Ley del Impuesto sobre Sociedades, que entró en vigor el pasado 1 de enero, el legislador decidió endurecer el mencionado régimen, con una redacción del siguiente tenor:

1. *Tendrán la consideración de sociedades transparentes:*

- .....
- b) *Las sociedades en que más del 75 por 100 de sus ingresos del ejercicio procedan de actividades profesionales, cuando los profesionales, personas físicas, que, directa o indirectamente, estén vinculadas al desarrollo de dichas actividades, tengan derecho a participar, por sí solos o conjuntamente con sus familiares hasta el cuarto grado inclusive en, al menos, el 50 por 100 de los beneficios de aquéllas".*

La interpretación de este apartado de la Ley ofrece importantes dudas que es preciso disipar para conseguir el grado de seguridad jurídica que toda nor



ma precisa. La principal y más importante es la referida al concepto tributario de "actividades profesionales". No existe en la Ley del Impuesto sobre Sociedades, ninguna definición de dicho concepto, ni remisión alguna a otro texto legal. La Ley 18/1991, del I.R.P.F., -suponiendo que fuera de aplicación-, regula los rendimientos profesionales conjuntamente con los correspondientes a actividades empresariales, sin hacer distinción alguna en los artículos 40 a 43.

Sólo el artículo 51 del Reglamento del I.R.P.F. al referirse a los rendimientos sometidos a retención, indica que en general se consideran comprendidos entre los rendimientos de las actividades profesionales los derivados del ejercicio de las actividades incluidas en las secciones segunda y tercera de las tarifas del Impuesto sobre Actividades Económicas, aprobadas por el Real Decreto Legislativo 1175/1990, de 28 de septiembre.

La doctrina científica ha definido la actividad empresarial, como la conjunción de personas, bienes económicos y organización tendentes, mediante la asunción de un riesgo, a la obtención de una ganancia, definición reconocida por la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de junio de 1996.

No es de buena técnica jurídica tener que recurrir al reglamento de otra Ley, que a su vez hace referencia a unas tarifas que, además, son diferentes según se trate de una persona jurídica o no, para saber si debe tributarse por el régimen de transparencia fiscal o no.

Y, aún cuando así fuera, no se puede medir con el mismo rasero a una sociedad con dos profesionales que aporten poco más que su trabajo que, por ejemplo, a una sociedad en que uno o varios profesionales hayan aportado un capital considerable para invertir en mobiliario, equipos, instalaciones, edi-

ficios, etc..., y contratado a un determinado número de empleados para ofrecer un servicio global. Piénsese, por ejemplo, en conocidos estudios de arquitectura, o en acreditados hospitales y clínicas, o en distinguidos laboratorios de análisis clínicos, o en prestigiosos despachos de economistas y abogados, que han invertido importantes cantidades en medios materiales y contratado a un buen número de empleados, y cuyas cifras de facturación ascienden a varios cientos, e incluso miles de millones de pesetas. ¿Acaso estas últimas sociedades, no se organizan enteramente como cualquier empresa con la única diferencia de que sus servicios puedan o no estar calificados como "profesionales"?

Si debe considerarse el epígrafe del I.A.E. como determinante de la aplicación o no del régimen de transparencia fiscal, y por tanto, como factor decisivo para imputar en la renta de los socios profesionales los beneficios de sus sociedades, con independencia de que se distribuyan o no dividendos, a fin de que tributen, en muchos casos, a tipos cercanos al 56 por 100, flaco favor se les está haciendo a las sociedades de profesionales, por cuanto la normativa fiscal forzará la distribución de todo el beneficio en detrimento del desarrollo de la sociedad y, en definitiva, de su fortaleza.

El legislador no puede desconocer, con el pretexto de evitar una presunta baja tributación de las sociedades de profesionales, el estado de desarrollo actual de las mismas y aplicar forzosa-mente un régimen fiscal que conlleva, por las razones expuestas, su más que probable descapitalización o, cuanto menos, su estancamiento.

Por ello, debería modificarse o desarrollarse por vía reglamentaria la actual normativa para, o bien convertir la transparencia fiscal en un

régimen optativo para las sociedades de profesionales, o bien definir con precisión estas sociedades, distinguiendo aquéllas en que la inversión en medios materiales y humanos no las diferencia de cualquier empresa de aquellas otras en que estas variables no existen o son insignificantes.

El legislador no puede cerrar los ojos a esta realidad. La menor tributación de las sociedades de profesionales por el Impuesto sobre Sociedades o, mejor dicho, el diferimiento en la tributación que se pueda producir hasta el momento de la distribución futura de dividendos, no debe ser obstáculo que entorpezca el proceso de concentración o agrupamiento de profesionales que el mercado globalizado en que vivimos requiere. Máxime si se tiene en cuenta que este proceso no es un mero deseo o conveniencia sino, en muchos casos, una necesidad, un requisito para afrontar el futuro con garantías, especialmente en el caso de aquellas sociedades en que los medios materiales y recursos humanos alcanzan un cierto nivel.

Las consideraciones anteriores también pueden ser de aplicación a determinadas sociedades de artistas y deportistas que impliquen una cierta ordenación de medios materiales y humanos para la prestación de sus servicios.

El futuro Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, de próxima aprobación, puede ser un buen instrumento para salvar, al menos, la actual inseguridad jurídica sobre la materia y para evitar la discriminación entre sociedades con actividad empresarial y sociedades con actividad profesional. ♦

\* Abogado

## Las operaciones vinculadas en el Impuesto sobre Sociedades

Tulio Rosembuj \*

La Administración Tributaria podrá valorar, dentro del periodo de prescripción, por su valor normal de mercado las operaciones efectuadas entre personas o entidades vinculadas cuando la valoración convenida hubiera determinado, considerando el conjunto de las personas o entidades vinculadas, una tributación en España inferior a la que hubiere correspondido por aplicación del valor normal de mercado o un diferimiento de dicha tributación.

La valoración es uno de los elementos esenciales de la composición de la base imponible de cada tributo. El valor de bienes, derechos, rendimientos exhibe su cualidad o aptitud económica o creación de comercialidad. No es fácil traducir en términos de racionalidad y certeza el propio concepto de valor económico, a veces, ni siquiera para el que lo obtiene, conserva o detenta. La primera aproximación indica que el precio o la contraprestación implica, si es cierto y efectivo, la mejor prueba de valor atribuido y asumido por las partes en una transmisión onerosa, por acto o negocio jurídico. El precio en cualquier operación aparece, entonces, como el ejemplo de valor fiscal, siempre que sea cierto y efectivo, aun cuando sea vil o excesivo. El parámetro se impone en los principales tributos que, sea en renta o en tráfico mercantil, predicen el gravamen sobre resultados en operaciones de realidad jurídica, cuyos efectos son queridos por las partes. En una segunda consideración surge el problema del valor de los bienes y derechos de los que es titular el contribuyente. En este aspecto, o la ley predetermina en modo automático las referencias que apoyan un valor declarado, como sucede con el valor catastral o el valor de determinados bienes y derechos en el Impuesto sobre el Patrimonio de las Personas Físicas, o, dicha predetermina-

ción puede dejarse a la actuación Inspectora. En este último caso conviene apuntar algunas reflexiones.

La actuación inspectora de valoración puede concluir en coincidencia o en contradicción con el valor declarado por el contribuyente en su declaración o autoliquidación. Si hay contraste se produce una situación que, por llamarla de alguna forma, podría concebirse como atípica, esto es, la creación de valor administrativo, valor que nada tiene que ver con el declarado ni, tanto menos, por su raíz presuntiva, con la cualidad económica del bien o derecho en cuestión.

La comprobación de valor y su final discrepante con el declarado por el contribuyente es un procedimiento administrativo, dentro de la actividad de comprobación inspectora, de creación de valor. Nótese que es la Administración, en uso de facultades discrecionales la que adjudica un valor que de significativo pasa a convertirse en significado del bien. Es necesario destacar que la jurisprudencia delimita con acierto la portada de la comprobación de valores, fiscalizando su discrecionalidad y exigiendo (art. 52 LGT) que sea presidida por la congruencia entre el medio y el resultado, la motivación suficiente, superadora de la mera opinión y la calificación profesional si se trata de pericias técnicas; pero, no es menos cierto, que el valor comprobado se convierte en el valor efectivo, aun cuando, repito, su raíz sea absolutamente presuntiva, basada en elementos ajenos a la realidad intrínseca que declara el contribuyente.

En suma, hay supremacía del valor comprobado por sobre el valor declarado; de la realidad presuntiva -índices, promedios, módulos- y aún más, el valor comprobado sustituyendo el valor declarado se convierte en sínecdo-

que, en equivalente del valor real; según como lo estima o fija la Administración.

La conclusión es casi obvia: la comprobación de valores es un procedimiento discrecional de creación de valor que tiene carácter ablatorio, fijación autoritaria de deberes patrimoniales de base presuntiva.

La valoración administrativa de las operaciones vinculadas es un ejemplo de procedimiento administrativo (discrecional) de creación de valor, de base presuntiva, que exhibe supremacía de resultado sobre el valor declarado o convenido -acordado- entre las partes.

La creación administrativa de valor no ocurre necesaria y preceptivamente: conforme al nuevo Impuesto sobre Sociedades la existencia de operación vinculada no lleva inexorablemente a la determinación del valor normal de mercado; pudiendo darse la circunstancia de que, a la verificación de aquella, prevalezca el propio valor convenido entre las partes vinculadas. O sea que, hay operaciones vinculadas cuyo valor responde al efectivo acuerdo de voluntades y otras que quedan, potestativamente, expuestas al valor administrativo.

Ello se produce en dos supuestos: discrepancia entre el valor declarado y el propio que aprecia la Administración -el valor de mercado es valor administrativo- y el efecto aplazamiento/diferimiento de impuesto que pueda ser consecuencia de la operación vinculada.

Hay una diferencia sustancial entre las dos cosas. La aplicación del valor normal de mercado sitúa a la Administración en la etapa de comprobación de valores en sentido estricto. Lo que está en análisis es la verosimilitud de la contraprestación de la operación vinculada, su certeza y efectividad. En el diferimiento, en cambio, el examen se centra en el no pago del tributo que hubiera correspondido, conforme al resultado que surge de la aplicación del tipo de gravamen sobre la base imponible. El diferimiento de la deuda del tributo es un comportamiento tendente a evitar el pago del tributo.

El valor de mercado puede corregir, en su caso, la composición de la base imponible, sin que esto prejuzgue sobre el efecto jurídico de la realización de la prestación tributaria. El diferimiento del tributo, sin embargo, arroja otro seguimiento: la deuda del tributo que hubiere debido cumplirse se aplaza en el tiempo, postergando el pago del tributo que hubiera debido liquidarse. El diferimiento en el pago de la prestación tributaria, al socaire de la vinculación identifica el fraude de ley (art. 24 LGT). El propósito de eludir es objetivo y se configura

en el recurso a procedimientos técnicos que no tienen otra finalidad que la de incumplir el pago del tributo.

El legislador no diferencia los efectos entre la discrepancia en la construcción del valor y la postergación en el pago del tributo (fraude de ley), asimilando en el mismo cuerpo situaciones distintas: el aplazamiento en fraude de ley supone aplicar la rectificación de la norma de cobertura y su pleno sometimiento a la ley soslayada, en el marco de la LGT. Pero, el valor administrativo no sólo es ajeno al fraude de ley sino que, además, tampoco resulta de su aplicación, deuda tributaria de ninguna clase: el valor integra la base imponible que servirá para cuantificar la deuda tributaria, si es probado por la Administración o aceptado por el contribuyente; pero, nunca, la deuda tributaria, como dice la ley, resultará de la valoración administrativa, ni, tampoco, ésta determina la tributación de renta superior (art. 16 LIS).

No es de la creación de valor presunto que se origina la deuda tributaria; sino, de la aplicación de las normas sobre cuantificación de la renta o el beneficio del sujeto pasivo, dentro de lo cual la comprobación de valores solventa la composición de la base imponible.

La estimación por el valor normal de mercado se proyecta como modificación de la valoración convenida respecto a operaciones entre personas o entidades vinculadas.

El convenio entre las partes sugiere el consentimiento entre dos o más voluntades, que expresan su conformidad a un valor o utilidad económica sobre un bien, derecho o servicio. El presupuesto es el acuerdo de valoración que, necesariamente, debe ser explícito y formal, puesto que en caso contrario, el acto de voluntad no sería manifiesto, como quiere la ley. El objeto del acuerdo atiende operaciones efectuadas entre personas o entidades vinculadas. Por un lado, la concordancia de valor no se refiere a operaciones eventuales o futuras, sino que deben ser históricas, ya realizadas. Por otro, asumiendo como premisa que la operación reúne una pluralidad de actos diferentes en la relación de vinculación, lo que solicita el legislador es que no sea única, sino operaciones reiteradas, repetidas, habituales.

El acuerdo de valoración sobre operaciones se lleva a cabo entre personas o entidades vinculadas.

Los presupuestos subjetivos que señalan vinculación se pueden agrupar en cuatro apartados:

## 1.- Vinculación entre sociedades del mismo grupo

Las operaciones efectuadas entre una sociedad y otra perteneciente al mismo grupo de sociedades; socios de otra sociedad del mismo grupo; consejeros o administradores de otra sociedad del mismo grupo; cónyuges, ascendientes o descendientes de dichos socios o administradores.

La definición de grupo de sociedades es la propia de la normativa mercantil, ex. art. 42 Código de Comercio, sin que resulten aplicables las causas de exclusión previstas en el artículo 43 Código de Comercio. Asimismo, esto comprende el grupo integrado por sociedades cooperativas.

## 2.- Vinculación entre sociedades en relación orgánica

Las operaciones efectuadas entre una sociedad y otra sociedad participada indirectamente por la primera en al menos el 25 % del capital social; otra sociedad en los cuales los mismos socios, cónyuges, ascendientes, descendientes, participen directa o indirectamente en al menos el 25 % del capital social; cuando ejerza el poder de decisión sobre la otra.

## 3.- Vinculación entre la sociedad y los socios

Las operaciones efectuadas entre una sociedad y sus socios, consejeros o administradores, así como los cónyuges, ascendientes o descendientes de cualquiera de ellos; siempre que el socio participe en un 5% del capital social o en el 1 % si los valores cotizan en el mercado secundario organizado.

## 4.- Vinculación con no residentes

Las operaciones efectuadas entre una sociedad residente con su establecimiento permanente no residente o las que realiza un establecimiento permanente residente con su casa central.

El régimen fiscal de las operaciones vinculadas admite la bifurcación del principio de subordinación de una sociedad o entidad a otra u otros, entre el grupo y la dependencia orgánica o controlada.

Hay grupo cuando un conjunto de sociedades se vinculan entre sí, y se someten a una dirección única llevada por una de ellas, que se denomina sociedad dominante o matriz, respecto de otras sociedades dominadas o filiales (C. Com. 42 y sigs).

El elemento destacado es la direc-

ción unitaria de una sociedad sobre otra u otras; lo cual caracteriza el vínculo de grupo. No es suficiente el control (v. gr. sobre el capital social), sino, que a ello debe añadirse la unidad de dirección de la matriz en la actividad de la filial.

A semejanza, la relación entre sociedad/establecimiento permanente, también se funda sobre la dirección única, aun cuando se acepte cierta autonomía en la gestión si se trata de sucursal: la vinculación, en este caso, no es discrecional, sino obligada.

La dependencia orgánica o controlada de una sociedad a otra o respecto a socios, sus familiares, consejeros, administradores, siendo una señal de la subordinación, aparece mejor reseñada en el **ejercicio del poder de decisión o de influencia sobre su actividad**, "aquella situación que permite a una sociedad influir de un modo efectivo en la gestión y dirección de otra sociedad", o, al socio, ejercer una influencia notable en la gestión y dirección societaria.

Así como, el valor normal de mercado en las operaciones intragrupo permite establecer la cautela suficiente para evitar la libre localización o deslocalización del beneficio entre matriz-filial, bajo unidad de dirección, en el seno de una única empresa, el planteamiento resulta menos definido cuando las operaciones efectuadas ocurren entre sociedades vinculadas por el poder de decisión o la influencia notable sobre la gestión y dirección.

Señalaba la doctrina que el tratamiento tributario de las relaciones entre sociedades vinculadas ofrece la siguiente opción: "o bien considerar a éstas como una unidad económica, prescindiendo de la distinta personalidad jurídica de cada una de ellas ... o bien atiende a este último dato, sometiendo a cada una de las sociedades a tributación independiente".

En efecto, el legislador aprecia el efecto del acuerdo de valoración sobre el conjunto de las entidades o sociedades vinculadas. El conjunto es más que cada una de las partes; pero, no alcanza la unidad de la pluralidad de sociedades. Se trata de una **definición normativa** que califica como **conjunto** las relaciones de vinculación entre sociedades distintas e independientes, no identificables con la definición mercantil de grupo, de raíz estrictamente fiscal.

El conjunto de sociedades aparece subordinado a una de ellas o a algunos de sus socios, o sea, bajo su poder de decisión o influencia dominante y su función persigue una tributación inferior a la que hubiera correspondido si, en las operaciones efectuadas, el precio practicado hubiera sido el que siguen

empresas desvinculadas o independientes. La valoración de las operaciones vinculadas, por tanto, rompen la tributación autónoma de los que participan y acuerdan una estimación que no respeta el valor normal de mercado o no pueden justificar su apartamiento del valor creado por la Administración al respecto.

La definición normativa del conjunto vinculado, de origen y fin tributario, generaliza la doctrina sobre el fondo real de la persona jurídica, a partir de la subordinación de una persona jurídica al control, decisión o influencia dominante por parte de otra, de socios o de terceros en la vida de la sociedad, siempre que provoque, por obra de esta situación de hecho, una nueva tributación sobre los que integran el conjunto, sin que, al mismo tiempo, esto pueda suponer una tributación superior a la que efectivamente deriva para todos los que participan en él.

La relación de subordinación **no mella la personalidad jurídica de la sociedad dependiente ni tanto menos anula su capacidad jurídica tributaria, sino que se conecta con un modo de realización del hecho imponible y la valoración de sus efectos**, si hay conjunto vinculado, para cuya configuración resulta imprescindible la autonomía jurídica de los que lo componen.

La asignación del hecho imponible a dos o más sujetos convierte en única la deuda del conjunto vinculado. Es un ejemplo de solidaridad tributaria originaria, señalada por la concurrencia de varios contribuyentes en la realización del hecho imponible, a pacto que se verifique su completa ejecución: vinculación cierta y efectiva de los participantes para operar en condiciones ajenas a como lo haría el mercado. La deuda tributaria es única, común e idéntica para los cotitulares, por el total, pudiendo la Administración dirigirse contra cualquiera de ellos para requerir el pago.

La Administración, como se dijo, debe probar la existencia de vinculación y, además que de esto se desprende, en el caso concreto, una tributación inferior a la que sería pertinente si se aplica el valor normal de mercado o un diferimiento de lo mismo.

La calificación de ambas circunstancias porta efectos jurídicos diferentes. La probada aceptación del valor normal de mercado por los contribuyentes compone la base imponible que servirá a fines de la cuantificación de la deuda tributaria, de la que responderá el conjunto vinculado.

El diferimiento en el pago del tributo, como consecuencia de las operaciones entre sociedades vinculadas expli-

ca una de las formas técnicas de fraude de ley (ex. art. 24 LGT). La postergación o aplazamiento del tributo es consecuencia de hechos impositivos de los efectos jurídicos previstos en la ley eludida respecto a la valoración de las operaciones ejecutadas, lo cual lleva, objetivamente, al impago del tributo en el momento y forma legal. El diferimiento del tributo afecta al régimen procedimental del régimen de vinculación, puesto que desplaza su disciplina al modo operativo del *fraus legis* de la LGT.

La **deuda tributaria resultante de la aplicación del régimen de vinculación** -que no de la creación de valor administrativo como parece sugerir la ley- **se debe imputar en el período impositivo durante el cual se realizaron las operaciones**. La modificación del acuerdo de valoración del conjunto vinculado por actuación administrativa solo puede ocurrir en el plazo de prescripción de cinco años a partir de la finalización del período de declaración del ejercicio en que se efectúe la operación.

La **valoración administrativa no determinará la tributación, por el IS o IRPE, de una renta superior a la efectivamente derivada de la operación para el conjunto vinculado**. El dispositivo de la ley incurre en un doble despropósito: la creación de valor administrativo nunca puede ofender la ley que fija el deber de contribuir, aunque lo quisiera y, además, tampoco, la comprobación de valor tiene efectos **impositivos** o liquidatorios aptos para gravar más renta de la efectivamente derivada del supuesto de hecho previsto en la ley.

El legislador adopta el ajuste bilateral, se entiende "el que realiza un aumento del ingreso en la sociedad que renunció al beneficio y una disminución por el mismo importe, en la que lo obtuvo" (Mosquera).

Hubiera sido más correcto técnicamente la fórmula sugerida a su tiempo por el Dictamen del Consejo de Estado al R.I.S. cuando proceda rectificar la valoración reflejada en la contabilidad de una sociedad se practicará al mismo tiempo en la vinculada la rectificación correspondiente, ya que si no se corrige simultáneamente el valor en ambas sociedades se va a gravar una renta ficticia.

El ajuste bilateral responde a la particular naturaleza del conjunto vinculado, repercutiendo los efectos de la operación sobre cada una de las partes intervinientes, tanto en sus aspectos materiales como personales: la bilateralidad supone comprobar ambos en doble dirección. ♦

*\*Catedrático de Derecho Financiero y Tributario. Universidad de Barcelona*

# Administradores y consejeros de empresa: Naturaleza jurídica de su relación con la sociedad y situación en el sistema de la Seguridad Social.

Manuel Cantueso Sánchez\*

## SUMARIO

- I. Antecedentes.
- II. Circular 2-034, de 29 de diciembre de 1.992.
- III. Sentencia del Tribunal Supremo de 4-6-1996.
- IV. Borrador de Proyecto de Real Decreto.
- V. Conclusiones.

### I. Antecedentes:

Hasta 1.992 la Tesorería General de la Seguridad Social (en adelante, la TGSS) aplicaba de manera estricta el artículo 61.2.a) del anterior Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, en el que se establecía la inclusión en el Régimen General de «los que trabajen por cuenta ajena en los cargos directivos de las Empresas excluidos de la Ley de Contrato de Trabajo. No estarán comprendidos en esta asimilación quienes ostenten pura y simplemente cargos de Consejeros en las empresas que adopten forma jurídica de sociedad».

Así pues, se distinguía entre quienes ejercían funciones gestoras más amplias que las de un mero consejero (que quedaban incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social cualquiera que fuera la relación interna que les uniera con la sociedad) y quienes ejercían únicamente las funciones de deliberación y asesoramiento en los consejos de administración de las empresas (que quedaban excluidos del Sistema de la Seguridad Social). Esta postura estaba perfectamente recogida por la jurisprudencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo, que entendía que el empresario era

la sociedad (persona jurídica) y el trabajador por cuenta ajena el que, aún siendo administrador y accionista, dependía de aquella<sup>1</sup>.

Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo se fue apartando poco a poco de la tendencia antes citada, basándose en el principio de que la consideración de trabajador por cuenta ajena debía fundamentarse en la existencia real de una relación laboral entre el empresario persona jurídica y el administrador y/o socio trabajador; y exigía, por tanto, que se dieran las notas básicas características que califican la relación de laboral, contenidas en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores: ajeneidad, dependencia y remunerabilidad; todo ello en aplicación de la teoría del «levantamiento del velo de la personalidad jurídica de la sociedad»<sup>2</sup>. Así, la sentencia de 3 de junio de 1.991 de la Sala IV (Social) del Tribunal Supremo establece que:

*«La Sociedad Anónima (o de Responsabilidad Limitada), como entidad dotada de personalidad necesita valerse de órganos para el despliegue de su actividad interna y externa. Tales órganos son personas físicas o pluralidades de ellas.*

*Estas facultades rectoras, ejecutivas y gestoras, corresponden a la propia compañía mercantil pues son inherentes a su condición de persona jurídica, pero al no tratarse de persona natural, las tiene que llevar a cabo mediante los órganos sociales correspondientes. De ahí que esas personas que integran los órganos sociales estén unidas a la compañía por medio de un vínculo de indudable naturaleza societaria mercantil y no laboral.»*

## **II. Circular nº 2-034, de 29 de diciembre de 1.992, de la Tesorería General de la Seguridad Social: inseguridad jurídica.**

La Circular nº 2-034, de 29 de diciembre de 1.992, de la T.G.S.S., relativa al Régimen de Seguridad Social aplicable a los socios que prestan servicios en los distintos tipos de sociedades, a los miembros de los órganos de administración y a los de comunidades de bienes, procedió a aplicar la jurisprudencia citada en el punto anterior con un planteamiento tan sencillo como erróneo: en aquellos supuestos en que no concurren las notas cualificadoras de relación laboral por cuenta ajena no procede la integración del socio y/o administrador dentro del Régimen General de la Seguridad Social y, en consecuencia, deben integrarse en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos (en adelante, RETA).

El citado planteamiento supone, en primer lugar, la anulación de la personalidad jurídica propia e independiente de la sociedad para la cual realizan sus funciones los socios y/o administradores; y, en segundo lugar, una interpretación muy «forzada» de la determinación del ámbito de aplicación del RETA establecida en el Decreto 2530/70, de 20 de agosto, y Orden Ministerial de 24 de septiembre de 1.970 que la desarrolla: «...aquellas personas que de forma habitual, personal y directa realizan a título lucrativo una actividad por cuenta propia». Por tanto, los socios y/o administradores que presten servicios en las sociedades, al quedar excluidos del Régimen General de la Seguridad Social por aplicación de la jurisprudencia social, deberían haber quedado excluidos del Sistema de la Seguridad Social al carecer de normativa aplicable que los asimilase a trabajadores por cuenta ajena a los solos efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social o incluso que los asimilase a trabajadores por cuenta propia para su inclusión en el RETA.

El hecho de que se tratara de un planteamiento erróneo por falta de co-

bertura jurídica al tratarse de una mera circular, de carácter interno y de obligado cumplimiento sólo para la propia TGSS, sin ningún valor normativo para los particulares, creó un problema práctico de difícil solución, ya que la única alternativa a no aceptar el alta en el RETA era la de impugnar la resolución de la TGSS en vía administrativa y después plantear demanda ante la jurisdicción social. Dado que la inclusión en el RETA permitía la elección de base de cotización (es decir, la elección de la cuota a pagar) y que la acción protectora era básicamente igual a la del Régimen General (excepto la protección por desempleo, de la que el INEM ya había excluido a los socios y/o administradores), se aceptó mayoritariamente la interpretación de la TGSS a los fines prácticos de clarificar la situación con la Seguridad Social.

No obstante, lo que inicialmente se planteó como una situación más o menos pacífica en la que parecía que estaban claras las premisas para la aplicación de la Circular 2-034, se fue transformando poco a poco debido a la enorme variedad de supuestos de relaciones de los socios y/o administradores con sus sociedades, creándose un clima de inseguridad jurídica difícilmente igualable, pues cada Administración de la Seguridad Social (en España hay más de 250) fue adaptando la citada Circular a cada caso concreto que se encontraba en el día a día, con la consiguiente dispersión de criterios.

La Administración era consciente de la situación caótica creada por la Circular 2-034, y dictó varias resoluciones relativas a la situación de los socios y/o administradores con la Seguridad Social, pero que no solucionaron definitivamente el problema al tratar únicamente aspectos concretos. Merece la pena destacar la Resolución de 14 de diciembre de 1.993 por la que se declara la validez, especialmente a efectos de prestaciones, de todas las cotizaciones realizadas en el régimen «incorrecto», y la Resolución de 18 de mayo de 1.995, que se transcribe a continuación por su interés:

*«La situación de los administradores únicos de sociedades mercantiles capitalistas, con participación mayoritaria en las mismas, cuya gestión tienen encomendada a un tercero, circunscribiéndose a controlar y fiscalizar el buen funcionamiento de la empresa, se asimila a la del empresario individual que se limita a desempeñar las funciones inherentes a la titularidad del negocio (O.M. 24-9-70, modificada por O.M.31-7-76 art.93.2).*

*El Tribunal Supremo distingue entre las*

*funciones inherentes a la titularidad y las de explotación del negocio o de gestión (TS 8-5-86 y 16-6-88), y excluye la situación de mera titularidad del negocio de la obligación de afiliación y alta en el RETA (TS 30-4-87; 23-9-92).*

*En conclusión, siempre que quede acreditado que no hay presencia física habitual en la sede social y que la explotación ha sido encomendada a terceros, se considera que el administrador único en quien concurren las circunstancias citadas arriba no cumple los requisitos exigidos por el RD.2530/1970 para su alta en el RETA, por lo que esta actividad de meros titulares no da lugar a su inclusión en régimen alguno de la Seguridad Social.»*

## **III. Sentencia del Tribunal Supremo de 4 de junio de 1.996**

La Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 4ª), de 4 de junio de 1.996, es la primera sentencia de dicho Tribunal que de forma directa entra a conocer sobre el encuadramiento de un administrador en el Sistema de la Seguridad Social, y supone un cambio muy importante en la situación de los socios y/o administradores con la Seguridad Social, pues se pronuncia sobre aspectos fundamentales, aunque, como veremos, no supone una solución definitiva. Así pues, la citada sentencia contiene las siguientes afirmaciones:

1ª «La relación que vincula al administrador único con la sociedad de capital es de naturaleza mercantil o societaria; no es, por tanto, de carácter laboral, ni siquiera especial, en tanto que excluida de tal ámbito en virtud de lo dispuesto por el art. 1.3.c) ET, sin ser subsumible en las previsiones del art. 2.1.a) del mismo cuerpo legal».

La naturaleza mercantil de la relación del administrador con la sociedad es un tema que ya estaba zanjado con una consolidada línea jurisprudencial en tal sentido, que fue la causante de la interpretación errónea de la TGSS que culminó en la Circular 2-034. La TGSS interpretó de forma forzada esta jurisprudencia y entendió que los administradores no podían estar en el Régimen General, dado que su relación no era laboral y, por tanto, «a sensu contrario», debían quedar encuadrados en el RETA.

2ª «El Régimen Especial mencionado (RETA), previsto por el art.

7.1.b) en relación con el art. 10.2.c) LGSS, y desarrollado por el D. 2530/1970, no incluye en su campo de aplicación a quienes ostenten altos cargos de gestión, de naturaleza mercantil, en las sociedades de capital. (...) estos altos cargos societarios, cuando son de la indicada naturaleza, no cumplen la condición de trabajadores por cuenta propia, la cual se impone inexcusablemente por las normas rectoras del RETA para la inclusión en su campo de aplicación. Lo hacen por cuenta de la sociedad de capital para la que desarrollan su actividad,...

Sin perjuicio de matizaciones posteriores, la anterior afirmación desautoriza la interpretación de la TGSS y concluye que los administradores no pueden estar integrados en el RETA porque no está expresamente prevista su inclusión o su asimilación a trabajadores por cuenta propia, reconociendo la personalidad jurídica propia e independiente de la sociedad respecto de los socios que la integran (art. 35.2 Código Civil).

3º «... el art. 2.3 D. 2530/1970 consagra presunción, con valor iuris tantum, en favor de que concurre la condición de trabajador por cuenta propia o autónomo en quienes ostentan la titularidad de un establecimiento abierto al público, tal presunción no es aplicable al caso, dado que el Sr. Ch. no ostenta la titularidad del hotel F, la cual corresponde a la sociedad anónima del mismo nombre, sin que la participación que aquél tiene en el capital de ésta pueda llevar a conclusión contraria mediante el levantamiento del velo de la personalidad jurídica, dado que dicha participación, aunque importante (30%), no es decisiva para marcar el signo de la voluntad social.»

Este párrafo relativiza mucho la importancia de la sentencia, pues su interpretación lógica es que, si bien como regla general el administrador no deberá estar incluido en el RETA, en los supuestos en los que el administrador tenga la mayoría del capital social procederá su inclusión en el citado régimen por aplicación de la presunción del artículo 2.3 del D.2530/1970. Así pues, la sentencia confirma parcialmente la Circular 2-034 que establecía la obligatoriedad de la inclusión en el RETA de los socios mayoritarios y de los que ostentasen el control de la sociedad.

4º «... para dar solución a la cuestión que es ahora objeto de examen resulta obligado a estar a lo que disponía el art. 61.2.a) LGSS 1.974. Su mandato dejaba fuera de la asimilación que directamente disponía a quienes ostentaran, pura y simplemente, el cargo de consejero en las empresas que revistieran forma jurídica de sociedad... dada la literalidad del precepto, también cabría entender, que el mismo incluía en la asimilación a quienes, cuando la estructura organizativa no fuera colegiada, ostentaren el cargo de administrador o a aquellos que, siendo colegiado el órgano de administración y formando parte del mismo, fueran revestidos de un «plus de actividad», en virtud de delegación conferida por dicho órgano.»

Este párrafo supone la declaración de que, bajo la vigencia de la LGSS de 1.974, los Administradores y Consejeros Delegados quedaban incluidos en el Régimen General de la Seguridad Social. Sin embargo, el art. 97.2.a) del vigente Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social priva de contenido a la referida asimilación impidiendo la interpretación que hace el Tribunal Supremo del art. 61.2.a) de la LGSS 1974; aunque, el propio Tribunal Supremo indica la posible solución:

«Aún cuando no es función de la jurisprudencia apuntar los caminos adecuados para atender al fin de protección pretendido, no es inoportuno recordar las posibilidades que ofrecía el art. 61.2.k) LGSS de 1.974 y las que sigue ofreciendo el art. 97.2.k) del vigente Texto Refundido».

En conclusión, la Sentencia del Tribunal Supremo, de 4 de junio de 1.996 no supone en la práctica un cambio tan rotundo, pues, por un lado, declara que los administradores que sean socios mayoritarios deben quedar encuadrados en el RETA, y, por otro lado, no da respuestas a cuestiones importantes como la de determinar la inclusión o no en el Régimen General de los administradores que queden excluidos del RETA. Sin duda la aportación más importante realizada por la citada sentencia ha sido la de situar el problema en un primer plano de actualidad, hasta el punto de que finalmente la Administración se ha preocupado por intentar encontrar una solución definitiva.

#### IV. Perspectivas de futuro: Borrador de proyecto de Real Decreto por el que se asimila a trabajadores por cuenta ajena, a efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, a determinados miembros del órgano de administración y trabajadores de las sociedades mercantiles capitalistas. (Anexo 1).

Fruto de la preocupación de la Administración por solucionar definitivamente el problema del encuadramiento de los socios y/o administradores ha sido la publicación por el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales de un Borrador de Proyecto de Real Decreto por el que se asimila a trabajadores por cuenta ajena, a efectos de su inclusión en el régimen general de la seguridad social, a determinados miembros del órgano de administración y trabajadores de las sociedades mercantiles capitalistas (en adelante, el Proyecto).

En su Preámbulo, el Proyecto se inclina por la asimilación de los socios y/o administradores a los trabajadores por cuenta ajena:

«La identidad de la actividad desempeñada por los colectivos citados y la efectuada por personas incluidas en el Régimen General de la Seguridad Social justifica la referida asimilación, si bien deben excluirse de la protección otorgada a los mismos las prestaciones por desempleo, en cuanto que la ausencia de ajenidad o dependencia en la prestación de los servicios profesionales de las personas que se asimilan a trabajadores por cuenta ajena desvirtúa los presupuestos en los que opera la referida protección.»

El ámbito de aplicación del Proyecto queda limitado a dos grupos de personas que reúnan determinadas condiciones (art. 1): en primer lugar, los miembros del consejo de administración, socios o no, siempre que desarrollen su actividad con carácter retribuido y ésta no se limite al ejercicio de meras funciones consultivas o de asesoramiento; y, en segundo lugar, quienes presten servicios retribuidos por cuenta de la sociedad, siempre que posean un efectivo control de ésta, en razón de su participación directa o indirecta en el capital social, o por cualquier otro medio.

Asimismo, a efectos de su aplicación, el Proyecto delimita las funciones del órgano de administración (art. 2) y define el concepto de control efectivo de la sociedad (art. 3), así como enumera

los supuestos excluidos de la asimilación (art. 4):

- 1º Los socios de sociedades cuyo objeto social no esté constituido por el ejercicio de actividades empresariales o profesionales.
- 2º Los profesionales liberales que sean socios de sociedades constituidas para el ejercicio de actividades profesionales, cuando el ejercicio de esa profesión implique la inclusión de los interesados en el campo de aplicación del RETA.
- 3º Los socios trabajadores de las Sociedades Anónimas Laborales, salvo que la Administración pueda demostrar que ejercen el control efectivo de la sociedad.

Por último, merece la pena destacar la Disposición Transitoria Primera, que fija el plazo de tres meses a partir de la entrada en vigor del Proyecto para regularizar el encuadramiento en el Sistema de la Seguridad Social, y la Disposición Transitoria Segunda, que, sin perjuicio de lo anterior, considera debidas las altas practicadas en su día por los colectivos afectados.

## Anexo I

**Borrador de Proyecto de Real Decreto por el que se asimila a trabajadores por cuenta ajena, a efectos de su inclusión en el Régimen General de la Seguridad Social, a determinados miembros del órgano de Administración y trabajadores de las Sociedades mercantiles capitalistas.**

El artículo 97 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, establece, en su apartado 1, el campo de aplicación del Régimen general de la Seguridad Social, preceptuando la inclusión obligatoria en el mismo de los trabajadores por cuenta ajena o asimilados, y, en su apartado 2.a), declara expresamente comprendido en este colectivo al personal de alta dirección a que se refiere el artículo 2.1.a) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

Una reiterada jurisprudencia del orden social ha destacado la dificultad para delimitar las actividades realizadas por el personal de alta dirección, sometido a relación laboral de carácter especial, de los cometidos inherentes al desempeño de un cargo de miembro del órgano de administración de una sociedad de capital, puesto que en ambos casos se ejercitan poderes correspondientes a la titularidad de la empresa. Tampoco pueden apreciarse diferencias en la actividad profesional desempeñada por un trabajador por cuenta de una sociedad, aun cuando el interesado posea un efectivo control de la misma, bien a través de su participación

## V. Conclusiones

Por fin parece que la Administración va a dar el paso definitivo para zanjar la cuestión del encuadramiento de los socios y/o administradores en el Sistema de la Seguridad Social, sin que ello suponga que la opción adoptada sea la más idónea desde el punto de vista de las personas afectadas, ya que si bien supone una mejora para los que en su día optaron por no cambiar al RETA (dado que dejarán de cotizar al desempleo), lo cierto es que los que sí lo hicieron deberán volver al Régimen General y cotizar en función de los salarios percibidos, aumentando con ello el gasto en cotizaciones sociales en función de la base por la que estuvieran cotizando en la actualidad. A título de ejemplo, el administrador que cambió al RETA cotizando por base mínima tiene un coste actual de 28.849 pesetas mensuales, mientras que con la entrada en vigor del Proyecto, si su salario es superior a cuatro millones y medio de pesetas brutas anuales, se convertirá en un coste de 113.589 pesetas al mes.

Asimismo, hay que tener en cuenta que una de las propuestas de cambio en materia de Seguridad Social es el aumento progresivo de las bases máximas de cotización hasta llegar, a medio plazo, a la eliminación de las mismas. Ello supondrá que las personas incluidas en

el Régimen General deberán cotizar por la totalidad de los salarios que perciban, con el consiguiente aumento del coste económico en cuotas de seguridad social.

Por último, mientras no entre en vigor el Proyecto, la actitud más prudente debe ser la de mantener la situación actual, sin olvidar que la TGSS sigue aplicando la Circular 2-034 y que hace aproximadamente dos años ya hubo un intento por la Administración de solucionar el problema con un anteproyecto que no llegó a entrar en vigor. Por otro lado, ni siquiera la aprobación del Proyecto supondrá la solución total de este problema, ya que su complejidad viene dada por la gran variedad de relaciones que pueden darse entre los socios y/o los administradores con las sociedades de las que forman parte. ♦

### Notas

<sup>1</sup> Laura Vela Calleja, en su artículo «Régimen de Seguridad Social aplicable a los socios administradores de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada» en MES A MES SOCIAL, 4 y 5/95 (Ed. Francis Lefebvre)

<sup>2</sup> Idem de la nota anterior.

\*Abogado

en el capital social o por otros medios.

En ambos supuestos, la inclusión o exclusión del ámbito laboral no puede establecerse en atención al contenido de la actividad, sino que debe realizarse en su caso, a partir de la naturaleza del vínculo y de la posición de la persona que la desarrolla en la organización o en la titularidad de la sociedad, en la medida en que estas circunstancias comportan la ausencia de los requisitos que conforman el ámbito de aplicación del Estatuto de los Trabajadores, de acuerdo con su artículo 1.

De esta forma, si bien la inexistencia de una relación laboral determinaría que, de acuerdo con el artículo 97.1 de la Ley General de la Seguridad Social, no procediera la inclusión de estos colectivos en el Régimen General de la Seguridad Social, el apartado 2.k.) del mismo precepto dispone que, por Real Decreto a propuesta del Ministro de Trabajos y Asuntos Sociales se podrá asimilar a trabajadores por cuenta ajena, a efectos de la aludida inclusión, a cualesquiera otras personas, cuando así se estime procedente por razón de la actividad que realicen, debiendo, en estos casos, concretarse el alcance de la protección otorgada en la propia norma en la que se disponga la asimilación, según preceptúa el artículo 114.2 de la misma Ley.

La identidad de la actividad desempeñada por los colectivos citados y la efectuada por personas incluidas en el Régimen General de la Seguridad Social justifica la referida asimilación si bien deben excluirse de la protección otorgada a los mismos las prestaciones por desempleo, en cuanto que la ausencia de ajenidad o dependencia en la prestación de los servicios profesiona-

les de las personas que se asimilan a trabajadores por cuenta ajena desvirtúa los presupuestos en los que opera la referida protección.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales, de conformidad con el dictamen del Consejo de Estado y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día:

dispongo:

### Artículo 1. Personas asimiladas.

Al amparo de lo dispuesto en el artículo 97.2.k) del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, quedan asimilados a trabajadores por cuenta ajena, a efectos de su inclusión obligatoria en el Régimen General de la Seguridad Social:

- 1.- Quienes formen parte del órgano al que, de conformidad con la normativa vigente, se confíe la administración de las sociedades mercantiles capitalistas, con independencia de que tengan o no la condición de socios de las mismas, siempre que desarrollen su actividad con carácter retribuido y ésta no se limite al ejercicio de meras funciones consultivas o de asesoramiento.

La asimilación establecida en el párrafo anterior afectará también a los miembros del órgano de administración social a que el mismo se refiere, aun cuando no sean retribuidos por dicha condición, si, por su cualidad de socios, tienen participación en los beneficios de

la sociedad, o si perciben otra remuneración como contraprestación de servicios prestados para la misma sociedad, que, de no concurrir la aludida condición, pudieran calificarse como relación laboral común o especial.

2.- Quienes formando o no parte del órgano de administración de una sociedad mercantil capitalista, presten servicios retribuidos por cuenta de la misma, siempre que posean un efectivo control de ésta, en razón de su participación directa o indirecta en el capital social, o por cualquier otro medio.

#### Artículo 2. Delimitación de las funciones del órgano de administración.

1.- A efectos de aplicar lo dispuesto en el número 1 del artículo 1, se entenderá que las funciones ejercidas por los interesados en el órgano de administración se limitan a las meramente consultivas o de asesoramiento, cuando aquél adopte la forma de Consejo de Administración y haya designado en su seno una Comisión Ejecutiva o uno o varios Consejeros-Delegados con la finalidad de que asuman las funciones de gerencia y dirección de la sociedad, y aquellos no formen parte de estos últimos órganos.

2.- No quedarán incluidos en el ámbito de aplicación del número 1 del artículo 1:

a) El administrador único con una participación equivalente, al menos, a la mitad del capital social, que no preste otros servicios para la misma sociedad, cuando se limite a controlar y fiscalizar la buena marcha de la empresa, por tener encomendadas a un tercero todas las funciones de gerencia que puedan ser objeto de delegación, y así lo acredite documentalmente.

b) El administrador solidario, que no preste otros servicios para la misma sociedad, vinculado a los restantes por lazos familiares en los términos previstos en el artículo 7.2 de la Ley General de la Seguridad Social, o con una participación sustancial en el capital social, cuando acredite documentalmente que no ejerce funciones directivas y gerenciales.

#### Artículo 3. Concepto de control efectivo de la sociedad.

1. A efectos de aplicar lo dispuesto en el número 2 del artículo 1, se entenderá en todo caso, que el trabajador posee un control efectivo de la sociedad cuando sus acciones o participaciones supongan, al menos, la mitad del capital social.

2. Se presumirá, salvo prueba en contrario, que el trabajador posee un control efectivo de la sociedad cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

1º) Que la sociedad para la que presta sus servicios tenga carácter familiar.

Se considerarán sociedades familiares aquellas en las que, al menos, la mitad del capital social esté distribuido entre cónyuges y parientes por consanguinidad, afinidad o adopción, en los términos previstos por el artículo 7.2 de la Ley General de la Seguridad Social.

La anterior presunción no opera respecto de los trabajadores o socios trabajadores que no estén unidos por vínculos familiares.

2º) Que, cualquiera que sea su porcentaje de participación en el capital social, se trate de

empresas en las que únicamente presten servicios quienes tengan la condición de socios, constituyendo la aportación de trabajo para la entidad título necesario para el reparto de las ganancias sociales.

3º) Que su participación en el capital social supere la cuarta parte del mismo cuando en la empresa presten servicios personas que no tengan la condición de socios.

4º) Que su participación en el capital social sea igual o superior al diecisiete por ciento, si tiene atribuido el ejercicio de funciones de gerencia y dirección de la sociedad, cuando en la empresa presten servicios personas que no tengan la condición de socios.

3.- En los supuestos en que no concurren las circunstancias señaladas en el número anterior, la Administración podrá demostrar, por cualquier medio de prueba, que el trabajador dispone del control efectivo de la sociedad.

#### Artículo 4. Exclusiones de la asimilación.

Lo dispuesto en el presente Real decreto no se aplicará a:

a) Los socios, sean o no miembros del órgano de administración, de sociedades mercantiles capitalistas cuyo objeto social no esté constituido por el ejercicio de actividades empresariales o profesionales, sin que, en estos supuestos proceda la inclusión de los interesados en ningún régimen del sistema de la Seguridad Social.

b) Los profesionales liberales que, formando o no parte del órgano de administración, sean socios de sociedades constituidas para el ejercicio de actividades profesionales, cuando el ejercicio de esa profesión implique la inclusión de los interesados en el campo de aplicación del Régimen especial de la Seguridad Social de Trabajadores por cuenta propia o Autónomos, de conformidad con lo previsto en el último párrafo del artículo 3 del Decreto 2530/1970, de 20 de agosto, en los términos previstos en la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, aplicándose, en estos supuestos las citadas normas.

c) Los socios trabajadores de las sociedades anónimas laborales, salvo que la Administración pueda demostrar, por cualquier medio de prueba admitido en Derecho, que aquéllos ejercen el control efectivo de la sociedad por su participación directa e indirecta en el capital social, por su posición en el órgano de administración o por otros medios que pudieran desvirtuar la existencia de una relación laboral.

#### Artículo 5. Acción protectora.

La acción protectora otorgada a los trabajadores a los que se refiere el artículo 1 y a sus familiares que tengan la condición de beneficiarios, será la correspondiente al Régimen General de la Seguridad Social, con exclusión de las prestaciones correspondientes a la situación de desempleo, en sus niveles contributivo y asistencial.

#### Artículo 6. Afiliación, alta y variaciones de datos.

Las sociedades para las que presten servicios los trabajadores a que se refiere el artículo 1 acreditarán la concurrencia de las circunstancias determinantes de su condición de asi-

milados, en el momento en que comuniquen la afiliación o el alta de los mismos en el Régimen General de la Seguridad Social.

Asimismo, cuando dichas circunstancias sobrevengan con posterioridad a la afiliación y al alta inicial, se comunicarán las variaciones producidas en el plazo general establecido al efecto.

#### Artículo 7. Cotización.

1. La cotización de los trabajadores a que se refiere el artículo 1, en relación con las contingencias comprendidas en la acción protectora, se regirá por las normas vigentes en cada momento en el Régimen General de la Seguridad Social, correspondiendo a la respectiva sociedad el cumplimiento de las obligaciones impuestas al empresario por dichas normas.

Los referidos trabajadores quedan incluidos en el grupo 1 de cotización, a efectos de determinar los límites relativos de las bases mínimas y máximas de cotización aplicables por categorías profesionales.

#### Disposición adicional

La asimilación a trabajadores por cuenta ajena dará lugar a la inclusión en el Régimen Especial de la Seguridad Social para la Minería del carbón de los trabajadores mencionados en el artículo 1, cuando presten sus servicios en empresas a las que se refiere el campo de aplicación del citado Régimen, de acuerdo con la normativa reguladora del mismo.

#### Disposiciones transitorias

##### Primera:

Los trabajadores en los que concurren las circunstancias determinantes de su condición de asimilados en la fecha de entrada en vigor del presente Real Decreto, así como las sociedades para las que presten servicios, dispondrán de un plazo de tres meses a partir de la indicada fecha para efectuar las solicitudes y comunicaciones que proceda con el objeto de regularizar su encuadramiento en el sistema de la Seguridad Social.

##### Segunda:

Las altas que se hubieran practicado por los trabajadores a que se refiere el artículo 1º en el Régimen General o en el Régimen Especial de la Seguridad Social de trabajadores por cuenta propia o Autónomos se considerarán debidas en los respectivos Regímenes hasta la entrada en vigor del presente Real Decreto, con independencia de la obligación de regularizar su situación, a partir de esa fecha, en el plazo previsto en la disposición transitoria primera.

#### Disposición derogatoria

Quedan derogadas todas aquellas disposiciones de igual o inferior rango que se opongan a lo dispuesto en el presente Real Decreto.

#### Disposición final

Se faculta al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para dictar las disposiciones necesarias para la aplicación del presente Real Decreto, que entrará en vigor el primer día del mes siguiente al de su publicación el Boletín Oficial del Estado.

# Impedimento de impotencia por aneyaculación

Jaume Riera Rius\*

## SUMARIO

- I. Configuración del hecho
- II. Razones Jurídicas
- III. Síntesis en cuanto a los hechos
- IV. Prohibición a pasar a nuevas nupcias canónicas
- V. Breve comentario

### I. Configuración del hecho.

El marido, en el año 1994, interpuso demanda de nulidad de su matrimonio ante el Tribunal Eclesiástico de Barcelona. En la demanda se hace constar sustancialmente: celebrado el matrimonio en el año 1961 e iniciadas las relaciones sexuales del mismo, el varón descubrió en sí una anomalía sexual, ya que padecía aneyaculación. En una visita a un especialista a los años de celebrado el matrimonio se le diagnosticó tal anomalía. Ello suponía que, a pesar de proceder a la penetración en la vagina de la esposa, no se producía eyaculación de ninguna clase. Esta circunstancia de su condición sexual era ignorada por el marido en el momento de su matrimonio.

Se produjo la separación y posteriormente el divorcio en el año 1988, vale decir, después de 27 años de celebrada la boda.

### II. Razones Jurídicas.

"El can. 1084 del vigente Código de Derecho Canónico establece: "la impotencia antecedente y perpetua para rea-

lizar el acto conyugal, tanto por parte del hombre como de la mujer, ya absoluta ya relativa, hace nulo el matrimonio por su misma naturaleza".

Se plantea en este canon la normatividad canónica relativa al impedimento dirimente de la impotencia, que es un impedimento todavía íntimamente relacionado con la esencia y los fines del matrimonio.

Siendo el matrimonio una relación interhumana de base heterosexual, que presupone la entrega mutua de las personas de los contrayentes en orden a la fusión de sus condiciones personales sexuadas, se sigue con lógica que, para que esa unión sea verdadera y normal, debe darse en los cónyuges capacidad para realizar el acto conyugal.

La potencia sexual entra por tanto en la capacidad de contraer y su contrario, la impotencia simplemente o impotencia coeundi se perfila como un obstáculo insalvable, por la misma naturaleza de las cosas, para la validez del matrimonio.

La impotencia, en consecuencia, en



cuanto impedimento dirimente del matrimonio, es la incapacidad del hombre o de la mujer para realizar el acto conyugal.

Se trata, por supuesto, de la **incapacitas coeundi**, quedando excluidos del concepto otros tipos de impotencia como la que se refiere estrictamente a la imposibilidad de generación (**impotentia generandi**) o esterilidad.

Esta impotencia, de que tratamos, es incapacidad para el acto conyugal.

El acto conyugal, del que se trata en el can. 1061.1 consiste en la penetración del miembro viril, con la consiguiente eyaculación, realizada de un modo natural, en la vagina de la mujer.

Se requiere, por tanto, para la existencia y la normalidad del acto conyugal todos estos elementos conjuntamente: erección del miembro viril; penetración del mismo en la vagina de la mujer; eyaculación natural dentro de ella; recepción del miembro viril y de esa eyaculación en la vagina de modo que se excluye la fecundación artificial propiamente dicha.

Es por ello claro que la falta de alguno de estos elementos produce incapacidad para el acto conyugal y para el matrimonio; dándose impotencia propiamente dicha.

En consecuencia, la **impotencia ejaculandi** o aneyaculación, que consiste en una total carencia de eyaculación, constituye evidentemente una imposibilidad para la realización normal del acto conyugal.

Las características que deberá reunir la impotencia para ser -de acuerdo con la legislación canónica- impedimento dirimente del matrimonio son las siguientes:

- Deberá ser una impotencia antecedente; es decir, existente con anterioridad al matrimonio y subsistente cuando el mismo se produce.
- Deberá ser perpetua, entendiéndose por tal aquella que ni desaparece por sí misma en el transcurso del tiempo ni se le puede hacer cesar sin recurrir a medios ilícitos o peligrosos.

- Y, por fin, resulta indiferente que la dicha impotencia sea absoluta (que inhabilita para el acto conyugal con cualquier persona) o relativa (que sólo inhabilita para contraer con aquella o aquellas personas con las que no se puede realizar el acto conyugal).

Se trata de un impedimento de derecho natural, no siendo por ello en absoluto dispensable por parte de la Iglesia. Su urgencia, por tanto, es máxima a la hora de impedir un nuevo matrimonio."

### III. Síntesis en cuanto a los hechos.

El actor en la declaración judicial hecha bajo juramento afirma: "Mi mujer y yo, al mantener relaciones sexuales nos dimos cuenta de que yo no eyaculaba en su vagina, motivo por el cual me dirigí, por propia voluntad y sin saberlo mi mujer, a un centro médico especializado en temas de urología. Como prueba apporto documento en el que se certifica la existencia de una visita a dicho centro médico. Al reconocermelo diagnosticaron una enfermedad llamada "aneyaculación", consistente en

que a pesar de proceder a la penetración en la vagina de mi mujer, no se producía la eyaculación. Los médicos que me visitaron no me dieron ninguna esperanza de curación, ya que por entonces no existía ni ahora tampoco ningún medio curativo para ello. En cambio siempre me mantuvieron en la esperanza de ser padre por medio de la técnica de la inseminación artificial, ya que no había otra manera posible de llegar a conseguirlo...".

La demandada también afirma en su declaración la realidad de la insatisfacción de las relaciones propias de los esposos "debido a que mi marido padecía lo que se denomina "aneyaculación" y añade que sabe que su marido acudió a la consulta de un especialista en urología".

Una prueba principal descansa en el certificado médico expedido por un especialista. En el certificado se lee textualmente: "Según consta en el expediente clínico del paciente, fue visitado por vez primera en este Centro el 22.4.69, a los 42 años de edad, por presentar aneyaculación con buena erección y eyaculaciones espontáneas durante el sueño. Practicada una uretografía, únicamente se demostró ligera hipertrofia del veru. Realizada exploración neurológica no se observó ninguna alteración. Conseguida una muestra de semen se detectó una concentración normal de espermatozoides. Última visita: 25.8.69. Desconocemos su evolución desde entonces". Consta un informe del médico, en el que, a petición del Tribunal Eclesiástico, hace constar "que la firma que figura en el documento citado es la del actual firmante así como la autenticidad del contenido que concuerda correctamente con el historial clínico del paciente".

El Sr. Perito emite el siguiente dictamen: "Atendiendo a su petición de peritación referente al caso clínico del paciente por impotencia eyaculandi, he de informarles que, una vez estudiados los dossiers por Vds. facilitados (declaración del actor e informes médicos adjuntados) así como practicada visita médica incluida exploración física e interrogatorio, considero que el diagnóstico efectuado en su momento es vigente y confirmo todos los puntos de la pericial médica. No considero oportuno ampliar exploraciones dado que las circunstancias actuales del paciente (edad y fisiología) no revelarían novedades ni conducirían a un mejor esclarecimiento de la causa".

Al ratificarse en su dictamen el Sr.

Perito, a la pregunta que se le hace sobre el concepto de "aneyaculación", contesta: no hay emisión de semen por el meato uretral. Añade: la eyaculación puede producirse pero por incompetencia neurológica del cuello vesical dicha eyaculación pasa directamente a la vejiga de la orina mezclándose con ésta sin ser emitida por la uretra (eyaculación retrógrada, variante de aneyaculación).

Es del caso señalar que el Sr. Perito está de acuerdo con el contenido del informe en su día emitido por el Dr., a petición del Tribunal Eclesiástico, en el que señala: "Para clarificar el contenido del concepto "aneyaculación", que me solicita, he de manifestar que dicho término se utiliza para designar la carencia de eyaculación, es decir, de la emisión al exterior de las vías seminales del eyaculado, esté dicho líquido integrado total o parcialmente por sus componentes normales. En cuanto es fenómeno clínico puede ser síntoma, observado por el paciente, o signo detectado por exploración, aunque en sí mismo, en cualquier caso, es común a diversas afecciones o entidades nosológicas y, por consiguiente, de escasa precisión diagnóstica".

De cuanto se ha expuesto, a criterio de este Colegio de Jueces, consta con la suficiente certeza moral la impotencia del varón, antecedente y perpetua, por incapacidad de eyacular en la vagina de la mujer. Es absoluta.

En el presente caso no se trata de analizar si eyaculaba "verdadero semen", ya que el diagnóstico es el de "aneyaculación", es decir, "carencia de eyaculación" o puede producirse eyaculación "pero por incompetencia neurológica del cuello vesical dicha eyaculación pasa directamente a la vejiga de la orina mezclándose con ésta sin ser emitida por la uretra." (f. 59).

#### IV. Prohibición a pasar a nuevas nupcias canónicas

En la sentencia de 1ª Instancia se dice:

"Dada la naturaleza de la perturbación sufrida por el paciente -aquí actor- procede vetar absolutamente al mismo el pasar a nuevas nupcias canónicas. La impotencia es un impedimento de derecho divino-natural. Por tanto, no es dispensable".

En el Decreto del Tribunal de la Rota de la Nunciatura Apostólica en Madrid, ratificatorio de la Sentencia se

redacta el anterior "vetitum" de la siguiente manera: "El marido actor, por tratarse de una impotencia que es impedimento dirimente de derecho natural, indispensable, por tanto por parte de la Iglesia, no podrá ser admitido a nuevo matrimonio canónico, sin consultar expresamente con el Ordinario y de este veto habrá de hacerse anotación, para los efectos oportunos, en los libros parroquiales correspondientes".

El inciso "sin consultar expresamente con el Ordinario" dio lugar a que el actor solicitara del Delegado Episcopal autorización para contraer nuevo matrimonio canónico. Dicho delegado solicitó del Sr. Ponente del decreto ratificatorio una aclaración, siendo la respuesta del siguiente tenor: "... Yo entiendo que una verdadera impotencia, como existía en el caso que nos ocupa en el marido y en el momento del matrimonio es indispensable por tratarse de impedimento de derecho natural. Sin embargo en la historia de nuestra Jurisprudencia Canónica, se han dado casos de levantamiento de los vetos impuestos por una comprobada curación sobrevenida con bastante posterioridad. En nuestro caso, no se demuestra al presente ni hay razones para pensar que la misma impotencia existente se haya resuelto ya. Por esa posibilidad de curación, que estimo remota ciertamente, he puesto esa necesidad de consultar con el Ordinario. Pero mi criterio es que, tal como están las cosas por el momento, el levantamiento del veto en este caso es imposible".

#### V. Breve comentario.

Aunque la esterilidad puede convenir con la impotencia en el mismo efecto negativo, pues ni con la una ni con la otra se puede conseguir la procreación, jurídicamente son cosas bien distintas ambas: la impotencia nace del objeto del matrimonio, el acto conyugal, el derecho a realizar los actos que de suyo son aptos para la procreación. Y la esterilidad comporta la potentia coeundi; la Jurisprudencia Rotal la ha definido como una unión física de hecho infecunda.

En torno a ese quehacer jurídico, se da un hecho de índole canónico-civil. En la legislación española ha desaparecido la figura de la impotencia física como impedimento, lo cual comporta una voz de alerta para la inscripción de la sentencia en el Registro Civil. ♦

\* Juez eclesiástico

# La franquicia: un sector en alza.

Yvonne Pavia Lalauze\*

## SUMARIO

- 1.- La franquicia en el mundo y en España.
- 2.- Definición de la franquicia y ventajas para las partes.
- 3.- La importancia del contrato de franquicia y las obligaciones de las partes.

### 1.- La Franquicia en el mundo y en España.

La Franquicia o el contrato de franchising nace en los Estados Unidos, después de la Segunda Guerra Mundial, donde ha experimentado un extraordinario desarrollo, hasta el punto de que en la actualidad el 45 % del comercio minorista norteamericano se desarrolla a través de esta fórmula. Hoy, según estadísticas publicadas, hay alrededor de 3.200 empresas franquiciadoras y unos 400.000 establecimientos franquiciados en Estados Unidos. El dato más espectacular es el proporcionado por la Asociación Internacional de Franquicia (I.F.A.), con sede en Washington: cada seis minutos y medio se abre una franquicia y este sector da empleo a más de 7,5 millones de personas en Estados Unidos.<sup>1</sup>

En Europa su desarrollo fue más tardío. La pionera fue Francia, que en el momento actual representa más del 50% de la franquicia comunitaria, posteriormente Italia, Alemania, Reino Unido... integrándose poco a poco la Franquicia como un sistema de comercio en el mercado europeo. Las perspectivas de futuro son muy optimistas, teniendo en cuenta, por un lado, la apertura de la economía de mercado de los países del Este, y por otro lado, la entrada en el mercado único. Según los expertos, desde 1992 con el Acta Unica Europea, algunos países, pero principalmente los Estados Unidos, están acelerando la expansión prevista en los países de la CEE ante el temor de una Europa más fuerte económicamente.

En España la Franquicia empieza a aparecer en los años 60, aunque las

implantaciones más importantes se producen en los años 80 y 90. Hoy se puede hablar de casi 400 empresas franquiciadoras y unos 14.500 establecimientos franquiciados, supone el 4-5% del comercio minorista español. Se han creado 52.000 puestos de trabajo y el volumen de facturación supera los 520.000 millones de pesetas.

El impacto que el fenómeno de la franquicia está causando en el contexto jurídico-económico de nuestro país, quedó demostrado en el VII Salón Internacional de Franquicias de Valencia, celebrado en la segunda quincena de octubre. Se dieron cita unas 15.000 personas, la inmensa mayoría, jóvenes empresarios en potencia con esperanza de encontrar de entre los 230 expositores un negocio adecuado a su gusto y a su capacidad económica.

### 2.- Definición de la franquicia y ventajas para las partes.

No existe en nuestro derecho una definición que plasme claramente los elementos identificadores de la franquicia y que permita diferenciar la franquicia de otras figuras afines. Sin embargo, hay que hacer referencia a la definición que encontramos en el Art. 62 de la reciente Ley 7/ 1996 de 15 de Enero de 1996 de Ordenación del Comercio Minorista, que aunque difusa e insuficiente es la única ley nacional existente en el momento en materia de Franquicias, dispone que:

\* La actividad comercial en régimen de franquicia es la que se lle-

ya a efecto en virtud de un acuerdo o contrato por el que una empresa, denominada **FRANQUICIADORA**, cede a otra, denominada **FRANQUICIADO** el derecho a la explotación de un sistema propio de comercialización de productos o servicios".

La legislación comunitaria es la que se ha venido aplicando en esta materia. El Reglamento 4087/88 de la Comisión de la CEE de 3 de Noviembre de 1988, cuya vigencia está fijada hasta el 31 de diciembre de 1999, recoge en sus nueve artículos la única regulación existente en relación a la Franquicia. Dicho Reglamento contiene en el Art. 1.3.b) una definición más completa:

**"Acuerdo de franquicia: contrato en virtud del cual una empresa, el FRANQUICIADOR, cede a otra, el FRANQUICIADO, a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos (franquicia de distribución o de producción si fabrica los productos) y /o servicios (franquicia de servicios) y que comprende:**

- El uso de una denominación o rótulo común y una presentación uniforme de los locales y medios de transportes objeto del contrato.
- La comunicación por el franquiciador de un "know-how" (Con-

junto de conocimientos prácticos no patentados, derivados de la experiencia del franquiciador y verificados por éste, que es secreto, substancial e identificativo).

- La presentación continua por el franquiciador al franquiciado de asistencia comercial o técnica durante la vigencia del contrato"

El vertiginoso crecimiento de la franquicia en el mercado obedece a un sinnúmero de ventajas que proporciona a las partes:

**Ventajas para el franquiciador:** Posibilidad de aumentar su red distributiva en el mercado con menos costes de lo que le supondría de no hacerlo por medio de la franquicia, e incluso con diversidad de ingresos (derechos de entrada, márgenes o porcentajes sobre el volumen de negocio), controlando totalmente la distribución de sus productos y manteniendo la misma personalidad o imagen comercial.

**Ventajas para el franquiciado:** Posibilidad de explotar una marca diferente y en exclusiva ya consolidada en el mercado, que además cuenta con la experiencia de unidades pilotos y del resto de los establecimientos franquiciados, reduciendo así el riesgo al fracaso, con ayuda y asistencia técnica-comercial desde el principio, disponiendo de los medios de información y los medios de marketing del franquiciador. En definitiva, se configura como un empresario independiente jurídica y económicamente.

A pesar de todas estas ventajas, últimamente se ha reiterado que la franquicia, al contrario de lo que parece, no es la "panacea", pues es necesario que el franquiciador disponga no sólo de un producto consolidado con éxito en el mercado sino también de unas estrategias o recursos necesarios para llevar a cabo el proyecto de expansión. Hace falta un buen proyecto, un emprendedor nato, una solvencia financiera adecuada y una increíble dosis de paciencia y perseverancia para mantenerse en el camino sin desfallecer.<sup>2</sup>

Y por parte del franquiciado, es fundamental que trabaje para conseguir el máximo rendimiento de su negocio que es propio y no ajeno. De hecho, la mayoría de los contratos se resuelven antes de la expiración del tiempo convenido, y un porcentaje muy elevado de resoluciones son por incumplimiento de las condiciones establecidas en el contrato. La causa principal de resolución anticipada del contrato es la falta de pago, y ello como consecuencia de la baja rentabilidad del franquiciado, que no ha puesto los medios necesarios para alcanzar la rentabilidad deseada. Aunque, en algunos casos el culpable es el franquiciador, que cautiva al franquiciado con unos datos de rentabilidad prometedores difíciles de cumplir.

Precisamente, para evitar este problema y proteger los intereses del franquiciado que ocupa la posición débil del contrato, igual que si se tratase de un contrato de adhesión con unas condiciones generales ya estipuladas, limi-

Boletín de  
suscripción

## DIFUSIÓN JURÍDICA Y TEMAS DE ACTUALIDAD, S.A.

Freixa, 42 tel. (93) 414 17 40 Fax (93) 414 09 16. 08021 Barcelona

deseo suscribirme a la revista especializada **ECONOMIST & JURIST** por un periodo de un (1) año, al precio de 10.400 ptas. + el 4% de IVA

Apellidos	Nombre	NIF
Calle / Plaza	Número	Teléfono
Ciudad	Código Postal	Provincia
		Pais

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°  D.C.

abierta a nombre de  en esta sucursal

N° de entidad  N° de oficina

de  de 1997 Firma

tado únicamente por lo dispuesto en la Ley General para la Defensa de Consumidores y Usuarios de fecha 19 de julio de 1984 y ante el vacío legislativo existente en la materia, se redactó el Art. 62 de la Ley del Comercio Minorista ya mencionado. Este artículo, que pretende hacer eco de lo ya impuesto en el Código Deontológico de la Federación Europea de la Franquicia, obliga al franquiciador a proporcionar al franquiciado, con una antelación de 20 días antes de firmar el contrato o hacer entrega de cualquier pago, la siguiente información, que deberá ser más amplia y detallada a partir de la promulgación del esperado Reglamento que desarrolle la ley anterior según las directrices marcadas por la Asociación Española de Franquiciadores en su borrador de propuesta de Reglamento:

1.- **Datos y características principales de indentificación del franquiciador** (razón y domicilio social, capital social, datos inscripción Registro mercantil y en el Registro Especial de Franquiciadores, la marca y sus datos registrales, cuentas anuales de los últimos ejercicios, fecha creación de la empresa y evolución). 2.- **Descripción del sector de la actividad del negocio objeto de la franquicia** (objeto social de la franquicia). 3.- **Contenido de la franquicia** (concepto del negocio, características del know-how, tipo de asistencia comercial y técnica). 4.- **Estructura y extensión de la red** (organización de la red, datos de otros franquiciados y exfranquiciados para contactar). 5.- **Elementos esenciales del acuerdo de franquicia (el contrato)**.

La promulgación de esta Ley y el futuro Reglamento tiene como finalidad que el potencial franquiciado disponga de la información más veraz y fiable posible acerca de lo que puede ser su futuro negocio.<sup>3</sup>

3.- **La importancia del contrato de franquicia y obligaciones de las partes.**

Ante la escasa y difusa legislación donde acogerse, en caso de problemas el CONTRATO es el único instrumento que salva guarda los derechos del franquiciado y del franquiciador, siempre y cuando estén claramente detallados y no induzcan a diferentes interpretaciones, de ahí la gran importancia del contrato de franquicia.

La mayoría de futuros franquiciados se acercan a los franquiciadores en busca de números. Quieren conocer la inversión inicial, los años que necesitan

para amortizarla, la facturación anual, el porcentaje que el franquiciador les exigirá mensualmente como canon de mantenimiento o royalty, si además deberán de satisfacer un canon de publicidad mensual. No son conscientes de que el contrato es el documento que marca las directrices de su negocio y no prestan suficiente atención. Es necesario que ambas partes se asesoren jurídicamente antes de firmar el contenido del contrato que habrá de resolver los problemas que puedan surgir en el futuro.

Se trata de un contrato mercantil tanto en sentido objetivo como en sentido subjetivo atendiendo a la deficiencia del Art. 3 del C.c., escasa e insuficientemente tipificado por el Art. 62 de la Ley del Comercio Minorista, bilateral y sinalagmático ya que el perfeccionamiento se efectúa entre dos partes perfectamente definidas entre las que existe un nexo causal o contraprestación.

Es un contrato de colaboración por la existencia de un cierto grado de convergencia entre los intereses de las partes. Se asemeja al contrato de adhesión, pero a diferencia de éste, en el contrato de Franquicia el franquiciado goza de libertad para decidir si contrata o no, dado que no se trata de una necesidad elemental, y además suele llevar anexos con ciertas particularidades para cada uno de los franquiciados.

No existe una regulación sobre el contenido del contrato, se rige por el principio de libertad contractual establecido en el Art. 1.255 del Código Civil. Así las partes podrán establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por convenientes, siempre ajustándose al Derecho Nacional, al Derecho Comunitario y al Código Deontológico. Deberá recoger sin ambigüedades los derechos y obligaciones de las partes, que se podrían resumir en los siguientes:

**Las obligaciones del franquiciador:** aportar al franquiciado la marca y los signos identificativos de sus productos o servicios; asistencia previa a la apertura del establecimiento (búsqueda del local y personal) y posteriormente, asistencia técnica-comercial; formación del franquiciado y de su equipo de gestión y entrega del "manual operativo" o "package" (know-how) que será actualizado según las exigencias y tendencias del mercado; compromiso de competitividad en la fijación de los precios ofrecidos al franquiciado y de no competencia en el territorio contractual.

**Las obligaciones del franquiciado:** respetar la política comercial y directrices propuestas por el franquiciador e informarle periódicamente de la gestión, permitiéndole su supervisión y

control; compromiso de exclusividad y no competencia; realizar los pagos debidos al franquiciador.

Además debe de recoger expresamente el reconocimiento de los derechos de propiedad industrial del franquiciador (logotipos, marca, símbolos y demás signos distintivos del negocio), cesión de uso de los mismos en las condiciones geográficas y temporales convenidas; la naturaleza y nombre de la actividad en régimen de franquicia; territorio de explotación con exactitud y claridad (país entero, Comunidad Autónoma, región, provincia, ciudad, población o incluso barrios o calles determinadas dentro de un núcleo urbano) y la forma de garantizar su integridad; las condiciones económicas para el franquiciado.

Es de suma importancia, especificar las condiciones en que pueda establecerse la cesión o transferencia de los derechos derivados del contrato; la duración del contrato preveyendo el coste de la amortización y el beneficio propio de la explotación económica, puede ser determinada con posible prórroga posterior o indefinida concediendo facultad de desistimiento unilateral mediante preaviso y con los límites de la equidad y buena fe; causas de resolución anticipada, y recuperación de elementos proporcionados por el franquiciador ante la finalización anticipada.

En poco tiempo el mercado de la franquicia ha ido creciendo mucho en España. Así entre los años 1990 y 1995 el crecimiento fue de un 15% anual. Se empezó a desarrollar en sectores como en la comida rápida, alquiler de coches, textil, inmobiliario... alcanzando hoy a nuevas ramas como la enseñanza, la distribución de material informático, compra-venta de artículos de segunda mano, residencias para la tercera edad, guarderías, parafarmacias, limpieza de moquetas, reciclaje... incluso servicios médicos. Con el futuro desarrollo legislativo se clarificará e implantará mucho más. ♦

\*Abogado.

1.- Datos facilitados por Barbadillo y Asociados.

2.- Entrevista efectuada al Director General de Tormo y Asociados.

3.- Para un estudio más detallado de lo dispuesto por el Art. 62 de la Ley 7/1996 de 15 de enero de Ordenación del Comercio Minorista hago referencia al artículo publicado en la revista *Económicos & Jurist* de Marzo/Abril pasado por los abogados Fernando J. García Martín y Francisco Lacasa Lobera.

# La Administración de la Sociedad Anónima: ¿Consejo de Administración o Administrador unico?

*El Nuevo Reglamento del Registro Mercantil*

Rodolfo Fernández Fernández\*

## SUMARIO

- I. Consejo de Administración
  - A) Requisitos y funcionamiento
  - B) Funciones
  - C) Responsabilidad
    - 1) Mercantil
    - 2) Penal
    - 3) Fiscal
- II. Particularidades del Consejero Delegado
- III. Particularidades del Administrador Único

La variedad de sistemas de organizar la administración en la sociedad anónima no impide que haya algunos que sean especialmente útiles y más frecuentes en la práctica jurídica o, por lo menos, más recurridos por los abogados a la hora de aconsejar a nuestros clientes. Estas notas pretenden añadir alguna reflexión a la hora de elegir el sistema de administración en la sociedad anónima, refiriéndome sólo a los que suelen ser más frecuentes y estableciendo alguna comparación entre ellos, señalando ventajas e inconvenientes, y pensando sobretodo en los riesgos y responsabilidades que el cargo de administrador supone en nuestro marco legal.

### I. Consejo de Administración

#### A) Requisitos y funcionamiento

Para entrar en materia puede ser útil repasar algunas de las normas básicas que la Ley de Sociedades Anónimas establece en sede de Consejo de Administración que tienen mayor relación con lo que diremos a continuación:

Entre las diferentes formas de organizar la administración social el Consejo de Administración se articula por la Ley como el sistema colegiado en la adopción y ejecución de acuerdos. El Consejo de Administración nace como órgano desde que existen más de dos administradores que deban actuar conjuntamente, adoptándose las decisiones por mayoría. La Ley establece el principio mayoritario en la adopción de los acuerdos, lo que comporta que no puede imponerse la unanimidad por disposición estatutaria.

El Consejo de Administración, al igual que cualquier otro sistema de administración, es designado por la Junta General de Accionistas, por el plazo estatutario fijado, que no puede exceder de cinco años, pudiendo ser reelegidos los consejeros una o más veces por periodos de igual duración máxima. El nombramiento de los consejeros surte efecto desde el momento de su aceptación.

El Consejo de Administración puede establecer las normas de funcionamiento y delegar las facultades que sean delegables en uno o varios Consejeros Delegados o Comisión

Ejecutiva. La delegación de facultades o el nombramiento de Consejero Delegado o Comisión Ejecutiva requiere para su validez el voto favorable de las dos terceras partes de los componentes del Consejo.

## B) Funciones

Al ser una persona jurídica, la sociedad no puede por sí sola actuar en la vida económica, necesita de representantes personas físicas que actúen en su nombre. Por tanto, ha de contar con un órgano que actúe externamente, que es el órgano de administración, a quien le corresponde la gestión y representación de la sociedad.

Esta atribución de funciones de gestión y representativas plantea cuáles deben ser las competencias del órgano, que se fijarán en los estatutos, ya que su competencia es algo que queda en la órbita interna de la sociedad, de modo que si el acto ejecutado no es de competencia interna del órgano de administración ello no impide que la representación produzca sus efectos y que la sociedad quede obligada por el acto realizado por el mismo. La actuación del órgano de administración dará lugar a responsabilidad frente a la sociedad, salvo que ésta ratifique su actuación. El objeto social limita el poder de representación en la medida en que el tercero contratante lo conozca o deba conocer, de modo que actuando fuera del objeto social, la sociedad se obliga con los terceros por la actuación que realizó el órgano de administración, siempre que el tercero obre de buena fe, es decir, ignorando la hipotética extralimitación en que incurrió aquél.

Las facultades de representación del órgano de administración se extienden a juicio y fuera de él, conforme a lo dispuesto en los estatutos. La representación se extiende al ámbito que los estatutos hayan fijado, pero cualquier limitación que los estatutos hayan establecido será ineficaz frente a terceros y la sociedad quedará siempre obligada frente a los terceros que hayan obrado de buena fe y sin culpa grave aún cuando el acto realizado no esté comprendido en el objeto social. Con ello se trata de proteger al máximo a los terceros que hayan contratado con la sociedad, de forma que si el órgano de administración se excede de lo dispuesto en los estatutos, el tercero queda siempre protegido y el acto o contrato sería válido. Esta es la doctrina que la D.G.R.N. ha proclamado reiteradamente, con la intención de establecer una máxima protección al tercero que contrata con la sociedad.

Aquí se pone de manifiesto la aparente contradicción entre la necesaria publi-

cidad que produce la inscripción registral de los estatutos y la posibilidad que el tercero contratante con la sociedad tendría de alegar desconocimiento. Con la entrada en vigor del nuevo Reglamento del Registro Mercantil, las facultades de los administradores no son inscribibles, de forma que la protección a los terceros es total, con independencia de la publicidad registral. Al respecto hay que precisar que la inclusión de algunas facultades representativas en los estatutos, a título meramente enunciativo, puede seguir siendo útil para la sociedad en la vida económica en tanto que muchas de las entidades e instituciones a las que la sociedad acuda exhibiendo sus estatutos seguirán preguntando al administrador cuáles son exactamente sus facultades o si tiene aquélla o la otra facultad representativa. Todo ello tiene su causa en el desconocimiento ante lo reciente de la norma y será el tiempo la mejor terapia.

En el caso de Consejo de Administración, observamos que es práctica habitual en algunas sociedades deslindar las funciones y atribuir toda o parte de la representación a uno o varios apoderados, con poderes generales o particulares. Este apoderado puede tener funciones representativas y a la vez ser miembro del Consejo de Administración. No es «órgano de administración» en tanto que la administración social está atribuida al Consejo y debe actuar colegiadamente, pero tiene facultades efectivas de gestión y representación. Se trata de una paradójica situación ya que es miembro del órgano de administración, tiene facultades de verdadera gestión y representación en tanto que apoderado, pero no es órgano de administración pues las decisiones las debe tomar el Consejo colegiadamente. Tampoco es Consejero Delegado pues no ostenta la delegación permanente de facultades que es propia de este cargo aunque, en la práctica, las funciones que realiza son semejantes a las de cualquier Consejero Delegado. De ahí que podamos decir que, una vez más, no importa tanto el nomen como la realidad de las facultades conferidas y pueda ser considerado como un consejero delegado de hecho y, en su caso, responder como tal si se llegara a acreditar su actuación directa en un acto lesivo.

Algunos autores se han mostrado contrarios a admitir esta disociación entre gestión y representación, ya que se reduciría la administración a la mera gestión interna, cuando la sociedad se caracteriza por su relación con los terceros y las obligaciones se contraen normalmente en el ámbito de la representación.

## C) Responsabilidad

En este punto hablaremos de la responsabilidad del órgano de administración, centrándonos en el supuesto de Consejo pero con referencias también al Administrador Único.

### 1) Mercantil

Al establecer la responsabilidad de los administradores, la Ley de Sociedades Anónimas, en sus artículos 127 y 133, no distingue según sea Consejo de Administración o Administrador Único o varios Administradores solidarios o mancomunados. Cosa distinta es la posible exoneración de esa responsabilidad por alguno de los miembros del Consejo.

El principio fundamental es que los consejeros deben desempeñar su cargo con la diligencia de un ordenado empresario y representante leal. También deben guardar secreto acerca de las informaciones de carácter confidencial aún después de cesar en sus funciones. Responden frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores del daño que puedan causar por actos contrarios a la Ley o a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con la que deben desempeñar el cargo.

La Ley adopta el concepto de diligencia eliminando la necesidad de «culpa grave», que proclamaba el antiguo texto y que suponía un claro privilegio, y establece un sistema basado en la antijuridicidad de la actuación del administrador. Este cambio de tendencia comporta un acercamiento claro al sistema objetivo de responsabilidad civil, basado en la realidad del daño, en la línea de la jurisprudencia mayoritaria en las últimas décadas. Lo fundamental será probar la falta de diligencia, es decir, la culpa, por aquél que ejercite la acción judicial reclamando la responsabilidad.

La responsabilidad es solidaria, responden todos los consejeros, cada uno de ellos por la totalidad del perjuicio que se haya podido ocasionar, frente a quien ejercite la reclamación, pudiendo el reclamante (ya sea la propia sociedad, los accionistas o los acreedores) dirigirse sólo contra uno, contra varios o contra todos los consejeros, reclamando la totalidad del importe que considere tiene derecho. Esto sin perjuicio de que en caso de dirigirse contra uno o varios de los consejeros por el cobro de la totalidad, pueda aquel consejero que realizara todo el pago, en su caso, reclamar la parte proporcional a los demás consejeros. Todo ello conforme a la normativa de las obligaciones solidarias regulada en los artículos 1.137 a 1.148 del Código Civil.

Sólo se excluye la responsabilidad de los consejeros que cumplan los siguientes requisitos: a) Que no hayan intervenido en la adopción o ejecución del acuerdo. b) Y que prueben su desconocimiento del mismo o que hicieron todo lo conveniente para evitar el daño o se opusieron expresamente al acuerdo o acto.

En el caso de cumplirse ambos requisitos será el Juez quien, caso por caso, deberá determinar si existió o no culpa y, en su caso, si los que se opusieron al acuerdo hicieron todo lo conveniente para evitar el daño, esto es, si además de votar en contra, impugnaron el acuerdo lesivo, cuestión esta de la impugnación susceptible de interpretaciones diversas por la jurisprudencia, que no siempre ha exigido la impugnación del acuerdo como requisito para exonerar la responsabilidad.

Al respecto entendemos que es suficiente con que el consejero discrepe del acuerdo y que se haga constar la oposición en el acta de la reunión. Lo importante es que la culpa colectiva se presume salvo prueba en contrario y corre a cargo de los consejeros el acreditar su falta de intervención decisiva o desconocimiento.

Nada dice la Ley sobre la omisión en la actitud de los administradores, pero parece claro que la necesidad de actuar con la debida diligencia exige, en atención a la exigencia de una diligencia media, que una actitud pasiva genere responsabilidad, en correlación con la doctrina del artículo 1.902 del Código Civil.

Como consecuencia del ejercicio de la acción de responsabilidad por el acuerdo lesivo y en el supuesto de que se acreditara judicialmente el daño causado por el acuerdo del Consejo, ya sea como acción social de responsabilidad o como acción particular de acreedores o accionistas, el Juez condenaría a la reparación del daño mediante el pago por parte de los consejeros condenados del equivalente económico que la propia sentencia estableciera. Además, la ratificación del acto o acuerdo del órgano de administración por la Junta General no exonera de responsabilidad al Consejo, ni siquiera se vería limitada o disminuida si atendemos a los términos tajantes de la Ley.

Comparativamente, el Administrador Único responde del mismo modo que cualquiera de los consejeros del órgano colegiado, pero con la importante diferencia de que aquél no puede exonerarse alegando su oposición al acuerdo adoptado, ya que es el único responsable *erga omnes*, siendo indiferente a tal efecto que el acuerdo lesivo se hubiera adoptado en la práctica por un apoderado

general o factor, ya que de los acuerdos del órgano de administración responde tal órgano y, el apoderado, aún pudiendo responder en su caso si se aprecia su intervención decisiva, es un representante externo, no orgánico. En este punto podríamos decir que los consejeros tienen más y mejor defensa que el Administrador Único ante una reclamación por el ejercicio de la acción social o de la acción individual que establecen los artículos 134 y 135 de la Ley de Sociedades Anónimas.

## 2) Penal

Es cierto que *societas delinquere non potest*, por no ser persona física, pero son los administradores quienes responden también penalmente por los daños que causen en su actuación.

Los delitos pueden ser, entre otros, falsear las cuentas anuales, adoptar acuerdos societarios abusivos, imposición de acuerdos lesivos a los socios o a la sociedad, impedir el derecho de información, disponer fraudulentamente de los bienes y derechos de la sociedad, delitos contra la Hacienda Pública o la Seguridad Social, delitos contra los derechos de los trabajadores, contra el medio ambiente, etc.

Sin entrar en materia que nos es ajena, pero por colindante con el Derecho Mercantil, cabe apuntar el duro tratamiento que el Código Penal depara a los administradores de las sociedades mercantiles, quizá olvidando que son los directores del tejido económico del país. En efecto, cabe destacar la asimilación entre el administrador legalmente nombrado y el administrador de mero hecho, a efectos de responsabilidades penales. Esto significa que un apoderado de la compañía, con poderes más o menos amplios, aún no siendo administrador desde el punto de vista de la legislación mercantil, podría ser considerado administrador de hecho por el Juez y responder penalmente si se acreditara en el correspondiente juicio su participación en el delito.

## 3) Fiscal

En materia fiscal, la posibilidad de imputar responsabilidad a los consejeros como consecuencia de las infracciones cometidas por la sociedad, viene dada por la vía de la derivación de responsabilidad. La Administración Tributaria puede declarar responsables de la deuda tributaria, junto a los sujetos pasivos, a otras personas, solidaria o subsidiariamente. La consecuencia es que los administradores pueden ser declarados responsables

tributarios sin ser directamente el sujeto pasivo (la sociedad) y responder subsidiariamente de las obligaciones fiscales contraídas por la sociedad. Esta posibilidad es más frecuente en el caso de deudas tributarias por actas de inspección. La norma general es que la derivación de responsabilidad tributaria sea exigible sólo de forma subsidiaria, requiriendo la previa declaración de fallido del sujeto pasivo.

## II. Particularidades del Consejero Delegado.

La Ley permite al Consejo de Administración delegar las facultades de forma permanente en uno o varios Consejeros Delegados o en una Comisión Ejecutiva. La existencia de Consejero Delegado presupone que el órgano de administración es el Consejo de Administración, de forma que el Administrador Único es incompatible con la figura del Consejero Delegado. El Administrador Único puede apoderar a otras personas para el ejercicio de funciones de forma más o menos amplia, pero no puede delegar las facultades de administración.

Se discute si el Consejo de Administración y el Consejero Delegado son órganos distintos o se trata de un sólo órgano de administración. A efectos prácticos, la realidad es que, a pesar de la delegación, la responsabilidad compete a todos los miembros del Consejo ya que la Ley establece el principio de solidaridad en esta materia y el principio de unidad de gestión impone configurar el cargo como subordinado jerárquicamente, de manera que es como si el Consejo actuara por sí mismo.

Consecuentemente, a pesar de la delegación en el Consejero Delegado, la responsabilidad, en los términos anteriormente expuestos, recae en todos los consejeros con las excepciones examinadas y siempre que se prueben cumplidamente.

## III. Particularidades del Administrador Único

El Administrador Único es aquel sistema de organizar el órgano de administración por el que la totalidad de las facultades de administración recaen en una sola persona, física o jurídica.

La responsabilidad total y global por el daño que puedan causar las decisiones del órgano de administración recae en este caso solamente en el Administrador Único, en el bien entendido de que, en principio, mercantilmente no se derivarán responsabilidades a otros «administradores de hecho» tales como apoderados generales o especiales cuya actividad de gestión pudiera

considerarse relevante. Los apoderados que nombre el Administrador Único no son administradores ni responden de forma directa como tales. Es la figura del director general, gerente o director de área, cuyos poderes pueden ser amplios inscribiéndose en el Registro Mercantil pero no son administradores. No se trata de una delegación de facultades pues ésta, que sólo puede recaer en el Consejero Delegado, presupone la existencia de un Consejo de Administración.

El Administrador Único responde de forma personal frente a la sociedad, frente a los accionistas y frente a los acreedores sociales del daño que haya causado por los actos contrarios a la Ley, a los estatutos o por los realizados sin la diligencia con que debe desempeñar el cargo. Al recaer sobre el Administrador Único toda la responsabilidad, no es que responda en mayor medida que cada consejero del Consejo de Administración, pero no existirá posibilidad de alegar la oposición al acuerdo que haya ocasionado el daño o desconocimiento del mismo. Tampoco existe opción a impugnar por sí mismo un acuerdo que el propio Administrador Único adoptó.

Una ventaja del Administrador Único frente al Consejo de Administración es la mayor operatividad que supone en la práctica jurídica, al no ser necesaria reunión alguna para la adopción de los

acuerdos y su ejecución. En el caso de que el Administrador Único decida nombrar apoderados, generales o especiales, las facultades otorgadas a estos podrían ser lo suficientemente amplias como para permitir que el apoderado general supiera la mayoría de las facultades que de derecho conserva el Administrador Único, asumiendo una función similar a la del Consejero Delegado en el supuesto de Consejo, pero con la importante diferencia de que el Consejero Delegado sí es administrador y responde como tal, frente al apoderado que, aún con poderes muy amplios, no tiene delegación de facultades y no es administrador. Cosa distinta es que, como antes hemos expuesto, el Juez, llegado el caso, pudiera interpretar que la responsabilidad de un acto o acuerdo debe asumirse por el apoderado además de por el Administrador Único. En otras palabras, el Administrador Único responde en todo caso y el apoderado puede responder subsidiariamente en el supuesto de que la autoridad judicial aprecie que la verdadera culpa es imputable a éste.

Cuando la administración social está atribuida a un Consejo los acuerdos se toman siempre en forma colegiada, conforme al principio mayoritario, sin que quepan decisiones adoptadas por uno o varios miembros de forma se-

parada. Debe existir una reunión del Consejo y reunir el correspondiente quorum. Este sistema garantiza una mayor reflexión y formalidad en la adopción de los acuerdos, por contra, la responsabilidad recae sobre todos los consejeros y no se reparte proporcionalmente entre ellos sino que responderán por el todo, pudiendo el acreedor dirigirse contra uno o varios reclamando la totalidad del daño.

Tanto si la administración está encomendada a un Consejo como a un Administrador Único, el acusado por un acto negligente puede intentar probar que no hubo tal negligencia, o bien que la actuación presuntamente negligente no fue contraria ni a la Ley, ni a los estatutos, misión esta harto difícil si pensamos que en el Derecho español, el sistema de responsabilidad civil que la jurisprudencia aplica mayoritariamente supone responder de los actos propios por el mero hecho de haber producido un daño a otro, aplicando un sistema objetivo de responsabilidad.

En conclusión, el Administrador Único se sitúa en una posición más gravosa, pero no porque responda en mayor medida que el Consejo de Administración, sino por la mayor dificultad que ofrece su posterior defensa ante las acusaciones que contra él se formulen. ♦

*\*Abogado*

*Profesor de la Universidad de Barcelona*

*\*Ejemplo de cláusulas estatutarias relativas al órgano de administración:*

#### A) Consejo de Administración

- **COMPOSICIÓN Y DESIGNACIÓN:** Las funciones de gestión, representación y administración de la sociedad corresponden al Consejo de Administración.

El Consejo de Administración estará compuesto por un mínimo de ..... Consejeros, accionistas o no de la compañía, y un máximo de ....., según acuerdo de la Junta General.

En todo caso para la elección de los Consejeros se observarán las disposiciones del artículo 137 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, si bien, en todo caso, en el supuesto de dimisión, revocación o cese por cualquier causa en su puesto de un Consejero designado por un socio que hubiera ejercitado el derecho de representación proporcional, el nombramiento del que haya de sustituirle corresponderá al socio o socios que hubieran designado al Consejero di-

mitido, revocado o cesado.

- **CONVOCATORIA:** La convocatoria para la sesión del Consejo será realizada por el Presidente. En el supuesto de que concurra imposibilidad manifiesta de éste la convocatoria se realizará por el Vicepresidente, y si este se encontrara imposibilitado o vacante el cargo, corresponderá la convocatoria al Consejero mayor de edad.

La convocatoria del Consejo de Administración se realizará por escrito mediante notificación dirigida a todos los Consejeros por correo certificado con acuse de recibo.

- **CONSTITUCIÓN, VOTACIÓN Y REPRESENTACIÓN:** Quedará válidamente constituido el Consejo cuando concurran a la reunión, presentes o representados, la mitad más uno del número de sus componentes.

Los acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de votos, presentes o representados, sin que el Presidente tenga voto dirimente.

- **CONSEJERO DELEGADO Y COMISIÓN EJECUTIVA:** El Consejo de Administración podrá designar de su seno uno o más Consejeros Delegados o una Comisión Ejecutiva, fijando sus atribuciones.

No podrán ser objeto de delegación las facultades legalmente indelegables. (Cabe añadir otras facultades no delegables en el Consejero Delegado, en función de las atribuciones que el Consejo de Administración quiera conferirle).

#### B) Administrador único

- **ADMINISTRADOR ÚNICO:** La sociedad estará regida, gobernada y representada por un Administrador Único. Para ejercer tal cargo no se precisa la condición de accionista y su nombramiento corresponde a la Junta General.

Es también competencia de la Junta General exigir garantías al Administrador, que podrán ser personales o reales, o relevarle de prestar caución, a su arbitrio.

# Las fuentes del derecho de la competencia y su aplicación administrativa y jurisdiccional

Jordi Faus Santasusana\*

## SUMARIO

- I. Derecho comunitario de la Competencia
  - I.1. Derecho sustantivo
  - I.2. Aplicación de la normativa y normas de Procedimiento
- II. Normativa española
  - II.1. Derecho sustantivo
  - II.2. Normas de Procedimiento

En este segundo artículo dedicado al derecho de la competencia, siguiendo las siempre acertadas indicaciones de la dirección de la Revista, intentaremos catalogar las fuentes de esta disciplina y describir su sistema de aplicación tanto a nivel nacional como a nivel comunitario, tarea que parece imprescindible al presentar una rama del derecho que, como decíamos, es poco conocida por parte de muchos profesionales del derecho y frente a la que los operadores económicos, en su inmensa mayoría, han sido poco sensibles en el pasado.

## I. Derecho comunitario de la Competencia

### I.1. Derecho sustantivo

#### a) El Tratado de la Unión Europea y el Tratado CEE.

En la cúspide del ordenamiento jurídico comunitario se encuentra, con un carácter cuasi-constitucional, el denominado Tratado de la Unión Europea, firmado en Maastricht el 7 de Febrero de 1.992 y en virtud del cual se reforman los Tratados constitutivos de la CECA (París, 1951), de la CEE y de la EURATOM (Roma, 1957).

El Tratado CEE, al que nos referiremos en esta sección por ser el que más directamente incide sobre la cuestión que nos ocupa, fue suscrito por España el 12 de Junio de 1.985 y ratificado el 1 de Enero de 1.986 tras la autorización otorgada por las Cortes Españolas mediante Ley Orgánica 10/1985 de 2 de Agosto. El Tratado fue publicado en el Boletín Oficial del Estado No. 1 de 1 de Enero de 1.986 junto con la denominada Acta de Adhesión.

Por lo que respecta al Tratado de la Unión Europea, cabe señalar que no introduce modificación alguna en las disposiciones del Tratado CEE en materia de competencia.

Dichas disposiciones son el **Artículo 85**, que declara incompatibles con el mercado común y prohibidos todos los **acuerdos entre empresas**, decisiones de asociaciones de empresas y prácticas concertadas que puedan afectar al comercio entre los Estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro del mercado común; y el **Artículo 86**, que declara también incompatible con el mercado común y prohíbe, en la medida en que pueda afectar al comercio entre Estados miembros, la **explotación abusiva de una posición de dominio**.

Conviene saber también que algunos de los conceptos contenidos en el Artículo 85 han sido tratados por la Comisión Europea en sus **Comunicaciones interpretativas**, publicadas en el Diario Oficial de la Comunidad Europea. Estas Comunicaciones carecen de valor normativo alguno, si bien es mi opinión que su contenido produciría un efecto asimilable al stoppel, de tal forma que difícilmente podría la Comisión imponer sanciones a quien legítimamente ha actuado de conformidad con el contenido de alguna de tales comunicaciones.

Entre estas merecen destacarse tres comunicaciones en las que la Comisión expresa su punto de vista sobre determinadas prácticas comerciales y conductas que no quedan afectadas por el Artículo 85 del Tratado:

La primera de ellas la Comunicación de 3 de Septiembre de 1.986, relativa a los **acuerdos de menor importancia**, publicada en el DOCE C No. 231 de 12 de Septiembre de 1.986, Pg.2, y modificada mediante otra publicada en el mismo DOCE C No. 322 de 19 de Noviembre de 1.994. En esta Comunicación, la Comisión describe aquellas situaciones en las que, en su opinión, determinados acuerdos podrían considerarse excluidos del campo de aplicación del Artículo 85 por tratarse de acuerdos menores.

En segundo lugar podemos citar la Comunicación relativa a los **contratos de representación exclusiva suscritos con los agentes comerciales**, que no cabe confundir con los contratos de distribución en exclusiva. Esta comunicación se encuentra en el DOCE C No. 139 de 24 de Diciembre de 1.962 y en ella la Comisión señala que este tipo de acuerdos, en los que el agente no actúa como revendedor sino como mandatario de su principal, a quien representa y en cuyo interés interviene, no quedan afectados por la prohibición del Artículo 85.1 antes mencionado.

En términos similares se pronuncia la Comunicación de la Comisión relativa a los **acuerdos de subcontratación**, publicada en el DOCE C No. 1 de 3 de Enero de 1.979.

Por último nos referiremos a la Comunicación publicada en el DOCE C No. 207 de 18 de Julio de 1.996, Pg.4, en la que la Comisión fija las condiciones en las que las empresas que cooperen con ella en el marco de sus actividades de investigación de violaciones de la normativa comunitaria podrán beneficiarse de una **reducción importante o incluso de una exención de cualquier multa**.

#### b) Exenciones por categoría. Normas Generales.

Tal y como expuse en mi anterior artículo, uno de los caracteres básicos del derecho comunitario de la competencia es la posibilidad de obtener una exención, en virtud de la cual un acuerdo que en principio sería contrario al Artículo 85.1 se declara compatible con la normativa comunitaria en virtud del Artículo 85.3 del Tratado.

Pues bien, con la finalidad de gestionar de una forma ágil y efectiva el sistema de concesión de tales exenciones, el ordenamiento comunitario ha previsto que la Comisión Europea puede adoptar los denominados Reglamentos de Exención por Categorías.

Estos Reglamentos tienen como objetivo establecer las condiciones en las que ciertos tipos de contratos muy usuales merecen una exención sin necesidad de seguir un procedimiento individual para obtenerla.

Los Reglamentos de exención por categoría actualmente vigentes son los siguientes:

- \* **Reglamento CEE 1983/83** de 22 de Junio de 1.983, relativo a la aplicación del apartado 3 del Artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de **acuerdos de distribución exclusiva**, publicado en el DOCE L No. 173 de 30 de Junio de 1.983. Este Reglamento se aplica a aquellos contratos suscritos entre dos empresas y en los que una parte se compromete con la otra a entregarle únicamente a ella determinados productos para su reventa en la totalidad o en una parte definida del mercado común. El Reglamento 1983/83 expirará el 31 de Diciembre de 1.997, fecha a partir de la cual deberá ser prorrogado y/o modificado por la Comisión.
- \* **Reglamento CEE 1984/83** de 22 de Junio de 1.983, relativo a la aplicación del apartado 3 del Artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de **acuerdos de compra exclusiva**, publicado también en el DOCE L No. 173 de 30 de Junio de 1.983. Este Reglamento se aplica a aquellos contratos suscritos entre dos empresas y en los que una parte, (el revendedor) se compromete con la otra (el proveedor) a adquirir únicamente de esta determinados productos. La diferencia entre el Reglamento 1984/83 y el anteriormente citado (1983/83) consiste en que mientras que en aquél el proveedor acepta suministrar los productos en exclusiva al distribuidor, en éste el revendedor se compromete a sólo adquirirlos del proveedor, el cual podrá suministrarlos

a otros clientes en el mismo ámbito territorial. El Reglamento 1984/83 incluye disposiciones especiales relativas a los acuerdos de suministro de cerveza y a los acuerdos de estaciones de servicio. El Reglamento 1984/83 también expirará el 31 de Diciembre de 1.997.

Conviene añadir en este punto que ambos Reglamentos han sido objeto de una **Comunicación interpretativa de la Comisión**, publicada en el DOCE C No. 101 de 13 de Abril de 1.984.

- \* **Reglamento CEE 1475/95** de 28 de Junio de 1.995, relativo a la aplicación del apartado 3 del Artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de **acuerdos de distribución y de servicio de venta y de post-venta de vehículos automóviles**, publicado en el DOCE L No. 145 de 29 de Junio de 1.985. Este Reglamento se aplica a aquellos contratos suscritos entre dos empresas y en los que una parte se compromete con la otra a no suministrarle más que a ella (o a ella y a un No. limitado de otros revendedores), en una zona definida, determinados vehículos automóviles y piezas de recambio.
- \* **Reglamento CEE 417/84** de 19 de Diciembre de 1.984, relativo a la aplicación del apartado 3 del Artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de **acuerdos de especialización**, publicado en el DOCE L No. 53 de 22 de Febrero de 1.985. Este Reglamento se aplica a aquellos contratos en virtud de los cuales determinadas empresas se comprometen entre sí, durante un período de tiempo determinado, y con fines de especialización, bien a no fabricar ciertos productos (los cuales serán fabricados por la otra parte) bien a no fabricar ni hacer fabricar tales productos más que en común con la otra parte. Este Reglamento también expira el 31 de Diciembre de 1.997.
- \* **Reglamento CEE 418/84** de 19 de Diciembre de 1.984, relativo a la aplicación del apartado 3 del Artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de **acuerdos de investigación y desarrollo**, publicado igualmente en el DOCE L No. 53 de 22 de Febrero de 1.985. Este Reglamento se aplica a aquellos contratos cuyo objeto sea la investigación o desarrollo en común de productos o procedimientos tanto si se pacta la posterior explotación conjunta de los resultados obtenidos como si no. Este Reglamento también expira el 31 de Diciembre de 1.997. Los Reglamentos CEE 417/84 y 418/

84 han sido modificados por el **Reglamento CEE 151/93** de 23 de Diciembre de 1.992, publicado en el DOCE L No. 21 de 29 de Enero de 1.993.

\* **Reglamento CEE 4087/88** de 30 de Noviembre de 1.988, relativo a la aplicación del apartado 3 del Artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de **acuerdos de franquicia**, publicado en el DOCE L No. 359 de 28 de Diciembre de 1.988. Este Reglamento se aplica a aquellos contratos de franquicia, que se definen como aquellos en los que el franquiciador cede al franquiciado el derecho a la explotación de un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual para comercializar determinados productos y/o servicios.

\* **Reglamento CEE 240/96** de 31 de Enero de 1.996, relativo a la aplicación del apartado 3 del Artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de **acuerdos de transferencia de tecnología**, publicado en el DOCE L No. 31 de 9 de Febrero de 1.996. Este Reglamento refunde, sustituye y deroga los anteriormente aplicables a los acuerdos de licencia de patentes y de licencia de know-how.

c) **Exenciones por categoría. Normas sectoriales.**

Además de la normativa antes mencionada, de carácter general, la Comisión Europea ha aprobado Reglamentos de exención por categorías en relación con determinados acuerdos y prácticas concertadas en diversos sectores (transporte, agricultura y seguro) y dos Directivas en materia de competencia en el sector de las telecomunicaciones.

La Comisión Europea publica regularmente un repertorio de normas de derecho de la competencia aplicables a las empresas en el que pueden consultarse dichas disposiciones.

d) **Reglamentación de las operaciones de concentración.**

El derecho comunitario no cuenta con normas de control preventivo de las operaciones de concentración capaces de alterar la estructura competitiva del mercado más que desde finales de 1.989, cuando se aprobó el **Reglamento CEE 4064/89 de 21 de Diciembre de 1.989**, cuya versión revisada fue publicada en el DOCE L No. 257 de 21 de Septiembre de 1.990.

También en este ámbito la Comisión ha aprobado diversas **comunicaciones interpretativas**, entre las que destacamos las relativas a la distinción entre operaciones de concentración y ope-

raciones de cooperación, al concepto de concentración, al concepto de empresa afectada, y al modo de calcular la cifra de ventas, publicadas todas ellas en el DOCE C No.385 de 1.994. También debe mencionarse la Comunicación relativa a restricciones auxiliares a la competencia publicada en el DOCE C 203 de 1.990.

**1.2. Aplicación de la normativa y normas de Procedimiento**

La Comisión Europea es la autoridad administrativa encargada de velar por el cumplimiento de la normativa comunitaria en materia de competencia, debiendo distinguirse dos tipos de actuación, aquellas encaminadas a la investigación y sanción de las prácticas prohibidas y aquellas encaminadas a la concesión de exenciones individuales y autorizaciones en el ámbito de las operaciones de concentración.

La actuación de la Comisión se regula por las siguientes normas procedimentales:

\* **Reglamento CEE 17/67 de 6 de Febrero de 1.962**, publicado en el DOCE L No. 13 de 21 de Febrero de 1.962. La versión oficial en lengua española figura en la Edición Especial, Volumen 01, Pg. 22.

**CLD**  
CLINICA DENTAL L'ILLA



- ODONTOLOGIA PREVENTIVA
- REHABILITACION ORAL Y ESTETICA
- IMPLANTES
- PROTESIS
- PERIODONCIA
- ENDODONCIA
- ODONTOLOGIA INFANTIL
- ORTODONCIA
- HIGIENE DENTAL

**P**  
ENTRADA APARCAMIENTO  
METRO  
REINA MARIA CRISTINA  
LES CORTS  
**M**  
AUTOBUSES  
LINEAS 6, 7, 33, 34, 66, 67, 68, TOMB BUS  
TAXIS  
PARADA C/ NUMANCIA-AVDA. DIAGONAL

**HORARIO:** De lunes a viernes, mañana y tarde. **HORAS CONVENIDAS:**

Diagonal, 569, 2.º 1.ª • Edificio L'illa • 08029 BARCELONA • Tel. 430 98 84 • Fax 430 41 88

El denominado Reglamento 17 es sin duda la norma de procedimiento básica definitoria de los poderes de la Comisión en materia de investigación y sanción de prácticas anticompetitivas.

- \* Reglamento CEE 3385/94 de 21 de Diciembre de 1.994, publicado en el DOCE L No. 377 de 31 de Diciembre de 1.994.

Este Reglamento establece las normas relativas a notificaciones de acuerdos cuyo objeto es obtener una exención individual o una declaración administrativa de no infracción del Artículo 85.1 del Tratado.

- \* Reglamento CEE 99/63 de 25 de Julio de 1.963, relativo a las audiencias previstas en los apartados 1 y 2 del Artículo 19 del Reglamento nº 17.
- \* Reglamento CEE 3384/94 de 21 de Diciembre de 1.994, publicado en el DOCE L No. 377 de 31 de Diciembre de 1.994.

Este Reglamento regula el procedimiento a seguir en el control de las operaciones de concentración y establece el formulario donde se especifican todos los datos que las empresas interesadas deben aportar a la Comisión en el contexto de tales procedimientos.

- \* Reglamento CEE 2988/74 de 2 de Noviembre de 1.974, relativo a los periodos de prescripción y ejecución de las sanciones impuestas por la Comisión Europea en el ámbito de la competencia, publicado en el DOCE L No. 319 de 1.974.

La Comisión Europea puede intervenir en esta materia a instancia de parte en el caso de recibir una queja, que se tramitará conforme a las disposiciones de los tres Reglamentos antes citados, o de oficio; estando investida en ambos casos de amplísimos poderes para proceder a investigar las actividades de las empresas, accediendo a sus locales incluso sin previo aviso y sin necesidad de mandamiento judicial alguno. Es frecuente que dichas inspecciones se lleven a cabo por sorpresa, incluso en más de un Estado miembro a la vez, siendo los funcionarios de la Comisión Europea acompañados, en España, por personal del Ministerio de Economía y Hacienda.

En el ámbito sancionador, la Comisión Europea actúa mediante decisiones que, una vez notificadas a los interesados, son ejecutivas, sin perjuicio de la posibilidad de recurso ante el Tribunal de Primera Instancia de la Comunidad. Las sentencias de este Tribunal son recurribles ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea.

En el terreno de la exención individual de acuerdos afectados por la

prohibición contenida en el Artículo 85.1 la Comisión puede adoptar decisiones de exención individual cuando considera que un acuerdo puede acogerse a los beneficios del Artículo 85.3, o decisiones de certificación negativa cuando considera que el acuerdo notificado no queda afectado por la prohibición contenida en el Artículo 85.1. La praxis administrativa comunitaria ha consolidado también la concesión de las denominadas *comfort letters* o cartas administrativas en las que la Comisión, sin emitir una decisión individual, confirma a las partes que no tiene intención de intervenir respecto de algún acuerdo notificado por considerar bien que no queda afectado por la prohibición, bien que no existiría motivo para denegar una exención en base al Artículo 85.3. Estas cartas carecen de valor normativo frente a terceros, si bien a mi entender vinculan a la Comisión respecto del asunto al que se refieren.

## II. Normativa española

### II.1. Derecho sustantivo

#### a) Normas básicas

El derecho español de la competencia tiene como norma básica general la Ley 16/1989 de 17 de Julio, de Defensa de la Competencia, publicada en el BOE No. 170 de 18 de Julio de 1.989, la cual ha sido únicamente objeto de una modificación aprobada mediante Real Decreto Legislativo 7/1996 de 7 de Junio, publicado en el BOE No. 139 de 8 de Junio de 1.996.

Por otro lado no hay que olvidar que el derecho de la competencia es un derecho eminentemente sancionador, siendo aplicables a las actuaciones administrativas en este ámbito las disposiciones de la Ley 30/1992 de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y del Real Decreto 1398/1993 de 4 de Agosto, por el que se aprueba el reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora.

Por último, pienso que es preciso mencionar en este apartado el Real Decreto 1882/1986 de 29 de Agosto, publicado en el BOE No. 221 de 15 de Septiembre de 1.986, relativo a la aplicación en España de los Artículos 85 y 86 del Tratado CEE.

#### b) Exenciones por categorías

En materia de exenciones por categorías, el ordenamiento español ha incorporado plenamente, por referencia, las disposiciones de los Reglamentos

comunitarios antes citados, al menos aquellos vigentes en Febrero de 1.992, mediante el Real Decreto 157/1992 de 21 de Febrero (BOE No. 52 de 29 de Febrero de 1.990), el cual señala que quedan autorizados los acuerdos pertenecientes a las categorías contempladas en los Reglamentos comunitarios siempre que cumplan las condiciones impuestas en los mismos.

Por consiguiente, en el ámbito de aplicación de la norma española, se beneficiarán de la exención prevista por la propia Ley de Defensa de la Competencia aquellos acuerdos que se adapten a la normativa comunitaria citada, haciendo necesario conocer no sólo su texto sino también la interpretación que del mismo han efectuado la Comisión Europea y los Tribunales comunitarios.

### II.2. Normas de Procedimiento

Debe hacerse referencia en este apartado, en primer lugar, al ya citado Real Decreto 157/1992 de 21 de Febrero (BOE No. 52 de 29 de Febrero de 1.990), que en lo que aquí nos afecta regula el procedimiento de autorización singular de acuerdos y el Registro de Defensa de la Competencia. Es en este Real Decreto donde encontraremos el Formulario a utilizar en las solicitudes de autorizaciones singulares.

Por otro lado, en el ámbito específico de las operaciones de concentración, rigen las disposiciones del Real Decreto 1080/1992 de 11 de Septiembre, por el que se aprueba el procedimiento a seguir en concentraciones económicas y forma y contenido de su notificación voluntaria. Este Real Decreto ha sido publicado en el BOE No. 258 de 27 de Octubre de 1.992.

En cuanto a los procedimientos que se siguen conforme a la norma española, podemos también distinguir los procedimientos de autorización y los procedimientos sancionadores, en los que interviene como órgano con funciones instructoras la Dirección General de Defensa de la Competencia, y como órgano con funciones decisorias el Tribunal de Defensa de la Competencia. Las decisiones de la Dirección General que puedan calificarse como actos de archivo o actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar un procedimiento o produzcan indefensión son recurribles ante el Tribunal. Las resoluciones del Tribunal, por su parte, son susceptibles de recursos contencioso-administrativo ante la Audiencia Nacional. ♦

\*Abogado.

# Aspectos prácticos de un juicio con jurado: asesinato

Laura Mora\*

## SUMARIO

- I.- Introducción.
- II.- La selección del Jurado.
- III.- Desarrollo del Juicio Oral.
  - A) Alegaciones Previas
  - B) Fase Probatoria
  - C) Conclusiones
  - D) Informe
  - E) Veredicto

### I.- Introducción

Tras la exposición, del primer juicio con Jurado celebrado en Valencia, por Manuel Delgado, en el número 21 de esta publicación, pasamos de nuevo a transcribir la celebración de un juicio con Jurado por asesinato, dado el interés de la abogacía por esta institución. Así, bajo la presidencia del Magistrado Don J.M. Pijuan (Magistrado de la Sección Décima de la Audiencia Provincial de Barcelona), se celebró, en esta ciudad, durante los pasados días 16, 17, 18 y 19 de septiembre, el primer juicio con Jurado por un caso de asesinato.

A pesar de la duración del juicio, -nada menos que cuatro días, y otro más destinado a la deliberación del Jurado-, no hubo en ningún momento amago alguno de tedio o aburrimiento, provocando no sólo entre los miembros del Jurado sino también entre el público asistente un profundo interés en el seguimiento del mismo, dada no sólo la novedad que de por sí implicaba la celebración de un juicio con Jurado, acaso también por la magistral intervención de los juristas intervinientes -Magistrado Presidente, Ministerio Fiscal, Acusación Particular y Defensa-, como por las características del caso a enjuiciar, un asesinato.

### II.- La selección del jurado

Curioso es el procedimiento de selección del Jurado. El mismo tiene lugar a puerta cerrada, llamando uno a uno a los potenciales jurados y sometiéndoles, cada uno de las partes -por este orden: Acusación particular, Defensa y Ministerio Fiscal- a una serie de preguntas íntimamente vinculadas con el delito a enjuiciar, pretendiendo, con las mismas, indagar en el fuero interno del jurado interrogado, de tal modo que nos permita considerar ese jurado concreto como adecuado o, por contra, perjudicial para la defensa de nuestra pretensión en el proceso.

Dado el delito a enjuiciar -asesinato de un taxista en la plenitud de una disputa callejera-, las preguntas eran tales como: ¿Qué piensa usted de los drogadictos? (pregunta de la acusación particular), tendente a indagar un perfil de rechazo por parte del potencial jurado a cualquier persona drogodependiente; o bien preguntas como: ¿El colectivo de taxistas le es a usted especialmente antipático? (pregunta de la acusación particular representante de la Asociación catalana del taxi), o preguntas del orden de: ¿Cree usted que condenar a una persona es igual tanto si esa persona comete un delito bajo el influjo de la droga o alcohol como si no? (pregunta de la defensa).

De este modo, se van aceptando o recusando a los miembros del Jurado hasta llegar a nueve miembros y dos suplentes. Seguidamente se les toma juramento, a medida que van entrando de nuevo uno a uno en la Sala, quedando por fin constituido el Jurado.

En la fase ya final de selección del Jurado el Magistrado Presidente lee las instrucciones prácticas sobre el desarrollo de la Vista Oral: situación del Ministerio Fiscal, Acusación Particular, Defensa (todos a la derecha del Presidente) y acusado (siempre sentado al frente de su abogado defensor), orden de intervenciones, etc.

### III.- Desarrollo del juicio oral

#### A) Alegaciones Previas:

El juicio oral comienza con la lectura, por el Secretario, de los escritos de calificación de la acusación y defensa, siguiendo a continuación y a diferencia del juicio oral que todos conocemos, con unas Alegaciones Previas, en las que cada una de las partes -Ministerio Fiscal, Acusación Particular y Defensa- expone al Jurado su postura a lo largo de todo el proceso, así como el alcance y contenido de las pruebas propuestas por cada uno de ellos en sus respectivos escritos de calificaciones.

El orden de intervención siempre es el mismo: Ministerio Fiscal, Acusación Particular y Defensa. Y si bien, todo hay que decirlo, no se produjo ninguna intervención «a la americana», sí que hay que alabar las «actuaciones» de los letrados intervinientes, dirigiéndose siempre al Jurado con elevados tonos de voz, constantes gesticulaciones, cambios de ritmo, inteligentes silencios, en fin, una oratoria capaz de llamar la atención del Jurado.

Pretendiendo llegar hasta lo más hondo de cada uno de los miembros del Jurado y utilizando en todo momento un lenguaje llano, carente de tecnicismos jurídicos, cada una de las partes intentó convencerles de que su postura era la correcta, sirviéndose de expresiones tendenciosas y sensibilizadoras, tales como: «Por último, espero que tengan presente que el acusado es una persona muy joven, tiene toda una vida por delante, pero lamentablemente también el fallecido tenía toda una vida por delante» (Ministerio Fiscal); o del orden de: «Señoras y Señores del Jurado, se da la circunstancia de que estoy defendiendo los intereses de una familia, la de A.L.P., quien perdió la vida esa noche y que comporta un compromiso moral....por eso lo que quiero saber es toda la verdad, que ocurrió y como ocurrió y si A.L.P. pudo salvar la vida....» (Acusación Particular), **incidiendo de este modo, la Acusación Parti-**

**cular, en el polémico tema de la responsabilidad de los servicios médicos por la tardanza de la ambulancia en llegar al lugar de los hechos el día de autos, tema que fue archivado por el Juez Instructor, y que provocaba, cada vez que se mencionaba, las protestas del Ministerio Fiscal, con el fin de evitar el polemizar aún más sobre la posible responsabilidad del servicio de urgencias, protestas manifestadas por el Ministerio Fiscal prescindiendo incluso de la previa solicitud de la «Venia» al Magistrado Presidente, lo que reflejaba aún más el acusado acercamiento del binomio Letrados-Jurado.**

Por contra, la defensa intenta convencer al Jurado de la necesidad de desvanecer cualquier tipo de duda entorno a la inocencia o culpabilidad del acusado y de que, en todo momento, el acusado actuó por arrebato u obcecación, bajo los efectos del alcohol, sin tener intención alguna de matar.

#### B) Fase Probatoria:

La fase probatoria no difiere en absoluto de cualquier Vista Oral. El orden de las pruebas es el mismo -interrogatorio del acusado, testifical, pericial y documental- e idéntico es el orden de intervenciones, en el interrogatorio del acusado: Ministerio Fiscal, Acusación particular y Defensa, mientras que en la prueba testifical y pericial las partes intervienen según el orden por el que han propuesto los testigos y peritos en sus respectivos escritos de calificación provisional, a continuación el Ministerio Fiscal y seguidamente la parte que no los ha propuesto, en el caso de que deseen formular alguna pregunta.

**Especialmente interesante fue todo el desarrollo de la prueba pericial, en la que intervinieron destacados doctores peritos -dos médicos forenses titulares del Juzgado que instruyó la causa, dos peritos propuestos por la acusación particular y por la defensa, y otros dos propuestos por la defensa.**

**El Magistrado-Presidente, siempre en su árida función de guía y moderador del desarrollo de la Vista Oral da instrucciones a los miembros del Jurado sobre el contenido de la prueba pericial así como del desarrollo de la misma.**

Con todo detalle se explicaron los médicos forenses acerca del contenido de la autopsia, incidiendo meticulosamente en todos y cada uno de los datos que sobre la muerte de A.L.P. se iban apreciando mediante el laborioso proceso de la autopsia, eso sí, siempre con las continuas interpelaciones del Magistrado-Presidente, con el fin de que se evitaran, en la medida de lo posible, todas aquellas referencias a conceptos puramente médicos por ser ajenos por

completo al conocimiento de los miembros del Jurado, de modo que cada vez que se mencionaba algún término de esa índole, el Magistrado instaba a los peritos a dar alguna explicación llana y vulgar, abarcable por la capacidad intelectual de todos los jurados.

Concedido el turno a la Acusación Particular se abre de nuevo la polémica entorno a la posible responsabilidad de los servicios médicos por la tardanza de la ambulancia en llegar al lugar de los hechos, al efectuar a los médicos forenses, preguntas tales como: **¿considera que la herida era mortal de necesidad?, creando de nuevo un ambiente tenso entre las partes prontamente atajado con la espontánea intervención del Presidente: «Desgraciadamente, los apuñalamientos no se producen en Hospitales de modo que debe atajarse la pregunta de si era o no mortal la herida».**

La prueba pericial se desarrolló, en definitiva, en un ambiente de continuos reproches y descalificaciones entrecruzadas entre los doctores, -los dos forenses que practicaron la autopsia y los cuatro expertos contratados por la defensa y por una de las acusaciones particulares-, hasta el punto de que el Magistrado tuvo que intervenir en numerosas ocasiones para evitar el desconcierto de los jurados. Así, mientras los forenses afirmaron que la herida causada al taxista era mortal y que no hubiera sobrevivido aunque hubiera sido trasladado a un hospital cercano, los otros cuatro doctores afirmaron todo lo contrario, subrayando que el taxista se hubiese salvado si hubiese sido atendido en el lugar de los hechos o hubiese sido trasladado a un centro hospitalario cercano.

#### C) Conclusiones:

Al finalizar la fase probatoria, las conclusiones provisionales se elevan a definitivas o bien se modifican. En este caso, **siempre con el mismo orden de intervención -Ministerio Fiscal, Acusación Particular y Defensa-, el Ministerio Fiscal modificó sus conclusiones en cuanto a la pena, rebajando ésta de 27 a 16 años de prisión al aplicar el nuevo Código Penal. La Acusación Particular representada por la familia de la víctima sorprendió, por cuanto si bien mantuvo el relato de los hechos, modificó su calificación al considerar que sólo procedía imputar al acusado un asesinato en grado de tentativa, solicitando la aplicación de 10 años de prisión. En cuanto a la Acusación Particular, representada por la Asociación Catalana del Taxi, solicitó la aplicación de 30 años de prisión. Finalmente, la Defensa elevó a definitivas sus conclusiones provisionales, manteniendo su solicitud de 6 meses de prisión por lesiones.**

#### D) Informe:

La fase final de la Vista Oral la constituye el Informe, en el que las partes, siempre dirigiéndose a los miembros del Jurado, exponen un resumen final de sus posturas mantenidas a lo largo de la Vista Oral así como de lo que consideran, en base a las pruebas practicadas, que es lo que ha quedado o no probado durante la misma.

La Fiscal, nada más iniciar su alegato, si bien reconociendo su inexperiencia ante esta nueva institución, rogó comprensión a los miembros del Jurado: «No dispongo de capacidad de seducción». ¿Acaso una premonición?

Consciente de que su Informe iba dirigido a personas legas en derecho, el Ministerio Fiscal expuso, utilizando un lenguaje llano, el significado de ciertos conceptos jurídicos: dolo directo, dolo eventual, alevosía,.... y siempre sirviéndose de expresiones tendentes a convencer al Jurado: «Voy a tratar de demostrarles como se produjo la agresión», «una persona que quiere herir, hiere, no mata», llegando incluso a levantarse y a hacer una demostración ante el Jurado de cómo llevaba el cuchillo al acusado y de como se lo clavó a la víctima.

Salvo esta «pequeña actuación» de la Fiscal, ninguna de las partes utilizó la posibilidad de levantarse y caminar delante del Jurado.

La Acusación Particular, por su parte, inició su alegato con una modesta expresión de agradecimiento: «Quiero agradecer muy vivamente la bondad del Presidente, por la forma con que ha permitido las sucesivas intervenciones, a los compañeros de la Acusación y de la Defensa por la forma con que han abordado un hecho dolorosísimo,....; quiero también mostrar mi más sincero agradecimiento a los miembros de la Administración de Justicia de la Oficina del Jurado y muy especialmente a ustedes, señores y señoras del Jurado».

De nuevo vuelve a incidir la defensa en el polémico tema de la responsabilidad de los servicios médicos por la falta de asistencia médica del fallecido en el momento oportuno: «Está claro que la puñalada que recibe A.L.P. no era mortal de necesidad.... Por eso entendemos que el acusado debe responder por el delito de asesinato pero no por la muerte, por eso les pido a ustedes un veredicto de culpabilidad por un delito de asesinato pero en grado de tentativa porque el acusado, si bien puso todos los medios e intención para matar, no lo consiguió; ¿Cómo se entiende?, pues porque no tenía que haber muerto, recibió una puñalada pero no era mortal de necesidad».

#### E) Veredicto:

Concluido el juicio oral, el Magistrado-Presidente redacta por escrito el objeto del veredicto conforme a las reglas establecidas en el art. 52 de la Ley 5/1.995, de 22 de mayo, Ley del Jurado. Con el objeto del veredicto los jurados deberán declarar, en base a aquellos hechos que alegados por las partes han quedado o no probados, la culpabilidad o inculpabilidad del hecho delictivo que se le imputa.

Sin embargo, antes de entregar a los jurados el escrito con el objeto del veredicto y en aplicación de lo dispuesto en el art. 52 de la Ley 5/1.995, de 22 de mayo, el Magistrado-Presidente da audiencia a las partes para que éstas soliciten las inclusiones o exclusiones que estimen pertinentes.

Esta posibilidad, contemplada en el art. 53 de la Ley del Jurado, fue utilizada por todas las partes, sin presencia del Jurado, a excepción de la Acusación Particular representada por la Asociación Catalana del Taxi, que entendió que el objeto del Veredicto no era objeto de inclusiones o exclusiones.

El Ministerio Fiscal solicitó una inclusión: la referencia, en relación al momento concreto en que se produjo la muerte, de que la herida causada por el acusado provocó la muerte a la víctima en un breve espacio de tiempo, en todo caso no superior a 10 minutos. De nuevo nos encontramos con la polémica, constantemente presente, del supuesto retraso del servicio de ambulancias, causa archivada por el Juez instructor y que el Ministerio Fiscal, mediante la inclusión de este extremo, pretendió atajar de modo que, dado el breve espacio de tiempo en el que se produjo la muerte de la víctima, era prácticamente imposible la llegada a tiempo del servicio de asistencia médica que le pudiera haber salvado la vida.

Por su parte, la Acusación particular representada por la familia de la víctima, hizo una proposición alternativa: la herida causada a la víctima provocó en ésta una hemorragia que desembocó en su muerte entre los 20 y 35 minutos después de haberse producido la agresión. De este modo, siguiendo siempre la misma postura, pretende la Acusación dejar una puerta abierta a la posible responsabilidad del servicio de urgencias por el retraso de la ambulancia en llegar al lugar del suceso.

Por su parte, la defensa propuso numerosas inclusiones y exclusiones, provocando un ambiente tenso y crispado por los continuos reproches y divergencias entrecruzadas entre Ministerio Fiscal y Defensa.

El Magistrado-Presidente pone de manifiesto a las partes que, propues-

ta una inclusión o exclusión y denegada ésta por el primero, siempre se pondrá en conocimiento del Jurado.

Una copia del objeto del veredicto es entregada a cada una de las partes, leyéndose a continuación por el Secretario. Todavía sin presencia del Jurado.

Aún sin preveerlo la Ley, el Magistrado-Presidente concedió a las partes un turno de intervenciones para que se pronunciasen, por última vez, sobre el objeto definitivo del veredicto.

Finalmente, el Magistrado-Presidente, en presencia de las partes y en audiencia pública, hizo entrega a cada uno de los jurados del escrito con el objeto del veredicto, dándoles a continuación, instrucciones sobre el objeto de votación así como sobre la necesidad de votos favorables: en cuanto a los hechos, para ser declarados probados, se requieren 7 votos cuando sean contrarios al acusado, y 5 cuando fueren favorables; respecto a la culpabilidad del acusado: 7 votos para establecer la culpabilidad y 5 para la inculpabilidad.

Seguidamente el Jurado se retirará a deliberar. A tal efecto, en el caso que nos ocupa, se destinaron las dependencias de la Oficina del Jurado, sita en el mismo edificio de la Audiencia Provincial de Barcelona, permaneciendo, por imperativo legal, y con indicación expresa del Magistrado-Presidente, bajo una absoluta incomunicación.

En nuestro caso, el veredicto del Jurado sorprendió a todos: el acusado cometió un delito de lesiones con alevosía, absolviéndolo, por tanto, del delito de asesinato.

Sin duda alguna, si bien con la nueva institución del Jurado, es decisiva la capacidad de seducción que fiscales y abogados pueden demostrar, también ha quedado plenamente demostrado que dicha institución puede ejercer su papel con plenitud de criterio e independencia, sin dejarse impresionar por la función del Ministerio Fiscal como Acusación Pública.

Decisivo fue también el veredicto del Jurado dado que, sin dejarse influenciar por la resolución del Juzgado instructor por la que se decretó el archivo de las diligencias por el retraso de la asistencia médica, consideró que la víctima no habría fallecido si hubiera recibido la atención médica necesaria.

Con este veredicto, el Jurado ha dejado de nuevo las puertas abiertas para indagar en la posible responsabilidad de los servicios médicos por la tardanza de la ambulancia, hecho que efectivamente se ha producido al solicitar, la familia de la víctima, la reapertura de las diligencias practicadas en su día. ♦

\* Abogado

# La presentación tardía de documentos fundamentales en el Proceso Civil

José Juan Pintó Ruiz\*

## SUMARIO

- I. La cuestión
- II. Documentos fundamentales
- III. Consecuencias que se siguen de no acompañar los documentos fundamentales.
- IV. Cómo puede intentarse la enmienda.
  - A. Medios ordinarios
  - B. Otros medios.

### I. La cuestión

Sabido es, que las leyes procesales mandan (Sic arts. 504 y 506 LEC), que a los escritos de demanda y contestación se acompañen los documentos fundamentales correspondientes, respectivamente, a las posiciones de actor y demandado.

En la realidad práctica, son tres los problemas que se presentan:

- 1º Cuáles son los documentos fundamentales, cuáles son los documentos en que la parte funde su derecho. Pues una interpretación estricta o laxa del concepto, afecta e incide, teóricamente, muy gravemente en el proceso.
- 2º Qué consecuencias comporta el dejar transcurrir el momento preclusivo de su presentación sin presentarlos.
- 3º Cómo puede intentarse la enmienda de tal omisión.

Claro que el derecho de defensa exige, desde el principio, lo que podría llamarse «cartas vistas», de tal modo que de una manera racional y efectiva, el demandado pueda conocer en trance de contestar la demanda, el verdadero alcance del fundamento documental del derecho de la actora, conocimiento preciso tanto para organizar su defensa, como para decidir encaminarse a una oposición contundente, o directa o indirectamente hacia una transacción; y del mismo modo, el demandante ha de conocer el alcance del fundamento documental de la oposición del demandado, tanto para organizar su defensa, como para decidir una fluidificación tendente a una transacción, o por el contrario una persistencia en su posición contundentemente acuciante. Claro que todo esto es exigido por la debida lealtad en la lucha judicial; sólo faltaría que a última hora, se pudiera salir, cuando ya no se puede alegar ni probar nada, con un documento básico incontrovertible.

Pero lo que se ve tan claro en situaciones extremas y arquetípicas, en la múltiple variedad de casos que la vida comporta puede no serlo tanto, y expresar un episodio más del eterno oscilar entre la justicia real, material, efectiva del caso concreto, y el mantenimiento de la seguridad jurídica con la consiguiente necesidad de saber a qué atenerse.

Las claras definiciones teóricas, dianas y bien delimitadas, no lo son tanto y palidecen en los claro-oscuros y grises, o en las indefiniciones de la realidad misma.

## II. Documentos fundamentales

Documento fundamental es aquél, del que deriva la constatación de la existencia del derecho subjetivo material cuya efectividad solicita el actor en el proceso. Por ejemplo el que pide, como comprador, la entrega o tradición de la cosa vendida debe acompañar junto a la demanda el título de compra, y lo debe acompañar junto a la demanda y no después. En cambio una carta del vendedor, afirmando que ya se acuerda que le ha de entregar la cosa vendida, no es un documento fundamental o básico, sino auxiliar, corroborante o de ratificación del derecho que se ejercita.

Una carta de pago de legítima otorgada en favor del heredero después de la muerte del causante, es para el demandado un documento básico o fundamental, oponible a quien reclama su legítima individual, y que deberá acompañarse a la contestación a la demanda; unas órdenes de pago, o documentos expresivos de transferencias bancarias, son documentos auxiliares, complementarios, corroborantes, pero lo básico es acompañar la carta de pago que constata el pago y la aceptación de la legítima tal como se paga con la consiguiente extinción del propio derecho subjetivo a cobrar aquélla.

Lo que en los anteriores ejemplos se ve muy claro se difumina o diluye en muchas situaciones. Por ejemplo, si se ejercita una acción declarativa del dominio, por haberse adquirido la finca por usucapión, habrá que generarse la convicción del juez mediante una multitud diversa de elementos probatorios, sin que aparezca un título de adquisición capaz de constatar en un documento -que sería fundamental- sino que en un conjunto de adminículos probatorios (documentos que acreditan, la negociación o enajenación de los frutos de la finca, o salarios por sus labores, o arrendamientos otorgados por el usucapiente a favor del cultiva-

dor o aparcerías, recibos de contribución en su poder, aunque figuran a nombre de otra persona, declaraciones de entrega de productos intervenidos, compras de abonos, o de maquinaria agrícola, o de reparaciones de ésta, etc., etc.) complementarios los unos de los otros, (a través de los cuales se trasluce la posesión del predio y las características y antigüedad de aquélla) pero en su conjunto básicos.

Cómo sufrir la preclusión de un documento fundamental o básico, es muy molesto (como veremos a continuación) lo que ha de aconsejarse, es acompañar a la demanda todos los documentos que interesan al derecho del actor, y ello por las siguientes razones:

1º Porque en la realidad los contornos del documento básico o fundamental, en determinadas situaciones se desdibujan. Conceptualmente está muy claro lo que es un documento básico o fundamental, pero hay situaciones en que el documento importante se halla en una zona o tierra de nadie de difícil definición.

2º Porque aunque la Jurisprudencia y la doctrina científica (1), son respectivamente claras y dominantes en el sentido de que sólo ha de acompañarse aquel documento que es fundamental o básico, pero no los complementarios, «de facto» no siempre se aprecia así en la práctica judicial, y aunque contra la inadmisión o rechazo de un medio de prueba, existe ya en la instancia el remedio de la reposición (así como la reproducción en 2ª instancia), ésta puede no prosperar (2).

3º. Porque la intencionada reserva de un documento no es bien vista ni conduce a nada; sobre todo dada la bienvenida penetración -cada vez más intensa- de la ética en el Derecho y en el mismo proceso. Sólo por razones graves es útil retenerse un documento por no ser fundamental o básico o por imposibilidad temporal de obtenerlo (3); pero de ser posible, siempre nos será más rentable en el proceso, acompañarlo a la demanda o contestación, evitando así rechazos o la carga de interponer el recurso de reposición o acaso insistir en 2ª instancia, y casación.

Sentado pues, que lo oportuno es acompañar todos los documentos posibles, dejemos clara la posición dominante en la doctrina y la jurisprudencia.

La doctrina dominante y la jurisprudencia sostienen, que esta obligación

de acompañar los documentos a la demanda o a la contestación (de tal modo que después ya no pueden acompañarse), rige sólo para los fundamentales o básicos, pero no para los otros documentos (4) y tampoco rige para aquéllos (5) que tiendan a destruir alegaciones efectuadas en la contestación a la demanda (posibilidad de acompañar del actor) o efectuadas acaso en la réplica (posibilidad para el demandado) lo que lógicamente ha de extenderse a cualquier alegación efectuada aún espureamente, mediante su introducción indebida en un escrito, acaso de trámite, o introducida por medio de interrogatorio de preguntas (utilizando la pregunta -que para el proponente comporta una afirmación- para introducir algún hecho moralmente fuerte que aunque no pueda entenderse como alegado «de facto» impresione vivamente). Esto puede acaecer en procesos como los incidentales que dispongan de un período común para proponer y practicar (art. 753 de la LEC). Si una parte, incluye en el interrogatorio de preguntas algo que no se haya dicho en la demanda pero que sea grave, aunque es bien cierto que no ha de tenerse por probado pues antes no se alegó, si lo dicho es influyente o es importante, siempre debería ser posible, introducir un documento que contradiga la afirmación que perjudica. Creemos que es introducíble tal documento que contradice este aporte fáctico intempestivo, pues si tales documentos pueden introducirse después de la contestación a la demanda para contradecir una alegación efectuada en tiempo y lugar oportuno tanto más pueden introducirse para contradecir una aportación de hechos que puede hacer, a lo mejor mucho daño, aunque sólo sea moralmente, y que se traen fuera de tiempo y de modo indebido (6).

Resumiendo pues, la prohibición de presentar documentos después de la demanda y contestación, no rige para todos sino sólo para los fundamentales, no para los complementarios accesorios o simplemente corroborantes, ni tampoco para aquéllos que sirven para destruir alegaciones efectuadas después, como las vertidas en la contestación o en la réplica o incluso inoportunamente.

Tampoco rige la prohibición para los documentos que se hallen en cualquiera de los tres casos que menciona el artículo 506 de la LEC (1º.- ser de fecha posterior; 2º.- aquellos desconocidos anteriormente por la parte que jure tal desconocimiento; 3º.- aquellos que por causa no imputable a la parte -«ad exemplum», al demandado al que no le expiden la copia antes

del término perentorio para contestar la demanda, o al actor que en una situación de caducidad o prescripción a punto de vencer no la alcanza- no lo puedan obtener, pero los designe), pero debe tenerse en cuenta, que mientras la interpretación doctrinal y jurisprudencial de lo que es documento fundamental muestra una cierta laxitud en el sentido que hemos expuesto, las tres excepciones del art. 506 son apreciadas con bastante rigor. Así, ya es claro que pese al texto literal de la norma «ser de fecha posterior a los escritos», no todos los documentos de fecha posterior están exceptuados pues lo que cuenta no es la fecha de expedición de la copia sino la fecha del acto o del inicio de la situación que el documento refleja -una certificación del Registro de la Propiedad que refleje un asiento de inscripción o una anotación preventiva tendrá la fecha de su expedición, pero la fecha que cuenta es la propia del mismo asiento registral e incluso un acta notarial de presencia que de fe de un hecho (un letrado, por ejemplo), si este hecho ya existía y era visible antes de la demanda, la copia del acta, a estos efectos no será de la fecha de la copia, ni de la fecha del acta misma, sino que se atenderá a si existía o no el hecho antes de presentar, o contestar, pues el presentante pudo levantar el acta antes (7); igualmente, pese al texto literal del nº 2º del art. 506 «jure la parte no haber tenido conocimiento de su existencia» no basta que jure, sino que se exige que sea verdad que no tuvo tal conocimiento por lo que, si pudo tenerlo se induce que lo tuvo (8) y finalmente por lo que se refiere al nº 3 es necesario que la designación se efectúe de tal forma que la otra parte pueda saber con precisión a qué documento se refiere y designa.

Corolario práctico es -perdón por la insistencia- que no conviene correr riesgos innecesarios y es mejor acompañar a la demanda o contestación todos los documentos que sea posible y que apoyen el derecho que se ejercita o la oposición que se realiza.

### III. Consecuencias que se siguen de no acompañar los documentos fundamentales.

¿Qué ocurre cuando el documento fundamental no se presenta con la demanda o con la contestación? ¿Qué efectos nocivos se producen para el litigante que no atiende a esta carga?

El rigor que parece desprenderse de algunas sentencias en el sentido de que debe desestimarse la demanda, sólo por

no acompañar el documento básico (9) debe ser debidamente matizado y entendido. No puede inadmitirse la demanda «ad limine» es decir, de entrada, ni puede entenderse que, por este sólo hecho (carencia del documento básico unido a la demanda) ha de desestimarse la demanda. Lo que ocurre, es que, el documento si no se presenta con la demanda o la contestación, ya no puede presentarse después, y aunque se presentara y admitiera indebidamente después, este documento por sí sólo no producirá efecto probatorio; en su consecuencia, si no hay otra prueba ni un reconocimiento de la otra parte referido al hecho básico que constataba el documento, la demanda, por improbada debería desestimarse.

Esto, simplificando, quiere decir, despejando dudas anteriores que el único efecto que produce la no presentación del documento básico es la preclusión de la posibilidad de utilizar posteriormente el documento de que se trate, es decir, se genera la imposibilidad legal de ser tenido en cuenta tal documento en el momento de elaborar la decisión judicial. Si el documento, siendo fundamental, se presenta después de la demanda o la contestación no será ponderado ni tenido en cuenta como elemento probatorio, aunque se presente -y se admita- después. (Vide TS 10 Febrero 1977). Pero ello no impide que el hecho se pueda demostrar eficazmente por otros medios probatorios distintos del documento precluido.

No obstante, cuando la especialidad del proceso por su propia naturaleza, o por la singularidad de su objeto, exija la presencia ineludible del documento acompañado a la demanda, entonces sí que se produce, ante su carencia, el rechazo inmediato y «ad limine» de la demanda. Por ejemplo, -y ello es elemental- no puede iniciarse un juicio ejecutivo, sin acompañar precisamente la primera copia de la escritura pública de reconocimiento de deuda, o la letra de cambio cuyo importe se reclama (1.429 y 1.440 LEC esp. pfo 2º). Y tampoco puede ejercitarse una acción de filiación, sin acompañar a la demanda, un documento que constituya, por lo menos, un principio de prueba por escrito (art. 127 del CC), pues el propio Código Civil dispone especialmente que ante esta carencia el juez no admitirá la demanda. Lo mismo ocurre con la tercería (art. 1537 LEC).

Claro está que el lector, ya advierte claramente, que se trata de casos especiales, que comportan un singular tratamiento y que requieren -para permitirse tal rechazo inicial- un precepto especial que taxativamente lo diga. Ni pensar pues en extender este tratamien-

to como resulta del CC 4-2.

Una advertencia final. En los especialísimos casos en que la demanda, por falta de documento, no se admite a trámite, es claro que no hay proceso tramitado, no hay sentencia, y no se produce la excepción de cosa juzgada. El trastorno pues, es menor, y no obsta a un intento posterior, que si es correcto esta vez, puede terminar con la estimación. En cambio, si la falta de documento básico y la ausencia de reconocimiento del hecho por la otra parte, o la carencia de otras pruebas, deja improbados los elementos constitutivos de la acción, es claro que la sentencia que recaiga, produce la excepción de cosa juzgada con el consiguiente veto al reintento exitoso del proceso que queda definitivamente juzgado. (10)

### IV. Cómo puede intentarse la enmienda.

Si por imponderables diversos se ha omitido la presentación del documento básico, y al presentarse, por ejemplo en período de prueba, éste es rechazado, ¿qué es lo que hay que hacer?

#### A. Medios ordinarios

1. Efectuar un diligente estudio encaminado a poder sostener, bien que el documento no es básico, sino complementario o corroborante accesorio, o bien que tiene por objeto contravertir alegaciones posteriores a la presentación de la demanda y contestación; y si efectivamente puede racionalmente sostenerse tal cosa, interponer el recurso de reposición que prevé el art. 567 LEC, citando como infringido el propio art. 504 de la misma LEC y la abundante jurisprudencia ya citada (11) que abunda en que la preclusión se refiere estrictamente al documento básico.

Si el recurso no es acogido se estará a lo dispuesto -para la segunda instancia- en los arts. 857, 860, y 862-1º, o bien a lo dispuesto en el art. 863 todos de la LEC. Por supuesto que la vía más fácil, es presentarlo de nuevo al amparo del art. 863-2 si se puede arguir que se halla en alguno de los estrictos casos del art. 506 (ya comentado), pero cuando el documento no es incluíble en alguno de los tres casos del art. 506, ha de pedirse la apertura a prueba (precisamente para que se una el documento) al amparo de lo dispuesto en el art. 862-1 arguyendo que el documento no era bá-

sico, sino corroborante, o presentado no como básico sino sólo para combatir afirmaciones posteriores a la demanda, reproduciendo en fin los argumentos del recurso de reposición que se interpuso en 1ª instancia (12). Ante la resolución denegatoria de la Sala, cabe la súplica, sin perjuicio de que, ha de considerarse la casación, si media indefensión, y la sentencia no acoge la pretensión principal.

2. **Debe proponerse (en 1ª instancia) la prueba intentando por otros medios, distintos del mismo documento precluido, demostrar el hecho fundamental, puesto que sin tal demostración el pleito pelagra, a menos que la otra parte reconozca el hecho básico.**

Y no se crea, dicho sea de paso, que este reconocimiento del hecho básico, sea algo insólito. Y no lo es, porque el demandado, aun conociendo la gravedad de la omisión de la parte actora, no sabe lo que ocurrirá en el período de prueba, y piensa -y ello es sensato- que no puede exponerse a confiar sólo en la excepción de falta de documento básico, por lo que utiliza todos los argumentos que le asisten, como por ejemplo, que ha pagado el precio, con lo que está reconociendo que compró, o sostiene que la adquisición le pertenece a título de compra; es decir, el demandado no puede sacrificar los argumentos que le amparan, limitándose a negar un hecho básico del que penden acaso también ciertas consecuencias favorables a su tesis. Y hace bien, porque si en período de prueba, se demuestra el hecho básico cumplidamente por otros medios, quedaría propiamente la demandada indefensa. Pragmáticamente pues, no es aconsejable al demandado negligir la defensa, confiando impropia y sólo en una excepción procesal de falta de documento básico.

## B. Otros medios.

Cuando la introducción del documento precluido es muy necesaria en el proceso hemos visto en la práctica un sin fin de medios o hasta de argucias encaminados a subsanar el defecto. Claro está, que muchas veces fracasan (por la apreciación de fraude de ley o simplemente fracasan), otras veces, en el caso concreto están justificadas, y pueden prosperar. Por esta razón no pueden en general recomendarse; siendo, por ello, muy necesario utilizar una muy acendrada diligencia en la presentación inicial de documentos para no hallarse en este trance.

1º. Hemos visto, muchas veces utilizar el art. 603 de la LEC. Al proponer prueba, de modo bastante genérico, se pide que se requiera a un tercero (a veces es un técnico -arquitecto, aparejador, filólogo, etc.- a veces un profesional -gestor, asesor fiscal, administrador, API-) para que, si no tiene inconveniente, aporte a los autos para su testimonio en la pieza de pruebas de quien lo pide, los documentos que tenga en su poder -a lo mejor por razón del encargo que se le efectuó, o que tiene para su estudio, o en virtud del asesoramiento que presta, etc., etc.- relativos al negocio de que se trate (a la venta, o a la propiedad de la finca, etc., etc., pero dando datos que proporcionen una cierta identificación o limitación). Admitido el medio de prueba, y llegada su práctica el tercero aporta varios documentos, manifestando que no tiene inconveniente en que ahí queden sin necesidad de su exhibición o testimonio, o bien se testimonian.

La prueba de confesión en juicio, y hasta una pericial caligráfica, la testifical pueden complementar esta prueba. Esto es muy fácil cuando el período de prueba es común para proponer y practicar (así ocurre en el procedimiento incidental), porque llegado el documento, se propone más prueba para complementarlo. Más difícil es en aquellos procedimientos donde hay dos períodos. Pero puede proponerse también si se hace cuidadosamente de manera que la pregunta identifique el documento suficientemente. Ninguna dificultad en la confesión porque puede pedirse en cualquier momento y por ende, después de haber llegado el documento (LEC 579).

2º También hemos visto, acudir a la acumulación de autos, para resolver el problema. Si el documento es básico y no se prevén otros medios probatorios para suplirlo efectivamente hemos visto -repito- interponer otra demanda a la que se acompaña el documento antes omitido, con petitums semejantes que puedan dividir la continencia de la causa y otros que tengan substancia y explicación lógica dentro del conflicto. Iniciado el nuevo pleito se pide enseguida la acumulación de este al más antiguo, y como quiera que si se accede a ella, van a seguirse ambos pleitos en un único procedimiento y fallarse en una sola sentencia ya se ha conseguido la debida introducción (vide arts. 160 y stes. LEC, vide arts. 184, 186 y 187

LEC).

Este medio supletorio requiere una lógica racionalidad en el planteamiento del pleito a acumular, de tal modo que tenga tanto substancia en los nuevos pedimentos, como conexión de estos con los esencialmente semejantes a los del pleito antiguo para evitar que la ausencia de estas notas atraiga la aplicación de la doctrina de la proscripción de los actos en fraude de ley en gracia de la cual el juzgador podría estimar la interposición del nuevo pleito y subsiguiente petición de acumulación como un procedimiento para impedir la aplicación de la preclusión que la ley establece (13) de ulterior presentación de documentos.

Es curioso que cuanto más perfecto, complementario y bien elaborado sea el suplico de la segunda demanda, mayor verosimilitud y racionalidad se alcanza. En todo caso, jamás puede confundirse esta real posibilidad procesal, con un simple intento de maquillaje. Lo nuevo debe tener substancia efectiva y verosímil y ha de formar parte de la continencia de la causa primitiva.

También pues, aunque hemos visto a veces prosperar este medio, no dejamos de efectuar la consiguiente llamada a la prudencia en el sentido de insistir en el mayor y más exquisito cuidado al iniciar el primer procedimiento acompañando todos los documentos sujetos a preclusión. En verdad que un tiempo prestando cuidadosa atención a este problema consumido antes de empezar, evita muchas, muchísimas complicaciones posteriores.

3º También hemos visto, -y la repetimos aquí- la utilización de la posibilidad que brinda el artículo 508 de la LEC, en relación con el 507, 509 y 513 de la misma LEC.

En efecto, está claro que los documentos presentados después de la citación para sentencia, deben rechazarse y devolverse (art. 507 LEC). Esta norma, es clara y contundente, y no genera duda alguna, ni prevé otra excepción, que la facultad para mejor proveer.

En cambio, para el período de tiempo que media «después del término de prueba» (en literal expresión del art. 508 de la LEC), hasta la citación para sentencia, ocurre algo muy diferente: según el art. 508 LEC, del documento se dará traslado a las partes, para que dentro del término común de tres días manifiesten si reconocen como legítimo, eficaz y admisible el documento o las razones que tengan para impugnarlo». Así pues, dejando aparte, que la ley da al silencio de la otra, valor aprobatorio

(Sic LEC 509, 512 LEC), dejando aparte el problema del plazo para oponerse a la presentación (3 días según el art. 508 -reformado por Ley 6 Agosto de 1984; al formular conclusiones, por otrosí según el mismo precepto, y seis días según el art. 509 -no reformado, y de ahí la posible antinomia-) lo cierto es que el art. 513 de la LEC refiriéndose a nuestro caso dice que «cuando la impugnación se refiere a la admisión del documento, por no hallarse en ninguno de los casos expresados en el art. 506 de la LEC, el Juez RESERVARÁ para la Sentencia definitiva la resolución que estime procedente».

Y esto quiere decir -cualquiera que sea la apreciación que formalmente le de al documento- que el documento debe quedar en los autos, hasta dictarse sentencia. Y aunque el juez, estimara que la presentación es improcedente, inoportuna o intempestiva, lo ha de rechazar en la sentencia, por lo que el juez lo examinará, valorará y ponderará en este momento, y aunque lo estime -e incluso lo declare- mal presentado, lo cierto es que lo habrá visto, y el documento habrá, acaso, podido hacer impacto en la honrada intimidad de la conciencia del juzgador.

Todo ello, aparte los imponderables (en los que no se puede confiar, por su escasez) consistentes en no contestar la otra parte dentro de término (arts. 510, 512), o aceptar expresamente la presentación; sin olvidar tampoco la ventaja que tiene el presentante que, puede hacer un breve razonamiento justificante de la presentación del documento en el escrito acompañatorio (art. 508), puede replicar la impugnación de la parte contraria (art. 510) y es así el último en hablar, y según sea la impugnación y la naturaleza del documento, se abrirá el trámite de cotejo de letras -si es privado- o su cotejo con el original -si fuera público- (Arts. 511 y 512 LEC).

No olvidemos, empero, que lo importante será que el documento se haya presentado lícitamente, y no olvidemos tampoco que el examen profundo que de él se efectúa con ocasión de dictarse sentencia puede dar a conocer que el documento presentado si no es el mismo básico, es acaso uno que hace sus veces, por lo que tal presentación, para ser eficaz, será necesario que obren en el pleito otros elementos probatorios -o actúa en reglas probatorias- ordenados a la apreciación del hecho o situación decisivos. ♦

\*Abogado.

Doctor en Derecho. Miembro de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación

#### Notas:

(1) Verificar las citas de GUASP, PRIETO-CASTRO FENECH Y CARRERAS Y MANRESA que efectúan MIGUEL ÁNGEL FERNÁNDEZ Y ANDRÉS DE LA OLIVA, en su Derecho Procesal Civil, T. II pág. 325. Estos últimos citan, las siguientes SS del T.S.: 20 de Octubre 1.885, 11 de Mayo de 1.987, 21 de Diciembre de 1.905, 5 de Abril de 1.911, 29 de Octubre de 1.914, 3 de Febrero 1.919, 26 Diciembre 1.924, 25 de Octubre de 1.930, 8 de Julio de 1.940, 6 de Junio de 1.942, 21 de Junio de 1.943, 29 de Diciembre de 1.948, 27 Febrero 1.951, 17 de Abril 1.952, 26 Mayo 1.952, 22 de Diciembre de 1.954, 16 de Octubre de 1.976, 24 de Octubre de 1.978. En contra -añaden- sólo la Sentencia de 7 de Junio de 1.932. Esta jurisprudencia puede verse, resumida -y en menor cantidad en la nota 5 al art. 506 del antiguo Medina y Marañón.

Es utilísima la lectura del estudio que SERRA DOMÍNGUEZ, hace en el Tomo XVI, volumen 1º, de los Comentarios al Código Civil dirigidos por el Dr. Albaladejo.

(2) Los dos autores citados (M.A. Fernández y A. de la Oliva), también abundan en que pese a la clara formulación doctrinal jurisprudencial de este punto de vista, no están siempre compartidos: «La incompreensión de este «matiz» -dicen- está, por desgracia, muy generalizada».

Es indispensable leer SERRA DOMÍNGUEZ, (op. cit. Comentarios XVI 1º, pág. 112, II-A).

(3) Es la excepción 3ª del artículo 506.

(4) Vide nota (2) anterior. Vide SS del TS de 26 de Abril de 1985; 16 de Julio de 1991; 7 de Febrero 1989; 20 Octubre 1985, 5 Abril 1911, 26 Diciembre 1924, 8 Julio 1940, entre otras muchas. Vide Derecho Procesal Práctico, Tomo III de Miguel A. Fernández, José M. Rifa, José F. Valls, pág. 105 (Cfr. Serra, lugar citado).

(5) Los mismos autores citan, las SS del TS de 2 Junio 1990, 14 Febrero 1989, 11 Mayo 1987, 29 Octubre 1914, 3 Febrero 1919, 25 Octubre 1930, 6 Junio 1942.

Estas resoluciones sientan el principio de que son admisibles aun después de la demanda, aquellos documentos que se presentan para destruir excepciones formuladas en la contestación; se trata en fin, de legitimar la presentación de documentos tendentes a destruir o combatir la oposición de la parte contraria. Sic el actor para destruir una oposición de la contestación, o el demandado para destruir algo nuevo en la réplica, etc., etc. Vide nota siguiente.

(6) Esta introducción indebida de hechos con sus documentos la hemos visto efectuar, no sólo después de la contestación o de la demanda sino incluso después del mismo período de prueba, aprovechando el escrito acompañatorio, para efectuar alegaciones tardías. Ello se efectúa al amparo abusando de lo dispuesto en el artículo 508 de la LEC. En este supuesto, no prevé la Ley la devolución del documento (Vide 513, en contraste con el art. 507 LEC).

Cuando llega la citación para sentencia ya no puede presentarse, en caso alguno,

documento alguno (art. 507). Pero, en una situación desesperada, si tan importante es, sin ninguna esperanza, puede probarse suerte, al amparo de 507-2 ofreciendo el documento, por si se admitiera para mejor proveer (art. 340 LEC). Lo previsible es que esta petición procesal no sea acogida.

(7) SS T.S. 15 de Noviembre de 1.987, 22 de Marzo de 1.888, 30 de Octubre de 1.952, 23 de Noviembre de 1.960.

(8) Sic S.T.S 14 de Mayo de 1.987.

(9) Una vieja nota de pie de página de las Leyes Civiles, tomo II de Medina y Marañón (nota 3 al art. 504 LEC) decía «la demanda a la que no se acompañaron los documentos en que se fundaba puede y debe ser desestimada como improbadada, aunque a destiempo se aportan al pleito SS del 30 Abril de 1909, 15 de Febrero de 1917, 11 Julio 1927, 4 Abril 1942 y 3 Abril 1954.

Hoy no puede mantenerse este rigor. Vide la cita anterior de SERRA DOMÍNGUEZ citada pág. 112. Allí se contempla la cuestión con meridiana claridad.

(10) Artículos 1252 CC

(11) Vide notas anteriores 1, 4, 5.

(12) No olvidar, que este incidente probatorio en trámite de 2ª instancia, si el juicio es de menor cuantía, tiene que efectuarse mucho antes, es decir, dentro de los seis días que establece el art. 705 de la LEC, tal como manda el art. 707.

(13) Queremos decir que el nuevo pleito a acumular debe ser otro pleito, con substancia propia, que tenga pretensión o pretensiones nuevas y además otras conexas con el antiguo; queremos decir que si lo que se presenta es la misma demanda, aun maquillada se corre el peligro de que el Juez aplique, para denegar la acumulación, al amparo del nº 4 del art. 6 del Código Civil por fraude de ley.

Imaginémonos una demanda en la que se pide el cumplimiento de un contrato, y lamentablemente el actor no acompaña el contrato, que por otra parte es privado y no está registrado en lugar alguno.

Presentar otra demanda, pidiendo lo mismo, y pedir la acumulación sería muy peligroso. Pero no lo sería tanto, presentar la demanda, pidiendo que se declarara el incumplimiento del contrato que se acompaña, y que se declarara que debe cumplirlo y que se le condene a pagar los consiguientes daños y perjuicios ocasionados por tal incumplimiento, condenándole también a pagar la cantidad a fijar en período de ejecución de Sentencia con arreglo a las bases expresadas en la demanda, en concepto de indemnización de daños y perjuicios, así como al cumplimiento de las obligaciones incumplidas, o sea (expresar el sentido de la condena), así como las costas del juicio.

Esto ya sería otro pleito con substancia racional y lógica, que tendría pretensiones conexas con el antiguo.

## Gestión contable informatizada de expedientes

Justo López Fabo\*

En un bufete de abogados uno de los problemas fundamentales a la hora de informatizar la gestión de expedientes es como controlar el seguimiento contable de los mismos de forma global. Dicho control puede efectuarse a varios niveles que seguidamente pasaremos a comentar :

- ◆ **Ficha contable básica.** En una primera fase nos puede bastar con disponer de una ficha asociada a cada asunto en la que pudiéramos anotar las entradas y salidas (cobros y pagos) que se van realizando a lo largo de la tramitación del expediente. La información a registrar puede ser mínima tal como la fecha, el concepto y el importe.
- ◆ **Control de los honorarios y gastos pendientes de minutar.** Durante el trámite del asunto se producen ingresos y pagos que es lo que se controla habitualmente, pero ¿por qué limitarse a las transacciones económicas?. Es posible a su vez ir imputando los derechos a medida que los vamos realizando bien directamente valorando las gestiones realizadas, bien mediante un sistema de Time-Report (Control de tiempos) descrito en artículos anteriores. Tampoco debemos olvidar la imputación de otros gastos ( no suplidos). Imputar honorarios y gastos dentro de lo posible sin esperar al momento de la emisión de la factura nos facilitará efectuar el pre-cálculo de la misma en cualquier momento además de permitir la emisión de listados que nos orienten de los servicios prestados pendientes de facturar proporcionando una valiosa información que nos posibilite valorar la necesidad de facturar o no. Esto complica un poco nuestra ficha contable del asunto ya que estas últimas anotaciones deben controlarse separadamente para distinguir el saldo real contable del saldo teórico que podría incluso ser precalculado con los impuestos correspondientes. **Para ello puede bastar con identificar cada anotación con el tipo de que se trata:**
  - **Honorarios:** Derechos profesionales o servicios prestados, forman parte de la base imponible de la factura luego están afectos de la tributación correspondiente IVA e IRPF (si es el caso).
  - **Gastos:** Se trata de los gastos generados por la tramitación del asunto que deseamos imputar al cliente y que no tengan la consideración de suplidos, por ejemplo, desplazamientos, fotocopias efectuadas en el despacho, facturas de otros profesionales que no estén a nombre del cliente, etc. forman parte de la base imponible de la factura luego están afectos de la tributación correspondiente IVA e IRPF (si es el caso).
  - **Provisiones de fondos:** Tendrán esta consideración las cantidades que nos entregue nuestro cliente para atender los suplidos que se deriven de la gestión del expediente. Debemos prestar atención del destino de dichas cantidades ya que si fuese como adelanto de nuestros servicios tenemos obligación de devengar impuestos y por tanto emitir factura en ese momento.
  - **Suplidos:** Serán aquellos pagos que efectuemos por cuenta de nuestro cliente, por ejemplo, un pago al registro de la propiedad, o de una factura de otro profesional emitida a nuestro cliente. En estos casos, estos importes se suman al total de la factura y al no generar ningún beneficio están exentos de impuestos al igual que las provisiones, no obstante y para evitar suspicacias lo propio es entregar al cliente junto a nuestra minuta los justificantes y facturas de todos los suplidos.
  - **Otras operaciones:** En algunos casos se producen cobros y pagos del cliente o terceros como pueden ser consignas, cobro o pago a morosos, etc. que según ciertas interpretaciones no tienen consideración de provisiones y suplidos, si deseamos distinguirlos basta con hacer la distinción pertinente.

♦ **Integración de la ficha contable de los expedientes con la facturación:** Si deseamos una mayor eficiencia en nuestra gestión contable, una solución es integrar la minutación a la misma. De esta forma conseguiremos que a la hora de emitir la factura no olvidemos incluir las provisiones y suplidos que se hubieran podido cobrar o pagar en el transcurso de la gestión del asunto. Para ello debemos aprovechar las distintas anotaciones efectuadas en el expediente para que se traspasen automáticamente a la minuta para que nuestra aplicación efectúe los cálculos pertinentes e imprima el documento definitivo. Esto genera algunos inconvenientes, en primer lugar los conceptos introducidos deben estar suficientemente bien explicados para que sean claros para el cliente o deben tener posibilidad de ampliarse, además debe posibilitarse la opción de omitir algún concepto ya que puede que deseemos reservarlo para una futura factura.

♦ **Determinación de las obligaciones formales fiscales:** Antes de analizar la aplicación informática que precisamos, debemos conocer cuales son los requisitos formales fiscales que debemos cumplir, esto dependerá si ejercemos como profesionales bajo un régimen de estimación directa o estimación objetiva con la obligatoriedad de llevar:

- Libro de ingresos
- Libro de gastos
- Libro de bienes de inversión
- Libro de provisiones y suplidos

Para la correcta confección de dichos libros debemos aplicar el criterio de caja o devengo según tengamos estipulado. Si ejercemos en una sociedad limitada las obligaciones serán las propias de las sociedades por lo que usaremos una contabilidad de doble partida según el plan general contable, utilizando:

- Libro de diario
- libros de mayor
- balance de sumas y saldos
- balance de situación
- balance de explotación
- etc.

Cada vez más a menudo se da el caso que los profesionales que no tienen obligación de llevar contabilidad de doble partida como las sociedades, lo hacen voluntariamente ya que ésta proporciona un control más detallado que los libros obligatorios.

Una vez conocemos los libros contables que queremos generar, para tener

una mayor fiabilidad podemos hacer que a partir de la gestión contable de los asuntos o la facturación se generen automáticamente las anotaciones o los asientos contables pertinentes. Para ello en cada caso deberemos indicar en el programa las cuentas a utilizar y que el sistema prevea las modificaciones posteriores al traspaso de datos.

♦ **Contabilidad múltiple:** Cada vez es más habitual que en un mismo despacho profesional ejerzan varios profesionales, si no tienen formada una sociedad o comunidad de bienes, nos encontramos con el caso de que fiscalmente hay que llevar varias facturaciones, libros, etc. En muchos casos la gestión de expedientes es común y compartida, por lo que en estos casos el sistema informático debe permitir que distintos profesionales o sociedades facturen o efectúen anotaciones contables en un mismo asunto sin mezclarse,

♦ **Visión global del cliente:** Uno de los problemas de la gestión contable tradicional de los asuntos es que o el control económico que se realizaba se hacía por cliente, con lo cual en los casos en los que éste tenía abiertos múltiples asuntos el desglose era complicado. O bien el control se realizaba por expedientes, siendo entonces el problema efectuar una consolidación. Mediante el uso de una aplicación informática adecuada este problema desaparece ya que dicha consolidación se puede hacer inmediatamente con el mínimo esfuerzo teniendo así a nuestra disposición una valiosa información de la situación contable con nuestro cliente,

♦ **Problemas con las aplicaciones contables standard:** Los profesionales del derecho que desean informatizar su gestión se encuentran con que las aplicaciones standard generales existentes en el mercado no están preparadas para cubrir las necesidades habituales de un profesional. luego debemos buscar aplicaciones específicas para profesionales jurídicos:

- Normalmente no están preparadas para gestionar expedientes sino clientes.
- No se prevé la liquidación de provisiones y suplidos exentos de IVA.
- En algunos casos, nos encontramos con que el cliente del asunto no coincide con los datos fiscales de la factura, o con el pagador (por ejemplo, en casos de compañías de seguros en que se factura al asegurado), por lo tanto los lis-

tados de facturación, etc. deben prever dichas situaciones.

- Difícilmente podremos llevar un control de servicios pendientes de minutar.
- Podremos encontrar soluciones parciales (programas de gestión de asuntos, de facturación, de contabilidad) pero es extremadamente complicado integrarlas entre ellas.

♦ **Integración total:** La solución informática que garantiza que toda la información cuadre entre sí, es la de integrar todas las bases de datos existentes vinculándolas entre ellas. Esto supone una tarea a nivel informático muy compleja, pero de esta forma se garantiza que la información contenida en los expedientes es coincidente con la registrada en la contabilidad general.

- Para ello en primer lugar se debe integrar la gestión contable de los asuntos con la contabilidad general y los libros contables pertinentes, es decir, si pagamos un suplido, en el momento de efectuar la anotación en el asunto correspondiente automáticamente podemos realizar el asiento contable pertinente en el diario. Esta doble anotación nos puede permitir a posteriori comparar la información contable de los expedientes con la registrada en el plan general contable.
- La segunda fase consistiría en integrar a su vez la facturación con la contabilidad general y/o con los libros oficiales. De esta forma basta con emitir la factura para que quede registrada a efectos de IVA, ingresos (según criterio), y contabilidad. Si aplicamos el mismo sistema en la gestión de cobros y pagos y la gestión de gastos, dispondremos por fin de un sistema completo que nos proporcione fiabilidad en nuestras cuentas. ♦



\*Gerente de Level Programs

# El Metodo Harvard de Negociación Avanzada

Juan Malaret\*

## SUMARIO

- I. La Negociación en Harvard
- II. La Planificación de la Negociación
  1. El Método Harvard para la formulación de mejores alternativas a un acuerdo negociado (MAAN)
  2. Planificación para afrontar la negociación y la resolución de conflictos
  3. Planificación para la cooperación: La negociación integrativa o creadora de valor
  4. Planificación de Procesos
  5. Creación de una lista para planificar la negociación
  6. La viabilidad de la negociación
  7. <sup>2</sup> Analisis posteriores a la negociación

## I. La Negociación en Harvard <sup>1</sup>

"Negociar es un proceso de interacción potencialmente oportunista mediante el cual dos o más partes con algún conflicto manifiesto intentan ponerse de acuerdo mediante una acción conjunta".

Esta es la definición académica que David A. Lax y James K. Sebenius dan al proceso de negociación. Conocemos otras definiciones pero esta es a nuestro juicio la que más se ajusta a lo que hacen los negociadores en su trabajo.

Podrá ser compartida o no, pero en lo que estamos de acuerdo la mayoría de los profesores de negociación, directivos, abogados, empresarios, políticos y todos aquellos que deben negociar acuerdos complejos es en la absoluta necesidad de planificar.

En el siguiente artículo se expone el método que utilizan los integrantes del Harvard Euronegotiation Group integrado por profesores y graduados de la Harvard Business School que en su calidad de experto en negociación intervienen en la resolución de negociaciones complejas en diversas partes del mundo.

## II. La Planificación de la Negociación

### 1. El Metodo Harvard para la formulación de mejores alternativas a un acuerdo negociado (MAAN) <sup>2</sup>

En negociación, las ganancias son para el que piensa, y en especial, para el que piensa por adelantado. Una cierta espontaneidad -la capacidad mental de reaccionar rápidamente y de improvisar es importante. Pero no se debiera confiar demasiado en ella. No existen substitutos para las negociaciones preparadas cuidadosamente de antemano.

Los abogados, economistas, consultores, directivos, empresarios, y todos aquellos que trabajan en temas complejos de empresa, deben participar diariamente en negociaciones de menor importancia, con clientes, proveedores, banqueros, etc. Por lo general, esas negociaciones ni exigen, ni mayormente permiten una planificación formal. Sin embargo, llegado el momento de tratar temas importantes, la planifi-

cación formal siempre proporciona buenos resultados.

## 2. Planificación para afrontar la negociación y la resolución de conflictos

Si conociésemos todos los temas que intervienen en una negociación, y todas las posiciones que serán tomadas en cuenta, podríamos representarlos gráficamente de la siguiente manera:



Desafortunadamente, no sólo desconocemos todas las posiciones de la otra parte, sino, más desafortunadamente aún, no siempre conocemos las propias. Muchos negociadores principiantes no se molestan en planificar y confían en sus instintos, o concentran toda su planificación en el área sombreada de la figura siguiente:



## 3. Planificación para la cooperación: la negociación integrativa o creadora de valor

Los negociadores más capaces consideran cuidadosamente sus posiciones y las posiciones esperadas del otro grupo. Sin embargo, dedican también gran parte de su planificación a la exploración de los intereses compartidos por ambas partes, como se ilustra a continuación:



Al enfocar la atención sobre los intereses compartidos, el buen negociador desarrolla una estrategia superior, que 1º asegura la presentación de los intereses comunes, desde el inicio de las conversaciones, 2º fomenta una actitud integrativa, 3º establece vínculos entre los intereses y los puntos conflictivos. Dicho negociador planificará la negociación sobre los puntos comunes y desde allí dirigirá

se a los puntos conflictivos, con el objeto de minimizar éstos.

- **Primero:** toda parte enfrentada con otra pone intereses comunes.
- **Segundo:** en muchas ocasiones estos están ocultos.

Es importante recordar que toda negociación está compuesta de conflicto y cooperación. De reclamación y creación de valor: ambos coexisten el valor creado debe ser después reclamado. Si una negociación se concentra estrictamente en el conflicto, por lo general significa que ninguna de las partes ha tratado de introducir los intereses compartidos en las conversaciones. Podemos evitar este dilema si incluimos los intereses compartidos en la planificación de nuestras negociaciones.

## 4. Planificación de procesos

A medida que los negociadores adquieren mayor pericia, dedican cada vez más tiempo y esfuerzo a la planificación del proceso que van a utilizar. Sabiendo que casi todo el plan deberá ser modificado a medida que es puesto en práctica, lo desarrollan con la intención de utilizarlo como una pauta flexible y no como un curso de acción inamovible.

Además, saben que lo planificado para la negociación dependerá también de lo que la otra parte había planificado. Si las partes se mantienen totalmente independientes, no pueden llegar a negociaciones, y la relación de dependencia mutua entre las partes junto con las condiciones que establecen su resolución constituyen la esencia de las negociaciones.

Muchos negociadores expertos crean planes sencillos, como en el que se describe en el siguiente cuadro.

Lo que nosotros	1.	1.	Lo que ellos
planificamos	2.	2.	ellos
hacer	3.	3.	planifican
	4.	4.	hacer
	5.	5.	

Estructura sencilla de un Plan de Negociación

Este esquema puede parecer sencillo, pero no es fácil de llevarlo a cabo. Es suficientemente difícil estudiar sistemáticamente las necesidades y recursos propios, y luego desarrollar una estrategia detallada con tácticas apropiadas para respaldarla, pero es más difícil aún discernir que es lo que la otra parte se trae entre manos, especialmente si es la primera vez que negociamos con ellos.

A menudo los buenos negociadores piden a la mitad de las personas que integran su grupo que desempeñen el papel de la otra parte y que produzcan su propio plan con un propósito com-

parativo. De otro modo, uno puede preocuparse excesivamente de su propio plan y perder de vista la interdependencia que existe entre el plan propio y el de la otra parte.

Al realizar el esquema indicado en la figura anterior se minimizan las sorpresas indeseables y no se termina exclamando «¡Nunca imaginamos que nos iban a exigir esto! o bien «¿Quién iba a pensar que esperarían hasta el último momento para mencionar aquello?».

## 5. Creación de una lista para planificar la negociación

Para facilitar la planificación de las negociaciones, un negociador diestro emplea una lista de estrategia de negociación que le ofrece ciertas ventajas significativas:

La redacción de sus ideas le ayuda a clasificarlas y evitar contradicciones. La confusión que acompaña a la planificación no escrita a menudo no se hace evidente hasta que usted se encuentra en medio de las negociaciones, tratando de lograr objetivos incompatibles. Un plan que no esté escrito, no existe.

Hay que negociar si es posible en equipo. El mejor equipo negociador es el de dos, pero en la preparación es deseable que intervengan aquellas personas que pueden aportar ideas para la planificación. Al negociar en equipo, es conveniente contar con un documento al cual todos los miembros puedan contribuir con ideas o críticas, y para uso como referencia. De otro modo, se corre el peligro de que un miembro se vaya por la tangente durante la negociación o surgiera una buena idea sobre la cual usted no había oído decir nada anteriormente.

Entre las sesiones de la negociación y finalizada ésta, se hace muy útil analizar retrospectivamente su plan y observar en qué puntos fue necesario alejarse de él. La experiencia obtenida le servirán en las negociaciones futuras.

Los negociadores difieren respecto de los puntos a incluir en su lista. Algunos prefieren planificar de una forma muy detallada. Otros optan por un resumen elemental.

## 6. La viabilidad de la negociación

En todo momento de la planificación, aseguremos de verificar constantemente nuestras suposiciones y expectativas básicas. Pregúntese: ¿Cuan realista somos?. Esta es la interrogante que, contestada erróneamente, ha causado el mayor fracaso de la mayoría de los pla-

nes de negociación. Los planes poco prácticos conducen después de concluirse las negociaciones a comentarios como:

- «Pensamos que estarían interesados en eso, pero no fue así».
- «Esperábamos que hiciesen aquello, pero no lo hicieron».

Es posible también que desarrollemos una estrategia perfecta, pero que no puede llegar a la práctica con las tácticas a nuestra disposición. Para evaluar la viabilidad o practicabilidad de la estrategia, recomendamos insistir sobre los puntos 3 y 4 de la sección G, de la Lista de Estrategia.

## 7. Análisis posteriores a la negociación

Es posible aprender lecciones muy importantes, tanto de los éxitos como de los fracasos, si se realiza un esfuerzo concertado para identificarlos y analizarlos. El análisis posnegociación es muy útil al respecto. Puede optarse por solicitar los servicios de una persona ajena a la negociación para que analice ésta, o hacerlo perso-

nalmente. Su lista inicial, mediante la cual planificó la negociación puede ayudarle a responder las preguntas siguientes:

- ¿Cuáles de sus suposiciones y expectativas fueron cumplidas?
- ¿Cuáles no lo fueron?
- ¿Qué factores de su estrategia general estuvieron correctos?
- ¿Cuáles fueron incorrectos?
- ¿Cómo resultaron sus tácticas en la práctica?
- ¿Qué aprendió usted de esta negociación, que le ayudará en negociaciones futuras?

Después de terminar una serie de negociaciones difíciles, la reacción natural será alejarlas de nuestra mente y descansar. No obstante, si deseamos recordar con máxima nitidez, todas las circunstancias pertinentes a la negociación, deberemos realizar los análisis posnegociación enseguida que esta termine.

A continuación se ofrece un guión de Lista de Estrategia que puede ser adaptada para varias negociaciones. Esta check-list no es en modo alguno exhaustiva pero sí, hilo conductor de

una planificación estratégica de negociación.

## LISTA DE ESTRATEGIA

### A. LOS TEMAS

1. Enumere los temas a negociar (en orden de importancia).  
A \_\_\_\_\_  
B \_\_\_\_\_, etc.
2. Compárelos con los temas previstos de la otra parte.  
A) ¿Cuáles son las diferencias?  
(1) Sobre distintos temas  
(2) Sobre distintas prioridades  
(3) Temas que nosotros o ellos no consideran negociables
3. Tipos de Temas  
A) Temas con potencial de resolución conjunta de problemas (suma mayor)  
(1) \_\_\_\_\_  
(2) \_\_\_\_\_, etc.  
B) Temas regateables (suma fija) (Negociación distributiva)  
(1) \_\_\_\_\_



SERVICIO URGENTE LOCAL

SERVICIO GESTIÓN COCHE

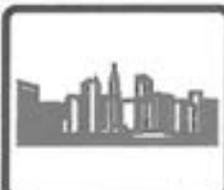
SERVICIO DE FURGONETAS

SERVICIO NACIONAL URGENTE

SERVICIO INTERNACIONAL URGENTE



### Servicios de Mensajería y Gestión Urgente











**SERVICIO BCN-MADRID EXPRESS**





ENVIO DE DOCUMENTOS Y PEQUEÑA PAQUETERIA.

RECOGIDA Y ENTREGA EN MANO.

REALIZACION DE GESTIONES DIVERSAS.

SERVICIO EFICAZ Y PERSONALIZADO.

**LLULL 88, TELEFONO 309 02 05, FAX 485 33 28, 08005 BARCELONA**

- (2) \_\_\_\_\_, etc.  
 C) Intereses compartidos  
 (1) \_\_\_\_\_  
 (2) \_\_\_\_\_, etc.

## B. GESTION DE LOS TEMAS

1. ¿Qué temas tienen Intereses Compartidos?  
 • \_\_\_\_\_  
 • \_\_\_\_\_, etc.
2. Enumere sus posiciones en los temas definidos en A-1.

TEMA	POSICIÓN MINIMA	POSICIÓN MAXIMA (Límites)
A.		
B.		

## MARGEN PARA MANIOBRAR

3. Orden preferido para presentar los temas. (Nota: Este no será el orden idóneo. El orden verdadero y su cronología dependerá del desarrollo del primero y el ambiente imperante en la negociación.)
1. \_\_\_\_\_  
 2. \_\_\_\_\_  
 3. \_\_\_\_\_

## C. PARTES PARTICIPANTES

1. Antecedentes de relaciones previas en caso de haberlas.  
 2. ¿Prefieren la resolución conjunta de problemas, el regateo o el "lo tomas o lo dejas"?  
 3. Influencia de una tercera parte. ¿Qué influencia puede tener sobre las negociaciones?  
 4. Quién tiene el poder último de decisión ¿Se requiere ratificación?  
 5. Quiénes son los que verdaderamente mandan?

## D. ANALISIS ANTICIPADO DE LA NEGOCIACION

Considerar:

1. Indole de los temas. ¿Cuántos temas?  
 2. Partes participantes. ¿Son más de dos? ¿Vincula el resultado a terceros no participantes?  
 3. Tiempo disponible para las negociaciones. Costes vinculados al tiempo.  
 4. Lugar donde se negociará. Hora. Son negociaciones públicas o privadas.  
 5. Son posibles las amenazas. ¿Cuales?

## E. INFORMACION IMPORTANTE NECESARIA

1. La que puede obtenerse antes de las negociaciones.  
 2. La que sólo puede obtenerse durante las negociaciones.

## F. NUESTRO SUMINISTRO DE INFORMACION

1. Información que puede darse durante las negociaciones.  
 2. Información que debe negarse.

## G. ESTABLECIMIENTO DE LA ESTRATEGIA

Sobre la base de:

1. Los temas  
 2. El tipo de temas  
 3. Los intereses compartidos  
 4. Las partes participantes  
 5. El análisis anticipado de las negociaciones  
 6. El intercambio de información  
 (A) ¿Cuál será nuestra estrategia personal?  
 (B) ¿Cuál será la estrategia general de ellos?  
 (C) ¿Qué tipos de tácticas vamos a emplear?  
 (D) ¿Qué tipos de tácticas van a emplear?  
 (E) Composición de mi equipo negociador. Roles.  
 7. Formas para conseguir:  
 (A) Separar la gente del problema  
 (B) Centrarse en intereses no en posiciones  
 (C) Buscar opciones. Generar alternativas para beneficio mutuo.  
 (D) Insistir en criterios objetivos  
 8. Formulación de nuestro MAAN

## 8. EL MAAN. FORMULACION.

El MAAN es la parte primordial de nuestra estrategia. Antes de formularlo es conveniente reflexionar en profundidad sobre la lista que damos a continuación.

1. **ALTERNATIVAS**  
 • ¿Cuál es ahora nuestra mejor alternativa a un acuerdo negociado? MAAN  
 • ¿Lo podemos mejorar?  
 • ¿Podemos legítimamente empeorar la suya?
2. **INTERESES**  
 De la lista que ya hemos confeccionado de intereses nuestros y de ellos:  
 • ¿Cuál es su posición actual tal como la perciben?  
 • ¿Les estamos dando un problema o una respuesta?
3. **OPCIONES**  
 • ¿Podemos inventar un mayor número de posibles buenos acuerdos para ambos?  
 • ¿Podemos cambiar sus opciones?  
 • Separar el proceso de generar ideas del de decidir.
4. **LEGITIMIDAD**  
 • ¿Estamos utilizando criterios objetivos?  
 • ¿Criterios que tienen importancia para ellos?
5. **COMUNICACION**  
 • ¿Estamos escuchando? ¿Estamos abiertos a persuasión?  
 • ¿Están ellos enterados de nuestra actitud?
6. **RELACIONES**  
 • ¿Podemos mejorar nuestra interacción?  
 • ¿Más preocupados / suaves en la gente?

- ¿Más rigurosos / duros en el problema?
  - ¿Debemos consultar antes de decidir?
7. **COMPROMISO**  
 • ¿Qué compromisos realistas vienen después?  
 • ¿Son realmente aceptables?  
 • ¿Se pueden cumplir?

Negociar es un arte y una ciencia y no debe olvidarse cuando se están preparando negociaciones importantes.

Y "Last but not least" no olvidar que los negociadores son personas y que estas son complejas. El procesor de conocer las características de las personas que intervienen en una negociación es crucial. ♦

\*Presidente de Malaret, Wilson & Associates.  
 Presidente del Harvard Business School  
 Club de Barcelona

## Bibliografía:

OBTENGA EL SI.  
 EL ARTE DE NEGOCIAR SIN CEDER.  
 Roger Fisher - William Ury  
 Compañía Editorial Continental

THE ART & SCIENCE OF NEGOTIATION  
 Howard Raiffa  
 Harvard University Press

EL DIRECTIVO COMO NEGOCIADOR  
 David Lax - James K. Sebenius  
 Publicaciones del Ministerio de Economía  
 Instituto de Estudios Fiscales. Madrid.

GETTING TOGETHER  
 Roger Fisher & Scott Brown  
 Penguin Books

STRATEGIC NEGOTIATIONS  
 Dick Walton y otros  
 Harvard Business School Press

GETTING PAST NO  
 William Ury  
 Bantam Books

EL NEGOCIADOR  
 Royce A. Coffin  
 Ediciones Deusto

THE ART OF BUSINESS NEGOTIATION  
 Roger Fisher, Thomas Keiser y otros  
 Harvard Business School Press

THE NEGOTIATOR'S  
 George Fuller  
 Prentice Hall

FIELD GUIDE TO NEGOTIATION  
 Gavin Kennedy  
 Harvard Business School Press

# Perspectivas de los mercados financieros para 1997

Guillermo Vidal-Quadras Trias de Bes\*

## SUMARIO

- I. Introducción
- II. Convergencia con Europa
- III. Previsiones para 1997
- IV. Previsiones para los mercados financieros
- V. Conclusiones

### I. Introducción

1996 ha significado un profundo cambio tanto para los mercados financieros como para los inversores y ahorradores, añadiremos que también lo ha supuesto para la propia Administración del Estado. Cambio va a marcar y variar toda una serie de conductas muy arraigadas en nuestro país.

Se podrían destacar muy diversos hechos que han marcado el 96: Cambio de Gobierno, aproximación a la convergencia europea, recuperación económica, bajada de tipos de interés, gran comportamiento de los mercados financieros, fortaleza de la peseta o la reducción del déficit público entre otros.

Pero este nuevo marco puede reflejarse en un sólo dato: el IPC, o lo que

éste representa, la **Inflación**. Por primera vez en mucho tiempo, nuestro aumento del coste de los precios puede equipararse al de los países con lo que siempre habíamos anhelado compararnos: Alemania, Estados Unidos, Francia o Holanda, entre otros. Esto nos ha costado muchos años, de hecho no gozábamos de una inflación tan baja desde hace 26 años, y esa no es comparable con la actual ya que se basaba en la existencia de una economía intervenida y carente de una libre competencia. **(Ver gráfico 1)**

Esta evolución histórica de menor presión inflacionista ha sido consecuencia de muy diversos factores, pero podríamos decir que el aglutinante de todos ellos ha sido la exposición al con-

tagio obligado a partir de 1977 por la apertura de nuestros mercados al mundo industrializado en una primera etapa; y la entrada en la Comunidad Europea a partir de 1985, asumiendo el compromiso de la renuncia a una serie de prácticas (control de los mercados y los precios, producción de dinero, control del Banco de España por parte del Gobierno y otras muchas) y a la puesta en marcha de otras (en general tendientes a la liberalización y desregulación de todos los sectores de la economía, fin de monopolios, etc.). Como se puede observar en el primer gráfico estos dos hitos se ven claramente reflejados en la evolución de la Inflación.

La Inflación es un mero reflejo de una situación y consecuencia de una serie de causas, pero que se ha convertido en estandarte y medida para constatar lo sano del crecimiento económico. De hecho, frente a épocas no demasiado lejanas, como los primeros ochenta, en que lo importante era el crecimiento a toda costa, en la actualidad se prefiere un crecimiento moderado pero sin tensiones inflacionistas.

Esta evolución a la baja de los precios, sobretudo en los últimos tiempos y en especial en 1996, es fruto de la aplicación de la más estricta ortodoxia económica en todos los peldaños de la sociedad:

**Ortodoxia en el Gobierno:** Control del gasto, reducción del déficit público y del endeudamiento, aplicación de medidas tendentes a la apertura de aquellos sectores todavía protegidos (energía, telecomunicaciones, etc.) o reforma laboral, entre otros.

**Ortodoxia del Banco de España:** Independencia del poder ejecutivo, control de la inflación y de la divisa.

**Ortodoxia de los ciudadanos:** Menor consumo y mayor ahorro.

Aunque este estricto rigor, más de raíz sajona que mediterránea, es fruto, en gran medida, del temor, del miedo a quedarnos fuera de Europa y miedo a perder el empleo o a mantener los resultados en nuestra actividad profesional o empresarial.

## II. Convergencia con Europa

La otra circunstancia que ha revitalizado la confianza de los mercados financieros ha sido el convencimiento casi unánime de que España va a estar en la primera fase de la Unión Europea. Si en 1995 el sentimiento era de pesimismo

(1)



hacia la posibilidad de que pudiéramos cumplir con los mínimos marcados en Maastricht, el acercamiento de las posiciones entre la mayoría de países de la Unión ha logrado que a lo largo de 1996 se fuera tornando en optimismo lo que parecía un sueño inalcanzable.

Cierto es que este acercamiento no sólo ha sido porque España haya logrado rebajar hasta los mínimos marcados, sino, y en no poca medida, porque el resto de los países, y especialmente Alemania, se han alejado del cumplimiento de los acuerdos de Maastricht.

Quizá sería conveniente recordar esquemáticamente cuales eran las principales preguntas del examen europeo:

- **Déficit Público:** No debe superar el 3% del PIB.
- **Inflación:** La Tasa de inflación no debe superar en 1,5 puntos la media de los tres países menos inflacionistas.
- **Tipos de interés:** Los tipos de interés a largo plazo no deben superar en dos puntos la media de los tres países con mejor inflación.
- **Deuda Pública:** No debe superar el 60% del PIB.

La fecha del examen es el próximo 31 de diciembre de 1997, aunque parece que existe consenso para la repesca en 1998.

En estos momentos España no cumple ninguno, a excepción del de tipos de interés, pero digamos que en todos está rozando el larguero. De hecho, si se cumplen las previsiones para 1997, se alcanzarían todos los criterios. Pero

como comentábamos anteriormente, a nuestro esfuerzo se ha añadido las dificultades del resto de países para cumplir los dos criterios más objetivos, es decir, el Déficit Público y el Endeudamiento, tan sólo un país los cumple: Luxemburgo; sólo dos, además del ya mencionado, cumplen el de la Deuda Pública: Reino Unido y Francia, y por los pelos; y sólo tres y Luxemburgo cumplen el criterio del Déficit Público: Holanda, Irlanda y Dinamarca. Como se puede observar, destaca que Alemania no cumple ninguno de los dos criterios.

Esta situación general y el conjuro de los gobernantes de la Unión para hacer realidad Europa garantizan que 1997 continuará siendo un año de estricta ortodoxia y que por lo tanto no es de esperar grandes fluctuaciones de las cifras macroeconómicas y sí una gran contención y moderación en todas las administraciones de la Unión Europea.

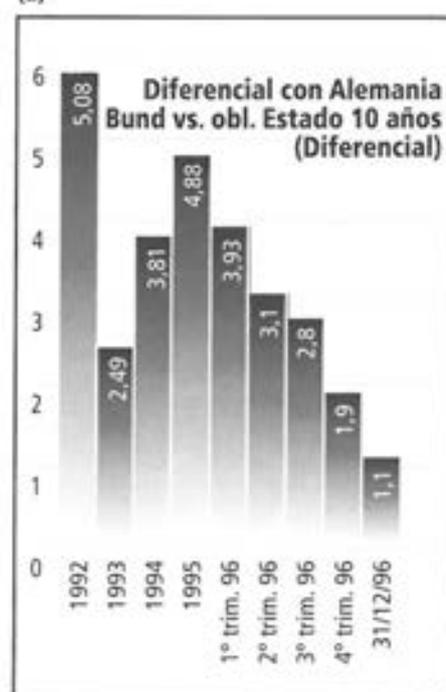
## III. Previsiones para 1997

1997 se presenta, por tanto, como el año del último gran esfuerzo (el último grande pero no el último esfuerzo) y eso se refleja en las previsiones que el Gobierno se ha fijado para 1997 en las principales cifras macroeconómicas y que, en general, coinciden con las previstas por los expertos y por la OCDE:

(Ver gráfico 3)

Excepto en el dato del crecimiento del PIB, que el Gobierno estima que alcanzará el 3% y que es considerado como optimista, tanto por la OCDE

(2)



que siempre se procura esconder, es la que puede provocar tensiones políticas y sociales y endurecer el panorama. Estas reformas tendrán su examen más duro en lo que concierne a lo laboral, pero tampoco será fácil la desregulación de los mercados todavía de precios controlados: energía, telecomunicaciones y suelo (que duele y mucho a las administraciones locales), en la reestructuración de la Administración y, por último, un problema que está en la mesa de todos los países comunitarios: el sistema público de pensiones.

#### IV Previsiones para los mercados financieros

Hemos iniciado este artículo poniendo como ejemplo de lo que ha sido el año 1996 la inflación, pues bien, en los mercados financieros este dato ha tenido su reflejo en la bajada de tipos de interés. En el cuadro siguiente se puede observar la evolución de los tipos de

Bund, y las Obligaciones del Estado a diez años emitidas por el Tesoro Público. (Ver grafico 2)

Esta circunstancia, la bajada de tipos de interés, es la que ha provocado que las Bolsas se comportasen tan óptimamente en 1996. Al cierre del año el alza acumulada en 1996 era del 41,6% en el IBEX35.

Este comportamiento excepcional, obviamente, no se repetirá en 1997, pero todas las previsiones auguran un buen año. Las circunstancias que sustentan estos pronósticos son las siguientes:

- Estabilidad de tipos a largo plazo.
- Recorte de los tipos de intervención del Banco de España.
- Crecimiento sostenido del PIB y del Consumo.
- Inflación controlada y a la baja
- Consenso en la entrada de España en la Unión Europea.
- Tipos estables en Europa.
- Descuento de la Bolsa Española frente a las europeas de todavía un 13%.
- Aumento de los beneficios empresariales de las compañías cotizadas en Bolsa cifrado en un 12%.

Queda como incertidumbre la evolución de los tipos e inflación en Estados Unidos, fruto de un recalentamiento de su economía, y una poco probable congelación de los plazos para la puesta en marcha de las fases de la Unión Europea.

Como hemos apuntado desde el inicio de este artículo, los bajos tipos de interés, efecto de la reducida inflación, han provocado que inversores hasta ahora muy reacios a la renta variable varíen su estrategia inversora, introduciendo algo de riesgo en su patrimonio, ya sea a través de FIM's mixtos o de renta variable, acudiendo a las privatizaciones del Estado o las nuevas salidas de empresas a cotización (TelePizza, Sol Meliá, Abengoa o Miquel y Costas), o comprando directamente en Bolsa. Esta entrada de dinero nuevo se ha constatado, tanto en el aumento del volumen contratado diariamente como en el alza de la misma.

La entrada masiva de nuevo dinero también puede provocar mayor volatilidad a los mercados, ya que pueden no ser inversiones estables en momentos puntuales, aunque también debe ser considerado como una convergencia a Europa, ya que si la proporción de inversión en mercados de renta variable en España es del 10%, en la media de los países comunitarios es superior al 20%.

(3)

Dato	Gobierno	OCDE	Mercados
Producto Interior Bruto (PIB)	3	2,7	2,8
Inflación	2,7	2,8	2,7
Deficit Público	3	3,4	3
Consumo privado	2,6	2,6	2,6

(4)

Plazo	1/1/1996	31/12/1996	Diferencia
Letras T. 1 año	8,8%	5,8%	-3
Bonos a 3 años	9,3%	5,9%	-3,4
Obligaciones a 10 años	9,8%	6,8%	-3

como por el resto de expertos, también por el Banco de España que ha fijado un horquilla entre el 2,8-3%, parece que existe consenso en que será un año de control del déficit, con una inflación en descenso y crecimientos sostenidos, pero sin tensiones consumistas, es decir de continuidad con respecto al camino iniciado en 1996.

Como conclusión, no es de esperar, en lo que se refiere a las grandes directrices económicas, sorpresas, lo que en sí ya es una buena noticia.

Como no todo pueden ser buenas noticias, las tensiones en 1997 pueden llegar a la hora de realizar las tan manidas y traídas reformas estructurales. Estas reformas que son la otra pata de la Convergencia Europea, la pata

interés en 1996. (Ver grafico 4)

Como se puede observar la caída ha sido muy profunda, aunque si la comparación se realiza desde principios de 1995, en que los tipos a diez años alcanzaron la cota máxima del 12% podemos adjetivarla de espectacular.

La diferencia entre 1995 y 1996 es que en el año anterior esta bajada vino acompañada por bajadas de tipos en Europa, en especial en Alemania, mientras que el pasado año España redujo sustancialmente el diferencial de tipos con sus homólogos europeos, del que es un fiel reflejo el siguiente cuadro, que recoge la evolución del diferencial entre el tipo alemán en los diez años, el

Todas estas cuestiones, tanto las macroeconómicas como las puramente financieras apuntan hacia una buena evolución de los Mercados financieros en 1997, en base a todo esto, exponemos a continuación las previsiones para 1997: (Ver grafico 5)

Por último, apuntamos, por sectores, las previsiones para la Bolsa española. (Ver grafico 6)

Debido al gran crecimiento de instrumentos de Inversión Colectiva como los Fondos de Inversión, pasamos a realizar una esquemática previsión de los mismos por grupos de Fondos: (Ver grafico 7)

#### IV. Conclusiones

Suele estar bastante arraigado el convencimiento de que las previsiones son el mejor sistema para no acertar que existe y, efectivamente, en muchas ocasiones los hechos se confabulan para llevar la contraria a quién osa a poner sobre el papel el futuro inmediato y más en el mundo financiero y económico, donde todo depende de demasiadas variables. Pero en alguna previsión, aunque incierta, hemos de basar nuestras tomas de decisiones y eso es lo que se pretende con todo lo expuesto. Más aún cuando el bajo rendimiento previsto para la renta fija, en especial el corto plazo, nos va a obligar a diversificar y asumir una pequeña cuota de riesgo para que nuestras inversiones no languidezcan.

##### Decálogo para 1997:

1. Clarificación del proceso de convergencia europeo.
2. Crecimiento estable del PIB.
3. Control del Déficit Público.
4. Reducción de la inflación.
5. Reducción de los tipos a corto plazo.
6. Estabilidad de los tipos a largo plazo.
7. Aumento de los beneficios empresariales.
8. Leve aumento del consumo.
9. Estabilidad de la peseta pero Dólar al alza.
10. Bolsa alcista. ♦

\*Subdelegado Cataluña  
IBERAGENTES ACTIVOS, S.A., A.V.

(5)

Previsiones Mercados Financieros 1997		
Inversión	Indicador	Previsión 31/12/97
Renta fija a 10 años	Obligaciones del Estado a 10 años	6,7%
Renta fija a 3 años	Bonos del Estado 3 años	5,8%
Renta fija a 1 año	Letras del tesoro	5,3%
Renta fija a corto plazo	Repo día	5,0%
Renta variable	IBEX 35	6.000-6.200
Divisa Marco alemán	ESP/DEM	83-85
Divisa Dólar americano	ESP/USD	140-144

(6)

Previsiones por sectores	
Sector eléctrico	<b>Positivo.</b> La incertidumbre ante la desregulación de la industria disminuirá. Se beneficia de la bajada de tipos, de la reducción de la deuda y de la gran pluviosidad. Preferencia hacia valores con actividad de distribución, menor endeudamiento, coste competitivos en generación y con clientes industriales
Sector Bancos	<b>Neutro.</b> Estrechamiento de márgenes. Todavía buenos resultados de la cartera de Deuda. Fuerte inversiones derivadas del proceso de Unión Monetaria. Imprescindible reducción de costes
Agua y Gas	<b>Positivo.</b> Ambas representantes tienen una posición preponderante en los mercados nacionales. A Aguas le favorece el impacto de la actualización de balances, mientras que Gas todavía puede crecer en consumo ya que es muy inferior a la media europea. Buena expansión internacional
Construcción Inmobiliarias	<b>Negativo.</b> Aunque se puede beneficiar del tirón de la Bolsa, ya que han sido de los sectores menos favorecidos en 1996. La construcción es un sector muy sensible a la reducción del déficit público, sobretudo por las empresas que lo representan en la Bolsa
Telefónica	<b>Positivo.</b> Disminución de costes, mayor consumo por línea y nuevas áreas de negocio compensan con creces el impacto de la liberación. Mayor operador en Latinoamérica
Sector petrolero	<b>Positivo.</b> Mejora en márgenes de distribución. Menor precio del crudo. Excelentes perspectivas por actividad en gas. Mejora del suministro
Sector autopistas	<b>Positivo.</b> Alternativa de inversión a la renta fija por la rentabilidad por dividendo. Se beneficia de la bajada de tipos. Alargamiento de concesiones y actualización de balances. Poco riesgo a la baja de sus cotizaciones
Distribución	<b>Negativo.</b> Debilidad del consumo. Mayor competencia. Efectos negativos de la Ley de Comercio. Menores ingresos financieros

(7)

Previsiones para los fondos de inversión		
Fondo	Inversión	Previsión 1997
FIAMM	Activos, monetarios. Liquidez	4%-5%
FIM renta fija	Renta fija a medio o largo plazo	5%-7%
FIM mixto fijo	70% renta fija, 30% renta variable	8%-11%
FIM mixto variable	30% renta fija	14%-16%
FIM renta variable	Renta variable. Bolsa	16%-19%

## La imagen frente al cliente



**E**n las empresas de servicios "toda venden", de modo que el mayor error que puede cometer la organización es permitir que alguien no venda bien, alegando que, "de esa labor se encarga determinado abogado del despacho habida cuenta de que es el que está mejor capacitado para el ejercicio de las relaciones públicas", por lo que, como conclusión inmediata en los despachos profesionales, no debe existir en la mente de los efectivos de la organización, la existencia de un profesional especialmente dedicado a dicha labor, dado que deben ser todos los integrantes los que venden la imagen de la firma, con independencia de que uno de ellos dedique por sus propias cualidades mayor tiempo.

**Ejemplo:** Explicación dada por un empresario y basada en un caso real. A las seis de la tarde me reuní con un abogado especializado en derecho societario que asimismo es socio del despacho, se trata de un despacho integrado por cinco o seis abogados. Era mi primera reunión y tras la finalización de la misma llegué al convencimiento de que dicha firma estaba capacitada para asesorar en todos los campos a mi empresa, y ciertamente no sólo estaba ante un buen abogado sino ante un gran comercial; a los pocos meses de trabajar con dicha firma mi imagen sobre la misma bajó sensiblemente dado que empecé a

desconfiar de los conocimientos jurídicos de los integrantes de la firma en la especialidad esencial para mi empresa, puesto que, con las posteriores reuniones que tuve con otros abogados del mismo despacho, la imagen que me dieron tras la información que indirectamente solicitaba, no coincidía con la inicial, toda vez que al principio se me vendió como un despacho dedicado al derecho mercantil y societario, cuando posteriormente constaté que a lo que se dedicaban en general era al derecho civil y matrimonial. Unos meses después sin alegar razón alguna cambié de firma.

**Conclusión:** Es evidente que en dicha firma no dedicaron ni cinco minutos para planificar su estrategia de venta e imagen frente al cliente, de forma que cada abogado, desconexamente aludía a especialidades diferentes, y aunque ciertamente el despacho se dedica esencialmente al derecho civil, es obvio que si quería acceder a los clientes propios del derecho mercantil, ante estos se debía de haber dado una imagen unitaria de conocimiento o especialización en dicho campo.

En próximos números iremos desarrollando las diferentes estrategias de venta. ♦

\* Redacción

## Don Eugenio Gay Montalvo, reelegido Presidente del Consejo General de la Abogacía Española

Tal como anunció esta publicación en su número anterior, Eugenio Gay no tuvo ningún problema para ser reelegido Presidente del Consejo General de la Abogacía; se han cumplido pues las predicciones.

El pasado 13 de diciembre, el Decano del Colegio de Abogados de Barcelona, Don Eugenio Gay Montalvo, fue reelegido Presidente del Consejo General de la Abogacía. El resultado de la votación fue contundente: 79 votos favorables de los 81 votos válidos emitidos por los Decanos de los 83 Colegios de Abogados de España, teniendo en cuenta que dos votos fueron en blanco y que dos Decanos no pudieron asistir a la Asamblea General.

Con esta reelección ha quedado avalada la labor que Don Eugenio Gay ha desempeñado, al frente del máximo órgano rector de la Abogacía Española, desde que el 4 de marzo de 1.993 fue elegido, en un primer mandato, Presidente del Consejo General de la Abogacía.

En estas elecciones se ha procedido también a la designación de los cargos de Consejeros, Secretario General y Tesorero, siendo nombrados, como Consejeros: Excmo. Sr. D. Juan Antonio Careaga Muguerza, Excmo. Sr. D. Luis Delgado de Molina Hernández, Excmo. Sr. D. Emilio Martín Villa, Excmo. Sr. D. José Pintó Ruiz y Excmo. Sr. D. Juan María Vidarte de Ugarte; como Secretario General: Excmo. Sr. D. Rafael López Cantal y como Tesorero: Excmo. Sr. D. Juan Caldés Lizana.

## María de Aranzadi, Directora General de Editorial Aranzadi

María de Aranzadi Rementería ha sido nombrada Directora General de Editorial Aranzadi. Hija de Don Estanislao de Aranzadi y nieta del

fundador de la Editorial D. Manuel de Aranzadi, sucede en el cargo a su hermano Estanislao, recientemente fallecido.

Con su incorporación a la dirección de esta editorial, María de Aranzadi, que asume también la presidencia del Consejo de Redacción, ratifica la voluntad siempre presente en Aranzadi de seguir sirviendo al mundo de la profesión jurídica, con respecto al crédito alcanzado a lo largo de más de 65 años de actividad editorial, renovado día a día por su vocación de actualidad y por el impulso que para el mundo de la información jurídica han supuesto las nuevas tecnologías.

Desde estas páginas queremos felicitarle y desearle los mayores éxitos.

## 4º Encuentro de la Asociación Española de Abogados de Familia

Los días 14 y 15 de Marzo la A.E.A.F., Asociación Española de Abogados de Familia, celebrará en Madrid su 4º Encuentro anual sobre "Actuación del Abogado de Familia en temas patrimoniales de actualidad".

Durante dos días se desarrollarán las siguientes ponencias:

- Los regímenes económicos matrimoniales, con especial referencia al régimen de separación de bienes.
- La protección del acreedor en la liquidación de la sociedad de gananciales.
- Impago de prestaciones y alzamiento de bienes.
- Calificaciones conflictivas de bienes. Cuestiones sobre adquisición y titularidad de la vivienda familiar.
- Actos dispositivos sobre bienes de menores.

Un foro abierto dará fin al ENCUENTRO que será clausurado por D. Luis Martí Mingarro, Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid y D. Luis Zarraluqui Sánchez-Ezarrriaga, Presidente de la Asociación Española de Abogados de Familia.

Han confirmado su participación los siguientes señores: como Presidentes de Mesa: Elisa Veiga Nicole, Consejera del Poder Judicial; José Almagro Nosete, Pedro González Poveda, Jesús Marina Martínez-Pardo e Igna-

cio Sierra Gil de la Cuesta, Magistrado de la Sala Primera del Tribunal Supremo.

Como Ponentes: José Cerdá Gimeno, Notario de Ibiza; Camino Sanclíffena Asurmendi, Abogada y Profesora de la Universidad de Oviedo; Antonio García de Pablos, Abogado y Catedrático de la Universidad Complutense; Antonio Ocaña Rodríguez, Fiscal de la Audiencia Provincial de Sevilla; Juan Cadarso Palau, Abogado de Madrid y Catedrático de la Universidad de Alcalá de Henares; Vicente Castán Gómez, M<sup>a</sup> Rosa Sallés Costa y Francisco Vega Sala, Abogados y Profesores de la Escuela de Práctica Jurídica de Barcelona, Vicente Guilarte Zapatero, Abogado de Valladolid y Ventura Pérez Mariño, Magistrado de la Audiencia Nacional.

El impulso se debió fundamentalmente al asesoramiento fiscal a las empresas

## Los bufetes de las auditorías registraron un crecimiento del 18% en 1996

Información facilitada por Expansión

Los despachos legales vinculados a firmas de auditoría cerraron en 1996 un ejercicio brillante. Con crecimientos generalizados de cifras de dos dígitos - la media se cifra en un 18 por ciento de aumento- el negocio legal se ha convertido en otro de los motores, junto con la consultoría, para que estas compañías de servicios sigan desarrollándose.

Con el negocio tradicional de la auditoría de cuentas estancado, la actividad de asesoramiento legal y fiscal a las empresas se ha mostrado en España como un campo creciente para las firmas de servicios creadas a partir de la actividad auditora. Los 12.486 millones de pesetas facturados por las seis grandes empresas auditoras en el área fiscal y legal en el ejercicio 1994/1995, se han transformado en 14.733 millones en el último año fiscal, lo que representa un aumento medio del 18 por ciento.

### En alza

La razón de este crecimiento se debe, fundamentalmente, al tirón del asesoramiento fiscal. Las novedades normativas, la internacionalización de la empresa española y el aumento de las transacciones entre empresas, han sido el caldo de cultivo.

Las seis grandes: Arthur Andersen, KPMG Peat Marwick, Coopers & Lybrand, Price Waterhouse, Deloitte & Touche y Ernst & Young, tienen constituidas sociedades independientes para desarrollar sus servicios de asesoría en el área fiscal y legal. Aunque su imagen sigue estando muy vinculada a la de las auditoras de las que dependen, todas las firmas son conscientes de que antes o después se introducirán cambios normativos que les obligarán a cambiar su nombre, como ya ha ocurrido en Francia, si quieren operar como despachos de abogados.

### Los despachos de Coopers y Ernst & Young fueron los que más crecieron, Arthur Andersen ALT revalida su puesto como primer bufete por tamaño y facturación

Arthur Andersen Asesores Legales y

Tributarios, en proceso de fusión con el bufete J&A Garrigues, se ha mantenido como firma líder, revalidando su primer puesto como mayor despacho de abogados de España -201 letrados, además de otros ochenta profesionales y 77 personas de apoyo- con un crecimiento del 18 por ciento sobre el ejercicio anterior (cierra sus cuentas el 31 de agosto). El asesoramiento fiscal sigue siendo la principal fortaleza de Arthur Andersen ALT. Coopers & Lybrand Fiscal y Legal ha sido la firma que más ha crecido en el último ejercicio, un 31 por ciento. Esta tónica ha sido seguida por Ernst & Young Jurídico y Tributario que, con un crecimiento del 29 por ciento, ha superado en facturación a Price Waterhouse Estudio Legal y Tributario, que en 1994/1995 tenía unos ingresos superiores a los suyos en más de cuatrocientos millones de pesetas. Fuentes de E & Y reiteraron su apuesta "por aquellas áreas en las que es posible crecer, como el asesoramiento fiscal y tributario y la consultoría".

Coopers ha potenciado sus servicios en asesoramiento laboral y también, al hilo de otras áreas de negocio de consultoría, está desarrollando un departamento especializado en temas legales medioambientales.

### Multidisciplinares

Estas firmas señalan que sus resultados son una prueba de que los despachos multidisciplinarios, es decir, los bufetes en los que no sólo trabajan abogados sino también otro tipo de profesionales que cubren una amplia gama de servicios para asesorar a las empresas, cumplen de forma eficaz el objetivo de atender al cliente. El modelo anglosajón de *one-stop-shop* (prestar todos los servicios desde una misma firma) está empezando a cuajar en la vida española.

Los despachos tradicionales, sin embargo, se rebelan contra las prácticas multidisciplinarias y sólo las aceptan si predomina el código de conducta de los abogados, fundamentalmente en lo relativo al secreto profesional. La principal crítica de los bufetes tradicionales hacia los de las firmas de auditoría es que gozan de la ventaja competitiva al tener una clientela "cautiva", según ellos, debido a las auditorías de cuentas que realizan para las empresas sus firmas matrices, lo que les favorece a la hora de desarrollar su negocio.

#### NEGOCIOS EN DESARROLLO

	Facturación		Nº de socios	Profesionales
	94/95	95/96		
Arthur Andersen ALT	6.108	5.172	34	281
Ernst & Young JT	2.328	1.800	17	153
Price Waterhouse	2.325	2.221	10	157
Cooper & Lybrand FL	1.710	1.300	10	125
KPMG EJT	1.360	1.270	8	82 (1)
Deloitte & Touche JF	828	723	4	68

(1) Abogados permanentes. Despachos: 6. Fuente: Las propias sociedades

## Nuevo Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid

Los Colegios de Madrid y Alcalá de Henares constituyeron el Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad de Madrid, adaptándose así a la Ley de Colegios Profesionales de Madrid. En realidad, esta Ley aún se encuentra en proceso de elaboración, pues los colegios profesionales de la región entregaron hace poco un borrador al Ejecutivo autonómico en que se exponían sus opiniones sobre el tema. Para Luis Martí Mingarro, decano del Colegio de Abogados de Madrid y presidente del nuevo Consejo autonómico, "la Ley de Colegios Profesionales madrileña no tardará mucho en dictarse, y esperamos que salvaguarde la independencia de los colegios y permita nuestro funcionamiento".

Los Colegios de Madrid y Alcalá de Henares mantienen su independencia, que ha quedado reflejada en los estatutos del Consejo madrileño. Por eso se ha intentado mantener un equilibrio en los órganos de Gobierno, basado en la diferencia entre el número de colegiados de ambas instituciones. El pleno del Consejo estará formado por los Decanos, cinco miembros de las Juntas de Gobierno (uno de Alcalá y cuatro de Madrid), y ocho letrados residentes y ejercientes, con diez años de ejercicio profesional ininterrumpido (tres de Alcalá y cinco de Madrid). La presidencia de este Consejo se ejercerá de forma rotatoria en períodos de cinco años. Por último, el presupuesto se distribuye de forma proporcional entre ambos Colegios.

## Relevo en el Decanato del Colegio de Abogados de Baleares

El pasado día 18 de diciembre se celebraron elecciones para el cargo de Decano y de seis miembros de la Junta del Ilustre Colegio de Abogados de Baleares.

El hasta ahora Decano, Don Bartomeu Sitjar, que durante diez años ha

desempeñado su labor con gran intensidad, ha decidido no presentarse a la reelección con el objetivo loable de abrir camino a los abogados más jóvenes, para que sean éstos los que elaboren un modelo colegial más adecuado a sus necesidades.

Para el cargo de Decano se presentaron cuatro candidaturas: Lorenzo Ros Sánchez, Antonio Verd Noguera, Luis Morell Massanet y José Luis Navas García. Teniendo en cuenta que votó aproximadamente el cincuenta por cien del censo colegial, el resultado de las Elecciones fue el siguiente:

- Don Lorenzo Ros Sánchez: 864 votos
- Don Luis Morell Massanet: 705 votos
- Don Antonio Verd Noguera: 210 votos
- Don José Luis Navas García: 164 votos

Así pues, resultó ser el más votado Don Lorenzo Ros Sánchez, que era precisamente la candidatura más próxima al anterior Decano y que tomará posesión de su nuevo cargo de Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Baleares el día 30 de enero del año en curso.

## Los afectados esgrimían que la publicación podía vulnerar el secreto profesional

## El ICAC cambia de criterio y decide no publicar íntegros los fallos contra auditores

Información facilitada por Expansión

El Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas (Icac) no publicará en su boletín, a partir de ahora, el contenido de las resoluciones por las que sanciona a los auditores y a las firmas de auditoría, una petición largamente solicitada por un sector, que entendía que, con su difusión, se podía vulnerar el secreto profesional.

El Icac, con esta medida, ha atendido una de las peticiones que el colectivo de auditores le había solicitado con más intensidad: que no aparezcan íntegras las resoluciones sancionadoras contra auditores y firmas de auditoría en el boletín periódico que elabora la institución de control.

Los auditores habían argumentado que la publicación a través de ese me-

dio podía llegar a vulnerar el secreto profesional al que los auditores y el propio Icac están obligados.

## El Icac ha consultado con los servicios jurídicos de la institución para fundamentar el cambio de criterio

### Las razones

Fuentes del organismo dependiente del Ministerio de Economía han señalado que, tras realizar una serie de consultas con los servicios jurídicos, han llegado a la conclusión de que es suficiente con que en el boletín, que se conoce en el sector como el *boicac*, sólo se incluya el *resultando* de la resolución, es decir, la sanción pura y dura. La resolución íntegra se sigue incluyendo en el Registro Oficial de Auditores de Cuentas (ROAC), con lo que el Icac entiende que se cumple el requisito de publicidad que establece la Ley de Auditoría en su artículo 18. Con la medida, también se han tratado de evitar posibles quebrantos a las empresas por la difusión de sus cuentas.

Los auditores han recibido con satisfacción este cambio de criterio e indicaron que demostraba el claro cambio de talante en la institución que se ha iniciado desde la incorporación de Antonio Gómez Ciria como presidente. Gómez Ciria sustituyó en septiembre del año pasado a Ricardo Bolufer en el cargo, del que tomó posesión el pasado 18 de diciembre.

Otras fuentes consultadas han señalado que el Icac también ha tenido en cuenta un fallo de la Audiencia Provincial de Madrid sobre la publicidad de las resoluciones solicitada por Coopers & Lybrand. La Audiencia consideró que la publicación de la resolución, relativa a la sanción por la auditoría del Grupo Torras, causaba un grave perjuicio a la empresa, sobre todo teniendo en cuenta que todavía no se habían agotado todos los recursos.

Tomás Fernández de Pinedo, de Price Waterhouse, señaló que, con la decisión «se cumple en mayor grado el espíritu de la Ley». José Luis Díez, presidente del Registro de Economistas y Auditores (REA) mostró su total acuerdo con un cambio que considera «totalmente lógico».

### Sanciones

El último boletín del Icac publica las sanciones que ha impuesto a la sociedad auditora Espadit Gabinete de Au-

ditoría y a su auditor Juan Oliveros Rodero, así como al auditor José Luis Riera Guardia. Espaudit ha sido multada con 911.954 pesetas y su socio con 575.000, mientras que Riera Guardia recibe una sanción de 500.000 pesetas. Las sanciones se producen por la comisión de faltas consideradas por el Instituto de Contabilidad como muy graves.

## Premio al magistrado del Supremo Martín Pallín

Los Antiguos Alumnos de Derecho de la Universidad Complutense han premiado al magistrado del Tribunal Supremo, José Antonio Martín Pallín, como *Jurista del año*, distinción a la que se suman las concedidas al Colegio de Abogados de Madrid y al letrado del Consejo de Estado Manuel Alonso Orea.

### Aumenta el control sobre las operaciones en que intervienen notarios y registradores

## Los registros de la propiedad deberán informatizarse totalmente en dos años

Información facilitada por Expansión

En los últimos meses, registradores y notarios han sido destinatarios de una variada normativa que aumenta el control del Estado sobre las operaciones en que intervienen. Dos resoluciones de la Dirección General de los Registros y el articulado de la ley de acompañamiento, lo confirman.

Uno de los objetivos es crear una base de datos de propiedad. Los índices de fincas fueron creados en la Ley Hipotecaria de 1861 y funcionaron regularmente hasta que, en este siglo, dejaron de utilizarse por las dificultades de identificación de los lindes. El catastro tampoco estaba bien desarrollado ni coordinado con los registros de la propiedad. El avance de la informática y la importancia de la publicidad registral han propiciado que, desde 1987, se in-

tentase progresivamente recuperar los índices a través de bases de datos o soportes gráficos a través de programas informáticos homologados.

### La Ley de acompañamiento impone nuevas obligaciones formales a notarios y registradores

Los registradores tendrán que actualizar los datos sobre propiedades.

### Instrucción

Una instrucción del 29 de octubre pasado del director general de Registros, Luis María Cabello, publicada en el BOE del 9 de noviembre de 1998 para incorporar a los índices informatizados los datos necesarios de las fincas y asientos anteriores a 1950. Para entonces deberá estar formado el índice general de fincas y derechos por el Colegio de Registradores, que centralizará los datos correspondientes de los Registros de toda España. Estos índices deberán incluir la referencia catastral, los datos registrales, la identificación de la finca, su situación, la identidad del titular y las cargas.

La ley de acompañamiento de los Presupuestos incorpora una detallada regulación de la referencia catastral, así como las obligaciones formales que asumen notarios y registradores de la propiedad en las operaciones inmobiliarias en las que intervienen. El artículo 50 de esta ley señala que la referencia catastral de los bienes inmuebles deberá figurar en todas las escrituras y documentos donde consten los actos o negocios relativos a la propiedad o el arrendamiento. Los fedatarios públicos deberán exigirlo con anterioridad al otorgamiento de la escritura para lo que los interesados deberán aportar una certificación del Gerente del Catastro o el último recibo del Impuesto de Bienes Inmuebles (IBI). El incumplimiento de esta obligación no impedirá autorizar el documento, pero el fedatario deberá advertir que incurren en infracción tributaria y se les puede multar con hasta 150.000 pesetas.

Todos los cambios deberán ser notificados a la Gerencia Territorial del Centro de Gestión Catastral de la provincia donde radica el inmueble dentro de los veinte primeros días del trimestre, siempre haciendo constar la referencia catastral.

## Resolución

La Dirección General de Registros también ha regulado, a través de una instrucción pública el 18 de diciembre en el BOE, que los notarios deberán comunicar de forma inmediata las escrituras susceptibles de ser inscritas en el Registro con los datos esenciales dentro de las 24 horas siguientes a la firma.

### El colectivo contrata una página en la red para informar sobre sus servicios

## Los notarios abren un foro en Internet para atender las consultas de clientes

El notariado, que acaba de conectarse a la red Internet, prepara un foro a través del que cualquier usuario podrá formular preguntas y consultas a los notarios.

La conexión a Internet forma parte del plan de actualización de los servicios notariales.

En la página que ha contratado el notariado se facilita información institucional sobre los servicios que prestan los notarios, además de una relación de todos los profesionales que pueden actuar en este campo en España por apellidos y lugares de residencia.

También incluye información jurídica práctica para los consumidores relativa a compras de vivienda, como los trámites previos, las ventajas de la estructura pública y los aspectos fiscales inherentes a la adquisición de una vivienda. Repasa los principales aspectos de los créditos hipotecarios, incluyendo la novación y la subrogación de préstamos, de acuerdo con las últimas disposiciones aprobadas.

## Planes

Los notarios preparan asimismo un foro desde el que se podrán formular preguntas que serán respondidas por notarios y también prevén incluir información sobre temas relacionados con el derecho sucesorio, el de sociedades y otros temas mercantiles.

El notariado es un servicio público, todos los consumidores deben tener en cuenta que pueden recibir asesoramiento gratuito acudiendo al notario antes de la firma de la escritura.

La clave de acceso es:

<http://www.notariado-cg.es/>

## TECNOS

### TÍTULO

**Legislación bancaria y del mercado de valores.**

### AUTOR

**Agustín Madrid Parra** es catedrático de Derecho Mercantil de la Universidad de Cádiz.

### ÍNDICE

Constitución, Unión Europea y Estatutos de Autonomía (selección) / Legislación bancaria: Régimen general / Sector público / Operaciones transfronterizas / Coeficientes y recursos / Bancos / Cajas de Ahorro / Cooperativas de crédito / Establecimientos financieros / Mercado hipotecario / Instituciones de inversión colectiva / Contratación / Otras disposiciones / Legislación del mercado de valores: Régimen general / Bolsas de valores / Mercado de deuda pública / Otros mercados / Otras disposiciones / Índice cronológico de disposiciones y de jurisprudencia / Índice analítico.

### CONTENIDO

Completísima recopilación de Legislación bancaria y del mercado de valores, con anotaciones, concordancias e índices analítico y cronológico. La edición, cerrada al 30 de septiembre de 1996, incluye las modificaciones introducidas por el Real Decreto-ley 7/1996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica.

### UTILIDAD

Profesionales de la banca, entidades financieras, sociedades de gestión de cartera y economistas. En la universidad, departamentos de Derecho mercantil.

### TÍTULO

**El daño moral contractual en la ley de propiedad intelectual.**

### AUTOR

**Pascual Martínez Espin** es Doctor de Derecho por la Universidad de Castilla-La Mancha.

### ÍNDICE

Delimitación conceptual / Obligación de hacer y derecho de divulgación / Lesión contractual del derecho de paternidad / La lesión del derecho moral a la integridad en los contratos de la Ley de Propiedad Intelectual



/ El derecho de integridad y el propietario material de la obra / La obligación de custodia y el derecho a la integridad.

### CONTENIDO

La obra analiza las infracciones contractuales a los derechos morales de divulgación, paternidad e integridad de la obra, desde sus distintas modalidades, en la medida en que pueden producir al autor un daño moral ex artículo 125.2 de la Ley de Propiedad Intelectual.

### UTILIDAD

Civilistas.

### TÍTULO

**El proceso de Habeas Corpus.**

### AUTOR

**Vicente Gimeno Sendra** es Magistrado del Tribunal Constitucional y Catedrático de Derecho Procesal. Esta segunda edición ha sido corregida, actualizada y ampliada por Javier Vecina Cifuentes, Profesor Titular de Derecho procesal.

### ÍNDICE

El derecho a la libertad y sus restricciones / El proceso de Habeas Corpus.

### CONTENIDO

La primera edición de este libro (colección Temas Clave de la Constitución) se produjo poco después de la instauración que la Ley Orgánica de 24 de mayo de 1984 realizó del proceso de *habeas corpus* que constituyó una auténtica novedad en nuestro ordenamiento. Desde entonces, la labor legislativa de clara incidencia en el derecho a la libertad y, consecuentemente, en el proceso de *habeas corpus* ha sido intensa. Por otro lado, la puesta en funcionamiento de la institución ha motivado la emanación de múltiples resoluciones judiciales, algunas de las cuales han sido recurridas en amparo ante el

Tribunal Constitucional y han originado la formación de una sólida doctrina constitucional.

Con una especial atención a tales aportaciones legislativas y jurisprudenciales, esta segunda edición corrige y pone al día la anterior, ofreciendo a la abogacía y demás profesionales del Derecho una obra útil y actualizada en la que se comentan, plantean y resuelven los numerosos problemas hermenéuticos y procesales que suscita la mencionada Ley de *habeas corpus* y el proceso que ella instaura.

### UTILIDAD

Constitutionalistas. Procesalistas.

### TÍTULO

**Derecho penal español. Parte especial.**

### AUTORES

**Carlos María Landecho** es catedrático de Derecho Penal en la Universidad Pontificia de Comillas. **Concepción Molina Blázquez** es profesora adjunta en la misma universidad.

### ÍNDICE

Delitos contra la vida humana / Delitos contra la vida humana no independiente / Delitos contra la salud e integridad / Delitos contra la libertad y delitos de tortura / Delitos contra la libertad sexual / Delitos de omisión del deber de socorro / Delitos contra la intimidad y contra el honor / Delitos contra las relaciones familiares / Delitos contra el patrimonio / Delitos contra el orden socioeconómico / Delitos relativos a la ordenación del territorio y la protección del patrimonio histórico y del medio ambiente / Delitos contra la seguridad colectiva / Delitos de falsedades / Delitos contra la administración pública / Delitos contra la administración de justicia / Delitos contra la Constitución / Delitos contra el orden público / Delitos de traición, contra la paz y la independencia del Estado, y relativos a la defensa nacional / Delitos contra la comunidad internacional / Las faltas y sus penas.

### CONTENIDO

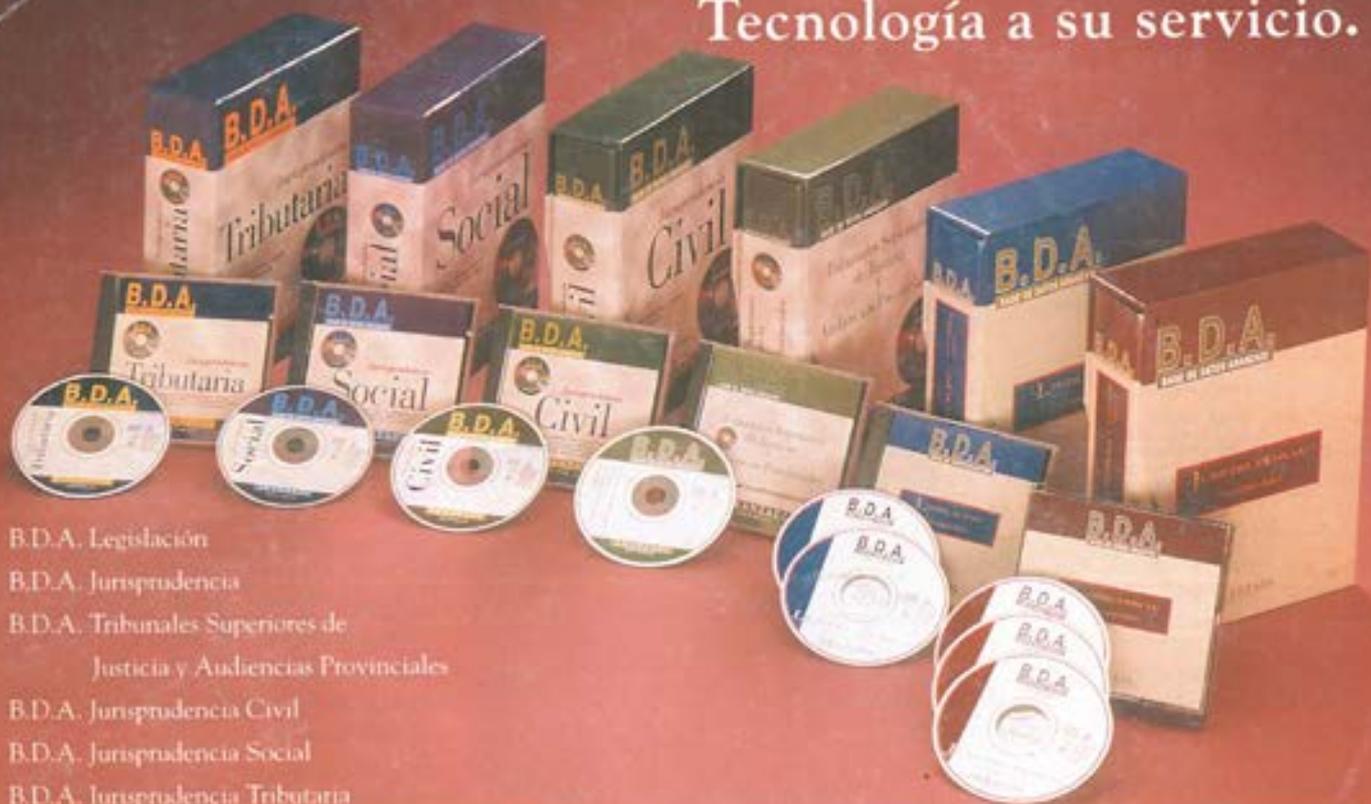
La obra ha sido redactada conforme al nuevo Código Penal de 23 de noviembre de 1995.

### UTILIDAD

Estudiantes de Derecho Penal. Juristas.

# Bases de Datos Aranzadi

Tecnología a su servicio.



- B.D.A. Legislación
- B.D.A. Jurisprudencia
- B.D.A. Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales
- B.D.A. Jurisprudencia Civil
- B.D.A. Jurisprudencia Social
- B.D.A. Jurisprudencia Tributaria

Las Bases de Datos Aranzadi en soporte CD-ROM son los archivos documentales jurídicos más rápidos y seguros.

- Más de 145.000 disposiciones de carácter estatal, incluida legislación de las CC.AA.
- Más de 180.000 sentencias, a texto completo del Tribunal Constitucional, Tribunal Supremo, Tribunales Superiores de Justicia, Audiencias Provinciales, Audiencia Nacional, Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, Dirección General de Registros y Notariado, Tribunal de Defensa de la Competencia y Tribunal Económico Administrativo Central.
- Con múltiples sistemas de búsqueda e interrelaciones entre documentos y las distintas B.D.A.

- Editadas en sistemas Windows y MS-DOS.
- Actualización cada tres meses.
- Con un servicio pre-venta y pos-venta totalmente personalizado, para ayudarle en el manejo de las B.D.A. durante el tiempo que sea necesario y una línea telefónica "hot-line" para la resolución de cualquier duda.
- Con la suscripción recibirá información diaria, semanal o quincenal de las publicaciones en papel y además, la revista semanal "Actualidad Jurídica Aranzadi" y la trimestral "Actualidad Informática Aranzadi".

## SOLICITUD DEMOSTRACION GRATUITA



X Si deseo recibir información sobre las B.D.A. completamente gratis y sin ningún compromiso por mi parte.  
 Demostración en mi despacho.

Diskette interactivo de la/las B.D.A. que señalo a continuación:

- |   |                           |
|---|---------------------------|
| Legislación   | Jurisprudencia Civil      |
| Jurisprudencia  | Jurisprudencia Social     |
| Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales | Jurisprudencia Tributaria |

DATOS PERSONALES (Rellenar todos los datos)

Nombre \_\_\_\_\_  
 Profesión \_\_\_\_\_ Especialidad \_\_\_\_\_  
 Empresa \_\_\_\_\_ Actividad \_\_\_\_\_  
 Domicilio \_\_\_\_\_  
 Tel. \_\_\_\_\_ C.P. \_\_\_\_\_  
 Población \_\_\_\_\_

Para hacer sus pedidos o consultar cualquier duda:

Tel.: (948) 33 02 26  
 33 18 11

Fax.: (948) 33 08 45  
 33 09 19



**ARANZADI**  
 EDITORIAL

Carretera de Aoiz, Km. 3,5. 31486 ELCANO (Navarra)