



La reclamación en accidentes de tráfico: ¿vía civil o penal?

◆ **Jurisprudencia
del Constitucional
que sí cabe rentabilizar**



◆ **Medicamentos que evitan
la tensión en las vistas orales**

- ◆ **Imagen frente al cliente: la Newsletter**
- ◆ **Hablar para persuadir: las técnicas para hablar en público**
- ◆ **Donación disimulada bajo compraventa: jurisprudencia**
- ◆ **La Nueva Ley del Contribuyente**
- ◆ **Los supuestos que originan la responsabilidad del administrador**



La globalización y la jurisdicción

Al margen de toda normativa jurídica se observa, en el momento presente una verdadera apoteosis, no de facto sino de aspiración a la globalización. Las relaciones mercantiles, las transferencias culturales, las repercusiones económicas, al so- caire de las extremas facilidades que la prontitud de las comunicaciones proporcionan, generan una vivencia de globalización que los economistas, los juristas y los medios de comunicación ponen, no sin entusiasmo, de manifiesto. Hasta los poetas participan de esta especie de euforia; "Perece una flor -dicen- y se conmueve una estrella".

Pero no es oro todo lo que reluce. Es cierto que en los inicios salváticos de la civilización, la dificultad de toda suerte de comunicación, sólo verbal y "tête à tête" no permitía acciones sociales más allá de la familia y la tribu. Después la polis, mucho más tarde el imperio y posteriormente organizaciones internacionales como la Sociedad de Naciones y la ONU, amén de otras, completan una evolución paralela a los progresos de la técnica y la rápida intercomunicación de noticias e ideas, y fomentan, bajo el estímulo actual de la Unión Europea, una euforia, que aún subsistiendo como tal, comporta junto a la afloración ideal de globalización, la incivilización, la miseria, el saqueo y la coexistencia injusta de la abundancia y la pobreza en el mundo.

La inculpação desde una nación Europea, de un ex-jefe de Estado de una nación sudamericana, aún en el caso de ser justa (en tanto no haya Sentencia, el respeto al principio universal de presunción de inocencia nos impide terciar en la polémica) es una muestra más de este ideal de globalización, que respetamos, queremos y deseamos pero, esto sí, de manera ordenada, firme y autorizada, no sea que la globalización genere una concurrencia de globalizaciones, acaso contradictorias, que se esterilicen, Dios no lo quiera, e inutilicen entre sí. ♦

Sumario

EDITORIAL 3

ÍNDICE DE NOVEDADES LEGISLATIVAS 5

SUBVENCIONES OFICIALES

- Índice de Subvenciones 13

SECCIÓN AL DÍA

- Novedades jurisprudenciales y legislativas 16

DERECHO ADMINISTRATIVO

- **Doctrina Jurídica:**
Naturaleza jurídica de la relación de servicios del personal médico de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social (Vide Sección Derecho Laboral) 57

DERECHO CIVIL

- **Doctrina Jurídica:**
La reclamación de indemnizaciones para víctimas de accidentes de circulación 23
Naturaleza de la relación jurídica existente entre un despacho profesional y los abogados que prestan sus servicios para el mismo (vide Sección Derecho Laboral) 60
- **Estudios Jurisprudenciales**
Simple puesta a nombre mediante compraventa: nulidad absoluta o relativa? 32

DERECHO COMUNITARIO

- **Novedad legislativa:**
Novedades en Derecho Comunitario 36
- **Doctrina Jurídica:**
Incidencia del derecho de la competencia en los acuerdos de distribución en exclusiva y de compra en exclusiva 40

DERECHO CONSTITUCIONAL

- **Doctrina Jurídica:**
La jurisprudencia del Tribunal Constitucional que sí cabe rentabilizar 45

DERECHO FISCAL Y TRIBUTARIO

- **Novedad Legislativa:**
El proyecto de ley de derechos y garantías de los contribuyentes 48

DERECHO LABORAL

- **Doctrina Jurídica:**
Naturaleza jurídica de la relación de servicios del personal médico de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social 57
Naturaleza de la relación jurídica existente entre un despacho profesional y los abogados que prestan sus servicios para el mismo 60

DERECHO MERCANTIL

- **Doctrina Jurídica:**
Internet: conflictos identificativos y derecho de marcas 64
Los principales supuestos que originan responsabilidad sobre los administradores de las sociedades mercantiles 70
Incidencia del derecho de la competencia en los acuerdos de distribución en exclusiva y de compra en exclusiva (vide Sección Derecho Comunitario) 40
Medidas cautelares que puede solicitar el franquiciador contra el franquiciado para el cese de conductas abusivas realizadas por éste tras su expulsión de la red (vide Sección Derecho Procesal) 89

DERECHO PENAL

- **Doctrina Jurídica:**
La reclamación de indemnizaciones para víctimas de accidentes de circulación (vide Sección Derecho Civil) 23
Circular de la Fiscalía General del Estado en relación a la redención de penas por el trabajo y la revisión de sentencias 82

DERECHO PROCESAL

- **Doctrina jurídica:**
El Arbitraje Institucional 86
Medidas cautelares que puede solicitar el franquiciador contra el franquiciado para el cese de conductas abusivas realizadas por éste tras su expulsión de la red 89

ADMINISTRACIÓN, GESTIÓN Y MARKETING DE LOS ABOGADOS

- **Doctrina Jurídica:**
Hablar para persuadir:
1) las técnicas para hablar en público en vistas orales y conferencias
2) La ansiedad ante una presentación en público: prevención y tratamiento 93
La imagen frente al cliente: la newsletter 103

NOTICIAS DEL MUNDO JURÍDICO Y ECONÓMICO 105

Editor: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. Director: Alexandre Pinó Sala. Dirección Ejecutiva: Margarita Ginesta de Puig. Subdirección: Rafael Abadía Jordana. Colaboradores Jurídicos: García de Enterría, J. Jordana Rosell, Sastre Papiol, Hernández Gil, Jorge Vives Martínez, Cuatrecasas, Marroquín Sagalés, Miguel Montoto Puerto, Checkaudin, Iberfons, Piqué Vidal, José Juan Pinó 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 Rosenbuj, Agustí Jansás, AGM Lawrope, Gómez-Acebo & Pombo, Juan Manuel Perullés Moreno, Alfonso Hernández Moreno, Manuel Delgado Rodríguez, Fernando P. Méndez González, Francisco Marbuenda, Carlos González Olivet, J. Manrat Sabuquillo, Eloi García Martínez, Jaime Rodrigo de Larraca, Carlos de la Mata y Luis Coronel de Palma, Despacho Navarro y Pedro Mirosa. Colaboradores Económicos: Angel Sáez, Pedro Estefanell Coca y Alfonso López Pelegrín. Consejo de Redacción: Tulio Rosenbuj, Jaime Alonso-Cuevillas Sayrol, Francisco de Quinto, Manuel J. Silva, Esther Ortíz, Margarita Ginesta de Puig, Juan Francisco Corona Ramón, Juan Ros Petit, Jesús Blanco Campaña y Luis Usón Duch. Consejo Asesor: Carlos Ferrer Salat, Antonio Negre Villavechia, Mario Pilarri Riera, José Juan Pinó Ruiz, Juan Piqué Vidal, Rafael Jiménez de Parga, Agustí Jansás, Fernando Casado Juan y Juan Ros Petit. Publicidad: Bto Publicidad, Josep Tarradellas, 155, 08029 Barcelona. Redacción y Administración: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. Freixa, 42 - 08011 Barcelona. Tel. (93) 414 17 40. Fax (93) 414 09 16. NIF A59888172. Depósito Legal: B-30605-96. Diseño: Joan Barjau - 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 13 de marzo de 1997*



MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

ADMINISTRATIVO

Real Decreto 20 Diciembre 1996,
núm. 2612/1996
MINISTERIO PRESIDENCIA
AYUNTAMIENTOS. Modifica el Reglamento de
Población y Demarcación Territorial de las
Entidades Locales aprobado por Real Decreto
1690/1986, de 11 julio 1986 (RCL 1986, 2662)
BOE 16 Enero 1997 (núm. 14)

Real Decreto 20 Diciembre 1996,
núm. 2617/1996
MINISTERIO ADMINISTRACIONES PUBLICAS
INSTITUTO NACIONAL DE ADMINISTRACION
PUBLICA. Estructura orgánica y funciones.
BOE 16 Enero 1997 (núm. 14)

Resolución 14 Enero 1997
MINISTERIO FOMENTO
MINISTERIO DE FOMENTO. Delegación de
competencias.
BOE 16 Enero 1997 (núm. 14)

Acuerdo 15 Enero 1997
CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
TRIBUNAL SUPREMO. Composición y
funcionamiento de las Salas y Secciones y
asignación de ponencias que deben turnar los
Magistrados en el año 1997.
BOE 29 Enero 1997 (núm. 25)

Real Decreto 20 Diciembre 1996,
núm. 2612/1996
MINISTERIO PRESIDENCIA



AYUNTAMIENTOS. Modifica el Reglamento de Población y Demarcación Territorial de las Entidades Locales aprobado por Real Decreto 1690/1986, de 11 julio (RCL 1986, 2662) BOE 30 Enero 1997 (núm. 26)

Resolución 17 Diciembre 1996
COMISION DEL SISTEMA ELECTRICO NACIONAL
COMISION DEL SISTEMA ELECTRICO NACIONAL. Crea ficheros automatizados de datos de carácter personal.
BOE 31 Enero 1997 (núm. 27)

Real Decreto 31 Enero 1997,
núm. 136/1997
MINISTERIO FOMENTO
TELECOMUNICACIONES POR SATELITE.
Aprueba el Reglamento Técnico y de Prestación del Servicio.
BOE 1 Febrero 1997 (núm. 28)

Orden 7 Febrero 1997
MINISTERIO INTERIOR
EXTRANJEROS. Regula la Tarjeta de Extranjero.
BOE 15 Febrero 1997 (núm. 40)

Resolución 3 Febrero 1997
SECRETARIA DE ESTADO PARA
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA
ADMINISTRACIONES PÚBLICAS. 2º. Acuerdo de Formación Continua.
BOE 19 Febrero 1997 (núm. 43)

Acuerdo 17 Febrero 1997
COMISIÓN PERMANENTE DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL
TRIBUNAL SUPREMO. Ordena la publicación del Acuerdo de la Sala de Gobierno, que aprueba el funcionamiento en la Sala Cuarta de una Sección de Admisiones.
BOE 27 Febrero 1997 (núm. 50)

Instrucción 5 Diciembre 1996
SECRETARIAS DE ESTADO DE JUSTICIA Y DE SEGURIDAD
FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD DEL ESTADO. Asistencia letrada a sus miembros.
BOE 15 Enero 1997 (núms. 1788 y 1789) B. INF. Mº. JUSTICIA

Real Decreto 7 Marzo 1997, núm. 340/1997
MINISTERIO DE JUSTICIA. Modifica parcialmente el Real Decreto 1882/1996, de 2 agosto (RCL 1996, 2204), de estructura orgánica básica.
BOE 8 Marzo 1997 (núm. 58)

Orden 21 Febrero 1997
MINISTERIO PRESIDENCIA
PRODUCTOS QUÍMICOS. Modifica el anexo I del Reglamento sobre notificación de

substancias nuevas y clasificación, envasado y etiquetado de sustancias peligrosas, aprobado por Real Decreto 363/1995, de 10 Marzo (RCL 1995, 2071)
BOE 10 Marzo 1997 (núm. 59)

CA. ANDALUCIA

Ley 26 Diciembre 1996, núm. 8/1996
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE ANDALUCIA
ANDALUCIA-PRESUPUESTOS. Presupuestos de la Comunidad Autónoma para 1997.
BOE 20 Febrero 1997 (núm. 44)

Ley 26 Diciembre 1996, núm. 9/1996
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE ANDALUCIA
ANDALUCIA-ORDENACIÓN ECONÓMICA. Aprueba medidas fiscales en materia de Hacienda Pública, contratación administrativa, patrimonio función pública y asistencia jurídica a entidades de derecho público.
BOE 20 Febrero 1997 (núm. 44)

CA. ARAGON

Ley 14 Enero 1997, núm. 1/1997
PRESIDENCIA DE LA DIPUTACION GENERAL DE ARAGON
ARAGON-MUNICIPIOS. Creación del Fondo Autonómico de Inversiones Municipales.
BOE 7 Febrero 1997 (núm. 33)

Ley 24 Enero 1997, núm. 2/1997
PRESIDENCIA DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN
ARAGÓN-PRESUPUESTOS. Presupuestos de la Comunidad Autónoma para 1997.
BOE 25 Febrero 1997 (núm. 48)

Ley 30 Diciembre 1996, núm. 12/1996
PRESIDENCIA DE LA DIPUTACIÓN GENERAL DE ARAGÓN
FUNCIÓN PÚBLICA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ARAGÓN. Modifica Decreto Legislativo 1/1991, de 19 Febrero (LARG 1991, 31), que aprueba el texto refundido de normas reguladoras.
BOE 4 Marzo 1997 (núm. 54)

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 12 Marzo 1997 (núm. 61)

CA. ASTURIAS

Ley 27 Diciembre 1996, núm. 5/1996

PRESIDENCIA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS
ASTURIAS-COLEGIO PROFESIONAL DE PROTESICOS DENTALES. Creación.
BOE 5 Febrero 1997 (núm. 31)

Ley 13 Diciembre 1996, núm. 4/1996
PRESIDENCIA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS
ASTURIAS-FUNCION PUBLICA. Modificación de la Ley 3/1985, de 26 diciembre (RCL 1986, 753), de ordenación.
BOE 7 Febrero 1997 (núm. 33)

Ley 27 Diciembre 1996, núm. 6/1996
PRESIDENCIA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS
ASTURIAS-COLEGIO PROFESIONAL DE FISIOTERAPEUTAS. Creación
BOE 7 Febrero 1997 (núm. 33)

Ley 27 Diciembre 1996, núm. 7/1996
PRESIDENCIA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS
ASTURIAS-COLEGIO PROFESIONAL DE PODOLOGOS. Creación
BOE 7 Febrero 1997 (núm. 33)

Ley 27 Diciembre 1996, núm. 8/1996
PRESIDENCIA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS
ASTURIAS-PARQUES Y RESERVAS NATURALES. Declaración del Parque Natural de Redes.
BOE 7 Febrero 1997 (núm. 33)

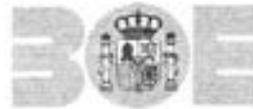
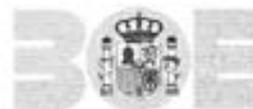
Ley 27 diciembre 1996, núm. 9/1996
PRESIDENCIA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS
ASTURIAS-CONSEJO ESCOLAR. Regulación.
BOE 7 Febrero 1997 (núm. 33)

Sentencia 30 Enero 1997, núm. 16/1997.
Recurso de inconstitucionalidad 1834/1989
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
ASTURIAS-CAZA. Declara inconstitucional y nulo el art. 46.2º. de la Ley del Principado de Asturias 2/1989, de 6 junio (RCL 1989, 1480), de Caza.
BOE 26 Febrero 1997 (núm. 49) Suplemento

Ley 31 Diciembre 1996, núm. 10/1996
PRESIDENCIA DEL PRINCIPADO DE ASTURIAS
ASTURIAS-PRESUPUESTOS. Presupuestos Generales del Principado para 1997.
BOE 12 Marzo 1997 (núm.61)

CA. BALEARES

Ley 23 Abril 1996,
núm. 1/1996
PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES
FUNCIONARIOS DE LAS COMUNIDADES AUTÓNOMAS. Modifica el art. 45 de la Ley 2/1989, de 22 febrero (RCL 1989, 1580), de ordenación de la Función Pública de Baleares.
BOE 25 Febrero 1997 (núm. 48)



Ley 19 Noviembre 1996, núm. 2/1996
PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES
BALEARES-ALTOS CARGOS.
Incompatibilidades de los miembros del
Gobierno y de los altos cargos de la
Comunidad Autónoma.
BOE 25 Febrero 1997 (núm. 48)

Ley 29 Noviembre 1996, núm. 3/1996
PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES
BALEARES-TURISMO. Atribución de
competencias a los Consejos Insulares de
Menorca y de Ibiza y Formentera en materia
de ordenación turística.
BOE 25 Febrero 1997 (núm. 48)

Ley 19 Diciembre 1996, núm. 4/1996
PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES
BALEARES-PRESUPUESTOS. Presupuestos
Generales de la Comunidad Autónoma para
1997.
BOE 25 Febrero 1997 (núm. 48)

Ley 18 Diciembre 1996, núm. 5/1996
PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES
BALEARES-ORDENACIÓN ECONÓMICA.
Medidas tributarias y administrativas.
BOE 25 Febrero 1997 (núm. 48)

Ley 18 Diciembre 1996, núm. 6/1996
PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DE LAS ISLAS BALEARES
BALEARES-TURISMO. Crea y regula el plan de
modernización de la oferta turística
complementaria.
BOE 25 Febrero 1997 (núm. 48)

C.A. CANARIAS

Ley 30 Diciembre 1996, núm. 6/1996
PRESIDENCIA DEL GOBIERNO DE CANARIAS
INSTITUTO CANARIO DE FORMACION Y
EMPLEO. Modificación de la Ley 7/1992, de
25 noviembre (RCL 1993, 15), de creación.
BOE 1 Febrero 1997 (núm. 28)

Ley 27 Diciembre 1996, núm. 5/1996
PRESIDENCIA DEL GOBIERNO DE CANARIAS
CANARIAS-PRESUPUESTOS. Presupuestos
Generales de la Comunidad Autónoma para
1997.
BOE 21 Febrero 1997 (núm. 45)

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 12 Marzo 1997 (núm. 61)

C.A. CANTABRIA

Ley 17 Diciembre 1996, núm. 5/1996
PRESIDENCIA DE LA DIPUTACIÓN REGIONAL
DE CANTABRIA
CANTABRIA-CARRETERAS. Normas reguladoras.
BOE 28 Febrero 1997 (núm. 51)

Ley 17 Diciembre 1996, núm. 8/1996
PRESIDENCIA DE LA DIPUTACIÓN REGIONAL
DE CANTABRIA
CANTABRIA-PRESUPUESTOS. Presupuestos
Generales de la Diputación Regional para 1997.
BOE 28 Febrero 1997 (núm. 51)

C.A. CASTILLA-LA MANCHA

Ley 19 Diciembre 1996, núm. 3/1996
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE
COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA
CASTILLA-LA MANCHA-PRESUPUESTOS.
Presupuestos Generales de la Comunidad
Autónoma para 1997.
BOE 21 Febrero 1997 (núm. 45)

Ley 26 Diciembre 1996, núm. 4/1996
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE
COMUNIDADES DE CASTILLA-LA MANCHA
CASTILLA-LA MANCHA-FARMACIAS.
Ordenación del servicio farmacéutico de la
Comunidad Autónoma.
BOE 24 Febrero 1997 (núm. 47)

C.A. CASTILLA-LEÓN

Ley 3 Diciembre 1996, núm. 7/1996
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN
CASTILLA Y LEÓN-ENTE REGIONAL DE LA
ENERGIA. Creación.
BOE 25 Enero 1997 (núm. 22)

Ley 27 diciembre 1996, núm. 8/1996
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE CASTILLA Y LEÓN
CASTILLA Y LEÓN-POLITICA ECONOMICA.
Medidas financieras, presupuestarias y
económicas.
BOE 10 Febrero 1997 (núm. 35)

C.A. CATALUÑA

Ley 27 Diciembre 1996, núm. 17/1996
PRESIDENCIA DE LA GENERALIDAD DE
CATALUÑA
CATALUÑA-TASAS Y PRECIOS PUBLICOS.
Fijación de los que constituyen prestaciones
patrimoniales de carácter público.
BOE 6 Febrero 1997 (núm. 32)

Ley 27 Diciembre 1996, núm. 18/1996
PRESIDENCIA DE LA GENERALIDAD DE

CATALUÑA
CATALUÑA-EMIGRACION. Relaciones con las
comunidades catalanas en el exterior.
BOE 6 Febrero 1997 (núm. 32)

Ley 27 Diciembre 1996, núm. 19/1996
PRESIDENCIA DE LA GENERALIDAD DE
CATALUÑA
CATALUÑA-PRESUPUESTOS. Presupuestos de
la Generalidad de Cataluña para 1997.
BOE 6 Febrero 1997 (núm. 32)

C.A. EXTREMADURA

Ley 15 Noviembre 1996, núm. 8/1996
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE
EXTREMADURA
EXTREMADURA-COMISIÓN REGIONAL DE
VIVIENDAS. Creación.
BOE 14 Febrero 1997 (núm. 39)

Ley 16 Enero 1997, núm. 1/1997
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE
EXTREMADURA
EXTREMADURA-FARMACIAS. Modifica el
artículo 11 de la Ley 3/1996, de 25 junio (RCL
1996, 2252), de atención farmacéutica de la
Comunidad Autónoma.
BOE 5 Marzo 1997 (núm. 55)

C.A. MURCIA

Ley 3 Diciembre 1996, núm. 8/1996
PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA
REGIÓN DE MURCIA-AGENCIA REGIONAL DE
RECAUDACIÓN. Creación.
BOE 8 Marzo 1997 (núm. 58)

Ley 17 Diciembre 1996, núm. 9/1996
PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA
REGIÓN DE MURCIA-COLEGIO PROFESIONAL
DE FISIOTERAPEUTAS. Creación.
BOE 8 Marzo 1997 (núm. 58)

Ley 17 Diciembre 1996, núm. 10/1996
PRESIDENCIA DE LA COMUNIDAD
AUTÓNOMA DE LA REGIÓN DE MURCIA
REGIÓN DE MURCIA-COLEGIO PROFESIONAL
DE PODÓLOGOS. Creación.
BOE 8 Marzo 1997 (núm. 58)

C.A. NAVARRA

Ley Foral 4 Noviembre 1996, núm. 19/1996
PRESIDENCIA DEL GOBIERNO DE NAVARRA
NAVARRA-ALTOS CARGOS.
Incompatibilidades de los miembros del
Gobierno y de los altos cargos de la
Administración Autonómica.
BOE 23 Enero 1997 (núm. 20)



Ley 30 Diciembre 1996, núm. 23/1996
PRESIDENCIA DEL GOBIERNO DE NAVARRA
NAVARRA-BALANCES. Actualización de Valores.
BOE 30 Enero 1997 (núm. 26)

Ley 30 Diciembre 1996, núm. 24/1996
PRESIDENCIA DEL GOBIERNO DE NAVARRA
NAVARRA-IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES.
Normas reguladoras.
BOE 30 Enero 1997 (núm. 26)

PAIS VASCO

Providencia 29 Enero 1997
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL-PAIS VASCO.
Rectifica errores de la Sentencia 195/1996, de
28 noviembre (RCL 1997, 40), por la que se
declaran contrarios al orden constitucional de
competencias determinados preceptos de la
Ley 8/1988, de 7 abril (RCL 1988, 780), de
Infracciones y Sanciones en el Orden Social,
en cuanto desconocen las que ostenta el País
Vasco en diversas materias.
BOE 14 Febrero 1997 (núm. 39) Suplemento

Ley 27 Diciembre 1996, núm. 10/1996
PRESIDENCIA DEL GOBIERNO VASCO
PAIS VASCO-PRESUPUESTOS. Presupuestos
Generales de la comunidad Autónoma para
1997.
BOE 28 Febrero 1997 (núm. 51) - B. INF. M^o
JUSTICIA

VALENCIA

Ley 27 Diciembre 1996, núm. 2/1996
PRESIDENCIA DE LA GENERALIDAD
VALENCIANA
UNIVERSIDAD «MIGUEL HERNANDEZ» DE
ELCHE. Creación.
BOE 7 Febrero 1997 (núm. 33)

Ley 30 Diciembre 1996, núm. 3/1996
PRESIDENCIA DE LA GENERALIDAD
VALENCIANA
COMUNIDAD VALENCIANA-POLITICA
ECONOMICA. Medidas de gestión y
organización.
BOE 7 Febrero 1997 (núm. 33)

CIVIL

Orden 17 Febrero 1997
MINISTERIO DEFENSA
CASAS MILITARES. Normas sobre
procedimiento para la tramitación y
resolución de solicitudes de prórroga, al
amparo de lo dispuesto en el art. 34 del Real
Decreto 1751/1990, de 20 diciembre (RCL
1991, 173)
BOE 27 Febrero 1997 (núm. 50)

COMUNITARIO

Acuerdo Europeo 1 Febrero 1993
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
COMUNIDADES EUROPEAS-RUMANIA.
Creación de una Asociación entre las
Comunidades Europeas y sus Estados
miembros, por una parte, y Rumania, por otra.
BOE 14 Enero 1997, (núm. 12)

Acuerdo europeo 8 Marzo 1993
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
COMUNIDADES EUROPEAS-BULGARIA. Crea
una asociación entre las Comunidades
Europeas y sus Estados miembros, por una
parte, y la República de Bulgaria, por otra.
BOE 15 Enero 1997 (núm. 13)

Canje de Notas 24 Julio y 2 Octubre 1996
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
COMUNIDADES EUROPEAS. Disposiciones de
desarrollo del Protocolo de Privilegios e
Inmidades de las Comunidades Europeas
en el Reino de España (LCEur 1986, 10,2)
BOE 7 Febrero 1997 (núm. 33)

Protocolo 6 Marzo 1959, al que se adhirió
España por instrumento 28 noviembre 1996
JEFATURA DEL ESTADO
CONSEJO DE EUROPA. Tercer Protocolo
Adicional al Acuerdo general sobre privilegios
e inmidades (RCL 1982, 1851 y ApNDL
2799) y al Estatuto por el que se modifica el
Fondo de Desarrollo Social.
BOE 14 Febrero 1997 (núm. 39)

Real Decreto 31 Enero 1997, núm. 138/1997
MINISTERIO AGRICULTURA, PESCA Y
ALIMENTACIÓN
AGRICULTURA-COMUNIDAD EUROPEA.
Modifica parte de los anexos del Real Decreto
1488/1994, de 1 julio (RCL 1994, 2626), sobre
medidas mínimas de lucha contra
determinadas enfermedades de los peces.
BOE 25 Febrero 1997 (núm. 48)

Resolución 13 Febrero 1997
PRESIDENCIA DEL CONGRESO DE LOS
DIPUTADOS
TELEVISIÓN-COMUNIDAD EUROPEA.
Convalidación del Real Decreto-ley 1/1997, de
31 enero (RCL 1997, 227 y 323), por el que se
incorpora al Derecho español la Directiva 95/
47/CE, de 24 octubre (RCL 1995, 2978), del
Parlamento Europeo y del Consejo, sobre el
uso de normas para la transmisión de señales
de televisión, y se aprueban medidas
adicionales para la liberalización del sector.
BOE 5 Marzo 1997 (núm. 55)

Orden 20 Febrero 1997
MINISTERIO INDUSTRIA Y ENERGIA

SEGURIDAD E HIGIENE EN EL TRABAJO-
COMUNIDAD EUROPEA. Modifica el anexo IV
del Real Decreto 159/1995, de 3 febrero (RCL
1995, 815 y 934), que modificó a su vez el
Real Decreto 1407/1992, de 20 noviembre
(RCL 1992, 2778 y RCL 1993, 663), que regula
las condiciones para la comercialización y
libre circulación intracomunitaria de los
equipos de protección individual.
BOE 6 Marzo 1997 (núm. 56)

Acuerdo 28 Marzo 1995, Ratificado por
Instrumento 2 Febrero 1996.
JEFATURA DE ESTADO
UNIÓN EUROPEA OCCIDENTAL. Acuerdo de
Seguridad.
BOE 11 Marzo 1997 (núm. 60)

Instrumento 23 julio 1993
JEFATURA DEL ESTADO
FRONTERAS-COMUNIDAD EUROPEA.
Ratificación del Protocolo de adhesión de
España al Acuerdo entre los Estados de la
Unión Económica Benelux, República Federal
de Alemania y República Francesa, relativo a
la supresión gradual de los controles de
fronteras comunes, firmado en Schengen el
14 junio 1985, tal como quedó enmendado
por el Protocolo de adhesión de la República
Italiana firmado en París el 27 noviembre
1990 (RCL 1991, 1911).
BOE 13 Marzo 1997 (núm. 62)

CONSTITUCIONAL

Sentencia 19 Diciembre 1996,
núm. 212/1996. Recurso de
inconstitucionalidad 596/1989
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
EMBRIONES. Inconstitucionalidad y nulidad
de determinado inciso del artículo 9.1 de la
Ley 42/1988, de 28 diciembre (RCL 1988,
2619), de donación y utilización de embriones
y fetos humanos o de sus células, tejidos u
órganos.
BOE 22 Enero 1997 (núm. 19 suplemento)

Providencia 29 Enero 1997
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL
TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL-PAIS VASCO.
Rectifica errores de la Sentencia 195/1996, de
28 noviembre (RCL 1997, 40), por la que se
declaran contrarios al orden constitucional de
competencias determinados preceptos de la
Ley 8/1988, de 7 abril (RCL 1988, 780), de
Infracciones y Sanciones en el Orden Social,
en cuanto desconocen las que ostenta el País
Vasco en diversas materias.
BOE 14 Febrero 1997 (núm. 39) Suplemento



FISCAL Y TRIBUTARIO

Circular 7 Enero 1997, núm. 1/1997
DEPARTAMENTO DE ADUANAS E IMPUESTOS
ESPECIALES DE AGENCIA ESTATAL DE
ADMINISTRACION TRIBUTARIA.
ADUANAS-COMUNIDAD EUROPEA. Modifica
la Circular 4/1996, de 9 diciembre (RCL 1996,
3133), de instrucciones para la formalización
del Documento Único Administrativo (DUA).
BOE 14 Enero 1997 (núm. 12)

Orden 8 Enero 1997
MINISTERIO ECONOMIA Y HACIENDA
IMPUESTO ESPECIAL SOBRE DETERMINADOS
MEDIOS DE TRANSPORTE. Aprueba el modelo
565 de declaración-liquidación y los diseños
físicos y lógicos para la presentación del
modelo 568 mediante soporte directamente
legible por ordenador.
BOE 15 Enero 1997 (núm. 13)

Orden 8 Enero 1997
MINISTERIO ECONOMIA Y HACIENDA
IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES. Aprueba el
modelo de declaración-liquidación del
gravamen único de actualización que deben
satisfacer los sujetos pasivos del Impuesto
sobre Sociedades, dicta instrucciones relativas
al procedimiento de declaración e ingreso y
determina la información complementaria
sobre las operaciones de actualización que
debe acompañar al modelo de declaración-
liquidación del Impuesto sobre Sociedades
que incluye el balance actualizado.
BOE 15 Enero 1997 (núm. 13)

Resolución 19 Diciembre 1996
DEPARTAMENTO DE GESTION TRIBUTARIA DE
AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACION
TRIBUTARIA
IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS
PERSONAS FISICAS. Concede la exención
prevista en el art. 9.1.i) de la Ley 18/1991, de
6 junio (RCL 1991, 1452 y 2388), del
Impuesto sobre la Renta de las Personas
Físicas al «Premi Prat de la Ribera», convocado
por el Institut d'Estudis Catalans.
BOE 16 Enero 1997 (núm. 14)

**Real Decreto 17 Enero 1997,
núm. 37/1997**
MINISTERIO ECONOMIA Y HACIENDA
IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS
PERSONAS FISICAS. Modifica las tablas
de porcentajes de retención a cuenta
sobre los rendimientos del trabajo.
BOE 18 Enero 1997 (núm. 16)

Resolución 10 Enero 1997
DEPARTAMENTO DE GESTION TRIBUTARIA DE
AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACION

TRIBUTARIA
IMPUESTO ESPECIAL SOBRE DETERMINADOS
MEDIOS DE TRANSPORTE. Relación de
vehículos tipo «turismo comercial» y tipo
«jeep» homologados a efectos de la
aplicación del art. 65.1.a) 3º. y de la disp.
transitoria 7ª de la Ley 38/1992, de 28
diciembre (RCL 1992, 2787 y RCL 1993, 150),
de Impuestos Especiales.
BOE 22 Enero 1997 (núm. 19)

Resolución 27 Diciembre 1996
DIRECCION GENERAL DEL ORGANISMO
AUTONOMO CORREOS Y TELEGRAFOS.
Recaudación de cantidades adeudadas al
Organismo Autónomo.
BOE 29 Enero 1997 (núm. 25)

Resolución 20 Enero 1997
DIRECCION GENERAL TRIBUTOS
IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO.
Determina la parte del trayecto de
determinados transportes marítimos entre la
península y las islas Baleares que se entiende
comprendida en el ámbito territorial del
Impuesto.
BOE 30 Enero 1997 (núm. 26)

Orden 10 Enero 1997
MINISTERIO ECONOMIA Y HACIENDA
IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES. Declara la
exención por reciprocidad a que se refiere el
art. 46.2 de la Ley 43/1995, de 27 diciembre
(RCL 1995, 3496), a las entidades de
navegación aérea residentes en la República
de Colombia.
BOE 30 Enero 1997 (núm. 26)

Resolución 27 Enero 1997
DEPARTAMENTO DE ADUANAS E IMPUESTOS
ESPECIALES DE AGENCIA ESTATAL DE
ADMINISTRACION TRIBUTARIA
ARANCEL DE ADUANAS. Actualización del
Arancel Integrado de Aplicación (TARIC).
BOE 31 Enero 1997 (núm. 27)

Real Decreto 24 Enero 1997, núm. 78/1997
MINISTERIO ECONOMIA Y HACIENDA
INCENTIVOS REGIONALES. Modifica
parcialmente el Reglamento de desarrollo de
la Ley 50/1985, de 27 diciembre (RCL 1986,
14 y ApNDL 2759), de Incentivos Regionales,
aprobado por Real Decreto 1535/1987, de 11
diciembre (RCL 1987, 2611), y modificado, a
su vez, por los Reales Decretos 897/1991, de
14 junio (RCL 1991, 1524), 302/1993, de 26
febrero (RCL 1993, 172), y 2315/1993, de 29
diciembre (RCL 1994, 158)
BOE 8 Febrero 1997 (núm. 34)

Resolución 4 Febrero 1997
DEPARTAMENTO DE ADUANAS E IMPUESTOS

ESPECIALES DE AGENCIA ESTATAL DE
ADMINISTRACION TRIBUTARIA
IMPUESTOS ESPECIALES. Diseño de la relación
recapitulativa mensual del procedimiento de
ventas en ruta y adaptación del soporte
magnético de documentos de
acompañamiento expedidos.
BOE 19 Febrero 1997 (núm. 43)

Orden 26 Diciembre 1996
MINISTERIO ECONOMIA Y HACIENDA
IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES
ECONÓMICAS. Concede la delegación de la
inspección.
BOE 21 Febrero 1997 (núm. 45)

Resolución 14 Febrero 1997
SECRETARIA DE ESTADO DE HACIENDA
CONSEJO PARA LA DEFENSA DEL
CONTRIBUYENTE. Procedimiento para la
formulación, tramitación y contestación de las
quejas, reclamaciones y sugerencias a que se
refiere la disposición final única del Real
Decreto 2458/1996, de 2 diciembre (RCL
1996, 3102), de creación.
BOE 28 Febrero 1997 (núm. 51)

Instrucción 14 Febrero 1997
SECRETARIA DE ESTADO DE HACIENDA
CONSEJO PARA LA DEFENSA DEL
CONTRIBUYENTE. Establecimiento y
funcionamiento de la Unidad Operativa.
BOE 28 Febrero 1997 (núm. 51)

Orden 20 Febrero 1997
MINISTERIO ECONOMIA Y HACIENDA
IMPUESTO SOBRE ACTIVIDADES
ECONÓMICAS. Concede la delegación de la
inspección.
BOE 28 Febrero 1997 (núm. 51)

Resolución 20 Enero 1997
PRESIDENCIA DEL INSTITUTO DE
CONTABILIDAD Y AUDITORIA DE CUENTAS
IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO Y
GENERAL INDIRECTO CANARIO. Desarrolla el
tratamiento contable de los regímenes
especiales.
BOE 3 Marzo 1997 (núm. 53)

Resolución 19 Febrero 1997
PRESIDENCIA DE AGENCIA ESTATAL DE
ADMINISTRACION TRIBUTARIA
AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACION
TRIBUTARIA. Regula el funcionamiento de un
Comité Permanente de Dirección.

Resolución 21 Febrero 1997
DEPARTAMENTO DE ADUANAS E IMPUESTOS
ESPECIALES DE AGENCIA ESTATAL DE
ADMINISTRACION TRIBUTARIA
ARANCEL DE ADUANAS. Actualización del



Arancel Integrado de Aplicación (TARIC).
BOE 11 Marzo 1997 (núm. 60)

Resolución 5 Marzo 1997
DIRECCIÓN GENERAL TRIBUTOS
IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO.
Tributación de la cuota «intervención profesional» prevista en el Estatuto del Colegio Oficial de Aparejadores y Arquitectos Técnicos de Madrid.
BOE 12 Marzo 1997 (núm. 61)

Resolución 5 Marzo 1997
DIRECCIÓN GENERAL TRIBUTOS
IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO. Tipo impositivo aplicable a las ejecuciones de obras para la rehabilitación de edificaciones destinadas a viviendas.
BOE 12 Marzo 1997 (núm. 61)

Resolución 28 Febrero 1997
PRESIDENCIA DE AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA
AGENCIA ESTATAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA. Delegación de determinadas competencias en el Director general.
BOE 12 Marzo 1997 (núm. 61)

INTERNACIONAL

Anuncio 7 Enero 1997
SECRETARIA GENERAL TECNICA MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
RENTA DE ADUANAS. Enmiendas propuestas por la República Federal de Alemania, Suecia y la Comunidad Europea a los anexos 1, 4 y 6 del Convenio Aduanero 14 noviembre 1975 (RCL 1983, 268 y ApNDL 11932), relativo al transporte internacional de mercancías al amparo de los cuadernos TIR, puestas en circulación el 5 abril 1995.
BOE 16 Enero 1997 (núm. 14)

Resolución 21 Enero 1997
SECRETARIA DE ESTADO DE SEGURIDAD SOCIAL
ARGENTINA-PESCA MARITIMA. Publica la decisión acordada entre las autoridades competentes de España y Argentina sobre legislación de Seguridad Social, aplicable a los trabajadores que presten servicio para empresas pesqueras mixtas constituidas en la República Argentina, y dicha instrucciones para su aplicación.
BOE 29 Enero 1997 (núm. 25)

Resolución 17 diciembre 1996
DIRECCIÓN GENERAL CORREOS Y TELEGRAFOS
CORREOS. Instrucciones para la ejecución y desarrollo del servicio de giro internacional.
BO COMUNICACIONES 3 Enero 1997 (núm. 1)

Acuerdo 30 Mayo 1995
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
INDONESIA. Promoción y protección recíproca de inversiones.
BOE 5 Febrero 1997 (núm. 31)

Resolución 22 Enero 1997
SECRETARIA GENERAL TECNICA MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
TRATADOS INTERNACIONALES. Actuaciones de terceros Estados en relación con los de que España es parte.
BOE 6 Febrero 1997 (núm. 32)

Acuerdo 23 Junio 1995
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
MEJICO. Promoción y Protección Recíproca de Inversiones.
BOE 6 Febrero 1997 (núm. 32)

Protocolo 19 Octubre 1995
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
CANADA. Protocolo al Convenio 10 noviembre 1986 (RCL 1987, 2539 y RCL 1988, 226), sobre Seguridad Social.
BOE 8 Febrero 1997 (núm. 34)

Anuncio 28 Enero 1997
SECRETARIA GENERAL TECNICA MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
EL SALVADOR. Entrada en vigor del Acuerdo Complementario General del Convenio Básico de Cooperación Científico-Técnica (RCL 1990, 2299), para la financiación de programas de cooperación, firmado el 14 febrero 1995 (RCL 1996, 2790).
BOE 8 Febrero 1997 (núm. 34)

Convención de las Naciones Unidas 17 junio 1994. Ratificada por instrumento 15 enero 1996.
JEFATURA DE ESTADO
DESERTIFICACION. Convención de las Naciones Unidas de lucha contra la desertificación en los países afectados por sequía grave o desertificación, en particular en África.
BOE 11 Febrero 1997 (núm. 36)

Modificaciones 27 de Marzo 1992, 17 Marzo 1993, 15 Diciembre 1993 y 14 Diciembre 1994
MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES
SOCIEDAD EUROPEA PARA LA FINANCIACIÓN DE MATERIAL FERROVIARIO. Modificaciones de los Estatutos (RCL 1984, 2736 y ApNDL 5890).
BOE 17 Febrero 1997 (núm. 41)

Resolución 5 Febrero 1997
SECRETARIA GENERAL PESCA MARITIMA
PESCA MARITIMA. Censo anual de buques

arrastreros congeladores, conforme a la Orden 18 mayo 1994 (RCL 1994, 1484), que modifica la Orden 7 octubre 1988 (RCL 1988, 2125, 2424 y RCL 1989, 71), de ordenación de la actividad de la flota española que faena en la zona de regulación de la Organización de la Pesca del Atlántico Noroccidental (NAFO).
BOE 18 Febrero 1997 (núm. 42)

Convenio 18 Enero 1996
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
PORTUGAL. Construcción de un puente internacional sobre el río Caya entre las localidades de Badajoz (España) y Elvas (Portugal).
BOE 21 Febrero 1997 (núm. 45)

Canje de Notas 16 Diciembre 1996
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
BULGARIA. Supresión de visados a titulares de pasaportes diplomáticos.
BOE 28 Febrero 1997 (núm. 51)

Acuerdo 16 Diciembre 1996
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
BULGARIA. Readmisión de personas en situación irregular.
BOE 28 Febrero 1997 (núm. 51)

Acuerdo 29 Noviembre 1996
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
FRANCIA. Aplicación del Convenio de la Haya de 15 noviembre 1965 (RCL 1987, 1963 y RCL 1989, 817), relativo a la notificación o traslado en el extranjero de documentos judiciales y extrajudiciales en materia civil o comercial.
BOE 28 Febrero 1997 (núm. 51)

Convenio 17 Mayo 1995
SECRETARIA GENERAL TECNICA MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
SIRIA. Cooperación científica, técnica cultural y educativa.
BOE 6 Marzo 1997 (núm. 56)

Anuncio 24 Febrero 1997
SECRETARIA GENERAL TECNICA MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
BULGARIA. Entrada en vigor del Acuerdo 5 septiembre 1995 (RCL 1995, 3403 y RCL 1996, 539), sobre régimen jurídico y condiciones para la actividad de los centros culturales.
BOE 6 Marzo 1997 (núm. 56)

Anuncio 25 Febrero 1997
SECRETARIA GENERAL TECNICA MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
ALIMENTOS. Enmiendas propuestas por Italia al anexo 1 del Acuerdo sobre transportes internacionales de mercancías perecederas y



sobre vehículos especiales utilizados en esos transportes (ATP), hecho en Ginebra el 1 septiembre 1970 (RCL 1976, 2174 y ApNDL 24825 bis).
BOE 6 Marzo 1997 (núm. 56)

Reglamento 18 Enero 1997
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
MARCAS. Reglamento de ejecución común del Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas (RCL 1979, 1518 y ApNDL 11330) del Protocolo concerniente a ese Arreglo (RCL 1995, 3123).
BOE 8 Marzo 1997 (núm. 58)

Tratado 10 Marzo 1995
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
FRANCIA. Cooperación transfronteriza entre entidades territoriales.
BOE 10 Marzo 1997 (núm. 59)

Canje de Notas 27 Diciembre 1996
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
TUNEZ. Supresión de visados a titulares de pasaportes diplomáticos.
BOE 11 Marzo 1997 (núm. 60)

Orden 6 Marzo 1997
MINISTERIO ECONOMÍA Y HACIENDA
IRAQ. Modifica el régimen comercial de intercambios.
BOE 13 Marzo 1997 (núm. 62)

LABORAL

Real Decreto 10 enero 1997,
núm. 6/1997
MINISTERIO TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES
SEGURIDAD SOCIAL. Revalorización de pensiones para 1997.
BOE 11 Enero 1997 (núm. 10)

Resolución 13 Diciembre 1996
DIRECCION GENERAL TRABAJO Y MIGRACIONES
UNIVERSIDADES. I convenio colectivo de Universidades Privadas, Centros Universitarios y Centros de Formación de Postgraduados.
BOE 16 Enero 1997 (núm. 14)

Resolución 27 Diciembre 1996
SECRETARIA DE ESTADO DE SEGURIDAD SOCIAL
MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Introduce determinadas modificaciones en el Plan de Contabilidad aprobado por Real Decreto 3261/1976, de 31 diciembre (RCL 1977, 259, 509 y NDL 27248 nota)
BOE 17 Enero 1997 (núm. 15)

Resolución 30 Diciembre 1996
SECRETARIA DE ESTADO DE SEGURIDAD SOCIAL
MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Instrucciones en relación con la presentación de la documentación prevista en el apartado 4.3.9 de la Orden 4 diciembre 1996 (RCL 1996, 3033).
BOE 17 Enero 1997 (núm. 15)

Orden 26 Diciembre 1996
MINISTERIO TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES
CONFLICTOS COLECTIVOS DE TRABAJO. Bases reguladoras de la concesión de subvenciones destinadas a financiar las acciones de mediación y arbitraje a realizar por la Fundación para la Solución Extrajudicial de Conflictos Laborales.
BOE 17 Enero 1997 (núm. 15)

Resolución 3 Enero 1997
DIRECCION GENERAL TESORERIA GENERAL DE SEGURIDAD SOCIAL
SEGURIDAD SOCIAL. Modelo de documentos de cotización vigentes para la liquidación e ingreso de cuotas.
BOE 21 Enero 1997 (núm. 18)

Orden 9 Enero 1997
MINISTERIO TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES
REGISTRO DE PRESTACIONES SOCIALES PUBLICAS. Gestión y funcionamiento.
BOE 24 Enero 1997 (núm. 21)

Orden 13 Enero 1997
MINISTERIO TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES
MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES. Regula la Comisión Asesora de Publicaciones.
BOE 24 Enero 1997 (núm. 21)

Orden 16 Enero 1997
MINISTERIO JUSTICIA
MUTUALIDAD DE EMPLEADOS DE NOTARIAS. Desglose de su patrimonio y disolución.
BOE 29 Enero 1997 (núm. 25)

Orden 27 Enero 1997
MINISTERIO TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES
SEGURIDAD SOCIAL. Desarrolla las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional contenidas en la Ley 12/1996, de 30 diciembre (RCL 1996, 3181), de Presupuestos Generales del Estado para 1997.
BOE 30 Enero 1997 (núm. 26)

Real Decreto 17 Enero 1997, núm. 39/1997
MINISTERIO TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES
SERVICIOS DE PREVENCIÓN DE RIESGOS

LABORALES. Reglamento.
BOE 31 Enero 1997 (núm. 27)

Resolución 31 Diciembre 1996
MESAS DEL CONGRESO DE DIPUTADOS Y DEL SENADO
CORTES GENERALES. Modifica el Estatuto del Personal 26 junio 1989 (RCL 1989, 1647).
BOE 4 Febrero 1997 (núm. 30)

Real Decreto 13 Diciembre 1996,
núm. 2583/1996
MINISTERIO ADMINISTRACIONES PUBLICAS
INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL-TESORERIA 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 5 Febrero 1997 (núm. 31)

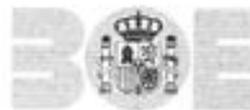
Real Decreto 31 Enero 1997, núm. 140/1997
MINISTERIO PRESIDENCIA
MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES. Modifica parcialmente la estructura orgánica básica y transforma el Instituto Nacional de Servicios Sociales en Instituto de Migraciones y Servicios Sociales.
BOE 6 Febrero 1997 (núm. 32)

Resolución 16 Enero 1997
DIRECCION GENERAL TRABAJO Y MIGRACIONES
SEGUROS (Sociedades de). Convenio colectivo para las Entidades de Seguros, Reaseguros y Mutuas de Accidentes de Trabajo.
BOE 7 Febrero 1997 (núm. 33)

Resolución 21 Enero 1997
DIRECCION GENERAL TRABAJO Y MIGRACIONES
EMPRESAS DE TRABAJO TEMPORAL. II convenio colectivo.
BOE 10 Febrero 1997 (núm. 35)

Resolución 27 Enero 1997
DIRECCIÓN GENERAL TRABAJO Y MIGRACIONES
FOTOGRAFÍA. Convenio colectivo para la industria.
BOE 14 Febrero 1997 (núm. 39)

Resolución 30 Enero 1997
DIRECCIÓN GENERAL TRABAJO Y MIGRACIONES
ENSEÑANZA PRIVADA. V Convenio colectivo de centros de enseñanza privada de régimen general o enseñanza reglada sin ningún nivel concertado o subvencionado y acuerdo referente a las tablas salariales para 1996 y 1997 de los centros afectados por su anexo IV.



BOE 28 Febrero 1997 (núm. 51)

Resolución 12 Febrero 1997
DIRECCIÓN GENERAL TRABAJO
PERFUMERIA. Revisión salarial del convenio colectivo para las industrias (RCL 1996, 1740).
BOE 3 Marzo 1997 (núm. 53)

Ley 7 Marzo 1997, núm. 1/1997
JEFATURA DE ESTADO
DESEMPLEO. Asimilación de jornadas a los efectos del subsidio por desempleo de los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social.
BOE 8 Marzo 1997 (núm. 58)

Orden 20 Febrero 1997
MINISTERIO FOMENTO
MINISTERIO DE FOMENTO. Constitución de la Junta de Contratación.
BOE 8 Marzo 1997 (núm. 58)

Real Decreto 21 Febrero 1997,
núm. 250/1997
MINISTERIO TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES
SEGURIDAD SOCIAL. Modifica los Reales Decretos 1993/1995, de 7 diciembre (RCL 1995/3321), que aprueba el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales y 84/1996, de 26 enero (RCL 1996,673 y1442), que aprueba el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores.
BOE 11 Marzo 1997 (núm. 60)

Orden 7 Marzo 1997
MINISTERIO TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES
SEGURIDAD SOCIAL. Establece los coeficientes reductores de cotización aplicables durante 1997 en los supuestos de exclusión de alguna contingencia y de colaboración voluntaria en la gestión y corrige determinados errores de la Orden 27 enero 1997 (RCL 1997, 197 y 341), por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y Formación Profesional contenidas en la Ley 12/1996, de 30 diciembre (RCL 1996, 3181 y RCL 1997, 396), de Presupuestos Generales del Estado para 1997.
BOE 12 Marzo 1997 (núm. 61)

MERCANTIL

Resolución 17 Enero 1997
BANCO DE ESPAÑA
MERCADO HIPOTECARIO. Índices de

referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda.
BOE 21 Enero 1997 (núm. 18)

Acuerdo 15 Enero 1997
CONSEJO DE COMISION NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES
COMISION NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES. Delegación de determinadas competencias en el Presidente y Vicepresidente.
BOE 21 Enero 1997 (núm. 18)

Circular 8 Enero 1997, núm. 1/1997
COMISION NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES
SOCIEDADES Y AGENCIAS DE VALORES. Modifica la norma 14 de la Circular 6/1992, de 30 diciembre (RCL 1993, 3 y 265), sobre exigencias de recursos propios de sociedades y agencias de valores y sus grupos consolidables, en materia de inclusión de los quebrantos de negociación en el cómputo de las exigencias de recursos propios por el nivel de actividad.
BOE 24 Enero 1997 (núm. 21)

Orden 22 Enero 1997
MINISTERIO ECONOMIA Y HACIENDA
DEUDA DEL ESTADO. Dispone la creación de Deuda del Estado durante 1997 y enero de 1998 y delega determinadas facultades en el Director general del Tesoro y Política Financiera.
BOE 25 Enero 1997 (núm. 22)

Resolución 13 Enero 1997
SECRETARIA DE ESTADO PARA COOPERACION INTERNACIONAL Y PARA IBEROAMERICA
MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES. Delegación de competencias en materia económica y de contratación.
BOE 1 Febrero 1997 (núm. 28)

Acuerdo 22 Enero 1997
CONSEJO DE COMISION NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES
COMISION NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES. Delegación de determinadas competencias en el Presidente y Vicepresidente.
BOE 1 Febrero 1997 (núm. 28)

Circular 12 Febrero 1997, núm. 2/1997
COMISION NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES
SOCIEDADES Y AGENCIAS DE VALORES. Modifica la Circular 6/1992, de 30 diciembre (RCL 1993, 3 y 265), de exigencias de recursos propios en relación con el riesgo de

contraparte de los instrumentos derivados sobre tipos de interés y tipos de cambio.
BOE 20 Febrero 1997 (núm. 44)

Resolución 18 Enero 1997
BANCO DE ESPAÑA
MERCADO HIPOTECARIO. Índices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda.
BOE 21 Febrero 1997 (núm. 45)

Real Decreto 7 Febrero 1997,
núm. 161/1997
MINISTERIO ECONOMIA Y HACIENDA
CAJA GENERAL DE DEPÓSITOS. Aprueba el Reglamento.
BOE 25 Febrero 1997 (núm. 48)

Real Decreto 14 Febrero 1997,
NÚM. 216/1997
MINISTERIO ECONOMIA Y HACIENDA
COMISION NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES. Modifica el Real Decreto 341/1989, de 7 abril (RCL 1989, 772), sobre composición y funcionamiento del Comité Consultivo.
BOE 1 Marzo 1997 (núm. 52)

Orden 7 Marzo 1997
MINISTERIO FOMENTO
TRANSPORTES POR CARRETERA. Desarrolla el capítulo IV del título IV del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (RCL 1990, 2072), en materia de otorgamiento de autorizaciones de los internacionales de mercancías.
BOE 13 Marzo 1997 (núm. 62)



Subvenciones

*Publicadas en el B.O.E.
hasta el 13 de marzo de 1.997*

Orden 16 Enero 1997
MINISTERIO PRESIDENCIA
SEGUROS DEL CAMPO. Regula la concesión de subvenciones, por parte de la Administración General del Estado, a la suscripción de los seguros incluidos en el Plan de Seguros Combinados de 1997 (RCL 1996, 3066)
BOE 21 Enero 1997 (núm. 18)

Resolución 2 Enero 1997
MUTUALIDAD GENERAL JUDICIAL
MUTUALIDAD GENERAL JUDICIAL.
Implantación del Plan de Atención Socio-Sanitaria.
BOE 21 Enero 1997 (núm. 18)

Real Decreto 10 Enero 1997, núm. 1/1997
MINISTERIO FOMENTO
VIVIENDAS Y SUELO. Modifica parcialmente el Real Decreto 2190/1995, de 28 diciembre (RCL 1995, 3531), sobre medidas de financiación de actuaciones protegibles para el periodo 1996-1999.
BOE 24 Enero 1997 (núm. 21)

Resolución 10 Enero 1997
INSTITUTO DE LA CINEMATOGRAFIA Y DE LAS

ARTES AUDIOVISUALES. Convenio con el Banco Exterior de España para el establecimiento de una línea de financiación para la producción cinematográfica.
BOE 30 Enero 1997 (núm. 26)

Orden 21 Enero 1997
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES
AGENCIA ESPAÑOLA DE COOPERACION INTERNACIONAL. Modifica la Orden 26 marzo 1992 (RCL 1992, 877), que regula la concesión de becas y ayudas de formación, investigación, intercambio, promoción y de viajes y estancia.
BOE 3 Febrero 1997 (núm. 29)

Orden 28 Enero 1997
MINISTERIO AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACION
AGRICULTURA. Fija para 1997 el importe de las ayudas destinadas a fomentar el cese anticipado en la actividad agraria.
BOE 6 Febrero 1997 (núm. 32)

Orden 28 Enero 1997
MINISTERIO TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES
EMPLEO. Amplía los plazos establecidos en la Orden 2 marzo 1994 (RCL 1994, 752 y 937).

sobre bases para la concesión de subvenciones por el Instituto Nacional de Empleo, en el ámbito de colaboración con las Corporaciones Locales, para la contratación de trabajadores desempleados en la realización de obras y servicios de interés general y social.
BOE 7 Febrero 1997 (núm. 33)

Orden 6 Febrero 1997
MINISTERIO INDUSTRIA Y ENERGIA
ENERGIA. Aprueba las bases reguladoras de la concesión de subvenciones en el marco del Plan de Ahorro y Eficiencia Energética (PAEE) para el período 1997-1999 y convoca las del ejercicio 1997.
BOE 8 Febrero 1997 (núm. 34)

Orden 31 Enero 1997
MINISTERIO SANIDAD Y CONSUMO
CONSUMO. Normas para la concesión de subvenciones en 1997 a entidades sin fines de lucro de ámbito nacional, con destino a la realización de programas y actividades de información, defensa y protección de los derechos de los consumidores y usuarios.
BOE 14 Febrero 1997 (núm. 39)

Real Decreto-Ley 14 Febrero 1997,
núm. 2/1997
JEFATURA DEL ESTADO
INUNDACIONES. Medidas urgentes para reparar los daños causados por las inundaciones y temporales acaecidos en la Comunidad Autónoma de Cantabria.
BOE 15 Febrero 1997 (núm. 40)

Orden 14 Febrero 1997
MINISTERIO AGRICULTURA, PESCA Y

ALIMENTACIÓN
AGRICULTURA-GANADERIA. Modifica Orden 26 noviembre 1996 (RCL 1996, 2982 y 3047), de 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 20 Febrero 1997 (núm. 44)

Orden 6 Febrero 1997
MINISTERIO INDUSTRIA Y ENERGIA
ENERGIA. Aprueba las bases reguladoras de la concesión de subvenciones en el marco del Plan de Ahorro y Eficiencia Energética (PAEE) para el período 1997-1999 y convoca las del ejercicio 1997.
BOE 25 Febrero 1997 (núm. 48)

Instrucción 21 Febrero 1997,
núm. 24/1997
INSTITUTO SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS
INSTITUTO SOCIAL DE LAS FUERZAS ARMADAS. Regula la asistencia a la tercera edad.
BO Mº DEFENSA 26 Febrero 1997 (núm. 39)

Orden 21 Febrero 1997
MINISTERIO ADMINISTRACIONES PÚBLICA
MUTUALIDAD GENERAL DE FUNCIONARIOS CIVILES DEL ESTADO. Modifica la Orden 29 julio 1987 (RCL 1987, 1982 y 2059), por la que se establece una ayuda económica para adquisición de vivienda por mutualistas.
BOE 1 Marzo 1997 (núm. 52)

Orden 28 Febrero 1997
MINISTERIO AGRICULTURA, PESCA Y ALIMENTACIÓN
AGRICULTURA-GANADERIA. Amplia el plazo de presentación de solicitudes de ayuda-superficie y ganaderas y de indemnización compensatoria básica en zonas desfavorecidas para la campaña 1997-1998.
BOE 4 Marzo 1997 (núm. 54)

Resolución 27 Febrero 1997
PRESIDENCIA DEL CONGRESO DE LOS DIPUTADOS
INUNDACIONES. Convalidación del Real Decreto-ley 2/1997, de 14 febrero (RCL 1997, 360), de medidas urgentes para reparar los daños causados por las inundaciones y temporales acaecidos en la Comunidad Autónoma de Cantabria.
BOE 6 Marzo 1997 (núm. 56)

Orden 28 Febrero 1997
MINISTERIO TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES. Bases reguladoras para la concesión de subvenciones sometidas al régimen general de subvenciones del área de asuntos sociales.
BOE 11 Marzo 1997 (núm. 60)

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 11.500 ptas. + el 4% de IVA

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

Muy señores míos:

Ruego atiendan, hasta nuevo aviso, los recibos que **Difusión Jurídica y Temas de Actualidad** les pase en concepto de cuota anual de suscripción con cargo a la cuenta 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 la Sentencia del TS de fecha 1 de febrero de 1.997, que condena a un empresario a pena de prisión por la comisión de un delito continuado contra la salud pública y contra el medio ambiente (vide AL DIA MEDIOAMBIENTE, reseña nº 1 de JURISPRUDENCIA).

AL DIA ADMINISTRATIVO

LEGISLACION

1. Unificación de las Tarjetas de Extranjero

La Orden de 7 de febrero de 1987 dictada por el Ministerio del Interior (BOE nº 40 de 15 de febrero) ha unificado los diversos modelos de tarjetas de residencia de ciudadanos extranjeros que existían.

AL DIA ADMINISTRATIVO

JURISPRUDENCIA

1. No es posible decretar la extensión de un embargo ya trabado sobre una finca en un procedimiento de apremio iniciado por otra deuda anterior o distinta.

La Resolución de 22 de octubre de 1996 de la Dirección General de los Registros y el Notariado ha declarado que un embargo, ya causado sobre una finca propiedad del administrado, en méritos de un determinado procedimiento de apremio dimanante de una determinada deuda, no puede extenderse para cubrir las responsabilidades dimanantes de otra deuda, habida cuenta que la providencia de apremio que fundamenta el procedimiento ejecutivo se apoya en la existencia de una deuda determinada, y sólo esa deuda puede determinar el embargo. Para causar otro embargo por otra deuda, habrá de iniciar la Administración otro procedimiento diferenciado.

2. Los Ayuntamientos deben facilitar el domicilio del presunto infractor a la Jefatura de Tráfico a efectos de iniciar un procedimiento sancionador contra él.

Así se deduce de la Sentencia del TS de fecha 12 de noviembre de 1.996, que estima el recurso presentado por el Abogado del Estado contra la Sentencia del TSJ, que a su vez desestimó el recurso interpuesto contra la decisión del Ayuntamiento de denegar a la Jefatura Provincial de Tráfico la información relativa al domicilio que consta en el padrón municipal de habitantes. Ello es así, declara el TS, debido al carácter de "documento público y fehaciente para todos los efectos administrativos" que tiene el padrón de habitantes según la Ley de Bases del Régimen Local, que no sólo no lo califica de secreto, sino que establece la obligación de la Administración municipal de facilitar a la del Estado la información que sea necesaria para el desarrollo de su cometido, y en atención, asimismo, a que las Administraciones Públicas han de ajustar sus relaciones recíprocas a los deberes de información mutua, colaboración y coordinación.

cientemente para todos los efectos administrativos" que tiene el padrón de habitantes según la Ley de Bases del Régimen Local, que no sólo no lo califica de secreto, sino que establece la obligación de la Administración municipal de facilitar a la del Estado la información que sea necesaria para el desarrollo de su cometido, y en atención, asimismo, a que las Administraciones Públicas han de ajustar sus relaciones recíprocas a los deberes de información mutua, colaboración y coordinación.

AL DIA CIVIL

JURISPRUDENCIA

1. Arrendamientos de local de negocio sometidos a la LAU del 64: la notificación al arrendador de las condiciones de pago pactadas por el traspaso es requisito esencial.

Según la Sentencia del TS de fecha 10 de diciembre de 1.996, que confirma a su vez la de la Audiencia Provincial de Palma de Mallorca de fecha 19 de marzo de 1.992, y con cita de la Sentencia del TS de fecha 30 de junio de 1.962, "la forma de pago convenida para el traspaso es circunstancia que también debe notificarse fehacientemente al arrendador, pues si la facultad de éste por su derecho de tanteo es la de preferencia para la adquisición con las mismas condiciones convenidas entre el arrendatario y el tercero, el conocimiento del precio y de su forma de pago y plazos de pago es circunstancia esencial para la decisión del arrendador".

2. Legitimación de la Sociedad General de Autores para la defensa de los derechos de propiedad intelectual derivados de las obras.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla de fecha 29 de octubre de 1.996 reconoce la legitimación de la Sociedad General de Autores para la defensa de los derechos de autor, la cual se contempla en la propia Ley de Propiedad Intelectual (art. 145), se halla reconocida por el TS (SS de 18 de enero de 1.990 y 19 de julio de 1.993), y tiene su justificación, por lo demás, en la doctrina sobre la tutela efectiva de los denominados intereses colectivos o difusos (STS 18 de mayo de 1.993).

3. El ofrecimiento de pago impide hablar de incumplimiento aun cuando no se haya consignado la cantidad ofrecida.

La Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 10 de junio de 1.996 confirma la de instancia, que estima la demanda interpuesta por el comprador y condena al vendedor demandado a aceptar el ofrecimiento de pago (realizado por el comprador fehacientemente -por conducto notarial-) y a otorgar escritura pública de venta. Según el TS, el mero ofrecimiento, aun cuando no vaya seguido de la consignación de las cantidades ofrecidas, descarta el incumplimiento y la voluntad obstativa a cumplir.

4. La impugnación de un acuerdo de una Junta de Propietarios en que se requería unanimidad y se omitió citar a un vecino se halla sometida a plazo de caducidad de 30 días.

Según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Valladolid de fecha 2 de noviembre de 1.996, con cita de la del Tribunal Supremo de fecha 5 de febrero de 1.991, el caso en que un acuerdo requiera la unanimidad de los vecinos y, no obstante, se adopte sin haberse citado a alguno de ellos a la reunión, es un supuesto de acuerdo contrario a la Ley de Propiedad Horizontal, y no de nulidad radical. En consecuencia, la impugnación de los acuerdos adoptados se somete al plazo de caducidad de 30 días previsto en el art. 16 LPH.

5. Diferencias entre el precario y el contrato de comodato.

Las describe la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de 19 de noviembre de 1.996, en un supuesto de cesión de uso de vivienda entre familiares, con posteriores trasposos de la titularidad del inmueble hasta el demandante, mientras el cesionario sigue habitando la vivienda y mejorándola. *"La figura del precario ha sido perfilada por la doctrina jurisprudencial como la tenencia o disfrute de una cosa ajena sin pago de renta, merced ni razón en derecho distinta de la mera liberalidad de su propietario. Por el contrario, el contrato de comodato, que guarda evidentes similitudes con el precario, ya que asimismo se cede una cosa para su uso y disfrute sin pagar renta o merced, se diferencia esencialmente de aquél en que en el comodato la cosa es entregada para un uso o tiempo determinado... tratándose del precario, puede el titular reclamar la cosa a su voluntad, instando el lanzamiento del precarista, mientras que, tratándose del comodato, no puede reclamar la cosa prestada sino cuando haya concluido el uso o finalizado el tiempo para el que se pactó"*.

6. Arrendamientos precedentes y posteriores a la constitución de hipoteca sobre la finca

arrendada.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Badajoz de fecha 21 de diciembre de 1.996 establece la siguiente *"doble distinción: arrendamientos precedentes a la constitución de la hipoteca (el hipotecante debe absoluto respeto a los derechos que de ellos dimanar; el arrendatario es inmune a la ejecución hipotecaria)"* y *"arrendamientos concertados con posterioridad a la hipoteca. Siguen la suerte del derecho del arrendador"*, es decir, se resuelven al perder el arrendador sus derechos sobre la finca.

AL DIA COMUNITARIO

JURISPRUDENCIA

1. Carácter meramente declarativo de las Sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (Tribunal de Estrasburgo).

La Sentencia del TS de fecha 20 de noviembre de 1.996 niega eficacia a una resolución dictada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y no le reconoce efectos anulatorios de una Sentencia del Tribunal Supremo. Según el TS, las resoluciones firmes dictadas por el TEDH sólo tienen naturaleza declarativa (art. 50 del Convenio Europeo de Salvaguarda de Derechos Humanos y Libertades Fundamentales y pacífica y consolidada jurisprudencia del propio TEDH), y por ello carecen de efecto directo o de ejecución en el sistema judicial español.

AL DIA CONSTITUCIONAL

JURISPRUDENCIA

1. Presupuestos del principio de igualdad en la aplicación de la ley: no se vulnera si el Tribunal aplica un criterio no coincidente con el de otros Tribunales.

Según el Auto del Tribunal Constitucional de fecha 8 de noviembre de 1.996, no existe violación del principio de igualdad en la aplicación de la Ley en un supuesto de desahucio a precario instado por el propietario del piso contra la persona con la que formó pareja de hecho durante cinco años y con la que convivió en dicho piso, en el cual la Audiencia Provincial no estima la existencia de una "cuestión compleja". Se trataba de la Audiencia Provincial de Las Palmas, y aunque la recurrente citó Sentencias de las Audiencias de Barcelona y de Madrid, que estimaron cuestión compleja la existencia de una unión de hecho en un desahucio a precario, *"el principio de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 14 CE) a lo que se opone es a que un mismo órgano judicial cambie de criterio de manera inmotivada o inadvertida en la resolución de supuestos sustancialmente iguales, pero tal principio no es aplicable cuando las decisiones contradictorias*

entre sí proceden, como en este caso, de órganos judiciales distintos (TC SS 146/1.990, 134/1.991 y 119/1.994, entre otras)."

2. Denegado el amparo a un Procurador en litigio contra un abogado

El Tribunal Constitucional, en sentencia de 27 de enero de 1997 ha denegado el amparo a un procurador al que un abogado reclamaba sus honorarios mediante el procedimiento de jura de cuentas. El Procurador alegaba que se le había privado de la tutela judicial efectiva puesto que la Audiencia Provincial no le había permitido oponerse a la jura de cuentas, ya que alegaba aquél que los honorarios eran indebidos y no es éste motivo de oposición (sí, en cambio, los excesivos). El Tribunal Constitucional, afirma en su sentencia que la decisión de la Audiencia fue fundada en las pruebas aportadas, y que el Tribunal Constitucional no puede revisarla al entender que no resulta arbitraria ni manifiestamente irrazonable, puesto que interpreta y aplica las normas procesales citadas y no infringe el artículo 24 de la Constitución.

AL DIA FISCAL

LEGISLACIÓN

1. Modificación de las tablas de retención en los rendimientos del trabajo del I.R.P.F.

El Real Decreto 37/1997 de 17 de enero, (BOE nº 16, de 18 de enero de 1997) (núm. 16) adapta las tablas de porcentajes de retención a cuenta sobre los rendimientos del trabajo en el IRPE a la nueva configuración de la tarifa individual y conjunta operada a raíz de la Ley 14/1966 de cesión de tributos del Estado a las Comunidades Autónomas.

2. Se aprueba el Reglamento de la Caja General de Depósitos

En desarrollo de lo establecido en la disposición adicional 10ª de la Ley 42/1994, de Medidas Fiscales, Administrativas y de Orden Social, se ha aprobado el Real Decreto 161/1997 de 7 de febrero, el Reglamento de la Caja General de Depósitos, para la regulación de modalidades de garantías y depósitos que se constituyan ante dicho órgano.

JURISPRUDENCIA

1. Aplicación del régimen de solidaridad en las deudas tributarias que recaen sobre los miembros de una sociedad de gananciales.

La Sentencia del TS de fecha 8 de noviembre de 1.996 aplicando el art. 34 de la Ley General Tributaria determina que cuando se trata de una sociedad de gananciales, en la que concurren dos mismos titulares en un mismo hecho imponible

(adquisición de un bien para la sociedad de gananciales), basta con que la Administración notifique las liquidaciones en su caso pertinentes a uno cualquiera de los miembros de la sociedad, y es suficiente con que se sigan las actuaciones formal y exclusivamente contra uno sólo de los componentes de la sociedad de gananciales, dada la solidaridad existente entre ambos frente a la Administración.

2. El valor real del bien transmitido mediante adjudicación en pública subasta a efectos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales es el precio de adjudicación.

Así lo establece la Sentencia del TS de fecha 19 de noviembre de 1.996 desestimando la tesis de la administración recurrente, que pretendía aplicar el tipo impositivo sobre la cantidad establecida en la escritura de préstamo hipotecario sobre la finca transmitida. En base a jurisprudencia reiterada, cuando existe la completa certeza acerca de la veracidad del importe de la transmisión y de la normalidad de su formación, valor real equivale a precio auténtico, debiendo considerarse que la intervención judicial en una subasta es garantía suficiente de la realidad del valor del bien transmitido.

3. Las cantidades percibidas por el trabajador que pierde su empleo en una reconversión industrial tributan parcialmente por IRPF.

Lo declara la Sentencia del TS de fecha 9 de octubre de 1.996, recordando que ya había sido establecido por el propio TS en su Sentencia de fecha 7 de abril de 1.995. Sólo queda sometida a IRPF la cantidad percibida en aquella parte que exceda del límite establecido en el art. 51.10 del Estatuto de los Trabajadores. El resto, es decir, lo comprendido en dicho límite legal, no está sujeto.

4. Las obras de reforma de viviendas tributan al tipo general del 16 por 100 del IVA, y no al tipo reducido.

El concepto de "rehabilitación" de vivienda, a efectos de lo establecido en la Ley del IVA, ha sido objeto de diversas consultas ante la Dirección General de Tributos, que en Resolución del pasado 5 de marzo de 1.997, ha determinado que dicho concepto comprende las "obras destinadas a consolidar o tratar elementos estructurales de la edificación cuyo coste exceda del 25 por 100 del precio de adquisición" pero no a las obras de mejora o reforma de viviendas, a las que en consecuencia, no se aplica el tipo reducido del 7 por 100, sino el general del 16 por 100.

1. Modificación de las normas sobre aseguramiento de los trabajadores

El Real Decreto 250/1997 de 21 Febrero (BOE núm. 60, de 11 de marzo), ha modificado el Reglamento sobre colaboración de las Mutuas de Accidentes de Trabajo y Enfermedades Profesionales (RD 1993/1995 de 7 de diciembre) y el Reglamento general sobre inscripción de empresas y afiliación, altas, bajas y variaciones de datos de trabajadores (RD 84/1996 de 26 de enero).

JURISPRUDENCIA

1. El incumplimiento por parte del empresario de la prestación social por incapacidad temporal es causa de resolución del contrato de trabajo a instancias del trabajador.

Así lo declara la Sentencia del TS de fecha 2 de noviembre de 1.996, en contra del criterio del Tribunal a quo. La razón está en el carácter de obligación *ex lege* de la obligación del empresario de proceder, por un lado, al pago directo de la prestación de incapacidad temporal desde el cuarto al decimoquinto día, y por otro lado, el pago delegado a partir de entonces (art. 129.1 LSS -actual art. 131 LSS-), cuya obligación tiene cabida, en el caso de ser incumplida, en la causa rescisoria prevista en el art. 50.1 c) ET.

2. Exclusión del ámbito laboral de los administradores de las sociedades mercantiles.

Según la Sentencia del TSJ de Extremadura de fecha 26 de septiembre de 1.996, la diferencia más clara entre el personal laboral de alta dirección y los miembros del órgano de administración de las sociedades mercantiles, determinantes de la inclusión y exclusión, respectivamente, de unos y otros en el ámbito laboral, es la *ajenidad* que concurre en los primeros, inexistente en los segundos, quienes son parte integrante de la propia sociedad, a lo que no es óbice el que tanto unos como otros desempeñen actividades de dirección, gestión y de representación.

3. Quienes con carácter mercantil realizan actividades de alto gobierno en las sociedades de capital, no están incluidos en el régimen de autónomos de la Seguridad Social.

Así lo declara la Sentencia del TSJ de Extremadura de fecha 13 de septiembre de 1.996, confirmando con sus propias palabras lo que ya había establecido al Sentencia del TS de fecha 4 de junio de 1.996, a la que nos referimos en nuestro número 21, Septiembre-Octubre. A estos altos cargos se les considera trabajadores por cuenta de la sociedad de capital para la que desarrollan su actividad. ¿Cómo cohesionar,

pues, esta Sentencia con la afirmación realizada por el propio TSJ de Extremadura en su Sentencia de fecha 26 de septiembre de 1.996 (vide reseña nº 2 de JURISPRUDENCIA, en esta sección AL DIA LABORAL), de que en los Administradores de las sociedades no concurre el requisito de la "ajenidad", ni por tanto están incluidos en el ámbito laboral?

4. Plazo de prescripción y dies a quo para las reclamaciones contra la Seguridad Social por defectuosa asistencia sanitaria.

Según la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de fecha 26 de noviembre de 1.996, el plazo de prescripción aplicable a las reclamaciones de indemnización de daños y perjuicios por defectuosa asistencia sanitaria es el de cinco años previsto en el actual art. 43.1 LGSS (tal y como ya indicó el Tribunal Supremo en sus SS. de fecha 15 de diciembre de 1.989 y 5 de junio de 1.991, y el propio TSJ de La Rioja en sus SS de fecha 12 de abril y 26 de mayo de 1.994). En cuanto al *dies a quo*, el TSJ aplica el art. 1.969 C.C. para iniciar el cómputo, en el supuesto enjuiciado (paciente que contrae hepatitis como consecuencia de una transfusión de sangre), desde la fecha en que se le diagnostica la hepatitis.

5. Arrendamiento de servicios profesionales de carácter laboral.

La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja de fecha 5 de diciembre de 1.996 enjuicia un supuesto que acaba calificando de relación de carácter laboral, en el cual la trabajadora presta servicios médicos por cuenta del Colegio de Médicos. Como recuerda el Tribunal, ya la Sentencia del Tribunal Supremo de fecha 26 de febrero de 1.986 señaló que "cuando en una relación jurídica, contemplada por el derecho civil, así en el arrendamiento de servicios o de obra, en el arrendamiento de servicios profesionales o en la venta mercantil a comisión, lleguen a concurrir todas las notas definidoras de la relación laboral, regulada por normas que reconocen derechos mínimos, son éstas de aplicación inexcusable, atrayendo a su ámbito dichas relaciones". La Sentencia alude al progresivo ensanchamiento experimentado por el concepto de relación laboral, como puede verse por ejemplo en la evolución experimentada por la interpretación de la nota de dependencia (círculo director u organizativa), y apunta concretamente a que puede incluirse en el concepto de dependencia a profesiones como "el ejercicio de la medicina o del derecho al servicio de las empresas".

6. Indemnización al trabajador por despido improcedente también en contrato temporal.

El artículo 56 ET no distingue entre contratos indefinidos y temporales a la hora de regular los efectos de la calificación del despido como improcedente y establecer al-

ternativamente la readmisión del trabajador o una compensación económica. Sin embargo, desaparece en los temporales una de las obligaciones alternativas contemplada en aquél precepto, si la improcedencia del despido se decretó una vez llegado el término establecido en el contrato. El Tribunal Supremo, en Sentencia de fecha 29 de enero de 1.997, ha establecido, por la vía del art. 1.134 C.C., que en estos casos la empresa pierde el derecho de elección y debe proceder a la indemnización de 45 días por año trabajado.

AL DIA MEDIOAMBIENTE

JURISPRUDENCIA

1. **Condena a cuatro años y dos meses de prisión menor por la comisión de un delito contra el medio ambiente.**

La nº 90/1.997 de la Sala 2ª del Tribunal Supremo, de fecha 1 de febrero de 1.997 confirma la resolución de fecha 6 de junio de 1.995 dictada por la Sección Octava de la Audiencia Provincial de Barcelona, en la que se impone dicha pena privativa de libertad al Administrador Único y Director Gerente de la empresa infractora. Las infracciones, vertidos y contaminación de aguas fluviales mediante uso de la depuradora de la empresa desatendiendo las condiciones de la Autoridad Administrativa, con el correspondiente riesgo para la salud de las personas y animales. De esta Sentencia destacamos dos aspectos: por un lado, que se absuelve a la persona encargada de la depuradora de la empresa (ingeniero técnico químico), lo que se corresponde con el tenor del art. 15 bis del Código Penal derogado (aplicado al supuesto enjuiciado) y nuevo art. 31 CP; de otra parte, la curiosa argumentación del TS para no aplicar el subtipo agravado, como solicitaba el Ministerio Fiscal en el único motivo de su recurso de casación, habida cuenta que se declaró probado que existió riesgo para la salud de las personas y animales (según el TS, "el recurso debería ser estimado. Sin embargo, ningún valor práctico tendría tal estimación... procede aplicar la doctrina del Tribunal Constitucional en orden a la irrelevancia de los errores secundarios...").

2. **Nulidad de proyecto de autopista por defectos en el estudio sobre impacto medioambiental.**

El TSJ de Cataluña ha declarado nula en Sentencia de 15 de enero de 1.997, una resolución del departamento de Política Territorial de la Generalitat de Cataluña sobre el anteproyecto de trazado de la autopista A-16, de futura construcción en dicha comunidad autónoma. El fallo, que afecta solamente a dos kilómetros del proyecto, se fundamenta entre otros motivos en que existen defectos esenciales en el estudio de impacto ambiental presentado

por aquel organismo, y acoge el recurso contencioso administrativo de un ayuntamiento que considera que existían al menos tres trazados alternativos.

AL DIA MERCANTIL

LEGISLACIÓN

1. **Desarrollado el Reglamento de Ordenación de los Transportes Terrestres en cuanto a autorizaciones de transportes internacionales de mercancías**

La Orden de 7 de marzo de 1997 (BOE núm. 62, de 13 de marzo), desarrolla el capítulo IV del título IV del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres (Real Decreto 1211/1990 de 28 de septiembre), en materia de otorgamiento de autorizaciones de los internacionales de mercancías, flexibilizando el régimen para la distribución de las mismas.

2. **Reglamento de ejecución común del Arreglo de Madrid relativo al Registro Internacional de Marcas y del Protocolo concerniente a ese Arreglo.**

Este Reglamento (BOE núm. 58, de 8 de marzo) regula diversos aspectos acerca de las solicitudes de marcas en el ámbito internacional (condiciones de las partes, tasas, renovaciones) recogidos en el Arreglo de Madrid de 1979 y del Protocolo de 1995 concerniente a dicho Arreglo.

JURISPRUDENCIA

1. **Cambio jurisprudencial relativamente reciente: ineficacia de las cláusulas de sumisión expresa pactadas en contratos de adhesión.**

En el supuesto enjuiciado por la Sentencia del TS de fecha 8 de noviembre de 1.996, se trataba de un contrato bancario de crédito personal en que el consumidor tiene su domicilio en Sevilla, mientras que el domicilio social del banco está situado en Madrid, y la póliza contiene una cláusula de sumisión expresa a los Tribunales de Madrid. Planteada la inhibitoria en Sevilla por el demandado, el TS la admite y recuerda que ya supone un cambio jurisprudencial consolidado (SSTS de 23-7-93, 20-7-94, 12-7-96 y 14-9-96) la doctrina que, en aplicación de la Directiva CEE 93/13 del Consejo, de 5 de abril de 1.993 (cláusulas abusivas en los contratos suscritos por los consumidores) sanciona de ineficacia "las cláusulas contractuales que no se hayan negociado individualmente", entre las que pueden encontrarse las cláusulas que tiendan a "suprimir u obstaculizar el ejercicio de acciones judiciales o de recursos por parte del consumidor, en particular obligándole a dirigirse exclusivamente a una jurisdicción o arbitraje no cubierta por las disposiciones jurídicas".

Puede verse la misma doctrina en la Sentencia del TS de fecha 14 de noviembre de 1.996, aplicada a un procedimiento sumario del art. 131 de la Ley Hipotecaria.

2. **Valor de oferta vinculante e integradora del contrato de la publicidad y propaganda de difusión de una promoción inmobiliaria.**

La Sentencia del TS de fecha 8 de noviembre de 1.996 ha resuelto a favor de los compradores que adquirieron viviendas en un complejo inmobiliario confiando en la publicidad recibida de la promotora, condenando a la promotora a realizar las obras necesarias para adecuar lo prometido en la publicidad a lo verdaderamente entregado (faltaban zonas ajardinadas, columpios, piscina, pista de tenis...) Previo resumen de jurisprudencia sobre la cuestión (SSTS de 14-6-76, 27-1-77, 19-2-81, 7-11-88, 20-1-89 y 21-7-93) declara el Tribunal que "bien por la vinculación de la oferta, ya por la Ley General de Protección de Consumidores y Usuarios, sea por los artículos generales sobre obligaciones y contratos que se han ido citando, la Audiencia no podía prescindir de los 35 folletos de propaganda aportados en autos... ya que se trata de documentos que contienen actividad publicitaria con objeto de atraer a los clientes... constituyendo una clara oferta, de forma que al no entenderlo así se infringen el art. 57 Código de Comercio, el principio de la buena fe... debiendo tal publicidad integrar los contratos".

3. **Propiedad industrial y competencia desleal: denominación social que vulnera derechos exclusivos derivados de marca.**

Según la Sentencia del TS de fecha 31 de diciembre de 1.996, el ius prohibendi derivado de la titularidad de una marca registrada subsiste con carácter absoluto, mientras sea válida la inscripción, incluso frente a la denominación social inscrita en el Registro Mercantil. Para utilizar la denominación social como marca comercial, debe procederse a su registro separadamente; en caso contrario, la utilización del nombre comercial aplicándolo a los productos o servicios ofrecidos, en perjuicio de una marca, supone violación de los derechos derivados de ésta, y acto de competencia desleal.

4. **Seguro de asistencia jurídica complementario de seguro obligatorio de automóvil: no existe libertad absoluta del asegurado para elegir a su abogado.**

Según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de fecha 29 de octubre de 1.996, con cita de la de la misma Audiencia, de fecha 8 de junio de 1.995, un seguro de asistencia jurídica de este tipo, en que dicha cobertura se haya pactado específicamente, "no supone libertad absoluta del

asegurado para obrar frente a la compañía aseguradora como tuviese por conveniente aun en defensa de lo que estimare sus legítimos derechos e intereses, como se encargan de recordarnos los arts. 76 a) LCS, y 2.1 y 6 de la Orden de 23 de octubre de 1.982, al no extender la garantía de defensa jurídica más allá de los límites establecidos en la Ley y en el contrato, siendo el primero y principal de ellos que el derecho del asegurado elegir libremente el Procurador y el Abogado que hayan de representarle y defenderle en cualquier clase de procedimiento se haya condicionado a la oportunidad del mismo y a la existencia de desavenencias conflictivas de intereses entre asegurador y asegurado".

5. La excepción de falta de provisión de fondos no es aplicable al pagaré.

Así lo indica la Sentencia de la Audiencia Provincial de Salamanca de fecha 19 de noviembre de 1.996, con cita de la de fecha 20 de diciembre de 1.993, de la misma Sala, al entender incompatible con la naturaleza del pagaré dicha excepción. El pagaré, "a diferencia de la letra de cambio, incorpora, no un mandato de pago, sino una promesa hecha por el firmante en virtud de la cual este asume directamente la obligación de pago, siendo dicha promesa de pago la única causa de la emisión de tal título".

AL DIA PENAL

JURISPRUDENCIA

1. Las agravantes de despoblado y nocturnidad no son aplicables al delito de violación.

Según la Sentencia del TS de fecha 28 de octubre de 1.996, dichas agravantes son de muy dudosa aplicación a aquellos delitos -como el de violación-, en los que por pura y lógica necesidad, dichas circunstancias agravatorias están ya incluidas en la conducta delictiva.

2. Apreciación de la atenuante de parentesco en la comisión de un delito de violación del marido sobre su mujer.

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de fecha 31 de enero de 1.997 aplica la atenuante de parentesco en un supuesto de delito de violación cometido por el marido sobre su esposa. La argumentación del Tribunal es cuando menos sorprendente, al introducir como elemento de la tesis que conduce al expresado resultado ni más ni menos que el padecimiento de la víctima: "el padecimiento de la víctima es muy superior, cuando se ve atacada por un desconocido, que cuando el que no respeta su libertad sexual es su marido".

3. La donación de droga puede constituir un delito contra la salud

pública y el medio ambiente.

Según la Sentencia del TS de fecha 18 de noviembre de 1.996, la donación o el regalo de droga favorece o facilita el consumo ilegal de drogas o de sustancias nocivas para la salud, con lo que la acción es típica. En el supuesto enjuiciado, no concurrían los requisitos para excluir la tipicidad señalados jurisprudencialmente: acción ocurrida en recinto cerrado, consumo del receptor en presencia del donante, intención de paliar un síndrome de abstinencia al efectuar la entrega, o que se trate de una sola dosis.

4. Inexistencia de apropiación indebida: abogado que aplica a honorarios una provisión de fondos recibida para varios conceptos.

En el supuesto enjuiciado por la Sentencia de la Audiencia Provincial de Segovia de fecha 16 de diciembre de 1.996 el Letrado solicitó y recibió provisión de fondos para Notaría, Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Honorarios, de forma desglosada. Los primeros conceptos resultaron finalmente más baratos que la provisión solicitada, mientras que por contra los honorarios resultaron ser superiores. "Está probado que con el dinero recibido para la triple finalidad pactada no hizo el Letrado acusado ninguna disposición ajena o distinta a tales destinos, ya que lo empleó para cargo de gastos de Notario, pago de tributos, y cobro de honorarios. Es cierto que cuando solicitó la provisión de fondos para tales fines, hizo constar un presupuesto de 250.000.-, 2.000.000.- y 300.000.- ptas, respectivamente. Y es verdad también que los dos primeros conceptos exigieron unos gastos menores que los inicialmente previstos, como mayor resultó ser luego el importe de los honorarios. Sin embargo no puede olvidarse que una provisión de fondos no es, por su naturaleza, un presupuesto cerrado y definitivo, y que no tiene por qué coincidir con el importe último de los servicios profesionales de un Letrado, susceptibles de grandes variaciones, en función de la mayor o menor complejidad del servicio prestado, difícilmente previsibles con anticipación... Lo relevante es el hecho de que el pago de honorarios se pactara inicialmente de modo expreso como uno de los fines para los que se hizo la entrega del dinero".

5. Redención de penas por el trabajo ante el nuevo Código Penal

El Tribunal Supremo, en sentencia de 18 de noviembre de 1996, ha vuelto a pronunciarse acerca del controvertido tema de la redención de penas por el trabajo a quienes se aplica el nuevo Código Penal. Declara el Tribunal que, aunque a la luz del nuevo Código no puede aplicarse la redención de penas por el trabajo, si tales beneficios han sido consolidados, son perfectamente compatibles con el nuevo sistema, puesto que la prohibición prevista en el nuevo Código Penal ha de referirse únicamente a la privación de libertad computa-

da y acaecida después de su entrada en vigor. En consecuencia, el Tribunal Supremo concede la revisión de la sentencia, computándole al recurrente el tiempo pasado en prisión con el beneficio de redención por el trabajo, consolidado el 25 de mayo de 1996.

AL DIA PROCESAL

JURISPRUDENCIA

1. Estimado recurso de amparo por indefensión contra Auto que rebaja las costas el Procurador en una tasación de costas.

En la tasación de costas en cuestión, la parte condenada al pago impugnó por excesivos los honorarios del letrado de la contraparte, obteniendo de la Audiencia un auto que suponía una modificación que afectó también al Procurador de dicha contraparte, cuyo recurso de amparo estima la Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 24 de febrero de 1.997, en base a haberse producido indefensión ya que el Procurador afectado no fue oído en el incidente de la tasación de costas en que vió rebajados sus derechos. Según recuerda el Constitucional con cita de anteriores Sentencias, hay indefensión "cuando el sujeto, sin haber tenido oportunidad de alegar y probar sus derechos en el proceso, los ve finalmente afectados por la resolución recaída".

2. Tasaciones de costas: procedencia de la minutación de las diligencias efectuadas por un abogado sustituyendo al compañero director del asunto.

La Sentencia del TS de fecha 5 de noviembre de 1.996 reitera la jurisprudencia ya existente en este punto: la minutación del acto sustituido no es indebida, ya que no se produce doble minutación, ni se sigue perjuicio para la parte condenada.

3. Conformidad del acusado con la calificación y conclusiones acusatorias: impide la formación del jurado o comporta su disolución, y conduce a que se dicte sin más trámites la Sentencia procedente.

Según la Sentencia de la Audiencia Provincial de Madrid de fecha 28 de noviembre de 1.996, al carecer la Ley del Jurado (LO 5/1.995, de 22 de mayo) de previsión específica para el supuesto de conformidad del acusado y su defensa con la tesis acusadora, de sus arts. 29.2 y 50 se infieren dos supuestos para la posible conformidad del acusado: al contestar el escrito de solicitud de juicio oral y calificación acusadora provisional, o una vez concluida la práctica de prueba, en el juicio oral ante el Tribunal del Jurado, en la contestación a las conclusiones definitivas de la acusación.

La reclamación de indemnizaciones para víctimas de accidentes de circulación

(Cuándo y cómo acudir al procedimiento civil y al penal)

José Manuel Albuquerque Becerra
Asunción Albuquerque Becerra*

SUMARIO

- I. Introducción.
- II. La responsabilidad por riesgo en la conducción de vehículos de motor.
- III. Responsabilidad civil derivada de ilícito penal.
 - a) Cuándo acudir a la vía penal.
 - b) Ventajas que ofrece el procedimiento penal.
 - c) Formulario de denuncia.
 - d) Especial referencia al concepto *tratamiento médico-quirúrgico*.
 - e) Especial referencia al *auto ejecutivo* con cargo al seguro obligatorio.
 - f) Causas de oposición en el juicio ejecutivo.
 - g) Formulario de demanda de juicio ejecutivo.
- IV. Responsabilidad civil en el procedimiento civil.
 - a) Cuándo acudir a la vía civil.
 - b) Formulario de demanda.
- V. El sistema baremizado de valoración de los daños personales.
 - a) Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.
 - b) Crítica y defensa del *baremo*.
 - c) La aplicación retroactiva.
 - d) Una cuestión por resolver: el carácter *totalizador* del sistema.

I.- Introducción.

El presente artículo no pretende más que ubicar al lector en el campo de aplicación más característico de la denominada *responsabilidad por riesgo o teoría del agotamiento de la obligación de cuidado*, esto es, el de los siniestros con resultado dañoso para las personas, originados en el ámbito de la circulación de vehículos de motor; así como ofrecerle una visión general y una manera de encauzar las distintas opciones de que dispone la víctima de un accidente de circulación. Se comprenderá que es harto complicado plantear un artículo sobre la responsabilidad civil derivada de la utilización de vehículos de motor, y no por la dificultad de la materia en sí, sino por la extensión de la misma y por las múltiples cuestiones que, al respecto, podrían ser objeto de monografías y de extensos tratamientos en profundidad. De ahí que nos limitaremos a esa visión general y eminentemente práctica, con excepción de la explicación más detallada para cuestiones puntuales de extraordinaria relevancia, tales como qué debemos entender por *tratamiento médico-quirúrgico*, qué es y cómo se obtiene un *auto ejecutivo* con cargo al seguro obligatorio y en qué consiste el *sistema baremizado* de cálculo de indemnizaciones.

II.- La responsabilidad por riesgo en la conducción de vehículos de motor.

Como es sabido, el extraordinario incremento de las actividades peligrosas, propias del desarrollo tecnológico, ha hecho evolucionar la Jurisprudencia del Tribunal Supremo hacia un sistema que, sin hacer plena abstracción del juicio de valor sobre la conducta del agente, viene a aceptar soluciones quasi-objetivas: *qui est commodum debet esse etiam in incommodum, o ubi commodum ibi incommodum*. El uso de medios legalmente permitidos como consecuencia del desarrollo tecnológico, que contribuyen a la mejora del nivel social e implican riesgos para terceros, conlleva que quien se beneficie de esa actividad asuma las consecuencias que se derivan. Al respecto, pueden verse, entre otras, las Sentencias del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 1993 (R.A. 1993/3718), 21 de noviembre de 1990 (R.A. 1990/9014), 26 de noviembre de 1990 (R.A. 1990/9047), 8 de julio de 1992 (R.A. 1992/5169) y 15 de julio de 1992 (R.A. 1992/6079). Estas soluciones quasi-objetivas, tendentes a la responsabilidad por riesgo, se obtienen a través de la inversión de la carga de la prueba en el proceso (corresponde al

agente acreditar que aplicó toda la diligencia debida) y del acrecentamiento del rigor de la diligencia exigible, pero sin llegar a erigir el riesgo (?), al menos desde un punto de vista teórico, en fundamento único de la obligación de resarcir daños y perjuicios.

Donde más claramente se observa este acercamiento de la responsabilidad extracontractual de los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil a la responsabilidad por riesgo, es en los supuestos de **resultado dañoso a las personas** originado en el ámbito de la circulación de vehículos a motor. Así se plasma en el párrafo primero del artículo 1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (antigua Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, texto refundido aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo, modificado por la D.A. 8ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados): «El conductor de vehículos a motor es responsable, **en virtud del riesgo creado por la conducción del mismo** (la *negrita es nuestra*), de los daños causados a las personas o en los bienes con motivo de la circulación (...)».

Y ni siquiera el párrafo segundo del citado precepto, que establece excepciones al sistema de responsabilidad por riesgo (**culpa exclusiva de la víctima y fuerza mayor ajena a la conducción**), permite desvirtuar el repetido principio en materia de circulación de vehículos de motor (insistimos, que se trate de daños a las personas); por cuanto excluye *in fine* situaciones que *a priori* podrían ser consideradas como de fuerza mayor; además de que **ambos conceptos (culpa exclusiva y fuerza mayor) son interpretados por los juzgados y tribunales de forma muy restrictiva**: «(...) En el caso de daños a las personas, de esta responsabilidad sólo quedará exonerado cuando pruebe que los daños fueron debidos únicamente a la conducta o la negligencia del perjudicado o a fuerza mayor extraña a la conducción o al funcionamiento del vehículo; no se considerarán casos de fuerza mayor los defectos del vehículo ni la rotura o fallo de alguna de sus piezas o mecanismos (...)» (Art. 1 II Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor).

De la completa lectura del precepto cabe distinguir la **responsabilidad por riesgo**, cuando se trate de daños a las personas, y la **responsabilidad por culpa**, si los daños se producen a las cosas. Así se desprende de su párrafo tercero: «(...) En el caso de daños en los bienes, el conductor responderá frente a terceros cuando resulte civilmente

responsable según lo establecido en los artículos 1.902 y siguientes del Código Civil, artículo 19 del Código Penal, y lo dispuesto en esta Ley (...)». Será pues de aplicación estricta, si es que estamos frente a daños en las cosas, la doctrina surgida del artículo 1.902 del Código Civil: necesidad de probar la existencia de una acción u omisión antijurídica, la causación de un daño, la culpa o negligencia del agente y la relación de causalidad.

III.- Responsabilidad civil derivada de ilícito penal.

a) Cuándo acudir a la vía penal.

De las primeras cuestiones que se plantean, una vez que se ha verificado un accidente de circulación, es la conveniencia de acudir al procedimiento civil o al penal, para encauzar la acción de que dispone el perjudicado, así como la elección de los sujetos a quienes reclamar la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados a la víctima; decisiones ambas de extraordinaria importancia en aras al éxito y prontitud en la obtención de la correspondiente indemnización. Veamos pues, en primer lugar, cuándo y cómo acudir a la vía penal.

En el ámbito de la circulación de vehículos de motor, los hechos que pueden dar lugar a la incriminación penal, y consecuentemente a la responsabilidad civil (Artículo 109 del Código Penal), son aquellos que constituyen **delito de lesiones** (Arts. 147 y 152 CP) o **falta de lesiones** (Art. 621 CP). De la lectura conjunta de dichos preceptos se desprende que **se podrá utilizar la vía penal si, como consecuencia de un accidente de circulación, alguna persona ha sufrido lesiones y su curación requiere tratamiento médico-quirúrgico**.

Mas esa posibilidad no implica que sea obligatorio o imprescindible acudir a la vía penal para el éxito de la reclamación; recordemos, en este sentido, que el apartado segundo del artículo 109 del Código Penal establece que «el perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil», y que el apartado sexto del artículo 621 del mismo texto preceptúa que «las infracciones penadas en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal».

b) Ventajas que ofrece el procedimiento penal.

No obstante lo anterior, y quizá por inercia o costumbre, ante unas lesiones que requieren tratamiento médico-qui-

rúrgico, los perjudicados, o sus letrados, optan por acudir a la vía penal. Decisión ésta en absoluto incorrecta puesto que, en la materia que nos ocupa, el procedimiento penal conlleva importantes ventajas para la víctima de las que carece el civil. Podemos destacar las siguientes:

- **Gratuidad en la obtención de ciertas pruebas** (dictamen de sanidad del médico-forense, atestado de la patrulla de la Guardia Civil de Tráfico o de la Guardia Urbana que intervino, etc.).
- Está prácticamente **garantizado el éxito de nuestras pretensiones** dada la obligatoriedad para el juzgador de dictar un auto ejecutivo con cargo al seguro obligatorio de responsabilidad civil, cuando el procedimiento termine de cualquier otra forma que no sea mediante la imposición de una condena al causante, y no exista renuncia o reserva de acciones civiles. Con la ventaja añadida, en tal caso, de que de él se deriva, la mayoría de las veces, una admirable rapidez de pago de la indemnización por parte de las entidades aseguradoras.
- Mejor valoración respecto de la autenticidad de las declaraciones de los testigos que presenciaron el accidente, al estar sometidos al principio real de contradicción en el acto del juicio oral; algo que tiene especial relevancia a la hora de comprobar la veracidad de las declaraciones.
- La **aportación sucesiva de pruebas** que puede efectuarse en el procedimiento penal, a diferencia del principio preclusivo que rige en el civil, comporta, como es sabido, evidentes ventajas a la hora de acreditar los daños y perjuicios ocasionados.

A pesar de las facilidades que ofrece el procedimiento penal, existen dos supuestos particulares en los que será preferible no incoar esta vía o efectuar en ella reserva de acciones civiles. Nos referimos a los siguientes:

- Aquéllos en los que **en el acto de juicio no se puedan obtener todas las pruebas previstas**, a saber, la imposibilidad de acudir un testigo que presenció el accidente, la aparición de nuevas secuelas que podrían tener relación de causalidad con el siniestro (que no han sido recogidas en el informe de sanidad y, además, no ha sido posible conseguir la suspensión del acto de juicio), la presencia no prevista de testigos del infractor, etc.
- Aquéllos en los que sea el propio

perjudicado quien no desee iniciar o continuar el procedimiento penal, por ser responsable del siniestro un familiar o conocido suyo (supuestos, por ejemplo, de daños personales en ocupantes del vehículo); por lo que prefiere, o acudir directamente a la vía civil o, en su caso, otorgar el perdón al responsable (Art. 639 CP) y reservarse las acciones civiles para evitarle la pena legalmente establecida.

c) Formulario de denuncia.

AL JUZGADO

D. (...), con domicilio a efecto de notificaciones en el despacho profesional del Letrado D. (...), sito en (...), ante el Juzgado comparezco y, como mejor en Derecho proceda, MANIFIESTO:

Que, por medio del presente escrito, formulo DENUNCIA contra:

- a) D. (CONDUCTOR DEL VEHÍCULO CONTRARIO), contra
- b) D. (PROPIETARIO DEL VEHÍCULO CONTRARIO), y contra
- c) La Entidad Aseguradora (...) (Responsable civil directo en virtud de lo establecido en el artículo 117 del Código Penal y en el artículo 76 de la Ley 50/80, de 8 de Octubre, del Contrato de Seguro), con base en los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- Que el día (FECHA ACCIDENTE) (Tener en cuenta que, según el artículo 131 del Código Penal, las faltas prescriben a los seis meses), y sobre las (HORA ACCIDENTE) horas, circulaba con mi vehículo por (LUGAR DEL ACCIDENTE) y (EXPLICACIÓN DEL SINIESTRO) (Tanto en este hecho, como en el acto de juicio, deberemos intentar probar la conducta imprudente del conductor denunciado o, cuando menos, que no obró con toda la diligencia que le era exigida. En el primer caso, para que haya condena penal y así, subsiguientemente, resarcimiento íntegro de daños y perjuicios; en el segundo, para evitar la alegación de culpa exclusiva de la víctima en un hipotético juicio ejecutivo).

Los vehículos que intervinieron en el accidente arriba descrito fueron los siguientes:

- a) (DESCRIPCIÓN DEL VEHÍCULO DEL DENUNCIANTE), conducido por quien suscribe.
- b) (DESCRIPCIÓN DEL VEHÍCULO DEL DENUNCIADO), conducido por el denunciado D. (...), y propiedad de D. (...).

SEGUNDO.- Que el vehículo que me colisionó tenía concertado contrato de seguro con la Entidad Aseguradora (...), con póliza nº (...).

TERCERO.- Que, como consecuencia de la colisión antes descrita, sufrí lesiones por las que precisé asistencia

hospitalaria. Adjunto se acompaña (DOCUMENTACIÓN MÉDICA ACREDITATIVA) (Generalmente se acompaña el parte de primera asistencia en un centro hospitalario).

CUARTO.- Que, como consecuencia de la colisión, se produjeron también desperfectos materiales en el vehículo que yo conducía, la reparación de los cuales asciende a la suma de pesetas (...). Adjunto (DOCUMENTACIÓN ACREDITATIVA)

(Si ha habido testigos, enumerarlos con sus datos en el hecho quinto y pedir por otrosí que sean citados a la celebración del correspondiente juicio de faltas).

En méritos de todo lo cual,

AL JUZGADO SUPlico que, teniendo por presentado este escrito, con sus copias y documentos que se acompañan, se sirva admitirlo y tener por interpuesta denuncia de los hechos en él contenidos, por si pudieran ser constitutivos de delito o falta así tipificado en nuestro vigente Código Penal, formulando éste al objeto de dar cumplimiento al requisito de la previa denuncia exigido por el artículo 621.4 del Código Penal; y en sus méritos, convocar al denunciado, previo señalamiento, para la celebración del correspondiente Juicio de Faltas; y en su virtud, condenarle a que me pague, en concepto de indemnización, la cantidad resultante por los daños y lesiones sufridas, imponiéndole, además, multa o arresto y pago de las costas e intereses correspondientes.

OTOSÍ DIGO PRIMERO que, ejercitando la acción directa, prevista en el artículo 76 de la Ley 50/1.980 de 8 de Octubre, de Contrato de Seguro y en el artículo 117 del Código Penal, contra la Entidad Aseguradora (...), intereso su citación a juicio y su condena en Sentencia, y,

AL JUZGADO SUPlico se cite a Juicio y, en su día, se condene como responsable directo a la Aseguradora indicada; condenándole a que me abone, además, el interés que corresponda de conformidad con lo establecido en el Art. 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro y en la Disposición Adicional de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, texto refundido aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo (modificadas ambas por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados).

OTOSÍ DIGO SEGUNDO que, habiendo sufrido lesiones como consecuencia del mencionado accidente de circulación,

AL JUZGADO SUPlico se sirva citarme a reconocimiento del médico forense antes de la celebración del co-

rrespondiente Juicio de Faltas.

(La intervención del médico forense será decisiva a la hora de determinar la indemnización por las lesiones sufridas, pues emitirá un informe en el que constarán los días de baja y las secuelas que han quedado a la víctima. A partir de dicho informe, podremos acudir al Anexo que se incorpora a la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, en el que se establece un sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación, y así pedir el día del juicio la indemnización correspondiente)

OTROSÍ DIGO TERCERO que designo para la representación y defensa de mis intereses al Letrado D. (...) y,

AL JUZGADO SUPLICO tenga por hecha la manifestación que antecede.

En (...), a (...).

d) Especial referencia al concepto tratamiento médico-quirúrgico.

Como hemos señalado, la víctima de un accidente de circulación podrá acudir a la jurisdicción penal si ha sufrido lesiones y su curación requiere tratamiento médico-quirúrgico. La duda que inmediatamente puede surgir es la que suscita la **indefinición legal del concepto tratamiento médico-quirúrgico.**

A este respecto, la jurisprudencia se ha encargado de perfilar el concepto, y entiende, por **tratamiento**, toda acción prolongada más allá del primer acto médico, lo que supone una reiteración de cuidados que se dispensan al paciente durante dos o más sesiones hasta su curación total, y, por **acción quirúrgica**, todo tratamiento reparador del cuerpo encaminado a restaurar o corregir cualquier alteración funcional u orgánica producida como consecuencia de un menoscabo o deterioro corporal.

Por su especial valor definitorio, hemos estimado conveniente reseñar a continuación parte de los fundamentos de dos sentencias. En primer lugar, la **Sentencia del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1994** (R.A. 1994/10.002), que establece, literalmente, que «(...) por **tratamiento**, ha de entenderse, según una reiterada doctrina jurisprudencial, toda acción prolongada más allá del primer acto médico y que supone una reiteración de cuidados que se continúa por dos o más sesiones hasta la curación total; y más concretamente se ha reputado que existe **tratamiento quirúrgico** cuando es preciso para la acción reparadora aplicar puntos de sutura, con el efecto de impedir la inclusión del hecho en tal caso en el artículo 582 del Código Penal regulador de la falta de lesiones. - Sentencias del Tribunal Supremo de 28 de febrero de 1992 (R.A. 1992/1.392), 6 de febrero de 1993 (R.A.

1993/882), 2 y 4 marzo, 2, 14 y 24 de junio, 8 y 14 de julio de 1994 (R.A. 1994/2.085, 1994/1.692, 1994/4.523, 1994/5.028, 1994/5.697 y 1994/6.288 - (...)).».

Asimismo, transcribimos a continuación parte de la **Sentencia del Juzgado de Instrucción número 1 de Cerdanyola del Vallés, de 13 de abril de 1992, en el Juicio de Faltas 647/91**: «Los presupuestos para determinar si se ha producido o no **TRATAMIENTO MÉDICO** han de partir de lo siguiente: a) que la atención médica curativa sea distinta y ulterior a la primera asistencia-elemento temporal: **reiteración**; b) su **necesidad**: tanto el artículo 420 del Código Penal, al hablar de que *requiera*, como el artículo 582 del Código Penal, al emplear el término *precisarse*, abogan por la necesidad, esto es, ha de ser exigible que la recuperación del equilibrio psicofísico en que consiste la salud sea tributaria de aquel tratamiento. En este sentido son de incluir como tratamiento médico toda *actuación con finalidad intrínsecamente curativa*, no sólo la puramente medicamentosa (administración de medicamentos por cualquier vía; oral, anal, parenteral o tópica), sino también la imposición de una conducta que tienda a la recuperación de la salud o el normal equilibrio psicofísico de la persona (inmovilización, reposo, cura de sueño, rehabilitación), prescripciones dietéticas curativas -pero no las higiénicas o estéticas- (régimen, dieta, etc.); quedando excluidos los actos médicos destinados a vigilar o comprobar el éxito o adecuación de la primera asistencia o completar ésta (como verbigracia, la retirada de vendajes, el examen para comprobar la sanidad de las lesiones o heridas que se pensó curarían de propia intención o con la primera cura, la retirada de los puntos de sutura de la herida cicatrizada, etc.), ya que no tienen propiamente y en puridad finalidad curativa ni agregan nada a la sanidad de la lesión iniciada con la primera asistencia. La necesidad, por tanto, ha de ser real, auténtica, en el sentido de que la lesión hubiere precisado de tratamiento médico en una recta aplicación de la 'lex artis' o las reglas deontológicas de la Medicina, debiendo interpretarse la prueba pericial médica con arreglo a las reglas de la sana crítica; c) su **finalidad curativa**, con lo que *se excluyen las intenciones meramente preventivas*, como las vacunas, aun cuando sean administradas en actos discontinuos, fraccionados y sucesivos que rebasen temporalmente de la primera asistencia. En lo concerniente a la dispensación de antibióticos habrá que distinguir su finalidad. Si la administración de fármacos es meramente de prevención de una eventual infección,

no ha de considerarse tratamiento, si por contra lo que se pretende es atajar o combatir una infección incipiente, y más aún si aquella está desarrollada, sí debe reputarse tratamiento, pues con ello se pretende evitar las consecuencias de un real no inminente ataque a la salud; d) su **prescripción por un titulado en medicina**.- En cuanto a qué debe considerarse como **TRATAMIENTO QUIRÚRGICO**, concepto que depara dudas al intérprete, entendemos que es discutible incluir en tal concepto las extracciones de piezas dentarias, ya que médicamente no se consideran como actos de cirugía máxilo-facial. En lo tocante a las pequeñas curas instrumentales, como, 'ad exemplum', la limpieza de heridas y las suturas, no deben considerarse tratamiento quirúrgico, pues sólo formarían parte de la primera asistencia.- En cualquier caso, para disipar las dudas entre delito o falta de lesiones, el criterio resolutorio ha de fundarse en el principio 'pro reo', y, ante lesiones de escasa o pequeña entidad en las que el ataque al bien jurídico protegido es mínimo, cobra todo su vigor el principio de intervención mínima, de subsidiariedad y el carácter residual y fragmentario del Derecho penal moderno que se acentúa y realza en el preámbulo de la precitada Ley Orgánica 3/1989. Deben, consecuentemente, excluirse de esta noción indeterminada jurídicamente de asistencia facultativa posterior, las asistencias médicas caprichosas, así como las actuaciones médicas de mera observación del lesionado orientadas a controlar precautoriamente la evolución de las lesiones hasta su sanidad, soslayando la costumbre o praxis forense de la emisión sistemática y cronológicamente sucesiva de informes rutinarios que, muchas veces, se limitan a la masiva expresión 'continuando en situación de baja', y, a tenor de lo preceptuado en el art. 729-2º de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Juzgado o Tribunal puede preguntar al Perito médico si en el supuesto contemplado en cada caso está o no objetivamente necesitado el lesionado del tratamiento médico o quirúrgico, y, por tanto, es de exigir a los Peritos facultativos el máximo rigor en la práctica de los informes encomendados al cobrar inusitada importancia el peritaje médico legalista (...)).».

e) Especial referencia al auto ejecutivo con cargo al seguro obligatorio.

Al exponer las ventajas que ofrece el procedimiento penal frente al civil, dijimos que una de ellas era la garantía de éxito que nos ofrece dada la obliga-

ción del juzgador de dictar un auto ejecutivo con cargo al seguro obligatorio, que no es recurrible (Art. 10 *in fine* de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor), si el procedimiento termina de cualquier otra forma que no sea mediante la imposición de una condena al denunciado, y no ha habido renuncia o reserva de acciones civiles. Así lo establece el referido artículo 10 al señalar que «cuando en un proceso penal, incoado por hecho cubierto por el Seguro Obligatorio de Responsabilidad Civil derivada del uso y circulación de vehículos de motor, se declare la rebeldía del acusado o recayere sentencia absolutoria u otra resolución que le ponga fin, provisional o definitivamente, sin declaración de responsabilidad, si el perjudicado no hubiere renunciado a la acción civil ni la hubiere reservado para ejercitarla separadamente, antes de acordar el archivo de la causa, el Juez o Tribunal que hubiere conocido de la misma dictará auto, en el que se determinará la cantidad líquida máxima que puede reclamarse como indemnización de los daños y perjuicios sufridos por cada perjudicado amparados por dicho seguro obligatorio. El auto referido contendrá la descripción del hecho y la indicación de las personas y vehículos que intervinieron y de los aseguradores de cada uno de éstos (...)».

Actualmente, los límites del aseguramiento obligatorio de la responsabilidad civil ocasionada por la circulación de vehículos de motor, y por tanto la cantidad líquida máxima que puede contemplar el auto, están establecidos en la disposición transitoria 12ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados: fijados en la suma de cincuenta y seis millones de pesetas por víctima y dieciséis millones de pesetas por siniestro para los daños causados a las cosas. El exceso de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, si lo hay, deberá exigirse, como veremos, en el correspondiente procedimiento civil.

Un testimonio de dicho auto será título ejecutivo suficiente para interponer la correspondiente demanda de juicio ejecutivo de los artículos 1.429 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, contra la Entidad Aseguradora (Art. 15 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor).

f) Causas de oposición en el juicio ejecutivo.

Interpuesta la demanda de juicio ejecutivo contra la Entidad Aseguradora con base en el testimonio del auto, ésta, al amparo de lo establecido en el artículo 6 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (en relación con el artículo 1 del mismo texto) podría llegar a quedar exonerada de su obligación de pago si excepciona culpa exclusiva de la víctima o fuerza mayor extraña a la conducción del vehículo; aunque dicha posibilidad es remota porque, como dijimos, el concepto de fuerza mayor está especialmente delimitado por la ley y, además, ambas excepciones son aplicadas de forma muy restrictiva por la jurisprudencia, que entiende que corresponde al conductor causante del menoscabo físico acreditar no sólo la culpa exclusiva de la víctima, sino también la inexistencia de cualquier actitud negligente o descuidada por su parte. A modo de ejemplo, la sentencia de 15 de febrero de 1995 de la sección decimosexta de la Audiencia Provincial de Barcelona establece que «la diligencia requerida comprende tanto las prevenciones y cuidados reglamentarios como los que la prudencia impone a fin de evitar el suceso dañoso, invirtiéndose la carga de la prueba a quien causa el daño; inversión que quiebra cuando en el acontecer dañoso han intervenido dos o más vehículos - como es de ver en el caso de autos - y no puede determinarse a cuál de los conductores implicados cabe atribuir la causación del accidente o la causa eficiente del mismo. De ahí que la carga de la prueba de la excepción que se alega por el recurrente - la culpa exclusiva de la víctima - ha de recaer sobre aquél que la esgrime, de tal forma que para que prospere su oposición a lo demandado pruebe inequívocamente, de forma clara y contundente, la real o inexistente actividad personal culposa o negligente y sí de la víctima y que la de ésta sea relevante en el orden causal en la relación con el resultado lesivo, hasta tal punto que la causa del accidente se pruebe fuese debida a la conducta imprudente o negligente de la propia víctima (...)».

Además de las causas de oposición previstas en el artículo 1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, también cabe oponer en el juicio ejecutivo, como es natural, las excepciones comunes establecidas en los artículos 1.464 a 1.467 de la Ley de Enjuiciamiento civil, de entre las que adquiere

especial relevancia la nulidad parcial:

- Nulidad parcial, por pluspetición, al haberse consignado en el auto una indemnización por daños personales mayor a la cubierta por el seguro obligatorio.
- Nulidad parcial, por pluspetición, al haberse consignado en el auto, además de cuantía por daños personales, cuantía por daños materiales. La sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección decimocuarta, de 4 de diciembre de 1993, establece al respecto que: « (...) en este campo de actuación (a diferencia de cuando se trata de daños corporales) es preciso que resulte la existencia de culpa, fuera ya del ámbito de la estricta responsabilidad objetiva. Y aquí surge el interrogante acerca de si en el caso aparece esa culpabilidad. Se dijo que (como era de suponer) no resulta del redactado del título (que nace cabalmente de la absolución en el foro penal). Pero tal vez podría pensarse que en materia de accidentes de circulación hay una tendencia doctrinal y jurisprudencial, tendencia cuasiobjetivadora que se manifiesta en la llamada teoría del riesgo o también del agotamiento de la obligación de cuidado, con la que se desplaza la carga de la prueba al autor del daño, pues el daño revela que algo faltaba por prevenir. Ahora bien, cuando, como resulta de la lectura del *factum* relatado en el título de autos, el resultado dañoso es recíproco (colisión de dos vehículos entre sí) quiebra lógicamente esa presunción, por producirse la denominada identidad de posición de riesgo y no es factible establecer aquella inversión del *onus probandi* en beneficio del más débil (...)».
- Nulidad parcial, por pluspetición, por no haberse disminuido la cuantía de la indemnización en proporción a la culpa del perjudicado. Una de las novedades que introdujo la citada Ley 30/95 en la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor fue el principio de participación causal, en virtud del cual «si concurrían la negligencia del conductor y la del perjudicado se procederá a la equitativa moderación de la responsabilidad y al repartimiento en la cuantía de la indemnización, atendida la entidad respectiva de las culpas concurrentes» (Art. 1 Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor). Dicho

de otra manera, existirá derecho a una indemnización por los daños personales tanto en los supuestos en que el perjudicado no tenga ninguna responsabilidad en el accidente, como en los supuestos en que tenga parte de culpa (siempre que no sea ésta, como sabemos, de carácter exclusivo), sin embargo, la cuantía de la indemnización no debe ser igual en ambos supuestos (puede verse, en este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, sección once, de 11 de junio de 1991).

g) Formulario de demanda de juicio ejecutivo.

AL JUZGADO

D. (...), Procurador de los Tribunales, ante el Juzgado comparezco y, como mejor en Derecho proceda, DIGO

Que la comparecencia se realiza en nombre de D. (...), cuya representación acredito mediante la Escritura de Poder que debidamente bastanteada acompaño.

Que, por la representación que osento y acredito, promuevo DEMANDA DE JUICIO EJECUTIVO, contra la Entidad Aseguradora (...), en reclamación de (...) pesetas de principal, más intereses y costas, fundándome en los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- El día (...) se produjo un accidente de circulación en (...), en el que intervinieron los vehículos cuyos datos se detallan a continuación:

- (DESCRIPCIÓN DEL VEHÍCULO DEL DEMANDANTE), conducido por mi representado.
- (DESCRIPCIÓN DEL VEHÍCULO CONTRARIO), conducido por D. (...), propiedad de D. (...), con póliza de seguro nº (...) de la Entidad Aseguradora (...).

SEGUNDO.- (DESCRIPCIÓN DEL ACCIDENTE) (Destacando la negligencia del responsable y la ausencia de responsabilidad del demandante).

TERCERO.- Como consecuencia de la colisión descrita, mi representado sufrió lesiones que tardaron en curar (...) días, y que le dejaron las secuelas reflejadas en el informe de sanidad del médico-forense.

CUARTO.- Por los hechos relatados, se siguió Juicio de Faltas nº (...) ante el Juzgado de Instrucción nº (...) de (...), en el que se dictó sentencia absolutoria el día (...).

Antes de procederse al archivo del expediente, se dictó auto de fecha (...), por el que se fijó la cantidad líquida máxima que mi representado podía reclamar directamente a (ENTIDAD ASEGURADORA), en concepto de indemnización

por daños corporales cubierta por el seguro obligatorio, la suma de (...) pesetas por los días de baja y (...) pesetas por las secuelas.

Se acompaña, como Documento nº 1, testimonio de dicho auto, que constituye el título ejecutivo en que se apoya esta demanda.

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

- Artículos 1.429 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto al procedimiento a seguir.
- Artículos 10, 15, 16 y 17 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor (antigua Ley de Uso y Circulación de Vehículos de Motor, texto refundido aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo, modificado por la D.A. 8ª de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados), en cuanto a las especialidades del procedimiento.
- Artículo 1 de la citada Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, en cuanto a la inversión de la carga de la prueba en la alegación de excepciones por parte del demandado. Por lo expuesto,

AL JUZGADO SUPlico que, teniendo por presentado este escrito y los documentos que lo acompañan, con sus copias, se sirva admitirlos y, en su mérito:

- Tenerme por comparecido en nombre de D. (...), y por parte en el procedimiento, mandando que se entiendan conmigo las diligencias subsiguientes, con devolución de la Escritura de Poder que acompaño, por necesitarla para otros usos, quedando oportuno testimonio de la misma en los autos mediante copia certificada por el señor Secretario.
- Tener por interpuesta demanda de Juicio Ejecutivo contra (...), con el domicilio que se indica en el encabezamiento de este escrito y admitirla a trámite.
- Dictar, en su día, Auto despachando ejecución contra los bienes de la demandada, expidiéndose mandamiento para que se les requiera de pago y, no efectuándolo en el acto, se le embarguen bienes suficientes para cubrir la suma de (...) pesetas, más los intereses devengados y las costas correspondientes, que prudencialmente, y salvo ulterior tasación, se calculan en la cantidad de (...) pesetas.
- Seguido el juicio por sus trámites, dictar sentencia mandando seguir adelante la ejecución hasta hacer

trance y remate de los bienes embargados y, con su producto entero y cumplido, pagar a mi mandante cuanto acredita por los conceptos referidos.

OTROSÍ DIGO que, al amparo de lo dispuesto en el artículo 1.469 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, interesa a esta parte el recibimiento del pleito a prueba, proponiendo al efecto las siguientes:

(PRUEBA APORTADA)

Es Justicia que se solicita en (...), a (...).

IV.- Responsabilidad civil en el procedimiento civil.

a) Cuando acudir a la vía civil.

Tal y como se ha expuesto hasta ahora, si resultan daños corporales como consecuencia de un accidente de circulación, la víctima podrá encauzar la acción de que dispone mediante la interposición de la correspondiente denuncia, que es lo que sucede en la mayoría de los supuestos; no obstante, deberemos acudir a la vía civil:

- Cuando, como consecuencia del siniestro, se ocasionaron al perjudicado daños materiales, pero no personales, al no concurrir ninguno de los tipos previstos en los artículos 147, 152 y 621 del Código Penal.
- Si el procedimiento penal inicialmente escogido termina de forma distinta a la de sentencia condenatoria para el denunciado, y no se quiere acudir a la vía del ejecutivo o no se puede porque hubo reserva de acciones civiles en el procedimiento penal (artículo 10 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor).
- En aquellos casos en que la indemnización correspondiente a los daños personales sea superior a la fijada en el auto ejecutivo con cargo al seguro obligatorio. Si no supera los máximos se puede optar entre acudir al procedimiento ejecutivo o plantear nuestras pretensiones en un declarativo (verbal).
- En el supuesto de que, valoradas las pruebas de que se disponga y las circunstancias concurrentes, se considere más conveniente el procedimiento civil (por ejemplo, si hubo daños personales pero éstos no requirieron tratamiento médico-quirúrgico).

Si se acude, por elección u obliga-

ción, a la vía civil, deberá tenerse en cuenta la Disposición Adicional primera de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, de actualización del Código Penal, que al respecto establece que «los procesos civiles, cualquiera que sea su cuantía, relativos a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados con motivo de la circulación de vehículos de motor, se decidirán en juicio verbal», y «(...) será competente para conocer del juicio el juez de primera instancia del lugar en que se causaron los daños».

Por lo que se refiere a la prescripción, tanto si la acción que ejercitamos es la de responsabilidad civil extracontractual (Art. 1.902 y ss C.C.), como si es la contenida en el artículo primero de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, el plazo será de un año a contar, según los casos, desde la fecha del accidente, desde la notificación del auto de archivo penal o desde el alta médica de las lesiones si fue posterior. Tiene especial trascendencia el tipo de acción que ejercitemos, pues mientras que en la acción del artículo primero procede la indemnización por lesiones, salvo que exista culpa exclusiva o fuerza mayor, la acción del artículo 1.902 del Código Civil obliga a acreditar la culpa del causante; en otro orden de cosas, un sector jurisprudencial considera que la acción del artículo 1 obliga a sujetarse al baremo contenido en su anexo y la del 1.902 comporta una *restitutio in integrum*.

b) Formulario de demanda.

AL JUZGADO

D. (...), Procurador de los Tribunales, ante el Juzgado comparezco y, como mejor en Derecho proceda, DIGO

Que la comparecencia se realiza en nombre de D. (...), cuya representación acredito mediante la Escritura de Poder que debidamente bastantada acompaño.

Que, por la representación que osento y acredito, promuevo DEMANDA DE JUICIO DECLARATIVO ORDINARIO VERBAL, ejercitando la acción prevista en los artículos 1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor y 1.902 del Código Civil, contra:

- a) D. (CONDUCTOR DEL VEHÍCULO CONTRARIO), contra
- b) D. (PROPIETARIO DEL VEHÍCULO CONTRARIO), y contra
- c) La Entidad Aseguradora (...), con base en los siguientes

HECHOS

PRIMERO.- El día (FECHA ACCIDENTE) (Tener en cuenta que el plazo de prescripción es de 1 año) se produjo un accidente de circulación en (LUGAR ACCI-

DENTE) en el que intervinieron los vehículos cuyos datos se detallan a continuación:

- a) (DESCRIPCIÓN DEL VEHÍCULO DEL DEMANDANTE), conducido por mi representado y propiedad de D. (...).
- b) (DESCRIPCIÓN DEL VEHÍCULO CONTRARIO), conducido por D. (...), propiedad de D. (...), con póliza de seguro nº (...) de la Entidad Aseguradora (...).

Se acompaña, como Documentos nº 1 y 2, Certificados de la Jefatura Provincial de Tráfico de Barcelona, que acreditan las titularidades de los vehículos intervinientes.

SEGUNDO.- (DESCRIPCIÓN DEL ACCIDENTE) (Destacando la negligencia del conductor demandado y la diligencia del demandante).

Se acompaña, como Documento nº 3, (DOCUMENTO PROBATORIO) (Que acredite la negligencia del demandado. Por ejemplo, atestado de la guardia urbana, declaración amistosa de accidente firmada por ambas partes, croquis del lugar de los hechos que contenga la señalización existente, etc.).

TERCERO.- Como consecuencia de la colisión se produjeron desperfectos materiales en el vehículo de mi representado, la reparación de los cuales asciende a la suma de (...) pesetas.

Se acompaña, como Documento nº 4, (DOCUMENTO PROBATORIO).

(Si también se reclama por daños personales, redactar: «Como consecuencia de la colisión antes descrita, mi representado sufrió lesiones», y acompañar la documentación pertinente).

CUARTO.- Esta parte ha llevado a cabo múltiples intentos de arreglo amistoso previos a la interposición de la presente demanda; sin embargo, dado el silencio de la adversa al respecto, mi representado se ha visto obligado a incoar el presente procedimiento, a fin de defender los derechos que le son legítimos.

Se acompaña, como Documento nº 5, copia de la carta enviada por esta parte a la demandada en la fecha del (...).

A los anteriores hechos son de aplicación los siguientes

FUNDAMENTOS DE DERECHO

I. COMPETENCIA.- Es competente para conocer de esta demanda el Juzgado a que me dirijo, conforme a lo establecido en la Disposición Adicional Primera, apartado segundo, de la L.O. 3/89, de 21 de junio, que establece que *en todo caso, será competente para conocer del juicio el juez de Primera Instancia del lugar en que se causaron los daños, quien examinará de oficio su propia competencia territorial*.

II. LEGITIMACIÓN.- Activamente está legitimado mi mandante, D.

(...), por (LEGITIMACIÓN)

Y pasivamente lo está D. (...), por ser el conductor del vehículo causante del accidente, y D. (...), por ser el propietario del mismo, tal y como se desprende del Certificado de la Jefatura Provincial de Tráfico de Barcelona que se ha acompañado como DOCUMENTO Nº 2.

La Compañía Aseguradora (...) está también legitimada pasivamente de conformidad con lo establecido en el artículo 76 de la Ley 50/1.980 de 8 de octubre, «de Contrato de Seguro», en cuanto a la acción directa.

III. PROCEDIMIENTO.- Se sustanciará por los trámites del Juicio Declarativo Ordinario Verbal de los artículos 715 a 740 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. De conformidad con lo establecido en la Disposición Adicional Primera, apartado primero, de la L.O. 3/89, de 21 de junio, *los procesos civiles, cualquiera que sea su cuantía, relativos a la indemnización de los daños y perjuicios ocasionados con motivo de la circulación de vehículos de motor, se decidirán en juicio verbal*.

IV. FUNDAMENTOS JURÍDICO-MATERIALES

- a) «Iura novit curia».
- b) Artículos 1.089 y 1.093 del Código Civil, en cuanto a la fuente de las obligaciones.
- c) Artículos 1 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor y 1.902 del Código Civil, en cuanto a la acción que se ejercita.
- d) Artículo 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro y Disposición Adicional de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, texto refundido aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo, modificadas ambas por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados, en cuanto al pago de los intereses desde la fecha del siniestro.
- e) Art. 523 de la L.E.C., en cuanto a la condena en costas.

Por lo expuesto,

AL JUZGADO SUPlico que, teniendo por presentado este escrito y los documentos que lo acompañan, con sus copias, se sirva admitirlos y, en su mérito:

1º Tenerme por comparecido en nombre de D. (...), y por parte en el procedimiento, mandando que se entiendan conmigo las diligencias subsiguientes, con devolución de la Escritura de Poder que acompaño, por necesitarla para otros usos, quedando oportuno testimonio de la

misma en los autos mediante copia certificada por el señor Secretario.

- 2º Tener por interpuesta demanda de Juicio Declarativo Ordinario Verbal contra (...), con los domicilios que se indican en el encabezamiento de este escrito, admitirla a trámite y mandar que se emplace a la parte demandada para que comparezca y la conteste en el plazo legal.
- 3º Previos los trámites legales oportunos y práctica de la prueba que desde ahora intereso, se sirva dictar en su día sentencia por la que se condene solidariamente a los demandados a abonar a D. (...) la cantidad de (...) pesetas, en concepto de indemnización por los daños y perjuicios ocasionados, más pago de las costas que se causen.
- 4º Asimismo, se condene a la Compañía Aseguradora (...) a pagar a la demandante el interés que corresponda de conformidad con lo establecido en el Art. 20 de la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro y en la Disposición Adicional de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, texto refundido aprobado por Decreto 632/1968, de 21 de marzo, modificadas ambas por la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de Ordenación y Supervisión de los Seguros Privados.
Es Justicia que se solicita en (...), a (...).

V.- El sistema baremizado de valoración de los daños personales.

a) Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación.

Sea cual fuere la vía escogida para encauzar el derecho a la indemnización del perjudicado, por los daños y perjuicios que le hayan sido causados con ocasión de la circulación de vehículos de motor, ambas confluyen en la **cuantificación de la indemnización por los daños personales**. Como es sabido, la ya citada Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado modificó radicalmente el sistema de cálculo de indemnizaciones, estableciendo al efecto un sistema baremizado, en virtud del cual la indemnización que debe percibir el perjudicado se determina por los tribunales mediante las reglas establecidas en la propia ley; abandonándose el sistema de la fijación discrecional de la cuantía de aquélla por los tribunales.

Mucho se ha escrito ya sobre el anexo incorporado en la Ley sobre Res-

ponsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor, denominado «Sistema para la valoración de los daños y perjuicios causados a las personas en accidentes de circulación», e introducido en ella a través de la disposición adicional octava de la Ley 30/95. Consiste, según el apartado sexto de la Exposición de Motivos de ésta, en «un sistema legal de delimitación cuantitativa del importe de las indemnizaciones exigibles como consecuencia de la responsabilidad civil en que se incurre con motivo de la circulación de vehículos de motor. Este sistema indemnizatorio se impone en todo caso, con independencia de la existencia o inexistencia de seguro y de los límites cuantitativos del aseguramiento obligatorio, y se articula a través de un cuadro de importes fijados en función de los distintos conceptos indemnizables que permiten, atendidas las circunstancias de cada caso concreto y dentro de unos márgenes máximos y mínimos, individualizar la indemnización derivada de los daños sufridos por las personas en un accidente de circulación.- Constituye, por tanto, una cuantificación legal del «daño causado» a que se refiere el artículo 1.902 del Código Civil, y de la responsabilidad civil a que hace referencia el artículo 19 del Código Penal».

b) Crítica y defensa del baremo.

Desde la publicación de la Ley de Ordenación y Supervisión del Seguro Privado, el referido sistema de cálculo de indemnizaciones en ella incorporado ha sido objeto de múltiples críticas y defensas, de entre las cuales exponemos, a continuación, las que, a nuestro juicio, resultan de mayor interés:

- **Crítica:** la aplicación obligatoria del baremo vulnera el artículo 117 de la Constitución Española, precepto que, como sabemos, reserva el ejercicio de la potestad jurisdiccional exclusivamente a los jueces, al convertir a éstos en meros autómatas sin discrecionalidad alguna. **Defensa:** el sistema no limita la libertad y discrecionalidad del juez, pues, dentro de cada uno de los grupos de secuelas establecidos, existe un abanico de indemnizaciones, así como factores de corrección generales, lo que permite valorar la pericial médica según las reglas de la sana crítica.
- **Crítica:** dado que el baremo no agota todas las secuelas posibles, pueden quedar lesiones sin indemnizar, lo que vulneraría el principio

de tutela judicial efectiva.

Defensa: no es posible que queden secuelas sin indemnizar, puesto que del artículo 1.7 del Código Civil, al imponer a los jueces el deber inexcusable de resolver, resulta que puedan (léase deban) acudir a la interpretación por analogía o a los principios generales del derecho.

- **Crítica:** el sistema viola el derecho a la integridad física y moral, por cuanto no se respeta el principio de la *restitutio in integrum*. **Defensa:** respetar estrictamente el principio de reparación íntegra puede hacer insoportable el coste de las primas de seguro en las economías modestas; unido ello a que las indemnizaciones por daños morales contenidas en el baremo ya son de por sí elevadas y, en cuanto al daño patrimonial, se pretende potenciar otros valores, tales como la objetivación de la responsabilidad y la socialización.
- **Crítica:** se infringe el artículo 14 de la Constitución Española, pues se tratan situaciones desiguales de forma igual, indemnizando de la misma forma daños patrimoniales de diferente entidad. **Defensa:** precisamente los baremos surgieron para remediar las infracciones del principio de igualdad que se originaban ante la diversidad de criterios judiciales.

Desde nuestro punto de vista, y con independencia de las críticas, más o menos acertadas, que se han venido efectuando al sistema baremizado de aplicación obligatoria para el cálculo de indemnizaciones, ello no significa que no sea deseable un sistema de baremación de las lesiones, por cuanto contribuye a disminuir la litigiosidad, favoreciendo las transacciones extrajudiciales, elimina la arbitrariedad de los juzgadores y, para las entidades aseguradoras, sirve como elemento de control a un aumento de las primas del seguro.

c) La aplicación retroactiva.

El primer problema de carácter práctico que se planteó a raíz de la aprobación del sistema, y que todavía hoy se presenta dado el gran distanciamiento temporal que, en ocasiones, media entre la fecha del siniestro y la de la celebración del juicio, es el de la aplicación retroactiva o no del baremo a los hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigor, esto es, con anterioridad al día diez de noviembre de mil novecientos noventa y cinco. Nuestra jurisprudencia, a este respecto, es todavía vacilante, y la mayoría de las veces

hace depender su decisión de cuál sea la postura que mejor beneficia al perjudicado:

- a) En ocasiones, en aplicación de la Jurisprudencia del Tribunal Supremo, viene entendiendo de aplicación retroactiva la nueva normativa, al considerar que «al tener jurídicamente la indemnización conducente a la reparación de daños y perjuicios carácter de deuda de valor, su cuantía ha de determinarse con referencia no a la fecha en que se produzca la causa determinante del perjuicio, sino a la en que recaiga en definitiva la condena a la reparación, o en su caso a la que se liquide su importe en el período de ejecución de sentencia (...)» (Sentencia del T.S. de 31 de mayo de 1985; R.A. 1985/2.839).
- b) Otras, en cambio, se aplica la legislación anterior (valor orientativo de la Orden Ministerial de 5 de marzo de 1991), al considerar que «las leyes no tendrán efecto retroactivo si no dispusieren lo contrario» (Art. 2.3 C.C.).
- d) Una cuestión por resolver: el carácter totalizador del sistema.

El pretendido carácter totalizador del sistema, que parece deducirse de algunos preceptos legales, es el aspecto que quizá ha despertado en este tiempo mayor número de críticas. El artículo 1.2 de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor establece que «los daños y perjuicios causados a las personas, comprensivos del valor de la pérdida sufrida y de la ganancia que hayan dejado de obtener, previstos, previsibles o que conocidamente se deriven del hecho generador, incluyendo los daños morales, se cuantificarán en todo caso con arreglo a los criterios y dentro de los límites indemnizatorios fijados en el anexo de la presente ley»; asimismo, el apartado primero 1 del anexo, señala que «el presente sistema se aplicará a la valoración de todos los daños a las personas ocasionados en accidente de circulación, salvo que sean consecuencia de delito doloso»; y el apartado primero 7 que «la cuantía de la indemnización por daños morales es igual para todas las víctimas y la indemnización por los daños psicofísicos se entiende en su acepción integral de respeto o restauración del derecho a la salud. Para asegurar la total indemnidad de los daños y perjuicios causados se tienen en cuenta, además, las circunstancias económicas, incluidas las que afectan a

la capacidad de trabajo y pérdida de ingresos de la víctima, las circunstancias familiares y personales y la posible existencia de circunstancias excepcionales que puedan servir para la exacta valoración del daño causado (...)».

En contra de ese presumible carácter totalizador, por una parte, se han planteado diversas cuestiones de inconstitucionalidad, todavía hoy pendientes de resolución; y, por otra, se ha manifestado tímidamente la jurisprudencia en el sentido de que el baremo sólo es de aplicación en el ámbito de la ley especial, y debe por tanto ser éste complementado con el principio de reparación íntegra que exige el Derecho Común, regulado en los artículos 1.902 del Código Civil y 115 del Código Penal. Es decir, en el artículo primero de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor se plantearía una distinción entre los daños producidos por riesgo y aquellos supuestos en que además existe culpa o negligencia; ello trae consigo que, en el primer caso, sería de plena aplicación el baremo que la ley contiene (seguro obligatorio), pero eso no vincularía al juzgador para fijar las responsabilidades civiles, de tal modo que el exceso correría por cuenta del patrimonio del conductor imprudente, o, en su caso, del seguro complementario de responsabilidad civil concertado con una entidad aseguradora.

En esa línea se pronunciaba la jurisprudencia antes de la aprobación de la Ley 30/95, entendiendo que de todo hecho dañoso derivado de la circulación de vehículos de motor nacían dos acciones: una, la derivada de la normativa especial, en que la cuantía de la indemnización estaba limitada al seguro obligatorio, y otra, la ordinaria del artículo 1.902 del Código Civil, donde la cantidad a reclamar no tenía limitación legal alguna. En consecuencia, se considera que si el legislador hubiera deseado eliminar esta dualidad, habría modificado los artículos 1.902 del Código Civil y 115 del Código Penal, efectuando en ellos una remisión a los criterios contenidos en el baremo aprobado por la ley 30/1995.

Es de destacar, en este sentido, la Sentencia de 21 de junio de 1996 de la sección décima de la Audiencia Provincial de Barcelona: «El Código Penal nacido por mor de la L.O. 10/1995 de 23 de noviembre es ley de rango superior a la antes referida (30/1995), y su dicción no conduce de manera inequívoca a la cuantificación legal de la L. 30/1995.- Es cierto que el art. 109 del Código Penal al establecer la obligación reparadora derivada del

ilícito penal apostilla '...en los términos establecidos en las Leyes...', lo que parece remitir a regulación legal específica, como podría ser la de L. 30/1995.- Pero a esta interpretación se le puede objetar varias cuestiones: a) Que la Ley 30/1995 es una norma especial, que choca con los criterios generales del Código Civil y del Código Penal en materia de cuantificación de los daños, y en consecuencia excepcional, toda vez que se aparta de la norma general superior. Este 'ius singulare' que establece, contrario a la norma general, debe ser expresamente acogido por aquélla. b) Relacionado con lo anterior, en el mismo capítulo del Código Penal, artículo 115, impone al Juez la obligación de determinar '... las bases en que fundamenten la cuantía de los daños e indemnizaciones...', expresión que se compeadece mal con la cuantificación legal de la Ley 30/1995. c) La Ley 30/1995, al establecer las indemnizaciones básicas por muerte, no sólo determina el 'quantum' sino que también hace 'determinación legal' de los perjudicados, contradiciendo el art. 113 del Código Penal, que extiende la indemnización a '... familiares o a tercero'.- A juicio del resolvente, el carácter impositivo de la 'baremización' resulta cuando menos discutible en el ámbito del Derecho Penal, sin perjuicio que se aprecie el esfuerzo racionalizador que supone en muchos aspectos y piense que debe aplicarse en la mayoría de los supuestos que se plantean (...)».

Seguiremos esperando que el Tribunal Constitucional se pronuncie o que se presente un proyecto de ley que, reformando el baremo, permita considerar, como factor de corrección, el perjuicio patrimonial efectivamente sufrido por la víctima, aunque ello correlativamente pueda implicar que las entidades aseguradoras, en defensa de su derecho a tener un negocio rentable, aumenten las primas de seguro o establezcan, como mal menor (?), límites al capital asegurado por responsabilidad civil. Quedará por resolver únicamente, entonces, el problema de aquellos conductores o propietarios de vehículos de motor que, habiendo suscrito con una entidad aseguradora un seguro voluntario de responsabilidad civil limitada a un capital máximo, vean arruinado su patrimonio por el hecho de que el azar les lleve, en el uso de un medio potencialmente peligroso pero socialmente permitido, a causar daños a un eminente científico, a un cotizado futbolista o a un prestigioso abogado. ♦

*Abogados

Estudios jurisprudenciales. Nulidad contractual

Donación de inmueble (art. 633 C.C.): puesta a nombre de otro

NOTA

Mediante este nuevo apartado, Economist & Jurist pretende acercar al abogado una síntesis de la doctrina jurisprudencial destacable en determinados temas jurídicos. No se busca la novedad, sino el conocimiento por parte del profesional ejerciente de las distintas direcciones o líneas que ha tomado la jurisprudencia a lo largo de los años acerca de una misma cuestión.

SUMARIO

- I. El supuesto
- II. Las diferentes posturas seguidas por el Tribunal Supremo. Criterio dominante y excepciones
 1. Para la validez de las donaciones deben siempre cumplirse los requisitos de forma establecidos en el art. 633 del Código Civil
 2. La libertad de forma para la donación disimulada
 3. La forma de la compraventa es válida para la donación encubierta sólo si ésta era remuneratoria
 4. El *animus donandi* no se presume
- III. Conclusión

I. El Supuesto

a) Sabido es que cuando las partes que perfeccionan un negocio jurídico están de acuerdo en aparentar que lo celebran, sin querer celebrar aquello que el texto contractual proclama, nos hallamos en una situación de **simulación**. Y sabido es, que ésta puede ser **absoluta**, cuando simplemente se quiere aparentar que se celebra un contrato que en realidad simplemente no se celebra, sólo se aparenta, y **relativa** cuando bajo la apariencia, no hay la nada (como ocurre en la simulación absoluta) sino otro contrato que es el que realmente se quiere celebrar -y se celebra- oculto bajo el velo del contrato aparente que lo cubre o disimula.

Sabido es también, que en la situación de **simulación absoluta** estamos siempre en una situación de **inexistencia, nulidad radical**. Nada se quiere, en verdad, nada se pacta, no hay ni

consentimiento ni objeto ni causa. Y sabido es también que en la situación de **simulación relativa**, no existe el contrato aparente, pero existe el contrato oculto o subyacente, el disimulado, el que está debajo del contrato aparentado y oculto por él. Y sabido es que este contrato subyacente tiene la suerte -en cuanto a su validez- que resulta de su naturaleza. Si es lícito y alberga los tres elementos del art. 1261 C.C. (consentimiento, objeto y causa) es válido. Y añadamos que si este contrato es de los pocos **formales** que tenemos en nuestro Derecho (como la donación, *sic* arts. 633 y también 632 C.C.), **si no se cumple la forma no será**

- en principio- válido. La simulación relativa, en fin, es frecuente pero abundantemente detectada por la Jurisprudencia, y siendo siempre tributaria la validez del contrato escondido o disimulado de la validez intrínseca del mismo. La ocultación no pro-

duce otro efecto, que la inexistencia del contrato aparente o envolvente, pero deja a salvo, la naturaleza real del contrato oculto (vide 1276 Código Civil).

b) Íntimamente relacionado con lo expuesto está la figura del testaferro, prestantombre, que muestra su presencia como parte contratante, en tanto que existe otra persona que permanece oculta. Esta figura no puede tratarse de forma unitaria pues puede reflejar: 1) Simulación absoluta: Juan, aparenta vender a Pedro una finca, poniéndola a nombre de Pedro (a lo mejor para ocultarla a sus acreedores). No ha habido venta, sólo una persona que se ha prestado a dejar su nombre para aparecer, sin serlo, como comprador; 2) Simulación relativa: Juan aparenta vender a su esposa una finca, que le quiere regalar *post mortem* y ya ahora la pone a su nombre, o se la quiere donar de presente y ya ahora la pone a su nombre. La compra-venta oculta a una donación. 3) Simulación relativa con tracto sincopado: Juan quiere regalar una finca a su esposa que el propio Juan aún no tiene: en realidad la compra y se la da, pero al comprarla ella le presta el nombre y figura que es ella la que directamente compra (cuando el que paga bajo mano es él). Se trata de una donación oculta bajo la apariencia de una compra-venta.

No mencionamos aquí al negocio fiduciario porque en éste, tanto en su modalidad de fiducia *cum amico*, como *cum creditore*, la transmisión es verdadera, y pública, con el añadido de dar a la cosa una finalidad reservada.

Recordemos, que este fue el origen de la hipoteca. Se transmitía el dominio de la finca al acreedor para que tal fiduciario-creedor (fiducia *cum creditore*) la vendiera, se cobrara el crédito, y le restituyera el sobrante al deudor-transmitente.

c) Pues bien, en todos estos casos, en que se oculta una donación se plantea el problema realmente grave y trascendente de que, según el art. 633 del Código Civil, la donación requiere para su validez "ad solemnitatem" que se otorgue en escritura pública, conste la donación y la aceptación del donatario. Si esta donación está oculta bajo la apariencia de una compra-venta, aún otorgada ésta en escritura pública, la escritura pública es de compra-venta, no es de donación, no consta la aceptación del donatario y falta la forma, esencial para la validez del contrato.

La pregunta es ésta: ¿este defecto de forma invalida el contrato oculto o disimulado; sí, o no?. La jurisprudencia ha mantenido momentos de absoluta contundencia apostante para la invalidez, pero después se ha tornado vacilante.

Queremos ofrecer al letrado una facilidad de estudio del tema. Pero no olvidemos, al estudiar las Sentencias, que conviene llegar hasta la colección legis-

lativa donde están los resultados para conocer las circunstancias del caso concreto que se enjuicia para bucear en él, no sea que el rigor o *epiqueia* en la exigencia de la forma se halle relacionado con la mayor o menor sanidad ética de la donación.

II. Las diferentes posturas seguidas por el Tribunal Supremo. Criterio dominante y excepciones

Partiendo de la acreditación por el propietario demandante de la simulación operada al aparecer ahora el mero titular formal como adquirente (a través de elementos tales como el pago del precio, los medios económicos, el goce y disfrute del bien), vamos a ver a continuación, a través de las diferentes posturas jurisprudenciales del Tribunal Supremo, qué pasaría con la donación encubierta bajo el negocio simulado.

1. Para la validez de las donaciones deben siempre cumplirse los requisitos de forma establecidos en el art. 633 del Código Civil

La jurisprudencia del Tribunal Supremo nos dice reiteradamente que la donación encubierta bajo la forma de compraventa, no es válida por no existir las formalidades que se exigen expresamente para la donación.

Así la **sentencia del TS de 10 de octubre de 1961**, que dice:

"El art. 1276 CC que, después de establecer el principio de nulidad de los contratos en los que se hace expresión de una causa falsa, deja a salvo el caso de que estén fundados en otra verdadera y lícita, por lo que el negocio simulado es nulo como falto de causa verdadera y el disimulado, o sea el realmente querido, será válido si es lícito y reúne, además, los requisitos que corresponden a su naturaleza especial (...); para que una donación encubierta o disfrazada de venta sea válida como contrato subyacente o disimulado es necesario el cumplimiento de las formalidades expuestas, pues lo contrario implicaría burlar el rigor formal exigido por el art. 633 e introducir la duda e incertidumbre en el acuerdo de voluntades sobre la gratuidad, alcance y condiciones de la donación."

"...pero como no consta en aquella el animus donandi, ni la aceptación de la donataria, ni aún se hizo en escritura pública, pues la otorgada fue para amparar a un contrato que se declaraba nulo, es claro que al no cumplirse las formalidades legales, tal declaración infringe los arts. 629, 630 y 633 del C.C."

Esta sentencia cita otras anteriores como las de 3.3.1932, 22.2.1940, 12.7.1943 y 7.6.1955, 7.10.1956, y muchas otras.

Por su parte, la **sentencia del TS de 1 de diciembre de 1964**, expresa:

"Que el contrato de donación, sea puro y simple u oneroso o modal, no se rige por el principio de autonomía de voluntad que consagra el art. 1278 C.c., sino que tiene sus normas propias contenidas en el art. 633 C.c., en el que ordena categóricamente que para que sea "válida" la donación de cosa inmueble ha de ha-

erse en escritura pública, expresándose en ella individualmente los bienes donados y el valor de las cargas que ha de satisfacer el donatario, con lo que se sanciona que el requisito de forma es imprescindible para su validez y al requerir como contrato, el acuerdo de voluntades, se exige con machacona reiteración la aceptación del donatario mediante una auténtica manifestación de voluntad, que no puede ser suplida por otros medios (...); en tal escritura no consta el animus donandi, ni las cargas impuestas al donatario, ni la aceptación de éste, ni se observó el requisito de forma exigido con carácter imprescindible, dado que la escritura pública otorgada fue para amparar un contrato que se declara nulo..."

Requisitos, como se puede ver, ad solemnitatem, como bien establece la reciente **sentencia del TS de 24 de octubre de 1995**:

"...ocurre que la donación en cuestión no consta en escritura pública, razón que anula su viabilidad. El principio espiritualista o de libertad de forma que, como regla general, inspira el sistema de contratación civil en nuestro ordenamiento jurídico (arts. 1258 y 1278 C.c.) tiene algunas, aunque contadas, excepciones, integradas por los llamados contratos solemnes, en los que la ley exige una forma determinada, no para su simple acreditamiento, sino para su existencia y perfección. Una de las excepciones es, precisamente la relativa a la donación de inmuebles."

Por tanto, en principio, en nuestra demanda nos bastaría con desvirtuar el negocio aparente en virtud del cual se puso a nombre del demandado o demandada el bien en cuestión, es decir la compraventa en virtud de la cual aparecía el demandado como comprador, puesto que, aún habiendo donación, ésta quedaría totalmente inválida e ineficaz por no cumplirse con los requisitos de forma que exige el Código Civil.

2. La libertad de forma para la donación disimulada

Sin embargo, esta doctrina jurisprudencial ha sufrido bastantes excepciones que merece resaltar. Entre las más recientes, exponemos lo establecido por la **sentencia de 10 de marzo de 1978**, según la cual, es válida la donación si se hizo la individualización de los bienes en la escritura compraventa y la aceptación hecha por los fingidos compradores con ánimo de hacer y recibir donación:

"Cuando una donación se disimula bajo la apariencia de una compraventa, la intervención de los fingidos compradores, pero reales donatarios en la escritura correspondiente, supone la aceptación de este acto de liberalidad, sin que pueda exigirse, como es lógico, la expresión de que se acepta el contrato encubierto que, precisamente tratan de ocultar los contratantes y que quedaría al descubierto si se hiciera constar la conformidad con la realidad jurídica"

La **sentencia de 23 de septiembre de 1989**, de una forma más clara expresa que "yerra el recurrente al estimar que la exigencia de la escritura pública para la donación no se cumple aplicando lo que el Notario

autorizó como contrato de compraventa, puesto que en verdad el Notario estaba autorizando un contrato de donación"

Como se puede ver, las sentencias argumentan que la simulación relativa implica ya de por sí que el negocio disimulado no cumpla con las formalidades, puesto que, precisamente, el negocio que sí las cumple es el formal, el de cobertura, el aparente. Y por ello es precisamente el no aparente, el disimulado, el que no cumple con dichos requisitos.

Así entendido, la forma que se exige por el Código Civil para la donación queda cumplida por las formalidades llevadas a cabo en virtud del negocio simulado; así, por ejemplo, en cuanto a inmuebles, la escritura de compraventa vendría a ser válida como escritura de donación, y la aceptación del comprador sobre la compraventa viene a ser como la aceptación que para la validez de la liberalidad se exige al donatario.

Asimismo, y en esto debemos estar de acuerdo, la individualización de los bienes efectuada en la escritura pública de compraventa es aceptada como sustituta de la que se exige para la donación.

Estas nuevas posturas jurisprudenciales, a nuestro entender, no casan del todo con la intención del legislador que, si estableció el principio de libertad de forma contractual (art. 1278 CC), también expresamente estableció la obligatoriedad de la forma para la validez de las donaciones.

3. La forma de la compraventa es válida para la donación encubierta sólo si ésta es remuneratoria

La jurisprudencia ha resuelto la cuestión en numerosas ocasiones distinguiendo según sean las donaciones remuneratorias o no. La distinción nace de que la donación remuneratoria no es puramente una liberalidad, sino una remuneración a un servicio, exigiéndose los requisitos de forma sólo a las puras liberalidades.

La STS de 31 de mayo de 1982 dice: "... en los casos de donación remuneratoria, encubierta bajo la forma de contrato de compraventa, documentado en escritura pública, ni la invalidez del negocio disimulado ni la ausencia de literal expresión de voluntad de abonar y aceptar la donación debe ser obstáculo para la eficacia del contrato disimulado -donación- si en éste realmente concurren, además de los requisitos generales de todo contrato, los que corresponden a su naturaleza especial, esto es, la individualización de los bienes donados y la aceptación -conocida por el donante- del acto de liberalidad llevado a cabo por éste y hecha por los fingidos compradores y reales donatarios según la resultancia inequívoca de aquella escritura pública a cuyo otorgamiento concurren, con ánimo de hacer y recibir donación, todos los interesados en ella, que así prestaron su aquiescencia al verdadero negocio dispositivo."

Por su parte, la STS de 21 de enero de 1993 suaviza también el rigor formal para este tipo de donaciones citando la sentencia anterior.

En este punto deberíamos también

hacer referencia a aquellos supuestos en los que la donación -la liberalidad- excede del valor del servicio prestado, esto es, existe una parte de la donación que, superando la "cuota" remunerada, excede entonces a ésta como liberalidad. ¿Haría que aplicar el rigor formalista en estos casos? En este caso, a falta de pronunciamientos claros de la jurisprudencia, deberíamos entender que, en todo caso, la nulidad lo sería sólo del exceso, y no de toda la donación remuneratoria.

4. El animus donandi no se presume

En la hipótesis antes contemplada de la validez de una donación que se formaliza bajo las formas de otro contrato, debe concurrir de forma indubitada el elemento esencial de liberalidad en la voluntad del deudor, cuya ausencia, haya o no forma en la donación, determinará terminantemente la inexistencia de donación.

Numerosas sentencias del TS a favor de la libertad de forma en las donaciones, a pesar de aceptar la validez de la supuesta donación -esto es, aún "convalidando" la forma de la compraventa para salvar la falta de forma en la donación- requieren **demostrar de forma clara y probada la liberalidad del donante concretada en un animus de donar**. Esta voluntad debe ser terminante y no admitir duda, y deber ser probada, pues no se presume.

La ya citada sentencia del TS de 10 de octubre de 1961 cita este animus como una formalidad básica de la donación:

"...pero como no consta en aquella el animus donandi, ni la aceptación de la donataria, ni aún se hizo en escritura pública es claro que al no cumplirse las formalidades legales, tal declaración infringe los arts. 629, 630 y 633 del C.C."

En el mismo sentido, las sentencias de 14.5.1966, y 20.9.1986. Más recientemente, la importante STS de 20 de octubre de 1992:

"En efecto, no se ha probado en el pleito que existiera animus donandi de la presunta vendedora (...); pues hay que rechazar la infundada tesis de que una compraventa simulada sea siempre un negocio jurídico que encubre donación, por el simple hecho de la simulación con que se hace, ya que el animus donandi no se presume."

En la línea de lo explicado, destacamos por su interés la sentencia del TSJ de Cataluña de 6 de febrero de 1995 que, a pesar de abogar por la libertad de forma, siempre salva el hecho de que sea claro el "animus donandi".

"Este Tribunal Superior se inclina por la solución más formalista, que goza de un importante apoyo doctrinal (...). Sin embargo, procede advertir que, si la falta de precio no transforma la compraventa en donación, ni crea una presunción iuris tantum de animus donandi, sino que en todo caso, el que sostenga la existencia de la donación debe probar dicho animus."

III. Conclusión

La cuestión apuntada ha dado pie, como hemos podido ver, a distintas corrientes jurisprudenciales que van desde el mayor rigor formalista -tenemos en cuenta que es de las pocas ocasiones en que el Código Civil exige estrictos requisitos formales-, a la flexibilidad en los requisitos exigidos por el C.C., -basada esta última en la interpretación de la intención de las partes que aceptaban la forma de la apariencia como forma de la donación-.

Por último, nos es de gran utilidad este estudio para concluir con la necesaria concurrencia de un elemento básico: la verdadera voluntad del donante de dar; el animus donandi que, lejos de presumirse, debe ser acreditado de una forma tajante. ♦

* Redacción

Sentencias del Tribunal Supremo

Diferentes líneas jurisprudenciales acerca de la validez de donación encubierta bajo compraventa

1. La forma de la compraventa no sirve para tener por cumplidos los requisitos formales de la donación

03.mar.1932	22.feb.1940	12.jul.1943
15.feb.1944	12.abr.1944	23.jun.1953
07.jun.1955	07.oct.1956	29.oct.1956
05.nov.1956	05.oct.1957	07.oct.1958
15.ene.1959	11.feb.1959	10.oct.1961
01.dic.1964	13.may.1965	14.may.1966
04.dic.1975	06.oct.1977	11.dic.1986
01.oct.1991	24.oct.1992	28.may.1996
05.nov.1996		

2. Lo anterior es cierto, pero debemos ser más flexibles con las donaciones remuneratorias puesto que suponen una contraprestación a los servicios prestados

29.ene.1945	31.ene.1955	16.nov.1956
16.oct.1965	20.oct.1966	10.mar.1978
07.mar.1980	31.may.1982	02.abr.1990
22.ene.1991	21.ene.1992	23.oct.1995

3. La forma de la compraventa debe ser válida para la donación, sea ésta simple o remuneratoria, puesto que ambas partes consintieron en dar dichas formalidades, pensando en realidad en el negocio disimulado

02.jun.1956	16.nov.1956	26.jun.1961
28.feb.1974	10.mar.1978	19.nov.1987
09.may.1988	03.dic.1988	23.sep.1989
20.jul.1993	13.dic.1993	

Novedades en Derecho Comunitario

Gómez Acebo & Pombo*

SUMARIO

- I.- Aspectos institucionales:**
1. La Comisión ha reforzado las estructuras que preparan el paso al euro.
- II.- Competencia:**
1. La Comisión autoriza las licencias exclusivas para la distribución de bebidas de Coca Cola y de Schweppes al Reino Unido.
2. Visto bueno a la creación de una empresa común por Cardo y Thyssen Industria, en el marco de equipo ferroviario.
- III.- Fondos Comunitarios:**
1. La Comisión trata de incentivar a las regiones de la Unión Europea para lograr una mejor implantación de la Sociedad de la Información.
2. El Comisario Oreja invita a las ciudades y regiones de la Unión Europea a participar en las campañas de información de la Comisión Europea.
- IV.- Relaciones exteriores:**
1. Los Estados miembros de la Unión Europea preparan la Segunda conferencia euro-mediterránea de ministros de Asuntos Exteriores.
- V.- Sectores de interés:**
1. **Telecomunicaciones:** El Consejo delibera en Ginebra sobre la conclusión del acuerdo internacional "Telecomunicación de base".
2. **Medio ambiente:** La Comisión define las grandes orientaciones de la política comunitaria del agua.
3. **Energía:** La Comisión Europea ha definido los parámetros que determinan su proyecto de régimen general de la energía.
4. **Política Social:** Eurostat ha analizado la situación de las mujeres en el trabajo en la UE.
5. **Salud:**
- Creación del grupo especial de comisarios
- Publicación del Reglamento "novel food" y de la Directiva modificada sobre etiquetado y presentación de productos alimenticios.

I.-Aspectos Institucionales

1. La Comisión ha reforzado las estructuras que preparan el paso al euro.

La Comisión europea, a iniciativa del Presidente Santer y del Comisario Yves-Thibault de Silguy, ha decidido, con el fin de preparar lo mejor posible el paso al euro, sustituir el grupo interservicios de la Comisión Europea para la introducción de la moneda única (creado el 6 de abril de 1994) por un nuevo "grupo interservicios para el paso al Euro", que será presidido por el Director General de la Dirección General de Asuntos Económicos y Financieros.

Este grupo estará constituido por un

miembro efectivo (normalmente el Director General) y un miembro suplente (director o jefe de unidad) de cada una de las quince Direcciones afectadas, pudiendo las demás designar en este nuevo grupo tan solo un observador.

El grupo coordinará los esfuerzos de los diferentes servicios de la Comisión impulsando así los trabajos llevados a cabo por los grupos de usuarios del euro. Actualmente, estos grupos de usuarios conciernen a las administraciones públicas; el sector bancario financiero; los mercados financieros, las empresas, los ciudadanos y, por tanto, los consumidores; las cuestiones jurídicas; y, los sistemas y medios de pago.

La Comisión ha subrayado la necesidad de adaptar la legislación comuni-

taria a la introducción de la moneda única. Así, ha constatado que el marco jurídico de la utilización del euro, tal como ha sido definido por el Consejo europeo de Dublín, tiende a "prevenir que la instauración del euro afecte al derecho vigente"; sin embargo, ciertos mecanismos tendrán, a la fuerza, incidencias en la legislación existente. Es necesario, por tanto, que las consecuencias de la instauración del euro para el derecho comunitario sean verificadas cuanto antes para que las medidas eventualmente necesarias puedan ser adoptadas antes del 1 de enero de 1999.

Otro aspecto examinado por la Comisión, aparte del marco jurídico de la utilización del euro aprobado en la cumbre de Dublín, es el referente a la legislación comunitaria vigente, la cual, debe ser, o bien completada con nuevas medidas legislativas desde la perspectiva de la introducción del euro, o bien desarrollada a través de otras acciones. Así, la Comisión ha señalado, por ejemplo, que podría ser necesario adoptar "textos suplementarios de derecho comunitario en materia contable para responder a problemas específicos de los consumidores, de las PYMES y del comercio."

II.- Competencia

1. La Comisión autoriza las licencias exclusivas para la distribución de bebidas de Coca Cola y de Schweppes al Reino Unido.

El Comisario europeo, Karel Van Miert, se ha dirigido a los servicios de "competencia" de la Comisión para que aprueben los acuerdos de licencia exclusiva que forman parte de la transacción entre Coca Cola Enterprises (CCE) y Cardbury Schweppes (CS) en el Reino Unido, ya aprobadas el mes de enero pasado por la Comisión.

Los servicios de la Comisión han obtenido ciertas modificaciones en los acuerdos de licencia, los cuales abarcan un período de 15 años con posibilidad de prórroga de 10 años; sin embargo, los servicios de la Comisión examinarán de nuevo la situación a la luz de toda nueva circunstancia que pudiera modificar su apreciación, y en todo caso después de un período de 7 años. En relación a esto, las empresas afectadas deberán presentar antes del fin del 2003 un informe sobre la puesta en marcha de estos acuerdos, y sobre esta base, los servicios de la comisión examinarán si debe mantenerse la postura favorable.

Por su parte, Coca Cola se ha comprometido a no incluir en los acuerdos de licencia exclusiva con los minoristas cláusulas de exclusividad, descuentos

por fidelidad ni otras disposiciones análogas, y a suministrar anualmente a la Comisión datos detallados sobre las cantidades vendidas, las partes en el mercado, etc...

A su vez, la Comisión ha decidido que las bebidas gaseosas no alcoholizadas, aromatizadas con cola, representen un mercado distinto que no forme parte del mercado general de bebidas gaseosas. De esta manera, se evitará que Coca Cola ocupe una posición dominante.

2. Visto bueno a la creación de una empresa común por Cardo y Thyssen Industria, en el marco de equipo ferroviario.

La Comisión europea ha autorizado al grupo de ingeniería sueco Cardo y al grupo industrial alemán Thyssen a crear una empresa común a la cual transferirán sus actividades de producción y de venta de sistemas de frenado para material ferroviario, así como ruedas para trenes. Esta concentración no presenta riesgo de obstaculizar la competencia en ninguno de estos mercados.

Teniendo en cuenta el Reglamento de Fusiones, se puede deducir que, las actividades de las sociedades-madres son complementarias en la medida en que la fuerza de Thyssen se sitúa en la producción de discos para los sistemas de frenado en Alemania, mientras que Cardo parece más débil en estos dos aspectos.

Además, la creación o el refuerzo de una posición dominante colectiva entre Knorr-Bremse y la entidad fusionada puede ser excluida, vistas las características propias del mercado en juego y, en particular, que los clientes (Adtranz, Siemens, GEC Ahlstrom, Bombardier, Fiat) tienen un gran poder de compra y la capacidad de oponerse al comportamiento de estas dos empresas. Aparte de estas actividades, la actividad de Cardo afecta igualmente a las parideras industriales y a las bombas destinadas al tratamiento de aguas minerales y de acantilado en los ámbitos industriales y de la construcción. En cuanto a Thyssen, sus otras actividades industriales cubren, entre otras, las tuberías y sistemas de conductos.

III.- Fondos comunitarios

1. La Comisión trata de incentivar a las regiones de la Unión Europea para lograr una implantación de la Sociedad de la Información.

El Proyecto de crear una Sociedad de la Información dentro de la Política de la Cohesión Económica y Social de la

Unión Europea, se ha desarrollado en los últimos meses tratando de englobar a todas las Políticas Comunitarias desde un entorno general.

Esta perspectiva debe ser analizada tanto desde el punto de vista de los Quince Estados miembros como desde el ámbito regional. En este sentido, la Comisaria Mónica Wulf-Mathies, ha anunciado ante la comisión de política regional del Parlamento Europeo la necesidad de realizar un esfuerzo por asistir a las regiones menos desarrolladas con el fin de ayudar a éstas a adoptar una tecnología de la información intensificada.

El propósito fundamental es lograr un desarrollo regional global al tiempo que se evita que se continúen incrementando las diferencias entre las regiones de Europa. Para lograr este objetivo, la Unión Europea es consciente de que es necesario organizar un encuentro entre los responsables regionales en el que se discutan los mecanismos que se deberían adoptar para hacer que la inclusión de las ideas de la sociedad de la información constituyan una prioridad absoluta en las agendas políticas.

Uno de los sistemas que pretende implantar la Comisión para facilitar la instauración de la Sociedad de la Información es la creación de Acciones Piloto basadas en los Fondos Estructurales. En este sentido, una acción que coordine la creación de redes y equipos de telecomunicaciones en los Estados miembros que están más atrasados, supondrá, a la par que un aumento de la inversión, un gran avance para las regiones más desfavorecidas de la Unión Europea.

2. El Comisario Oreja invita a las ciudades y regiones de la Unión Europea a participar en las campañas de información de la Comisión Europea.

El Comisario europeo encargado de la política de información, Marcelino Oreja, ha manifestado ante el Comité de las Regiones que las autoridades locales y regionales deberían intervenir más activamente en las tres acciones de información llevadas a cabo actualmente por la Unión Europea, la Conferencia Inter-gubernamental, el Euro y la Iniciativa de los Ciudadanos de Europa.

Para el Comisario europeo, la organización de seminarios y reuniones descentralizadas que aporten ideas que promuevan y desarrollen un apoyo logístico y financiero en pro del futuro de Europa, constituye uno de los grandes pilares dentro del proceso de toma de decisiones a nivel comunitario.

IV.- Relaciones exteriores

1. Los Estados miembros de la Unión Europea preparan la Segunda conferencia euro-mediterránea de ministros de Asuntos Exteriores.

Si se cumplen las previsiones, durante los días 15 y 16 de abril se celebrará en Malta la Segunda reunión euro-mediterránea con el objetivo de cumplimentar e impulsar el Plan de Acción propuesto en 1995 en la Cumbre de Barcelona en favor de la creación de un espacio euro-mediterráneo unificado. Los puntos principales que serán abordados en la próxima conferencia serán:

a. *el diálogo político y de seguridad.* Basado en el desarrollo de una fórmula de diálogo entre la Unión Europea, los países árabes, Israel, Chipre y Turquía, la Conferencia tratará de impulsar la negociación en materia de cooperación política y seguridad buscando resultados concretos que sean aceptados por todos. Para ello se redactará una "Carta" o un Plan de Acción que ofrezca unas líneas básicas de actuación que refuercen este ámbito.

b. *la realización de una zona de libre cambio euro-mediterránea.* Objetivo primordial y esencial de la relación euro-mediterránea, en el que los participantes tratarán de conjugar intereses tan dispares y situaciones tan diversas como la de Turquía, con la cual la Unión Europea ya mantiene una Unión Aduanera, o Chipre, cuya entrada a la Unión Europea parece inminente, con otras más difíciles como la de Egipto, cuya negociación se mantiene estancada.

La base preparatoria de la próxima conferencia de Malta en este marco se realizará mediante la celebración de diversas reuniones temáticas. En principio las primeras sesiones establecidas han sido o serán: reunión del comité euro-mediterráneo general (del 11 al 14 de abril), reunión de los altos funcionarios responsables del diálogo político y de seguridad (el 11 de marzo), reunión sobre inversiones privadas (6 y 7 de marzo), reunión sobre la transición económica de los países terceros mediterráneos (20/21 de marzo), reunión en materia de desarrollo del marco industrial y empresarial (24 de marzo) y seminario de apoyo financiero al Programa Meda (26/27 de marzo).

V.- Sector

1. Telecomunicaciones: El Consejo delibera en Ginebra sobre la conclusión del acuerdo internacional "Telecomunicación de base"

El Consejo de Telecomunicaciones ha estudiado los resultados de las negocia-

ciones obtenidas en el seno de la OMC en relación a un acuerdo internacional sobre las telecomunicaciones en base, centrándose en tres aspectos esenciales:

En primer lugar, la constatación de que los países que participan en el acuerdo sobrepasan el porcentaje del 90% del comercio mundial de servicios de telecomunicación. Sobre este aspecto el Consejo ha señalado que no subsiste ninguna duda a este respecto después de la presentación de ofertas de diversos países asiáticos y latinoamericanos.

En segundo lugar, la evaluación de ofertas de terceros países. Se trata del elemento más difícil, puesto que las ofertas son muy diferentes en cuanto a su contenido y a los calendarios de liberalización. Ante esta situación, el Consejo ha determinado que corresponde a D. Leon Brittan detallar las diferentes ofertas y presentar su evaluación.

Finalmente, la mejora oficial de la oferta comunitaria D. Leon Brittan ha indicado ya a los países participantes las mejoras previstas en la oferta de la UE, pero corresponderá al Consejo hacerlas definitivas. Este proceso se debe llevar a cabo por el Consejo de Telecomunicaciones basándose en la calidad de las ofertas de terceros países con la intención de que el equilibrio sea respetado. Las mejoras en la oferta de la UE se consideran posibles por sus decisiones internas relativas al calendario de liberalización para ciertos países (España sobre todo, pero también Bélgica y Portugal).

Se espera igualmente una decisión final de Estados Unidos fundada en la evaluación, en Washington, de ofertas finales de otros países, incluida la UE.

2. Medio ambiente: La Comisión ha definido las grandes orientaciones de la política comunitaria del agua.

La Comisión europea ha adoptado su propuesta de Directiva-marco que guiará la política de la Comunidad en el ámbito del agua. Este instrumento jurídico intenta asegurar un abastecimiento duradero de agua para el siglo XXI, tanto en cantidad como en calidad, en toda la Comunidad.

El planteamiento general se basa en una gestión del agua por cuenca hidrográfica, definiendo las tareas administrativas de las autoridades competentes de los Estados miembros, a la vez que respeta el Principio de Subsidiariedad y la coordinación global de la política del agua, debiendo ser asegurada a escala comunitaria según un acercamiento integrado que combine la definición de los límites de emisiones y los objetivos de calidad.

La consideración del coste del agua

y la aplicación del principio de "quien contamina, paga" son las dos innovaciones mayores de esta propuesta; sin embargo, los principales elementos de esta propuesta son los siguientes:

I Plan de gestión por cuenca hidrográfica

Las autoridades competentes designadas por los Estados miembros deberán adoptar las medidas fundamentales a este respecto tomando en consideración las aguas superficiales y subterráneas con el fin de estudiar su interacción natural. Estas medidas se coordinarán en un programa que comprende cinco fases: i) inspección de las características de la zona; ii) constatación de los inconvenientes medio ambientales; iii) adopción de las medidas necesarias para conseguir los objetivos medio ambientales aplicables; iv) control de los progresos realizados; v) revisión de las medidas en caso de ser necesario.

La puesta en marcha de estas medidas dará lugar a un programa de gestión coordinada de la cuenca que será sometido mediante consulta a todas las partes involucradas un año antes de su adopción. Esto permitirá a una red de profesionales del agua comparar y confrontar sus métodos de trabajo respectivos. Finalmente, la asociación del público a la gestión del agua por cuenca hidrográfica permitirá completar la puesta en marcha de la "red de seguridad" prevista en la directiva.

II. Zonas protegidas

Las autoridades competentes deberán designar las zonas protegidas o vulnerables sometidas a prescripciones particulares. Se trata de zonas previstas por la legislación comunitaria existente así como zonas de captación de aguas potables y de cualquier otra zona cubierta por una legislación nacional. En lo que se refiere a las cuencas fluviales transnacionales, las medidas deberán adoptarse a escala internacional.

III Objetivos cualitativos y cuantitativos

Se fija el año 2001 como fecha en la cual se alcanzará una calidad y una cantidad suficientes para todas las aguas de la Comunidad desde el punto de vista del consumo humano y de las actividades económicas.

IV. Coste

El coste global de la utilización del agua será repercutido en su precio, con algunas excepciones como, por ejemplo, los proyectos de infraestructuras que se benefician de una financiación comunitaria. El usuario deberá asumir sus responsabilidades, lo que le inducirá a una utilización más racional de los recursos del agua y permitirá su reconstitución. Además, los que contaminen serán llamados a financiar el coste de los daños ocasionados en el medio ambiente.

La propuesta de Directiva-marco,

fundada en el artículo 130 S del Tratado es el resultado de una amplia consulta realizada a petición del Consejo de Ministros de la UE y del Parlamento, considerándose como primera etapa la comunicación de la Comisión en febrero pasado. Esta propuesta retoma los objetos de diversas directivas existentes y se esfuerza en colmar sus lagunas. Deberá someterse al Consejo el próximo mes de diciembre. Una vez adoptada, deberá ser traspuesta por los Estados miembros en diciembre de 1999 y deroga seis directivas en las que se inspira.

3. Energía: La Comisión europea ha definido los parámetros que determinarán su proyecto de régimen general de tasación de la energía.

La Comisión europea ha procedido a un debate de orientación sobre el plan Monti-Bjerrgaard tendente al establecimiento de un régimen general coherente de tasación de la energía en la UE. Así, ha definido los parámetros que determinarán el contenido del proyecto, que el Sr. Monti ha sido encargado de poner a punto:

- tener en cuenta el hecho de que el proyecto de tasa sobre las emisiones de CO₂ está bloqueado en el Consejo, pero que la exigencia de limitar estas emisiones subsiste y que la presidencia del Consejo la ha inscrito entre sus prioridades;
- considerar los efectos positivos que una tasación coherente tendrá sobre el funcionamiento del Mercado Interior en el medio ambiente;
- tener en cuenta el contexto económico, la neutralidad presupuestaria (no hay que agravar la fiscalidad sobre las empresas) y la transferencia de la carga fiscal hacia el consumo.

4. Política social: Eurostat ha analizado la situación de las mujeres en el trabajo en la UE.

La Oficina de estadísticas Eurostat ha publicado estadísticas sobre la actividad económica de las mujeres en la UE en 1995. De su informe resulta que las mujeres son económicamente menos activas que los hombres en todos los países miembros y están siempre menos representadas con el período de edad "de más de 15 años": el 45% de entre ellas son "económicamente activas" frente al 62,2% de los hombres, con grandes diferencias entre los países miembros. Así, los países nórdicos tienen los índices de actividad más elevados para las mujeres. Sin embargo, los países mediterráneos, Luxemburgo e Irlanda tienen los índices de actividad más bajos para las mujeres.

Nueve Estados miembros presentan un índice de actividad económica femenina superior a la media comunitaria: Suecia a la cabeza, seguida de Dinamarca, Finlandia, Reino Unido, Portugal, Australia, Países Bajos, Francia y Alemania.

En sentido contrario, Italia detenta el índice menos elevado, seguida por España, Grecia, Luxemburgo, Irlanda y Bélgica. Respecto a los hombres, la diferencia entre el índice más elevado y el más bajo es menor. Luxemburgo presenta la diferencia más importante entre el índice masculino y femenino, seguido por Italia, España, Grecia e Irlanda donde la diferencia sobrepasa 25 puntos.

Eurostat ha destacado las siguientes particularidades:

Concerniente a la edad, en los países nórdicos las mujeres son más susceptibles de ejercer una actividad a todas las edades, el índice de actividad es prácticamente idéntico para hombres y mujeres salvo para el período de edad comprendido entre los 40 y 45 años, seguido por Suecia y Finlandia. En Grecia, España e Italia, los índices de actividad para las mujeres son más bajos a todas las edades, particularmente entre los 25 y 29 años.

Respecto al trabajo a tiempo parcial, en Suecia, el 43% de las mujeres entre 15 y 64 años trabajan a tiempo parcial. Esta tasa es de 35% en Dinamarca. En Grecia, el 51% de las mujeres entre 30 y 34 años trabajan a jornada completa. En Francia y en Austria está muy extendido el primer tipo de trabajo. En Portugal la tasa no es más que del 11%.

Otra particularidad es que en Alemania, Reino Unido y Luxemburgo las mujeres tienen tendencia a volver al trabajo después de los 35 años, sobre todo entre los 40 y 44.

Por otra parte, hay que destacar que en el conjunto de la UE los índices de actividad de las mujeres disminuyen a menudo con el aumento del número de hijos, salvo en Finlandia. En Italia y en Austria, el segundo hijo ejerce el efecto más grande en la actividad.

Por último, cabe destacar la influencia del nivel de estudios. En la UE, las mujeres con un nivel de estudios superior, entre 25 y 29 años, tienen un índice de actividad del 85%, mientras que para las mujeres que tienen unos niveles de enseñanza mínimos, el índice de actividad es del 52%.

5. Salud: Creación del grupo especial de comisarios.

La Comisión europea ha procedido a la creación del grupo de comisarios con responsabilidad horizontal en materia

de salud de los consumidores (es decir, sobre todo en materia de control de calidad de los productos alimenticios). Esta iniciativa se sitúa en el contexto de medidas tomadas como consecuencia de la crisis de las "vacas locas".

La composición del grupo es la siguiente: el presidente Jacques Santer, presidente de la Comisión; miembros Martín Bangemann, Padraig Flynn, Edith Cresson, Ritt Bjerrgaard, Mario Monti, Franz Fischler y Emma Bonino. Serán invitados otros comisarios si los trabajos del grupo son de su competencia. El grupo tratará todas las cuestiones importantes relativas a la posición de la Comisión respecto a la salud del consumidor y se encargará de que se dé curso a las recomendaciones de la comisión parlamentaria de investigación sobre la enfermedad de las "vacas locas". Los trabajos del grupo de comisarios serán preparados por un grupo "piloto", compuesto por altos funcionarios y presidido por el jefe del gabinete del presidente. A nivel de servicios, un grupo interservicios asegura la coordinación de los trabajos; será presidido por el director general de la DG XXIV cuya nueva denominación es "política de consumidores y protección de su salud".

Publicación del Reglamento "novel food" y de la Directiva modificada sobre etiquetado y presentación de productos alimenticios.

El Reglamento del Parlamento europeo y del Consejo relativo a los nuevos alimentos y a los nuevos ingredientes alimenticios (el famoso Reglamento "novel food" relativo a la salida al mercado y etiquetado de productos nacidos, en su mayoría, del genio genético) ha sido recogido en el Diario Oficial nº L/43 de 14 de febrero de 1997. Su publicación deriva de una declaración de la Comisión, en la que confirma que si se aprecia, a la luz de la experiencia, que en el sistema de protección de la salud pública previsto por el marco jurídico en vigor presenta lagunas, sobre todo en lo que se refiere a auxiliares de fabricación, formulará proposiciones apropiadas con el fin de colmar estas lagunas. Este Reglamento entrará en vigor el 14 de mayo próximo.

En el mismo DOCE está publicada la Directiva del Parlamento y del Consejo de 27 de enero de 1997, que modifica la Directiva de 1979 sobre etiquetado y presentación de productos alimenticios, así como la publicidad hecha al respecto. Esta directiva está ya vigente puesto que era aplicable desde el día de su publicación. ♦

*Abogados

Incidencia del derecho de la competencia en los acuerdos de distribución en exclusiva y de la compra en exclusiva

Jordi Faus Santasusana*

SUMARIO

- I.- Introducción
- II.- Acuerdos de distribución exclusiva
- III.- Acuerdos de compra exclusiva
- IV.- Comentario final

I.- Introducción

Los contratos de distribución exclusiva y los contratos de compra exclusiva son una de aquellas categorías de acuerdos que, por la frecuencia por la que se suscriben y por el grado de conocimiento que se tiene de ellos, han sido objeto de una reglamentación especial que establece las condiciones que deben reunir para presumirse su admisibilidad en el ámbito del derecho de la competencia sin necesidad de obtener una exención individual comunitaria ni una autorización singular en España.

En el orden comunitario, esta reglamentación la constituyen el Reglamento CEE 1983/83 (contratos de distribución exclusiva) y el Reglamento CEE 1984/83 (contratos de compra en exclusiva) ambos directamente aplicables en España a aquellos acuerdos que, por su dimensión comunitaria,

sean susceptibles de entrar dentro del ámbito de aplicación del artículo 85.1 del Tratado CEE.

En el ordenamiento español, tal y como indicamos en nuestro anterior artículo (Vid. *Economist & Jurist*, No 23, enero/febrero 1997, Pg.79 y siguientes), el Real Decreto 157/1992 de 21 de febrero establece que quedan autorizados con carácter general, sin precisar de un procedimiento individual, aquellos contratos de distribución exclusiva que reúnan las condiciones previstas en los Reglamentos Comunitarios antes citados. Aquellos contratos a los que por razón de su dimensión esencialmente nacional no les sea de aplicación el Artículo 85 del Tratado CEE sino la Ley 16/1989, de Defensa de la Competencia, podrán pues beneficiarse de una exención de categoría si cumplen lo previsto en los Reglamentos Comunitarios, los cuales pasamos a

analizar a continuación:

II.- Acuerdos de distribución exclusiva

II.1. Definición

El Reglamento CEE 1983/83 se aplica a aquellos contratos en los que sólo participan dos empresas y en virtud de las cuales una parte (que en adelante llamaremos el concedente) se compromete con la otra (que en adelante denominaremos el concesionario) a sólo entregarle a ella determinados productos para su reventa en un territorio determinado en el contrato.

Sólo esta definición justificaría, por las cuestiones que plantea, un estudio individualizado. Nuestra pretensión es indudablemente más general, si bien creo que es preciso apuntar cuatro notas básicas para su correcta comprensión.

- 1) El reglamento se aplica sólo a los contratos en que intervienen únicamente **dos empresas**. El concepto de empresa debe entenderse en un sentido más económico que jurídico. Serán consideradas como empresa, a los efectos del Reglamento, los comerciantes individuales. Se entienden también que constituyen una única empresa las entidades que formen una única unidad económica.
- 2) El reglamento se aplica sólo a los **acuerdos de exclusiva**. Aquellos contratos en los que falte el elemento de exclusividad, si quedan afectados por la normativa anti-trust, no se pueden beneficiar de la aplicación del Reglamento.
- 3) El Reglamento se aplica únicamente a aquellas relaciones económicas en las que se adquiere un producto para su **reventa**. Cuando el concesionario lleva a cabo operaciones en el producto (tales como empaquetado, envasado, reacondicionamiento, transformaciones, etc...) es preciso analizar cada caso particular para determinar si el Reglamento puede aplicarse o no. La norma general consiste en analizar la importancia que tiene el valor añadido que la transformación o el tratamiento aportan al producto. Se entiende, en este sentido, que una transformación que aporte un escaso valor añadido no impide la aplicación del Reglamento por cuanto desde un punto de vista económico el producto que adquirió el concesionario y el que vendió tras la transformación pueden considerarse idénticos.
- 4) Por último, debe aclararse que el Reglamento no se aplica a aquellos acuerdos relativos a la prestación de

servicios. Si el concedente, además de vender el producto al concesionario, le presta ciertos servicios, el Contrato puede quedar cubierto por el Reglamento siempre y cuando el valor de éstos sea inferior al de los productos.

II.2. Cláusulas restrictivas de la competencia y/o limitativas de la libertad comercial de las partes que pueden pactarse y cláusulas que impiden la aplicación del Reglamento 1983/83.

Con el fin de ilustrar el contenido de nuestra exposición de la forma más práctica posible, analizaremos el contenido de las cláusulas restrictivas de la competencia que pueden pactarse en un contrato de este tipo partiendo del ejemplo imaginario siguiente: La empresa alemana denominada EPTOL fabrica diversos productos de material de oficina que incluyen una línea de grapadoras (comprensiva de 10 artículos, desde una sencilla grapadora de mesa hasta una sofisticada grapadora de encuadernación), una línea de taladradoras (comprensiva de 6 artículos también con diferentes grados de prestaciones) y una línea de mandos a distancia que pueden utilizarse en ordenadores, línea recientemente incorporada a su catálogo tras haber alcanzado un acuerdo de licencia con una empresa norteamericana. EPTOL ha llegado a un acuerdo para suscribir un Contrato de Distribución Exclusiva con MATEFRAN en Francia, con MATESPAN en España y con MATITAL en Italia. MATEFRAN, MATESPAN y MATITAL son empresas jurídica y económicamente independientes, las cuales adquieren los productos de EPTOL para revenderlos a establecimientos minoristas en sus respectivos territorios.

II.2.1. Restricciones a la libertad comercial del concedente

Si las partes quieren beneficiarse de la aplicación del Reglamento, la única restricción a la libertad comercial de EPTOL que puede imponerse en los Contratos de Distribución Exclusiva suscritos con MATEFRAN, MATESPAN Y MATITAL consiste en la obligación de EPTOL de no designar ningún otro concesionario en el territorio concedido a cada uno de sus concesionarios y de no entregar los productos EPTOL a otros clientes o usuarios en dichos territorios.

Este tipo de cláusulas, en particular, no pueden impedir a EPTOL atender pedidos que reciba fuera de los territorios concedidos (por ejemplo, en su

propio país, Alemania), incluso si EPTOL sabe que el adquirente de los mismos en Alemania va a revenderlos en Francia, España o Italia. Si una cadena de tiendas españolas, por tanto, no desea entablar relaciones comerciales con MATESPAN y acude a EPTOL en Alemania con el fin de adquirir los productos EPTOL, EPTOL no podrá rechazar el pedido y dirigir a la cadena hasta MATESPAN, no al amparo del Reglamento. EPTOL deberá admitir el pedido y otorgar a dicho cliente los precios y condiciones que EPTOL aplicaría normalmente en su territorio a clientes que pretendieran revender el producto en Alemania.

Algunos autores han criticado severamente la posición de la Comisión Europea en relación con esta cuestión, argumentando que, siendo así, la protección que la exclusiva debe otorgar a MATESPAN queda muy matizada. A mi conocimiento, no existe ninguna sentencia del Tribunal de Justicia en la que se haya valorado de forma concreta este tipo de cláusulas, pero la doctrina de la Comisión parece ser firme en este punto.

Por otro lado, el Reglamento seguirá siendo aplicable si se impone a EPTOL la obligación de no impulsar este tipo de ventas. EPTOL, por consiguiente, no podrá llevar a cabo lo que se denomina una política activa de ventas en el territorio concedido a MATESPAN. Ello puede suponer la obligación de EPTOL de no buscar pedidos en España (EPTOL no podrá, por ejemplo, disponer en España de un agente de ventas propio que canalice hacia EPTOL pedidos de clientes españoles), de no realizar publicidad específicamente dirigido a clientes españoles (EPTOL no podrá, por ejemplo, insertar anuncios en medios de comunicación ofreciendo la posibilidad de atender en Alemania pedidos que le sean cursados por clientes españoles ni establecer un stand propio en una feria que se celebre en España); y de no mantener almacenes de los productos en España.

II.2.2. Restricciones a la libertad comercial del concesionario

El Reglamento comunitario describe varias cláusulas que, pese a restringir la libertad comercial del concesionario y la competencia, pueden imponerse en este tipo de contratos sin perder el beneficio de la aplicación del mismo. Estas cláusulas son las siguientes:

a) Obligación de no competencia

El contrato puede establecer la obligación del concesionario de no fabricar ni distribuir productos competitivos de

los contemplados en el Contrato.

Esta prohibición, sin embargo, únicamente puede imponerse durante la vigencia del Contrato. Establecer lo que se denomina una obligación de no competencia *ex-post*, en virtud de la cual MATESPAN, por ejemplo, no podría distribuir taladradoras durante un periodo de tiempo incluso al expirar su Contrato con EPTOL impediría a dicho Contrato acogerse a la exención por categoría contemplada en el Reglamento.

b) Obligación de compra exclusiva

Los contratos pueden imponer a MATESPAN, MATEFRAN Y MATITAL la obligación de adquirir los productos únicamente de EPTOL.

c) Obligación de no llevar a cabo una política activa de ventas fuera del territorio concedido

El régimen es aquí el mismo que el que hemos avanzado anteriormente respecto de las obligaciones de EPTOL.

El Contrato puede incluir cláusulas cuyo efecto sea impedir a los concesionarios buscar pedidos, promocionar las ventas o almacenar productos fuera del territorio que contractualmente se les concede. Ahora bien, nada en el Contrato puede impedir a MATESPAN atender un pedido que reciba de una cadena de tiendas francesa que esté dispuesta a adquirir los productos en España y recibirlos en España para revenderlos posteriormente en Francia. Ante un pedido de este tipo, MATESPAN no puede quedar contractualmente obligada a referir dicho cliente a MATEFRAN.

d) Obligación de compra de surtido completo

Imponer al concesionario la obligación de adquirir una gama completa de productos no impide la aplicación del Reglamento. EPTOL podrá pues exigir de sus concesionarios que adquieran los productos en gamas completas asegurando así que podrán ofrecer a sus clientes un surtido adecuado.

e) Obligación de compras mínimas

Tampoco es obstáculo para la aplicación del Reglamento imponer al Distribuidor una cifra de compra mínima.

f) Obligación de uso de una marca o presentación

El Reglamento prevé expresamente que el concesionario puede venir obligado a vender los productos contemplados en el Contrato utilizando las marcas o la presentación que establezca la otra parte.

g) Obligaciones comerciales

El Contrato puede también imponer

al concesionario obligaciones en el terreno comercial, por ejemplo de hacer publicidad, mantener una determinada red de ventas, prestar ciertos servicios a la clientela, incluido el servicio de garantía, o emplear a personal especializado.

h) Restricciones respecto de los clientes a los que el concesionario puede servir

El Reglamento no se aplica, y no se benefician por tanto de una exención, a aquellos contratos que incluyen cláusulas que impiden al concesionario elegir los clientes a los que puede servir los productos.

Esta afirmación, sin embargo, precisa ser matizada.

El concedente podrá imponer al concesionario la obligación de atender sólo pedidos de establecimientos cualificados siempre y cuando los criterios que se establezcan para la admisión de los pedidos sean criterios cualitativos de carácter objetivo relacionados con la cualificación profesional del revendedor o de su personal, o con la calidad de sus instalaciones. Estos criterios, además, deben aplicarse de forma homogénea a todos los potenciales clientes y sin discriminación.

En su virtud, por ejemplo, EPTOL puede exigir de sus concesionarios que la tercera línea de productos (mandos a distancia para uso en ordenadores) sea únicamente ofrecida a tiendas especializadas en informática que cuenten con personal cualificado. Lo que no podrá imponer EPTOL es una limitación cuantitativa al número de establecimientos especializados que pueden adquirir sus productos (limitando por ejemplo los establecimientos en función del número de habitantes de una población). La norma pretende que este tipo de limitaciones, si cabe, establezca el propio mercado y no las partes en el Contrato.

Por otro lado, el Reglamento no permite que concesionario y concedente se repartan los clientes (señalando por ejemplo determinadas categorías de clientes que serían atendidas directamente por el concedente) ni que dicho reparto se establezca entre diferentes concesionarios. Si el contrato entre EPTOL y MATESPAN, por ejemplo, prevé que MATESPAN atenderá los pedidos del pequeño comercio y que otro concesionario diferente atenderá los pedidos de las grandes superficies, dichos Contratos no pueden beneficiarse de la aplicación del Reglamento.

i) Libertad de precios

Una de las condiciones esenciales para la aplicación del Reglamento hace referencia a esta materia. Cualquier

cláusula contractual en virtud de la cual el concesionario no pueda fijar el precio de los productos de forma autónoma impide la aplicación del Reglamento.

II.3. Contratos a los que no se aplica el Reglamento y contratos a los que se puede retirar el beneficio de la exención.

El Reglamento CEE 1983/83 no se aplica a los siguientes contratos:

a) Contratos de distribución exclusiva recíprocos que fabricantes de productos idénticos o sustitutivos celebren con respecto a tales productos. Este sería el caso, por ejemplo, si EPTOL concediese la distribución exclusiva de sus productos en España no a MATESPAN sino a un fabricante de productos iguales a los fabricados por EPTOL el cual, a su vez, concediese una exclusiva recíproca para sus productos en favor de EPTOL respecto del territorio de Alemania.

Uno de los elementos más importantes a tener en cuenta en relación con esta situación es precisamente el carácter de idénticos o sustitutivos de los productos. Para valorar la sustituibilidad de un producto por otro debe analizarse la cuestión desde el punto de vista del consumidor, teniendo en cuenta las características del producto y su uso.

b) Contratos de Distribución exclusiva no recíprocos celebrados entre fabricantes de productos idénticos o sustitutivos con respecto a tales productos siempre y cuando una de las partes, por lo menos, realizase un volumen total de negocios anual que supere los 100 millones de ECUs. Si ninguna de las partes alcanza dicha cifra de negocios, incluso tratándose de un acuerdo entre fabricantes competidores, el contrato que no prevea reciprocidad puede beneficiarse del Reglamento.

c) Contratos que otorgan al concesionario una protección territorial absoluta, la cual existe cuando las partes, o una de ellas, restringen el comercio paralelo de los productos, impidiendo las compras a otros concesionarios en la Unión Europea.

d) Contratos celebrados en situaciones y condiciones tales que los usuarios sólo pueden comprar los productos objeto del contrato al concesionario exclusivo y no existen fuentes alternativas de suministro fuera del territorio del concesionario.

Por otro lado, el Reglamento prevé la posibilidad de que la Comisión Europea retire el beneficio de su apli-

cación si comprueba que un contrato acogido al mismo produce efectos incompatibles con las condiciones establecidas en el Artículo 85.3 del Tratado. Según establece el propio Reglamento, ello ocurre, especialmente, en los casos siguientes:

- cuando los productos objeto del contrato no se encuentran sometidos, en el territorio concedido, a competencia efectiva de productos idénticos o sustitutivos.
- cuando el acceso de otros proveedores a las diferentes fases de distribución en el territorio concedido se encuentre considerablemente obstaculizado.
- cuando por las razones que sea los clientes o usuarios no pueden acudir a concesionarios establecidos fuera del territorio contractual para adquirir los productos en las condiciones que dichos concesionarios aplican habitualmente.
- cuando el concesionario exclusivo niegue la venta a categorías de clientes o incluso, dice el Reglamento en un derroche de imprecisión, cuando el concesionario exclusivo venda los productos objeto del Contrato a precios excesivos.

III.- Acuerdos de compra exclusiva

III.1. Definición

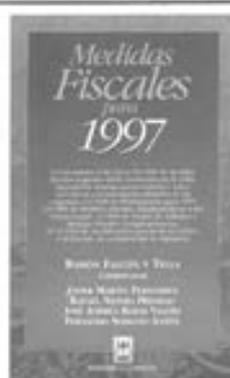
El Reglamento CEE 1984/83 se aplica a los contratos denominados de compra en exclusiva. En el ejercicio profesional, he comprobado cómo muchos empresarios y colegas manifiestan dudas sobre la diferencia entre estos contratos y los contratos de distribución exclusiva. No es ello de extrañar, pues evidentemente los contratos de distribución exclusiva implican, como hemos visto, que el concesionario adquiere los productos sólo del concedente, existiendo pues un elemento de compra exclusiva en todos los acuerdos de distribución exclusiva.

La mejor forma de entender la diferencia, en mi opinión, es con el ejemplo de los típicos contratos de suministro en el sector de la restauración y hostelería. El contrato de compra exclusiva es, por ejemplo, aquel que celebra un bar con un suministrador de refrescos de cola. El bar se compromete a comprar dichos refrescos en exclusiva al suministrador (compra en exclusiva), y a cambio de ello el suministrador le ofrece determinadas condiciones en

materia de precio, asistencia en la decoración del local, colocación de rótulos luminosos o carteles, servilletas, posavasos, etc.... Ahora bien, evidentemente, el suministrador es libre de vender el mismo producto a otros bares situados en la misma zona, no existiendo pues una obligación de exclusiva por su parte. Además, a diferencia de los contratos de distribución exclusiva, en los contratos de compra exclusiva no se imponen restricciones territoriales al comprador, el cual podrá vender el producto comprado en cualquier ámbito territorial que libremente decida.

Por lo demás, los comentarios que hemos efectuado anteriormente respecto de los acuerdos de distribución exclusiva son también aplicables a este tipo de contratos, si bien deben hacerse algunas precisiones.

El Reglamento 1984/83 también se aplica sólo a los acuerdos de exclusiva, en los que el concesionario se obliga a adquirir todas sus necesidades de productos sólo del concedente. Ahora bien, si se inserta en el acuerdo una cláusula en virtud de la cual el concesionario podrá adquirir los productos de otros proveedores cuando éstos los oferten a precios y condiciones más ventajosas, o cuando el concedente no pueda atender los pedidos que curse el concesionario,



MEDIDAS FISCALES PARA 1997

Ramón Falcón y Tella
(Coordinador)

(1997) 632 págs., 7.500 ptas.

Comentarios a las Leyes 10/1996 de Medidas fiscales urgentes sobre corrección de la doble imposición interna intersocietaria y sobre incentivos a la internacionalización de las empresas, 12/1996 de Presupuestos para 1997, 13/1996 de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, 14/1996 de Cesión de Tributos y Medidas Fiscales Complementarias, LO 3/1996 de modificación parcial de la LOFCA, y al Decreto de actualización de balances.

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



LIBRERÍA CIVITAS

General Pardiñas, 24 • 28001 Madrid

Tel.: (91) 431 82 31 • Fax (91) 435 43 95

el Reglamento seguirá siendo aplicable.

Además, en el Reglamento 1984/83 se exige un grado tal vez mayor de identificación de los productos objeto del contrato, los cuales deben venir designados por su marca o denominación.

III.2. Cláusulas restrictivas de la competencia y/o limitativas de la libertad comercial de las partes que pueden pactarse y cláusulas que impiden la aplicación del Reglamento 1984/83.

Volviendo a nuestro ejemplo anterior, en este caso EPTOL habría llegado a un acuerdo con MATESPAN en virtud del cual MATESPAN se obliga a comprar únicamente a EPTOL su línea de mandos a distancia que pueden utilizarse en ordenadores, línea que EPTOL puede ofrecer libremente a otros distribuidores en España. EPTOL habría llegado a acuerdos similares con MATEFRAN y MATITAL.

II.2.1. Restricciones a la libertad comercial de EPTOL

La única restricción a la libertad comercial de EPTOL que puede imponerse en los Contratos consiste en la obligación de EPTOL de no vender él mismo en España, al mismo nivel en el ciclo de la distribución en que se encuentra MATESPAN, los productos objeto del contrato o los productos competidores.

Si EPTOL, en cualquier momento durante la vida del Contrato, decide abrir una cadena de tiendas propia o en régimen de franquicia, dichas tiendas podrán adquirir los productos objeto del contrato directamente de EPTOL. Además, otros distribuidores competidores de MATESPAN podrán también adquirir los productos de EPTOL, el cual no se ha obligado a venderlos sólo a MATESPAN.

II.2.2. Restricciones a la libertad comercial de MATESPAN

Lo comentado anteriormente en materia de distribución exclusiva es también aplicable a este tipo de contratos.

Por consiguiente, puede imponerse a MATESPAN la obligación de no fabricar ni distribuir productos competitivos de los contemplados en el Contrato durante la vigencia del Contrato, pueden imponerse obligaciones de compras mínimas o de surtidos completos, de uso de marca o presentación, y otras obligaciones en el terreno comercial.

Conviene dejar claro, aún cuando ya lo hemos avanzado anteriormente, que en este tipo de acuerdos no existe res-

tricción territorial alguna a las actividades de reventa del concesionario, el cual debe de ser pues libre de poner los productos a la venta donde unilateralmente decida.

III.3. Contratos a los que no se aplica el Reglamento y contratos a los que se puede retirar el beneficio de la exención.

El Reglamento 1984/83 no se aplica a los contratos que celebren empresas competidoras de conformidad con los mismos criterios que establece el Reglamento 1983/83.

Además, existen dos supuestos específicos de no aplicabilidad de este Reglamento 1984/83:

a) Contratos que tengan por objeto varios productos sin vinculación entre sí, ni por su naturaleza ni por los usos comerciales. Este sería el caso, por ejemplo, si EPTOL pretendiese que MATESPAN comprase de EPTOL no sólo los mandos a distancia antes mencionados sino también una línea de perfumes para mujer que EPTOL ha decidido lanzar en el mercado alemán a través de otra red de distribución. La dificultad en este terreno estriba en determinar aquellos productos que no siendo iguales suelen ofertarse conjuntamente (por ejemplo, ropa y perfumería; material de oficina y productos de limpieza) o aquellos otros que, sin ofertarse conjuntamente siempre, puede tener sentido hacerlo así en el marco de un lanzamiento o promoción específica (por ejemplo, queso y vino, teléfono y fax, impresora y scanner, etc...).

b) Contratos que se celebren por una duración indeterminada o superior a cinco años. En el ámbito de la compra exclusiva, dada la posición privilegiada que ostenta el concedente (que obliga al concesionario a comprarle sólo a él cuando él es libre de vender a otros), el Reglamento exige que los contratos tengan una duración determinada no superior a cinco años. La Comisión, además, interpreta que se celebran por una duración indeterminada y por tanto quedan fuera del Reglamento aquellos acuerdos celebrados por un plazo cierto pero que se prorrogan automáticamente a falta de preaviso de terminación.

En cuando a la posibilidad de que la Comisión Europea retire el beneficio del Reglamento, ello puede ocurrir en los mismos casos apuntados anteriormente y, además, si el concedente, sin un motivo objetivamente justificado, se

niegue a atender pedidos de categorías de establecimientos que no pueden adquirirlos de otros proveedores en condiciones equitativas, o si el concedente aplica a dicha categoría de establecimientos precios o condiciones de venta diferentes. También se prevé la retirada de la exención siempre que el concedente aplique a un concesionario precios o condiciones menos favorables que a otros concesionarios y no exista tampoco un motivo objetivo que justifique dicha diferencia de trato.

IV.- Comentario Final

El régimen aplicable a los contratos analizados está razonablemente bien definido en los Reglamentos citados, en la doctrina de la Comisión y en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Es probable además que ciertas dudas (como por ejemplo las que surgen en el ámbito de los contratos de semi-exclusiva) queden aclaradas en las nuevas versiones de ambos Reglamentos que verán la luz en los próximos meses y que sin duda tendremos ocasión de comentar.

Por lo demás, es evidente que redactar un Contrato de forma que encaje dentro de lo establecido en los Reglamentos comentados tiene unas ventajas indudables en términos de seguridad jurídica y simplificación para el empresario, pero tampoco debemos olvidar que hay situaciones en las que se requiere un traje a medida, ya sea por el mercado en que operan las partes o por el tipo de compromisos que quieren asumir y sin los cuales carece de sentido su relación. En estos casos, será precisa la notificación individual del acuerdo a las autoridades comunitarias si el mismo tiene dimensión europea o a las españolas si los efectos del contrato únicamente se producen en España.

Para acabar, recordar que en una reciente decisión de la Comisión Europea, en el asunto *Novalliance/Systemform*, se recuerda la nulidad de aquellas cláusulas que impongan restricciones a la competencia aún cuando en la misma cláusula se introduzca una mención en el sentido de que las obligaciones que contempla deben interpretarse de acuerdo con la legislación aplicable o que sólo serán exigibles en la medida en que no infrinjan una norma en materia de competencia. La Comisión entiende que cuando en un contrato se prohíbe a una parte exportar o cuando se imponen los precios de reventa, sobra cualquier mención de este estilo. ♦

*Abogado
Faus & Moliner

La jurisprudencia del Tribunal Constitucional que sí cabe rentabilizar en los procesos judiciales

Algunas de las sentencias del Tribunal Constitucional que todo abogado debe tener a mano

F. Chamorro Bernal*

I.- El Tribunal Constitucional como Juez negativo

Estamos acostumbrados a considerar al Tribunal Constitucional (TC) únicamente como controlador de la constitucionalidad de las leyes emanadas del Congreso de los Diputados y en ese sentido, a calificarlo como "Legislador negativo". Sin embargo, la Constitución Española de 1978 (CE) a través básicamente de su artículo 24 ha convertido también al TC en un "Juez negativo", circunstancia ésta que ya he señalado en otro lugar (1) y a la que, incomprensiblemente, no se le ha dado todavía el tratamiento doctrinal que merece.

En efecto, cuando, en las numerosas Sentencias que el Tribunal Constitucional ha dictado en base al citado art. 24 CE, dicho Tribunal decreta la nulidad de una Sentencia de los Jueces ordinarios no está interviniendo en la resolución del supuesto planteado — intervención que le está vedada por su propia Ley reguladora — ni le está diciendo al Juez cómo debe actuar jurisdiccionalmente. Simplemente, de la misma forma que en ocasiones le dice al legislador que una determinada Ley no se ajusta a la CE, así en esos casos le dice al Juez ordinario que determinada actuación jurisdiccional no se ajusta tampoco a la CE y en el caso concreto, al art. 24 CE. El TC no le dice al Juez ordinario, porque no puede decirse, cómo debe juzgar o actuar en un tema de legalidad ordinaria (cosa distinta es cuando está en juego un derecho constitucional) sino que se limita a constatar que ese juicio o esa actuación no puede considerarse constitucionalmente correcta.

II.- Esa actuación del TC como Juez negativo ha dado lugar a un auténtico Derecho Constitucional sobre el proceso

Esa labor del TC como Juez negativo ha dado lugar a un importantísimo cuerpo de doctrina que, en muchos casos, ha revolucionado los principios del Derecho procesal clásico. En ese sentido, hoy puede decirse con toda rotundidad que quien no conoce esa doctrina del TC no conoce el Derecho procesal vigente.

De ahí la necesidad de que el Abogado tenga que acudir cada día con más frecuencia a la cita de Sentencias del Tribunal Constitucional (STC). De entre esas Sentencias, hay unas cuantas que el Abogado debe tener a mano porque poseen una enorme importancia en la práctica diaria. Algunas de esas Sentencias — en un número obligadamente reducido y limitadas a dos temas, el derecho de acceso a la jurisdicción y a algunos de los requisitos de las Sentencias — son las que seguidamente pasamos a reseñar brevemente.

III.- Selección de algunas de las Sentencias del TC más relevantes referidas al derecho de acceso a la jurisdicción y a algunos de los requisitos que deben reunir las Sentencias

1. La STC 214/1991 de 11 de noviembre: Los intereses que son susceptibles de acceso a la jurisdicción y delimitación de la legitimación activa

Extracto de la Sentencia: Una señora argentina, de religión judía, plantea

una demanda de protección del honor del pueblo judío a consecuencia de las declaraciones efectuadas por un ex-nazi belga, residente en España, en las que afirmaba que los campos de concentración y las cámaras de gas, en las que ella estuvo prisionera y donde la mayor parte de su familia murió, no existieron nunca.

Dicha señora recibió en primera, en segunda instancia y en el Tribunal Supremo sendas resoluciones negándole legitimación activa para reaccionar frente a unas declaraciones que no la implicaban directamente sino al pueblo judío en general.

Síntesis doctrinal: Tuvo que ser el TC quien en esta Sentencia, utilizando el concepto de intereses difusos que ya tenía elaborado, reconociera que dicha señora tenía un interés legítimo (entendido como "... cualquier ventaja o utilidad jurídica derivada de la reparación pretendida ...") para presentar dicha demanda que estimó en el fondo.

Trascendencia práctica: Radica en la amplitud de la definición del interés jurídico susceptible de tener acceso a la jurisdicción, así como en la posibilidad de defender particularmente intereses difusos o colectivos, como pueden ser los del urbanismo o medio ambiente. Por último, simplifica la regulación de la legitimación activa que puede sintetizarse en la siguiente fórmula: donde hay interés tiene que haber legitimación.

2. La STC 203/1990 de 13 diciembre: Excepcionalidad de los emplazamientos por edictos. Requisitos necesarios para su utilización

Extracto de la Sentencia: A un copropietario se le reclama en un juicio de cognición las cuotas impagadas de la Comunidad y admitida la demanda, el oficial del Juzgado se persona en el domicilio y preguntando por él "se manifiesta por la vecindad que dicho señor se marchó a Canarias sin saber más señas". No se pudo practicar el emplazamiento y dado traslado a la actora, ésta solicita se efectúe por edictos, tramitándose en rebeldía el procedimiento hasta que se saca a subasta su piso, providencia que, ésta sí, llega a conocimiento del demandado a través del portero de la finca.

Síntesis doctrinal: El emplazamiento por edictos, a pesar de ser constitucional, constituye un último recurso que sólo puede utilizarse cuando se han agotado las otras modalidades — cosa que en este caso no ocurrió — y se ha constatado directamente por el órgano jurisdiccional que el destinatario se encuentra en pa-

radero desconocido.

Trascendencia práctica: Con frecuencia se acude a los emplazamientos por edictos sin haber dado cumplimiento a todos los requisitos necesarios para poder utilizarlos y que esta Sentencia recapitula.

3. La STC 121/1990 de 2 de julio: Las bases para una regulación general de la subsanación

Extracto de la Sentencia: El arrendatario de un local que ve resuelto su contrato por sentencia apela contra la misma. La Audiencia, al no constar acreditado el pago de los alquileres, declara la firmeza de la sentencia de instancia. Recurrida tal declaración aportando los recibos acreditativos de que el arrendatario se encontraba realmente al corriente en el pago de las rentas, el recurso es desestimado.

Síntesis doctrinal: El TC recogiendo una ya reiterada jurisprudencia estima el amparo y declara que, puesto que el arrendatario se encontraba al corriente — que es la finalidad que persigue el art. 148.2 de la LAU — su acreditación mediante la aportación de recibos es un requisito de forma subsanable y al no entenderlo así, la Audiencia vulneró el derecho a la tutela judicial del recurrente.

Trascendencia práctica: Radica en que en estas Sentencias del TC se ponen las bases de una regulación general de la subsanación que está por hacer en la doctrina y que ha de dar contenido al art. 11.3 LOPJ. Dicha regulación general, que los Jueces y Tribunales deberían aplicar antes de declarar la ineficacia de cualquier acto por supuestos defectos formales, debería construirse sobre el siguiente punto de partida: el cumplimiento de la finalidad de la norma procesal, es lo principal y por tanto lo insubsanable, mientras que todos los demás requisitos serían secundarios y por tanto, subsanables.

4. La STC 14/1993 de 18 enero: Garantía total de indemnidad por acudir a la jurisdicción

Extracto de la Sentencia: La recurrente prestaba servicios trabajando en una revista escolar editada por el Ministerio de Educación y Ciencia. En un determinado momento efectuó una reclamación administrativa a fin de que le fuera reconocido el carácter laboral de su relación. A raíz de dicha solicitud se le manifestó que se abstuviera de comparecer en las oficinas.

Síntesis doctrinal: El TC establece que del ejercicio de una acción judicial no pueden deducirse nunca consecuencias perjudiciales en el ámbi-

to de las relaciones públicas o privadas de la persona que la ejercita, declarando como despido radicalmente nulo el efectuado por el Ministerio a la recurrente.

Trascendencia práctica: Si bien esa garantía se ha reconocido en el ámbito laboral, es perfectamente generalizable. Así, en el ámbito civil o mercantil, si el hecho de acudir una parte a la acción judicial comporta de contrario una represalia acreditable como tal, ésta devendrá radicalmente nula, en aplicación de esta garantía de indemnidad puesta en relación con el art. 6.3 del Código Civil.

5. La STC 200/1987 de 16 diciembre: Los Jueces y Tribunales deben dar una solución real a los problemas planteados por los ciudadanos

Extracto de la Sentencia: Una señora que limpiaba en un Colegio nacional, al adeudarsele salarios, demandó ante la Magistratura de Trabajo al Ayuntamiento de la localidad y al Ministerio de Educación y Ciencia. En el juicio nadie discutió los salarios adeudados sino quién debía satisfacerlos. La Magistratura dictó sentencia condenando al Ayuntamiento al pago de los mismos, absolviendo al Ministerio. Recurrida la Sentencia en suplicación, el Tribunal Central de Trabajo estimó la falta de legitimación pasiva del Ayuntamiento con lo que la señora, a quien no se le discutieron en ningún momento sus salarios, se quedaba sin poder cobrar ni de uno ni de otro.

Síntesis doctrinal: La señora, a pesar de que obtuvo dos sentencias, no consiguió una decisión judicial que solucionara el problema por ella planteado, que era el cobro de los salarios que se le adeudaban. Por ello el TC estima el amparo y ordena al Tribunal Central de Trabajo que se pronuncie sobre quién ha de satisfacer los salarios a la recurrente.

Trascendencia práctica: Por encima de las cuestiones formales, las resoluciones judiciales han de dar una respuesta al problema real planteado por el ciudadano.

6. La STC 46/1993 de 8 de febrero: La inconstitucionalidad de la motivación genérica de las Sentencias y los peligros que ello comporta

Extracto de la Sentencia: El recurrente solicitó del Juzgado de lo Social una prestación por incapacidad laboral transitoria que le fue denegada y presentado recurso de suplicación, el TSJ lo resuelve declarando que no se encontraba en situación de invalidez, algo ajeno a lo solicitado.

Pero lo interesante del caso es que el TSJ resolvió el recurso de suplicación con un ejemplo paradigmático de motivación genérica y que, precisamente por su generalidad, puede ser aplicada a cualquier asunto de ese mismo tipo, a veces incluso a asuntos que no son del mismo tipo, como en el presente caso.

La motivación decía así:

"Como primer motivo del recurso, al amparo de lo establecido en el núm. 5 del art. 167 de la Ley de Procedimiento Laboral, se pretende la revisión de los hechos declarados probados, cuyo motivo no puede tener éxito, puesto que los informes facultativos en los que la parte recurrente apoya su tesis no coinciden con otros dictámenes médicos, y si, ante las conclusiones médicas distintas, el Magistrado, al que corresponde valorar la prueba practicada, de conformidad con el párrafo segundo del art. 89 de la Ley procesal laboral, en relación con el art. 632 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que cuenta con el conjunto de dichas probanzas para formar su convicción, con la apreciación en sana crítica de tales elementos probatorios, llegó a su conclusión fáctica, ésta ha de prevalecer sobre la interpretación de la parte recurrente, por todo lo que ha de rechazarse la pretendida alteración del relato histórico, declinando este motivo, y por ello, intacta la declaración de probanza, devienen acertados los fundamentos de la Sentencia de instancia en la interpretación de los preceptos que se invocan como infringidos, razones que llevan a la desestimación del recurso y a la confirmación del fallo combatido."

Síntesis doctrinal: La motivación para que sea tal y por su propia definición ha de ser concreta, es decir, tiene que hacer referencia al caso concreto que se resuelve.

Trascendencia práctica: La frecuencia de supuestos como el presente, cuando se ha generalizado el uso del ordenador, nos obliga a estar vigilantes y a no admitirlos ya que de esa forma se impide conocer exactamente los fundamentos de la resolución y con ello, realizar un adecuado control de la misma.

7. La STC 126/1994 de 25 de abril: Selección arbitraria de la norma aplicada

Extracto de la Sentencia: La recurrente disfrutaba de una pensión de viudedad por la muerte de su marido y mientras la disfrutaba pasó a convivir con otro hombre. A la muerte de éste solicitó una nueva pensión de viudedad por la convivencia de hecho mantenida. El correspondiente organismo de la Seguridad Social no sólo le denegó la segun-

da pensión de viudedad solicitada sino que presentó una demanda para retirar-le la primera, demanda que fue estimada en primera instancia y confirmada por la Sala de lo Social.

Síntesis doctrinal: Si bien la selección de la norma aplicable por los Jueces y Tribunales es una cuestión de legalidad ordinaria en la que no puede entrar el TC, cuando la misma se hace de una forma arbitraria e irrazonable, tal selección es controlable por el TC. En este caso el TC considera irrazonable la aplicación de la Disposición Adicional 10ª de la Ley 30/1981 (Ley de divorcio), que remite al art. 101 del Código Civil y trata de la pérdida de las pensiones compensatorias, para privar de una prestación de la Seguridad Social por una causa que no está prevista en su regulación específica.

Trascendencia práctica: Aunque su aplicación es muy excepcional, esta doctrina impide que se apliquen a determinados supuestos de hecho disposiciones legales que nada tienen que ver con los mismos

8. La STC 107/1994 de 11 de abril: Teoría del error patente creada por el TC para remediar claras injusticias, mientras no exista el amparo ordinario (art. 53.2 CE)

Extracto de la Sentencia: La recurrente interpuso recurso de suplicación contra una sentencia del Juzgado de lo Social. La correspondiente Sala de lo Social resolvió no entrar a considerar el fondo del asunto porque apreció que el Juez que había dictado la sentencia no era el mismo que había celebrado el juicio. Ello no era cierto y así se desprendía de los propios autos por lo que el TC estima el amparo y ordena a la Sala de lo Social que se pronuncie sobre el recurso.

Síntesis doctrinal: Aunque el TC ha dicho reiteradas veces que no puede entrar en la corrección o incorrección de las resoluciones judiciales ni en su mayor o menor justicia, sí lo hace cuando la resolución judicial tiene tan sólo una apariencia de justicia por haber incurrido en un error evidente como el analizado.

Trascendencia práctica: La apelación a la doctrina del error patente es la última oportunidad para corregir errores palmarios cuando no hay más cauces y por mientras el legislador no se decida a crear el amparo ordinario.

9. La STC 13/1985 de 31 de enero: Las decisiones judiciales han de ser razonables

Extracto de la Sentencia: Al producirse un incendio en un hotel, el Juez de Guardia acudió al mismo y con él los

periodistas. Uno de los periodistas realizó una serie de fotografías y en el mismo acto, el Juez de Guardia le prohibió que las publicara. El periodista interpuso recurso de reforma y de apelación contra tal prohibición, recursos todos ellos que le fueron desestimados alegando como fundamento de los mismos el secreto sumarial y el posible perjuicio a las investigaciones sumariales.

El TC en la presente Sentencia considera que la referida prohibición no es razonable desde el momento en que tanto el Juez de Guardia como la Audiencia ratificaron la prohibición de la publicación de tales fotografías basándose en el posible peligro para las investigaciones sumariales cuando ... ¡en ningún momento llegaron a ver esas fotografías! y por tanto no podían calibrar su influencia en las investigaciones.

Síntesis doctrinal: La razonabilidad es una exigencia constitucional no sólo de la motivación de las resoluciones judiciales sino también de la decisión en sí misma.

Trascendencia práctica: La razonabilidad es un parámetro más que el Abogado tiene para calibrar la corrección de las resoluciones judiciales y que llega a donde los demás instrumentos legales no pueden hacerlo.

10. La STC 128/1995 de 26 de julio: La motivación exigible en cualquier resolución judicial debe extremarse al acordar la prisión provisional

Extracto de la Sentencia: El recurrente, en prisión provisional, había solicitado a los seis meses de ella la libertad provisional alegando la larga duración del proceso, la inexistencia de riesgo de fuga y la posibilidad de fijar medidas de aseguramiento menos restrictivas. La Audiencia deniega la libertad provisional y el TC considera que la motivación que da aquélla para denegarla es incompleta porque no explica por qué la prisión provisional era el único medio para evitar la fuga del recurrente y en tanto que dicha motivación es incompleta, no es razonable.

Síntesis doctrinal: Una motivación y fundamentación de la decisión de decretar la prisión provisional insuficiente o incompleta en relación a los presupuestos, finalidades y características de la prisión provisional no es razonable y por tanto vulnera los arts. 24.1 y 17 de la CE.

Trascendencia práctica: No pueden admitirse Autos de prisión provisional que no cumplan con los requisitos establecidos en esta Sentencia, por lo que los frecuentes Autos impresos han de quedar desterrados para siempre. ♦

**Doctor en Derecho, Abogado*

El proyecto de Ley de derechos y garantías de los contribuyentes

Luis Manuel Alonso González*
Juan Francisco Corona Ramón*

SUMARIO

- I.- Criterios que deben informar la relación entre los contribuyentes y la Administración
- II.- La necesidad de un «estatuto del contribuyente»
- III.- La traslación al ámbito tributario de los avances de la Ley 30/1992.
- IV.- Las auténticas innovaciones.

I.- Criterios que deben informar la relación entre los contribuyentes y la Administración tributaria

El pasado 17 de enero, el Consejo de Ministros aprobó el Proyecto de Ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, cuyo texto se ha remitido al Parlamento para su aprobación.

El proyecto recoge en un sólo cuerpo normativo los principales derechos y garantías de los contribuyentes, y supone poner la base de un nuevo modelo de relación entre la Administración Tributaria y los contribuyentes, por lo que se convierte en una norma de máximo interés público, cuyo contenido es merecedor de un análisis más detallado.

La valoración de las disposiciones comentadas debe ser forzosamente positiva, no solo atendiendo al contenido específico de las mismas, sino considerando el significado propio de la norma, con el reconocimiento explícito de la necesidad de reforzar y proteger los de-

rechos y garantías de los contribuyentes.

Sin embargo, la experiencia cotidiana demuestra con claridad que buena parte de los problemas que afectan a los contribuyentes, y a la propia Administración, son consecuencia de la concepción general del sistema fiscal. En otras palabras, buena parte de las dificultades que se presentan son imputables no tanto a la deficiencia en la plasmación técnica de las normas o a la inadecuación de sus efectos económicos, como a la propia idea o concepto que el legislador ha asumido como propio del sistema fiscal español.

Si bien es cierto que el art.6 del Código Civil establece que «la ignorancia de las normas no excusa de su cumplimiento», también el art. 9.3 de la Constitución garantiza, entre otros, los principios de legalidad, jerarquía normativa, seguridad jurídica, e interdicción de la arbitrariedad de los poderes públicos. ¿Hasta qué punto se respetan estos principios en el ámbito tributario?

Frente a la continua avalancha de

cambios legislativos, resulta imposible que el contribuyente pueda asimilar la filosofía y la letra de las normas, ni proceder a una adecuada planificación fiscal de sus actividades.

De forma paralela, la dispersión y la frecuencia de los cambios, impiden el rigor jurídico necesario para su correcta aplicación, obligando a menudo a la propia Administración Tributaria a publicar circulares y resoluciones aclaratorias, muchas de las cuales son exclusivamente de orden interno, e incluso en ocasiones contradictorias entre sí, y con posteriores interpretaciones de los tribunales.

Consecuencia de todo ello es la generalización de la inseguridad jurídica que, en círculo vicioso, provoca una política de reformas fiscales puntuales, asistemáticas e improvisadas que, lejos de solucionar los problemas detectados, contribuyen a agravar la situación general del sistema tributario.

Si verdaderamente se desea otorgar una máxima protección a los derechos de los contribuyentes, es preciso garantizar el derecho a los denominados por la doctrina principios jurídico-tributarios o técnico-tributarios de la imposición, de entre los cuales sería preciso poner énfasis en los siguientes:

- **Congruencia y sistematización:** El sistema tributario debe atender a la consecución de sus distintas finalidades sin ofrecer huecos ni contradicciones en su composición y estructura. Ello obliga a inscribir las diferentes normas reguladoras de los distintos impuestos (Leyes, Reglamentos, ...) en un marco o programa general, con el fin de evitar tanto vacíos legales, como excesos de regulación, y en particular planteamientos contradictorios en la regulación de un impuesto entre alguna de sus normas, y disparidades en el tratamiento de determinados conceptos en distintas leyes.

- **Transparencia tributaria:** Las normas tributarias deben ser inteligibles, y la claridad y precisión deben destacar en el establecimiento de los derechos y deberes que originan. Este principio plantea una doble acepción: la certeza de la deuda tributaria individual, y la comprensibilidad y claridad de las normas tributarias. Su consecución exige un trabajo muy preciso al legislador, tanto en la disposición estructural de las normas, como en la redacción de los preceptos. Este principio puede complementarse a la perfección con el de **practicabilidad**, que exige que las normas tributarias deben ser practicables por los contribuyen-

tes y aplicables por la Administración. Ello sólo resultará posible si los impuestos se basan en disposiciones legales precisas y no excesivamente complicadas, dando debido cumplimiento al principio de transparencia.

- **Economicidad:** La estructura del sistema tributario y la composición de sus elementos deben realizarse de forma que los gastos que ocasione a la Administración y a los contribuyentes la gestión, recaudación e inspección sean los mínimos posibles. Este principio está muy relacionado con los de transparencia y practicabilidad, ya que, en buena lógica, en la medida en que las normas tributarias sean comprensibles y de fácil aplicación, tanto los costes de cumplimiento de los contribuyentes como los de gestión e inspección de la Administración serán más reducidos, y contribuirán a asegurar una mayor eficiencia del sistema tributario.

- **Continuidad:** El cumplimiento de este principio exige que las normas fiscales gocen de vigencia continuada en el tiempo. Dicha continuidad no se refiere específicamente a los parámetros cuantitativos de los impuestos (tarifas, deducciones, coeficientes, ...) sino a las disposiciones generales que definen el ordenamiento del tributo. Es evidente que el paso del tiempo puede aconsejar la modificación de determinados elementos del sistema tributario, pero en tal caso, dichas modificaciones deben realizarse en el marco de reformas generales y sistemáticas.

En palabras del profesor Neumark: «...las disposiciones contenidas en las leyes tributarias, reglamentos, etc.; cuya modificación a corto plazo no resulte imperativa por razones derivadas de los objetivos perseguidos con los principios de capacidad de adaptación y de flexibilidad activa de la imposición, no se modifiquen más que después de grandes intervalos de tiempo y, en lo posible, en el marco de reformas generales y sistemáticas».

II.- La necesidad de un «estatuto del contribuyente»

La Ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes, pues esta es la denominación legal elegida para regular el «estatuto del contribuyente», encaja a la perfección con la política fiscal emprendida por el gobierno surgido de las ur-

nas hace ahora un año. A muy grandes rasgos, dicha política fiscal comprende, primeramente, una **tendencia hacia la disminución de la presión fiscal global** articulada a través de una serie de reformas puntuales cuyos más emblemáticos exponentes acaso puedan ser la nueva regulación de las plusvalías en el IRPF vía Real Decreto-Ley 7/1996 o las facilidades fiscales otorgadas al mundo de la empresa en impuestos como el de Sucesiones y Donaciones o el de Patrimonio. Tímidamente, se intenta compensar este descenso en la recaudación con la creación de nuevos tributos (cfr. el aluvión de tasas que ha desparramado la Ley 13/1996 o el Impuesto sobre las primas de Seguros, debido a la misma norma) y el recurso habitual al incremento periódico de los Impuestos Especiales. En un plano diferente, que podríamos considerar más cercano a la esencia del sistema fiscal en sí mismo considerado en la medida en que atañe a los diversos institutos tributarios que tanto a nivel material como a nivel formal articulan la aplicación de las diversas figuras tributarias destinadas a procurar los recursos con los que el Estado ha de funcionar, también se han producido cambios. Coincidente en el tiempo con una cierta reorientación en la producción jurisprudencial del Tribunal Constitucional, de un tiempo a esta parte menos huidizo a la hora de pronunciarse en contra del poder legislativo (y por extensión, al poder político) cuando es menester (baste citar el caso de la Sentencia 185/1995, en materia de precios públicos, de la cual, una de las pocas cosas que quedan claras es el reforzamiento del principio de legalidad; o la más reciente de 31 de octubre de 1996, relativa al gravamen complementario sobre la tasa sobre el juego, donde por vez primera el principio de seguridad jurídica se llena de contenido), el Gobierno también quiere contribuir a revestir de un mayor grado de constitucionalidad las siempre complicadas relaciones Hacienda/contribuyente. Y la pieza clave de esa política de acercamiento a la Constitución de las relaciones y procedimientos tributarios parece ser la Ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes (aunque no la única; ahí tenemos otra iniciativa bienintencionada cual es estatuir un Defensor del Contribuyente).

Conviene reflexionar un momento acerca de la propia denominación del texto legal. Si bien, a nivel coloquial se ha extendido la denominación «estatuto del contribuyente», hasta el punto que la hemos tomado prestada para el título de este artículo, la Ley, sin embargo, recibe un nombre un poco más técnico. La decisión adoptada es la acerta-

da, en la medida en que se renuncia a considerar al contribuyente como acreedor de un derecho estatutario, opción rechazada ampliamente por la mejor doctrina (Ferreiro, Falcón). El contribuyente no es sino un ciudadano, un administrado más. O, mejor dicho, es ese mismo ciudadano, ese mismo administrado, cuando se relaciona con Hacienda y entre ambos sujetos se tejen una serie de relaciones (obligaciones, derechos y deberes, potestades, etc) características de la actividad tributaria. El afán en resaltar que ese contribuyente (así como el resto de sujetos que ostentan una posición pasiva en esas relaciones con Hacienda) tiene una serie de derechos y garantías que es preciso subrayar y condensar en el tan traído y llevado «estatuto», responde, por un lado, a una cierta voluntad de propagar una determinada acción de gobierno, como hemos dicho digna de todo elogio en el plano de las voluntades, y, por otro lado, refleja la necesidad de resaltar la existencia de una serie de derechos por parte de los contribuyentes, preexistentes buena parte de ellos a esta norma pero dispersos en el resto del ordenamiento, y, de paso, aprovechar para dar entrada a un ramillete de innovaciones que, también y en términos generales, pueden juzgarse positivamente, aunque sólo sea, de nuevo, a nivel de intenciones.

Si pasamos a contemplar la Ley de un plano tan general a otro más particular y jurídico la valoración que merece empieza a ser menos entusiasta. Es cierto, que la Ley pretende acomodar los principios constitucionales a los procedimientos tributarios y el mero hecho de que esta carencia sea tan fácilmente detectable, no ya por los profesionales y estudiosos que nos dedicamos a estos temas sino por el hombre de la calle en general, es un dato a anotar en el debe del gobierno anterior. Sin embargo, ello no excusa a los actuales responsables de gobernar España de poner todo su esfuerzo en conseguir que el acercamiento a la Constitución de las relaciones y procedimientos tributarios se lleve adelante hasta sus últimas consecuencias. Sirva esta observación para apuntar que hay una serie de innovaciones que pese a su evidente bondad no son suficientes. Se ha dicho que las leyes llegan a regular las situaciones de la vida real con retraso, sobre todo cuando éstas pertenecen al siempre cambiante terreno de lo económico. Pues bien, en este caso puede suceder esto mismo porque las soluciones que se aportan, con ser buenas no bastan puesto que doctrina y, lo que es más trascendente, jurisprudencia están demandando cambios más radicales,

radicalidad que tiene su fundamento en un legítimo afán por otorgar al ciudadano en su relación con Hacienda el máximo de garantías a que tiene derecho dentro de un marco jurídico constitucional. Fijémonos en un supuesto significativo. El Proyecto prevé que las sanciones tributarias no puedan ejecutarse en tanto no recaiga firmeza administrativa. Decisión correctísima y reclamada ya desde los tribunales (cfr. por ejemplo, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Valencia de 28 de diciembre de 1995), mas lo deseable de verdad habría sido prorrogar la suspensión de la ejecución de las sanciones hasta tanto no existiera sentencia firme, como han reclamado en la doctrina publicista Parada Vázquez, entre otros.

Hechas estas consideraciones generales procederemos a un breve análisis de lo que va a ser la Ley de Derechos y Garantías del Contribuyente distribuyendo su contenido en dos grandes bloques: la traslación al ámbito tributario de los avances atribuibles a la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, y las auténticas innovaciones patrimonio de la nueva Ley.

III.- La traslación al ámbito tributario de los avances de la Ley 30/1992.

Desde la misma Exposición de Motivos se proclama la decidida voluntad del legislador de proceder al reforzamiento de la seguridad jurídica del contribuyente y contribuir a lograr un mayor equilibrio en las posiciones de la Administración Tributaria y los contribuyentes, en estos momentos en una situación todavía de plano inclinado, merced no sólo a determinadas normas, algunas de las cuales son objeto de abrogación, sino, también, y en no poca medida, gracias a doctrinas y principios que tan poco apego pueden suscitar, más allá de la propia Administración, como la propagada por el Tribunal Constitucional en su Sentencia 76/1990, según la cual la Administración aparece ante el administrado como *potentior persona*, con todo lo que ello lleva irremediablemente aparejado. Por encima de consideraciones de este orden, es lo cierto que derechos y garantías del contribuyente aparecen como la contrapartida natural, constitucional deberíamos decir, a las obligaciones que desde la Constitución (art. 31) a la última circular administrativa vienen asignándosele. El impulso que se quiere dar en esta dirección es susceptible de bifurcarse, por un lado, en la incorporación al ámbito tributario de

una serie de derechos del ciudadano reconocidos para el ámbito administrativo general en la Ley 30/1992, y, por otro, en la introducción de reformas puntuales, a rebufo de posiciones doctrinales y, sobre todo, jurisprudenciales, cada vez más sólidas y extendidas.

La Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común fue recibida, en términos generales, con satisfacción. Al igual que sucede con la norma que comentamos, tan positiva reacción más bien venía motivada por operarse un cambio de actitud en el legislador, en el poder en general, que implicaba, aun con retraso, la recepción en Derecho Público, del espíritu constitucional, que por producirse grandes innovaciones a nivel de derechos del ciudadano. El profesor Parada ha expresado con detalle como una parte importante del contenido de la Ley 30/1992 ya se hallaba explicitado con mayor o menor extensión en la LPA - Ley de Procedimiento Administrativo - (ej.: obligación de resolver en los procedimientos administrativos; acceso a los archivos; audiencia al interesado; etc.). De este modo, si parte de esos derechos del ciudadano que recoge el art. 35 de la Ley 30/1992 (derecho del interesado a conocer el estado de la tramitación de los procedimientos; derecho a identificar al personal de la Administración que tramitan los procedimientos; derecho a obtener copias selladas de documentos que se presenten; etc.) ya se encontraban en la LPA, podríamos establecer un hilo conductor entre la LPA o el Derecho Administrativo en general, y la futura Ley de Derechos y Garantías del Contribuyente, actuando en este contexto la Ley 30/1992 como nexo de unión que certifica algo que, no por sabido, debe reiterarse una vez más: la clara adscripción del Derecho Tributario al Derecho Público en cuyo centro geométrico se ubica el Derecho Administrativo. Sirva este recordatorio para cuestionar el sentido de la Disposición Adicional Quinta de la Ley 30/1992, así como del art. 107.4, preceptos, como se sabe, orientados a desplazar fuera del ámbito de aplicación de la Ley 30/1992, los procedimientos tributarios. Sea o no a causa de la severa crítica dirigida a tales preceptos, el legislador ha recapacitado porque, ya sea vía transposición directa del famoso decálogo de derechos contenidos en el art. 35 de la Ley 30/1992, o por la adopción particularizada de otras aportaciones concretas de la misma ley, es más que evidente que la barrera que intentaron erigir los dos preceptos citados se está desmoronando. Sólo así se comprende, por poner un caso concre-

to, que la Ley de Derechos y Garantías del Contribuyente admita la suspensión de la ejecución de las sanciones tributarias en tanto no sean firmes en vía administrativa o que se prescriba para el futuro la necesaria separación entre el procedimiento sancionador y el dirigido a la comprobación e investigación, iniciativas ambas que son un claro reflejo del art. 138.3 de la Ley 30/1992, en el primer caso, y de la regulación separada del procedimiento sancionador del resto de procedimientos que efectúa la citada Ley en su Título IX (cfr. el Auto del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 28 de febrero de 1996). La nueva norma va a establecer así cauces de comunicación entre parcelas de la Ley 30/1992, inicialmente vetadas por esa misma Ley al Derecho Tributario, y las normas procedimentales propias de este sector del ordenamiento. Y aunque sólo sea por hacer tambalear esta inútil muralla entre procedimientos administrativos y procedimientos tributarios, con la que se pretendió hacer de peor condición al ciudadano cuando es contribuyente que cuando no lo es, la nueva norma ya es digna de alabanza, sin que ello quite afirmar que lo más práctico habría sido derogar lisa y llanamente los preceptos

causantes de dicha separación.

IV.- Las auténticas innovaciones.

Descartada la opción de incorporar de inmediato y de forma directa las innovaciones pretendidas a la Ley General Tributaria se ha preferido instrumentarlas en una ley sustantiva de contenido propio. Con este proceder, posiblemente de origen político dado que permite hacer pasar esta iniciativa legislativa ante la opinión pública como algo muy novedoso cuando sólo parcialmente lo es, el problema del impulsor de la ley ha sido redactar suficientes preceptos con los que arropar las auténticas novedades que se presentan. El relleno se ha conseguido, amén de con la incorporación de derechos establecidos en la Ley 30/1992 para los ciudadanos en general, a costa, también, de algunas repeticiones y obviedades. Así, ya en su artículo segundo se procede a una refundición del art. 2 de la LGT con el 31.1 de la Constitución, más bien innecesaria. Y, sólo a título de ejemplo, más adelante, podemos asistir a una bienintencionada derivación del art. 16 de la LGT (la obligación de identificar las normas derogadas y las modificadas); al desa-

rollo en varios artículos del mandato de asistencia e información a los contribuyentes por parte de la Administración contenido en el art. 96 de la LGT; a la inexplicable remisión, sin más, al régimen previsto en la LGT para las consultas tributarias; o, en fin, y ahora en relación a la suspensión de ingresos en procedimientos de recaudación, a la remisión a lo ya previsto en la normativa vigente.

Afortunadamente, al lado de este conjunto de preceptos de tan escaso calado encontramos otros que sí justifican la existencia de esta norma. Con una mínima sistemática destacaremos como principales aportaciones de la Ley de Derechos y Garantías de los Contribuyentes las siguientes:

1. Al margen de las consabidas consultas tributarias, sobre las cuales nada nuevo viene a añadirse, la ley dedicará varios preceptos a articular el derecho a estar informado y asistido que tiene todo contribuyente a través de una serie de publicaciones, comunicaciones y acuerdos previos de valoración. Pese al muy ambiguo redactado del Proyecto de Ley, parece desprenderse de estos artículos la voluntad de la Adminis-

LEGISLACIÓN BANCARIA Y DEL MERCADO DE VALORES

ED. DE AGUSTÍN MADRID
Catedrático de Derecho
Mercantil de la Universidad
de Cádiz



Completísima recopilación normativa del sector de las entidades financieras y de los mercados de valores, presentada en un solo volumen fácilmente manejable.

Incluye anotaciones, concordancias e índices analítico y cronológico, así como 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.

1ª ed. 1996 • 17 x 24 cm. • 864 págs. • 8.500 PTA



Juan Ignacio Luca de Tena, 15 - 28027 Madrid
Tel. 91/ 393 86 86 - Fax 91/ 742 66 31
Internet: <http://www.tecnos.es>

o
t
r
a
s
n
o
v
e
d
a
d
e
s
d
e
s
u
i
n
t
e
r
e
s

La sociedad anónima: Teoría y praxis

José Antonio Vega Vega

Contiene modelos de escrituras de constitución, estatutos, actas de juntas y de consejos de administración, documentos sociales, propiedad de acciones, etc.

192 págs. • 1.700 PTA



Y además...

Derecho procesal laboral: Prácticas ante los tribunales comentadas

Joaquín Belmonte Navarro
248 págs. • 2.200 PTA

Ejecución de sentencias del Tribunal Europeo de Derechos Humanos

Carlos Ruiz Miguel
192 págs. • 1.800 PTA

Obra plástica y derechos patrimoniales de su autor

Germán Bercovitz
456 págs. • 5.200 PTA

Panorama social del humanismo español (1500-1800)

Luis Gil Fernández
744 págs. • 4.700 PTA

tración de prever mecanismos que la sujeten a sus propios actos o, caso contrario, si los contribuyentes adecúan su actuación a los criterios administrativos asegurarles la exención de responsabilidad por infracción tributaria. Esperemos un mejor desarrollo de esta idea, mayor firmeza en el compromiso, y, desde luego, la liberación de los contribuyentes que obraron según los criterios de la Administración de tener que abonar intereses de demora si se les rectifica la liquidación a causa de un cambio de criterio administrativo.

2. Especialmente destacable es la **decisión de extender el abono del interés de demora también a los contribuyentes** cuando por razón de haber realizado ingresos tributarios indebidos ostenten derecho a la devolución de los mismos. El cambio operado supone establecer una situación de equilibrio entre Administración y administrado cuya fractura contaba hasta ahora con el expreso y nefasto beneplácito del propio Tribunal Constitucional (vid. especialmente la Sentencia 76/1990). En lo sucesivo, tanto si el acreedor es un contribuyente como si lo es la Administración, el interés compensatorio será el interés legal del dinero vigente a lo largo del período en que aquél se devengue, incrementado en un 25%, salvo que la Ley de Presupuestos Generales del Estado establezca otro diferente, que es lo más corriente. Además, esta reforma afecta también a las devoluciones de oficio, a causa de ingresos excesivos, en el IRPF, IS e IVA. En estos últimos supuestos no será preciso requerir de forma expresa su abono.
3. También debe valorarse positivamente que la Administración proceda a partir de ahora a **reembolsar el coste de los avales aportados como garantía para suspender la ejecución de una deuda tributaria** cuando ésta sea declarada improcedente en sentencia o resolución administrativa firme. Indudablemente, es una forma de contribuir al fortalecimiento del derecho a la tutela judicial efectiva y a la defensa en general.
4. Uno de los puntos que mayor problemática presentan, al menos tal y como está redactado el Proyecto, es el relativo a los **plazos de prescripción**. La novedad reside en establecer como plazo uniforme de pres-

cripción de los supuestos contenidos en el art. 64 de la LGT cuatro años en lugar de los cinco actuales. Se acoge, no obstante, una excepción, consistente en ampliar el plazo a seis años, tanto en lo que respecta al derecho de la Administración para liquidar como a la acción para imponer sanciones, para los supuestos en los que «el contribuyente no hubiera presentado la declaración correspondiente por el impuesto y período impositivo de que se trate o haya ocultado a la Administración tributaria el ejercicio de alguna de las actividades empresariales o profesionales que realice». No nos parece una buena idea disgregar los plazos de prescripción, por más que sea práctica común en países de nuestro entorno tal y como ha señalado el profesor Falcón, sobre todo porque quiebra la propia seguridad jurídica a la que el instituto de la prescripción tiene que servir. Al margen de la extraña marginación que se hace de algunas manifestaciones de riqueza cuyo conocimiento también puede escapar al conocimiento de la Administración (como pueden ser plusvalías derivadas de transmisiones de elementos patrimoniales no declaradas), lo más criticable sigue siendo la distinción de plazos en función de la buena o mala conducta del contribuyente. Lo previsto supone anticipar el régimen jurídico aplicable al contribuyente en función de un resultado (la determinación inapelable de que no se declaró o de que se ocultó) que sólo puede alcanzarse tras un procedimiento de comprobación o investigación pues en el momento de su inicio no se sabrá siquiera si se ha interrumpido o no el plazo de prescripción (4 o 6 años) dado que hasta que no se ultime dicho procedimiento, y en caso de recurso hasta que no se agoten todas las instancias revisoras, no se conocerá a ciencia cierta cual era el plazo de prescripción al que tenía derecho el contribuyente.

5. En materia de inspección, además de celebrar que por fin **los planes de inspección se hagan públicos**, hay que destacar un esfuerzo por informar en mayor medida a los sujetos incurso en procesos inspectores, la posibilidad de solicitar una comprobación general a partir de una parcial y, sobre todo, la instauración de un plazo standard de doce meses para el desarrollo de las actuaciones de comprobación e investigación.

6. En el ámbito recaudatorio merece la pena subrayar que, en lo sucesivo, como norma general, no se procederá a la enajenación de los bienes y derechos embargados hasta tanto el acto de liquidación de la deuda tributaria ejecutada no sea firme.
7. Dentro del procedimiento sancionador, el legislador hace suyas opiniones muy extendidas a nivel doctrinal y jurisprudencial en un doble sentido: establece la **separación entre el procedimiento sancionador y el destinado a la comprobación e investigación de la situación tributaria del contribuyente** y, además, en línea con la Ley 30/1992, resuelve suspender la ejecución de las sanciones tributarias de forma automática en caso de ser recurridas y hasta que no sean firmes en vía administrativa.
8. Por último, en relación a la **revisión en vía económico-administrativa** merece subrayarse, para los supuestos en los que quepa doble instancia, permitir la interposición del recurso directamente ante el Tribunal Económico Administrativo Central. La solución adoptada sólo puede calificarse como tibia en la medida en que ni deja las cosas como están ni tampoco atiende las demandas de eliminar la obligatoriedad de acudir a la vía económico-administrativa en todo caso. Lo cierto es que eso no va a suceder en ningún caso si se consagra en la ley lo que propone el Proyecto pues éste justamente garantiza lo contrario: como mínimo deberá transitarse por una instancia económico-administrativa.

Este apretado resumen ha pretendido únicamente incidir en aquellos aspectos más destacables de una ley que en sí misma ya lo es. Si la tramitación de la Ley no varía mucho lo que el Proyecto nos ha ofrecido se perderá una oportunidad importante de acometer una reforma en mayor profundidad. Ello no obstante, y según se ha repetido a lo largo de estas líneas, este peso de insatisfacción no debe enturbiar la bondad de iniciativas como la presente, ausentes desde hace tiempo de nuestro panorama jurídico-tributario. ♦

**Catedrático de Derecho Financiero y Tributario*

**Catedrático de Economía Aplicada*

Naturaleza Jurídica de la relación de servicios del personal médico de las instituciones sanitarias de la Seguridad Social

Ramón Cueto Pérez*

SUMARIO

- I. De las entidades gestoras de la Seguridad Social
- II. Los estatutos de personal
- III. Aproximación a la regulación funcionarial
- IV. Conclusiones

I. De las entidades gestoras de la Seguridad Social

La antigua Ley General de la Seguridad Social, Texto refundido aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, configuraba en su art. 39 la naturaleza jurídica de las entidades Gestoras de la Seguridad Social, Instituto Nacional de Previsión y Mutualidades Laborales principalmente (art. 194), como Entidades de Derecho Público, instituidas y tuteladas por el Ministerio de Trabajo para la gestión de la Seguridad Social respecto al I.N.P., pues a las Mutualidades Laborales y las Entidades similares de estructura mutualista se les atribuía la naturaleza de Corporaciones de Derecho Público integradas por empresarios y trabajadores e instituidas y tuteladas por el Ministerio de Trabajo para la gestión de la Seguridad Social. La asistencia sanitaria se atribuía a la competencia del I.N.P. (art. 196), y en cuanto al régimen económico-financiero (art. 43), confeccionaban sus propios presupuestos anuales de ingresos y gastos que, sancionados por sus órganos de gobierno, eran aprobados por el Ministerio de Trabajo.

La relación entre las Entidades Gestoras y el personal a su servicio se regulaba por lo previsto en los Estatutos de Personal aprobados por el Ministerio de Trabajo, como así era, en realidad, aun cuando la Ley (art. 45) preveía un Estatuto General. Respecto al personal sanitario (art. 116), se disponía que prestará sus servicios conforme al Estatuto jurídico que reglamentariamente se establezca, siendo remunerado «mediante una cantidad fija por cada persona titular o, en su caso, por cada beneficiario cuya asistencia tenga a su cargo, o mediante otra fórmula de remuneración en cuanto así lo aconseje la estructura sanitaria o la naturaleza de los servicios prestados».

La Ley General de la Seguridad Social (R.D. Legislativo 1/1994, de 20 de junio) parte ya de la nueva estructura realizada por el R.D.-Ley 36/1978, de 16 de noviembre, sobre la gestión institucional de la Seguridad Social, la salud y el empleo, y en su art. 57 enumera el Instituto Nacional de la Salud, para la administración y gestión de los servicios sanitarios, sucediendo en esta materia al extinguido I.N.P. En cuanto a su naturaleza jurídica (art. 59) las define como Entidades de Derecho Pú-

blico y capacidad jurídica para el cumplimiento de los fines encomendados, no siéndoles de aplicación (distinción negativa) las disposiciones de la Ley de 26 de diciembre de 1958, sobre Entidades Estatales Autónomas. Conviene subrayar que su gestión y administración se realiza bajo la dirección y tutela del Departamento Ministerial a que figuren adscritas, así el INSALUD depende del Ministerio de Sanidad y Consumo, y, en cuanto al régimen económico-financiero, los presupuestos de las Entidades se resumen en un Presupuesto de la Seguridad Social que se integra en los Presupuestos Generales del Estado de cada año (art. 89), financiándose todo incremento de gasto del INSALUD que no pueda serlo por retribución interna de sus créditos o con cargo al remanente de la Entidad, mediante aportaciones del Estado, configurándose una decidida intervención estatal, tanto en lo referente a remanentes e insuficiencias presupuestarias (art. 91) como en el sometimiento a planes anuales de auditorías de la Intervención General de la Administración del Estado (art. 93), y disponiéndose la integración de las cuentas y balances de la Seguridad Social en la Cuenta General del Estado.

Hoy día no cabe dudar de la naturaleza de Administración Pública de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social y, concretamente, del INSALUD, pues son encuadrables dentro de lo previsto en el art. 2.2 de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, el cual, al definir lo que son Administraciones Públicas, a los efectos del art.1 de la misma Ley, establece que se entienden por tal las Entidades de Derecho Público con personalidad jurídica propia vinculadas o dependientes de cualquiera de las Administraciones Públicas, sujetando su actividad a dicha Ley cuando ejerzan potestades administrativas. La naturaleza administrativa de las Entidades Gestoras de la Seguridad Social como órganos integrados en la Administración institucional ha sido reconocida de modo unánime y reiterado por la jurisprudencia de la Sala de los Conflictos del Tribunal Supremo, pudiendo citarse las resoluciones de 6 de octubre de 1989, de 20 de noviembre de 1982 y de 25 de septiembre de 1985, recogidas todas ellas por el Auto de 12 de junio de 1991 (1).

II. Los estatutos de personal

Hasta la promulgación de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, y como consecuencia de la regulación contenida en el Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social,

de 30 de mayo de 1974, eran múltiples y variados los Estatutos de Personal que regulaban la relación de servicios de las diversas Entidades con su personal. Así, los de los extinguidos I.N.P., Mutualismo Laboral, Servicio de Asistencia a Pensionistas, Servicio de Reaseguro de Accidentes de Trabajo, Servicio de Recuperación y Rehabilitación de Minusválidos Psíquicos y Físicos, Instituto de Estudios de Sanidad y Seguridad Social e Instituto Social de la Marina.

Entre ellos figuraba el Estatuto Jurídico del Personal Médico de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 3160/1966, de 23 de diciembre, del Ministerio de Trabajo, con bastantes retoques producidos con el tiempo, así como los del Personal Auxiliar Sanitario Titulado y Auxiliares de Clínica, luego del Personal Sanitario no Facultativo y el del Personal al Servicio de las Instituciones Sanitarias.

Pero la Disposición Adicional 16ª de la Ley 30/84 otorga la condición de funcionario de la Administración de la Seguridad Social al regulado por los Estatutos de Personal del I.N.P., Mutualismo Laboral, y demás Entidades antes mencionadas, y por R.D. 2264/86, de 19 de diciembre, homologa a aquel personal con los funcionarios de la Administración Central, siéndoles de aplicación a todos los efectos tanto las disposiciones de la citada Ley 30/84 como las normas de desarrollo que se dicten.

No sucede así con el personal médico de la Seguridad Social, dependiente del INSALUD, puesto que la Disposición Transitoria 4ª de la misma Ley 30/84 establece que los médicos y el personal sanitario y no sanitario se registrarán por las disposiciones que se dicten. En el art. 1.2 se dice que —en cuanto a la aplicación de esta Ley— podrán dictarse normas especiales para adecuarla al personal sanitario, y en el art. 1.4 que siempre que en la Ley se haga referencia al personal al servicio de la Administración del Estado debe entenderse hecha al personal especificado en el apartado 1 de este artículo, del que, como hemos visto, se excluye al personal sanitario.

Quizá haciéndose eco de lo establecido en el citado art. 1.2 de la Ley 30/84, la Ley General de Sanidad, 14/1986, de 25 de abril, dispone que el personal estatutario sanitario y el de los Servicios de Salud de las Comunidades Autónomas se registrará por un «Estatuto-Marco que aprobará el Gobierno en desarrollo de esta Ley», y por el contenido que se le atribuye vendrá a ser la norma reguladora del personal sanitario, médico o no, de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social. Dicha

norma tendrá el carácter de básica, por lo que a ella deberán atenerse las que dicten las Comunidades Autónomas. Pero obsérvese que la Ley remite al Gobierno para aprobar este Estatuto-Marco, y ello nos lleva a apreciar ya una posible vulneración de la reserva constitucional de Ley si así se hiciera, al regular cuestiones propias del régimen estatutario de los funcionarios, y sobre cuyo aspecto ya ha llamado la atención en el sentido expuesto la Sentencia del Tribunal Constitucional 99/1987, de 11 de junio, al reclamar rango de Ley, por el motivo expuesto, para este Estatuto-Marco.

Es del todo criticable que, más de diez años después del anuncio del Estatuto-Marco, todavía no haya sido promulgado y el personal sanitario de la Seguridad Social, concretamente en lo que nos atañe, el médico, siga rigiéndose por un Estatuto Jurídico ya antiguo y preconstitucional, que coexiste con los de los otros dos estamentos sanitarios de la Seguridad Social, y que hoy presenta serias deficiencias para su aplicación.

Como dice Ariño Ferrer, «cabe censurar el escaso rango normativo de los tres Estatutos (dos Órdenes ministeriales y un Decreto). Además, comparativamente difieren bastante en cuanto a extensión, sistemática e incluso terminología. Tienen una redacción anacrónica y un contenido desfasado que en muchos aspectos bordea o sobrepasa los límites de lo constitucional» (2).

III. Aproximación a la regulación funcional

Mientras se espera el Estatuto-Marco, varias normas legales tratan de hacer llegar al personal estatutario de las Instituciones Sanitarias la normativa funcional. Así el R.D.-Ley de 11 de septiembre de 1987, n.º 3/1987, sobre régimen retributivo del personal del INSALUD, dictado en tanto se aprueba con rango de Ley aquel Estatuto, según se dice en su preámbulo, «cuyo proyecto será remitido en breve a las Cortes» (y ya han pasado más de nueve años), anticipando el sistema retributivo de futuro, bastante próximo, por cierto, al configurado en la Ley 30/84. Comoquiera que el R.D.-Ley autorizaba al Gobierno a adoptar las medidas precisas tendentes a hacer efectivas las retribuciones de acuerdo con dicho sistema, se produjo el oportuno Acuerdo del Consejo de Ministros, aprobado con fecha 25 de abril de 1988 (BOE del día 29), junto con otro Acuerdo por el que se autorizaba la prestación de servicios, por parte de los Facultativos Jerarquizados Hospitalarios, bajo la modalidad de dedicación exclusiva al sector Sanitario Público, y que supone una

nueva aproximación a la regulación funcional.

Por otra parte, el art. 34 de la Ley 4/1990, de 29 de junio, que aprobaba los Presupuestos Generales para 1990 —utilizando el muy criticado sistema de introducir en estas Leyes la regulación de materias ajenas, y que un sector de la doctrina ha llegado a calificar de desviación del poder legislativo (3)— bajo la rúbrica «modificaciones del personal activo», adiciona un nuevo artículo, señalado como 29 bis, a la Ley 30/1984, de 2 de agosto, y en su número 4 se establece un nuevo régimen para la provisión de las plazas vacantes de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, mediante los sistemas de concurso de traslados, libre designación y pruebas selectivas de acceso. *Obsérvese que el sistema queda incluido en la Ley 30/84, y que se declara la expresa derogación de los preceptos relativos al procedimiento de selección y provisión de vacantes en las Instituciones Sanitarias, contenidos en la Ley General de la Seguridad Social y en los Estatutos de Personal. A mayor abundamiento, se somete al previo informe favorable del Ministerio de Economía y Hacienda toda modificación de plantillas del personal de los Centros y Servicios Sanitarios del INSALUD que supongan incrementos netos de las mismas.*

En desarrollo de lo dispuesto en esta Ley se dictó el R.D. 118/1991, regulando la selección de personal estatutario y provisión de plazas en los Centros Sanitarios de la Seguridad Social, para —según sostiene su exposición de motivos— adaptar aquéllos a la realidad y estructura del Sistema Sanitario Público, derogando las normas que hasta el momento regulaban la materia, muchas de las cuales databan de fechas anteriores a la Constitución y a la nueva organización territorial del Estado, derivada de su título III.

IV. Conclusiones

A la vista del marco normativo en que se desarrolla la relación de servicios del personal médico de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, es posible formarse un criterio en relación con su naturaleza jurídica.

Resulta evidente que no le son de aplicación la Ley 30/1984 y normas de desarrollo. Así lo expresa la propia Ley. Por otra parte, prestan servicio a una entidad de Derecho Público con capacidad jurídica para el cumplimiento de sus fines, como hemos visto define al INSALUD el art. 59 de la actual Ley General de la Seguridad Social. Su relación de servicios viene regulada por el Estatuto Jurídico del

Personal Médico de la Seguridad Social de 23 de diciembre de 1966, con los retoques legislativos que antes hemos analizado en una dirección funcional. Su futuro profesional está vinculado al Sistema Sanitario Público que define la Ley General de Sanidad de 25 de abril de 1986, y con un próximo Estatuto-Marco, siempre anunciado y nunca llegado, para regular la prestación de servicios profesionales.

No cabe duda de que se trata de servidores públicos en cuanto adscritos a un servicio público esencial: el sanitario. La Constitución Española, en su art. 43, dispone que «compete a los poderes públicos organizar y tutelar la salud pública a través de medidas preventivas y de las prestaciones y servicios necesarios». Así pues, el servicio público sanitario se corresponde con el contenido típico de una facultad y obligación correlativas para la Administración.

Las notas configuradoras de la relación de servicios funcional, también se encuentran en la relación de servicios de los médicos de la Seguridad Social, es decir, de una forma profesional y permanente. Su sistema de ingreso, mediante procedimientos reglados, como hemos visto, con base en los principios constitucionales de mérito y capacidad. Desempeñan sus plazas con carácter de inamovibles, se rigen por normas de carácter estatutario promulgadas por la Administración (arts. 45 y 116 de la Ley General de la Seguridad Social y 84 de la Ley General de Sanidad). Sus retribuciones se han acomodado, asimismo, al sistema de los funcionarios públicos (R.D.-Ley 3/1987 y Ley 33/1987). La cobertura de vacantes establecida, como también hemos visto, por procedimientos similares a los de éstos y sus retribuciones, se insertan en los Presupuestos Generales del Estado (arts. 17.1a, y 18 de la Ley 12/1996, de 30 de diciembre). Es decir, se trata de una auténtica relación jurídico-administrativa derivada de un conjunto normativo que la Administración elabora y aplica, sometiendo a los profesionales médicos a su imperio, y en la que hasta la negociación colectiva es similar e idéntica a las de los funcionarios, más limitada que la que tiene lugar en el ámbito de las relaciones laborales (Ley 9/1987, de 12 de junio) y que no tiene cabida ni el art. 37.1 de la Constitución ni en los arts. 82 y ss. del Estatuto de los trabajadores.

Las Sentencias del Tribunal Supremo (Sala de lo Social) de 19 de abril de 1991 (Aranzadi 6238) y de 14 de febrero de 1992 (Aranzadi 988), nos dicen que «la relación que vincula al personal sanitario de la Seguridad Social con la correspondiente Entidad gestora, no es de naturaleza laboral, ni se rige

por el Derecho del Trabajo, sino que tiene una clara naturaleza de Derecho Público, y, aunque es distinta de la que une a los funcionarios públicos con la Administración, entre una y otra existen indudables afinidades y paralelismos, sobre todo en el orden de la estructura normativa por la que se rigen al tratarse ambas de relaciones estatutarias».

Creemos que *no es posible establecer una contradicción entre los términos funcionario y personal estatutario.* Ambos se rigen por Estatutos y ni la Ley 30/1984 ni el Texto Articulado de 7 de febrero de 1964 pueden establecer una frontera o barrera insalvable entre unos y otros. Promulgado que sea el Estatuto-Marco para regular la prestación de servicios del personal médico de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social (y aun hoy con el disperso sistema normativo que les rige), no podemos sustraernos a la calificación de funcionarios también para esta clase de personal. Entre otras cosas, además, porque la denominación de estatutario no nos proporciona distinción alguna, por más que hasta en la reciente Ley 13/1996, de 30 de diciembre, de Medidas Fiscales, Administrativas y del Orden Social, aun bajo la rúbrica «del personal al servicio de las Administraciones Públicas», se siga distinguiendo entre funcionarios públicos (Sección 1ª del Capítulo I) y personal estatutario al Servicio de las Instituciones de la Seguridad Social (Sección 4ª del mismo Capítulo). ♦

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

CITAS

1.- Guerrero Zaplana, J., La Jurisdicción competente para conocer de las reclamaciones de responsabilidad por defectuosa asistencia sanitaria en el marco de la Seguridad Social. Actualidad Aranzadi, n.º 267, 31-XII-96.

2.- Ariño Ferrer, E., Situación actual del Estatuto Jurídico del Personal de la Seguridad Social. La Ley, n.º 4.069, 7-VIII-1996.

3 Martínez Val, J.M.ª, Inconstitucionalidad en las Leyes de Presupuestos. Condicionales de las normas extrapresupuestarias. Boletín del I.C.A.M., n.º 1, 1992.

Naturaleza de la relación jurídica existente entre un despacho profesional y los abogados que prestan sus servicios para el mismo

Manuel Cantueso
Anselmo Fernández.*

SUMARIO

- I.- Abogados que colaboran profesionalmente con el despacho, pero que no lo hacen de forma exclusiva ni continuada, sino normalmente para asuntos puntuales y concretos.
- II.- Abogados que están efectuando una pasantía en el despacho profesional.
- III.- Los abogados que desempeñan su actividad profesional de forma continuada para el despacho profesional.
- IV.- Abogados que desempeñan su actividad profesional de forma habitual y continuada para el despacho profesional y al mismo tiempo son socios de éste.

El objeto del presente trabajo es determinar la naturaleza jurídica de las relaciones existentes entre un despacho profesional de abogados con forma de sociedad civil (la más habitual) y los miembros que lo componen. Básicamente se trata de dilucidar si dicha relación jurídica debe considerarse como una relación civil como consecuencia de un contrato de arrendamiento de servicios o, por el contrario, debe considerarse como una relación laboral resultante de un contrato de trabajo.

Encontrar una solución a esta cuestión requiere efectuar un análisis pormenorizado de las notas propias de la relación laboral, que se encuentran recogidas en el artículo 1.1 del Estatuto de los Trabajadores (Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo; en adelante, ET), para comprobar si dichas notas aparecen, en mayor o menor medida, en el supuesto de hecho objeto de análisis. El citado artículo 1.1 del ET establece que «La presente Ley será de aplicación a los trabajadores que presten voluntariamente sus servicios retribuidos por cuenta

ajena y dentro del ámbito de organización y dirección de otra persona, física o jurídica, denominada empleador o empresario».

Lógicamente, la variedad de supuestos que se pueden dar hace imposible un estudio detallado de cada uno de ellos; sin embargo, utilizando como criterio diferenciador el hecho de la mayor o menor vinculación de los abogados al despacho profesional, podemos hablar de la existencia de diferentes grupos de profesionales relacionados con un mismo despacho. Siguiendo un orden de menor a mayor vinculación, nos encontramos con cuatro grupos:

I.- Abogados que colaboran profesionalmente con el despacho, pero que no lo hacen de forma exclusiva ni continuada, sino normalmente para asuntos puntuales y concretos.

Estamos hablando en este caso específico de aquellos profesionales que están colegiados como abogados en ejercicio

en sus respectivos colegios profesionales y que cuentan con un despacho profesional propio abierto al público, distinto del despacho profesional con el cual han concertado la realización de unos servicios propios de asistencia técnica y asesoramiento general para determinados casos concretos. Por tanto, estos profesionales compatibilizan la prestación de servicios para los clientes de su despacho propio con la prestación de servicios para los clientes del despacho con el que colaboran.

Lógicamente, estos abogados no se encuentran sometidos ni a jornada ni a horario en sus relaciones con el despacho profesional para el que colaboran, ni tampoco tienen la obligación de acudir a los locales del mismo, sino que se presentan en dicho despacho cuando se les llama para algún asunto o tema concreto o, incluso, cuando lo crean conveniente. Los honorarios percibidos en estos casos son muy variables, pudiendo tratarse de minutas individualizadas o a manera de «igual», siendo esto último muy habitual.

Para determinar si en este supuesto se puede hablar de la existencia de una relación laboral o si, por el contrario, estamos ante un contrato de arrendamiento de servicios, es importante analizar el cuerpo jurisprudencial que aparece relacionado en la Sentencia de 19 de julio de 1.993 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Ar.Soc.3701):

- Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de enero de 1967 (R. 636).
- Sentencia del Tribunal Supremo de 11 de febrero de 1970 (R. 674).
- Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 20 de julio de 1984 (R. 6521).
- Sentencia del Tribunal Central de Trabajo de 14 de enero de 1988 (R. 883).
- Sentencias del TSJ de Madrid de 11 de enero y 12 de abril de 1.993 (Ar.S.1993, 271).

La citada Sentencia de 19 de julio de 1.993 establece la siguiente doctrina en relación con el tema que nos ocupa:

«...los servicios prestados por el abogado en ejercicio a los clientes no revisten en principio naturaleza laboral, por ser una profesión de las llamadas liberales, lo que no excluye que en determinadas hipótesis sí tenga tal naturaleza, lo que obliga, para dilucidar la cuestión, a examinar las características de cada caso concreto, estableciendo la STS 2-12-1986 (RJ 1986, 7253) que el asesoramiento jurídico puede ser objeto de contrato de trabajo si la prestación se realiza en régimen de dependencia; de tal manera que la doctrina general extraída de diversas sentencias de dicho alto Tribunal así como de esta propia Sala, en

las Sentencias ya indicadas y en la de 14-2-1990 (RTSJ 1990, 841), tiende a encontrar la línea divisoria entre el arrendamiento de servicios, de carácter civil, y el contrato de trabajo precisamente en la indicada nota, es decir, según no exista o si se produzca la inserción del recurrente en el ámbito organizativo empresarial; y por ello se ha negado el carácter laboral de la relación en supuestos en que el Abogado trabaja para una empresa sin sometimiento a horario ni jornada, con tal independencia y libertad de criterio y cobrando sus honorarios por cada asunto; siendo de apreciar en el caso debatido, por lo ya expuesto, el carácter no laboral de la relación existente entre las partes, puesto que la actividad del hoy recurrente quedaba fuera del círculo rector y disciplinario de las empresas codemandadas, de las que no recibía órdenes ni instrucciones de clase alguna, limitándose ellas a recabar del demandante la actividad propia de su condición de Abogado, sin que en ningún momento se hubiera acreditado que el actor realizase funciones sólo de carácter administrativo, propias de un auxiliar.»

Por otro lado, la también citada Sentencia del TCT de 14 de enero de 1.988, de forma muy similar, establece que:

«...; y cuya retribución, aun en forma fija y periódica, no resulta extraña a los arrendamientos de servicios, propios de las profesiones liberales, con el sistema conocido por iguala, forma en la que en ocasiones era retribuido el demandante por sus servicios; siendo por otro lado elocuente, aunque no sea determinante de la calificación jurídica adecuada, que un letrado a través de un largo período de prestación de sus servicios, más de doce años, no haya pedido en ningún momento el reconocimiento de la relación de trabajo en que hoy funda su demanda ni haya solicitado reiteradamente y conseguido su alta en la Seguridad Social, no obstante su pretendida condición laboral; ...»

De esta doctrina jurisprudencial que, si bien no es exactamente la del supuesto de hecho (ya que, en ambos casos, las empresas demandadas son inmobiliarias y no despachos profesionales) entendemos que es aplicable al mismo, podemos deducir que, en este supuesto, no se dan las notas propias de la laboralidad que exige el artículo 1.1 del ET; ya que no se da la nota de dependencia, existiendo únicamente un encargo de realizar una determinada labor que el abogado puede rechazar o aceptar y que, si acepta, la desarrollará de forma totalmente independiente y sin estar sometido a órdenes ni instrucciones de ningún tipo.

II.- Abogados que están efectuando una pasantía en el despacho profesional.

En este caso nos encontramos ante abogados que han terminado recientemente

te su licenciatura en derecho o estudios complementarios, que pueden estar o no colegiados en sus respectivos colegios profesionales, y que, inicialmente, sus tareas consisten en la realización de gestiones extrajudiciales para, paulatinamente, ir asumiendo, bajo la tutela de otro abogado ya experimentado, las tareas propias de su condición de letrado.

Estos pasantes no tienen despachos propios, suelen realizar sus trabajos en las salas de juntas de los despachos profesionales o en otras dependencias como, por ejemplo, bibliotecas o archivos, y en algunos casos reciben pequeñas cantidades de dinero que pueden variar de un mes a otro.

La situación del pasante es clara desde un punto de vista jurídico, siendo constante la jurisprudencia social que mantiene la ausencia de las notas de dependencia y ajenidad en este tipo de relación jurídica, como por ejemplo en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de noviembre de 1.985.

Asimismo, la Sentencia de 15 de enero de 1.992, del Tribunal Superior de Justicia de Aragón (Ar.Soc.193), después de recoger la citada ausencia de las notas de dependencia y ajenidad en la relación de pasantía, establece lo siguiente:

«... Es cierto que si la dicha institución (la pasantía) puede cumplir una función de notorio interés -las desviaciones en su uso no la descalifican por sí- en orden a la incorporación de los recién graduados a la actividad profesional, también lo es que se echa de menos una específica regulación, máxime después de la regulación del contrato en prácticas y en supuestos como el presente en que no medie colegiación y el ejercicio profesional específico viene mediatizado por dicha carencia. No obstante, la doctrina al referirse a la institución viene a respaldar el uso consolidado, y, salvo que medien las circunstancias precisas de prestación voluntaria, salario -a lo que no equivale la asignación de algunos emolumentos-, ajenidad y dependencia orgánica, la presunción debe decantarse en favor de la colaboración profesional o de la pasantía, a mayor abundamiento si, como en este caso, la entrada en el despacho tuvo lugar a poco de concluir los estudios de Derecho y las tareas confiadas, lejos de poder calificarse de Oficial Administrativo, se orientaban hacia la adquisición de práctica profesional.»

Por tanto, estamos ante una figura que, si bien no tiene una regulación específica, aparece claramente como una relación no laboral, hasta el punto de que la presunción de laboralidad contenida en el artículo 8.1 del Estatuto de los Trabajadores («el contrato de trabajo ... se presumirá existente entre todo aquel que presta un servicio por cuenta y dentro del ámbito de organización y dirección de otro y el que lo recibe a cambio de una retribución

a aquél») aparece desvirtuada por la jurisprudencia. Lógicamente, esta presunción de laboralidad tendrá plena efectividad en aquellos supuestos en los que se encubra una auténtica relación laboral bajo la forma del pasante, es decir, cuando se contrate a un licenciado en derecho, o incluso a un abogado en ejercicio, para que realice tareas administrativas y no para que adquiera una práctica profesional. Por ello, a efectos formales (por ejemplo, inclusión en poderes para pleitos, firma de escritos, etc...), es relevante el hecho de que los pasantes estén colegiados en sus respectivos colegios de abogados, ya que así pueden ir asumiendo las funciones propias de los abogados.

En conclusión, si el pasante realiza las funciones propias de dicha figura y va asumiendo paulatinamente, bajo la tutela de un abogado, las tareas de preparación de procesos, redacción de demandas y cualesquiera otras propias del ejercicio profesional de la abogacía, no puede hablarse de la existencia de relación laboral.

III.- Los abogados que desempeñan su actividad profesional de forma continuada para el despacho profesional.

El Fundamento de Derecho Segundo de la Sentencia de 4 de enero de 1.994, del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León, establece que:

«Es doctrina jurisprudencial consolidada -ad exemplum Sentencia de 8 de octubre de 1.992 (RJ 1992, 7622) y las en ella citadas- que los servicios profesionales de las denominadas profesiones liberales, entre ellos los propios de los Abogados, pueden ser prestados como objeto de un contrato civil de arrendamiento de servicios o bien de un contrato laboral, correspondiente a la autonomía negocial de las partes el determinar su sujeción a uno u otro marco normativo, debiendo atenderse para su calificación en los supuestos de discrepancia, como nota distintiva y típica de la relación laboral, a la existencia de dependencia respecto del empleador, entendida ésta según fue afirmado por la jurisprudencia tradicional, como inserción en el círculo rector y disciplinario del empleador, o como puntualiza el artículo 1 del vigente Estatuto Laboral, cuando los servicios se presten dentro del ámbito de organización y dirección de la persona física o jurídica del empleador, requisito constitutivo de la relación laboral, que por el específico contenido de la asistencia, defensa jurídica propia de los Abogados, y para verificar su existencia, impone la ponderación de los rasgos o circunstancias concurrentes en su prestación, de forma que si atendidas éstas, puede concluirse que tales servicios son uno más dentro de la estructura or-

ganizativa de la empresa, se estará en presencia de una relación laboral, mientras que si los servicios se llevan a cabo en régimen de autonomía, aunque con el natural control inherente a la concreción del objeto contractual, se estará en presencia de una relación civil o extralaboral de arrendamiento;...(Ar.Soc. 253)».

De esta sentencia se deduce que el criterio determinante para calificar la relación del Abogado con su despacho profesional es el de la existencia o no de la nota de dependencia, entendida ésta como inclusión dentro del ámbito de organización y dirección del empleador; y la propia jurisprudencia reconoce las dificultades existentes «para delimitar la frontera entre la relación laboral y la de arrendamiento de servicios de tipo civil, debiéndose atender en cada caso a los hechos que se declaran probados y a la específica situación de las partes en cada supuesto enjuiciado» (Sentencia de 21 de septiembre de 1.993 del TSJ de Madrid) y, en este mismo sentido, establece que «los límites entre el contrato de trabajo y el arrendamiento de servicios son en ocasiones tan tenues que resulta difícil al intérprete determinar la exacta naturaleza de los situados en las doctrinas llamadas zonas grises» (Sentencia de 22 de febrero de 1.993 del TSJ de Cataluña).

Por todo ello, es necesario relacionar algunas de las condiciones o circunstancias que pueden darse en el presente supuesto de hecho para analizarlas separadamente a la luz de los pronunciamientos jurisprudenciales, y teniendo en cuenta que «la copiosa jurisprudencia existente en el supuesto de servicios profesionales de abogados -como es el presente-, invierte la genérica presunción de laboralidad, rigiendo una presunción de no laboralidad» (Sentencia de 15 de septiembre de 1.992 del TSJ de Cataluña -Ar.S.4355):

1ª Desempeño de la actividad profesional de forma casi exclusiva para el despacho, sin que ello suponga que existe pacto de exclusividad.

Es un dato importante el hecho de que la prestación de servicios que realizan los abogados no sea en exclusiva para el despacho profesional. Esta nota desvirtúa o atenúa en gran medida la posible existencia de la nota de dependencia, pues la posibilidad de decidir si se prestan servicios profesionales para otros clientes supone la ausencia de sometimiento al poder de dirección del despacho; y así aparece reflejado en varias sentencias como argumento en contra de la existencia de relación laboral: «... pudiendo prestar sus servicios, como abogado, a otros clientes distintos de la recurrida» (STSJ de Madrid, de 26-9-91) y «los asuntos cuya intervención letrada le eran confiados por la demandada, los atendía en

conurrencia con los de otros posibles clientes» (STSJ de Castilla y León, de 4-1-94).

2ª Existencia de la figura del abogado que dirige y representa al despacho profesional, supervisando en algunos casos el trabajo del resto de abogados, aunque no de forma jerárquica.

El hecho de que exista uno o varios abogados que ejerzan las funciones de dirección y/o representación del despacho no implica que el resto de abogados estén subordinados a sus órdenes, mandatos o directrices. Así lo establece la doctrina jurisprudencial, por ejemplo, en Sentencia de 2 de abril de 1.991 del TSJ de Madrid que establece lo siguiente:

«... la existencia de un grupo de abogados que trabajan en un mismo despacho, no implica relación laboral entre la persona más caracterizada del grupo y el resto de sus miembros, pese a que lleve las funciones de dirección del grupo, pues todo grupo que actúa precisa de una ordenación, más ello no implica el carácter laboral de las relaciones, siempre que ello no suponga dependencia empresarial. Cabría decir que para que se aprecie la existencia de una relación laboral debería de estar reconocida expresamente o por hechos concluyentes que no permitan duda al respecto, no bastando que se dé alguna nota que aparentemente implique dependencia. (...) En realidad el trabajo en común de un grupo de profesionales colegiados, cuando entre sus miembros no existe dependencia laboral con uno de ellos sino sencillamente trabajo en común, en que ellos aportan su propia clientela cobrando un porcentaje sobre las minutas, debe calificarse como sociedad civil irregular, en que se pone en común la actividad y ello, aunque la organización del trabajo del grupo determine que un miembro caracterizado asuma ciertas tareas, incluso representativas frente a terceros. (...) ...la posición prevalente de un abogado en el grupo no es la propia de un empresario con lucro empresarial propio, sino la inherente a la existencia de un grupo en el que a los componentes del mismo cabe calificarlos de asociados, en sociedad irregular y entre los mismos se dan vínculos societarios y no laborales, según establecen entre otras las sentencias del Tribunal Supremo de 4 de julio de 1987 (R. 5077), de 8 de octubre de 1987 (R. 6970) y de 15 de febrero de 1988 (R. 621). De lo dicho se puede deducir la existencia de una actuación profesional conjunta entre los abogados de un despacho, existiendo vínculos societarios entre los componentes del grupo (art. 1655 y ss. del Código Civil) en la que la actuación directiva más destacada de uno de los abogados, no entraña la subordinación y dependencia de los restantes miembros que enmarque la relación en el ámbito laboral, no debiendo jugar la presunción del art. 8 del Estatuto de los Trabajadores, dadas las circunstancias concurrentes en el ejercicio

profesional de la abogacía singularizada en el art. 8 de su Estatuto General como una profesión libre e independiente, especialmente entre compañeros colegiados que reúnan sus conocimientos y esfuerzo sin rasgo alguno de subordinación, para el mejor servicio de la justicia».

3º Desarrollo habitual de las tareas en el despacho, disponiendo de todo lo necesario para ello: mobiliario, material de oficina, ordenador, teléfono, fax, etc...; e, incluso, de una secretaria (que es trabajadora del despacho). No existe sometimiento a jornada, ni a horario, ni se da el deber de permanencia horaria, ni el sometimiento a poder disciplinario, y tampoco existe el derecho a vacaciones pagadas ni a pagas extraordinarias.

De la jurisprudencia analizada se desprende claramente que un dato revelador de la inexistencia de relación laboral es la ausencia de jornada laboral y de horario. Asimismo, el hecho de que no exista el deber de permanencia horaria, ni otras circunstancias puramente laborales (como el abono de pagas extraordinarias, el disfrute de vacaciones retribuidas, el sometimiento al poder disciplinario, etc...), refuerzan la postura de inexistencia de relación laboral.

4º La aparición del nombre de los abogados en los membretes de la correspondencia del despacho profesional y en las tarjetas de visita del mismo.

No aparece como un hecho relevante para la determinación de la existencia de relación laboral; incluso, las sentencias analizadas que mencionan este punto consideran que se trata de un grupo en el que a los componentes del mismo cabe calificarlos de asociados, en sociedad irregular y entre los mismos se dan vínculos societarios y no laborales.

5º El domicilio profesional de los abogados es el del despacho profesional.

Si bien no aparece como un dato determinante, lo cierto es que el abogado debería tener declarado un domicilio fiscal y profesional distinto del domicilio del despacho profesional; todo ello con independencia de que, en los asuntos que se gestionan por encargo del mismo, se designe éste último como domicilio a efectos de notificaciones.

6º Los clientes pagan las minutas directamente al despacho, que es

quien emite las facturas, existiendo después un sistema de reparto o liquidación de las cantidades cobradas. El riesgo de los impagados lo soportan tanto el despacho como los abogados, ya que si una factura no se cobra, tampoco se le liquida la parte correspondiente al abogado que ha prestado el servicio.

Este sistema de honorarios significa, en primer lugar, que el abogado asuma parte del riesgo empresarial, desdibujando así la nota de ajenidad propia de toda relación laboral; y, en segundo lugar, que se aplique un porcentaje de la facturación a los gastos comunes y de mantenimiento del despacho, lo cual es una contraprestación o aportación completamente ajena a cualquier tipo de relación laboral. Por otro lado, la jurisprudencia no considera el dato de la retribución fija o variable como esencial, incluso existen varias sentencias que, con una retribución fija mensual, han considerado la inexistencia de relación laboral (por ejemplo, STSJ de Castilla y León de 4-1-94), alegando que la retribución fija y periódica no es extraña en los arrendamientos de servicios con el sistema conocido como «igual» (STSJ de Madrid de 11-1-93).

Sin embargo, se hace necesario destacar la doctrina recogida en la Sentencia de 21 de septiembre de 1.993 del Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Ar.S.4198) por su especial significación ya que estima la existencia de relación laboral entre un abogado y el despacho para el que prestaba servicios. Sin perjuicio de que se trata de una postura muy marginal, se considera fundamental relacionar los elementos o circunstancias que llevaron al tribunal a tomar dicha decisión:

- 1º Percepción de una retribución mensual fija.
- 2º Prestación de servicios diaria en el despacho de la empresa, en horarios de despacho de mañana y tarde, realizando las labores de carácter jurídico que se le encomendaban, así como gestiones a realizar fuera del despacho.
- 3º No existía pacto de exclusividad.
- 4º Parte de sus funciones eran la preparación y firma de escritos, si bien éstos eran revisados habitualmente por la empresa antes de su redacción definitiva.

Por todo ello, el Tribunal consideró que la actividad profesional desarrollada por el actor no era la típica del ejercicio libre de la abogacía, ni la remuneración percibida la propia de las llamadas «iguales», sino que se trataba de

una prestación de servicios jurídicos, incardinados dentro del ámbito de organización y dirección de la empresa demandada, en los locales de ésta y sometida al horario fijado por la misma, mediante una remuneración mensual fija.

En conclusión, de todo lo expuesto resulta claro que lo fundamental para determinar la existencia o no de relación laboral es la nota de dependencia, que no se dará en aquellos casos en que el abogado desempeñe su actividad de forma autónoma y sin estar sometido a órdenes, sin perjuicio de que existan unos criterios de actuación comunes para todos los miembros del despacho.

IV.- Abogados que desempeñan su actividad profesional de forma habitual y continuada para el despacho profesional y al mismo tiempo son socios de éste.

Supuesto en el que los abogados se agrupan con la finalidad de constituir un despacho profesional que les permita ejercer su actividad de letrados. Al respecto, la doctrina jurisprudencial contenida en la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de 5 de junio de 1991 (Ar.S. 3746) establece lo siguiente:

«... lo perseguido por los demandantes al constituir la empresa no era crear una sociedad de la que iban a pasar a depender como trabajadores por cuenta ajena, sino constituir un ente jurídico, que de alguna manera, sirviera a sus intereses profesionales, y así, entiende la Sala que los actores han venido realizando trabajos de asesoramiento de forma totalmente autónoma, sin que en ningún momento conste probado que se encuentren sometidos a un horario y disciplina laboral, con percibo no de salarios sino de honorarios profesionales, como fácilmente se desprende de los documentos aportados en el ramo de prueba correspondiente. Ello supone que dichos servicios son los típicos de un contrato de arrendamiento de obra de clara naturaleza civil sin que en modo alguno puedan calificarse como laborales al no concurrir ninguno de los requisitos que para ello exige el art. 1 del Estatuto de los Trabajadores ...».

A este supuesto son aplicables todas las consideraciones expuestas en el punto anterior, debiéndose destacar aquí la importancia de la nota de ajenidad, ya que la condición de socio implica la desaparición de la misma, por lo que no existe relación laboral entre los socios de una sociedad civil y la sociedad de la que forman parte.

*Abogados.
Consulting ALFIS

Internet: Conflictos identificativos

Las colisiones entre el "DNS" (domain name system) y el derecho de marcas

Mario A. Sol Muntañola*

SUMARIO

- I.- Antecedentes del "DNS"
- II.- La identificación del dominio: diferentes niveles del "DNS"
- III.- Acceso e inscripción de empresas. Sistema Registral Virtual
- IV.- DNS y colisiones con el Derecho de marcas
- V.- Propuestas para la solución de conflictos en Internet

I.- Antecedentes del "DNS"

Lo que hoy se conoce como *Internet* tiene sus raíces en una red creada por el Departamento de Defensa de los U.S.A. a principios de los años 70. La red, denominada *ARPAnet*, pretendía construir un sistema de comunicaciones militar capaz de subsistir a un ataque nuclear.

Dicho sistema consistía en un "protocolo" que identificaba a los distintos ordenadores conectados a la red y un método de transporte de la información por "paquetes" que, a través de las rutas que el propio paquete de información seleccionaba, fueran capaces de llegar al ordenador a que iban destinados. Esto era posible ya que en el propio paquete se incluía la dirección unívoca del ordenador en que debían "soltar" esa información.

A final de los años 80, la *National Science Foundation (NSF)* de los U.S.A., utilizó ese sistema tan novedoso desarrollando para la defensa, adaptando los estándares generados por *ARPAnet* y hoy conocidos como "TCP/IP".

La red creada por la *NSF* fue conocida como la *NSFnet*, y comenzó conectando universidades y centros de investigación que intercambiaban información. Pero pronto, de manera "anárquicamente organizada", los propios centros conectados fueron desarrollando nuevas posibilidades (e-mail, transferencia de ficheros, sonidos e imagen, etc.).

Paralelamente, en el resto del mundo, fueron creándose redes que utilizaban los mismos estándares², y paulatinamente se conectaron unas con otras hasta llegar a lo que hoy se conoce como *Internet*, y que

sin duda es un embrión de lo que será la "comunicación global" en un futuro muy próximo.

Inicialmente, ese protocolo que identifica a las máquinas conectadas a la red *ARPAnet*, consistía en un código numérico (P.ej.: 1234.345.5678.98), pero lógicamente, con el crecimiento, desmilitarización y apertura de las redes, la existencia de un código numérico para cada máquina, complicaba su identificación, puesto que comportaba una dificultad importante a la hora de memorizar las múltiples direcciones numéricas de la red.

Así, se creó el "*Domain Name System*" (*DNS*), que sustituía los códigos numéricos por nombres fácilmente identificables (P. ej.: .acme.com).

II. La identificación del dominio: diferentes niveles del "DNS"

Por "dominio", se entiende en internet, la denominación que se da a la porción de "espacio" que se ocupa *ex novo* en el recién aparecido continente virtual. Cuando una persona, empresa o institución desembarca en este "nuevo mundo", toma de inmediato posesión de una parcela del territorio y, simultáneamente, pretende identificarla, tanto para su propia seguridad como para conocimiento de los demás. El nombre que otorgue a su nueva posesión es el que -en términos cibernautas-, se llama "dominio".

El sistema de dominios o "*DNS*" se estructura jerárquicamente en diferentes niveles:

- a) Los dominios de primer nivel ("*Top*

Level Domains" o "TLD's"), que son los que indican el carácter genérico, internacional o nacional de la máquina que sirve una página web. Actualmente conviven en el mercado internacional dos tipos de TLD's: los históricos, creados en USA con vocación internacional (.com, .net, y .org), y los nacionales, correspondientes al código ISO 3166 (.es, .fr, .uk, .ca, etc.), que se crearon a principios de los 90 ante el inmenso crecimiento de la demanda, en un intento de desconcentrar y descentralizar los TLD's que denominamos históricos.

- b) Los dominios de segundo nivel ("Second Level Domains" o "SLD's"), que son los que propiamente identifican al propietario de la página web. Son los que solicita quien se conecta a la red, generalmente constituidos por el nombre de su empresa, el de su marca, o una denominación de fantasía. (p. ej.: ".acme").
- c) Los dominios de tercer nivel y sucesivos, que son de escasa trascendencia puesto que sirven para jerarquizar los servicios del propio titular de una página web (irían situados entre la siglas "www" y el dominio de segundo nivel).

DOMAIN NAME SYSTEM			
	SLD	TLD	
http://www	.acme	.com	Histórico
http://www	.acme	.es	nacional ISO 3166

El gráfico nº 1 muestra la dirección de una página en internet de la empresa ACME, en la parte superior con el nombre de la empresa inscrito bajo un TLD histórico, y en la parte inferior bajo un TLD nacional administrado en España.

De esta forma, actualmente, en Internet, pueden convivir varias direcciones con un mismo SLD, aunque cada una de estas direcciones tendrá un diferente TLD; o dicho a modo ejemplificativo, el dominio de segundo nivel (SLD) ".acme" puede encontrarse en la red bajo un único dominio de primer nivel (TLD) histórico (.acme.com), o bien bajo un único dominio de primer nivel de cada uno de los denominados nacionales (.acme.es -en España-, ".acme.uk" -en Inglaterra, ".acme.ca" -en Canadá-, ".acme.us" -en Estados Unidos-, etc.)

En definitiva, un dominio es la dirección de una máquina conectada a la red, en la que -salvando las distancias-, el primer nivel sería el país y ciudad, el segundo nivel la calle y número, y el tercer nivel y sucesivos, la escalera, puerta, etc..

III.- Acceso e inscripción de empresas: Sistema Registral Virtual

El Domain Name System, funciona como una especie de "sistema registral virtual" en el que se inscriben los nombres identificadores de cada uno de los equipos conectados a Internet, y a los que se les asigna, además, un TLD.

En un principio existía una única autoridad que registraba SLD's, (la Internet Assigned Numbers Authority, -IANA-) y lo hacía bajo los TLD's ".com", ".edu", ".org", ".net", ".mil", y ".gov" (únicos existentes entonces). La empresa, institución, organización, etc., que accedía a la red, inscribía su nombre bajo uno de estos TLD's, en función de unas normas básicas que regulaban el ámbito objetivo de cada uno de los seis TLD's.

El rápido crecimiento e internacionalización de la primera red no militar norteamericana, la NSFnet, llevó, en la primavera de 1992, a la National Science Foundation, a convocar un concurso para desarrollar determinados servicios que mejorarán la red, denominados Network Information Services Managers.

El concurso lo ganó la compañía Network Solutions, Inc. "NSI" quien bajo la autoridad de la "IANA" asumió la misión de prestar, entre otros, servicios capaces de proveer números de Internet Protocol (IP), crear nuevos números IP para todo el mundo directamente o a través de registros delegados, e inscribir y registrar dominios.

Fruto del trabajo de la compañía Network Solutions, Inc., se desarrolló un sistema de registros arborescente, que partía del registro norteamericano InterNIC (administrador de los TLD's históricos ".com", ".org", ".net", y del TLD nacional ".us"), del que a su vez dependían tres autoridades regionales con tres áreas de influencia que abarcan todo el planeta⁹ y que administran bloques de números IP.

Cada una de estas tres autoridades regionales, a su vez, delegaban facultades a nuevos registros, creándose de esta forma registros a nivel nacional con posibilidad de administrar dominios (SLD's) bajo el TLD correspondiente a su país (de acuerdo con el código ISO 3166, p.ej.: España: ".es"), y que iban a convivir con los primeros e históricos TLD's que se habían creado (p. ej.: ".com" para empresas en el ámbito de los negocios).

Bajo la autoridad del registro delegado de Internet para Europa y su área de influencia (RIPE-NCC¹⁰), se encuentra, entre otros muchos, ES-NIC¹¹, que es el organismo delegado para España, cuya misión consiste en otorgar nombres de dominio de segundo nivel o Second Level Domains (SLD's) bajo el dominio de primer nivel ".es".

Por lo tanto, cada registro administra un TLD diferente, y cada uno de estos re-

gistros basa su funcionamiento en el principio registral "prior tempore potior iure" en su versión inglesa "First come, first served", de manera que un mismo SLD podría llegar a inscribirse tantas veces como TLD's existen.

Cada delegación tiene sus propias normas relativas al registro de los dominios de segundo nivel que conceden bajo el dominio de primer nivel que administran. De esta forma, la posibilidad de registrar un dominio de segundo nivel (SLD) bajo el TLD de un determinado país (p. ej.: ".es") no implica que pueda hacerse bajo el TLD de otro país (p. ej.: ".fr")¹². Lo cierto, es que, en el caso español, la dureza y requisitos exigidos por el registro ES-NIC, junto a la lentitud en resolver solicitudes, ha llevado a muchas empresas nacionales a inscribir su dominio en un registro extranjero, ya sea en InterNIC, administrador de los TLD's históricos e internacionales, ya en el registro nacional de otro país (Gibraltar -cuyo código ISO 3166 es ".gi"-, gracias a su flexibilidad está recibiendo numerosas solicitudes de inscripción de dominios de empresas españolas).

En cualquier caso, y a pesar de la existencia de TLD's de carácter nacional, muchos de los que acceden por primera vez a la red, prefieren inscribir su dominio bajo uno de los TLD's históricos (también llamados genéricos o internacionales). El TLD ".com" es hoy el más buscado.¹³ La razón no es gratuita. Viene dada, de una parte, porque proporciona una apariencia "internacional" de su titular, y de otra, porque resulta más efectivo, pues si se efectúa una búsqueda en Internet desconociéndose el TLD, y se introduce tan sólo el nombre que se busca (el SLD), la mayoría de buscadores llevarán al cibernauta al SLD correspondiente al TLD ".com", es decir, encontrarán antes "acme.com" que "acme.es".

IV.- DNS y colisiones con el Derecho de marcas

El DNS es un registro independiente que se aleja de cualesquiera otros conocidos. Es un registro supranacional que "se ha hecho a sí mismo" y que, además de provocar colisiones internas entre los dominios inscritos (p. ej.: .acme.es v./ .acme.com), provoca importantes conflictos con otros registros de denominaciones preexistentes.

Dichas colisiones pueden producirse con cualesquiera de los sistemas identificativos y distintivos que conocemos¹⁴. No obstante, las más significativas son aquellas que afectan a los signos distintivos registrados (marcas y nombres comerciales), que por mor del principio de seguridad jurídica, son la modalidad reina que distingue en el tráfico económico a empresas, productos y servicios.

Dentro de la que internacionalmente se entiende como propiedad intelectual, y en concreto, en la esfera de la propiedad industrial, se ubican las marcas, nombres comerciales y rótulos de establecimiento, regulados en la Ley de Marcas 32/88 de 10 de Noviembre. Su objeto es distinguir y diferenciar en el tráfico a unos productos/empresarios de otros y a unos productos/servicios de los otros. El criterio de la identidad o similitud es el que impera en este ámbito de la propiedad industrial.

Las colisiones entre los registros que llamaríamos clásicos, tienen sus vías de solución más o menos experimentadas. Pero las colisiones entre el nuevo registro y los preexistentes, su importancia y proyección futura, han generado una serie de problemas cuyas soluciones se están perfilando hoy, día a día.

La colisión básica que puede producirse, se resume en dos conflictos:

- a) Marca registrada, usada como dominio por un tercero que no es titular registral de esa marca ni de otra idéntica ni similar.
- b) Marca registrada, usada como dominio por un tercero que es titular registral de una marca idéntica o similar.

La existencia de cualesquiera de estas dos situaciones, provoca una colisión entre los intereses de los sujetos implicados. De una parte se parasita el fondo de comercio de la marca más conocida, se pierden negocios en favor del competidor desleal, y en muchos casos, de no actuar en contra del infractor -tolerando el uso que haga de la marca-, puede perderse la eventual acción contra el mismo.

Ahora bien, en cada una de las situaciones planteadas se encuentran enfrentados dos sujetos, titulares cada uno de diferentes derechos, la pregunta pues es: ¿Cuál de los dos es infractor y cuál no en cada caso?

Para responder a esta pregunta debe filtrarse cada uno de los casos concretos que se puedan plantear, a través de varios tamices diferentes, puesto que en función de las circunstancias y condiciones que rodeen a cada una de aquellas situaciones, las posiciones de "ofensor" y "ofendido" pueden ser diversas.

Tales tamices o variables se refieren:

- I) A la existencia de buena o mala fe, en el sentido de que quien inscriba un dominio, amparado o no en un derecho exclusivo preexistente, lo haga con el conocimiento más o menos intenso de que invade los derechos de un tercero, y de que inscriba ese dominio con intención extorsionadora.
- II) A que el conflicto de intereses se produzca entre dos sujetos cuyos derechos estén, en ambos casos inscritos en un mismo país o, que por el contrario, un derecho esté inscrito en un país (p.ej.: la marca) y el dominio esté

sometido a las normas de un TLD de otro país.

- III) Y, por fin, a que los derechos enfrentados se refieran a un dominio y una marca o, por el contrario, a un dominio y otro derecho exclusivo (p.ej.: una denominación geográfica, un derecho de autor, de imagen, etc.).

La combinación de todas estas variables, da pie a muchas posibilidades. Desde el caso del puro extorsionador que al amparo de un "paraíso legal" asalte una denominación con el sólo ánimo de obtener un beneficio con su venta, hasta la lucha por un dominio, en un mismo país, entre los legítimos titulares de dos marcas iguales que distinguen diferentes productos, pasando por el conflicto que provoca un dominio adquirido por el titular de una marca extranjera en relación con el titular de la misma marca para otros países que no puede acceder al dominio, entre otros muchos.

V.- Propuestas para la solución de conflictos en Internet

La existencia y crecimiento de Internet es un hecho ineludible. La necesidad de quienes acceden a la red de identificarse, también. Hasta el día de hoy, el sistema de inscripción de los dominios es el expresado. Y que dicho sistema es una fuente de conflictos, sin duda es otra realidad.

El panorama, por lo tanto, no es muy optimista. Pero es que, el rápido crecimiento de Internet, desborda la capacidad normativa incluso de los países que han demostrado un mayor dinamismo en su adecuación a los cambios.

Las posibles soluciones existentes ante los problemas planteados, pasan por diferentes estadios. A ellos vamos a referirnos muy brevemente.

a) Soluciones políticas

El gran número de máquinas conectadas, el hecho de que las previsiones más modestas del nivel de usuarios que apunten hacia una incorporación masiva a la red, así como los problemas que en el sistema DNS se han planteado, han llevado a la creación de un foro de discusión para mejorar el sistema y/o crear sistemas alternativos más justos y económicamente más coherentes. De dicho foro han surgido diferentes propuestas, tanto individuales como de organismos participantes en Internet o creados al efecto.

Existe una corriente que propone abandonar el sistema de dominios identificados con la empresa o la marca del solicitante o denominación de fantasía, para que vuelvan a ser únicamente lo que debían ser, direcciones de las máquinas sin identificación del solicitante. Otra corriente, ve demasiados intereses econó-

micos para abandonar este sistema, y propugna continuar con él, aunque algunas versiones pretendan diluirlo un poco.

Existen hasta 9 propuestas diferentes que se balancean entre las dos posiciones encontradas.

- I) La principal propuesta de abandono es la de Paul Vixie, formulada en 1995, y consiste en asignar los dominios con base en un código alfanumérico que utilice correlativamente las letras de la A a la Z y los números del 0 al 9, evitando incluso que se formen palabras o marcas registradas.
- II) Una posición ecléctica combina la anterior con nombres personalizados como dominios, que serían más costosos y sujetos a un complejo proceso de concesión.
- III) Otras propuestas, como la de Ruktowsky, no afectan directamente al sistema de concesión de dominios, sino a la estructura de Internet y la responsabilidad de las autoridades concedentes.
- IV) Tres propuestas intentan, partiendo del sistema actual, adoptar códigos numéricos identificativos de los productos o servicios (clasificación internacional de marcas o códigos SIC americanos) que ofrece la empresa titular del dominio, para dar cabida a todas las empresas, así como exigir el registro bajo una estructura geográfica que localice físicamente al dominio.
- V) El Postel Plan, consiste en la creación de 150 nuevos TLD's internacionales de manera que se diluya el interés por los SLD's. Es una versión de abandono progresivo a través de las fuerzas del mercado. Dicho plan también contemplaba la creación de 50 nuevos registros, de manera que desapareciera por efecto de la competencia el monopolio de NSI como autoridad concedente de ".com".
- VI) El citado Plan de J. Postel, dio origen a la actual propuesta del "International Ad Hoc Committee" (IAHC), que es la propuesta en firme más sólida fruto de la reunión de diversos expertos de Internet con organizaciones estatales e internacionales relacionadas con Internet y la propiedad intelectual.

El documento del Comité, publicado -en Internet, por supuesto-, el 4 de febrero de 1997¹¹ efectúa una serie de recomendaciones y reestructura el sistema actual de dominios. La creación de los TLD's nacionales se mantiene, se crea un TLD internacional (.int) y los TLD's más antiguos de uso internacional pasarán a denominarse genéricos (.com, .net, .org). Esencialmente, lo que se propone el Comité, consiste en disponer de hasta diez TLD's genéricos lo que implica crear siete nuevos TLD's genéricos que convivan y compitan con los 236 posibles TLD's naciona-

les (actualmente hay 106) y con un único TLD internacional. Se prevé la posibilidad de que se combinen TLD's genéricos y nacionales (p.ej.: ".acme.co.uk").

Está prevista la concesión de nuevas autoridades -denominadas "Registradores"-, que puedan conceder dominios en todos los TLD's. Para poder ser registrador se proponen unas mínimas condiciones muy exigentes así como un sistema de concesión basado en méritos y concurso público. Los registradores sólo podrán establecerse en países que cumplan con el artículo 2 del Acuerdo TRIP's¹².

Se involucran en la administración y depósito de normas fundacionales así como en la resolución de conflictos a la Unión Internacional de Telecomunicaciones (ITU) y a la Organización Mundial de la Propiedad Intelectual (OMPI-WIPO).

El actual sistema deberá adecuarse progresivamente al nuevo sistema e integrarse en él.

Las solicitudes de SLD's serán publicadas en un web de acceso libre, con información suficiente sobre el solicitante, estableciéndose asimismo un período de publicación previo a la concesión, de 60 días para que los terceros perjudicados o interesados puedan oponerse. Asimismo se propone un procedimiento de oposición, siguiendo las directrices de la OMPI, con tres posibilidades: la mediación, el arbitraje o el sometimiento a un panel de expertos. Obviamente, además de dichos procedimientos de oposición, queda la vía jurisdiccional ordinaria, siempre que las partes no la hayan precluido.

VII) Como respuesta a dicho documento, que por ahora es el más importante, ya se ha lanzado una contrapropuesta menos intervencionista publicada por la "International Trademark Association" (INTA) que propone básicamente dejar la solución de conflictos a la jurisdicción ordinaria, y adaptar unos cambios menores en la solicitud, concesión y renovación de dominios, que puede aplicarse inmediatamente y es compatible con otros cambios a medio o largo plazo.

Por su parte, para que el sistema no sea excesivamente oneroso para los titulares de marcas registradas, esta asociación propone, sin necesidad de cambiar el sistema actual de TLD's, que la solución de conflictos se sustancie únicamente en la vía jurisdiccional ordinaria y para ello proponen la exigencia de un período de publicación de 90 días previos a la concesión, tiempo suficiente de actuar ante los tribunales ordinarios.

Para ello exigen que el solicitante se comprometa a una jurisdicción funcional y territorial concreta, así como la perfecta identificación del mismo, y la posibilidad de obtener documentación sobre la solicitud a efectos de acudir a la jurisdicción competente.

También proponen que exista un proceso de renovación anual de los dominios, para eliminar los que no se usen, así como la posibilidad de comprobación por parte de la autoridad para anular "ex-officio" aquellos dominios que no se usen.

b) Soluciones estratégicas

La adopción de una política de empresa de carácter preventivo, es la mejor recomendación que puede hacerse, puesto que mientras no exista un marco de referencia a nivel normativo y mecanismos de resolución de conflictos de carácter internacional, existen notables lagunas de difícil solución si no se han tomado las debidas precauciones.

Tales precauciones pasan por adoptar una serie de medidas que tiendan, de una parte a cerrar el paso al posible infractor, impidiéndole que adopte una situación ventajosa en el sistema DNS, y de otra a tomar una posición sólida en relación con la denominación social, marcas y otros signos distintivos de la empresa, tanto a nivel nacional como internacional.

c) Soluciones legales

A la vista del nuevo orden internacional de la comunidad internet, la posibilidad de adoptar medidas de carácter legal, para

perseguir una eventual infracción de derechos prioritarios, debe estructurarse en dos bloques:

a) Acciones previas de carácter administrativo aplicadas por las diversas autoridades concedentes bajo los diversos TLD's:

I) Ante la proliferación de conflictos planteados, se han creado diversas recomendaciones que involucran a las autoridades que conceden los dominios, pero cada autoridad concedente ha seguido los criterios que ha considerado más convenientes, sin que exista unidad de aplicación en dichos criterios. El hecho de involucrarse dichas autoridades en la solución de conflictos, crea graves problemas jurídicos ya que no siguen ningún procedimiento jurisdiccional o procedimental legalmente establecido por un Estado soberano o entidad supranacional con poder legislativo, y además causa que dichas autoridades sean responsables ante los tribunales ordinarios por la concesión y posterior denegación de dominios frente al solicitante y terceros perjudicados.

II) Varias autoridades que conceden dominios bajo el TLD nacional han incorporado normativa interna que deniega la inscripción de un dominio o incluso resuelven en caso de conflicto. Entre ellas nos encontramos con las de Irlanda, Bulgaria y Eslovaquia.

III) En España, ESNIC/CSIC en principio sólo autoriza dominios que incorporen el nombre del solicitante persona jurídica, de un acrónimo de su denominación o de una marca de la que sea titular. También prohíbe que el dominio se asocie de forma pública y notoria a otra organización.

IV) Como ya hemos apuntado, el mayor conflicto se produce en los TLD's genéricos y especialmente en el .com. (En 1996 los dominios ".com" excedían la cifra de 600.000). Es por dicha razón que Network Solutions Inc.(NSI) que es la "autoridad" que concede los SLD's bajo el TLD .com desde Julio de 1995 impuso una normativa de solución de conflictos consistente en:

1) Exigir una declaración al solicitante de un dominio conforme no infringía derechos de terceros, pretendía utilizarlo y no lo solicitaba por una razón ilegal (extorsionar a un titular de marca o denominación de empresa); y

2) Que el titular de una marca pudiera impugnar dicha concesión ante la NSI.

Este sistema ha causado muchos problemas a NSI y después de la jurisprudencia existente entre extorsionistas, titulares de marcas, titulares de otros derechos de propiedad intelectual y la propia NSI, además de la problemática jurídica de la Jurisdicción competente (especialmente territorial).

NUEVO SISTEMA DE TLDs	
nTLDs	
.es	Código ISO 3166
iTLDs	
.int	Organizaciones intergubernamentales internacionales
gTLDs	
.firm	Negocios o firmas
.store	Comercios que venden productos
.web	Empresas relativas al www
.arts	Actividades culturales
.rec	Empresas con finalidad recreativa
.info	Proveedores de servicios de información
.nom	Personas físicas o nomenclaturas personalizadas
gTLDs	
.com	Empresas con fines comerciales
.net	Para actividades relativas a internet en general
.org	Organizaciones sin ánimo de lucro

El gráfico nº 2 muestra el nuevo mapa de los TLD's propuesto por el Internet Ad Hoc Comité.

b) Acciones legales ante la jurisdicción ordinaria:

Ya se han dilucidado por tribunales ordinarios competentes casos de conflictos con dominios, especialmente en USA. También se han dado casos ante las jurisdicciones territoriales inglesa, alemana y holandesa¹³.

El principal problema para acudir a la jurisdicción ordinaria radica en establecer cuál es la jurisdicción competente. Nos encontramos con muchas variables que pueden determinar que varias jurisdicciones estatales sean competentes. Entre las variables nos encontramos con el domicilio del demandante y/o su marca registrada y el domicilio del demandado, ya sea otro solicitante de dominio o la persona encargada de la concesión de dominios.

En los dominios ".com" existen problemas para conocer el domicilio del solicitante del dominio infractor en algunos casos, lo cual dificulta todavía más determinar la jurisdicción.

También se ha llegado a plantear la jurisdicción funcional, por existir tribunales especializados en marcas en diversos países (incluso pronto en España tal como prevé el Reglamento de la Marca Comunitaria). La competencia funcional en España, y en el futuro en todo el mundo quedará solventado de igual manera, es la jurisdicción competente establecida en la normativa de marcas y competencia desleal.

Si el SLD impugnado se encuentra bajo un TLD ".es", y la marca es española, la jurisdicción territorial competente será casi siempre la española.

También tratándose de un dominio ".com", si el demandante, su marca y el demandado son españoles residentes, es competente la jurisdicción española.

En otros casos deberá acudirse a las normas competenciales establecidas en el ordenamiento internacional privado.

D) Soluciones técnicas

Aunque no es la más adecuada, es una posibilidad que no debe desecharse. Consistiría en establecer medidas de carácter administrativo o judicial que permitieran bloquear la señal infractora, o portadora de una infracción, en el suministrador que facilita el acceso al servicio internet (IPS) o carrier de la misma, de forma que, con el establecimiento de un filtro adecuado, el usuario no pudiera acceder a la máquina que distribuyera una página infractora. ♦

*Abogado,
SOL MUNTAÑOLA & ASOCIADOS

CITAS

¹ Transfer Control Protocol/Internet Protocol

² Así BITnet, CFnet, EUnet, FIDOnet, JANet, etc.

³ Los primeros dominios que se crearon fueron: .com, .org, .net, .mil, .edu, y .gov; los tres primeros se han mantenido en su uso internacional, y los tres últimos reservados a instituciones sólo de los Estados Unidos. El TLD ".com" es aquel que, perteneciente a la primera gama de TLDs, los históricos, indica que el dominio al que acompaña es una organización con ánimo de lucro, una compañía o empresa de negocios. ".org" indica que se trata de organizaciones sin ánimo de lucro. ".net" se refiere a empresas que ofrecen servicios de red. ".mil" para militares, etc...

⁴ La IANA está compuesta por la Internet Society (ISOC) y la Federal Network Council (FNC).

⁵ Las tres zonas "padre" están administradas por tres registros delegados que son: *ri-InterNIC* para los Estados Unidos y resto del mundo no incluido en otra zona, *RIPE-NOC* para Europa y su área de influencia y *Asia-Pacific-NIC* para África y Pacífico.

⁶ Es el *Reseaux IP Protocol-Network Coordination Centre* cuya sede administrativa está situada en Holanda.

⁷ Dependiente de *Rediris/CSIC*, que es la red pública dependiente del centro Superior de Investigaciones Científicas, que proporciona servicios Internet a la comunidad académica y científica española, y que se encarga además de la administración del organismo que asigna direcciones Internet en España.

⁸ Solo pueden registrar nombres de dominio de segundo nivel bajo ".es" personas jurídicas legalmente constituidas de acuerdo con el ordenamiento español. Solo está permitido registrar un único dominio de segundo nivel bajo ".es" por organización, y esta puede crear la jerarquía de subdominios de tercer o inferior nivel que crea conveniente para reflejar su estructura departamental, distribución geográfica, sucursales, servicios, etc... Se establecen determinados requisitos que los dominios deberán cumplir para poder ser registrados, y que esencialmente son cuatro:

- No estar previamente registrado.
- Cumplir las normas de sintaxis, que son no comenzar ni finalizar con un guión, comprender un mínimo de 3 y un máximo de 63 caracteres (se recomiendan de 5 a 24) y estar formado por caracteres del alfabeto inglés.
- No estar comprendido dentro de las prohibiciones absolutas. Estas son: que coincida con algún nombre de dominio de primer nivel, que se componga exclusivamente de algún topónimo (países, regiones, mares, etc...); que se componga exclusivamente de un genérico de productos, servicios, profesiones, religiones etc...; que coincida con el nombre de protocolos, aplicaciones y terminología de internet (http, tap, web, etc...); que se compongan de términos o expresiones que resulten contrarios a la ley, orden público, ofensivos o mal sonantes; que se asocie de forma pública y notoria a otra organización, acrónimo o marca distintos de los del solicitante; y, finalmente, que se componga exclusivamente de nombres propios o apellidos.
- Que cumpla las normas generales de derivación de nombres de dominio, que son los siguientes:

- Se podrá registrar el nombre de la organización completo o un acrónimo fácilmente asociable con la organización.
- No se permitirá registrar un acrónimo que no se corresponda razonable e intuitivamente con el nombre oficial de dicha organización.
- No se admitirán nombres que incorporen comodines (del tipo net, web, etc...) que no tengan relación con el nombre de la organización.

IV) La excepción a lo anterior solo se dará en el supuesto de que una organización prefiera usar como nombre de dominio una marca inscrita en la Oficina Española de Patentes y Marcas.

V) Si el nombre a registrar resulta ser un genérico o toponímico habrá de cualificarse con la forma jurídica que corresponda (s.a. s.l. etc...), y si se tratara de una marca, con el número de la clase a la que corresponda del nomenclátor internacional de marcas, de productos y servicios.

⁹ El TLD ".com" es aquel que, perteneciente a la primera e histórica gama de TLDs, indica que el dominio al que acompaña es una organización con ánimo de lucro, una compañía o empresa de negocios, y es administrado por la empresa Network Solutions, Inc. a través del registro InterNIC norteamericano.

¹⁰ Nombre y apellidos de una persona, nombre de una asociación, denominación social de una empresa, título de una obra artística, marcas o denominaciones de origen, etc...

¹¹ vide: <http://www.iahc.org>

¹² El mercado internacional y la importancia de la propiedad intelectual se refleja en los acuerdos TRIPS (DOCE nº L336 de 23/12/1994, págs. 213 y s.s.) que contiene 73 artículos bajo la denominación Acuerdo sobre los aspectos de los "Derechos de Propiedad Intelectual relacionados con el Comercio, incluido el comercio de marcas falsificadas".

¹³ a) Caso Mc Donald: El escritor Josh Quiltnier escribiendo un artículo sobre "empresas que no registran sus marcas en Internet" encontró que "Mc Donald's" no estaba registrado. Dicho escritor avisó a Mc Donald's Corporation que no estaba registrado su dominio, pero no recibió respuesta alguna, y por ello lo registró en su nombre, activó una parcela (web site) con e-mail (correo electrónico) y escribió un artículo sobre la situación.

El escritor no solicitó dinero a Mc Donald's pero sí que exigió a cambio de ceder el dominio una donación a una escuela pública.

b) Caso Roadrunner (Correcaminos): Roadrunner Computer System Inc. (RCS) tenía registrado el dominio "roadrunner.com" para sus servicios de ordenadores y software. Warner Bros. titular del personaje de dibujos animados "roadrunner" lo registró como marca y solicitó a NSI que excluyera el dominio existente hasta que no se resolviera la disputa de dicho dominio. Al no poder acceder RCS a una marca en Estados Unidos rápidamente para conservar su derecho, solicitó una marca en Túnez en 24 horas. No obstante dicha marca no le fue reconocida por la NSI y excluyó temporalmente dicho dominio. RCS pleiteó contra la NSI por excluirle, pero finalmente se solucionó el problema al acceder la Warner Bros. a un dominio diferente como es "road_runner.com".

c) Caso Toys "R" Us: En este caso, los tribunales fueron más allá de la identidad con marcas, y apreciaron el daño en el goodwill de una marca notoria con similitudes incluso distantes. El Tribunal concedió unas medidas cautelares a Toys "R" Us contra el dominio "adultsrus.com" (Adults R Us). En dicho dominio se ofrecían productos de contenido sexual, mientras que el demandante era titular de las marcas "Toys R Us" y "Kid R Us" notorias y muy distintivas, debiendo proteger cualquier asociación con signos que utilicen ... R Us. Es conveniente entender el idioma inglés para entender el caso, ya que "Toys" quiere decir "juguetes", "kid" es "niño" y "adult" obviamente quiere decir "adultos".

d) Caso Harrods: A los extorsionistas o aquellos que registran dominios idénticos a marcas titularidad de terceros se les llega a llamar "cybersquatter" (okupa cibernético). Uno de dichos cyberokupa fue condenado por la jurisdicción ordinaria inglesa por registrar el dominio "harrods.com", así como 50 dominios más de empresas muy conocidas.

Los principales supuestos que originan responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles en la legislación societaria y la jurisprudencia sobre la materia

SUMARIO

1.- PLANTEAMIENTO.

- a) Descripción de las situaciones más comunes.
- b) Marco legal.
- c) Algunas de las principales dudas que surgen al plantearnos el ejercicio de acciones de responsabilidad contra los administradores.

2.- UNA DIFERENCIACION ESENCIAL: DOS REGIMENES DE RESPONSABILIDAD DE LOS ADMINISTRADORES TOTALMENTE DISTINTOS.

3.- RESPUESTAS A LAS CUESTIONES PLANTEADAS.

- a) La acción contra el administrador, ¿es subsidiaria de la acción contra la compañía?
- b) ¿Cuándo prescribe la acción de responsabilidad contra los administradores?
- c) Si el acreedor carecía de cualesquiera expectativas de cobro, debido a la insolvencia de la sociedad, ¿responde el administrador que no promovió la disolución de la compañía?

4.- RESPONSABILIDAD AL NO PROMOVER LA DISOLUCION DE LA SOCIEDAD QUE SE HALLE EN CAUSA DE DISOLUCION.

1.- Planteamiento

a) Descripción de las situaciones más comunes

a.1. En, desde luego, no pocas ocasiones nos encontramos en la práctica de nuestra profesión con que nuestro cliente «ha topado» con una sociedad (anónima o limitada) que le adeuda dinero, y que ni paga ni quiere pagar, ni pueden ser hallados sus administradores, ni se la encuentra en su domicilio social, habiendo literalmente «desaparecido» del tráfico mercantil. La sociedad deudora, sencillamente, se ha «esfumado».

Habitualmente se trata de sociedades de las denominadas cerradas (familiares, o simplemente pequeñas, compuestas por muy pocos socios), en las que los propios socios son generalmente también los administradores.

Las más de las veces, cuando el cliente (que muchas veces tiene incluso título ejecutivo para proceder contra la compañía deudora) nos plantea su problema, resulta que la sociedad deudora ya lleva varios meses, o incluso años, sin desempeñar ni desarrollar actividad alguna, sin que exista tampoco siquiera rastro o indicio de ninguna actividad empresarial por parte de dichas sociedades. Son pues sociedades inactivas, que comúnmente llevan ya varios ejercicios sin elaborar ni aprobar sus cuentas anuales, y por tanto sin depositarlas en el Registro Mercantil.

Es también muy probable que la situación patrimonial de la sociedad reflejada en el último balance depositado por ésta en el Registro Mercantil (que probablemente datará de varios ejercicios atrás) revele un estado de **infracapitalización importante**, que en muchos casos colocará a la sociedad en causa de disolución ex arts. 260, 1.º 4.º LSA y su equivalente 104, 1.º e) LSL (pérdidas que dismuyan el patrimonio por debajo de la mitad del capital social).

Finalmente, con toda seguridad se tratará en la práctica de sociedades que carecerán de cualquier elemento patrimonial ni solvencia de ningún tipo, siendo por lo tanto imposible e inútil tratar de plantear el embargo de sus bienes, sencillamente por carecer de ellos.

a.2. A veces, el empobrecimiento o «vaciado» patrimonial de la sociedad se ha llevado a cabo mediante uno o varios negocios jurídicos de enajenación, disposición o gravamen de los activos de la sociedad (simulados, o sin contraprestación) en favor de otra sociedad, cuyos socios son los mismos que los de la deudora, o peor aún, en favor

directamente de dichos socios y/o administradores.

a.3. En otras ocasiones, además o con independencia de lo anterior, nos hallamos ante sociedades respecto de las cuales el Registrador Mercantil las ha **disuelto de pleno derecho**, en aplicación de las normas transitorias contenidas tanto en la Ley de Sociedades Anónimas (DT 3.º apartado 3 y DT 6.º apartado 2) como en la Ley 19/1.989, de 25 de julio, de adaptación de la legislación mercantil a las directivas comunitarias (DT 6.º, apartado 2)¹

A esta situación llegan muchas sociedades en las que, ante la mala marcha de la actividad y resultados obtenidos, se optó en su momento por «cerrar el negocio», lo que se hizo simplemente desapareciendo del local que constituía el domicilio social, y **desatendiendo cualquier obligación liquidatoria** (ello puede producirse sin que concurra necesariamente un ánimo de defraudar las legítimas expectativas de cobro del acreedor, sea simplemente por desconocimiento o por desidia del administrador o administradores).

a.4. Por otro lado, no obstante lo dicho líneas arriba, las situaciones fraudulentas de creación de entes jurídicos «tapaderas» o «fantasmas» totalmente insolventes pueden también protagonizarlas **grandes grupos de sociedades**², que colocan en situación de insolvencia a las que contrataron con el cliente-creedor, mediante operaciones de cesión de activos o, sobre todo en determinado tipo de actividades, mediante operaciones de cesión de clientela (good-will), que hacen que, aunque en el Registro Mercantil se publique que la sociedad deudora ostenta una importante cifra de capital social, en realidad la misma esté totalmente **infracapitalizada**, no disponiendo de recursos propios suficientes para desarrollar su actividad.

A ello suele unirse, en estas absolutamente rechazables prácticas comerciales o mercantiles, la **inactividad y desaparición de dicha compañía filial, y la consiguiente no presentación de cuentas anuales** en el Registro Mercantil, lo que impide a los acreedores (desconocedores de las operaciones de cesión de activos efectuadas en favor de la compañía o compañías matrices) verificar la verdadera situación patrimonial de la filial deudora.

b) Marco legal

Ante situaciones como las descritas, o similares, es evidente que por parte del acreedor puede instarse la **pertinente acción de responsabilidad de los administradores** de la sociedad deudora,

pudiendo recurrir para ello, según las particularidades del caso concreto, **principalmente**³ a los siguientes argumentos que se exponen de forma muy sintetizada:

- los administradores han causado un **perjuicio directo al acreedor accionante** (art. 135 LSA) al haber provocado, sea dolosa o negligentemente, sea por acción u omisión, la insolvencia y/o la desaparición de la compañía, con lo que dicho acreedor ve literalmente frustrado su derecho de crédito, e incluso se ve imposibilitado para hallar a la compañía en su domicilio social, no pudiendo tampoco designar bienes propiedad de la deudora sobre los que proceder.
- los administradores han causado un **perjuicio indirecto al acreedor accionante** (arts. 133 y 134 LSA), consistente en que actos u omisiones realizados por ellos dolosa o negligentemente han producido un empobrecimiento en la sociedad deudora, que comporta como primer y claro efecto reflejo la imposibilidad del acreedor de ver resarcido su crédito contra la misma.
- los administradores **deben responder solidariamente** (junto con la compañía) de la deuda que el accionante acredita contra la sociedad deudora, sencillamente por establecerlo así una disposición legal:
 - a) Al hallarse la sociedad en causa de disolución (art. 260 LSA y 104 LSL) y, sin embargo, haber incumplido los administradores su obligación de promover la disolución de la compañía, sea convocando junta a tal efecto, sea instando la disolución judicial en defecto de lo anterior (arts. 262 LSA y 105 LSL).
 - b) Al no haber sido adaptados los Estatutos de la sociedad ni adecuado su capital social hasta la cifra mínima legal, o sin que conste la suscripción total de las acciones emitidas ni el desembolso de al menos una cuarta parte antes del 30 de junio de 1.992 (DT 3.º LSA), subsistiendo dicha responsabilidad solidaria de los administradores cuando siga sin cumplirse lo anterior a 31 de diciembre de 1.995 y, por tal motivo, la sociedad haya quedado disuelta de pleno derecho (DT 6.º LSA y DT 6.º de la Ley 19/1.989).Dichas alternativas se corresponden con las posibilidades que ofrece la **normativa vigente en materia de responsabilidad de los administradores de las sociedades mercantiles frente a los acreedores sociales**, que en **apretada sistematización** viene integrada:
 - Por un lado, por los arts. 133 a 135

LSA: que contienen la normativa básica, y que también son aplicables a los administradores de sociedades limitadas, por remisión del art. 69.1 LSL.⁴

- Por otro lado, por el art. 262.5 LSA: que, cuando concurra alguna causa de disolución de la sociedad, hace responsables solidarios (junto con la sociedad) a los administradores que incumplan:

a) la obligación de convocar Junta general para adoptar acuerdo de disolución,

b) o la obligación de solicitar la disolución judicial de la sociedad si, pese a haberla convocado, no se llegó a constituir válidamente la junta, o si la votación fue contraria al acuerdo de disolución.

Idénticas consecuencias se siguen para los administradores de las sociedades limitadas, respecto de los cuales pesan también, y en los mismos términos, las dos obligaciones antes reseñadas (art. 105.5 LSL). Lo único que varía, y tan sólo levemente, en ambos tipos societarios son los presupuestos de dicha responsabilidad, habida cuenta que las causas de disolución (y por tanto, las causas que originan el nacimiento de la obligación de los administradores de convocar junta de disolución) en las sociedades anónimas y en las limitadas difieren sensiblemente, como veremos.

- Por otra parte, por la DT 3ª, apartado 3, y DT 6ª, apartado 2, de la LSA: responsabilidad solidaria de los administradores por las deudas sociales de aquellas sociedades anónimas que no hubieren adaptado su cifra de capital al mínimo legal de 10 millones, antes del 30-6-92, y/o que hubieren sido disueltas de pleno derecho por no constar la adaptación en el Registro Mercantil antes de 31-12-95.

Y lo mismo sucede respecto de las sociedades limitadas (DT 3ª apartado 4 y DT 6ª de la Ley 19/1.989).

c) Algunas de las principales dudas que surgen al plantearnos el ejercicio de acciones de responsabilidad contra los administradores

Ante el marco legal antes descrito, surgen no obstante numerosas dudas antes de interponer una demanda de responsabilidad contra el administrador de una sociedad. No se pretende aquí dar una respuesta a todas ellas, pero he aquí tres que representan algunas de las, a nuestro juicio, más importantes:

c.1. La acción contra el administrador, ¿es subsidiaria de la acción

contra la compañía?

Dicho de otra manera: para poder dirigirse contra los administradores, el acreedor ¿debe previa e inútilmente perseguir los bienes de la sociedad deudora, con todo lo que ello comporta (seguir un juicio hasta obtener sentencia firme, y posteriormente instar su ejecución hasta que la misma resulte infructuosa)?

Todavía expresado de otra forma: si la sociedad es solvente, ¿cabe acción contra los administradores?

En otro orden de ideas: ¿cabe acumular la acción contra la sociedad con la acción contra los administradores? Y en caso afirmativo, ¿qué tipo de acumulación (subsidiaria, solidaria...) será? Es decir, desde un punto de vista práctico, ¿en el suplico habremos de solicitar una condena al administrador para el caso de no pagar la sociedad, o podremos por contra solicitar la condena solidaria de la sociedad y del administrador?

c.2. ¿Cuándo prescribe la acción de responsabilidad contra los administradores?

Las repercusiones de la respuesta que se dé a las anteriores preguntas sobre la determinación del dies a quo a partir del cual se deba iniciar el cómputo del plazo de la prescripción de las acciones contra los administradores son, como veremos, esenciales.

c.3. Si el acreedor carecía de cualesquiera expectativas de cobro, debido a la insolvencia de la sociedad, ¿responde el administrador que no promovió la disolución de la compañía?

Alguna sentencia ha negado la responsabilidad del administrador en estos casos, en base a que al carecer el acreedor de expectativas de cobro, incluso si el administrador hubiera promovido el proceso liquidatorio, no existe relación de causalidad entre la omisión del administrador y el daño que supone al acreedor no poder cobrar su crédito.

En esta línea argumental, se tienden a examinar las causas que originaron la insolvencia de la sociedad, apuntando que, si las mismas se hallan en el propio tráfico mercantil (es decir, si no son subjetivamente imputables al dolo o a la negligencia de los administradores), no deberían responder los administradores.

2.- Una diferenciación esencial: dos regímenes de responsabilidad de los administradores totalmente distintos

Es básico en materia de responsabilidad de los administradores de sociedades mercantiles tener claras dos reglas

fundamentales:

a) Mientras la responsabilidad ex arts. 133 a 135 LSA es de naturaleza civil común (contractual o extracontractual según los casos), la responsabilidad ex arts. 262.5 LSA y disposiciones transitorias⁵ es de naturaleza estrictamente legal.

Esta diferenciación se halla tanto en la doctrina como en la jurisprudencia mayoritarias.⁶

Los arts. 133 a 135 LSA no constituyen sino supuestos específicos⁷, en sede mercantil-societaria, del régimen común de responsabilidad civil (contractual y extracontractual) contenido de forma básica en los arts. 1.101 y 1.902 del Código Civil.

Dicho de otra forma, en el caso de los arts. 133 a 135 LSA estamos ante una acción de RESPONSABILIDAD POR DAÑOS causados, que tiene por tanto carácter indemnizatorio o reparatorio, concretado en la reintegración del patrimonio social cuando del ejercicio de la acción social de responsabilidad se trata (arts. 133 y 134 LSA), y estrictamente resarcitorio del patrimonio particular del socio o tercero accionante, cuando se trate del ejercicio de la acción individual (art. 135 LSA).

Por contra, la responsabilidad derivada de los arts. 262 LSA y 105 LSL, y disposiciones transitorias⁸, no es de naturaleza resarcitoria, sino estrictamente sancionadora. Se trata simple y llanamente, de una RESPONSABILIDAD EX LEGE a modo de pena o sanción.

Esta diferenciación trae importantes consecuencias. Así, puede afirmarse que:

- para que prospere la reclamación cuando se accione en base a los arts. 133 a 135 LSA deberán cumplirse los requisitos que exige la normativa común de responsabilidad civil contenida en el Código Civil (es decir, la acreditación de un daño, la existencia de una actuación -u omisión- antijurídica o culpable de los administradores y la relación de causalidad entre el daño y el actuar doloso o negligente de éstos), mientras que cuando se accione en base a los arts. 262.5 LSA y transitorias no será necesaria la concurrencia de estos tres requisitos, bastando acreditar la existencia de la causa o causas a las que la Ley anuda como consecuencia la responsabilidad de los administradores respecto de las deudas sociales.⁹
- si accionamos ex arts. 262 LSA o 105 LSL (o transitorias), la respon-

sabilidad podemos reclamarla solidariamente tanto a los administradores como a la sociedad¹⁰.

en cambio, si accionamos en base a los arts. 133 a 135 LSA, el régimen de responsabilidad entre los administradores, y entre éstos y la sociedad, no necesariamente será la solidaridad.¹¹

Resumiendo la doctrina en este punto, puede decirse que la solidaridad entre administradores existirá si estamos ante una responsabilidad contractual, y no existirá si estamos ante una responsabilidad extracontractual¹², lo cual dependerá del tipo de acto lesivo y de quién sea el perjudicado, habiéndose dicho que ejercitada,¹³:

- la acción social, siempre tiene naturaleza contractual, puesto que la titular de la acción es siempre la sociedad, aunque se legitime para su ejercicio a los socios y a los acreedores (y esa sería la razón por la que el art. 133 LSA establece la solidaridad)

- la acción individual:

- frente a los terceros la responsabilidad de los administradores es de naturaleza extracontractual.

- frente a los accionistas, si se trata de actuaciones orgánicas, la responsabilidad será contractual; mientras que si son personales¹⁴, la responsabilidad será extracontractual.

b) Ambas responsabilidades (ex arts. 133 a 135 LSA y ex arts. 262 y 105 LSL y transitorias) pueden sumarse y, por tanto, exigirse conjuntamente.

Ello es lógico. Siendo distintos los presupuestos y fundamentos de ambos tipos de acciones, pueden no obstante coincidir y darse conjuntamente en la práctica, y de hecho así es en muchas ocasiones. Concretamente, en todos aquellos casos en que la insolvencia de la sociedad se deba a un acto negligente o doloso de los administradores y cause un perjuicio al acreedor accionante, y sea una insolvencia que coloque a la sociedad en alguna de las causas de disolución previstas en la Ley, y los administradores incumplan su obligación de promover la disolución de la empresa.¹⁵

3.- Respuestas a las cuestiones planteadas

a) La acción contra el administrador, ¿es subsidiaria de la acción contra la compañía?¹⁶

La respuesta ha de ser negativa.

En el supuesto típico en que el demandante es un acreedor, está bastante extendida, también incluso entre profesionales del derecho, la creencia o la opinión, a nuestro juicio incorrecta, de que el administrador de la sociedad no responderá en caso de que ésta sea solvente o tenga patrimonio suficiente para pagar la deuda del acreedor reclamante.

Ello, no obstante, merece que se le dedique cuidadosa atención. Y así, si atendemos al ejercicio de la acción social por parte de los acreedores, está claro que uno de sus presupuestos es que «el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos»¹⁷ (art. 134.5 LSA).

Pero cuando se trata de la acción individual ejercitada por un acreedor, la situación cambia radicalmente. La responsabilidad que nace del art. 135 LSA tiene su razón de ser en el hecho de que el administrador ha causado al tercero (acreedor o no) un perjuicio directo, que el administrador debe reparar (precisamente de ello le hace responsable el precepto).

Otra cosa es que, si dicho tercero es, además, un acreedor de la sociedad, las más de las veces ocurrirá que EL DAÑO PRODUCIDO A DICHO ACREEDOR CONSISTA, PRECISAMENTE, EN EL HECHO DE NO PODER COBRAR DE LA SOCIEDAD DEUDORA, y ello como consecuencia (relación de causalidad) de una actuación (negligente o dolosa) del administrador.

De ahí el equívoco en que se cae muchas veces en esta materia, de pensar que si la sociedad puede pagar, el administrador no responde. No es así. El administrador responde frente a los terceros, siempre, de todos los daños que les cause y que lesionen directamente sus intereses, con independencia de que en algunos casos (cuando el daño sea precisamente el no poder cobrar de la sociedad), habrá que verificar previamente (prejudicialidad) si la sociedad paga o no paga, puesto que de ello dependerá, efectivamente, la existencia de un daño, que además deberá ser imputable al administrador. Pero no por ello puede afirmarse que la acción individual de responsabilidad contra los administradores sea subsidiaria de la acción contra la compañía deudora. Al contrario, se trata de dos acciones simplemente distintas, autónomas y diferentes, cuyo fundamento y presupuestos, y consiguiente régimen jurídico aplicable a cada una de ellas, son también radicalmente distintos.

Las consecuencias de lo anterior son muy importantes en sede de pres-

cripción: si la acción contra el administrador fuera subsidiaria de la acción contra la compañía, entonces aquella no nacería (ni por tanto podría tampoco ejercitarse, ni en consecuencia empezaría a prescribir) hasta que se agotase ésta. Por contra, tratándose, como así afirmamos, de acciones distintas e independientes, cada una de ellas nace cuando se cumplen sus respectivos presupuestos (que son diversos), y es entonces cuando empiezan a prescribir.¹⁸

Y si bien se trata de acciones distintas, y no subsidiarias, a ello no es óbice que, en los tan habituales supuestos de reclamación por parte de tercero- acreedor, el actuar más aconsejable será el consistente en el ejercicio de ambas acciones acumuladas subsidiariamente: es decir, interponer una demanda en la que se acumulen ambas acciones: contra la sociedad y contra el administrador, solicitando en EL SUPPLICO la condena a la sociedad a cumplir la obligación, y subsidiariamente la condena al administrador para el caso de no pagar la sociedad.

Como certieramente apunta MUÑOZ SABATÉ¹⁹, comentando las Sentencias de 5 de marzo y de 21 de julio de 1.993 de la Sección 12 de la Audiencia Provincial de Barcelona -las cuales, a la luz «de una interpretación servilmente gramatical» del art. 156 LEC, deniegan la procedencia de esta acumulación al estimar que se da una concurrencia de títulos separados e independientes y de diversas causas de pedir, entre lo que es una compraventa de mercaderías adquiridas por la sociedad demandada, y lo que es la culpa o negligencia del administrador de la misma, también codemandado-, la que el autor denomina «conexión por prejudicialidad»²⁰ es un olvido del art. 156 LEC, y aboga este autor -citando la Sentencia del TS de 7 de diciembre de 1.987 (Ar. 9.280)- por una «aplicación flexible de los elementos de tal figura, entendiéndose que es admisible la acumulación de acciones a pesar de que el supuesto no se halle literalmente comprendido en la dicción de la norma (art. 156 LEC)»²¹.

El proceder correcto al ejercitar la acción individual basada en un daño consistente en el no cobro es, sin duda, la presentación de una demanda en la que se acumule la acción contra la sociedad y, subsidiariamente y para el caso de no pagar la sociedad, se solicite ya en el suplico la condena de los administradores al pago de la deuda.

En cuanto a la jurisprudencia, hay que decir que con buen criterio mayoritariamente admite la acumulación de ambas acciones en la forma indicada, es decir, subsidiariamente y para el caso de no pagar la sociedad, pese a algunas resoluciones contrarias o que

ponen en duda su viabilidad.²²

b) ¿Cuándo prescribe la acción de responsabilidad contra los administradores?

Parece que no hay duda entre la doctrina de que la acción de responsabilidad contra los administradores prescribe:

- en el plazo de **cuatro años** «a contar desde que por cualquier motivo cesaren en el ejercicio de la Administración» (art. 949 Código de Comercio), cuando su responsabilidad tenga naturaleza contractual, o bien,
- en el plazo de **1 año** «desde que lo supo el agraviado» (art. 1.968, 2º Código Civil), cuando su responsabilidad tenga naturaleza extracontractual.

Es decir, que como ya hemos visto anteriormente, se aplicará el plazo de prescripción de **cuatro años** en los siguientes supuestos²³:

- siempre que se ejercite la ACCIÓN SOCIAL de responsabilidad, tanto por parte de los socios como por parte de los acreedores.

p.e: socios y/o acreedores que, en aras de la restitución del patrimonio social, ejercitan la acción social contra el administrador que ha realizado actos de vaciamiento patrimonial de la sociedad en favor suyo o de sociedades controladas por él.

- cuando se ejercite la ACCIÓN INDIVIDUAL por parte de uno o varios SOCIOS, con motivo de una actuación orgánica del administrador.

p.e: socio que, tras haber concurrido a una ampliación de capital ejercitando su derecho de adquisición preferente, reclama por perjuicio directo contra los administradores por presentar a los accionistas un informe justificativo de la ampliación en el que se realizaban afirmaciones falsas sobre la verdadera situación patrimonial de la sociedad y el destino del contravalor de la ampliación.

Mientras que será aplicable el plazo de prescripción de 1 año en los siguientes casos:

- siempre que se ejercite la acción INDIVIDUAL por parte de TERCEROS (acreedores o no).

p.e: supuesto típico del acreedor que no puede cobrar de la sociedad deudora por culpa o negligencia de los administradores: supuestos de fuga del domicilio social, cierre o desaparición de facto, etc...

- cuando se ejercite la acción INDIVIDUAL por parte de uno o varios SOCIOS, con motivo de una actuación no orgánica (personal) del administrador.

p.e: reclamación de socio contra el administrador que concede una entrevista periodística a resultados de la cual baja el valor de las acciones de la sociedad.²⁴

No obstante, sorprende la escasez de decisiones jurisprudenciales sobre la materia²⁵.

c) Si el acreedor carecía de cualesquiera expectativas de cobro, debido a la insolvencia de la sociedad, ¿responde el administrador que no promovió la disolución de la compañía?

Si atendemos a la importante diferenciación establecida supra (epígrafe 2), la respuesta es:

- que, accionando ex arts. 262 LSA o 105 LSL, el administrador responde en todo caso en que, concurriendo una causa de disolución (arts. 260 LSA y 104 LSL), incumpliera su obligación de promover el proceso de disolutorio (arts. 262 LSA y 105 LSL), siendo dicha responsabilidad solidaria junto con la compañía por todas las deudas sociales, pero, por contra,

- accionando ex arts. 133 a 135 LSA, y sin perjuicio de lo anterior, el administrador no responderá aunque, concurriendo una causa de disolución, si no se acreditara un daño y una relación de causalidad entre dicho daño y la actuación del administrador.

Lo anterior es más importante de lo que parece, aunque una aplicación correcta del marco legal en esta materia desde luego hará restar toda importancia a la diferenciación. Nos explicaremos examinando dos resoluciones jurisprudenciales, a modo ejemplo:

La Sentencia de la Audiencia Provincial de Oviedo de 1 de diciembre de 1.992 declara no haber responsabilidad de los administradores en un supuesto en que la misma se postulaba por el actor en base al art. 262 LSA, al no haber disuelto la compañía pese a estar en causa de disolución -según la Sentencia 'indiscutida'- por pérdidas (art. 260.1 4º LSA).

A este desafortunado resultado se llegaba en base a que: «el nacimiento de la responsabilidad individual de los administradores postulada en la demanda, exigirá, a más del incumplimiento de esta obligación legal, aquí indiscutido, y la existencia de un daño en el accionante, igualmente concurrente, y que se concreta en la imposibilidad de hacer efectivo el importe de la deuda reclamada con bienes de la sociedad por la insolvencia de la misma, de la concurrencia de la necesaria relación causal entre aquella falta de gestión o incumplimiento de obligaciones invocada y este daño... re-

quisito este último que no puede reputarse concurrente en el supuesto enjuiciado, pues en absoluto consta acreditado con los elementos de prueba obrantes en las actuaciones que, caso de haber cumplido los administradores la obligación impuesta en el preitado art. 262 de la nueva Ley corolario de la específica de velar en todo momento por el mantenimiento del principio de equiparación entre el capital y el patrimonio, el impago de la deuda no se hubiera producido, antes bien, resulta, por contra, acreditado que aun de haberse cumplido la misma, disolviendo y liquidando ordenadamente el patrimonio de la sociedad, los acreedores, y en concreto la parte actora, carecían de toda expectativa seria de cobro, dada la situación de insolvencia de facto previa de la misma, y... al faltar este requisito de la relación de causalidad no puede efectuarse, en este concreto supuesto, la imputación de responsabilidad pretendida».

Estas argumentaciones, como bien se encarga de poner de relieve BELTRAN²⁶, no pueden considerarse de recibo, ya que como ya hemos dicho, en el art. 262 LSA (ídem para el art. 105 LSL) no se está contemplando un supuesto de responsabilidad por daños.

Por lo tanto, los administradores responderán solidariamente junto con la sociedad siempre que incumplan la obligación de promover la disolución de la sociedad cuando concorra una causa de disolución²⁷, y ello, lógicamente, con carácter totalmente independiente de si la sociedad era efectivamente insolvente y por lo tanto, por mucha disolución que los administradores hubieran promovido, los acreedores no hubiesen cobrado, y sin que tampoco tenga nada que ver, a los efectos de lo que el art. 262 LSA establece y prevé, si era imputable o no a los administradores el hecho de que la sociedad deviniese insolvente o si, por contra, ello se debió a una crisis del sector o a cualesquiera otras circunstancias.

En cambio, si nos situamos en sede de los arts. 133 a 135 LSA, la cosa cambia considerablemente. Y así, por ejemplo, la Sentencia del TS de fecha 4 de noviembre de 1.991 (Ar. 8.143), que recoge y aplica una doctrina que, por otra parte, ya venía aplicando la jurisprudencia anterior a la entrada en vigor de la nueva LSA, y que es conocida por todos, a saber, que «la no liquidación en forma legal del patrimonio social cuando la sociedad se encuentra en una situación de insolvencia es susceptible de inferir ese DAÑO DIRECTO contemplado en el artículo 81 por configurar una negligencia grave de los administradores en el incumplimiento de sus deberes legales»²⁸ acaba concluyendo que, no



obstante «todo ello no es suficiente para que la acción de Textil Santanderina, S.A. prospere, porque es ineludible que haya una relación de causalidad entre el daño producido (impago de los géneros suministrados) y el incumplimiento de aquellos deberes. La recurrente no ha demostrado en el pleito que la sociedad recurrida tenía patrimonio suficiente para hacer surgir en los acreedores expectativas siquiera de cobro si se liquidaba ordenadamente (las pruebas periciales obrantes en autos hacen más que dudosa esa posibilidad), sino que se ha limitado a solapar esta ausencia de prueba con las alusiones reiteradas al incumplimiento de deberes legales de los administradores, por lo que falta un requisito esencial para que puedan ser obligados al resarcimiento del daño que se les imputa.»

La solución, a nuestro juicio, es lógica y surge de una aplicación estricta del régimen común de responsabilidad civil, del que los arts. 133 a 135 LSA suponen un supuesto específico.

Pero en realidad, como hemos dicho líneas arriba, una correcta aplicación de la normativa impedirá confusiones en este punto, ya que, lejos de accionar (al menos únicamente) en base a los arts. 133 a 135 LSA, el acreedor cuya sociedad deudora desaparezca de facto del tráfico jurídico deberá demandar a los administradores (solicitando condena solidaria de éstos con la empresa), como mínimo, ex arts. 262 LSA o 105 LSL, y entonces sólo deberá acreditar la concurrencia de una causa de disolución, que en el caso de la desaparición de facto será, seguramente, la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social, o la paralización de los órganos sociales, de modo que resulte imposible su funcionamiento.

A lo sumo, una demanda ex arts. 133 a 135 LSA cuando la sociedad sea

insolvente, tendrá virtualidad cuando dicha insolvencia no tenga la entidad suficiente para que concurra una causa de disolución (ni siquiera la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social -por falta de fondos, por ejemplo-), y entonces sí que deberá acusarse a los administradores de provocar deliberadamente la agonía de la sociedad y de no disolverla, pese a no haber obligación estricta de hacerlo (en perjuicio con ello del actor-acreedor), y demostrar que «algo le hubiera tocado» a dicho acreedor en la liquidación, para que exista relación de causalidad.

4.-Responsabilidad al no promover la disolución de la sociedad que se halle en causa de disolución

Habida cuenta de la gravedad de la sanción que se les impone en caso de no promover la disolución de la sociedad cuando concurra una causa de disolución (responsabilidad solidaria respecto de las deudas sociales), los administradores deberán estar especialmente atentos a la concurrencia de alguna de estas causas.

Sin pretender hacer un análisis exhaustivo, ni mucho menos, analizaremos las causas más comunes que pueden «utilizarse» por los acreedores ante las «habituales» situaciones descritas en la introducción (desapariciones de facto, sociedades fantasmas, etc...)

A tal efecto, es obligado centrar el examen:

- por un lado, en las causas contempladas en el art. 260.1, 3º LSA (conclusión de la empresa que constituya el objeto social, imposibilidad manifiesta de realizar el fin social, paralización de los órganos sociales de modo que resulte imposible su

funcionamiento), que son idénticas en las sociedades limitadas (art. 104.1 c) LSL).

- por otro lado, en la existencia de pérdidas que dejen disminuido el patrimonio social por debajo de la mitad del capital social (art. 260.1 4º LSA y art. 104.1 e) LSL), que puede considerarse una causa común de disolución a las anónimas y a las limitadas, si bien su especial relevancia y trascendencia práctica, unido a la pequeña diferencia de regulación (la LSL se refiere al «patrimonio contable»), justifican su tratamiento diferenciado e *in extenso*.
- y, finalmente, una causa autónoma propia y exclusiva de las sociedades de responsabilidad limitada, a saber, la falta de ejercicio de la actividad o actividades que constituyan su objeto social durante tres años consecutivos (art. 104.1 d) LSL).

a) Causas de disolución comunes a las sociedades anónimas y limitadas

a.1. La conclusión de la empresa que constituya su objeto es un supuesto muy específico, y requiere que se trate de sociedades constituidas para explotar o dedicarse a la realización de un objeto muy determinado, como la explotación de una concesión administrativa, de unos determinados derechos de propiedad industrial, la construcción de una obra, etc...

a.2. La imposibilidad manifiesta de realizar el fin social se dará ante cualquier situación grave que impida o dificulte de forma manifiesta la consecución de los fines sociales, que no son otros que la obtención de beneficios mediante la realización del objeto social. Es decir, si no puede realizarse el objeto social como consecuencia de la falta de fondos, materias primas, mano de obra, etc...

a.3. La paralización de los órganos sociales, de modo que resulte imposible su funcionamiento, es según la doctrina un supuesto específico de la imposibilidad manifiesta de realizar el fin social, y lógicamente las más de las veces vendrá referida a la Junta General de accionistas, ya que una paralización del órgano de administración casi siempre podrá ser subsanada por la Junta. La excepción está en aquellas sociedades en que el reparto de la mayoría es simétrico entre dos grupos, tanto en la Junta como en el órgano de administración, pues cuando surjan dificultades de entendimiento en el Consejo, tampoco será posible ponerse de acuerdo en la Junta. En

este tipo de sociedades «cerradas», se suelen además establecer unos quórumos reforzados de constitución y/o de votación imposibles de alcanzar cuando ambos grupos se hallan enfrentados.²⁹

b) Especial referencia a la existencia de pérdidas que disminuyan el patrimonio por debajo de la mitad del capital social: sencillo ejemplo numérico

Es este un mecanismo de protección de los acreedores³⁰, en la medida en que tiende a impedir una desproporción exorbitada entre el capital social y el patrimonio de la sociedad. Según ha dicho la jurisprudencia, es una situación en que el activo, aun siendo positivo, es inferior a la mitad del capital (SSTS 27-3-84 y 25-11-85).

Es una situación objetiva y por lo tanto fácilmente constatable³¹, a diferencia de las anteriores, y seguramente por ello proliferan cada vez más las demandas contra los administradores de las sociedades anónimas que no promovieron la disolución de la Compañía ante su infracapitalización con motivo de las pérdidas sufridas.

Cuando la Ley se refiere al «patrimonio» de la empresa, alude al concepto contable «fondos propios», recogido en la letra A) del PASIVO del balance cuyo esquema se contiene en el art. 175 LSA.

El cálculo del patrimonio o de los fondos propios se realiza considerando globalmente los siguientes conceptos³²:

Nº PASIVO cuenta33 A) Fondos propios	
10	I. Capital suscrito
110	II. Prima de emisión
111	III. Reserva de revalorización
	IV. Reservas
112	1. Reserva legal
115	2. Reserva para acciones propias
114	3. Reservas para acciones de la sociedad dominante
116	4. Reservas estatutarias
113, 117, 118	5. Otras reservas
	V. Resultados de ejercicios anteriores
120	1. Remanente
(121)	2. Resultados negativos de ejercicios anteriores.
122	3. Aportaciones de socios para compensación de pérdidas
129	VI. Pérdidas y ganancias (beneficio o pérdida)
(557)	VII. Dividendo a cuenta entregado en el ejercicio.

En consecuencia, al tercero acreedor le basta comprobar las cuentas anuales depositadas por la sociedad en el Registro Mercantil, para verificar si los fondos propios igualan al menos, o no, a la mitad del capital social.

EJEMPLO

Veamos un ejemplo sencillo y muy habitual en la práctica, en una sociedad en la que no hay ni primas de emisión, ni reservas de ningún tipo, y en la cual se acumulan pérdidas importantes de ejercicios anteriores, aunque en el ejercicio corriente obtiene beneficios:

PASIVO	
A) FONDOS PROPIOS	
Capital suscrito	100
Resultados ejerc. anteriores	(200)
Pérdidas y ganancias	25
	(75)

Esta sociedad se halla en la causa de disolución contemplada en el art. 260.1 4º LSA, puesto que tiene un patrimonio negativo, y por tanto evidentemente inferior a la mitad del capital social. Se quiebra con ello incluso el denominado principio de cobertura del capital social, cuya máxima es que el neto patrimonial (patrimonio o fondos propios) sea, al menos, equivalente al valor nominal del capital desembolsado.

El administrador está obligado, por razón de la diligencia exigible a los que ostentan este cargo, a comprobar cada año, una vez elaboradas las cuentas³⁴, si se produce esta situación de infracapitalización y, en caso afirmativo, tiene tres opciones³⁵: o proponer a los accionistas un aumento o una reducción de capital, o promover la disolución de la sociedad.

La ampliación de capital en estos casos, tanto si se hace por aumento del valor nominal de las acciones ya existentes, como por emisión de nuevas acciones, deberá tener como contravalor una aportación dineraria o no dineraria, incluida la compensación de créditos³⁶. En cuanto a la reducción de capital³⁷, deberá hacerse mediante compensación (total o parcial) de las pérdidas que hayan ocasionado el desequilibrio patrimonial.

Veamos en nuestro ejemplo cómo calcular la ampliación de capital que sería necesaria en esta sociedad para sacarla de la causa de disolución en la que se halla.

El cálculo de la cuantía a que,

como mínimo, deba ascender la ampliación de capital necesaria para que el patrimonio iguale la mitad del capital social, lo deduciremos de una SENCILLA ECUACIÓN, que en nuestro ejemplo sería:

$A + x + B + C = (A + x) / 2$	
Siendo:	A capital suscrito
	B Resultados de ejercicios anteriores
	C Pérdidas y Ganancias del ejercicio
	X Importe mínimo de la ampliación de capital necesaria

En nuestro ejemplo, la ampliación deberá hacerse por un mínimo de 250, situándose el capital en 350.

c) La falta de ejercicio de la actividad durante tres años consecutivos, peculiar causa de disolución de las sociedades limitadas

La Ley de limitadas presenta una indudable novedad y diferencia respecto de las causas de disolución previstas para las sociedades anónimas: nos referimos a la «falta de ejercicio de la actividad o actividades que constituyan el objeto social durante tres años consecutivos» (art. 104.1 d) LSL).

A sensu contrario, la consecuencia práctica es que se permite que existan sociedades limitadas inactivas durante un máximo de tres años seguidos, lo que no es posible evidentemente en una anónima, cuya inactividad puede interpretarse como cierre de facto.

Ahora bien, los administradores de la limitada presuntamente inactiva deben tener bien claro que no por ello cesan ni se extinguen las obligaciones de elaborar las cuentas y depositarlas en el Registro Mercantil, ni les es lícito «desaparecer» literalmente del mundo jurídico ni mercantil, debiendo mantener un domicilio en el que la sociedad pueda ser hallada. ♦

*Redacción

¹ Que ha sido aplicable también para las sociedades limitadas hasta la derogación respecto de ellas operada en virtud de la disposición derogatoria 2ª de la nueva Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, Ley 2/1.995, de 23 de marzo, en vigor desde el 1 de junio de 1.995.

² Que trasladan los riesgos y contingencias a la participada, mientras que las dominantes ostentan el patrimonio, que se utiliza para financiar a la filial cuando es necesario, no respetándose en ésta la normativa reguladora del patrimonio y del capital social.

³ En el presente trabajo no se entra en el análisis de otras posibles soluciones o alternativas posibles de actuación para tratar de conseguir el cobro de las cantidades adeudadas, no necesariamente excluyentes del ejercicio de las específicas acciones de responsabilidad contra los administradores, como podrían ser, entre otras, el recurso a la teoría del «levantamiento del velo» o, según el caso concreto, el ejercicio de la acción pauliana o en fraude de acreedores (art. 1.111 C.C.) contra la sociedad deudora y su contratante, por no mencionar de la posibilidad -infrautilizada a nuestro juicio- de acudir a la jurisdicción penal, probablemente al amparo de los tipos reguladores del delito de estafa.

⁴ Estos preceptos están íntimamente ligados con los arts. 1.101 y 1.902 C.C., los cuales constituyen la base y fundamento de aquéllos, ya que la responsabilidad que nace de los arts. 133 a 135 LSA es una responsabilidad por daños.

⁵ Con la expresión «disposiciones transitorias» nos referimos a las DT 3ª y 6ª de la LSA, y a la DT 6ª de la Ley 19/1.989, de reforma parcial y adaptación de la legislación mercantil a las directivas comunitarias.

⁶ Por ejemplo, la Sentencia de la AP de Madrid de fecha 24 de junio de 1.993 (en R.G.D., pág. 10.532) dice expresamente que los arts. 133 y 135 por un lado y 262.5 por otro de la nueva y vigente Ley de Sociedades Anónimas regulan supuestos distintos de responsabilidad de los administradores de las sociedades anónimas.

⁷ Con URÍA -por todos- (en *Comentarios al régimen legal de las sociedades mercantiles*, t. VI, 1ª ed., 1.992, pág. 294), la Sentencia de la Sección 3ª de la AP de Santander, de fecha 28 de febrero de 1.996, establece que la acción individual de responsabilidad del administrador «hay que enmarcarla en el ámbito del derecho común relativo a la responsabilidad civil contractual y extracontractual, de la que constituye un supuesto específico».

⁸ Vide nota 5 anterior.

⁹ Es decir, bastará acreditar la concurrencia de cualquiera de las causas de disolución, junto con el incumplimiento de los administradores de su obligación de promover la disolución, convocando junta a tales efectos, incluso promoviendo la disolución judicial si fuera necesario, cuyo incumplimiento será fácil de probar mediante la aportación con la demanda de una simple Nota Simple Informativa expedida por el Registro Mercantil, acreditativa de que no conste que la sociedad se haya disuelto.

¹⁰ El apartado 3 de la DT 3ª de la LSA es

explícito en este punto: los administradores responderán «solidariamente entre sí y con la sociedad de las deudas sociales». En cuanto a la dicción de los arts. 262 LSA y 105 LSL, de la misma no se infiere expresamente si la solidaridad que pronuncian es sólo entre los administradores (esto sí está claro), o si además lo es entre éstos y la sociedad, pero con la mejor doctrina hay que afirmar que también ha querido el legislador dar opción al acreedor para dirigirse, indistintamente y por la totalidad de la deuda, tanto contra la sociedad como contra todos o cualquiera de los administradores. Vide a URÍA, en *Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles*, t. XI, 1ª ed., 1.992, pág. 70: «...el verdadero deudor es la sociedad; y siendo esto así deberá admitirse que lo que hace la Ley es añadir a la garantía que ofrece la sociedad la corresponsabilidad de los administradores frente a los acreedores sociales. La responsabilidad, pues, no se subordina a la insuficiencia patrimonial de la sociedad, sino que se presenta como una sanción a los administradores frente a los acreedores sociales». Véase también, por ejemplo, a BELTRAN, en *Pérdidas y responsabilidad de los administradores*, en *Revista de Derecho Mercantil*, nº 205, jul.-sep., 1.992, pág. 471: «la técnica utilizada para la sanción es la de la responsabilidad solidaria, muy frecuente en el ámbito mercantil bajo la forma de garantía legal (solidaridad cambiaria, solidaridad de los transmitentes de acciones parcialmente liberadas, etc.). Por consiguiente, el acreedor social podrá, a su elección, dirigir la acción contra la sociedad y/o contra los administradores.»

¹¹ Si bien, nosotros creemos que, en supuestos y situaciones como las descritas en la introducción, mayoritariamente deberá aplicarse, si no la solidaridad, sí la inversión de la carga de la prueba y la presunción de culpa colectiva de todos los administradores.

Sostenemos, con LLAVERO, en *Aspectos conflictivos de la responsabilidad personal de los administradores de una sociedad anónima*, LA LEY, 1.994, III, pág. 811, que «no son pocas las Sentencias que para garantizar la indemnización de la víctima han hecho valer la solidaridad de los deudores -Sentencia del TS de 14 de octubre de 1.969-... Si bien no pretendemos predicar como norma de principio... una responsabilidad solidaria o subsidiaria entre la sociedad y los administradores frente al daño indebidamente causado, tampoco defendemos que conductas ilícitas queden sin sanción y sin la consiguiente obligación de reparar el perjuicio ocasionado».

No obstante, hacemos nuestro el razonamiento únicamente en cuanto que sirve para sostener la «presunción de solidaridad» (culpa colectiva, en puridad) entre los administradores, también cuando se esté ejercitando la acción individual ex art. 135 LSA. Por contra, no creemos que el argumento pueda llevarse hasta el extremo de declarar la solidaridad también entre los administradores y la sociedad (vide lo que decimos al respecto en la letra a) del epígrafe 3, «La acción contra el administrador, ¿es subsidiaria de la acción contra la compañía?»).

¹² En atención a la abundantísima jurisprudencia que aboga por la inversión de la carga de la prueba y el establecimiento de una presunción iuris tantum de culpa colectiva (semejante en algunos de sus efectos a la solidaridad) en todos aquellos sujetos aparentemente intervinientes en la causación del daño cuyo resarcimiento se pretende, y que aplica como resultado la solidaridad cuando no puede delimitarse individualmente la culpa de cada agente, nos parece evidente que deben, no ya matizarse, sino incluso corregirse, desde un punto de vista estrictamente civil, las doctrinas mercantiles

tas en este punto.

Sirvan, ad exemplum, la STS de 14 de mayo de 1.987 (Ar. 3.444), al decir que «la Sala ha declarado con reiteración, como pone de relieve, por citar la más reciente, la S. de 3 de abril de 1.987, que se produce solidaridad entre los sujetos a quienes alcanza la responsabilidad por el ilícito culposo, con pluralidad de agentes y concurrencia causal única, cuando no es posible individualizar los respectivos comportamientos ni establecer las respectivas responsabilidades», o la STS de 31 de octubre de 1.984 (Ar. 5.159), que afirma que «siendo el concepto de culpa o negligencia la única explicación teórica y pragmática del supuesto generador de la indemnización responsabilizadora de que se trata, siendo imputable, como en el presente caso se reconoce a más de un solo sujeto, sin que existan elementos conducentes a diferenciar la concreta responsabilidad de cada uno, el vínculo genérico de solidaridad es el procedente por ser el más adecuado, con relación a dicha entidad perjudicada, para la efectividad de la indemnización a este correspondiente; y sin que a ello sea obstáculo, en su caso, que la relación entre los responsables solidarios se discipline en el orden interno entre ellos con exacto acomodo a sus respectivas obligaciones derivadas cuantitativamente de aquella solidaridad...»

En igual sentido, SSTS 7-6-89 (Ar. 4.347), 19-12-87 (Ar. 9.589), 28-5-86 (Ar. 2.669), 20-5-88 (Ar. 2.827), 20-2-70 (Ar. 938), entre otras muchas.

Véase también, por ejemplo, la STS de 22 de junio de 1.995 (Ar. 5.179), cuando en un supuesto de ejercicio de la acción individual de responsabilidad contra los administradores frente al acreedor reclamante, en que se aprecia su conducta negligente por provocar la desaparición «de facto» de la sociedad, el TS declara que «al no constar la proporción en que la actuación negligente de cada uno de los demandados en orden a la producción del perjuicio al acreedor demandante, se declara una obligación solidaria».

Esta jurisprudencia, como es lógico, hace estériles las discusiones acerca de si se está en cada caso ante una responsabilidad contractual o extracontractual, ya que conduce a la solidaridad igualmente.

¹³ Exponemos a continuación los un tanto farragosos argumentos que conducen a las reglas que ha elaborado la doctrina y que se sintetizan en el texto:

El artículo 133 LSA establece que «responderán solidariamente todos los miembros del órgano de administración que realizó el acto», lo cual plantea dos dudas: por un lado, si la solidaridad predicada es también, además de entre los administradores (lo cual está claro), entre éstos y la sociedad; y de otra parte, si la regla es aplicable también al supuesto en que se ejercite la acción individual de responsabilidad (art. 135 LSA).

En relación a la primera cuestión, nos remitimos a lo expuesto infra en la letra a) del epígrafe 3 (La acción contra el administrador, ¿es subsidiaria de la acción contra la compañía?).

En cuanto a la segunda cuestión, dice la doctrina mercantilista, la importancia de la solución que se dé estriba en que, si resulta que lo dispuesto en el art. 133 LSA (acción social) es aplicable también a la acción individual, entonces podremos reclamar una responsabilidad de carácter solidario a los administradores, mientras que, si en lugar de aplicarse el régimen específico del art. 133 LSA a la acción individual, fuese aplicable a ésta el régimen general del Código Civil, sabido es que en éste la solidaridad es

la excepción (art. 1.137 C.C.)

Veamos la posición doctrinal mayoritaria en esta cuestión. No obstante, vide lo que hemos dicho en la nota anterior.

Según URÍA, en op. cit., t. VI, pág. 376: «La responsabilidad frente a socios y terceros contemplada por este precepto (135 LSA) parece por completo independiente de la responsabilidad frente a la sociedad regulada por los arts. 133 y 134, como lo demuestra el primer inciso del artículo al dejar al margen 'lo dispuesto en los artículos precedentes'». Pero «continúa» si se aplicasen diferentes regímenes a las acciones social e individual «ello nos llevaría en ocasiones a una contradicción no menos evidente en la forma de exigencia de la responsabilidad para conductas idénticas». En consecuencia, la solución propugnada por esta autorizada doctrina consiste en aplicar la solidaridad ex art. 133 LSA o la mancomunidad ex art. 1.137 C.C. en función de si nos hallamos, respectivamente, ante una responsabilidad del administrador de carácter contractual o extracontractual.

Y a tales efectos, siguiendo en todo al citado autor, ha dicho la antes citada Sentencia de la AP de Santander de fecha 28 de febrero de 1.996 que: «así como la acción social tiene siempre naturaleza contractual, la que se comenta (individual) puede tener naturaleza contractual o extracontractual según cual sea la naturaleza del acto lesivo realizado por el administrador o incluso cuál sea el bien jurídico lesionado y la persona de su titular».

Y añade que «los actos de los administradores de la sociedad anónima de los cuales habrán de responder personalmente frente a los socios y terceros serán aquellos realizados en su función o cargo de administrador, pero no obrando como órgano social que vincula a la sociedad en su actuación, sino personalmente, ya que la actuación representativa de los administradores sólo es imputable directamente a la sociedad, aunque aquéllos se extralimiten en sus facultades, pudiéndose hablar de una responsabilidad extracontractual en aquellos casos en que los actos de los administradores, aun realizados investidos de su función o cargo, no pertenezcan al ejercicio de las facultades atribuidas a su competencia orgánica, no representativa, y de una responsabilidad contractual en el caso contrario».

Finalmente, será clarificador citar las propias palabras del autor de esta doctrina, en op. cit., t. VI, pág. 375: «La responsabilidad personal de los administradores por los daños causados a los intereses de los terceros y de los socios no depende, en ningún caso, de que su actuación se pueda calificar o no de orgánica. Frente a los terceros se tratará siempre de una responsabilidad extracontractual que sólo nacerá de aquellas actuaciones culpables de los administradores, tanto si son puramente personales como orgánicas, siempre -en este último caso- que se trate de actos de gestión y no de representación, en cuyo caso sería la sociedad la única responsable. En cambio, frente a los accionistas, la 'organicidad' o no del acto lesivo o su pertenencia o no pertenencia a la esfera de competencias orgánicas influirá directamente sobre la naturaleza -contractual o extracontractual- de la responsabilidad de los administradores, pero tampoco sobre su nacimiento o exigencia por los socios».

¹⁸ Se distinguen las actuaciones de los administradores representativas de las no representativas, es decir, actos puramente de gestión, respondiendo los administradores de éstas últimas (y la sociedad, lógicamente, de aquéllas, si bien ya se ha dicho en otro lugar que, en supuestos especiales, los administradores pueden perjudicar directamente a los acreedores otorgando un contrato en nombre de la sociedad en favor de terceros), ya sean pu-
ta:

mente personales, ya sean orgánicas (por ejemplo, la confección de un balance falso, la no presentación de las cuentas anuales, la no promoción de la disolución en los supuestos legales, el provocar la desaparición del domicilio social, ...)

¹⁹ BELTRAN (op. cit. supra en nota 10) señala hablando de la responsabilidad ex art. 262 LSA que «se trata, además, de una responsabilidad que puede sumarse a la responsabilidad por daños. Hasta tal punto es así que, ante un supuesto concreto podrán ser aplicables los dos regímenes... Es evidente que ni la sociedad, ni los socios -salvo que, al mismo tiempo, sean acreedores de la sociedad- podrían exigir responsabilidad a los administradores al amparo del art. 262.5 LSA. En cambio, el acreedor social podría tener a su favor las dos acciones: una para exigir el pago de la obligación social, ya que, junto a la sociedad, pasan a responder de ella los administradores, por imperativo de la ley, y otra para exigir la reparación de los daños y perjuicios que, en su caso, hayan ocasionado los administradores con el incumplimiento».

²⁰ Hacemos referencia en este epígrafe, obviamente, a las acciones que nacen de los arts. 133 a 135 LSA, puesto que respecto de las que tienen su origen y fundamento en los arts. 262 LSA y 105 LSL, como ya hemos apuntado, existe solidaridad (más propiamente, corresponsabilidad) entre la Compañía y los administradores, y entre éstos a su vez.

²¹ Según URÍA, en op. cit., t. VI, pág. 358, «... la misma exigencia de que el patrimonio social resulte insuficiente para la satisfacción de sus créditos parece requerir haber perseguido judicialmente el pago del crédito y haber resultado total o parcialmente infructuosa la ejecución de los bienes de la sociedad. Sólo entonces, acreditada la insuficiencia del patrimonio de la sociedad deudora para el pago, el acreedor estaría individualmente legitimado para el ejercicio de la acción».

²² Imaginemos un supuesto típico de desaparición o de «fuga» del domicilio social (la sociedad deudora no puede ser hallada en su domicilio social): si el acreedor que después de tratar infructuosamente (ya que no halla a nadie en el domicilio social) de requerir a la sociedad para que pague, comete el error de considerar que la acción de responsabilidad contra el administrador es subsidiaria de la acción que le asiste contra la sociedad deudora, y demanda primero a la sociedad, por ejemplo al cabo de 9 meses de vencer la deuda (sobradamente dentro, pues, de los 15 años de prescripción de las acciones personales normales para exigir el cumplimiento de una deuda), pero sin demandar al administrador, aunque siga el proceso en rebeldía de la sociedad tras la pertinente citación por edictos, lo cierto es que, en puridad, una aplicación correcta del art. 135 LSA atendiendo a la verdadera naturaleza de la acción que contempla, obliga a afirmar que, desde el mismo momento en que el acreedor trató fallidamente de requerir a la sociedad en su domicilio social, empezó a prescribir la acción que, con independencia y al margen de la acción contra la sociedad, le asistía ex art. 135 LSA contra el administrador. Una vez terminado el juicio contra la sociedad definitivamente, habrá transcurrido con creces el plazo de 1 año en que prescribe la acción contra los administradores frente a terceros (art. 1.968,2º Código Civil), y dicha prescripción podrá ser opuesta, y entendemos que con altas probabilidades de éxito, por el administrador si posteriormente el acreedor le demanda (tras resultar infructuosa la ejecución de la Sentencia contra la sociedad), ya que tratándose de acciones diferentes, la ejercitada

contra la sociedad no era apta para interrumpir la prescripción de la que debió ejercitarse en su momento contra el administrador.

En la práctica nos hemos encontrado con casos como éste, en que el acreedor comete el error de perseguir a la sociedad sin demandar simultáneamente a los administradores, siquiera solicitando (como a nuestro juicio debe hacerse) la condena de éstos para el caso de no pagar la sociedad. Incluso en algunas ocasiones el acreedor insta primero una demanda de conciliación contra la sociedad, citándola en su domicilio, donde no aparece nadie, y posteriormente solicita que se le cite en el domicilio personal de su legal representante (el administrador), quien comparece como tal representante, sin que le hagan preguntas dirigidas a dilucidar su responsabilidad respecto de la cuando menos anormal situación de una compañía que no puede ser hallada en su domicilio social, sino únicamente relativas a la existencia o no de la deuda de la sociedad. Con las posibles catastróficas consecuencias antes apuntadas, ello obedece, repetimos, a la creencia errónea de que la acción contra el administrador es subsidiaria de la acción contra la compañía, y de que, por tanto, no nace hasta que el cobro de la sociedad deviene acreditadamente imposible. Y si no nace, no empieza a prescribir (doctrina de la acción nata ex art. 1.969 C.C.)

²³ MUÑOZ SABATE, La acción de responsabilidad contra los administradores de una sociedad ¿es acumulable a la acción contra ésta última?, en Revista Jurídica de Cataluña, 1.994, pág. 469.

²⁴ El autor se refiere a la necesidad de verificar previamente el impago y/o insolvencia de la sociedad, para poder entender concurrente el requisito del daño, uno de los que integran la acción de responsabilidad de los administradores prevista en el art. 135 LSA.

²⁵ Cita también el autor la STS de 14 de octubre de 1.993 (Ar. 7.519) y la de la AP de Almería de 13 de julio de 1.993 (RGD, pág. 9.105), ambas en apoyo de la tesis de la flexibilidad en la interpretación de la acumulación de acciones.

²⁶ Por ejemplo, las Sentencias del TS de fecha 13 de febrero de 1.990 (Ar. 681), de 4 de noviembre de 1.991 (Ar. 8.143), de 22 de abril de 1.994 (Ar. 3.084), de 21 de julio de 1.995 (Ar.5.729), de 28 de febrero de 1.996 (Ar. 1.608), o la de la Audiencia Provincial de Valencia de fecha 14 de octubre de 1.993, entre otras, han admitido o dado implícitamente por buena la acumulación de la acción contra la sociedad y, subsidiariamente para el caso de no pagar ésta, contra los administradores. Pone en duda su viabilidad, por contra, la Sentencia de la AP de Madrid de 24 de junio de 1.993, si bien en el supuesto enjuiciado se pedía la condena solidaria del administrador y, además, la Sentencia realiza una serie de planteamientos a nuestro juicio claramente incorrectos que le llevan a desestimar la acción contra el administrador, siquiera sea para el caso de no pagar la sociedad.

Una curiosa (y a nuestro juicio incorrecta y perturbadora) Sentencia del TS de fecha 14 de noviembre de 1.988 (citada por MOYA JIMÉNEZ en La responsabilidad de los administradores de empresas insolventes, 1ª ed., mayo 1.996, pág. 149, -la cual no hemos podido localizar en el Repertorio Aranzadi-), en base al art. 81 LSA'51 (actual art. 135 LSA) condena no obstante al administrador solidariamente (!?) jun-

to con la sociedad, al decir que «se muestra plenamente correcta la Sentencia apelada, en cuanto condena al administrador (además de socio fundador y, con su cónyuge, titular del 99 por 100 de las acciones representativas del capital social) solidariamente con la sociedad deudora...»

²³ A efectos exclusivamente de clarificación, tratamos en el texto de poner ejemplos de cada supuesto, sin que deba considerarse que dichos concretos casos han sido, al menos que nosotros conozcamos, objeto de algún pronunciamiento jurisprudencial respecto de la prescripción en dicho sentido.

²⁴ Este ejemplo es propuesto por GARRETA, en *La responsabilidad de los administradores en la sociedad anónima*. Revista Jurídica de Cataluña, 1.981, pág. 626, cuando se refiere a la diferenciación entre las actuaciones representativas y no representativas de los administradores, y dentro de aquellas, a las que son orgánicas y a las que no lo son, sin ser por ello las no orgánicas actuaciones puramente realizadas a título particular, sino realizadas por los administradores investidos de la función de su cargo: «podemos encontrarnos con una actuación del administrador realizada dentro de la esfera de la 'gestión', pero no de la 'representación' (por ejemplo, en la confección de un Balance falso) y también pueden observarse en la práctica, actuaciones del administrador 'representando' a la sociedad, cuando ésta había prohibido una concreta gestión (por ejemplo: interpone una demanda judicial, en contra del criterio mayoritario). También puede observarse que hay actos 'de los administradores' actuando no como órgano de la sociedad, pero tampoco como un simple particular, sino antes bien realizados precisamente en función del cargo que ostentan (por ejemplo, concediendo una entrevista periodística a resultados de la cual baja el valor de las acciones de la sociedad).»

²⁵ Así, véase la STS de 21 de mayo de 1.992: «Dado que la acción ejercitada en el caso, al amparo de los arts. 79 y 81 LSA, se incardina dentro de la modalidad de las acciones individuales de los terceros, por los actos de los administradores de la sociedad anónima que lesionen directamente sus intereses, al no existir vínculo contractual entre las partes del pleito, sino el genérico contenido en el principio *neminem laedere*, que alcanza también a las personas físicas de los administradores, en su aspecto individual y en su condición de órganos -no mandatarios- del ente social, le es aplicable el art. 1.902 C.C. y, por tanto, el plazo de prescripción de 1 año del art. 1.968.2 C.C., por remisión del art. 943 CCom.»

Sin embargo, es sorprendente la STS de 22 de junio de 1.995 (Ar. 5.179), que considera (a nuestro juicio de forma errónea e incorrecta) aplicable el plazo de 4 años a un supuesto de ejercicio de la acción individual por un tercero acreedor: «a diferencia de lo que entiende el recurso tales acciones de los terceros derivaron de relaciones contractuales de suministro de materiales a la entidad demandada que no han sido pagados en su totalidad, y cuyo crédito no deriva por consiguiente, de acciones extracontractuales, sino de un contrato, como ya se dice, de compraventa continuada de materiales, y su plazo de prescripción, en definitiva, no es el de un año que señala el art. 1.968, párrafo 2, del Código Civil, sino el que preceptúa el art. 949 del Código de Comercio.»

Desde luego, nos quedamos con la clarificadora exposición de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Lérida de fecha 1 de marzo de 1.993 (Ponente Sr. Hernández García): «En el supuesto de ejercicio de la ACCIÓN INDIVIDUAL, del art. 135 LSA, por un socio, en aras a determi-

nar la naturaleza de la misma, cabe distinguir si nace de una actuación orgánica o de una actuación personal de los administradores; en el primer caso, resulta coherente mantener que la responsabilidad tiene naturaleza contractual en cuanto el daño se deriva de actos contemplados en el apartado de reciprocidad de derechos y deberes que atañen a los administradores y a los socios en el seno de la relación contractual en la que se fundamenta la sociedad, de tal manera que resulta aplicable el régimen jurídico diseñado en el art. 133 LSA en relación con el art. 134 LSA del citado texto legal, en cuanto, en este caso, la acción social y la acción individual tienen un mismo fundamento y origen; por el contrario, cuando la acción se ejerce por un socio, a consecuencia de una actuación personal del administrador, aun investido de su función orgánica, aquella tendrá naturaleza extracontractual y, por ende, le será aplicable sin restricciones el régimen previsto en el art. 1.902 C.C., con las consecuencias inherentes a la carga de la prueba, plazo de ejercicio y criterios de imputación.»

²⁶ Op. cit. supra en nota 10, pág. 482.

²⁷ Vide infra, en el epígrafe 4 siguiente (Responsabilidad al no promover la disolución de la sociedad que se halle en causa de disolución).

²⁸ Esta solución jurisprudencial se justificaba en razones de justicia material, ya que con anterioridad a la reforma de 1.989 el art. 150 de la Ley de Sociedades Anónimas de 1.951 no contemplaba el mecanismo que hoy prevén los arts. 262 LSA y 105 LSL (responsabilidad solidaria de los administradores por las deudas sociales si no promueven la disolución cuando proceda legalmente).

²⁹ Vide las SSTs 23-3-74; 5-6-78 o 12-11-87.

³⁰ Similar y de idéntico fundamento que el previsto en el art. 163.1 LSA, que determina la obligatoriedad de proceder a la reducción de capital correspondiente cuando se produzcan pérdidas que reduzcan el patrimonio por debajo de las dos terceras partes del capital social, y transcurrido un año no se recupere dicho patrimonio.

³¹ Fácilmente constatable si aceptamos que la Ley se refiere al patrimonio contable (tal y como ha dicho expresamente el legislador en la nueva Ley de sociedades de responsabilidad limitada). No así, en cambio, si se entiende que debe estarse al «valor real» del patrimonio de la empresa, como muy bien pudiera deducirse, por ejemplo, de la importante Resolución de la DGRN de fecha 23 de noviembre de 1.992 (Ar. 9.492), que deniega la inscripción de una reducción de capital en base a que la misma no viene respaldada por la «verdadera situación patrimonial de la Sociedad». En el supuesto examinado, del balance verificado por auditor resultaba que el patrimonio era inferior a las dos terceras partes del capital social, pero el propio auditor que verificó el balance certificó que, teniendo en cuenta el valor real de los terrenos incluidos en el activo, y ajustando a ellos el balance, el neto patrimonial excede con creces (casi el triple) del capital social. Según la DGRN, «el hecho de que la estricta observancia de la normativa contable arroje una determinada imagen de la situación patrimonial de la Sociedad, no significa que ésta sea la que efectivamente le corresponda, ni la que deba prevalecer a todos los efectos.»

En cualquier caso, no hay duda en cuanto a las sociedades limitadas, pues el art. 104.1 e) LSL habla claramente de «patrimonio contable».

³² Letra A) del modelo general de balan-

ce aprobado por el Plan General de Contabilidad, aprobado mediante Real Decreto nº 1.643/1.990, de 20 de diciembre). No obstante, lógicamente, el importe al que asciende el patrimonio o los fondos propios de la sociedad puede hallarse, también, deduciendo del total PASIVO el pasivo circulante, formado por las letras B), C) y D) del PASIVO según el esquema del art. 175 LSA (provisiones para riesgos y gastos, y acreedores a largo y a corto plazo), más en su caso los ingresos a distribuir en varios ejercicios (ver la definición de las cuentas nº 130 a 136 que integran este concepto en el cuadro de cuentas del Plan General de Contabilidad).

³³ Véase la definición y funcionamiento de estas cuentas en el cuadro de cuentas incluido en la parte II del Plan General de Contabilidad.

³⁴ En realidad, la doctrina aboga por un control permanente, de tal manera que operará la causa de disolución, con las consecuencias de derivación de responsabilidades para el administrador, sin necesidad de esperar a la finalización del ejercicio social.

³⁵ En realidad, caben otras opciones posibles antes de tener que acudir a la reducción o a la ampliación de capital, o a la disolución. En realidad, todas aquellas que sean susceptibles de corregir la situación de desequilibrio entre patrimonio y capital social. Así lo establece el propio art. 168 LSA al impedir la reducción de capital para restablecer el equilibrio entre el patrimonio disminuido como consecuencia de pérdidas y el capital social, en los casos en que «la sociedad cuente con cualquier clase de reservas voluntarias», y la DGRN en su Resolución de 31-8-93, por ejemplo, refiriéndose a la reducción obligatoria de capital a que se refiere el art. 163.1 LSA (por pérdidas que disminuyan el patrimonio por debajo de las dos terceras partes del capital social, durante al menos un año), afirma que antes de acudir a ella la sociedad deberá intentar compensar el desequilibrio patrimonial, en su caso, con cargo a reservas voluntarias, legales o a remanentes de ejercicios anteriores no expresamente calificados como reservas (la resolución se refiere, concretamente, a primas de emisión).

³⁶ Evidentemente, lo que no tendrá sentido será hacer una ampliación por transformación de reservas o beneficios que ya figurasen en el patrimonio puesto que, si incluso figurando los mismos en el patrimonio éste no alcanza la mitad del capital social, entonces su transformación no haría sino agrandar la desproporción entre capital y patrimonio.

³⁷ La reducción de capital para el restablecimiento del equilibrio patrimonial (para compensar pérdidas) no puede efectuarse cuando la sociedad cuente con cualquier clase de reservas voluntarias (término que comprende las primas de emisión -Res. DGRN de 31 de agosto de 1.993-) o cuando la reserva legal exceda del 10 por 100 del capital social resultante de la reducción (art. 168 LSA). La expresión «cualquier clase de reservas voluntarias» del art. 168 LSA es errónea, y se refiere a cualesquiera fondos propios de la sociedad, distintos del capital social y de las reservas obligatorias, de los que la sociedad puede disponer por su propia decisión. Es más ajustada la expresión «cualquier clase de reservas» que emplea la nueva Ley de sociedades limitadas en su art. 82 (con exclusión, evidentemente, de la legal, cuando no exceda del 20 por 100 del capital social y no existan otras reservas suficientes disponibles -arts. 214 LSA, aplicable a las limitadas por la remisión del art. 84 LSL)

Circular de la Fiscalía General del Estado en relación a la redención de penas por el trabajo y revisión de sentencias

Recogemos aquí, por su gran interés, la circular 3/96 de la Fiscalía General del Estado sobre el criterio jurisprudencial relativo a la redención de penas por el trabajo y la revisión de sentencias conforme al nuevo Código Penal, adaptando en este punto la circular 1/96 a la consolidada Jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo.

Información publicada en el último número de la revista "Otrosí" del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid.

CIRCULAR 3/96

I

El criterio de la sentencia del Tribunal Supremo de 18 de julio de 1996 ha vuelto a recogerse en la sentencia del mismo Tribunal de 13 de noviembre último que, pese a que fue expresamente solicitado por el Fiscal, no contiene comentario alguno acerca del cauce procesal que puede brindar el ordenamiento para revisar resoluciones firmes de no revisión.

Como bien es sabido, el criterio jurisprudencial contradice abiertamente el sentado en la Circular 1/96, al que han ajustado sus dictámenes hasta el momento los Fiscales. Además, ese criterio de la Circular 1/96 ha sido asumido casi unánimemente por los Jueces y Tribunales, aunque no faltan excepciones. En la labor de revisión de las sentencias en ejecución la gran mayoría de los Juzgados y Tribunales ha partido, asumiendo el criterio del Fiscal, de la inaplicabilidad de los beneficios de la redención a los condenados con arreglo al nuevo Código Penal, ne-

gando por tanto la revisión en muchos casos en que de aplicarse estrictamente la doctrina del Tribunal Supremo hubiese procedido a la misma. La labor de revisión todavía no ha finalizado en los Juzgados y Tribunales pues queda un número no muy grande en comparación con el total de sentencias por revisar.

La lectura de la fundamentación jurídica de la sentencia dictada por el Tribunal Supremo, y sobre todo, su significativo silencio sobre el impacto que aquélla pueda tener respecto de las revisiones ya efectuadas, son la mejor muestra de las dificultades que obstaculizan la búsqueda de una solución satisfactoria.

La naturaleza de los principios que convergen en el análisis del problema son de muy distinto signo y, el propio tiempo, del máximo rango constitucional. No resulta aconsejable, pues, el sacrificio de alguno de ellos en una precipitada ponderación de intereses. Resulta necesario, ante todo, indagar soluciones desde la convicción de que los indudables problemas técnicos que estarán presentes en el examen de la cuestión no pueden ser concebidos como

obstáculos insalvables, llamados a imposibilitar la plena vigencia de los derechos fundamentales en juego.

Y es esa presencia de derechos fundamentales inalienables de quienes se hallan privados de libertad, lo que obliga a una actitud del Ministerio Fiscal de reforzada sensibilidad institucional, so pena de dar la espalda a uno de los principios que delimitan su espacio funcional y al que el artículo 124 de la Constitución adjudicó el máximo rango normativo. Ciertamente, los numerosos ejemplos que ofrece la práctica, en relación con otras materias, respecto de las consecuencias que los cambios jurisprudenciales proyectan sobre las sentencias ya firmes, permitirían inclinar la solución en un sentido determinado. **El problema aquí analizado no es nuevo y aparece con cierta regularidad: cuando el Tribunal Supremo modifica su criterio sobre algún extremo en la interpretación de la ley penal, esa rectificación no alcanza a las Sentencias ya firmes.** Piénsese en la variable doctrina sobre la presencia del Secretario Judicial en los registros domiciliarios: la variación de los criterios jurisprudenciales no motivó la revisión de las sentencias ya firmes (algunas confirmadas por el propio Tribunal Supremo) en que se había dado validez a registros practicados en condiciones que de haber llegado al Tribunal Supremo unos meses después, hubiesen sido tachadas de absolutamente irregulares. Igual cabe decir de otras rectificaciones jurisprudenciales que se recuerdan con facilidad (**Impunidad de la entrega de drogas sin precio a quien es consumidor** en determinados casos; no consideración de la rotura de la cadena del ciclomotor como fuerza en las cosas; la jurisprudencia sobre determinadas drogas...).

Sin embargo, la ya expuesta necesidad de que la Fiscalía General del Estado -en plena sintonía con los principios constitucionales que justifican su actuación-, agote cuantos recursos técnicos posibilitem un desenlace respetuoso con el derecho a la libertad, obliga a la búsqueda, nada fácil, de argumentos que respalden la aplicabilidad de la decisión del Tribunal Supremo, **incluso a supuestos ya revisados.** En esa fatigosa labor institucional de indagación argumental, orientada hacia la búsqueda de un congruente aval a una decisión jurisdiccional no compartida, los obstáculos surgen desde la primera aproximación ponderativa. Empiezan por la posibilidad -difícil, mas no descartable- de que pudiera producirse, en un futuro más o menos próximo, una nueva rectificación jurisprudencial que a la vista de las graves inconve-

niencias de la decisión que ahora se propugna, tratará de paliar sus previsibles trastornos aplicativos.

II

El panorama se complica, además, por cuanto que el terreno sobre el que se despliega la polémica no es, ni mucho menos, uniforme. A raíz de la sentencia de 18 de julio la actitud de las Audiencias y Juzgados ha sido muy dispar. **Desde las que han hecho caso omiso totalmente al criterio del Tribunal Supremo, hasta las que han iniciado de oficio una nueva revisión generalizada, pasando por algunos órganos que, negándose a revisar las resoluciones ya firmes, han venido aplicando el nuevo criterio a las revisiones pendientes.**

En suma, el Fiscal que ahora ha de esforzarse en una contraargumentación de dudoso sostén técnico, tiene ante sí un panorama laberíntico, plagado de obstáculos aplicativos cuya exposición permitirá, cuando menos, aportar dosis de realismo analítico en la labor que ahora se emprende.

Las situaciones pueden ser muy diversas:

- a) **Las sentencias dictadas con posterioridad al 25 de mayo de 1995** en que se ha decidido la aplicación del Código Penal derogado partiendo del criterio más extendido según el cual la comparación ha de hacerse teniendo en cuenta la duración completa de la pena con arreglo al nuevo Código Penal y sin posibles redenciones ganadas anteriormente (durante el tiempo de prisión preventiva) que podrán determinar que fuese más beneficiosa la aplicación del nuevo Código Penal. Si la revisión de autos de revisión plantea dificultades difícilmente sorteables, la modificación de una sentencia ya firme incrementa todavía más esas dificultades: revisar de oficio una sentencia firme por un nuevo criterio jurisprudencial, como insistentemente se viene razonando, es algo de difícil encaje en nuestro ordenamiento jurídico.
- b) **Autos de revisión aplicando el nuevo Código Penal** en que se declara abonable el tiempo de redención ganado, **incluso después del 25 de mayo**, hasta el momento en que se declara la firmeza de la revisión.
- c) **Autos declarando no haber lugar a la revisión** cuando la solución hubiese sido justamente la contraria de aplicarse el criterio jurisprudencial.

Las dificultades son también de distinto signo y no pueden ser objeto de interesada ocultación:

- a) Las resoluciones dictadas jurisdiccionales por los Jueces y Tribunales acordando o no la revisión si no han sido recurridas han ganado firmeza. Y abrir la posibilidad de una "revisión de la revisión" contrariaría elementales principios de derecho procesal. Al respecto son muy elocuentes las consideraciones que se venienten en la sentencia del Tribunal Constitucional de 30 de octubre de 1989 citada en la misma sentencia: "Las resoluciones judiciales adquieren firmeza de no interponerse contra ellas recurso alguno en tiempo y forma por parte de los sujetos legitimados". Sólo cuando la ley contenga una excepción o cuando se trate de una resolución que por su propia naturaleza es provisional y condicionada a circunstancias futuras, podrá modificarse esa resolución. Y ninguna de esas circunstancias concurre en las resoluciones que son objeto de examen. El artículo 267.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial al consagrar el principio de invariabilidad de las Sentencias y autos definitivos (y éste es un Auto definitivo pues pone fin a un incidente que se abre en virtud de la normativa transitoria del nuevo Código Penal) parece impedir que puedan rectificarse esos autos dictados que hayan ganado firmeza (bien por no haber sido recurridos, bien por no haber ya ulterior recurso).
- b) Si se admitiese la posibilidad de "revisar" los "autos de revisión" tendríamos que también cabría revisarlos *in peius*, es decir, en aquellos casos en que la aplicación de los criterios del Tribunal Supremo determinaría un empeoramiento de la situación del penado; lo que sucederá con aquellos supuestos en que se ha abonado la redención posterior al 25 de mayo. O incluso en aquellos casos en que la pena fijada con arreglo al nuevo Código Penal se ha fijado partiendo del no abono de los días redimidos: la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo determinará posiblemente una individualización distinta más gravosa. Y desde luego esta posibilidad no podría admitirse en modo alguno.
- c) Abrir la posibilidad de "revisar" lo ya "revisado" supondría que el órgano jurisdiccional inferior (juzgado de lo Penal) podrá modificar por voluntad propia el criterio estable-

cido por el órgano superior (Audiencia Provincial) al haber resuelto un eventual recurso contra el auto de revisión.

Los argumentos son fuertes pero desde luego dejan un tremendo poso de insatisfacción, pues no parece fácilmente tolerable hacer depender el tiempo de prisión efectiva de unos u otros penados de "avatares" procesales arbitrarios.

III

En favor de la revisabilidad de las revisiones, obligado resulta buscar vías superadoras -pese a su carácter forzado- del resignado inmovilismo frente a la resolución adversa. Ciertamente, algunas de las bienintencionadas propuestas que a continuación se sugieren, se sitúan en un nivel próximo a la máxima dosis de audacia admisible en cualquier tesis jurídica. Es probable, sin embargo, que el quebranto de aquella medida haya sido introducido por el actual estado de cosas que, pese a todo, no admite limitar la respuesta institucional del Fiscal a la reiterada proclamación de argumentos disidentes.

- a) Abrir la posibilidad de recurso de revisión, forzando el tenor del artículo 954.4 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal tal y como ha hecho en ocasiones el Tribunal Supremo, representa una alternativa. Sin embargo, se trataría de una decisión en manos del propio Tribunal Supremo y utilizable, en su caso, por los interesados en la revisión.
- b) Una vía singularmente fructífera para el objetivo que se persigue, podría consistir en considerar aplicable el principio de retroactividad en lo favorable no sólo a la Ley, sino también a la jurisprudencia tal y como ha postulado algún sector doctrinal. De esa forma, admitida la relevancia normativa de la nueva tesis jurisprudencial, sería admisible, por aplicación extensiva del artículo 2.2 del nuevo Código Penal, revisar nuevamente las revisiones.

En esta línea de forzada indagación argumental, podría repararse en el papel que, en nuestro sistema jurídico, está llamada a desempeñar la jurisprudencia del Tribunal Supremo. La copiosa bibliografía -sobre todo, de corte histórico- que centró su contenido en el examen del alcance que el vocablo complementará tenía en el artículo 1.6 del Título Preliminar del Código Civil, pone de manifiesto que el tema, cuando menos, no es pacífico. De hecho,

evidenciaría una cierta actitud reduccionista la degradación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo a una exclusiva labor de complemento del ordenamiento jurídico. Ciertamente es que, en numerosas materias, ahí agota la jurisprudencia su propia funcionalidad, esto es, complementando el sistema jurídico mediante el ejercicio de la función jurisdiccional que le incumbe. Sin embargo, **resulta inocultable que en ciertas ocasiones esa jurisprudencia puede llegar a tener un contenido normativo**. Los límites a esa normatividad de la jurisprudencia del Tribunal Supremo son -obligado resulta reconocerlo- bien difusos. Pero lo que parece fuera de duda es que si hubiera de destacarse un ámbito en el que esa normatividad prevaleciera sobre la simple complementariedad del sistema jurídico, aquél no sería otro que el definido por la aplicación retroactiva de la Ley penal más favorable. Las dificultades aplicativas del derecho intertemporal y, de modo especial, su directa repercusión sobre el círculo de derechos fundamentales que se ve afectado por el cambio legislativo, revaloriza el significado funcional de la jurisprudencia del Tribunal Supremo.

- c) Buscar la analogía con lo que se decía en el apartado IX de la Circular 1/1996 y que tiene su reflejo en el apartado 2 de la disp. trans. 1ª del Reglamento Penitenciario. Allí se trataba de la posibilidad de revisar la revisión hecha en virtud de circunstancias sobrevenidas que supusiesen una alteración fáctica de los términos de comparación: en efecto, si efectuada la comparación tomando en cuenta el tiempo previsible de redención, esa redención no se alcanzase por la pérdida de esos beneficios, se evidenciaría que se han alterado las condiciones, lo que determinaría la necesidad de una modificación de la revisión. El supuesto es dispar desde luego y además se parte de una comunicación por parte del Centro Penitenciario que en los supuestos que ahora se analizan no es fácil, pues el Centro, así como si detectará fácilmente los casos de pérdida de redención, no tiene por qué saber en qué casos la aplicación de la doctrina del Tribunal Supremo puede suponer una alteración de la revisión hecha.
- d) Y es esa admitida variabilidad del criterio de la revisión efectuada, el que proporciona cobertura -no modélica, desde luego- mediante el

recurso al expediente de rectificación de errores materiales manifiestos y aritméticos. De hecho, las liquidaciones verificadas con arreglo a la anterior propuesta interpretativa han resultado erróneas, pese a que el error, más que de carácter material haya sido de naturaleza conceptual, si se admite que el pronunciamiento jurisprudencial despeja las incertidumbres analíticas que anteriormente han podido afectar al Ministerio Fiscal y a cuantos órganos jurisdiccionales aceptaron su tesis.

- e) En el deseo de agotar alternativas, cabría mantener la doctrina de la invariabilidad de los autores ya dictados, remitiendo a los afectados a la vía del indulto parcial que incluso el Fiscal informaría favorablemente para solventar agravios comparativos intolerables. Sin embargo, la escasa operatividad de tal remedio, frente a la celeridad que imponen las soluciones a adoptar, obligan a descartar tal posibilidad, pese a su incuestionable sensatez.

IV

En conclusión, **el Ministerio Fiscal no puede hacer caso omiso de una línea jurisprudencial que con dos resoluciones puede considerarse consolidada**. No puede olvidarse que, aparte de consideraciones teóricas, la igualdad en la aplicación de la Ley y la seguridad jurídica son valores constitucionales a los que ha de servir el Ministerio Fiscal y que se consiguen manteniendo un criterio uniforme y luchando también por la uniformidad del criterio de los Jueces y Tribunales. A veces no es descartable que el Ministerio Fiscal asuma la defensa en los Tribunales de una posición que no considera correcta legalmente, para propiciar una aplicación uniforme de la Ley, al tratarse de una solución respaldada jurisprudencialmente.

Todo lo anterior supone necesariamente:

1. Que en las revisiones todavía pendientes de realizar (las menos) el informe del Fiscal deberá ajustarse a los criterios jurisprudenciales haciendo expresa invocación de los mismos.
2. Que a todos aquellos penados cuya condena haya sido adaptada al nuevo Código Penal habrán de computarse en la liquidación, rectificando en su caso la existente, las redenciones de penas ganadas antes del 25 de mayo.
3. En cuanto al resto de los supuestos, que podrían agruparse bajo la descripción genérica de la revisión, ya hemos añadido tanto las dificultades para encontrar una solución legal satisfacto-

ria como la ineludible obligación que, ex art. 124 de la Constitución, debe mover al Ministerio Fiscal en defensa de los derechos fundamentales que aparecen afectados y entre los que cabe destacar el derecho a la igualdad y a no padecer discriminación (art. 14 de la Constitución) y el de la libertad (art. 17 de la Constitución) y de responder al valor superior de la justicia (art. 1.1 de la Constitución).

Es así, pues, que los dictámenes que emita en estos supuestos el Ministerio Fiscal deban abordar las evidentes dificultades legales y procesales con la invocación de tales valores, principios y derechos fundamentales, así como con la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que se desprende de las mentadas Sentencias de fechas 18 de julio y 13 de noviembre de 1996.

El Ministerio Fiscal a la luz de tales derechos fundamentales en juego habrá de instar tal revisión siempre que disponga de datos concretos que permitan operar en favor de tal revisión, datos que puede poseer por propia información o porque le sean suministrados por Centros Penitenciarios, Juzgados de Vigilancia Penitenciaria, Juzgados de lo Penal o Salas de lo Penal de las Audiencias Provinciales. En todos esos casos, el Ministerio Fiscal promoverá y, en su caso, dictamina-

rá la revisión de las situaciones en que proceda conforme con la jurisprudencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo antes mentada.

En el resto de los supuestos, el Ministerio Fiscal habrá de aguardar a que el órgano judicial le dé traslado de la preceptiva liquidación de condena efectuada conforme con los criterios decididos por la Sala Segunda del Tribunal Supremo, emitiendo entonces dictamen en la manera antedicha.

En todos aquellos casos en los que promovida la revisión o dictaminada ésta por el Ministerio Fiscal, los órganos judiciales desestimaran tales pretensiones, se procederá a recurrir las resoluciones judiciales en los supuestos y casos prevenidos por la Ley.

A fin de procurar una efectiva y real información de las situaciones penitenciarias que hubieren resultado afectadas por la mentada jurisprudencia, la Fiscalía General del Estado, ha interesado del Ministerio del Interior que por los diferentes Centros Penitenciarios se remitan a los órganos judiciales pertinentes las nuevas liquidaciones de condena efectuadas conforme con el referido criterio jurisprudencial.

Con ello se pretende agilizar, clasificar y ordenar el proceso a la vez que los órganos judiciales que habrán de

hacer frente con su celo profesional ya acreditado a estas nuevas exigencias de la más estricta Justicia.

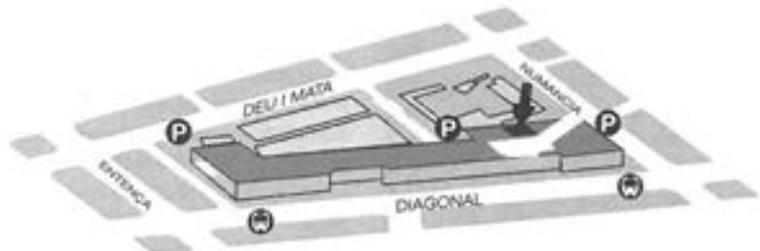
4. Recursos pendientes.

En relación con los recursos ordinarios pendientes, procederá que los señores Fiscales desistan de los mismos, atemperando tal decisión a la fase procesal en que se encuentren aquéllos.

De tratarse de recursos de casación, consecuentemente se abstendrán de preparar recursos contra los autos de revisión en que se siga la referida doctrina de la Sala Segunda. En los ya preparados, si aún no se ha producido el emplazamiento, pueden desistir ante la Audiencia Provincial, en tanto si ya se ha efectuado, remitirán la documentación, con oficio en que advertirán de esta situación, omitiendo el preceptivo informe, en cuanto el desistimiento corresponde a la Fiscalía del Tribunal Supremo.

No escapa a la Fiscalía General del Estado que la práctica diaria de estas normas habrá de chocar con dificultades y problemas o dudas concretas. En esos casos y de no poder obtener respuestas en las reflexiones y conclusiones antes citadas, se procederá en cada caso a formular la pertinente consulta ante este Fiscal General del Estado si el tiempo, urgencia y momento procesales así lo permitieran. (Véase Sección Al Día, reseña nº 5 de JURISPRUDENCIA Penal). ♦

CILD
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 Arbitraje Institucional

M^a Angeles Jové Pons*

SUMARIO

- I.- Introducción
- II.- Concepto, notas caracterizadoras y ventajas del Arbitraje Institucional
- III.- Regulación legal.

I.- Introducción

La doctrina habla indistintamente de arbitraje institucional, corporativo, organizado o administrado, para referirse a una modalidad de arbitraje caracterizado por la intervención de una Institución especializada de carácter permanente. A esta Institución acuden voluntariamente las partes encomendándole la realización de una serie de funciones, que sus propias normas reguladoras prevén y que podrían resumirse en la facilitación de los medios personales y materiales necesarios para el desarrollo del arbitraje.

Su institucionalización como método de resolución de conflictos intersubjetivos es especialmente relevante y creciente en el ámbito internacional, en el que la carencia de una regulación específica y detallada del arbitraje obligaría a las partes a un alarde imaginativo infrecuente en el momento de concluir un contrato, o a remitirse a una ley nacional de procedimiento. Estos inconvenientes se evitan acudiendo a una Institución especializada en la materia, a la que se encomienda la puesta en marcha y seguimiento del arbitraje cuando surja la necesidad.

También en el ámbito interno estamos asistiendo a un desarrollo creciente del mismo, previsto en la Ley de Arbitraje de 5 de diciembre de 1.988. Precisamente, al amparo de esta normativa el 15 de febrero de 1.989 se constituyó en Barcelona «La Asociación Catalana para el Arbitraje», cuya obra ha sido fruto de la íntima colaboración de cuatro entidades: Colegio de Abogados de Barcelona, Cámara de Comercio, Industria y Navegación de Barcelona, Colegio Notarial de Barcelona y Consejo de Colegios de Abogados de Cataluña. La tradición pactista y negociadora de la sociedad catalana llevó a estas entidades a ser pioneras poniendo en marcha —en menos de 70 días desde la promulgación de la nueva Ley—, el Tribunal Arbitral de

Barcelona, al que dedicaremos especial atención en un próximo artículo.

II.- Concepto, notas caracterizadoras y ventajas del Arbitraje Institucional

Puede perfectamente afirmarse que el arbitraje institucional es una especie del género arbitraje y que, en consecuencia, participa de las notas que lo definen. Sin embargo, sus especiales características le proporcionan una configuración propia.

Así, siguiendo al Prof. Almagro Noste, podemos entender por arbitraje institucional, «el confiado a un centro de arbitrajes, entidad de carácter corporativo o institucional que administra aquél, mediante la designación de los árbitros, la sujeción del mismo a determinadas reglas de procedimiento, y la facilitación, en general, de los medios necesarios para llevar a cabo el fin encomendado de dar solución arbitral al asunto».

La primera nota que lo caracteriza es la intervención de una Institución Arbitral. El arbitraje «ad hoc» es aquel instituido por las partes para poner fin a un conflicto determinado existente entre ellas, sin intervención de ninguna entidad interpuesta y haciendo las propias partes la designación directa de los árbitros. Es decir, su fundamento descansa en una relación de confianza personal y fundamentalmente profesional entre aquellas y los árbitros.

En el arbitraje institucional esta relación de confianza se traslada hacia la Institución. Cuando las partes acuerdan en el Convenio acudir a una entidad especializada, buscan en definitiva una mayor estabilidad en el desarrollo del procedimiento arbitral. Confían en su profesionalidad, en la medida en que esta institución garantiza la puesta a disposición de los medios necesarios para el desarrollo del arbitraje, conforme a los tér-

minos en que se les haya encomendado intervenir y a sus normas reguladoras.

Por esta razón, la potenciación de esta modalidad de arbitraje ha de lograrse ganando progresivamente la confianza de quienes pueden encomendarles la administración de su arbitraje. En este sentido, es preciso que día a día adquieran prestigio para que pueda tomarse conciencia de que su actuación reporta en efecto ventajas para el desarrollo del procedimiento arbitral.

Como consecuencia de esta actuación de Instituciones profesionalizadas interpuestas surgen nuevas relaciones entre los distintos sujetos del arbitraje que han de unirse a las existentes entre las partes y los árbitros, tradicionales del arbitraje configurado «ad hoc». Las partes entran en relación con la Institución Arbitral a la que encargan determinadas actividades y, ésta, a su vez, se relaciona con los árbitros, designándolos, poniendo a su disposición los medios necesarios para el desempeño de su función, facilitando su comunicación con las partes, recibiendo escritos, dándoles traslado... etc.

En efecto, como segunda característica a destacar, aparece un nuevo haz de relaciones entre los distintos sujetos intervinientes en el arbitraje, que será más complejo, cuantas más atribuciones haya asumido la Institución especializada.

La Ley de Arbitraje no presta demasiada atención al régimen jurídico al que deben someterse las relaciones entre los distintos sujetos, limitándose a establecer un régimen general de responsabilidades en el art. 16, cuestión sobre la que volveremos en un próximo artículo. Por esta razón será necesario acudir a las normas reguladoras de cada Institución Arbitral para analizar su concreto régimen jurídico.

Ciertamente, la voluntad de las partes es lo que legitima la intervención de esta Institución. Pero es que, además, los límites de sus funciones también dependen de la extensión del encargo.

En la Ley de Arbitraje no se detallan estas funciones más que de una forma genérica, prefiriéndose la utilización de la expresión administración del arbitraje, antes que otras posibles como organización del sistema arbitral utilizada en la Exposición de Motivos. En todo caso, deben detallarse en la regulación propia de cada Institución y su atribución en cada supuesto determinado es —como decíamos—, consecuencia de la voluntad de las partes.

Por último, debe tenerse presente —como característica fundamental— que, entre las funciones que realiza la Institución Arbitral no se incluye la decisión o resolución de la controversia. Esta actividad decisoria es exclusiva de los árbitros y como tales,

por expresa disposición del art. 12.1 de la L.A., sólo pueden actuar personas naturales en pleno ejercicio de sus derechos civiles. Las mencionadas Instituciones no resuelven o deciden el asunto, sino que se limitan a organizar y administrar el sistema arbitral y a designar, en su caso, los árbitros.

Lógicamente, el arbitraje institucional también participa —por tratarse de una modalidad de arbitraje— de las ventajas que éste proporciona como medio de resolución de conflictos, pero además añade una serie de mejoras propias que suponen la superación de algunos inconvenientes planteados, en ocasiones, por el arbitraje «ad hoc».

Téngase en cuenta, que al hablar de ventajas nos referimos a ventajas ideales, es decir, las que deberíamos encontrar en el arbitraje. No es cierto que en cualquiera se disfruten todas, si bien son las que las partes buscan y, en general, afortunadamente encuentran.

Cuando se habla de las utilidades que facilita este método alternativo de solución de conflictos suele hacerse referencia al proceso judicial. En este sentido, se destaca la sencillez y flexibilidad del procedimiento arbitral por la ausencia de formalismos.

Esta ductilidad permite en la práctica que los árbitros y las partes acuerden un calendario de actuaciones que se adecúe perfectamente a las características particulares de un asunto determinado. Los plazos preclusivos para formular alegaciones se interpretan de forma flexible, de modo que su incumplimiento —siempre que no sea consecuencia de maniobras maliciosamente dilatorias— no supone su rechazo, dando lugar a una mayor rapidez. Rapidez garantizada por la existencia, eso sí, de rígidos plazos dentro de los que ha de pronunciarse el laudo bajo pena de nulidad y por la caracterización del procedimiento arbitral como de instancia única, no pudiendo interponerse más recursos que los establecidos en la L.A.

También se destaca la posibilidad de nombrar árbitros a especialistas. Los jueces, cualesquiera que sean sus cualidades, experiencias o conocimientos son generalistas, es decir, deben resolver todo tipo de cuestiones. El arbitraje permite acudir a quien tiene un conocimiento muy preciso sobre determinada materia.

Por lo que se refiere al coste del arbitraje suele afirmarse que es razonable teniendo en cuenta las ventajas que ofrece.

Conviene resaltar, asimismo, que el coste es una variable dependiente de la duración y de la eficacia de un arbitraje determinado comparándolo con la duración y eficacia de un proceso judicial. Si el arbitraje es rápido, el precio puede ser asumible; por el contrario, si es lento, por más que en términos absolutos sea eco-

nómico, deviene exageradamente caro. Si añadimos la otra variable que es la eficacia, puede afirmarse con convicción que una solución judicial gratuita, que tarda muchos años en producirse, es más cara que una solución arbitral obtenida en pocos meses a un coste razonable.

En conclusión, el arbitraje comporta evidentemente un gasto que en ocasiones puede resultar elevado y que debe compensarse con las ventajas que estamos señalando.

A ellas puede añadirse también la discreción o confidencialidad, la posibilidad de conservar las relaciones comerciales al ser un modo de hacer justicia manteniendo la amistad. Sin olvidar las inconfesables razones de índole fiscal.

A estas condiciones favorables deben sumarse, ahora sí, las propias del arbitraje institucional.

El primer aspecto positivo a señalar consiste en que la Institución Arbitral es una entidad especializada en la prestación de servicios arbitrales, es decir, constituye una organización profesional y profundamente conocedora de este fenómeno. Esto significa que las partes no necesitan tener un conocimiento exhaustivo del arbitraje y de sus normas reguladoras. Los problemas que pueden presentarse en el desarrollo de la función arbitral se resuelven casi automáticamente, al existir un cauce previamente establecido y, por tanto, conocido en el Reglamento de la Institución.

La Institución Arbitral proporciona también los medios, tanto materiales como personales, que precisa el desarrollo normal del procedimiento arbitral. Respecto a los últimos destaca la elección de los árbitros, cuestión que analizaremos más adelante.

Otro aspecto positivo a resaltar es la actividad de control que las Instituciones realizan. En un primer momento, les lleva a comprobar su propia competencia. Es decir, la validez del Convenio arbitral y la efectiva atribución de funciones a la misma. Con ello se pretende evitar la oposición de las partes al arbitraje, que de ser estimada por los árbitros dejaría expedita la vía judicial. Posteriormente, controlan el desarrollo del procedimiento arbitral, y el cumplimiento de los requisitos formales de la elaboración del laudo, sin participar en la labor decisoria que comporta. Estas actividades persiguen la importantísima finalidad de evitar ulteriores nulidades.

Además, el arbitraje institucionalizado supone un verdadero refuerzo de la actividad concreta de los árbitros, que se saben respaldados por una entidad especializada y con un interés indiscutible en que el resultado final no suponga un descrédito de su labor administradora.

Por último, destaca también el régimen de responsabilidades de los sujetos intervinientes. El art. 16 de la L.A. es suficientemente expresivo de las garantías que supone el arbitraje institucional en orden a la reparación de los daños y perjuicios originados por conductas dolosas o culposas de los árbitros, ya que el perjudicado dispone de acción directa contra la Institución.

El contrapunto a estas ventajas se encuentra —como indicábamos— en el consiguiente aumento del coste del arbitraje. Es evidente que la intervención de una Institución Arbitral supone un encarecimiento del mismo originado por los gastos de administración. No obstante, las utilidades destacadas son suficientemente significativas. Además es habitual la existencia de unas tarifas que permiten «a priori» calcular con aproximación el gasto previsible.

III.— Regulación legal

Expuesto el concepto, sus notas caracterizadoras y las ventajas que puede proporcionar el arbitraje objeto de estudio, analizaremos, a continuación, su regulación legal.

Nuestra legislación arbitral recogida en las leyes de Enjuiciamiento Civil de 1.855 y de 1.881 impedía expresamente la posibilidad de diferir a un tercero la designación de los árbitros. Así, el art. 744.4º establecía que «no podrá conferirse por las partes la facultad de nombrarlo a ninguna persona», y el art. 791.4º, respectivamente, se expresaba en los siguientes términos, «en ningún caso los interesados podrán conferir a una tercera persona la facultad de hacer la elección o nombramiento de ninguno de los árbitros».

Su nombramiento era considerado como una facultad personal de las partes. En este sentido, Guasp Delgado defendió que ninguna persona distinta a ellas puede proceder válidamente a dicha elección. Teniendo en cuenta esta afirmación, no es de extrañar que, como máximo inspirador de la L.A. Dº Privado de 1.953, impusiera su criterio no sólo impidiendo la intervención de terceros en la designación de los árbitros, sino también restringiendo su aplicación al ámbito civil, y excluyendo cualesquiera arbitrajes ordenados en prescripciones de Derecho Público, sean arbitrajes internacionales, corporativos ...etc.

En este contexto no tenían cabida las Instituciones Arbitrales, siendo únicamente las partes las que pueden designar a los árbitros, y realizar cualquier actividad relacionada con el arbitraje propuesto.

La evolución de los factores socio-económicos fue poniendo de manifiesto los inconvenientes de esta situación y su

inoperancia práctica. La necesidad de una reforma se hizo más acuciante al superar el período de autarquía y fomentarse las relaciones comerciales de carácter internacional, en las que precisamente adquiriría gran importancia la solución arbitral para dirimir las controversias que pudieran surgir.

En esta esperada reforma incide, de modo considerable, la ratificación del Convenio de Nueva York sobre reconocimiento y ejecución de sentencias arbitrales extranjeras de 10 de junio de 1.958, y del Convenio Europeo sobre Arbitraje Internacional de 21 de abril de 1.961; porque dejó al descubierto un régimen dual que tardó varios años en ser reconocido, provocando un agravio comparativo al coexistir una normativa interna y otra internacional, y que conduce finalmente a la vigente Ley de Arbitraje de 5 de diciembre de 1.988.

Si se tiene en cuenta el tiempo transcurrido desde que en 1.975 el grupo de trabajo designado en la Comisión Gral. de Codificación preparó su Anteproyecto, hay que decir que es una ley que ha tardado demasiado tiempo en promulgarse. Con todo, el texto merece una valoración positiva por parte de la doctrina que ha destacado especialmente la incorporación del arbitraje institucional al ordenamiento español, hasta el punto que para algunos juristas justificaba por sí sólo la reforma.

Algún autor piensa que en el art. 9.2 de la citada Ley se da entrada al arbitraje institucional al permitir diferir el nombramiento de los árbitros a un tercero, ya sea persona física o jurídica. Sin embargo, parece olvidarse que lo que realmente caracteriza a esta modalidad de arbitraje, no es tanto la forma de designación de los árbitros como la intervención de una Institución en la organización y administración del procedimiento arbitral.

Por esta razón el precepto en el que, sin lugar a dudas, se prevé el arbitraje institucional es el artículo 10. Puesto que amplía el alcance de la encomienda que no sólo comprende la designación, sino también la administración del arbitraje. Todo ello de acuerdo con el reglamento de la Institución o corporación.

El legislador no ha querido proceder a la máxima liberalización del arbitraje institucional, permitiendo que cualquier persona jurídica pueda administrarlo tal como se preveía en el Anteproyecto de la Ley. Ha considerado conveniente restringir esta posibilidad a las Corporaciones de Derecho Público que puedan desempeñar funciones arbitrales, según sus normas reguladoras, y a las Asociaciones y entidades sin ánimo de lucro en cuyos estatutos se prevean también estas funciones.

Como contrapunto, esta restricción se

compensa con un reconocimiento; no se requiere homologar el reglamento ante ninguna instancia administrativa. Según el borrador del Anteproyecto debía hacerlo el Ministerio de Justicia, sin embargo, la Ley considera bastante que el reglamento arbitral y sus modificaciones se protocolicen notarialmente, de forma que puedan ser conocidos con anterioridad y sus reglas no sean secretas o de difusión restringida.

Contrasta la importancia atribuida al arbitraje institucional y las esperanzas depositadas en las Instituciones Arbitrales con la parca regulación que la nueva legislación le dedica. Parece ser que el legislador pretendió evitar los excesos de formalismo de la etapa anterior y potenciar al máximo la autonomía de la voluntad, no sólo de las partes, sino de todos los sujetos implicados en este mecanismo de solución de controversias.

El arbitraje institucional no ha de revestir especiales formalidades siendo de aplicación las normas generales de la L.A. Por lo tanto, de los arts. 5 y 10 se deduce que, el Convenio arbitral o los acuerdos complementarios deberán expresar de manera inequívoca la voluntad de las partes de encomendar la administración del arbitraje y la designación de los árbitros a una Corporación de Derecho Público o a una Asociación o entidad sin ánimo de lucro, de acuerdo con sus reglamentos.

A las partes no se les exige ningún requisito añadido a los generales de esta Ley, es decir, capacidad para contratar y disposición sobre la materia controvertida. Igualmente, podrán ser objeto de arbitraje institucional las mismas cuestiones que la Ley permite someter a arbitraje. Por último, para ser árbitro, además de los requisitos generales del art. 12, habrá de tenerse en cuenta la exigencia del art. 14, que impide el nombramiento de quienes hubieren incumplido el encargo dentro del plazo establecido o su prórroga, o incurrido en responsabilidad declarada judicialmente en el desempeño de anteriores funciones arbitrales. ♦

**Doctora en Derecho.
Profesora de Derecho Procesal.
Universidad Central de Barcelona.*

Nota

La verdadera especialidad de esta clase de arbitraje es la mediación de una institución arbitral. Debido a su importancia vamos a dedicarle una mayor atención en un próximo artículo.

Contrato de franquicia: Medidas cautelares que puede solicitar el franquiciador contra el franquiciado para el cese de conductas abusivas realizadas por éste tras su expulsión de la red

Fernando J. García Martín *

SUMARIO

- I. Introducción: sentido de las medidas
- II. Medidas contempladas en el art. 1.428 LEC
- III. Medidas contempladas en normas sustantivas
- IV. Conclusión

I. Introducción: sentido de las medidas

Ante cualquier incumplimiento contractual generador de resolución, el primer deseo apetecido por la parte no culpable es el de obtener, de forma urgente, el cese de los efectos que hasta ese momento venía produciendo el contrato incumplido, sin necesidad de tener que esperar a que los tribunales de justicia declaren el incumplimiento y la resolución contractual.

Este deseo se hace, si cabe, más patente en sede de contratos de franquicia, dado que la continuidad por parte del Franquiciado incumplidor

en el ejercicio de los derechos reconocidos por el contrato antes de su ruptura, no sólo perjudica al Franquiciador sino que afecta muy negativamente a los restantes franquiciados asociados a la red.

Es habitual que tras la ruptura contractual (por ejemplo, por impago de royalties), el Franquiciado no cese en el uso de la marca de la red, continúe exhibiendo los rótulos, letreros y demás distintivos de la cadena, siga utilizando la maquinaria y el utillaje específico de la franquicia, venda a pérdida los productos de la marca franquiciada que aún retiene como stocks o desvíe la clientela hacia otros

establecimientos en perjuicio de la red.

Si el cese de estas actuaciones no es inmediato, el daño que se causa a la imagen de la red y a su propio funcionamiento, además del que se causará al nuevo franquiciado que haya de sustituir al expulsado en la zona de exclusiva que éste tenía concedida, se convierten en un daño prácticamente irreparable.

Sin embargo la lentitud de la Justicia hace virtualmente imposible conseguir esta necesaria rapidez, lo que provoca el que la espera hasta el trámite de ejecución de sentencia para obtener el cese de tales actos, incluso aunque el Tribunal imponga la condena de reparar los daños y perjuicios, deje en la práctica arruinado el derecho a la tutela efectiva que constitucionalmente se le reconoce al franquiciador para evitar tales situaciones.

El asunto incluso se agrava, cuando siendo el Franquiciado una entidad jurídica, la misma ha desaparecido o incurrido en insolvencia en el curso del largo proceso judicial, pues en ese caso ni siquiera será posible obtener una reparación económica.

No es cierto, como en ocasiones se afirma, que nuestro derecho procesal, adecuadamente combinado con normas sustantivas, no disponga de medios suficientes para garantizar la efectividad de las consecuencias de la resolución del contrato y para evitar las actuaciones abusivas que provoca la lentitud judicial.

El problema reside más en la tendencia de nuestros Juzgadores a ser excesivamente cautos e incluso reacios a la hora de adoptar medidas cautelares. Sin embargo, los resortes legales para su adopción, no sólo existen sino que son amplísimos, por lo que bastaría una pequeña dosis de imaginación y flexibilidad en la aplicación de las normas existentes para dar adecuada protección jurídica a supuestos que de otro modo determinarían un alejamiento cada vez mayor del sistema jurisdiccional que es considerado ineficaz.

II. Medidas contempladas en el art. 1.428 LEC

El patrón general de medida cautelar a través del cual es posible articular medios de protección adecuada a esta situación, lo encontramos en el Artículo 1.428 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Faculta este precepto de una forma amplia al Juez para que, a la vista de las pruebas presentadas y bajo la responsabilidad del solicitante de la medida cautelar que debe-

rá prestar la oportuna fianza que a criterio del Juez, éste pueda adoptar "cualquier" medida preventiva que "según las circunstancias" fuese necesaria para asegurar la efectividad de la sentencia que en el juicio recayere.

Esta medida puede ser solicitada al momento de presentar la demanda resolutoria del contrato o bien con antelación a la misma, siempre que una vez acordada se presente la demanda resolutoria dentro de los ocho días siguientes.

La amplitud de facultades de que dispone el Juez, permiten sin duda arbitrar medidas preventivas de cualquier índole sin atender a los tipos regulados legalmente como puedan ser el embargo preventivo, el secuestro, el depósito, etc., pudiendo afirmarse que el precepto habilita al Juez para adoptar los medios que estén al alcance de su imaginación siempre que cumplan con el único requisito del que nos habla el artículo: que el Juez los "estime necesarios según las circunstancias".

Así será posible, desde luego, ordenar por ejemplo, que se proceda a desmontar y se retiren del establecimiento franquiciado los letreros o rótulos anunciadores de la franquicia; o que se cese en la utilización de la marca de la franquicia bajo advertencia de que, si no se cumple, se incurrirá en delito de desobediencia al Juez; podrá ordenar el precinto de la maquinaria y utillaje que se encuentran en el establecimiento siempre que, aún siendo propiedad del franquiciado, constituyan objetos de trabajo específicos para poder llevar a cabo el objeto de la franquicia, y más aún si su propiedad pertenece al franquiciador; podrá igualmente ordenar el cese de cualquier acción de promoción comercial para capturar o retener la clientela de la red de franquicias, e incluso entiendo, que podrá llegar a precintar el mismo establecimiento para evitar que pueda desarrollarse en él la actividad franquiciada cuya cobertura contractual se intenta resolver, más aun en los casos en los que el franquiciado ocupa el establecimiento en régimen de arrendamiento siendo el local propiedad del Franquiciador; y en fin podrá acordar cualquier otra medida adecuada para dar protección a la parte no culpable del incumplimiento.

La adopción de las medidas que permite este art. 1.428 de la LEC es aún más efectiva si se considera que, para que el demandado (el franquiciado en nuestro caso) pueda soli-

ciar el levantamiento de las medidas cautelares, habrá de prestar aval bancario para garantizar los posibles daños y perjuicios que cause al Franquiciador en caso de que la oposición a tales medidas le sea desestimada.

Por otra parte, en el trámite procesal que ha de seguirse en caso de que exista oposición a las medidas decretadas por el Juez, las partes serán llamadas a un acto previo de juicio en el que se practicarán las pruebas y se resolverá lo que proceda "dentro de los tres días siguientes" a la finalización del acto de juicio; con lo que si se cumplen los plazos, la posibilidad de indefensión y los perjuicios que la lentitud podría ocasionar al franquiciado cuya oposición sea estimada, debe considerarse también mínima y por lo tanto susceptible de escaso resarcimiento.

Lógicamente, como se ha dicho, la adopción de la batería de medidas enunciadas requiere de flexibilidad y valentía por parte de los jueces, en muchas ocasiones excesivamente influenciados por criterios reglamentistas que impiden una aplicación extensiva de esta clase de preceptos, como el art. 1.428, claramente tendentes a potenciar la justa y equitativa discrecionalidad judicial.

Sin embargo, coadyuvando con este precepto adjetivo, concurren otros de carácter sustantivo que se encuentran en diferentes disposiciones legales y que facultan en igual forma al Juez para acordar una serie de medidas preventivas especiales igualmente efectivas. La tramitación procesal de estas medidas habrá de seguirse igualmente por las vías que señala el citado art. 1428 de la Ley Procesal.

III. Medidas contempladas en normas sustantivas

Entre las medidas que las normas legales establecen expresamente y que en la práctica, ya sea por desconocimiento ya por falta de valentía, no se utilizan en las escasas contiendas que tienen como fondo una relación de franquicia, se encuentran las recogidas en los artículos 36 de la Ley de Marcas, 133 y siguientes de la Ley de Patentes y 18 y 25 de la Ley de Competencia Desleal, que condicionan u obligan de un modo expreso al Juez, para los supuestos previstos en la norma, el ordenar medidas preventivas sin necesidad de flexibilizar ni utilizar imaginativamente las amplias facultades que le confiere el repetido art. 1428 de la LEC.



El artículo 35 de la Ley de Marcas, inciso final, ya faculta al titular de una marca registrada para "exigir" ante los órganos jurisdiccionales, tanto en la vía civil como en la penal, contra los que lesionen sus derechos, la adopción de las "medidas" preventivas necesarias para salvaguardar dichos derechos.

El precepto deja abierta la posibilidad de adoptar cualquier clase de medida, siempre que a criterio judicial sea necesaria para la salvaguarda de los derechos del titular de la marca y para la efectividad de las peticiones que según el artículo 36 de la misma Ley se permiten realizar al titular de la marca en su demanda judicial. Esta flexibilidad judicial para adoptar cualquier clase de medida, viene por lo demás refrendada en el art. 134 de la Ley de Patentes, que es aplicable a las marcas en virtud del art. 40 de la Ley de Marcas, cuando faculta para adoptar cualquier medida cautelar, además de las específicas que cita el precepto.

Mereciendo destacar dentro de éstas la relativa a la "retención y depósito de los objetos y de los medios exclusivamente destinados a la producción (de los objetos) o a la realización del procedimiento paten-

tado (léase procedimiento comercial bajo los derechos de la marca vulnerada)", ya que en base a la misma se dispondrá de cobertura legal para depositar o retener los productos u objetos de marca de la franquicia que estén en poder del franquiciado, e incluso la de los medios (maquinaria, utillaje, rótulos, etc.) propiedad del franquiciado pero que se encuentren exclusivamente destinados al proceso comercial que es objeto de la franquicia.

El precepto parece estar más orientado a los casos de violación por parte de un tercero de los derechos de marca, sin que haya preexistido una licencia de uso amparada en un ligamen contractual. Pero el mismo es igualmente aplicable a los casos de uso ilegítimo de marca por parte del Franquiciado (licenciario en virtud del contrato de franquicia) cuando dicho ligamen contractual ha quebrado, pues así expresamente lo dispone el art. 42.2. de la Ley de Marcas al afirmar que "los derechos conferidos por el registro de la marca o por su solicitud podrán ser ejercitados frente a cualquier licenciario que viole alguno de los límites de su licencia establecidos por su contrato". Y ello incluso aunque la licencia no estuviese inscrita en el re-

gistro de marcas, como es habitual en las cesiones realizadas en méritos de un contrato de franquicia, pues el artículo 133 de la Ley de Patentes, aplicable en este supuesto a las marcas según el art. 40 de la Ley de Marcas, no requiere el registro de la licencia para que puedan ejercitarse por parte del titular de la marca o del licenciante franquiciador estas peticiones de medidas cautelares contra el licenciario franquiciado.

Por su parte, los artículos 133 y ss. de la Ley de Patentes, bajo la rúbrica de Medidas Cautelares, disponen igualmente la facultad que tiene el titular o licenciante de la patente para solicitar la adopción de las medidas cautelares tendentes a asegurar la efectividad de las acciones que vaya a ejercer por violación de sus derechos de patente, por lo que el precepto será plenamente aplicable a los casos de franquicia, especialmente de franquicia industrial, en los que concurra la cesión de patente o de derechos protegidos por una patente.

Las medidas a adoptar pueden ser lo amplias que el Juez determine, pues el artículo 134 expresamente así lo dispone, resaltando que podrán ser adoptadas especialmente, que no exclusivamente, las de cesación de los actos de violación de la patente, la de retención y depósito de los objetos producidos o importados al amparo de la patente y la de los medios destinados a tal producción, o el afianzamiento de la indemnización eventual de daños y perjuicios que se soliciten en la demanda.

Además de estos mecanismos legales, cuando las conductas del franquiciado expulsado de la red se comprenden en los artículos 5, 7, 11, 12, 13 y 17 de la Ley de Competencia Desleal, podemos acudir al artículo 18 de la misma en el que se enumeran una serie de acciones que el Franquiciador y también los franquiciados de la red si son afectados por la conducta desleal del franquiciado expulsado, puede ejercitar. Señalando el art. 25 del mismo texto legal que con meros indicios de que se está cometiendo o se va a cometer un acto de competencia desleal, el Juez podrá ordenar, bajo responsabilidad del solicitante generalmente materializada en forma de fianza, la cesación de tales actos y decretar las demás medidas cautelares que resulten pertinentes. Las medidas pueden ser solicitadas antes de interponerse la demanda, para su posterior ratificación en ésta, o al momento de interponer la misma.

Obsérvese que las facultades que se conceden al Juez lo son para acor-

dar cualquier medida que resulte pertinente, lo que le permitirá adoptar cualquier decisión aseguradora que a su criterio sea eficaz, sin estar obligado por ningún patrón en cuanto al tipo de medidas a adoptar.

Así, en los casos de venta a pérdida de stocks de productos de marca que aún conserve el franquiciado expulsado de la red, cabrá aplicar medidas tales como la retención o depósito de tales bienes para impedir la práctica de dicha conducta desleal.

Y lo mismo cabría hacer en los casos de utilización del know-how después de la ruptura contractual o de su cesión a favor de otra nueva empresa creada al efecto por el franquiciado expulsado o por terceros. Pues al tratarse en estos casos de un uso ilegítimo de tal información propiedad del franquiciador y con obligación del franquiciado expulsado de guardarla en secreto incluso después de la vigencia del contrato, su divulgación o cesión constituiría una violación de secretos industriales o empresariales o una acción de imitación, ambas prohibidas por los artículos 11.2, 12 y 13 de la Ley de Competencia Desleal para cuya cesación el Juez podría adoptar cualquier medida preventiva como pudiera ser el precinto, retención o depósito de la maquinaria y útiles de la actividad en la que indebidamente se aplica el saber hacer ajeno, o incluso la clausura del establecimiento, si dicho know-how es esencial e imprescindible para el ejercicio de la actividad llevada a cabo de forma desleal.

Cabiendo a todo ello añadir la posibilidad de obtener diligencias preliminares, anteriores a la interposición de cualquier demanda, en virtud de las cuales el Juez indaga sobre la existencia o no de las conductas desleales o de la infracción del derecho de propiedad industrial, que van a servir después para fundamentar las medidas cautelares y la propia demanda. Estas diligencias, que se prevén en el art. 24 de la Ley de Competencia Desleal por remisión al 129 de la Ley de Patentes, proporcionan al juez medios absolutamente fiscalizadores y cuasi policiales que sin duda proporcionan elementos probáticos muy valiosos.

IV. Conclusión

Como se puede apreciar, el Ordenamiento ofrece mecanismos legales para conseguir la efectividad de los derechos esenciales del Franquiciador y de los demás franquiciados de la red. Si a pesar de ello seguimos obser-

vando que los casos en materia de franquicia que llegan ante la jurisdicción continúan siendo prácticamente inexistentes en relación a los conflictos que según estadísticas del sector se suscitan: ¿no será necesario desterrar la cicatería e inflexibilidad que en muchas ocasiones se tiene a la hora de adoptar estas medidas preventivas, únicas que garantizan en este tipo de rupturas contractuales la efectividad de los derechos de la parte perjudicada? ¿no estará ello propiciando el que los empresarios de este sector económico acaben por alejarse definitivamente del sistema judicial para resolver sus conflictos, dada su inoperancia? Nuestros Tribunales tienen la palabra; los medios legales son indiscutibles y ahí están, sólo basta un criterio flexibilizador para aplicarlos. La posible vulneración de derechos de los afectados por tales medidas, es fácilmente evitable a través del mecanismo de fianzas.

Para una mejor sistematización se

anexa esquema indicativo de los preceptos legales aplicables a la adopción de medidas cautelares en distintos supuestos de incumplimiento del contrato de franquicia. ♦

*AGM - Abogados

NOTA

En un próximo artículo veremos, a través de los correspondientes formularios, cómo se piden estas medidas.

SUPUESTOS	NORMAS QUE FUNDAMENTAN LA MEDIDA CUATELAR
Uso ilegítimo de la marca por el Franquiciado tras la ruptura del contrato.	Art. 35 Ley de Marcas. Art. 42 Ley de Marcas si el Franquiciador no es titular sino licenciatario. Art. 40 Ley de Marcas y 134 Ley de Patentes. Art. 1.428 Ley Enj. Civil.
Venta por el Franquiciado de stocks de la marca franquiciada tras la ruptura del contrato.	Art. 6 Ley Competencia Desleal si la venta se realiza en establecimiento bajo los distintivos de la franquicia. Art. 17 Ley Competencia Desleal si es venta realizada bajo coste o a pérdida. Art. 1.428 Ley Enj. Civil. Art. 25 ley Competencia Desleal.
Negativa a retirar los rótulos y distintivos de la cadena puestos en el establecimiento o en medios de transporte.	Art. 1.428 de la Ley. Enj. Civil. Art. 35 Ley de Marcas. Art. 134 Ley de Patentes.
Utilización de maquinaria específica que constituye elemento propio del método franquiciado, después de la ruptura del contrato.	Art. 134 Ley de Patentes si la maquinaria está protegida por una patente. Art. 1.428 Ley Enj. Civil.
Uso ilegítimo o cesión ilegal del Know-How.	Arts. 11,2, 12, 13 y 25 Ley de Competencia Desleal. Art. 1.428 Ley Enj. Civil. Art. 278 Código Penal.
Apropiación indebida de la clientela perteneciente a la red de franquicias.	Art. 1.428 Ley Enj. Civil. Art. 12 y 25 Ley Competencia Desleal si el acto se realiza mediando intento de confusión.

Hablar para persuadir

*Las técnicas para hablar en público
en vistas orales y conferencias*

Por Gloria Bassols de Azúa*

TABLA DE CONTENIDO

Primeras palabras

Un día en la vida de...
Dedicatoria
Hablar en público, hablar en privado
El orador que dialoga

Para qué hablamos en público

Dos clases de discursos
¿En qué se basa la persuasión?
El Tercer Objetivo
El Objetivo Oculto

Yo no sirvo

«Nascuntur poetae, fiunt oratores»
Del "pelmazo descomunal" al sano temor
La tensión de tercer grado
A males físicos, remedios físicos
A corto plazo
Soluciones definitivas contra el miedo escénico

El lenguaje silencioso

Ni John Wayne ni James Dean
Manos para qué os quiero
Mirame cuando me hablas

Las ondas sonoras

La voz, el instrumento
Gritar no, correr sí
Mordiéndolo el lápiz
El secreto está en la pausa
Sin oxígeno no hay vida
Canción de cuna
Casos especiales: consulte al especialista

Y ahora, qué digo

Ausencia de método
La ocasión la pintan calva
¿Qué recordarán?
En la piel de los oyentes

La idea central
Divide y vencerás
Dando forma a las ideas
"La brevedad es la pasión de los jueces"
Dos momentos estelares

Leer o no leer, esa es la cuestión

¿Redactar todo el discurso?
El discurso leído
¿Mejor memorizar que leer?
La mejor improvisación es la que no se hace nunca
La "improvisación" preparada

Las palabras y las frases

El lenguaje técnico, para los técnicos
De sabios es mudar de nivel
Una palabra para cada cosa
Palabras memorables
Estribillos, disolventes y "virus"
Frases largas, frases cortas

La Ley de Murphy

"Cuando algo puede salir mal, saldrá mal"
El orador pesimista
Derechos y deberes del orador

El oyente siempre tiene razón

Más vale prevenir
Lo cortés no quita lo valiente

Los nueve novísimos

El jurado, ¿un público distinto?
"Liberales, judíos, afiliados al Partido Demócrata, lectores del New York Times..."

Y para no cansarles más...

¿Cómo mejorar?
Vale la pena

Primeras palabras

Un día en la vida de...

Luis X., prestigioso economista y abogado, sale del despacho, llama a un taxi y le da la dirección de un hotel. Se saca unos papeles del bolsillo y empieza a repasar su conferencia. "Distinguido público", lee. Se imagina una multitud de caras desconocidas. ¿Habrá muchos expertos en mercantil o, con suerte, serán más bien principiantes? ¿Me hará alguien la tan temida pregunta? Empieza a dudar de sus propios conocimientos. El taxi se detiene, Luis tiene las manos temblorosas, paga, se le caen las notas y las monedas, lo recoge todo y entra en el hall. Se siente cansado porque ha dormido mal (mientras trataba de conciliar el sueño no dejaba de pensar en sus primeras palabras), y, no obstante, está muy excitado. El corazón le late rápido y tiene la boca completamente seca. Cuando toma la palabra, lo hace con voz temblorosa.

Dedicatoria

Este artículo va dirigido a "la mayoría" de profesionales en cuyas manos vaya a caer esta revista, a los que reconocen total o parcialmente la experiencia de Luis X.

Las personas a las que no se les seca la boca ni les tiembla la voz cuando toman la palabra en público; que no pierden el hilo o se desconcentran al sentir la presión de muchas miradas; que no se bloquean cuando han de preparar discursos o informes orales; que no sufren antes, durante o después de una conferencia; que se sienten seguros y felices ante un auditorio; las personas que consiguen que sus oyentes les escuchen con avidez; que no pierden el hilo, que no divagan, que no se van por las ramas; que suelen persuadir a sus clientes; que han ganado algún pleito con pocos argumentos... Las personas que reúnen todos estos requisitos no pertenecen a "la mayoría": son una minoría privilegiada a la que no va destinado este artículo.

Hablar en público, hablar en privado

A falta de definición formal, entendemos que hablar en público es comunicar en un solo sentido, sea cual sea el número de oyentes.

La comunicación a la que estamos habituados, el habla cotidiana, es bidireccional: las personas nos hacemos preguntas una a otra, asentimos o negamos y nos vamos intercambiando el turno de palabra. Improvisamos, hablamos espontáneamente, en función de lo que nos ha dicho el interlocutor. No ne-

cesitamos un guión, pues hay interacción. Es la forma natural de comunicación.

Pero hablando en público sólo el orador tiene la palabra, y se dirige a una multitud muda. Es una comunicación unidireccional, y esta es la gran diferencia.

El orador que dialoga

Conseguir que ese monólogo se parezca a una conversación es el secreto del éxito.

Todos hemos oído discursos bien contruidos que, sin embargo, «no nos dicen nada»: parece como si el orador se lo dijera a sí mismo. Pendiente de sus palabras, olvida al público, que, en definitiva, es el destinatario de esas palabras. Hablaría igual a una cámara, a un espejo e incluso a una silla.

El orador comunicativo, el que «nos dice algo» trata a su público como al interlocutor de una conversación; dialoga con él; percibe su asentimiento, su disconformidad o su cansancio.

Es el orador que tiene conciencia del público.

Para qué hablamos en público

Dos clases de discursos

Conviene distinguir, en cada ocasión, si vamos a hablar para informar o para persuadir, pues es bien distinto.

El discurso informativo puro, que abarca desde una clase académica hasta la presentación de un balance de forma neutral, se refiere a materias en que cabe la exactitud y la certeza. Los elementos de este discurso son los hechos y la lógica. Bastará con ser claro y ameno.

En el discurso persuasivo, en cambio, hay una intención, como su nombre indica, persuasiva.

En realidad, la mayoría de discursos son mixtos: se suele dedicar el principio a informar de algo, de manera aparentemente objetiva, para ir creando un estado de opinión y finalmente desvelar la intención persuasiva.

Un caso curioso es el del discurso judicial que, llamándose informe, tiene abiertamente a persuadir.

¿En qué se basa la persuasión?

Persuadir al público es cambiar sus creencias u opiniones. Estamos, pues, refiriéndonos a algo opinable, y por lo tanto, inexacto o probable; no seguro ni exacto. De modo que no será suficiente mostrar hechos y proponer razonamientos lógicos. Desde la antigüedad se acepta comúnmente que la per-

suasión se sustenta en tres pilares:

- 1- la persona que habla
- 2- predisponer al oyente a través de sus sentimientos, y
- 3- el discurso mismo.

Muchos se resisten a creer que la persona que habla influya en la persuasión. Les sugeriría que piensen "a quién le compraría un coche usado" y convendrán en que la persona que nos habla le añade (o le resta) tanto valor a la mercancía como pueda ser el valor intrínseco de ésta, o más. Ese algo es la parte emocional de la persuasión, basada en la credibilidad personal de quien nos habla. Algunos se consideran tan racionales que les molesta reconocer este hecho, tan humano.

Otros sostienen que lo único importante es el discurso y tener algo que decir. Y en cambio, la realidad cotidiana nos muestra discursos vacíos, pobres e incongruentes que levantan entusiasmo, al lado de brillantes contenidos que pasan sin ser apenas escuchados o creídos. Es una lástima.

El Tercer Objetivo

Pero si el orador olvida que por encima de todo ha de hacerse escuchar, poco conseguirá. Debe recordar que, sea cual sea su auditorio, y por más serio, formal y protocolario que sea el acto, debe hacerse con la atención. Debe entretener, cuando no divertir, a su público.

El Objetivo Oculto

Mientras que si está pendiente de quedar bien, de lucirse, de impresionar... es probable que pierda de vista su objetivo real, y sólo consiga ser tenido por muy erudito, en el mejor de los casos, o por muy pesado, en el peor.

Yo no sirvo

«Nascuntur poetae, fiunt oratores»

Según los romanos, los poetas nacen y los oradores se hacen.

La Historia nos muestra grandes figuras de la Oratoria que llegaron a serlo tras vencer duras dificultades (Demóstenes) o superar amargos fracasos (Disraeli). Por las modernas escuelas de oratoria pasan alumnos que en la primera sesión apenas pueden articular palabra y se llevan el primer premio en su discurso final.

Del "pelmazo descomunal" al sano temor

Algunos nunca han sentido miedo escénico, lo que no es garantía de éxito. Algunos de ellos pertenecen a la categoría de los que se escuchan, que se

aplauden internamente, que disfrutan disertando... Se invierten los papeles: no sufre el orador, sino el público. Son, en gloriosa expresión del malogrado doctor Vallejo Nájera, *pelmazos descomunales*. Técnicamente, a esa baja tensión se le llama de primer grado.

Otros experimentan un sano temor. Digamos una tensión de segundo grado.

El miedo es una preparación del organismo para responder a una amenaza, ya sea atacando, ya sea huyendo. Así considerado, el temor es un aliado útil: estamos más alerta, tenemos mejores reflejos y más energía; todo ello gracias a elementos bioquímicos que viajan por el organismo durante la reacción de "ataque o fuga".

La tensión de tercer grado

Pero el miedo escénico puede ser desproporcionado a la amenaza -subjetiva- que supone el auditorio: el organismo del orador se prepara, con una desbordante dosis de adrenalina, para un ataque o huida descomunal. Es entonces cuando le sobra tensión. Se le acelera el pulso, le sube la presión, respira agitado y transpira. Se le seca la boca, se le seca la mente, se queda en blanco. Eso es ya tensión de tercer grado. ¿Cómo reducirla?

A males físicos, remedios físicos

Se puede atacar los síntomas con remedios físicos y mentales. El remedio físico más sencillo es alguna clase de pastillas. Consulte a su médico; si él o ella participa en congresos, es muy probable que las tome.

Pero no es necesario recurrir a fármacos si lo que de verdad queremos es aprender a controlarnos, porque el día que se presente de improviso una reunión tensa y no hayamos tomado la pastilla, nos sentiremos indefensos, e incluso con más tensión de la habitual.

El otro grupo de remedios físicos se basa en una simple observación: el orador tenso respira agitadamente y manifiesta tensión muscular; estos síntomas no le conducen a ninguna parte, es decir, no le relajan, sino que, al contrario, realimentan su tensión. Hay que aprender a respirar bien y a relajar la tensión muscular. Cuando hablemos de la voz explicaremos dónde o cómo se puede aprender a respirar, cosa que normalmente va asociada a dominar la tensión muscular.

A corto plazo

Para reducir la tensión concreta de cada ocasión hay unas recetas elementales y evidentes:

- **Prepárelo muy bien.** Sin ello, no tiene siquiera derecho a ir tranquilo.
- **Convéncase de que el discurso es interesante, y no pierda ocasión de transmitir esa idea a los oyentes.**
- **Lleve el principio, que es el momento de más tensión, bien preparado.**
- **Antes de su turno de palabra haga respiraciones profundas y beba agua.**
- **No se precipite al empezar: instálese como si el público no estuviera, ordene su mesa, sus notas y sus ideas, míreles en silencio unos instantes... y sólo entonces empiece.**

Soluciones definitivas contra el miedo escénico

El último grupo de remedios es tan extenso que en este breve artículo apenas si podemos dar algunas indicaciones.

Algunos dicen que el miedo escénico se pasa con la práctica; otros añaden que solo se sufre las primeras 500 veces. Nosotros creemos que la seguridad, el actuar con seguridad, es un hábito. Si uno se va acostumbrando a aparentar seguridad en todas las situaciones duras de la vida, va aprendiendo a controlarse; puede que ya no sepa si es una persona segura o insegura. En buena medida somos lo que perciben los demás, y en otra medida somos, según muchos psicólogos, lo que decimos que somos.

- Por lo tanto:
- **No importa que uno no se sienta interiormente muy seguro, debe aparentarlo.** El auditorio le devolverá su propia imagen.
 - **Uno crea hábitos mediante la repetición de conductas.** Por lo tanto, conviene buscar las situaciones difíciles en lugar de eludirlas; afrontar las discusiones, las tensiones y los discursos en lugar de posponerlos.
 - **Pretender agradar a todos los demás en todo cuanto uno dice y hace es una gran fuente de tensión;** por otra parte, equivale a dar el control de uno mismo a los otros.
 - **Muchos de los libros llamados de autoayuda contienen excelentes recetas y terapias para ganar seguridad.** En la sección de psicología de las librerías especializadas se descubren verdaderos amigos: libros sobre oratoria, relajación, control mental, asertividad, control del estrés, autocontrol emocional... amigos que nos enseñan mucho acerca de nosotros mismos. Son libros exigentes, pues no basta con leerlos; nos piden que hagamos algo, nos exigen esfuerzo. Pero sin esfuerzo no hay progreso.

A su vez, todo lo que explicaremos a continuación, tanto sobre la

propia actuación como sobre la preparación del discurso, le dará, a aquél que lo ponga en práctica, mucha seguridad.

El lenguaje silencioso

Innumerables experimentos han demostrado que nos inspiran más confianza las personas que mantienen un buen contacto visual, que no hacen gestos nerviosos y que adoptan una postura serena.

Ni John Wayne ni James Dean

Según como se coloque y como se muestre demostrará (y sentirá interiormente) seguridad, autoridad, comodidad, simpatía hacia los oyentes, control y energía... o todo lo contrario. El auditorio le escuchará a su vez con la energía, comodidad, etcétera, que usted transmita.

Sea próximo: si puede, acérquese, intérnese por los pasillos. Si puede hablar de pie, mejor: transmitirá más energía y actividad. No exteriorice su temor: no se proteja (ni con los brazos, ni con el lápiz, ni con el atril, ni con cualquier otro artefacto igualmente diseñado para esconder al orador). Enfrentese directamente al público; si usa la pizarra, proyector u otro medio, procure no dar la espalda. Evite el descontrol que supone el balanceo: clave los dos pies en el suelo, y reparta el peso en las dos piernas por igual, sin adoptar por ello una postura desafiante, a lo John Wayne.

Muestre autoridad sin arrogancia. Manténgase erguido: si está encogido por fuera (James Dean), se sentirá encogido por dentro. Si está sentado, no se hunda entre sus hombros ni se repantigue.

Es positivo cambiar de lugar de vez en cuando: añada variedad. Puede aprovechar un cambio de asunto para cambiar de sitio; con ello romperá la monotonía. O hablar un rato sentado y un rato de pie. Pero evite el movimiento errático; si camina, que sea para dirigirse con una intención precisa a un sitio concreto: al atril, al proyector, al micrófono, hacia las últimas filas, hacia alguien que ha hecho una pregunta...

Sobre todo, evite aquel paseillo lateral que hace mover las cabezas del público como en Wimbledon.

Manos para qué os quiero

Los tics, los gestos monótonos, inacabados, reprimidos o inexpressivos cansan al auditorio y, reflejando descontrol, disminuyen la autoridad. No se lleve las manos a la cara, a los bolsillos, a los botones; no juguete. No esconda ni cierre las manos: perderá credibilidad.

Los gestos incongruentes desmienten las palabras. Los gestos revelan lo que usted cree de verdad, o lo que usted siente.

Sea **expansivo y generoso en sus gestos**, sin llegar a ser gesticulero o grandilocuente.

Sea **descriptivo**; algunas explicaciones exigen gestos para resultar claras. Sea **expresivo**; exprésese con todo el cuerpo: frente, cejas, mirada, boca, tronco, brazos, manos, pies. Sea **congruente**: sus gestos deben reforzar sus palabras. **Un gesto puede hacer innecesarias las palabras**. Sus gestos pueden persuadir más que sus palabras.

Mírame cuando me hablas

Esta frase, tan común en las riñas de pareja, debería grabarse en rojo en la mente del orador y convertirse en un reflejo automático.

Mirar, ¿a quién? A todos los oyentes. ¿Cuánto tiempo? Un tiempo significativo, más o menos como en las conversaciones privadas: dos o tres segundos a cada uno. ¿En qué orden? Al azar, procurando no olvidar a nadie.

El tiempo dedicado al techo, al suelo, al fondo del pasillo, a las notas, al bolígrafo y a las puntas de los zapatos es tiempo perdido.

Mirar, ¿para qué? Uno, para establecer comunicación personal; dos, para manifestar afecto; tres, para "escuchar" a los oyentes; cuatro, para persuadir; y cinco, para transmitir sentimientos.

Las ondas sonoras

La voz, el instrumento

En escena, la voz es el instrumento que transmite aquello que podemos decir con palabras. Pero la diferencia entre una voz bien usada y una voz mal usada es la misma que entre la suite n° 1 de Bach para violoncelo tocada por un alumno de conservatorio y la misma pieza interpretada por Rostropovich. Y la melodía es la misma. ¿Dónde está la diferencia? En el ritmo, en la afinación, en la expresión... ¡y en las pausas!

¿Cuánto de lo que decimos es la voz, y sólo la voz, quien lo dice? Pues, según los especialistas, hasta el 55% del significado está en la voz. Si usted lo duda, diga en voz alta "Tú siempre tienes razón". Dígalo dulcemente, y el resultado es una sincera admiración; dígalo en tono irónico, y significa "No das ni una, te has vuelto a equivocar de carril"; dígalo en tono de ira contenida y significa "No te aguanto más". Iguales palabras para amor y para odio.

Aparte de transmitir el mensaje a través del aire, que parece su misión

esencial, la voz tiene implicaciones cruciales en la imagen del orador (y por ende, en su credibilidad), en la atención que despierta, en la comprensión (básicamente a través de la audición) y en la persuasión.

Gritar no, correr sí

Volumen: nunca gritar, salvo, quizá, en un mítin muy caldeado o en la retransmisión de un partido de fútbol. Y sin gritar, conseguir que la voz llegue a todos. Se consigue con articulación y proyección. Proyectar es, sencillamente, pensar en los oyentes y entregarles la voz.

Velocidad: en principio, persuade más la rapidez que la lentitud. Dicen que J. F. Kennedy hablaba a más de 300 palabras por minuto. El mínimo que hemos oído aquí en un conferenciante es de 60 palabras por minuto, lo que resultó muy aburrido; además, no creamos que hablando muy despacio nos entenderán mejor, pues es al revés: el oyente asimila frases completas, por su sentido; si se alarga el tiempo en que las frases quedan en suspenso, cuesta más captar el sentido.

Pero todo extremo es malo: quien haya oído a opositores a notarías ensayando temas a 400 palabras por minuto, sabrá que no se entiende una sola palabra.

Una buena velocidad está entre 150 y 200 palabras por minuto.

Pero lo que más despierta la atención es el cambio, la variedad; diversión viene de diverso. Si quiere mantener a su auditorio divertido, varíe frecuentemente de volumen y de velocidad.

Mordiéndose el lápiz

Articulación: que cada consonante se oiga distintamente. "Yo mismo me comprometo" suena mucho más comprometido que "Yo bisbo be gombromedo", como dirían Martes y Trece. Una práctica que refuerza la musculatura maxilofacial y los órganos de articulación en general, es leer con un lápiz en la boca, de través, suavemente mordido por los dientes incisivos. Siga leyendo este artículo bajo esa modalidad, en voz alta, y verá como al terminar emite un habla más clara, sonora y enfática.

El secreto está en la pausa

Así como el secreto de una conocida marca de pizzas está en la masa, el secreto de la voz está justamente en el silencio. Un discurso sin pausas es como una paella pasada por la batidora.

Y ocurre que, a causa de la tensión escénica, personas que en privado hablan con sus pausas adecuadas en sus sitios adecuados (es decir, al final de cada fra-

se), en público parecen no poder resistir el silencio. ¿Cómo lo hacen? Hay dos versiones: el que enlaza una frase con otra a través de conjunciones del tipo "y", "pero", "que"; y el que, menos ágil en gramática, introduce un parásito ("mmm", "eee", "eh", "¿no?", "entonces", "¿vale?", "bueno") entre el final de una frase y el principio de la siguiente.

¡Qué lástima! Haga usted la prueba: lea en voz alta un bello discurso -la Declaración de Gettysburg vendría muy bien- ensuciando las pausas con "eee...". El resultado es un atentado criminal.

La pausa ensuciada transmite tensión, diluye cuanto se dice y quita importancia al discurso.

La pausa limpia denota seguridad, confianza; da importancia al mensaje; dramatiza, intriga; da a los oyentes tiempo para la reflexión, y al orador para respirar. Y esto nos conduce de nuevo a la respiración.

Sin oxígeno no hay vida

Toda la vida hemos respirado, es una cuestión de supervivencia. En general nos va bien con nuestra respiración automática, inconsciente, no aprendida. O tal vez perdida, porque, de bebés, respirábamos mejor. Deberíamos reaprender a respirar.

El orador necesita un gran flujo de aire. Sin exhalación no hay sonido. Si vamos cortos de oxígeno ofrecemos una imagen deplorable: tensión, jadeo, respiración audible, articulación pobre, frases entrecortadas, finales de frase inaudibles, fatiga, poca energía. Fatiga y poca energía que se transmiten a los oyentes.

Una buena oxigenación nos relaja, nos da energía y permite a nuestras neuronas trabajar: pensar.

Una buena respiración es profunda, larga, sostenida. Es respiración abdominal, más fácil de aprender en un curso práctico que en una lectura.

Se aprende a respirar en cursos de oratoria, teatro, artes marciales, canto, inmersión; en sesiones de yoga o de relajación. Algunos llegan a aprender de libros, y hay personas que, tras haber hablado mucho en público, llegan a dominarla sin saberlo.

Canción de cuna

Monotonía, estridencias, cantinela... ¡No es raro que muchos vayan a dormir a las conferencias!

Entonación, inflexiones, voz expresiva, voz modulada... ¡Qué difícil resulta explicarlo por escrito!

Los músicos tienen partituras, en que, amén de la melodía y el ritmo, aparece la expresión que se debe dar a la pieza ("*allegro ma non troppo*") pero no

existe un lenguaje escrito de uso general para la palabra hablada. ¡Con lo útil que sería a novelistas, dramaturgos y autores de cómics!

Es además difícil dar recomendaciones, porque cada persona es un caso particular, si bien puede afirmarse que la mayoría de los españoles habla en público con voz muy plana (monótona) y poco enfática.

¿Qué recomendar? Sólo se nos ocurre sugerirle que grabe la voz de locutores, actores de cine, teatro o doblaje, y juegue a imitarles. Es divertido y extraordinariamente útil para un orador. Lea en voz alta ante una grabadora; escúchese, vuelva a grabar... y así hasta que le guste mucho lo que oye. La grabadora no engaña, aunque a nadie le gusta su voz a través de ella. También es útil, y no sólo para la voz, contar o leer historias a los niños.

Casos especiales: consulte al especialista

Si usted se cansa mucho hablando, o si su voz es áspera, ronca o estridente, consulte a un foniatra. Puede que respire mal o que tenga alguna lesión en las cuerdas vocales. ¡No las fuerce! Son dos para toda la vida.

Si le cuesta pronunciar determinados sonidos (como "tr", "l", "rr", "pr", "s"...), puede acudir a un logopeda. También ayudan en cuestiones de ritmo, tartamudez o dislexia.

Si sus amigos le dicen que habla demasiado alto, acuda a un otorrinolaringólogo: quizá esté perdiendo audición.

Y ahora, qué digo

Ausencia de método

A la hora de preparar el discurso, más de uno se sienta, toma el lápiz, y escribe: "Señoras y señores". Empieza entonces a buscar una introducción brillante... y sigue ahí encallado durante los quince días con que contaba. El último día escribe precipitada y desordenadamente las ideas que han ido afluyendo. No es el mejor método.

No todo el mundo tiene iguales mecanismos mentales, ni puede escoger el momento y lugar en que le vendrán las ideas; pero existen unas normas sencillas para no trabajar en vano y para no caer en grandes errores.

La ocasión la pintan calva

El discurso se diferencia de la palabra escrita en que tiene un momento preciso, único e irrecuperable; el objetivo del orador es hacer llegar algo a los oyentes en ese momento; es una oportu-

dad. Lo que no se asimile durante el discurso está perdido para siempre; lo que no se recuerde inmediatamente después, no se recordará nunca; lo que no despierte un sentimiento o una emoción en ese instante no lo hará al día siguiente. ¿Cuántas ideas podemos introducir en las mentes de los oyentes? Si recuerdan al día siguiente la idea central, podemos estar satisfechos.

¿Qué recordarán?

Es revelador averiguar qué recuerdan nuestros oyentes cuando hemos acabado de hablar, y qué recuerdan unos días después. Hay cosas que normalmente se recuerdan, otras que se olvidan, y otras que se añaden.

- Normalmente se recuerda la idea principal; también el principio y el final; lo muy grande o espectacular; lo que atañe personalmente; lo placentero; lo que despierta emociones; detalles concretos; vivencias humanas. Con el tiempo, no obstante, cualquier recuerdo se va difuminando.
- Se suele olvidar lo abstracto y lo que no ha llamado la atención. El oyente pierde información porque no la ha oído, comprendido, aceptado, o registrado en la memoria, o porque simplemente se distrajo.
- Todo lo que uno dice se distorsiona en función de quién lo oye. No hay dos oyentes que recuerden lo mismo pues cada uno -un ser humano distinto- aporta infinidad de operaciones mentales. Básicamente los oyentes añaden evaluaciones, opiniones, sentimientos, relaciones con las vivencias propias y conocimientos previos. Con el paso del tiempo se agregan suposiciones para completar un recuerdo incompleto, interpretaciones y rellenos para dar congruencia, y conocimientos posteriores que vienen a mezclarse con el mensaje original.

En la piel de los oyentes

Antes de empezar a preparar su charla, indague todo lo que pueda sobre el auditorio. Desde qué posturas, vivencias y creencias me van a escuchar. Cómo me van a percibir a mí como persona. Qué conocimientos previos tienen, qué intereses y qué valores.

- Maneje la atención. Hágala subir con variaciones de voz, con pausas, con cambios de ritmo, de lugar, de postura. Diga los mensajes principales cuando el público esté pendiente de usted. Después, alóje la tensión, déjeles descansar un poco -la mente no resiste mucho tiempo con-

centrada- haciendo alguna digresión, poniendo ejemplos complementarios, ilustrando con anécdotas.

- **Facilite la comprensión:** sea claro, ordenado y lógico para que se le siga sin gran esfuerzo; no dé nada por sabido, no sobreentienda; no explique por encima del nivel de comprensión de los oyentes menos preparados; no use palabras de comprensión dudosa.
- **No «empache».** La capacidad de asimilación de los oyentes tiene un límite; procure no llegar a él.
- **Respete todas las opiniones, costumbres y creencias.**

La idea central

Cuando vaya a preparar una charla, no empiece documentándose, abrumándose con información externa. Dedique un tiempo a tomar postura internamente. Intente definir su idea principal, una y sólo una: qué creo yo en el fondo, qué quiero transmitir. Qué quiero que recuerden los oyentes al final de la charla. Qué les interesa más a ellos, dada su edad y circunstancias; qué mecanismos de persuasión usar. Defina claramente y por escrito su objetivo: informar (hasta dónde), persuadir (a cuántos, de qué). Una vez acabada esta reflexión, estará en mejores condiciones para documentarse.

Divide y vencerás

Plantee el discurso partiendo de esa idea central, y ordene sus ideas de forma que se puedan agrupar en dos, tres o cuatro apartados. Construya cada apartado como un discurso en sí mismo. Cada apartado debe, a su vez, tener un mensaje parcial que apoye, explique, ilustre o demuestre la idea central.

Ordene los apartados de forma que haya transiciones lógicas entre ellos, naturales, sin saltos bruscos.

Siga trabajando en el esquema, sin redactar, hasta que tenga las ideas muy claras. Tenga en la mente la conclusión como una estrella que le guía durante todo el discurso.

Dando forma a las ideas

Cualquier idea se puede explicar de forma abstracta, al estilo académico (con definiciones y silogismos) y de forma concreta: a través de ejemplos, casos reales, enumeración de casos específicos, experiencias propias, testimonios, anécdotas. La segunda forma es más memorable. Las demostraciones por inducción, aunque a veces sean menos brillantes que las deductivas, son más concretas y, por ello, más atractivas y motivadoras para el público.

co. Si el público no tiene una gran capacidad de abstracción conviene explicarlo todo con ejemplos o con casos particulares.

"La brevedad es la pasión de los jueces"

El autor de esta frase bien hubiera podido extender esa pasión a todo oyente. Cuentan que Einstein, al final de una cena en que se le rendía homenaje, se levantó y dijo: «Muchas gracias». Había dicho lo esencial, y su discurso, curiosamente, fue recordado.

Si tomamos como medida del éxito de nuestro discurso lo que el público recordará al salir, **no trataremos de introducir muchas ideas ni de apurar el tiempo más allá del momento en que la atención empiece a decaer.**

En las conferencias se da una realidad curiosa: según se demuestra empíricamente, el 90% de los oradores sobrepasan en un 40% el tiempo que se les ha asignado. O terminan precipitadamente comiéndose la conclusión. O hacen ambas cosas.

Dos momentos estelares

La introducción: las primeras impresiones tienen una gran fuerza y son difíciles de borrar. El público está atento, expectante y concentrado. La mayoría espera algo positivo, pero también están los escépticos, los adversarios y los que tienen alguna objeción contra el orador, contra su opinión, contra la materia objeto de la charla o contra las circunstancias (por ejemplo, los que están ahí por obligación). Hay poco tiempo para causar una buena impresión, dar el tono general de la charla, motivar hacia la escucha, hacerse aceptar y desarmar a los objetores. Es decir, que en esos primeros minutos -y hay quien dice que son 45 segundos- nos jugamos mucho.

Para no perder la atención inicial del público -de difícil recuperación- huya de los principios trillados (agradecimientos, título de la charla, "he escogido este tema porque bla bla bla"). Entre a matar, con un ejemplo, un dato relevante, una pregunta retórica, un caso real, un desafío. Si no es usted un cómico nato, no ose entrar con un chistecito.

Si cree que puede haber algún tipo de objeción ha de pensar una introducción estratégica que la destruya o la suavice. Si el público no le acepta ahora ya no lo hará después.

Prepare la introducción cuando tenga el discurso acabado.

La conclusión: es la última oportunidad, y el mayor recuerdo que se deja (a corto plazo) si el público está todavía atento. Para conseguir esa atención final,

dé a entender que está acabando, pero hágalo una sola vez; no vaya planeando, baje en picado; no dé excusas del tipo "y para no cansarles más", que quizá no se les había ocurrido; una vez conseguida esa atención final, recalque lo más importante del discurso, la idea principal, el eje. Que el final sea anunciado, único, brillante y perceptible.

Leer o no leer, esa es la cuestión

¿Redactar todo el discurso?

Se escribe para ser leído y se habla para ser oído. Son lenguajes distintos.

En primer lugar, **el lenguaje hablado** se recibe más lentamente, por lo que hay más riesgo de fugas (información perdida) que en el lenguaje escrito, aún prescindiendo del hecho de que el lector puede volver atrás y el oyente no puede.

En segundo lugar, **el lenguaje escrito** es más depurado, al no ser espontáneo sino fruto de la reflexión. Para que el oyente asimile lo que oye, el lenguaje ha de ser más sencillo, más repetitivo y más redundante que el de un escrito. Se puede escribir el discurso para reflexionar, buscar las palabras más precisas, apresar y organizar las ideas; pero conviene desligarse después del texto, recordando sólo las palabras clave y el hilo argumental. No hay que obsesionarse por los errores ligüísticos: frases inacabadas, dubitación, estribillos, repeticiones... No hace falta ser impecable gramaticalmente para ser un orador eficaz.

El discurso leído

Algunos principiantes, y algunas personas sumamente modestas, se sienten inclinados a leer sus discursos. Al poco tiempo suelen abandonar esta práctica, conscientes de que ofrece pocas garantías de éxito. ¿Por qué? Hay un sinfín de motivos: el papel crea una barrera entre el «orador» (que en realidad es un lector) y el público; la voz sale monótona; no es espontáneo, ni directo, ni flexible en función de las reacciones de los oyentes; el orador aparece poco comprometido al estar leyendo un texto que, tal como lo ve el auditorio, pudiera incluso haber sido escrito por otro; esto le hace perder credibilidad; el discurso leído es raras veces convincente y casi todas aburrido.

Si leemos, se tergiversa por completo el motivo de la reunión, que es precisamente oír hablar al conferenciante cara a cara; ¿por qué no enviar una circular o un fax a los participantes, evitándoles el desplazamiento?

Cabe matizar que, como en todo, hay gloriosas excepciones: alguno ca-

paz de escribir como si hablara y de leer en voz alta como si improvisara.

¿Mejor memorizar que leer?

Diría que tan malo es el remedio como la enfermedad. En el discurso recitado de memoria existe riesgo de bloqueo, resulta inflexible (si se hacen incisos, aclaraciones o divagaciones se pierde el hilo), y mantiene los inconvenientes del lenguaje escrito.

Pero lo peor está en la expresión del orador: salvo que sea un buen actor dramático, la mirada aparece abstraída (está leyendo dentro de su memoria), la voz carece de vivacidad y no se consigue comunicación emocional. No necesitamos ver al orador, nos basta con oírle, para adivinar que está leyendo.

La mejor improvisación es la que no se hace nunca

A pesar de toda la gracia y la frescura de la espontaneidad, **es arriesgado tomar la palabra sin una reflexión previa.** Uno no dice lo que debe, o no dice nada, o dice justamente aquello que quería silenciar.

La "improvisación" preparada

Es, por supuesto, el método que da mejores resultados a la mayoría de la gente.

Las ideas están preparadas, estudiadas, ordenadas y asimiladas por el orador, pero el lenguaje, la forma final en que se hacen llegar al público se improvisa.

El lenguaje no sale perfecto, pero el discurso resulta **directo, personal, convincente, expresivo y flexible.** El orador piensa al ritmo del auditorio. Hay contacto visual e interacción. Hay comunicación emocional, como en el diálogo cotidiano.

Cierto que exige mayor esfuerzo en el momento de hablar; se precisa concentración y la cabeza clara. Pero es precisamente ese esfuerzo delante del auditorio, buscando *con ellos* la palabra precisa, la idea oportuna en ese momento y lugar, lo que establece el canal de comunicación entre orador y oyentes.

Lo mejor es llevar unas notas con las ideas clave registradas con una simple palabra cada una, e improvisar cada párrafo a partir de ahí. Mejor una sola hoja que varias, para facilitar la visión global. Entre los métodos que conocemos destaca por su eficacia el *mind map*.

En muchos casos hay que tomar **notas sobre la marcha: en una negociación, en los informes judiciales, en los debates, en todos los casos en que hay que controvertir al adversario.** Ahí la claridad de las notas es

aún más importante que en una conferencia. El orador debería memorizar fotográficamente sus notas para poder localizar rápidamente cada argumento, y dejar espacio libre para anotar réplicas y cambios de última hora.

Las palabras y las frases

El lenguaje técnico, para los técnicos

Cuenta un conocido abogado que un magistrado laboral llamó a *los actores*; como nadie se moviera en el pasillo, salió el alguacil y aproximándose a un grupo que parecía demandante, espetó: «A ver, ¿no son ustedes los actores?» A lo que ellos, algo desconcertados, respondieron: «No, señor, nosotros somos del ramo de la construcción».

En todas las profesiones se usa el lenguaje como elemento no de comunicación, sino de incomunicación; como una barrera para distanciar a los legos. Lo hacen los médicos, los economistas, los psicólogos, los abogados... A veces se hace inconscientemente; uno está tan habituado a su jerga profesional que ni siquiera se le ocurre que para otros no es más que chino básico. No todo el mundo entiende lo que es un progenitor, un cónyuge, una amortización, una base imponible, una ejecución... por poner ejemplos sencillos.

A veces el tecnicismo puede sustituirse por una palabra corriente. Otras veces es inevitable; si en una charla sobre derecho sucesorio se debe mencionar repetidas veces el usufructo, invirtamos un minuto previo en explicarlo. Para no ofender a nadie, no digamos que es una explicación sino un refresco de la memoria.

De sabios es mudar de nivel

Ante distintos interlocutores y según las circunstancias la persona instruida sabe cambiar de modalidad idiomática. La persona que no sabe hacerlo podrá tener grandes conocimientos de lenguaje pero carece de competencia comunicativa. Hay que adaptar el lenguaje al auditorio y, en la duda, seguir el consejo de Lincoln: «Habla de forma que los más sencillos te entiendan, y el resto no presentará ninguna dificultad».

Una palabra para cada cosa

Los que poseen un vocabulario rico pueden expresarse con riqueza. Elegir cuidadosamente las palabras tiene muchas utilidades. Entre otras cosas, muchas palabras tienen carga emocional: así, si a un testigo presencial se le pregunta "a qué velocidad corrían los coches cuando cho-

caron", probablemente dará una velocidad más baja que si se le dice "a qué velocidad corrían cuando se estrellaron"; asimismo, una cosa es "degollar" y otra aparentemente muy distinta "practicar una incisión en el cuello".

Palabras memorables

Si queremos que algo sea especialmente recordado, digámoslo en palabras breves, claras y concretas. Las palabras de dos sílabas son mejor recordadas que las de tres. Y, sobre todo, tengamos en cuenta que la memoria humana funciona mejor con imágenes que con conceptos abstractos; si decimos "una vaca", los oyentes la visualizan y, por ello, la recuerdan mejor que si decimos "un animal".

Estrabillos, disolventes y "virus"

No se horrorice si, al oír un discurso suyo grabado, resulta que empieza todas sus frases por "entonces". O por "bueno". O si dice seis veces por minuto "realmente". No se horrorice, esto es normal en el habla pública; seguro que en privado no lo hace. Estos estrabillos son fruto de la tensión y su correlativo miedo al silencio. Los eliminará con facilidad si prepara bien su discurso, y a medida que esté más seguro. Conviene eliminarlos precisamente por eso, porque dan imagen de tensión e inseguridad.

Si usted dice con frecuencia "de alguna manera", "quería decir", "un poco", "hasta cierto punto", "en cierto sentido", "a veces"; si usa muchos tiempos condicionales ("querría añadir", "les diría que"), voz pasiva ("los fondos han sido invertidos en...") y modo impersonal ("se descubrió que", "se pensó que sería mejor...") usted está diluyendo su discurso, mostrando poca responsabilidad y poco compromiso.

El lenguaje está en permanente cambio: nuevas palabras, nuevos giros, nuevas acepciones de viejas palabras. A veces el cambio se genera en la calle (estratos sociales, tribus urbanas), otras veces en los colectivos profesionales (jergas profesionales) y otras, en fin, en los medios de comunicación.

En este último caso se produce como una epidemia, y todos nos contaminamos del virus. Si quiere que su lenguaje resulte original, resístase a los virus. No diga "a nivel de" a menos que hable de pasos de trenes, terrenos o mareas; no abuse de *cultura, tema, contexto, emblemático, importante, filosofía, escenario, marco...* Aléjese de las frases acuñadas (*recientes investigaciones, entorno social, rabiosa actualidad...*) y de los neologismos injustificados: *inevitabilidad, rigurosidad, necesidad, fidelización, posicionamiento, vigorosidad, por*

La ansiedad ante una presentación en público: prevención y tratamiento

Fernando Cañas de Paz*

La ansiedad, anticipación aprensiva de un posible daño o desgracia futuros, constituye una de las emociones más extendidas y comunes en la experiencia de todo ser humano. Su experiencia comprende tanto la esfera subjetiva como el área corporal, donde se puede reflejar en una serie de síntomas en diversos sistemas (cardiovascular, respiratorio, digestivo, neuromuscular, etc.) que a veces son los que originan un mayor grado de malestar o dificultades en el funcionamiento cotidiano de quienes lo padecen. No siempre puede considerarse una situación patológica, ya que en muchos casos constituye un estímulo para la acción -de hecho los mecanismos fisiológicos que la regulan forman parte del sistema filogenético de respuesta de "lucha-huida" ante amenazas externas- pero cuando su intensidad supera un cierto límite deja de ser adaptativa y se convierte en un problema por sí misma.

Dependiendo en gran medida del temperamento básico de cada individuo, toda situación nueva o potencialmente amenazante es un estímulo generador de ansiedad y, según la experiencia previa que se haya tenido en cuanto a la capacidad de manejarse en tales situaciones y las consecuencias que haya tenido en su funcionamiento habitual, puede llegar a producirse un mecanismo de refuerzo ante la anticipación de tales dificultades, generándose un círculo vicioso que puede llegar a bloquear la capacidad para actuar normalmente de quien lo padece.

La presentación ante un grupo numeroso de personas, con el sentimiento que generalmente supone de estar sometido a "juicio" y el temor de no ser capaz de alcanzar el resultado que uno se exige cons

tituye en nuestro medio una prueba frecuente y reúne todas las condiciones para ser un potente estímulo ansiógeno ("el miedo al escenario"). Todos tenemos la experiencia de los síntomas típicos en tales momentos: pulso acelerado, aumento de la sudoración, boca seca, ligero temblor en las manos y en la voz, sensación de nudo en el estómago o de opresión en el pecho como si respirar supusiera un trabajo adicional... señales todas de una activación del sistema nervioso simpático que, en la mayoría de los casos, es percibida con mucha mayor intensidad por quién las padece que por el auditorio, sobre todo si con el desarrollo de la presentación, poco a poco, la atención se va centrando en el tema de la misma y el resto de los fenómenos pasan a un segundo plano hasta desaparecer. Sin embargo, para algunas personas la experiencia de tales síntomas acarrea su atención hasta tal punto que, en lugar de extinguirse, van en aumento hasta llegar a niveles claramente perturbadores, lo que puede terminar en el cumplimiento del tan temido "fracaso" o al menos en un rendimiento muy inferior al que debería haberse obtenido. Este final puede ser el principio de una espiral en la que la sola idea de tener que aparecer en público ya sea suficiente para desencadenar unos niveles de ansiedad importantes, derivando con frecuencia hacia conductas de evitación de la situación temida.

Sin llegar a extremos claramente patológicos, que pueden constituir cuadros de auténtica fobia social necesitados de una intervención especializada, y partiendo de una personalidad de base razonablemente adaptada, una experiencia como la descrita puede ser prevenida de manera eficaz con lo que no sólo se consigue un mejor rendimiento en la actuación concreta sino que se evita seguir reforzando la ansiedad de anticipación ante otras posibles en el futuro.

Los mecanismos disponibles para este fin son básicamente de dos tipos: las técnicas de relajación -de las que hay una gran variedad- y los psicofármacos. Las primeras tienen la ventaja de no

citar algunos oídos recientemente.

Frases largas, frases cortas

En líneas generales diremos que son frases largas las que exceden de 20 palabras, y cortas las demás. Pues bien: el oyente medio recuerda perfectamente las frases cortas cuando las acaba de oír. En cambio, en las frases largas, el recuerdo es más o menos inversamente proporcional a la longitud.

Y, además de ser menos memorable, la frase larga es menos persuasiva, según parece probado en estudios lingüísticos sobre los discursos de De Gaulle. ¿Es esto razonable, o es un resultado casual? Hay una explicación psicológica plausible: el orador inseguro tiende a alargar la frase, no sabe cómo acabarla, va dando vueltas y vueltas y... con ello refleja esa inseguridad; y es sabido que los inseguros nos persuaden menos que los seguros.

Para evitar las frases largas existen recetas muy simples:

- evitar las redundancias (*sudor húmedo, en la ciudad de Barcelona, en el interior del Ayuntamiento, lo que sucede es que...*)
- evitar las oraciones coordinadas y las subordinadas
- hacer construcciones simples (sujeto-verbo-predicado), colocando los detalles y circunstancias en frase aparte, y no dentro de la oración principal.
- usar verbos simples (*detener*) en lugar de verbos nominalizados (*proceder a la detención*).

La Ley de Murphy

"Cuando algo puede salir mal, saldrá mal"

A pesar de su famosa frase, todavía hay quien dice que Murphy era un optimista.

El orador optimista suele presentarse a dar una conferencia con su material someramente revisado. Se queda fuera de la sala intercambiando saludos cordiales con los oyentes. Cuando toma la palabra, observa que el micrófono está ajustado a una estatura que no es la suya. La primera diapositiva aparece boca abajo. Cuando presenta la segunda, le aparece otra vez la primera. "Este carro no anda bien". Se le humedece un poco la frente. Si lo que usa son transparencias la cosa es más fácil... salvo por el pequeño detalle de que la bombilla del retroproyector se fundirá, con una probabilidad próxima a 1, si no hay recambio instalado en el aparato. Cuando usa la pizarra, descubre que los rotuladores no tienen tinta.

El orador pesimista

Cierta cocinera se lamentaba y se sorprendía, siempre que se le acababa el butano, de que eso sucediera justamente mientras guisaba, sin caer en que eso es la única posibilidad. Asimismo, las pilas de los micrófonos y de los mandos a distancia, y la tinta de los rotuladores, se consumen durante su uso. Y los aparatos eléctricos y electrónicos (vídeos, televisores, proyectores, ordenadores, amplificadores, grabadoras y demás artilugios propios del conferenciante) si fallan, lo hacen mientras están en funcionamiento, no en estado de reposo.

Esto, que todo el mundo sabe, el orador experto no se limita a saberlo: lo siente, porque lo ha sufrido en su propia carne. Por eso algunos le tildan de pesimista o de agorero cuando ven con qué atención prepara las cosas.

Derechos y deberes del orador

Los mensajes recibidos en entornos agradables son más persuasivos que los recibidos en ambientes incómodos. Por esta razón, desde la comodidad de los asientos hasta la temperatura de la sala son factores de persuasión.

Prepare una lista de comprobación como la de los pilotos, que registre todo lo que usted suele necesitar en sus conferencias. (Después de cada actuación le añadirá algo).

Irá mucho más relajado si verifica que todo está a punto. Llegue pronto. Examine todo, pruebe el micrófono, la iluminación, el aire acondicionado; hable con los encargados para que no haya interrupciones; haga cambiar, o cambie usted mismo, la disposición de las mesas y asientos... No sea tímido, sea exigente sin perder la amabilidad.

Siéntase cómodo en la sala; es su discurso, es su sala.

El oyente siempre tiene razón

Más vale prevenir

Recuerde que el auditorio es un grupo, y, como tal, tiene cohesión. Si el orador se enfrenta a un miembro, puede encontrar una hostilidad colectiva; los que al principio eran indiferentes, la mayoría silenciosa, suelen alinearse con el de su bando, aún cuando inicialmente pensarán que la razón objetiva, cuando la hay, la tuviera el orador.

No es que el orador deba renunciar a exponer sus ideas tal cual son. Pero debe ser prudente y respetuoso. Antes de decir según qué, debe irse haciendo aceptar por el grupo. Su mismo estado de tensión puede conducirlo a adoptar

una actitud prepotente o arrogante de consecuencias catastróficas.

Vamos a insistir en ello a continuación.

Lo cortés no quita lo valiente

- Sea cual sea la intervención de un oyente, sea cual sea el grado de mala intención de la pregunta, sea cual sea su grado de desconocimiento de la cuestión o su falta de lógica, no le ridiculice jamás; podrían polarizarse las posturas.
- Si alguien hace una insinuación malévola o una pregunta impertinente, no caiga en la trampa. No se exalte; mantenga la sangre fría, el humor, los modales. A los demás oyentes no les interesa tanto ver que usted puede contestar todas las preguntas como saber qué clase de persona es usted: educada, respetuosa y amistosa, o bien intransigente, irritable y presuntuosa.
- Esté preparado mentalmente para no perder jamás la calma; aunque le provoquen, y en particular si le provocan.
- No convierta el turno de preguntas en un combate de boxeo. No desprecie, no ofenda, no ignore y no subestime a nadie.
- Huya de la demostración de fuerza, de la pelea de gallos y del duelo de honor: consiga que el otro salve la

cara cuando usted se lleve la victoria dialéctica.

Los nueve novísimos

El jurado, ¿un público distinto?

Muchos abogados se preocuparon siempre de sus habilidades oratorias, en tanto que a otros se les despertó la inquietud al aprobarse la ley del jurado. **¿Acaso un jurado popular es tan distinto de un jurado profesional?** Si contemplamos la oratoria como el arte de persuadir, es importante dominarla sea quien sea el oyente. Por supuesto, **una de las primeras normas de la oratoria es adaptarse al oyente:** a su lenguaje, a su cultura, y, si podemos averiguarlo, a sus experiencias, creencias y actitudes. Esto lo saben muy bien los analistas -americanos casi siempre- de jurados.

Pero a los que tienen la costumbre y la práctica de informar de determinada manera, les cuesta cambiar, de pronto. Veamos algunos aspectos a tener en cuenta, casi todos de sentido común.

Por supuesto, **las explicaciones han de ser más sencillas;** no dar nada por sabido; frases cortas; sin términos técnicos. Esto nos recuerda a uno que dijo que evaluar unas pruebas está al alcance de cualquier ciudadano de inteligencia media, a lo que otro le contestó que aproximadamente *la mitad* de los ciudadanos tienen un nivel de inteligencia inferior a la media.

Algunos creen que persuadir a gente de bajo nivel cultural es más fácil que a

requerir el uso de sustancias ajenas al organismo y no siempre fáciles de conseguir (aunque sólo sea por

la exigencia de receta médica) y una vez aprendidas pueden ser utilizadas en el momento que sea, pero requieren un cierto tiempo para su adquisición y mantenimiento por lo que no siempre es la solución asequible "aquí y ahora".

Los fármacos utilizables en el manejo de situaciones como las descritas, en las que hay una ansiedad leve-moderada con síntomas corporales desagradables son de dos tipos. Por una parte están **los ansiolíticos** (fundamentalmente las benzodiazepinas), cuyo efecto se realiza a nivel sistema nervioso central reduciendo tanto el sentimiento de ansiedad como sus manifestaciones somáticas. Estos fármacos tienen también un **cierto efecto de sedación** que depende de la dosis y de la sensibilidad individual, por lo que para no tener un problema de distinto tipo pero igual de inconveniente a la hora del resultado es necesario ajustar la dosis de manera individual (e incluso sería conveniente realizar una prueba previa, fuera de la intervención pública, para ahorrarse sorpresas

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 11.500 ptas. + el 4% de IVA

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

Muy señores míos:

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

abierta a nombre de

en esta sucursal

N° de entidad N° de oficina

de de 1997 Firma

gente culta. Parece ser que la gente con mayor preparación intelectual es más crítica y más resistente a los razonamientos endebles. Pero también es más abierta y quizá más liberal. Las personas con escasa preparación intelectual, a su vez, suelen ser más desconfiadas, más cerradas, y más aferradas a sus ideas preconcebidas. En cuanto a sentimientos humanos, no parece haber diferencias.

¿Más teatro? Mucho teatro puede ser un factor que aumente la desconfianza. No obstante, en el buen sentido de la palabra *teatro*, también hay que hacerlo con un jurado profesional: reproducir unos hechos es teatro; narrarlos con determinada intención es teatro; transmitir emociones es teatro; ser ameno para que nos escuchan sin fatiga (fatiga a la que tan propenso es el profesional como el lego, si no más) requiere teatro.

El abogado puede estar tentado de manifestar menos respeto por el jurado popular. Puede sentir un cierto fastidio por tener que explicar desde el principio ideas complejas que el profesional entendía en dos palabras. Las consecuencias de dejar traslucir ese menor respeto o ese fastidio son obvias.

El abogado tiene ciertas oportunidades de conocer a los jurados y de establecer una primera comunicación positiva durante el proceso de selección y recusación.

Conviene considerar que cuando el jurado se retire a deliberar habrá, como en todo grupo, un líder. Probablemente sea un varón de buena posición económica y cultural y, como añadiría un tratado *made in USA*, de raza blanca. Se puede intentar descubrir al líder durante la vista oral, pero es fácil equivocarse; por eso, será preferible establecer la máxima comunicación con todos los miembros del jurado.

"Liberales, judíos, afiliados al Partido Demócrata, lectores del New York Times..."

«...o del Washington Post, oyentes de Walter Cronkite, interesados por la política e informados del caso Watergate». Según una investigación que se preparó en un sonado juicio, este era el perfil de los peores jurados para la defensa. Cuentan que la defensa basó sus recusaciones en este estudio y le fue bien. (Myers, *Psicología social*).

Si bien la llamada «selección científica del jurado» a veces funciona, el sentido común y la intuición son ayudas no despreciables en la recusación de jurados.

Afortunadamente para la justicia, parece que el perfil de los jurados (sexo, raza, *status*, valores, tendencias personales, similitud con el acusado...) sólo influye cuando las pruebas son muy am-

biguas. Cuando las pruebas son claras, la mayoría de jurados es capaz de seguir las instrucciones del juez y actuar objetivamente.

La abundante literatura científica al respecto es interesante, así como los tratados generales de psicología social.

Y para no cansarles más...

¿Cómo mejorar?

Hablar en público es más cuestión de hábito que de conocimientos. Quizá usted ya sabía, si quiera inconscientemente, todo lo que llevamos dicho hasta aquí. Ahora, actúe, practique. Hable, hable, hable. Cuento chistes en las cenas, lea en la iglesia, proteste en las reuniones de vecinos, ofrezca brindis por los novios, intervenga en las asambleas de padres, haga preguntas en las conferencias de otros, participe en tertulias, cante en los karaokes...

Es esencial ir adquiriendo confianza. Un éxito, por pequeño que sea, es como una plataforma de lanzamiento para la siguiente actuación. Vaya cosechando pequeños éxitos... hasta que se sienta preparado para el gran estreno.

Si fracasa o comete algún error, no se desanime, porque los más grandes oradores han pasado por los mayores fracasos. Siéntese a analizar friamente las causas, y siga adelante.

No hay dos oradores iguales. No imite a nadie, sea usted mismo, sea natural.

Procure verse "desde fuera". Es la única manera de ser objetivo. Pida que le graben en vídeo o, si eso no es posible, grabe por lo menos el sonido; más de uno se ha sorprendido al oír lo que había dicho y en qué tono.

Vale la pena

Pocas sensaciones hay tan gratas como sentirse cómodo ante muchas miradas de personas desconocidas, percibiendo que se van creando lazos de comprensión, simpatía y complicidad.

Despertar entusiasmo, obtener apoyo, transmitir conocimientos, influir en las opiniones, animar, mover a hacer algo... son sensaciones gratificantes en sí mismas, con independencia de que, además, nos ayuden a conseguir objetivos profesionales o personales. ♦

**Directora de Escuela de Oratoria de Barcelona, S.A.*

desagradables). Además hay que tener en cuenta que el consumo de alcohol -uno de los "tranquilizantes" utilizados a veces en estas situaciones- potencia la acción de estos fármacos y aumenta de manera importante el efecto sedante. Pero con estas salvedades, una dosis baja de alguno de los fármacos de este tipo (Lexatin, Orfidal, etc.) es una alternativa segura y razonablemente eficaz.

La otra posibilidad consiste en el empleo de fármacos beta-bloqueantes, cuyo efecto consiste en que, a pesar de no desaparecer la sensación subjetiva de ansiedad, se reducen de manera muy importante las manifestaciones somáticas de la misma por bloqueo del sistema de transmisión nerviosa a través de la cual se regulan (el sistema simpático). En este caso no se produce la sedación como efecto secundario aunque puede aparecer una cierta bradicardia (enlentecimiento del pulso) y no deben utilizarse en caso de exigir algún tipo de enfermedad cardíaca o asma. El más conocido de estos fármacos es el propranolol (Sumial) y su indicación primaria es el tratamiento de la hipertensión, pero en las dosis generalmente utilizadas para el bloqueo de los síntomas periféricos de la ansiedad (10-20 mg) no tiene un efecto relevante sobre la tensión arterial. Aquí también sería conveniente realizar una prueba previa para ajustar la dosis así como para familiarizarse con el efecto del fármaco y su tiempo de actuación (suele ser suficiente tomarlo de 20 a 30 min. antes de la intervención).

Aunque el empleo de estos fármacos bajo supervisión médica es razonablemente seguro me parece necesario insistir en que si el problema se ha convertido en una situación crónica es preferible recurrir a algún tipo de abordaje psicológico, entre los cuales las técnicas cognitivas ofrecen resultados muy positivos en este tipo de cuadros. ♦

** Jefe del Servicio de Psiquiatría del Complejo Hospitalario Cantoblanco-Psiquiátrico de Madrid*

La imagen frente al cliente

Imagen, Marketing, Relaciones públicas, son las armas que están utilizando ya muchos profesionales para consolidar y mantener sus propios clientes y para captar nuevos. Dichas técnicas no siempre tienen un costo más elevado que los mecanismos habituales de la publicidad, a los que ya se hizo referencia en anteriores números.

Veamos en el presente número, uno de los sistemas cada vez más utilizado:

I.- La Newsletter:

A) INTRODUCCIÓN. La Newsletter consiste en la edición de una pequeña publicación informativa que el despacho de abogados remite gratuitamente a sus clientes; este método, habitual en la mayoría de países de la Europa Occidental, se está introduciendo en España a gran velocidad, así, hace tres años, tan solo se editaban una docena de estas publicaciones en nuestro país, mientras que en la actualidad superan el centenar, preveyéndose que esta cifra se triplicará fácilmente en los próximos dos años.

B) FORMA. Es importantísimo no sólo el contenido de la publicación sino la presentación de la misma, es decir, un buen diseño, maquetación y fotocomposición son fundamentales para determinar el aspecto externo, siendo menos trascendente el número de páginas que la componen. En cualquier caso, no es aconsejable que sean extensas sino que deben ser reducidas, para que efectivamente sean leídas por el cliente, entre 8 y 12 páginas, es lo más aconsejable, de hecho el 90% de las Newsletter se sitúan entre las 4 y 12 páginas. La portada y el papel de toda la publicación debe mantener igualmente una calidad mínima.

La mayoría de las Newsletter de los despachos de abogados son en blanco y negro, mientras que en Europa están muy repartidas aunque cada vez más, se están substituyendo por las de color, tal como ocurre ya en Estados Unidos y Canadá. El uso del color, aunque es algo más caro, pero no significativamente, es preferible, dado que llama mucho más la atención y es más fácil que el cliente subliminalmente fije en su mente los mensajes transmitidos por el abogado. Igualmente, es aconsejable

reforzar el texto con imágenes y fotografías acordes a la información, aunque de forma reducida, lo que suele ser habitual en Europa, por contra en España la casi totalidad de Newsletter (que de hecho se trata más de circulares o comunicaciones, de ahí la poca efectividad de los mismos) solamente contienen texto, no obstante se observa ya una tendencia a introducir estos elementos esenciales, dado que sin éstos soportes de apoyo es difícil que el cliente se detenga a leer, en resumen, además de tener un contenido atractivo, la publicación debe entrar por la vista, disponiendo no obstante de un diseño con clase y seriedad, pero que transmita, al mismo tiempo, modernidad estructural y disponibilidad de medios.

C) CONTENIDO. Por muy atractiva que visualmente sea la publicación debe tener un contenido igualmente sugestivo, ¿pero cuál debe ser el contenido?, el contenido deberá ser acorde a la imagen que el despacho quiera transmitir, transmitiendo informaciones correspondientes a materias que el bufete quiera potenciar. La mayoría de las circulares que remiten los despachos de abogados son poco sugestivas, y según un estudio estadístico realizado por la empresa de publicidad Publinoray, S.A., especializada en marketing jurídico y económico, el pasado año, sobre la incidencia de estas publicaciones en el empresariado, se evidenciaba que, cerca de un 90% de los directivos, gerentes y empresarios de nuestro país, confiesan no leer nunca estas publicaciones, pese a que las recibe con periodicidad, y sólo el 30% ocasionalmente las ojea, y aunque no se dispone de encuestas sobre el resultado frente a los clientes no empresarios, nos atreveríamos a afirmar que dicho índice aún sería inferior, habida cuenta el contenido de las mismas. La anterior encuesta revelaba que algunos de estos empresarios recibe, en muchas ocasiones, no sólo una revista de un despacho de abogados sino hasta de dos o tres (especialmente en las multinacionales, y grandes empresas). Las Newsletters de nuestro país son muy similares una de otras, normalmente consisten esencialmente en indicar las novedades legislativas correspondientes a cada período, complementado con algún artículo referen-

te a las novedades más trascendentes. El problema radica en que estas revistas en el fondo son más atractivas para el abogado que para el propio cliente, dado que no suelen tener un lenguaje accesible para el usuario o profano del derecho, ni un contenido atrayente.

No obstante pese a esas deficiencias, dichas publicaciones son efectivas porque no dejan de ser un recordatorio para el cliente, un anuncio permanente recordando los servicios del abogado.

LA NEWSLETTER DEBE TENER UN CONTENIDO ATRACTIVO. Por ejemplo, se puede informar de aquellas novedades legislativas que afecten a los empresarios o ciudadanos en general, pero mediante un lenguaje que sea accesible a los mismos, y utilizando resúmenes y destacados, información sobre jurisprudencia novedosa que pueda afectar al usuario esencialmente en el ámbito laboral y fiscal, igualmente cabría introducir informaciones y actividades del propio despacho creadas para reforzar la imagen del mismo, dando la sensación de estructura moderna con gran disponibilidad de medios o potenciando simplemente la idea del bufete como especialista en determinada materia.

VEAMOS UN MODELO:

Una Newsletter con la forma y contenido aquí referida, producirá sin duda alguna un gran impacto entre la clientela, con resultados a medio plazo más que positivos.

D) EFECTO.- Las Newsletter se ha convertido en uno de los mecanismos más eficaces de publicidad indirecta del abogado, pasando a ser un método habitual en los países más avanzados. Por un lado produce el efecto recordatorio al cliente de la firma de abogados, por otro puede ser utilizado como sistema corrector de imagen, así un despacho conocido como laborista, que aspira a potenciar otra especialidad o ha transformarse en una empresa multidisciplinar, o cambiar la apariencia de despacho reducido y familiar, por más empresarial. Todo ello puede conseguirse a través del contenido de la revista, por tanto, sirve para facilitar el mantenimiento de los clientes, mejorando y proyectando la imagen deseada por la firma de abogados.

Pero la Newsletter es utilizada por algunos profesionales, no ya sólo para el mantenimiento de sus propios clientes, sino para la captación de nuevos, dado que remiten dichas publicaciones indiscriminadamente a consejeros, directores y gerentes de múltiples empresas, tal como se evidencia en el estudio

antes referido, hasta el punto de que algunas de estas grandes empresas, reciben al mismo tiempo Newsletter de varios despachos, dicha mecánica da resultados muy positivos, habiéndose demostrado como un arma muy eficaz, máxime si la publicación es buena, dado que se transmite al empresario la imagen deseada por el bufete como especialista en determinada/s materia/s y en acciones concretas. No obstante y pese a la efectividad de dicho medio, tales remisiones están rotundamente prohibidas por la normativa colegial, dado que las Newsletter sólo pueden ser remitidas a los propios clientes, igualmente está prohibido hacer referencia en dichas publicaciones a los éxitos profesionales obtenidos por los distintos miembros del despacho; no obstante, ello no siempre es respetado.

E) PRECIO.- Por contra de lo que se pueda esperar este método o mecanismo de transmisión informativa puede no ser muy caro, dado que las Newsletter pueden variar en la periodicidad, de hecho el efecto deseado se consigue suficientemente dándole el carácter de trimestral, aunque algunos despachos la editan mensualmente o bimestralmente.

VEAMOS LOS COSTOS:

Precio Newsletter (de 8 páginas) (incluido todos los costos, papel, impresión, maquetación, fotocomposición...etc)

(se han previsto en el presupuesto unas siete fotos)

- A color:

500 ejemplares.....	140.000.- Ptas.
1.000 "	160.000.- Ptas.
2.000 "	196.000.- Ptas.

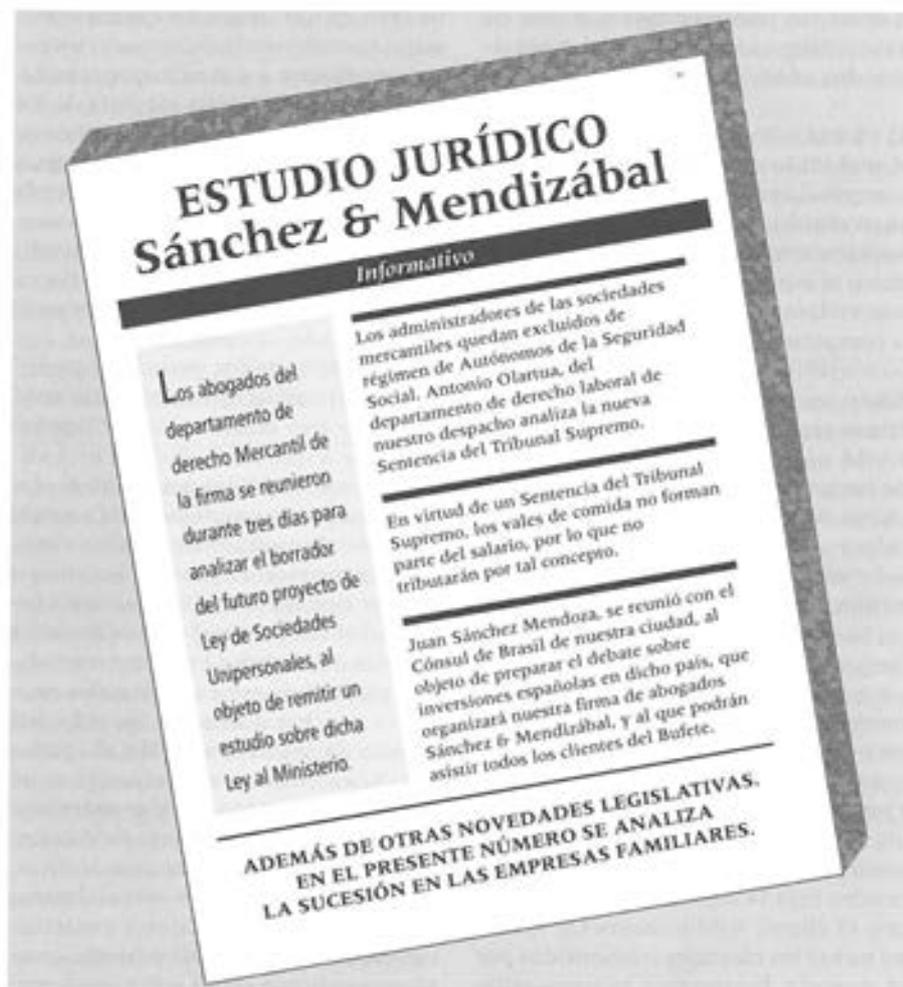
Si quisiéramos hacer una tirada de un número inferior a 500 ejemplares el precio sería igualmente muy próximo a las 140.000.- Ptas., dado que el principal costo es el de maquetación y fotocomposición que es indiferente a la tirada de la publicación, es decir, sea de 100 que de 1.000 ejemplares.

- En blanco y negro:

500 ejemplares.....	85.000.- Ptas.
1.000 "	110.000.- Ptas.

Por lo que, una Newsletter de unas 8 páginas a color, con fotografías incluidas, que remitiéramos a 1.000 clientes, de forma trimestral, es decir, cuatro números al año tendría un costo aproximado de 640.000.- Ptas. al año, más gastos de envío, mientras que si fuera a blanco y negro, sería de unas 440.000.- Ptas. ♦

*Redacción



Los mejores web españoles, los de La Vanguardia, Expansión y El Web Jurídico según The Wall Street Journal

The Wall Street Journal, ha seleccionado a «El Web Jurídico», del que participa Economist & Jurist, como uno de los mejores del mundo, siendo éste el único web español del ámbito del Derecho que consigue la mención y la recomendación del prestigioso periódico.

En efecto, el conocido rotativo, que ha hecho una selección entre un centenar de web de todo el mundo, ha seleccionado tan solo tres en España: el del periódico «La Vanguardia», el del prestigioso diario de economía «Expansión», y el jurídico «El Web Jurídico». Mediante dicho web los usuarios tienen acceso gratuito a algunas secciones de la revista Economist & Jurist. La dirección para conectarse es «www.intercom.es/webjur/».

Desde estas páginas felicitamos a «El Web Jurídico» por dicha mención.

Los Colegios de Abogados someterán a autorización previa el acceso de los bufetes a Internet

Los Colegios de Abogados de Barcelona y Madrid han decidido regular el acceso de los abogados a Internet. En un intento de velar por las normas deontológicas y de publicidad que regulan la profesión, ambos Colegios han decidido someter a autorización previa cualquier información que conste en las páginas web. Los abogados de Barcelona que deseen incluir más información que la que conste en la Guía Judicial, deberán presentar una solicitud al recientemente creado Servicio de Validaciones del propio Colegio, el cual resolverá en el plazo de un mes. Por su parte, el Colegio de Abogados de Madrid, sometió el pasado diciembre a la Junta del Colegio la necesidad de modificar su Código Regulator de la Publicidad -que prohibía el acceso a la red- y equiparar este tipo de publicidad a los folletos en soporte papel, sometidos por tanto a autorización previa. La preocupación es cada vez mayor en torno a este asunto, debido a que muchos despachos internacionales se encuentran ya en la red, sin estar sometidos a una normativa española específica, con el consiguiente perjuicio para los abogados españoles, que ven limitadas sus posibilidades de expansión.

Creada la primera corte Arbitral en Internet

La Asociación Española de Arbitraje Tecnológico (Arbitec), creada en 1989, se ha constituido en la primera Institución que admite solicitudes de arbitraje a través de Internet. El objeto de este proceso serán las divergencias surgidas como consecuencia de la utilización de productos o servicios relacionados con las tecnologías de la información. Este procedimiento permitirá gran rapidez y asegurará la privacidad en la resolución del conflicto. El laudo arbitral que se dicte, una vez firme, podrá ser objeto de ejecución forzosa en caso de incumplimiento.

Propuesta para reformar la Ley del Jurado

El pasado 11 de marzo, el Partido Popular presentó en el Congreso una proposición no de ley para cambiar diferentes aspectos de la Ley Orgánica del Jurado Popular, tras la sentencia absolutoria dictada a favor de Mikel Otegi, autor confeso del asesinato de dos ertzainas. Con esta propuesta se pretende que el jurado sólo valore hechos probados sin entrar en calificaciones jurídicas, así como modificar el régimen de recursos.

D. Enrique Ruiz, fiscal sustituto del Tribunal Supremo

D. Enrique Ruiz Gómez de Bonilla ha sido nombrado fiscal sustituto de la Fiscalía del Tribunal Supremo, en la que estará adscrito a la sección de lo Social, puesto que ocupará hasta el próximo 31 de agosto.

El Servicio de Defensa de la Competencia, se integrará en el Tribunal

Información facilitada por Expansión
El Gobierno tiene la intención de otorgar mayor poder al Tribunal de Defensa de la Competencia, reforzando su capacidad de actuación y sus mecanismos de control. Para ello, tiene previsto que el Servicio de Defensa de la Competencia, hasta ahora integrado en la Dirección General de Política Económica, se integre en el Tribunal de Defensa de la Competencia. Con ello se trata de coordinar las funciones instructoras del Servicio con las enjuiciadoras del Tribunal, y agilizar el proceso de resolución de las denuncias. Para ello además, el Gobierno dotará de mayores recursos materiales al Tribunal.

Los grandes bufetes de abogados incrementan un 16% su facturación en 1996

Información publicada por Expansión

Los despachos de abogados de gran tamaño han registrado un gran crecimiento al cierre del ejercicio de 1996, según la información publicada por el diario Expansión el pasado 18 de marzo. El incremento medio de facturación de los grandes bufetes en el ejercicio anterior se sitúa así en el 16%.

Este crecimiento, según las firmas consultadas, se debe sobre todo a la mejora que ha experimentado en general la marcha de la economía, hecho que ha animado a las empresas a realizar operaciones que requieren asesoramiento legal. Junto a ello hay que destacar la globalización de los mercados y la internacionalización de muchas empresas españolas.

Alianzas y fusiones

El ranking de los grandes bufetes aparece encabezado por Arthur Andersen ALT que ha registrado un crecimiento de facturación de casi mil millones en el año 1996. Hay que destacar que dicha firma ha cerrado recientemente una operación de fusión con el despacho J&A Garrigues, dando lugar al mayor bufete de abogados de toda España, con una facturación conjunta de casi 10 mil millones de pesetas.

Otros despachos deben una parte importante de su facturación a estar integrados en una red internacional, como Iusfinder -que forma parte de Legal Network International- y Uria & Menéndez, integrado en Alliance of European Lawyers.

Especialización

El negocio también se ha visto favorecido por la potenciación en las empresas de áreas que demandan cada vez más asesoramiento jurídico especializado, como el Derecho penal económico, telecomunicaciones, procedimientos concursales, arbitrajes o conflictos medioambientales. Gran parte de esta demanda es producto de la entrada en vigor, en mayo del pasado año, del nuevo Código Penal, que al tipificar los delitos societarios y ecológicos, de gran trascendencia para la vida empresarial, ha favorecido la búsqueda de asesoramiento por parte de las empresas.

Estas nuevas materias han propiciado la tendencia de muchas empresas a externalizar sus servicios jurídicos y bus-

LOS QUE MÁS FACTURAN

(Ingresos en millones de pesetas)

Despacho	Ingresos 1996	Ingresos 1995	Número de socios	Número de profesionales	Redes internacionales a las que pertenecen
Arthur Andersen ALT (2) (3)	6.108	5.172	34	281	Andersen Worldwide
Cuatrecasas Abogados	4.600	3.700	29	198	Terralex World Law Group
J & A Garrigues (2)	3.728	3.354	32	110	Club de Abogados, Lex Mundi
Uria & Menéndez	3.436	3.172	26	80 (1)	Alliance of European Lawyers
Gómez Acebo & Pombo	2.760	2.690	26	81	
Ernst & Young (4)	2.328	1.800	17	153	E & Y
Price Waterhouse (4)	2.325	2.221	10	157	P W
Clifford Chance	1.750s	1.500s	5	33	Clifford Chance
Iusfinder	1.750	1.350	39	28	Legal Network International (LNI)
Coopers & Lybrand FL (3)	1.710	1.300	10	125	C & L
KPMG.JT (4)	1.360	1.270	8	82	KPMG
Baker & McKenzie (4)	1.300	1.200	19	55	Baker & McKenzie
Alzaga, Caro, Marañón, Sánchez Terán & Asociados*	1.150	1.000	7	28	ABLE, International Lawyers Network
Melchor de la Heras	1.100	1.000	8	29	Information Club, Telfa, CLA
Barrilero & Asociados	1.087	950	6	45	
Estudio Legal	1.050s	900	8	49	
Mullerat & Roca	988	850	16	44	Dixcart Management
Deloitte & Touche JF (3)	828	723	17	68	D & T
Bufete Armero	632	481	4	18	Unilaw
Lupicinio Rodríguez	623	500	4	25	United States Law Firm Group
Jiménez de Parga & Asociados	600	500	6	40	
Dr. Frühbeck	525	500	—	20	
De Miguel & Asociados	400	350	22	60	Int. Tax Planning As., Strick & Dunnewijk Tax Lawyers World Trade C., Gestinor Ser., Dixcart Management.
Estudio Jurídico Almagro (5)	284	273	11	—	European Law Group
Olivencia-Ballester	215	200	3	9	
Anguiano & Asociados	200	100	1	15	
Santiago Núñez Guillermin	185	164	1	14	
Jufresa-Martell	173	62	5	10	
Bufete Internacional *	77	72	2	6	Intercontinental Consultants
López Lozano, Cremades & Sánchez Pintado	75s	37s	5	5	

* Perteneciente a la red Iberforo, cuya facturación es de 5.000 millones. * Perteneciente a la red Hispajuris, cuya facturación es de 1.450 millones. s Media aritmética de la información facilitada. (1) 24 de los abogados están en prácticas. (2) Las dos firmas se han fusionado con efectos del 1 de enero de 1997. (3) Cierre de ejercicio, 31 de agosto. (4) Cierre de ejercicio, 30 de junio. (5) Cierre de ejercicio, 31 de julio.

Nota: Si en la presente relación de firmas de abogados no consta la facturación de su bufete, puede ponerse en contacto con «Economist & Jurist» para notificar sus datos de cara a aparecer en una próxima relación más completa que está siendo elaborada por esta publicación

car especialistas de la materia del derecho de que se trate. A pesar de que los grandes bufetes tratan de cubrir todas las áreas estableciendo departamentos específicos, cada vez más proliferan los despachos especializados en una materia concreta -medioambiente, telecomunicaciones, derechos de imagen- que requieren de un personal muy especializado.

Los grandes bufetes extranjeros

A pesar de la bonanza económica que ha propiciado el incremento de ingresos en los despachos, la facturación de los grandes bufetes españoles dista mucho de la que obtienen las primeras firmas de abogados británicas o estadounidenses. Sirvan como ejemplo los noventa mil millones de pesetas que factura Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom, el mayor despacho de Wall Street. Por su parte, Baker & McKenzie, es el segundo bufete norteamericano con casi 85 mil millones de pesetas de facturación. El despacho de esta firma en España facturó en 1996 1.300 millones de pesetas. El gigante británico Clifford Chance, facturó 63 mil millo-

LOS «TOP TEN» EN GB

(en millones de libras)

FIRMA	FACTURACIÓN
Clifford Chance	282
Linklaters & Paines	187
Freshfields	154
Allen & Overy	135
Slaughter & May	133
Lowell White Durrett	113
Herbert Smith	89
Simmon & S.	86
Norton Rose	72
Ashurst Morris Crisp	62

LOS LÍDERES EN USA

(En millones en dólares)

FIRMA	FACTURACIÓN
Skadden, Arps	635
Baker & McKenzie	594
Jones, Day, Reavis & Pogue	400
Sullivan & Cromwell	317,5
Weit, Gotshal & Manges	305,5
Latham & Watkins	299,5
Morgan Lewis & Bockius	296
Cleary, Gottlieb	286
Shearman & Sterling	283,5
Davis Polk & Wadwell	282

nes en 1996 (1750 millones en España).

Futuro

La mayoría de profesionales coinciden en que 1997 será un año de buenos resultados, debido a los procesos de privatización ya iniciados, el buen comportamiento del IPC, el repunte del consumo y la bajada de tipos. Todo ello animará a las empresas a seguir efectuando operaciones que permitan a los abogados seguir prestando su asesoramiento.

Joaquín Bayo, nuevo Juez Decano de Barcelona

El pasado 20 de marzo fue elegido D. Joaquín Bayo nuevo juez decano de Barcelona, en sustitución de Santiago Torres. Joaquín Bayo accedió a la carrera judicial en 1988 a través del tercer turno, tras doce años de ejercicio profesional como abogado. A la elección acudieron 75 magistrados, de los cuales 59 dieron su voto a Bayo, que ocupará el cargo durante los próximos cuatro años.

Posibles candidatos al Colegio de Abogados de Barcelona

Poco a poco se van perfilando las candidaturas que se presentarán a las elecciones del Colegio de Abogados de Barcelona, que se celebrarán en el próximo mes de junio. Entre los nombres que suenan para encabezar las futuras listas que aspiran al Decanato se encuentran Ramón Viladas Monsonís, Jaime Alonso-Cuevillas Sayrol y Ramón Mullerat Balmaña. Próximamente tendremos más noticias acerca de estas elecciones, una vez sean confirmadas las diversas candidaturas.

Recursos de inconstitucionalidad contra la financiación autonómica

El pasado 11 de febrero, el Tribunal Constitucional ha admitido a trámite los dos recursos de inconstitucionalidad presentados por la Junta de Extremadura contra el nuevo sistema de financiación de las Comunidades Autónomas aprobado por Ley el 30 de diciembre pasado. Otras comunidades que han presentado recurso frente a dicho sistema han sido Andalucía y Asturias.

El Instituto Superior de Derecho y Economía I.S.D.E., amplía en Sevilla el número de despachos colaboradores

La espléndida acogida que el Máster en Abogacía ha tenido en la capital andaluza ha obligado a la Institución a ampliar el número de despachos colaboradores en dicha ciudad, de forma que en virtud de los acuerdos suscritos, además de los actuales bufetes pasarán el próximo ejercicio a colaborar con I.S.D.E. los prestigiosos despachos de

Proasa Sevilla S.A., Bufete Sánchez del Águila, y Bufete Soler Marco & Asociados. El Máster en Abogacía de I.S.D.E., que tan sólo dispone de una treintena de plazas para todo España, es uno de los más difíciles de acceder por el alto nivel exigido. Así los participantes de la actual promoción fueron seleccionados entre más de doscientos alumnos que pudieron optar al examen de acceso. Tras el Máster el alumno debe realizar un período mínimo de cinco meses de integración plena en despachos de abogados que la propia institución garantiza. El éxito del método ISDE ha quedado claramente patentizado en el hecho de que, de la anterior promoción 96, la casi totalidad de la promoción (98% del alumnado) está actualmente incorporada al mercado de trabajo.

Los bufetes extranjeros asesoran en la privatización de empresas españolas

Los despachos extranjeros ganan cuota en las operaciones de venta de acciones de empresas españolas. La Sociedad Estatal de Participaciones Industriales (SEPI) será asesorada por el bufete americano Shearman & Sterling en la colocación del 10% del capital de Repsol. La SEPI basa su decisión en la importancia que tiene el tramo internacional en la colocación de las acciones de la empresa española. Este bufete norteamericano tiene catorce oficinas en todo el mundo, con una facturación anual superior a los 43 mil millones de pesetas.

Anteriormente, Davis Polk & Wardwell y Sullivan & Cromwell, participaron junto a bufetes españoles - Ramón y Cajal, Abella y Asociados y Uría & Menéndez-, en la colocación de acciones de Repsol realizada en el primer trimestre del año 96. Telefónica contó también con el asesoramiento de Davis Polk & Wardwell en la oferta de acciones de la compañía en el extranjero.

I Congreso Nacional de Abogados de Empresa

El pasado 14 de marzo se clausuró en Madrid el I Congreso Nacional de Abogados de Empresa, organizado en dicha ciudad por la Asociación Nacional de este colectivo (AEAE). El principal problema tratado en dicho Congreso fue la propia integración de los abogados en una estructura empresarial jerárquica, que dificulta la independencia en su actuación. Entre las soluciones propuestas están potenciar el papel de la AEAE como árbitro mediador en conflictos, y la defensa de dicha independencia por parte de los Colegios de Abogados. Se calcula que en España hay actualmente 8.000 abogados de empresa, de los cuales más de 1.600 están integrados en la AEAE.

Inaugurada la Escuela Judicial en Barcelona

La Ministra de Justicia, Margarita Mariscal de Gante inauguró el 18 de febrero en Barcelona la Escuela Judicial, en un acto presidido por el presidente de la Generalitat Jordi Pujol y al que asistieron los miembros del Consejo General del Poder Judicial. El Director de la Escuela es el Magistrado del TSJ de Cataluña D. Jesús Corbal, y los responsables de formación y estudios son D. Andrés Salcedo y D. Javier Pereda, ambos magistrados en excedencia.

La primera promoción ya ha iniciado sus prácticas, que finalizarán en el mes de diciembre del presente año.

La abogacía europea, cada vez más en contra de las prácticas multidisciplinarias

Información facilitada por Expansión

La cada vez más frecuente unión de abogados con profesionales de otras áreas, en particular con auditores, en una misma sociedad, ha provocado ya las primeras críticas entre las firmas tradicionales.

Como ya adelantamos en el número anterior (véase *Economist & Jurist* nº 23), la abogacía tradicional ha levantado su voz contra estas prácticas, esgrimiendo la necesidad de proteger el secreto profesional y de que predomine el código deontológico del abogado. El tema ha cobrado gran actualidad con la fusión de Arthur Andersen ALT y J&A Garrigues, que es ya el mayor bufete español, con 67 socios y una facturación cercana a los diez mil millones. Las demás grandes firmas auditoras también tienen diversos acuerdos con firmas de toda Europa.

Ahora ha sido la abogacía europea la que ha criticado este tipo de prácticas. Según Michel Van Douselaere, presidente del Consejo de Colegios de Abogados de la Comunidad Europea (CCBE), las prácticas multidisciplinarias obstaculizan la independencia del abogado, no garantizan la libertad del cliente para elegir a sus asesores y dificultan las reclamaciones por prácticas ilícitas. El núcleo del problema es la salvaguarda de los principios de independencia y secreto profesional del abogado, como señala Georges-Albert Dal, presidente de la Federación de Colegios de Abogados de Europa.

Por su parte, el Colegio de Abogados de París ha acordado que cualquier convenio con profesionales de fuera de la abogacía cuente con el visto bueno de dicho Colegio. Las firmas multidisciplinarias están prohibidas en Francia, pero se admiten redes entre firmas auditoras y firmas jurídicas siempre que los princi-

pios de independencia, secreto y reglas de conflicto sean respetados.

El debate se ha reabierto a raíz de una sentencia emitida en Holanda, rechazando la fusión de una firma auditora con un despacho de abogados, que ha sido recibida con gran satisfacción por los colegios de abogados.

El Estudio Jurídico Muñiz, integrado en Davies Arnold Cooper

Tras siete años colaborando con la firma londinense Davies Arnold Cooper, el Estudio Jurídico Muñiz se ha integrado en dicha firma británica, especializada en el sector del seguro y reaseguro. El despacho madrileño asumirá la denominación del bufete británico.

Con esta incorporación, Davies Arnold Cooper cuenta ya con oficinas en Londres, Manchester, Newcastle y Madrid, con un total de 450 profesionales. Cuenta también con despachos en Bruselas y Hong Kong. Su facturación en el ejercicio anterior superó los 7 mil millones de pesetas.

Estudio Jurídico Muñiz sigue los pasos de López-Lozano, Cremades & Sánchez Pintado, que ha llegado un acuerdo con la firma norteamericana Rogers & Wells para la realización de proyectos conjuntos sobre infraestructuras que requieran financiación privada. Por su parte, el despacho Martínez Montoro ha llegado a un acuerdo con el bufete japonés Tokuyo Shoji, para el asesoramiento en España de clientes nipones.

Un fin de semana en Valencia

(Crónica de un joven en un Congreso de Abogados)

Para comenzar a contar los argumentos ocurridos el pasado I Congreso de Abogados Jóvenes, convocada por la Confederación Estatal de Agrupaciones de Abogados Jóvenes y celebrado en Valencia, con la organización de su Agrupación de Abogados Jóvenes, los pasados días 6 a 8 de diciembre de 1.996, es necesario explicar la razón del título del presente artículo. Y tiene una explicación muy sencilla; el título encierra la conclusión. En realidad fue más "Congreso" y más de "Abogados" que de "jóvenes".

Toda reunión de "gente joven" se caracteriza por la "rebeldía" y por la innovación. En cambio en este caso las Ponencias (que luego analizaremos) demuestran que la "gente joven" hoy en

día está más por la responsabilidad y el asentamiento que por la ruptura y el entretenimiento.

O al menos eso nos parece si observamos este Congreso, incluso el reciente Congreso Nacional de La Coruña, y los comparamos con sus precedentes tanto de Jóvenes Abogados como con aquel Congreso, ya legendario, de Palma de Mallorca. ¿Dónde han quedado las reivindicaciones de honorarios mínimos, según normas, para el Turno de Oficio, la perpetua reivindicación de dignificación en el trato a los compañeros más jóvenes por la Oficina judicial? Y podemos preguntarnos ¿es menos necesario ahora que antes de debatir sobre la situación de la Administración de Justicia?, ¿funciona quizá mejor?. Y en un Congreso de "Jóvenes Abogados" que si por algo se ven afectados en el ejercicio de su profesión es por la "masificación" actual, ¿no vamos a insistir en la necesaria regulación del acceso a la profesión?, ¿no vamos a denunciar que harán falta 1.000.000 de abogados en paro para regularlo?. Debo reiterar "Congreso" y más de "Abogados" que de "jóvenes".

La llegada a Valencia fue positiva. Ciudad bonita y buen Hotel (cuyo nombre no cito porque no patrocina esta publicación). Estar todos alojados en un mismo hotel siempre facilita mucho la estancia y el normal desarrollo del Congreso. Llegamos el primer día y observamos que, como siempre, abunda la parafernalia por todo lo alto. Autoridades, Presidentes, Decanos, discursos, sonrisas y palmadas en la espalda. En una palabra, ya estamos en el "Congreso". Todo ello en un consabido "marco incomparable" que en esta ocasión fue el Palau de la Música de Valencia. Eso sí, desde luego vale la pena verlo indudablemente un lugar magnífico, un marco incomparable.

Primera tarde. La llegada. Se termina la parafernalia y todos a cenar. ¿Hay prevista cena? Pues, no lo sé, pero diría que no, no obstante tiene que haber gente que lo sepa ¿Dónde está la Ejecutiva de Valencia? ¿O el Decano? ¿O la Ejecutiva de la Confederación Estatal? Que me dicen que no están, que se han marchado todos a cenar con las Autoridades Locales. ¿Y ahora qué hacemos? ¿Dónde nos metemos quinientas personas a cenar en una ciudad que ninguno conoce?. Además luego hay que ir a nosequé sitio, que tenemos invitaciones, pero tampoco sabemos dónde es. "Mira allí está la gente que estaba antes en la Ejecutiva de Valencia, ellos nos llevarán a cenar". Y allá que te ves a éstos organizando una cena para quinientos, a las nueve y media de la noche, el día antes de la fiesta de la Constitución. Imagínate, toda Valencia en la calle (Valencia es tremenda, parece que nadie viva en su casa por la noche) y a ver dónde demonios cuadas a quinientas

personas. Creo que hubo gente que terminó de cenar cuatro horas más tarde. Bueno, creo no, estoy seguro porque alguno lo conozco, hasta ese episodio éramos amigos. Y a dormir que mañana se empieza.

Día nuevo y vida nueva, comienzan las Ponencias.

Dos de ellas son de ámbito colegial, la financiación de los Colegios y la Mutualidad; otra lo es de corte profesional, los despachos colectivos; y la cuarta de contenido jurídico, la problemática de la nueva Ley de Arrendamientos Urbanos.

A modo de dato estadístico cabe destacar que esta última fue a la que más congresistas se inscribieron. Quizás en esta ocasión se escogieron Ponencias más propias de un Congreso Nacional de la Abogacía, o específico, que de un Congreso de Abogados Jóvenes, como ya comentábamos. Ello refleja, por una parte, un dato muy alentador: un abogado por el hecho de ser joven no está exento de las preocupaciones que ocupan a cualquier Abogado y está muy interesado en los temas colectivos que afectan a su profesión. Y por otra parte demuestra que la Confederación Estatal de Abogados Jóvenes no se come a nadie, engloba a un colectivo de Abogados que se sienten tan abogados como los demás, y que sienten que también pueden colaborar en la dichosa dignificación de la Abogacía, concepto en el que todos nos amparamos y que de tanto hablar de él ya no sé si significa algo.

Estábamos en las Ponencias; en nuestra modesta opinión, adolecieron del contenido de debate o dialéctica que hubiera proporcionado otros temas, como por ejemplo, el matrimonio de los homosexuales, la adopción de niños por estas parejas, la legalización de las drogas, el despido libre, el delito de insumisión, la interferencia de los medios de comunicación en la acción de la justicia u otros similares. Pensando que quizás un debate de este tipo sí hubiera dado lugar a la aparición de opiniones encontradas, y sus puntos de acuerdo, que hubieran ayudado, sin duda, a ofrecer la imagen de colectivo interesado en la marcha de su País y dispuesto a coger el toro de la evolución por los cuernos. Es tan sólo una opinión y desde luego se respeta la decisión corporativa.

A la hora de comenzar los debates nos encontramos con un inconveniente: las Ponencias nos las habían entregado el mismo día anterior, junto con las acreditaciones, con lo cual se hacía difícil tener una opinión fundada sobre ellas. No obstante las sesiones comenzaron con una explicación por parte de

los ponentes del trabajo realizado, que por otra parte fue sin duda arduo y brillante, esfuerzo que hay que aplaudir.

Menos mal que de vez en cuando hay un descanso para tomarse un café o para comer. Hablemos de las comidas porque el aspecto lúcido también deja huella en los asistentes. Un Congreso es una ocasión ideal para que el anfitrión exalte las cualidades de su tierra y la Comunidad Valenciana no está exenta de ellas en la parcela culinaria. En cambio la gente, para poder comer una paella, tuvo que aprovechar el desayuno del Hotel, porque las comidas y cenas ofrecidas eran de diseño. Se echó a faltar una buena fideuá o un buen arroz a banda, platos también emblemáticos de dicha Comunidad.

Hemos pasado hasta hora de puntillas por el tema del número de asistentes que, si se analiza pausadamente, da mucho que pensar. Comprobar que el pasado Congreso Nacional de La Coruña asistieron mil doscientos compañeros y en Valencia fueron quinientos, la mayoría de los cuales estuvieron también en La Coruña, demuestra lo que comentábamos antes, la implificación de la Abogacía Joven en el desarrollo colectivo de la profesión. Quizá este es un aspecto que debería tenerse más en cuenta por aquellos Colegios que no lo hagan o que limiten su interés, exclusivamente, al momento de las Elecciones a la Junta de Gobierno. En ese momento todo el mundo se acuerda de los "jóvenes".

El desarrollo de las ponencias fue todo lo interesante que los temas permitían. Eso sí, no falló en ninguna ponencia la presencia de los personajes típicos de todo Congreso. Dos son los personajes que nunca faltan a un Congreso.

El primero es el Abogado, de andar seguro y presencia firme, enamorado del micrófono y capaz de elevar el aspecto más trivial a la categoría de fundamento, obsesionado por arrancar el aplauso. Mantiene siempre la mirada hacia el infinito, por encima de las cabezas y utiliza las pausas con finalidad dramática; al mismo tiempo nunca reconocerá la existencia de los miembros de la mesa, en quienes centra sus anhelos y a quienes jamás mira ya que está por encima de ellos, a quienes, además, considera instalados en el error por su sola pertenencia a dicha mesa. No hay duda que a este tipo no le falta locuacidad y facilidad de expresión oral, pero en cambio jamás sonríe.

Frente a él se alza siempre como contrapunto el segundo de los personajes, siempre mucho más ameno, que es el ingenioso, ser gracioso donde los haya, que ayuda mucho a que las horas pasadas dentro de la Sala transcurran relativamente más rápidas. Dale cuenta que pasadas unas horas de Congre-

so ya no sabes cómo ponerte en la silla, cualquier posición te afecta a los riñones y terminas dejando deslizar tu cuerpo hacia abajo, apoyando el brazo sobre el respaldo del de al lado; momento en el cual emerge soberbia la figura del ingenioso, con una acotación que te libera de tu ensimismamiento sorprendiéndote a ti mismo con que habías salido de la Sala con tu imaginación, hallándote probablemente a muchos kilómetros de distancia. Esta beneficiosa intervención hace que inmediatamente te incorpores de nuevo en tu silla y mires a tu alrededor percatándote que todo el mundo se había dado cuenta de que estabas más allá que aquí. Gracias a Dios puedes recuperar la posición de sentado e incluso aumenta de nuevo tu interés por el debate que con tan buena intención se está desarrollando.

Tras dos jornadas de intenso debate se alcanzaron las conclusiones definitivas que debían acceder al Plenario; y allí se acordaron sin mayores problemas, cosa lógica porque ya vienen precedidas del consenso parcial. El Plenario te otorga una visión bastante acertada de lo que ha sido el Congreso. Las conclusiones a las que se llegaron fueron acertadas pero insisto en que estuvieron más cerca de un Congreso de Abogados que de Jóvenes como antes se ha expuesto. Aquí la Comisión Ejecutiva de la Confederación tuvo el buen detalle de elevar al Pleno una enmienda para recordar a las personas que están siendo víctimas de secuestro (y deseamos que cuando esto salga publicado ya no sea así) y fue aprobada por unanimidad.

Terminando el plenario volvemos a la parafernalia de los discursos, los agradecimientos y las flores, todas ellas merecidas sin duda. Llega el próximo Congreso aunque ya alguno menos joven. Y dejas Valencia rendido y satisfecho aunque apesadumbrado. Hasta de aquí a dos años.

Por cierto, si alguien que estuvo en el Congreso (me disculpo por repetir la palabra tantas veces) lee esto y no tiene el recuerdo de la Cerámica Valenciana que se ofreció a los asistentes, que sepa que no es el único porque no hubo para todos. ♦

Valencia, febrero de 1.997

*Ramón Igual Belenguer
Joven Abogado.*



TÍTULO

La sociedad anónima: Teoría y praxis

AUTOR

José Antonio Vega Vega es Doctor en Derecho y abogado en ejercicio.

ÍNDICE

Aspectos generales de la sociedad anónima / Constitución de la sociedad anónima / El Capital Social / Modificaciones del Capital / Las acciones / Adquisición y pérdida de la cualidad de socio / Transmisibilidad de las acciones / Negocios de las sociedades anónimas sobre sus propias acciones o emitidas por su sociedad dominante / Órganos judiciales / Las cuentas anuales / Las obligaciones / Transformación, fusión y escisión / Disolución, liquidación y extinción / Praxis de la sociedad anónima.

CONTENIDO

Obra teórica y al mismo tiempo práctica que ofrece un análisis actualizado del régimen jurídico de la sociedad anónima y proporciona una visión sistemática de la Ley que regula en relación con el Reglamento del Registro Mercantil, dadas las múltiples interconexiones que ambos textos legales presentan.

Para que resulte lo más práctica posible, se ha huido intencionalmente de un estilo doctrinal, y se ha incorporado mediante anexos la documentación más usual en la vida de una sociedad anónima: escrituras de constitución, estatutos, actas de juntas o de consejos de administración, modelos de acciones, documentos sociales, etc...

UTILIDAD

La obra se dirige a quienes necesitan tener una visión rápida y clara de las cuestiones que afectan a las sociedades anónimas (profesionales, empresarios, accionistas,...). En el ámbito universitario está perfectamente adecuada para la realización de prácticas de Derecho mercantil.

TÍTULO

Gibraltar en la Unión Europea. Consecuencias sobre el contencioso hispánico-británico y el proceso de construcción europea

AUTOR

Cristina Izquierdo Sans es profesora titular interina de Derecho internacional público en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid.

ÍNDICE

Gibraltar inglés, reivindicación española / Gibraltar comunitario, ¿es diferente? / Gibraltar anglo-semi-comunitario, ¿piedra para o piedra contra la construcción comunitaria?

CONTENIDO

La obra pone al día el estatuto jurídico de Gibraltar desde la óptica del Derecho internacional y comunitario, y analiza el estado de la controversia hispano-británica sobre el territorio en el momento actual.

UTILIDAD

El interés de esta obra radica en ser uno de los pocos estudios que aborda la cuestión de Gibraltar y la Unión Europea desde una perspectiva jurídica. Se dirige a estudiosos de Derecho internacional, en el ámbito académico o en otras instituciones.

TÍTULO

El derecho de asociación

AUTOR

Enrique Lucas Murillo de la Cueva es profesor titular de Derecho constitucional en la Universidad del País Vasco.

ÍNDICE

Introducción / Notas históricas / El derecho de asociación en el constitucionalismo español / El derecho de asociación en la Constitución de 1978 / Régimen jurídico del derecho de asociación / Garantías y desarrollo legislativo del derecho de asociación / Distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas

mas en materia de asociaciones.

CONTENIDO

El repaso a los principales problemas que plantea el derecho de asociación, tanto en su dimensión individual como colectiva, pone de manifiesto la riqueza de su contenido y la variedad de situaciones que genera. Esta obra analiza en qué medida nuestro ordenamiento da respuestas adecuadas ante una realidad tan dinámica e importante para el cuerpo social.

UTILIDAD

Constitucionalistas, civilistas.

TÍTULO

Derechos reales: Casos y cuestiones

AUTORES

Rafael Ballarín Hernández, Vicente Carbonell Serrano, M^a Teresa Marín García de Leonardo, M^a Dolores Mas Badia (coords.) son profesores de Derecho civil de la Universidad de Valencia.

ÍNDICE

Los derechos reales en general / La posesión / La publicidad del registro inmobiliario / La propiedad / Derechos limitados de Goce / Derechos limitados de garantía / Derechos de adquisición preferentes.

CONTENIDO

La obra nace de la experiencia docente y profesional de los autores. Se trata de un repertorio de casos y cuestiones que permiten apoyar un discurso dialogado entre profesores y estudiantes sobre algunos de los grandes temas del Derecho de cosas.

Los setenta y ocho casos constan de una introducción explicativa, los objetivos concretos y los diferentes supuestos que pueden producirse, acompañados de las cuestiones planteadas y los materiales de consulta.

UTILIDAD

Civilistas.

CENTRAL

BARCELONA

LEVEL PROGRAMS, S.C.P.
ALEMANIA 100, 1ª P.
08201 SABADELL
TEL. 93 727 00 20

DISTRIBUIDORES

GUIPUZCOA

BBA INFORMATICA
ALFONSO VIII, 3
20005 SAN SEBASTIAN
TEL. 943 47 44 51

MADRID

JAVIER GARCIA Y HUESCA S.L.
LA RIOJA 18, CHALET
28042 MADRID
TEL. 91 329 07 34
MOVIL, 908 81 76 08

ZARAGOZA

SOFT NOTARIAL, S.L.
AV. JUAN CARLOS I, 61, 3.B
50009 ZARAGOZA
TEL. 976 56 67 38

SEVILLA

LAERTES, S.L.
RAMON Y CAJAL,
EDIFICIO VIAPOL, B-3, 8
41018 SEVILLA
TEL. 95 492 34 28

SANTANDER

ACHE INFORMATICA
1º DE MAYO, S/N
39011 SANTANDER
TEL. 942 34 43 04

PAMPLONA

GRUPO 5
ITURRAMA, 70
31800 PAMPLONA
TEL. 948 17 62 06



LEVEL
PROGRAMS

Informática de Gestión para Abogados y Procuradores



Level Advocat v.5.0 (Abogados)



Level Procurador v.3.0 (Procuradores)