

Enero 1994

9

Economist & Jurist

DERECHO
Y MEDIO
AMBIENTE



Novedades legislativas comentadas del periodo de septiembre de 1993 a enero de 1994

Las relaciones patrimoniales entre cónyuges: Ley catalana 8/1193 de 30 de septiembre

Conveniencia o necesidad de acudir a procedimientos concursales en tiempos de crisis

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S. A.

Editor

Francisco Marhuenda

Director

Alexandre Pintó

Redactora Jefe

Ana Sesé

Colaboradores Jurídicos

García de Enterría (Administrativo), Xavier Jordana Rosell (Andorrano), Sastre Papiol (Bancario), Hernández Gil (Civil), Jorge Vives Martínez (Civil Catalán), Cuatrecasas (Comunitario), Marroquín Sagalés (Concursal), Miguel Montoro Puerto (Constitucional), Chekkaudit (Contabilidad y Auditorías), Iberforo y Piqué Vidal (Fiscal), José Juan Pintó Ruiz y Margarita Ginesta de Puig (Inmobiliario), García de Ceca (Inversiones Extranjeras), García Fernández (Laboral), Antonio Pérez Ramos (Matrimonial), J. y A. Garrigues (Mercantil), Córdoba Roda/Gonzalo Rodríguez Morullo (Penal), Angel Bonet Navarro (Procesal), Manuel J. Silva, Rafael Jiménez de Parga, Tulio J. Rosembuj y Agustí Jausàs.

Consejo de Redacción

María Jesús Cañizares, Francisco Marhuenda, Tulio Rosembuj, Alexandre Pintó, Francisco de Quinto, Manuel J. Silva, Esther Ortín y Margarita Ginesta de Puig.

Consejo Asesor

Carlos Ferrer Salat, Antonio Negre Villavechia, Mario Pifarre Riera, José Juan Pintó Ruiz, Juan Piqué Vidal, Rafael Jiménez de Parga y Agustí Jausàs

Fotografía

Luis Moreno, Clara Isamat y Jordi Romeu

Redacción, Publicidad y Administración

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S. A.

C/ Nápoles, 272 4º 2ª 08025 Barcelona

Tel. 457 48 88 - 207 38 20

Fax 207 14 57

NIF A59888172

Depósito Legal: B-12590-9

Impresión y fotocomposición
Sistemas Gráficos 2001

Editorial

El medio ambiente tiene una influencia cada vez más importante en el mundo del derecho, como consecuencia de una mayor sensibilidad social, un marco legislativo estricto, tanto el comunitario como el específicamente español, y un interés empresarial que conlleva una preocupación por ajustarse a los requerimientos de las administraciones públicas. A este respecto, cabe destacar que no es sólo una cuestión de carácter coercitivo sino de interés colectivo. La industria medio ambiental se ha convertido en una de las más boyantes, con mayor crecimiento y rentabilidad en los países desarrollados. Esto comporta, necesariamente, la necesidad de abogados con conocimientos específicos en esta materia o departamentos en los despachos capaces de responder a este nuevo reto.

El resto de países de nuestro entorno lleva un cierto adelanto en este campo, pero el interés de los profesionales ha comportado una importante aproximación así como la existencia de expertos muy cualificados. Los empresarios destinan recursos cada vez más importantes tanto a la prevención de problemas o actuaciones que puedan afectar al medio ambiente así como para estar bien orientados en una materia excesivamente compleja.

En este número se desarrollan diversos aspectos de derecho y medio ambiente, pero es el paso previo a un área específica en *Economist & Jurist*, por medio de monografías o, incluso, una separata bimensual, que recoja tanto las novedades legislativas como las opiniones de expertos juristas. Esto siempre, como es característico en nuestra publicación, con una visión muy práctica, ágil y útil para el lector, sea profesional del derecho o empresario. En los países de nuestro entorno comunitario así como en Estados Unidos, Canadá o Japón, el medio ambiente, tanto en el ámbito del derecho como en el de la empresa y la economía, recibe un amplio e importante tratamiento, incluso con publicaciones especializadas única y exclusivamente en él.

En la Sección de Derecho del Medio Ambiente, el lector encontrará tres artículos, cuyos títulos son tan interesantes como actuales: «Auditoría medioambiental», «El delito ecológico en la jurisprudencia de Juzgados y Tribunales de Barcelona» y «La ley catalana de residuos: Origen y perspectivas económicas». No obstante, en otras secciones podrá encontrar otros artículos de vigente actualidad y redactados por reconocidos expertos en la materia, así como una novedad que sin lugar a dudas será de gran interés: un índice jurídico comentado en sus distintos apartados por un equipo de expertos juristas. A lo largo de doce páginas encontrará las últimas novedades legislativas, pero con la ventaja de que con una rápida lectura conocerá de forma pormenorizada su contenido.

Economist & Jurist

INDICE JURIDICO

- Indice Jurídico comentado

7 a 18

SUBVENCIONES OFICIALES

- Indice de Subvenciones Oficiales

19 y 20

- Ayudas y subvenciones a empresas: La clave del futuro

DERECHO ADMINISTRATIVO

Doctrina Jurídica:

- Embargo de cuentas bancarias indistintas.

59 y 60

DERECHO CIVIL CATALAN

Novedad legislativa:

- Contenido esencial de la reforma de la compilación de Derecho Civil de Cataluña afectante a las relaciones patrimoniales entre cónyuges (Ley 8/1993 de 30 de septiembre)

36 a 41

-Ley 8/1993 de 30 de septiembre de modificación de la Compilación en materia de relaciones patrimo-

niales entre cónyuges.

42 a 43

DERECHO CONCURSAL

Novedad legislativa:

- Anteproyecto de Norma sobre Información de Empresas en suspensión de pagos

72 a 73

24 Doctrina Jurídica:

- Datos sobre la proliferación de procedimientos concursales en épocas de crisis.

50

- Motivaciones que obligan a los abogados generalistas a contemplar con sus clientes la conveniencia o necesidad de acudir a procedimientos concursales.

52 y 53

DERECHO COMUNITARIO

Doctrina Jurídica:

- Tratamiento de los contratos de Know-how en derecho comunitario de la competencia

69 a 71

DERECHO CONSTITUCIONAL

Novedad legislativa:

- Estatuto de la Agencia de Pro-

tección de Datos: Ley Orgánica de 29 de octubre de 1992 nº 5/1992 y Real Decreto de 26 de marzo de 1993 nº 428/93

Doctrina Jurídica:

- La técnica de la clonación; El derecho a la vida en la Constitución y legislación española. Algunas consideraciones.

DERECHO FISCAL Y TRIBUTARIO

Novedad legislativa:

-Las modificaciones tributarias introducidas por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1994 y la Ley de Medidas Fiscales, de Reforma de la Función Pública y de la Protección del Desempleo.

-Normas Tributarias: El proyecto de Ley de Presupuestos y la Ley Financiera.

Doctrina Jurídica:

- Las breves vacaciones fiscales de la empresa.

- Las cuestiones que hay que tener en cuenta ante la venta de inmuebles y demás operaciones inmobiliarias.

DERECHO INMOBILIARIO

Doctrina Jurídica:

- El mercado inmobiliario: Trámites y dificultades en la compra de un piso. 61 y 62

DERECHO MATRIMONIAL Y FAMILIA

75 a 77

Doctrina Jurídica:

- Protección de la familia no matrimonial. 63

55 a 58

DERECHO DEL MEDIO AMBIENTE

Doctrina Jurídica:

- Auditoría Medioambiental. 29
- El delito ecológico en la jurisprudencia de Juzgados y Tribunales de Barcelona. 21 a 23
- La ley catalana de residuos: Origen y perspectivas económicas. 25 a 28

64 a 66

DERECHO MERCANTIL

Novedades Jurisprudenciales:

46 y 47

- Últimas resoluciones de la Dirección General de Registros 67 a 69

Doctrina Jurídica:

44

-¿Cuál es el modelo societario de cada empresa? 30 a 31

48 y 49

-La liquidación de la Sociedad Anónima, aproximación a su carácter novatorio. 32 a 35

- La Franquicia: algunos apuntes generales sobre esta figura jurídica. 78 a 82

Índice comentado de las novedades legislativas septiembre-diciembre

DERECHO FISCAL Y FINANCIERO

PRESUPUESTOS GENERALES DEL ESTADO PARA 1994

Ley 21/1993 de 29 de diciembre de 1.993, de Presupuestos Generales del Estado para 1.994.

B.O.E. nº 312, de 30 de diciembre de 1993

Las novedades fiscales introducidas en la Ley de Presupuestos que entrará en vigor a partir del día 1 de enero de 1.994 son:

1.- Impuesto sobre la renta de las personas físicas.

1.a.- "Las prestaciones por desempleo" tendrán la consideración de rendimientos del trabajo.

1.b.- Se consideran exentas "las pensiones reconocidas en favor de aquellas personas que sufrieron lesiones o mutilaciones con ocasión o consecuencia de la Guerra Civil 1936/1939".

1.c.- Aumenta de 50.000 a 52.000 pesetas la deducción por cada disminuido físico o psíquico.

1.d.- La Base Imponible del sujeto pasivo no debe ser superior a 3.000.000 pesetas para acogerse a la deducción por alquiler, y en el caso de tributación conjunta el límite será de 4.500.000 pesetas.

1.e.- Para admitir la deducción por rehabilitación de la vivienda habitual deberá ser calificada como actuación protegible.

2.- Impuesto sobre sociedades.

2.a.- Los pagos a cuenta también podrán realizarse sobre la parte de base imponible del período de los tres meses, nueve u once primeros meses de cada año natural. En esta modalidad el importe del pago a cuenta se determinará aplicando el 20 por 100 sobre la citada base imponible, deduciendo las retenciones practicadas sobre los ingresos del sujeto pasivo y los pagos e ingresos a cuenta efectuados.

Esta opción deberá aplicarse a todos los pagos a cuenta correspondientes al mismo ejercicio.

2.b.- Aumenta la deducción al 10 por 100 del importe de las inversiones que se realicen en las producciones cinematográficas o audiovisuales españolas que permitan la confección de un soporte físico, previo a su producción industrial seriada.

2.c.- Se incrementa el 25 por 100 la deducción por inversiones que correspondía en 1993 al 20 por 100.

2.d.- Los sujetos pasivos podrán deducir el 5 por 100 de la diferencia existente entre

los gastos de formación profesional de su personal deducibles fiscalmente en el ejercicio y los correspondientes al ejercicio precedente, minorados ambos en el importe de las subvenciones recibidas.

2.e.- El límite conjunto de la cuota líquida del ejercicio varía en función del tipo de inversión.

2.f.- Serán acogibles a la deducción por inversiones en activos fijos materiales nuevos, los bienes muebles adquiridos en régimen de arrendamiento financiero que reúnan características determinadas.

3.- Impuesto sobre bienes inmuebles.

En términos generales se actualizarán los valores catastrales tanto de naturaleza urbana como rústica mediante la aplicación del coeficiente del 3,5 por 100.

4.- Impuesto sobre actividades económicas.

Se incluyen algunas modificaciones en las tarifas del impuesto y en el apartado F) que trata del elemento tributario superficie de la Instrucción 14^ª.

Los sujetos pasivos cuya situación resulte afectada por las modificaciones incorporadas deberá presentar la declaración correspondiente.

5.- Impuesto sobre el valor añadido.

Se mantienen los mismos tipos vigentes para 1.993 y se introducen algunas modificaciones en los apartados correspondientes a los siguientes artículos:

- Exenciones en operaciones interiores.
- Lugar de realización de las prestaciones de servicios.
- Tipos impositivos reducidos.

MEDIDAS FISCALES: REFORMA DEL REGIMEN JURIDICO DE LA FUNCION PUBLICA

Ley 22/1993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo.

B.O.E. nº 313, de 31 de diciembre de 1993

En el ámbito fiscal se han incorporado las siguientes medidas:

Impuesto sobre la renta de las personas físicas:

1.- Se someten a tributación los incrementos de patrimonio derivados de las transmisiones o reembolsos de acciones o participaciones representativas del capital social o patrimonio de las Instituciones de Inversión Colectiva, aún cuando el importe obtenido de los mismos no supere el

límite de 500.000 pesetas.

Quedan exceptuados de gravamen estos incrementos netos de patrimonio realizados en los períodos impositivos comprendidos en los años 1994 y 1995 en la medida en que el importe se invierta en el mismo año, en un plan de ahorro popular de los regulados en la Ley de I.R.P.F.

2.- El rendimiento neto de las actividades a las que resulte aplicable y por las que no se haya renunciado a la modalidad de signos, índices o módulos del método de estimación objetiva del I.R.P.F. podrá reducirse en un 9 por 100 durante 1994.

3.- Los sujetos pasivos no residentes en territorio español no vendrán obligados a nombrar representante ante la Administración Tributaria cuando sólo se disponga en España de una vivienda y ésta se designe como domicilio a efectos de notificaciones.

Impuesto sobre sociedades:

Bonificación del 90 por 100 de la cuota del impuesto correspondiente a los períodos impositivos que se inicien durante 1994, 1995 y 1996 para las sociedades que se constituyan durante 1994, con sujeción a determinados requisitos.

Impuesto sobre el patrimonio:

1.- Exención de los bienes y derechos de las personas físicas necesarios para el desarrollo de su actividad empresarial, siempre que ésta se ejerza de forma habitual, personal y directa por el sujeto pasivo.

2.- También estarán exentas las participaciones en entidades siempre que reúnan determinados requisitos. Ambas exenciones se determinarán reglamentariamente.

3.- Los sujetos pasivos no residentes en territorio español no vendrán obligados a nombrar representante ante la Administración Tributaria cuando sólo se disponga en España de una vivienda y ésta se designe como domicilio a efectos de notificaciones.

Impuesto sobre el valor añadido:

Se modifica la base imponible cuando queden sin efecto las operaciones gravadas por el impuesto y la cuota repercutida resulte incobrable.

Impuesto sobre bienes inmuebles:

Se contempla la exención correspondiente a los centros concertados.

Impuesto sobre actividades económicas:

Se modifica el coeficiente de incremento, el índice de situación y se establece un sis-

tema de bonificaciones para los sujetos pasivos que inicien el ejercicio de actividades empresariales clasificadas en la sección 1ª de las tarifas del impuesto reuniendo determinados requisitos.

Así mismo, y en el caso de baja por cese en el ejercicio de la actividad, las cuotas serán prorrateables por trimestres naturales, excluido aquél en el que se produzca dicho cese. A tal fin se podrá solicitar la devolución de la parte de la cuota correspondiente a los trimestres naturales en los que no se hubiera ejercido la actividad. Se introducen modificaciones en las tarifas del impuesto.

APROBACION DE PRECIOS MEDIOS DE VENTA

Orden de 14 de diciembre de 1993 por el que se aprueban los precios medios de venta aplicables en la gestión de los Impuestos sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados y sobre Sucesiones y Donaciones. *B.O.E. nº 301, de 17 de diciembre de 1993*

Estos precios medios de venta serán utilizables como medio de comprobación en la gestión del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

MEDIDAS DE FOMENTO DEL EMPLEO

Real Decreto-Ley 18/1993 de 3 de diciembre, de medidas urgentes de fomento de la ocupación.

B.O.E. nº 292, de 7 de diciembre de 1993
Esta capital disposición con rango de Ley material es la primera que viene a reformar el ámbito de la contratación temporal con cierta importancia desde 1984. Lo más destacable de la misma es la creación de los nuevos contratos de aprendizaje, la reforma del régimen legal de los contratos en prácticas y a tiempo parcial, entre los que se incluyen los contratos de relevo y los de fijos discontinuos, la obligación de registro en la Oficina de Empleo de todos los contratos de trabajo en plazo de 10 días y la legalización, bajo determinadas circunstancias y sujetas a autorización administrativa, de las Agencias Privadas de colocación y de las empresas de trabajo temporal, además de establecer las bases para la creación de programas de fomento del empleo para propiciar la contratación de trabajadores perceptores de la prestación por desempleo. Se mantienen las subvenciones directas de la Ley 22/1.992, de 30 de julio, para los contratos formativos (prácticas y aprendizaje) que se reconvirtan en indefinidos y se previene que los contratos de fomento del empleo al amparo del R.D. 1.989/84, de

17 de octubre, cuyo plazo máximo de duración expire dentro del año 1.994 puedan ser prorrogados por una sola vez por un plazo máximo de 18 meses. Los contratos en prácticas y para la formación celebrados antes de la entrada en vigor de este R.D. Ley (8.12.93) continuarán rigiéndose por las disposiciones a cuyo amparo se concertaron (R.D. 1.991/84 y R.D. 2.104/84).

EFFECTOS DEL CAMBIO EN EL REGIMEN DE LA SEGURIDAD SOCIAL DE DETERMINADOS MIEMBROS DE LAS SOCIEDADES

Resolución de 14 de diciembre de 1.993, de la Dirección General de Ordenación Jurídica y Entidades Colaboradoras de la Seguridad Social, sobre los efectos que derivan del cambio de encuadramiento en el ámbito de los regímenes que componen el sistema de la seguridad social, de socios trabajadores y miembros del órgano de administración de las sociedades mercantiles capitalistas.

B.O.E. nº 301, de 17 de diciembre de 1993

Esta disposición viene a dotar de validez y eficacia plenas las cotizaciones en el Régimen General de la Seguridad Social, y su correlativo en cuanto a devengo de pensiones futuras, que hayan efectuado aquellos socios o administradores de sociedades mercantiles capitalistas con prestación personal y efectiva de servicios que han visto cambiar su encuadramiento en el sistema de la Seguridad Social y han debido afiliarse al Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, fruto de los criterios jurisprudenciales sentados en relación a la Circular de junio de 1.992 de este mismo órgano, desvirtuando con ello la existencia de relación laboral base de la errónea afiliación al Régimen General por la falta del necesario elemento de la dependencia para advertir una relación de tal naturaleza. Se establece por ello el cómputo de las cotizaciones en el Régimen General a efectos de prestaciones, y del cálculo de las correspondientes bases reguladoras, que se devenguen en el Régimen de Autónomos de correcto encuadramiento. Se dispone que también podrá mantenerse la base de cotización en Autónomos por la que se venían abonando las cuotas en el General, de ser ésta superior, sin ninguna limitación por razón de la edad que se tenga en el momento del cambio de encuadramiento obligatorio, y con incrementos anuales de la base conservada en el mismo porcentaje en que aumente la base máxima del Régimen de Autónomos.

PRESUPUESTOS GENERALES DEL

ESTADO PARA 1994

Ley 21/1.993, de 29 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para 1.994

B.O.E. nº 312, de 30 de diciembre de 1993

Lo más relevante es que entre los supuestos de sujeción al impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y como rendimientos del trabajo se incluyen las prestaciones por desempleo que tributarán al mismo tiempo y con la retención a cuenta propia como si de sueldos o salarios se tratase. Se establecen las cuantías máximas y mínimas de las bases de cotización al Régimen General por grupos profesionales siguientes: del 1 al 4 inclusive, 349.950 pesetas mensuales y del 5 al 11, 260.820 pesetas al mes. Las mínimas se incrementarán respecto a las vigentes en 1.993 en el mismo porcentaje en que lo haga el salario mínimo interprofesional. Los tipos de cotización del General serán, por contingencias comunes, el 29,3%, del que el 24,4% será a cargo de la empresa y el 4,9% a cargo del trabajador, no variando los tipos por contingencias profesionales, y siendo los de desempleo el 7,8% del que el 6,2% a cargo de la empresa y el 1,6% a cargo del trabajador, siendo el FOGASA el 0,4% a cargo de la empresa y la formación profesional del 0,7% del que el 0,6% a cargo de la empresa y el 0,1% a cargo del trabajador. La base máxima de los Representantes de Comercio será de 158.070 pesetas mensuales. En el Régimen de Autónomos la base máxima será de 349.950 pesetas y la mínima de 93.810 pesetas al mes, siendo el tipo único de cotización de 28,8% con I.L.T. y del 27% sin I.L.T.
El interés legal del dinero se fija en el 9% para 1.994.

MEDIDAS DE PROTECCION DEL DESEMPLEO

Ley 22/1.993, de 29 de diciembre, de medidas fiscales, de reforma del régimen jurídico de la función pública y de la protección por desempleo.

B.O.E. nº 313, de 31 de diciembre de 1993

En lo que a la protección por desempleo y a las infracciones y sanciones en el orden social, en cuanto al empresario pueda afectar, además de otras disposiciones adicionales, se introducen en esta Ley las siguientes novedades:

A) En cuanto a la reforma de la Ley 31/1.984, de 2 de agosto, de Protección por Desempleo:

1.- Se da una nueva redacción al supuesto de situación legal de desempleo por no superar el período de prueba requiriendo un cese anterior no voluntario o el transcurso de 3 meses desde el mismo hasta el nuevo contrato que se extingue en período

do de prueba.

2.- Se modifican los topes mínimos de la prestación en el 100% del salario mínimo con hijos a cargo o en el 75% sin ellos.

3.- La cuota obrera de cotización a la Seguridad Social durante el percibo de la prestación se descontará de la misma.

4.- Se requiere para acceder al subsidio por desempleo el que el parado no se haya negado a participar en programas de promoción, formación o reconversión profesionales y que carezca de rentas mensuales superiores al 75% del salario mínimo sin pagas extras.

5.- Se clarifican los conceptos de "responsabilidades familiares" y de "familiares a cargo" para acceder al subsidio.

6.- Se excluye la parte proporcional de dos pagas extras del módulo del salario mínimo para el cálculo del subsidio en el 75% del mismo.

7.- Cualquier trabajo por cuenta propia, aún no dando lugar a la afiliación en Autónomos, es incompatible con el desempleo.

8.- Se establece la obligación del desempleado de comunicar al INEM la baja en las prestaciones cuando durante su percepción cambiaran las circunstancias que dieron lugar a su concesión.

B) En cuanto a la reforma correlativa de la Ley 8/1.988, de 7 de abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, en el mismo nivel de afectación empresarial:

1.- Es falta muy grave empresarial el dar trabajo a meros solicitantes de desempleo, aunque no lo hayan percibido todavía sin el alta correlativa en Seguridad Social.

2.- La connivencia para obtener el paro o la infracción anterior serán muy graves e independientes por cada trabajador. El empresario, así como el principal en caso de contrata de obras o servicios, responde solidariamente con el trabajador en el reintegro al INEM de lo así indebidamente percibido.

3.- Es infracción grave por obstrucción a la labor inspectora el mero retraso en dar a la Inspección de Trabajo la documentación o información que requiera en el curso de una visita cuando tales deban obrar o facilitarse en el centro de trabajo.

C) En las disposiciones adicionales de la Ley se introducen las siguientes modificaciones:

1.- Se introduce que los autónomos puedan optar en la gestión de la I.L.T. por una mutua patronal o mutualidad de previsión social.

2.- Se establece que solo puedan descontarse de las cuotas por cotizaciones las I.L.T. y otras prestaciones abonadas delegadamente por el empresario cuando éste haya presentado, o pague en plazo voluntario, la documentación o la totalidad de las cuotas que resulten, respectivamente.

3.- Se elevan los recargos por mora y apremio de cuotas impagadas según si se ha

presentado o no la documentación en plazo, elevándose en el segundo supuesto al 35% de recargo.

CONTRATOS EN PRÁCTICAS, DE APRENDIZAJE Y A TIEMPO PARCIAL

Real Decreto 2.317/1.993, de 29 de diciembre, por el que se desarrolla los contratos en prácticas y de aprendizaje y los contratos a tiempo parcial.

B.O.E. nº 313, de 31 de diciembre de 1993

En cuanto al contrato en prácticas, los títulos habilitantes serán solamente los de Diplomado Universitario, Licenciado Universitario, Técnico o Técnico Superior de la correspondiente profesión objeto de las prácticas, o títulos oficialmente reconocidos como equivalentes que habiliten para el ejercicio profesional. El trabajador entregará al empresario fotocopia compulsada del título o certificado acreditativo de la finalización de los estudios. En cuanto a las prórrogas, si la duración inicial fuera inferior a dos años, las partes podrán acordar hasta dos prórrogas de duración no inferior a seis meses y sin superar la duración máxima de dos años. El salario que perciba el contratado en prácticas en ningún caso será inferior al mínimo interprofesional. A la finalización del contrato el empresario debe entregar un certificado con la duración de las prácticas, el puesto o puestos ocupados y las principales tareas desempeñadas. El contrato escrito debe señalar en todo caso la duración, la titulación y el puesto o puestos a desempeñar.

En relación al contrato de aprendizaje, se limita el número de aprendices según la plantilla de la empresa de la que se excluirá, a efectos del cómputo de trabajadores, los contratados con un anterior contrato de aprendizaje. El escalado va desde empresas de hasta 5 trabajadores que pueden tener un solo aprendiz contratado, hasta empresas de más de 500 trabajadores que pueden tener un aprendizaje a 30 trabajadores o al 4 por 100 de la plantilla. Se podrán acordar hasta dos prórrogas de duración mínima de seis meses, en caso que la duración inicial haya sido inferior a tres años, y hasta este límite temporal en todo caso. Será preciso nombrar un tutor del aprendizaje que puede ser el propio empresario o un trabajador cualificado, sin que cada tutor pueda tener a su cargo a más de tres aprendices. La parte del 15% de la jornada dedicada a formación profesional, para lo que el empresario deberá conceder los permisos oportunos, deberá cursarse en el centro de formación profesional de la empresa, centros creados por las organizaciones sindicales y/o patronales o centros públicos de formación profesional o privados acreditados por las administraciones laboral o educativa. Esta formación será financiada con cargo a los

Acuerdos tripartitos entre Administración, sindicatos y patronal de formación continua sectoriales. La retribución de los aprendices menores de 18 años de edad no puede ser inferior, en todo caso, al 85% del salario mínimo correspondiente a su edad. En el contrato deberá constar el oficio o nivel profesional objeto del aprendizaje, tiempo dedicado a la formación y distribución horaria y nombre y cualificación profesional del tutor. Los cambios de estos elementos deberán formalizarse por escrito. La cotización, que solo incluirá contingencias profesionales, asistencia sanitaria, pensiones y FOGASA tendrá un coste total de 4.050 pesetas mensuales, con independencia de la retribución, de las que 3.300 pesetas son por contingencias comunes, correspondiendo 2.750 pesetas al empresario, y 550 pesetas al trabajador, 480 pesetas por contingencias profesionales y 270 pesetas por FOGASA, ambas a cargo del empresario.

Ambos tipos de contratos se extinguirán por expiración del tiempo convenido sin necesidad de preaviso y los trabajadores adquirirán la condición de fijos cuando no reúnan los requisitos precisos para celebrar estos contratos, o no se hayan dado de alta o no se haya formalizado el contrato por escrito, siempre que transcurra desde el inicio de la prestación de servicios un período igual o superior al que legalmente se hubiera podido fijar para el período de prueba. A efectos de controlar el tiempo que el trabajador pueda haber estado contratado con anterioridad en prácticas o aprendizaje a efectos de saber la duración que puede contratar hasta el límite de dos o tres años, según si el contrato es de prácticas o aprendizaje, el INEM estará obligado a expedir un certificado al efecto a instancias del empresario. Si el INEM no contesta en 10 días el empresario queda libre de responsabilidad por el incumplimiento de este requisito.

En cuanto a los contratos a tiempo parcial, lo destacable es que la no formalización por escrito acarrea la presunción de celebración de contrato por tiempo indefinido y a jornada completa, salvo prueba en contrario, y que la afiliación, altas y bajas de los trabajadores contratados por menos de 12 horas a la semana o 48 horas al mes, pueden cursarse alternativamente en los impresos oficiales, o por medio de fax o cualquier otro procedimiento informático, telemático o electrónico a las Direcciones Provinciales o Administraciones de la Tesorería General de la S.S.

SALARIO MÍNIMO INTERPROFESIONAL PARA 1994

Real Decreto 2.318/1.993 de 29 de diciembre, por el que se fija el Salario Mínimo interprofesional para 1.994

B.O.E. nº 313, de 31 de diciembre de 1993

Se fija para los mayores de 18 años en 60.570 ptas./mes y para los menores de esta edad y mayores de 16 años en 40.020 ptas./mes, comprendiéndose tanto la retribución en dinero como en especie y referidos a la jornada legal de trabajo para cada actividad. En cuantía anual se fijan en 847.980 pesetas para mayores de 18 años y en 560.280 pesetas para menores de esta edad.

REVALORIZACION DE PENSIONES Y OTRAS PRESTACIONES

Real Decreto 2.319/1.993, de 29 de diciembre, sobre Revalorización de Pensiones del sistema de la Seguridad Social y de otras prestaciones de protección social pública para 1.994

B.O.E. nº 313, de 31 de diciembre de 1993
Se establece una revalorización de las pensiones respecto a la cuantía vigente en 1.993 del 3,5% como índice de inflación previsto por el Gobierno para el año 1.994, no pudiendo superar la cuantía máxima, una vez revalorizadas, de 254.140 pesetas de mensualidad ordinaria sin pagas extras. De no alcanzar las pensiones revalorizadas las cuantías mínimas que para cada supuesto se contienen en el anexo al R.D. se complementarán hasta el mínimo siempre y cuando el beneficiario no obtenga rentas por cualquier fuente en cuantía superior a 752.372 pesetas anuales. Las pensiones SOVI se revalorizarán hasta la cuantía anual de 490.700 pesetas. Las cuantías de las pensiones no contributivas de vejez o invalidez queda fijada en la suma mensual de 32.635 pesetas.

Se establece en la Disposición Adicional 10ª que los autónomos en situación de I.L.T. deberán presentar declaración ante la Entidad gestora de la persona que gestiona directamente el establecimiento mercantil o, en su caso, el cierre temporal o definitivo de la actividad. Esta declaración deberá acompañarse indefectiblemente a la solicitud de reconocimiento del derecho al subsidio.

En la Disposición Adicional 11ª se establece que para el acceso a las pensiones de invalidez permanente derivadas de accidente, para los afiliados al Régimen especial de Empleados de Hogar, no se exigirá ningún período previo de cotización y la base reguladora se calculará igual que en el Régimen general. Las prestaciones de muerte y supervivencia se calcularán en los mismos términos que en el Régimen general en cuanto a períodos previos de cotización y cálculo de la base reguladora. Todo ello se entiende para pensiones cuyo hecho causante se produzca después de la entrada en vigor de este R.D. (1.1.94).

DERECHO MERCANTIL

TRANSFORMACION DE SOCIEDAD ANONIMA EN SOCIEDAD LIMITADA

DA
Resolución de 17 de noviembre de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

B.O.E. nº 304, de 21 de diciembre de 1993
La negativa del Registrador mercantil a inscribir una escritura de transformación de Sociedad Anónima en Sociedad de Responsabilidad Limitada se debía a que no constaban en la misma las circunstancias relativas a la identidad de los socios. Para efectuar dicha calificación, el Registrador se basó en la disposición legal que establece que la escritura pública de transformación debe contener todas las menciones exigidas por la ley para la constitución de una Sociedad de responsabilidad limitada; requiriéndose para dicha constitución los datos relativos a la identidad de los socios.

A pesar de la exigencia del mencionado requisito formal, la DGRN estimó el recurso interpuesto contra la negativa del Registrador, al entender que la exigencia de que en la constitución de una Sociedad de Responsabilidad Limitada consten los datos identificativos de los socios se debe a que la calificación notarial y registral de la escritura pública de constitución debe extenderse, entre otros, a la capacidad y legitimación de los otorgantes de la escritura. Por el contrario, en el caso de una transformación de sociedad, el control de legalidad se limita únicamente a los extremos que se ven afectados por dicha modificación, por lo que, en relación a los socios, es suficiente que la escritura contenga la declaración de que el número de socios no excede de cincuenta.

REALIZACION DE LA ACTIVIDAD SOCIAL DE MODO INDIRECTO

Resolución de 1 de diciembre de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

B.O.E. nº 310, de 28 de diciembre de 1993
Este recurso gubernativo se interpone contra la negativa del Registrador Mercantil a inscribir parcialmente una escritura de adaptación de Estatutos.

La cuestión que se suscita es la relativa a que, en caso de que los estatutos prevean que las actividades que integran el objeto social de una Sociedad anónima pueden realizarse de modo indirecto, a través de su participación en cualquier tipo de asociación, con o sin personalidad jurídica, incluso como socio colectivo de cualquier sociedad comanditaria, si los mencionados estatutos deben indicar o no que el objeto de éstas haya de ser "idéntico o análogo" al de la Sociedad anónima.

La Dirección General considera que el artículo 117.4 del Reglamento del Registro Mercantil, en el que se apoya el Registrador para negarse a la inscripción, tiene tan solo alcance meramente aclaratorio o explicativo, y que por tanto esa previsión

no tiene que ajustarse a la dicción literal del mencionado artículo.

SOCIEDAD LIMITADA: PLAZO PARA EMITIR EL VOTO POR CORREO

Resolución de 29 de noviembre de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

B.O.E. nº 305, de 22 de diciembre de 1993
El problema de fondo que se debate en este recurso se refiere al plazo máximo, que establece el Reglamento del Registro Mercantil en su artículo 100.3, de diez días para la emisión del voto por correo para la adopción de acuerdos sin necesidad de Junta en el caso de sociedades de responsabilidad limitada.

La escritura de transformación señalaba un plazo mínimo de diez días para poder emitir el voto por correo. El Registrador, basándose en el mencionado art. 100.3 y relacionándolo con el art. 174.9 del mismo Reglamento, deniega la inscripción por considerar que los estatutos pueden establecer el plazo que deseen, pero siempre con el límite de los diez días.

La DGRN entiende que cuando se trate de acuerdos de una sociedad limitada ha de prevalecer el principio de libertad, y el derecho de todos los socios a participar efectivamente en la formación de la voluntad social, por lo que en la escritura social puede concederse al socio un plazo superior al de diez días para ejercitar por correo su derecho de voto, siempre que sin dilatar excesivamente dicho plazo se acomode de una forma razonable a la finalidad perseguida.

Sin embargo, desestima este recurso por entender que en el presente caso no se expresa en la escritura social el plazo concedido para el ejercicio del voto por correo, sino que contiene una remisión de tal extremo a lo que en cada ocasión determine el órganos de administración al efectuar la petición de voto, y con ello se pueden conculcar las garantías de efectividad y de autenticidad necesarias para el funcionamiento de la sociedad.

DOMICILIO DE LA SOCIEDAD

Resolución de 2 de diciembre de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

B.O.E. nº 310, de 28 de diciembre de 1993
En el presente recurso gubernativo contra la negativa del Registrador Mercantil a inscribir una escritura de adaptación de Estatutos se plantean dos cuestiones:

1ª Si para hacer constar en el Registro Mercantil la alteración realizada por un Ayuntamiento en la numeración de la calle donde se encuentra el domicilio de dicha Sociedad basta la mera manifestación de la propia Compañía, o si debe acreditarse dicha circunstancia mediante la correspondiente certificación municipal.

2º Como consecuencia de plantearse la primera cuestión, se discute también si, con independencia de la solución que se dé a aquella, procede la inscripción del resto de las previsiones contenidas en los nuevos Estatutos.

La Dirección General acuerda revocar la negativa del Registrador en cuanto al segundo punto, por tanto procede la inscripción parcial, y confirma la posición del Registrador en el primer punto por cuanto las cuestiones en torno al domicilio social no son de exclusiva incumbencia de la Sociedad, y de ahí que la manifestación de la alteración administrativa de la numeración de la calle de un domicilio social, como hecho externo a la propia voluntad de la Sociedad, tiene la suficiente trascendencia sustantiva como para que el Registro se cerciore de la veracidad y de los extremos de dicho cambio, siendo la certificación municipal, en la que se hiciera explícita referencia a la numeración anterior y a su correspondiente actual, el modo más apropiado para hacerlo.

PROTECCION DE PROGRAMAS DE ORDENADOR

Ley 16/1993, de 23 de Diciembre, de incorporación al Derecho Español de la Directiva 91/250/CEE, de 14 de mayo de 1991, sobre la protección jurídica de programas de ordenador.

B.O.E. nº 307, de 24 Diciembre 1993

La presente Ley, en vigor a partir del día 26 de Diciembre de 1993, incorpora al Derecho Español la Directiva Comunitaria sobre protección jurídica de los programas de ordenador.

En nuestro Ordenamiento la protección de programas de ordenador se recogía ya en la Ley 22/1987, de 4 de Noviembre, de Propiedad Intelectual y, en muchos aspectos la presente Ley se remite a la mencionada Ley de Propiedad Intelectual. A pesar de ella, la presente norma introduce una serie de modificaciones que deberán quedar clarificadas, regularizadas y armonizadas en un Texto refundido que el Gobierno deberá dictar en materia de Propiedad Intelectual antes del 31 de Junio de 1995.

El objeto de la protección jurídica son tanto los programas de ordenador, considerados como obras literarias tal como se definen en el Convenio de Berna para las protección de obras literarias y artísticas, como la documentación preparatoria. Se excluye de esta protección las ideas y principios en que se basen los programas.

Tienen una regulación similar a la Ley de Propiedad Intelectual los artículos dedicados a la titularidad, sujetos y beneficiarios de la protección, actos sujetos a restricciones y sus excepciones, distinguiendo en este punto entre aquellas excepciones disponibles por cláusulas contractuales de aquellas que no son modificables por autonomía de la voluntad, y el tiempo de dura-

ción de la protección.

Uno de los aspectos más relevantes de la presente Ley es la introducción en nuestro ordenamiento de un concepto nuevo, la "interoperabilidad", que define la capacidad de los programas de ordenador para intercambiar información y utilizar mutuamente dicha información, siempre y cuando no se perjudique de forma injustificada los legítimos intereses del titular de los derechos o sea contraria a una explotación normal del programa informático.

Otro de los aspectos novedosos de esta norma es el establecimiento de tres tipos de infractores, y la posibilidad que se le da al Juez para que, previamente a la adopción de medidas cautelares, pueda requerir los informes u ordenar las investigaciones que estime oportunas.

LEY DE COOPERATIVAS CATALANA

Ley 14/1993 de 25 de noviembre de modificación del Decreto Legislativo 1/1992, de 10 de febrero, por el cual se aprueba el texto refundido de la Ley de Cooperativas de Cataluña.

B.O.E. nº 311, 29 diciembre 1993

Mediante esta Ley de la Comunidad Autónoma de Cataluña se pretende dar a la figura de la cooperativa mayor flexibilidad para absorber situaciones coyunturales que puedan afectar al valor de los bienes y servicios que constituyen su objeto. Las medidas tienden a facilitar la constitución, funcionamiento y rentabilidad de las cooperativas de trabajo asociado. Y, como novedad más llamativa, las cooperativas agrarias resultan facultadas para adquirir productos para su almacenamiento y venta posterior cuyo precio de mercado disminuya produciendo perjuicios sociales y económicos en el sector.

ADAPTACION DE ESTATUTOS DE UNA SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA

Resolución de 6 de octubre de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

B.O.E. nº 270, de 11 de noviembre de 1993

El recurso se interpone ante la negativa del Registrador a inscribir una escritura de adaptación de Estatutos sociales de una Sociedad de responsabilidad limitada, que establecía que en caso de que los socios no excedieran de 15, se podían adoptar los acuerdos por correspondencia postal, debiéndose ejercitar el derecho de voto por parte de los socios en un plazo máximo de 30 días, al considerar dicho Registrador que dicho plazo no podía ser superior a 10 días, por así establecerlo el Reglamento del Registro Mercantil.

La DGRN estima el recurso, revocando la nota del Registrador al entender que, la posibilidad que contempla la Ley de adopción de acuerdos por correspondencia res-

ponde más a la necesidad de flexibilizar en determinados casos el régimen de formación de la voluntad social, que al deseo de prevenir un sistema de adopción de acuerdos en caso de urgencia, y por ello no tiene sentido el establecimiento con carácter imperativo de un plazo breve, como es el plazo de 10 días, para remitir el voto por correo; debiendo, en este caso, prevalecer la voluntad de los socios sobre la literalidad del Reglamento del Registro Mercantil.

SOCIEDAD ANONIMA: TEXTO REFUNDIDO DE ESTATUTOS SOCIALES

Resolución de 21 de octubre de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

B.O.E. nº 275, de 17 de noviembre de 1993

En este supuesto, una compañía de seguros, aprovechando la modificación de determinados extremos relativos a los órganos sociales, decidió presentar un nuevo texto refundido de los Estatutos de dicha compañía, que se encontraban dispersos en diversas escrituras debidamente inscritas.

El Registrador denegó la inscripción en base a la existencia de una serie de defectos que afectaban al objeto social, al capital social y al plazo para el desembolso de los dividendos pasivos; temas todos ellos que no habían sido objeto de modificación alguna en el nuevo texto refundido de los Estatutos Sociales.

La Sociedad en cuestión interpuso el oportuno recurso alegando, entre otros, el hecho de que los artículos de los Estatutos calificados como defectuosos únicamente habían sido objeto de una refundición y que, como tal, ya figuraban inscritos en el Registro Mercantil. La consecuencia más importante de todo ello es que el Registrador no estaba facultado para volver a calificarlos, ya que la inscripción en el Registro se considera plenamente válida y eficaz en tanto no exista una declaración judicial que indique lo contrario.

La DGRN estimó en su totalidad el Recurso al entender, en total acuerdo con la Sociedad recurrente, que el principio de seguridad jurídica y la presunción de exactitud y validez del contenido de los asientos registrales vedan al Registrador la posibilidad de entrar de nuevo, so pretexto de una refundición, a calificar la legalidad del contenido de los artículos de los Estatutos ya inscritos y que han resultado inalterados por dicha refundición.

CONSTITUCION DE SOCIEDAD ANONIMA

Resolución de 10 de noviembre de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

B.O.E. nº 284, de 27 de noviembre de 1993

El presente recurso se interpuso contra la negativa del registrador mercantil de inscri-

bir una escritura de constitución de Sociedad Anónima por considerar que contenía los siguientes defectos:

a) en cuanto al objeto social, en el sentido que contiene una serie de actividades que son propias de las Sociedades de Capital-Riesgo, entidades mercantiles con regulación especial;

b) en relación al pacto de sometimiento al arbitraje contenido en los Estatutos, ya que preveía la necesidad de que la parte que promoviera el arbitraje debía requerir a la otra parte para que compareciera ante Notario y aceptara en escritura pública la materia y el contenido del arbitraje;

c) finalmente, en relación a la configuración del órgano de administración, por cuanto se preveía la posibilidad de que el Consejo designara entre sus miembros a un Consejero Delegado con derecho de vetar las decisiones del propio Consejo.

La DGRN acordó estimar parcialmente el recurso en base a las siguientes consideraciones:

a) en cuanto a las actividades comprendidas en el objeto social, considera la Dirección General que si bien existe una semejanza entre las actividades contenidas en los Estatutos presentados y las reservadas por la Ley a las Sociedades de Capital-Riesgo, ello no impide que dichas actividades puedan integrar el objeto social de la entidad, por cuanto, a diferencia de lo que ocurre con otras sociedades con legislación especial, como pudieran ser las Sociedades y Agencias de Valores, Entidades Aseguradoras, Bancos, etc; la asignación legal de un objeto exclusivo y tasado para las Sociedades de Capital-Riesgo, no va acompañado de una reserva del mismo en su favor de forma exclusiva.

b) en relación al pacto de arbitraje, la Dirección General entiende, en total acuerdo con la calificación registral, que dicho pacto no se ajusta a lo prevenido por la Ley de Arbitraje, puesto que permite que la inactividad de una de las partes paralice el procedimiento arbitral, obligando a una intervención judicial, expresamente excluida por la Ley.

c) en cuanto a la posibilidad de que el Consejo de Administración designe a un Consejero Delegado con derecho de veto, también la Dirección General confirma la calificación del registrador, no admitiendo dicha posibilidad por entender que la misma contraría abiertamente un principio básico de la organización y funcionamiento de las sociedades anónimas, cual es el de la adopción de sus acuerdos por mayoría.

CONSEJO DE ADMINISTRACION: PERSONAS LEGITIMADAS PARA EXPEDIR CERTIFICACIONES

Resolución de 30 de septiembre de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

B.O.E. nº 265, de 5 de noviembre de 1993

El Registrador Mercantil denegó la inscripción de una escritura de elevación a públicos de determinados acuerdos sociales de una Sociedad de responsabilidad limitada por entender que era contrario a la Ley el artículo de los Estatutos que preveía que, en caso de ausencia del Secretario, el Presidente pudiera expedir las certificaciones sociales con su sola firma.

El Notario autorizante de la escritura presentó el correspondiente recurso alegando que la Ley de Sociedades Anónimas permite que el Consejo de Administración pueda regular su propio funcionamiento, así como designar a las personas que hubieren de ostentar cargos en su seno. En consecuencia, el tema que se plantea es si en dicha disposición legal puede incluirse la posibilidad de una distinta atribución de la facultad de certificar.

La DGRN desestima el recurso interpuesto por entender que en caso de órgano colegiado de administración, la ley requiere que las certificaciones se expidan con el visto bueno de otro cargo del Consejo. Dicho visto bueno supone una garantía suplementaria absolutamente necesaria. Por ello, si bien es admisible que los Estatutos prevean que puedan ser sustituidos el Secretario o el Presidente en sus funciones certificadoras, dicha sustitución debe realizarse de manera que quede garantizada la identidad de las dos personas con cargo inscrito que hayan de expedir y visar, respectivamente, las certificaciones.

ESCRITURA DE AUMENTO DE CAPITAL POR COMPENSACION DE CREDITOS: NECESIDAD DE AUDI- TORIA

Resolución de 8 de octubre de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

B.O.E. nº 262, de 2 de noviembre de 1993

En el presente supuesto, el Registrador Mercantil denegó la inscripción de una escritura de aumento de capital por compensación de créditos en base a que el Auditor que había realizado el informe preceptivo para llevar a cabo dicha ampliación no había sido nombrado por el propio Registro, sino que había sido elegido directamente por los administradores. La Sociedad en cuestión presentó el correspondiente recurso.

La DGRN desestimó el Recurso al entender que, en caso de Sociedades que no tengan Auditor de cuentas, el Auditor que debe elaborar el informe para el supuesto de aumento de capital por compensación de créditos debe ser designado por el Registrador, como requisito necesario para entender satisfecha la protección de los intereses tanto de los accionistas, como de terceros que entablen relaciones con la Sociedad.

AUDITORIA: PRORROGA DEL

NOMBRAMIENTO DE AUDITOR DE CUENTAS

Resolución de 20 de Octubre de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

B.O.E. nº 261, de 1 de noviembre de 1993

La negativa del Registrador Mercantil a inscribir un acuerdo de Junta General por el que se prorrogaba por un año más el nombramiento de una determinada Sociedad de Auditoría motivó el oportuno Recurso. Si bien la legislación mercantil admite la posibilidad de acordar la prórroga del Auditor, la negativa del Registrador se basaba en que la misma no se había acordado dentro del plazo de vigencia para el cual habían sido nombrados los auditores en primer lugar.

La Sociedad entendía que había cumplido con dicho requisito por cuanto el nombramiento de un auditor ha de entenderse vigente no hasta el día 31 de diciembre del último ejercicio a auditar, sino hasta que se verifican las cuentas del dicho ejercicio.

La DGRN acordó estimar dicho recurso y, en consecuencia, considera que la Junta general ordinaria que aprueba las cuentas del último de los ejercicios incluidos en el nombramiento del auditor y que han sido verificadas por él, es la ocasión oportuna para adoptar la prórroga de dicho nombramiento.

NEGATIVA DE INSCRIPCION DE ESCRITURA DE AUMENTO DE CAPITAL

Resolución de 19 de agosto de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

B.O.E. nº 227, de 22 de septiembre de 1993

La presente Resolución trata de determinar si para realizar un aumento de capital es necesario cumplir los requisitos previstos para la modificación de los Estatutos Sociales de la Sociedad, según el Artículo 144.1 de la LSA y el Artículo 158.1 del Reglamento del Registro Mercantil o simplemente se trata de una modificación de la cifra estatutaria.

La opinión de la Dirección General es que cualquier aumento o reducción del capital social habrá de acordarse en Junta General con los requisitos establecidos para la modificación de los Estatutos sociales. La cifra del capital social es una de las menciones esenciales de los Estatutos, por ello es necesario proteger el derecho de los socios a examinar las propuestas de aumento de capital, con el fin de ejercitar su voto de una manera consciente y reflexiva, con el adecuado conocimiento de la importancia de la modificación y el alcance que pudiera tener la misma.

Por ello, la Dirección General entiende que no se puede inscribir una escritura de aumento de capital sin la correspondiente mención en los anuncios de convocatoria

de la Junta el derecho que corresponde a los accionistas a examinar el texto íntegro de la modificación propuesta, y el informe justificativo de la misma.

ADAPTACION DE ESTATUTOS Y AUMENTO DE CAPITAL POR COMPENSACION DE CREDITOS

Resolución de 16 de septiembre de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

B.O.E. nº 241, de 8 de octubre de 1993

Recurso gubernativo contra la negativa del Registrador Mercantil a inscribir una escritura de adaptación de Estatutos y aumento de capital social por compensación de créditos.

Se trata sobre las siguientes cuestiones:

a) Si en la convocatoria de la Junta debió mencionarse el derecho de los socios a examinar la certificación del Auditor prevenida en el artículo 156.1 L.S.A.

La Dirección General confirma el criterio del Registrador, en el sentido de que debe dejarse constancia expresa de ese derecho en el anuncio de la convocatoria.

b) Si ha de incorporarse a la escritura el informe de los Administradores a que se refiere ese mismo precepto legal.

No se confirma el criterio del Registrador, ya que ningún precepto, ni legal ni reglamentario, obliga a incorporar a la escritura pertinente el informe de los administradores, sino únicamente, el certificado de los auditores.

c) Si se trata de un defecto el no anunciarse en la convocatoria de la Junta el proyectado cambio de las acciones al portador en acciones nominativas.

La Dirección General señala que en el anuncio se expresa que se propone a la Junta "la adaptación de los Estatutos sociales a lo dispuesto en el Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre". Basta este anuncio para que los socios conozcan que están en cuestión todos los puntos de los antiguos Estatutos que no se ajusten a las exigencias de la nueva Ley. Las soluciones concretas a adoptar constituyen el contenido del texto íntegro de la modificación propuesta, que, conforme al anuncio de la convocatoria, se encuentra para su examen en el domicilio social a disposición de los accionistas.

PODER OTORGADO POR LA SOCIEDAD ANTES DE LA INSCRIPCIÓN.

Resolución de 25 de agosto de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

B.O.E. nº 227, de 22 de septiembre de 1993

Se plantea la cuestión de si se requiere o no la previa aceptación de la Sociedad, una vez inscrita, para que pueda tener acceso al Registro Mercantil un poder otorgado por el Consejo de Administración en nombre de la Sociedad, antes de la inscripción de la

misma, teniendo en cuenta que dicha posibilidad está recogida en la Escritura de Constitución de sociedad limitada.

La Dirección General entiende que de acuerdo con la actual redacción del Artículo 15 de la LSL, los actos realizados por los Administradores de la Sociedad dentro de las facultades que les concede la escritura para la fase anterior a la inscripción producen plenos efectos obligatorios para la Sociedad, una vez esté la Sociedad inscrita. Por ello, la Dirección General revoca la decisión del Registrador de no inscribir la Escritura de Constitución, y señala que la concesión, en la escritura de constitución de la Sociedad, de facultades suficientes para la realización del acto de conceder poderes, permite, taxativamente, su encuadramiento dentro del Artículo 15, con la plena eficacia para la Sociedad sin necesidad de previa aceptación de la misma una vez inscrita.

TRANSFORMACION DE SOCIEDAD ANONIMA EN SOCIEDAD LIMITADA

Resolución de 1 de septiembre de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

B.O.E. nº 227, de 22 de septiembre de 1993

En el presente Recurso de debates dos temas: el primero de ellos es si en una transformación de Sociedad anónima a limitada acordada en Junta general universal y por unanimidad se puede o no prescindir de las publicaciones señaladas en el Artículo 224 de la LSA; el segundo se refiere a la determinación del objeto social, de acuerdo con lo establecido en el Artículo 117 del mismo texto legal.

La Dirección General entiende, respecto al primer tema, que ciertamente no es el interés de los acreedores el que subyace en el establecimiento de las exigencias de publicidad recogidas en el Artículo 224 de la LSA, ya que la transformación de Sociedad anónima a limitada implica las mismas garantías respecto a la integridad del capital social y mantiene incólumes los derechos de los acreedores sociales tras la transformación; y tampoco es el interés de los socios, ya que dicho acuerdo fue tomado en Junta Universal, con el voto unánime de todos ellos.

El Recurso debatido intenta proteger a los eventuales titulares de obligaciones convertibles, ya que del título de transformación no se desprende si existen o no. Por ello, la Dirección General acuerda desestimar el Recurso presentado, señalando que dicha escritura no se podrá inscribir hasta que no resulte aclarado la existencia o inexistencia de dichos titulares.

Respecto al segundo de los temas, la Dirección General resuelve en favor del Registrador Mercantil, señalando que la trascendencia del objeto social fundamenta la exi-

gencia de determinación precisa y sumaria de las actividades que hayan de determinar el objeto. En el presente Recurso no aparecen definidas debidamente las actividades principales, de modo que quede perfectamente delimitado el ámbito en el que debería desenvolverse la Sociedad.

SUFICIENCIA DE CAPITAL SOCIAL PARA EL DESARROLLO DEL OBJETO SOCIAL.

Resolución de 23 de junio de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado

B.O.E. nº 233, de 29 de septiembre de 1993

El recurso que da causa a esta resolución se interpone contra la calificación del Registrador Mercantil que suspende la inscripción de una sociedad limitada de capital social de 500.000 pesetas por considerar que existe desproporción entre esta cifra del capital social y las 12 actividades que se enumeran con objeto social en el artículo 2º de los Estatutos sociales, al amparo de los artículos 39 del Código Civil, 30 de la Ley de sociedades de responsabilidad limitada y 260-3º de la Ley de sociedades anónimas.

La Dirección General de los Registros y del Notariado estima el recurso interpuesto revocando la nota del Registrador con fundamento en las consideraciones siguientes:

Primero.- Que la calificación del Registrador tiene que limitarse a verificar si se cumple el requisito del capital mínimo de 500.000 pesetas de acuerdo con el artículo 18 del Código de Comercio.

Segundo.- Que no puede invocarse en apoyo de la calificación del Registrador los artículos 260-3º de la Ley de sociedades anónimas y 39 de la Ley de sociedades de responsabilidad limitada porque contemplan una sociedad ya existente cuyo desenvolvimiento deviene imposible y cuya disolución presupone una decisión de los órganos soberanos de la propia Entidad o la pertinente resolución judicial.

RESTRICCIONES ESTATUTARIAS A LA TRANSMISION DE ACCIONES EN LA SOCIEDAD ANONIMA

Resolución de 20 de agosto de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado

B.O.E. nº 228, de 23 de septiembre 1993

Esta Resolución trae causa del recurso interpuesto contra la calificación del Registrador Mercantil de una Escritura Pública de modificación del precepto estatutario de restricción a la transmisión de obligaciones que aprecia los siguientes defectos:

1º Que la fijación como precio mínimo de la acción por razón del derecho de adquisición preferente en favor de la Sociedad y de los accionistas por su valor teórico contable infringe la exigencia del artículo

123.6 RRM que impone la ineficacia de aquellos sistemas de determinación de valor que impiden al accionista obtener el valor real por las acciones que pretende enajenar.

2º Que la facultad de adquirir las acciones por precio aplazado que se concede a la Sociedad lesiona también dicho precepto cuando el interés remuneratorio fijado por el aplazamiento es tan sólo el legal del dinero.

3º Que el derecho que se atribuye a la sociedad y a los accionistas a adquirir sólo parte de las acciones que se pretenden enajenar infringe la exigencia del artículo 123.5º RRM que impone la ineficacia de las restricciones estatutarias que impongan al accionista la enajenación a tercero de un número de acciones diferente a aquél para el que solicita autorización.

La Dirección General de Registros y del Notariado estima el recurso en cuanto a la primera de las cuestiones incluidas desestimándolo en cuanto a las otras dos con fundamento en las siguientes consideraciones: 1º. Que al fijarse en los estatutos sociales que el valor teórico contable es el mínimo valor que el accionista puede obtener por la enajenación de sus acciones se respeta el principio de determinación de precio por el valor real, por lo que se estima el recurso y se revoca la decisión del Registrador que consideraba no inscribible la fijación de dicho valor mínimo.

2º. Que la regulación estatutaria de las condiciones de pago del precio aplazado por la compra de las acciones en ejercicio de un derecho de adquisición preferente excede del cometido de los Estatutos sociales al constituir un efecto que debe ser objeto de regulación en cada caso concreto sin que pueda imponerse con carácter general por infringir el artículo 1255 del Código Civil.

3º. Que la concesión a la Sociedad y a los demás accionistas de un derecho de adquirir con preferencia únicamente parte de las acciones ofrecidas para su transmisión por un accionista, vulnera el artículo 123.5º RRM cuya finalidad es impedir que por el ejercicio del derecho de adquisición preferente por parte de la Sociedad o los otros accionistas se vea obligado el accionista transmitente a conservar, en contra de su voluntad y de sus intereses, parte de las acciones que deseaba transmitir.

REDUCCION DE CAPITAL POR PERDIDAS

Resolución de 31 de agosto de 1993, de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

B.O.E. nº 220, de 14 de septiembre de 1993

La negativa del Registrador a practicar la inscripción de la escritura de reducción de capital como consecuencia de pérdidas, se basaba en su consideración de que dicha reducción no podía llevarse a cabo al con-

tar la sociedad con reservas suficientes, consistiendo las mismas en primas de emisión. La sociedad interpuso el correspondiente recurso, alegando que las primas de emisión no podían ser consideradas como reserva.

La resolución de la Dirección General desestimó dicho recurso al considerar que, al ser el capital social una cifra de garantía de los acreedores, admitir la posibilidad por parte de una sociedad de reducir capital para compensar pérdidas, sin poder los acreedores oponerse a dicha reducción, sólo puede ser justificada en la existencia de un efectivo desequilibrio entre el capital social y el patrimonio social disminuido a consecuencia de las pérdidas. En congruencia con todo ello, cuando la Ley de Sociedades Anónimas establece que la reducción por pérdidas no podrá llevarse a cabo cuando la sociedad cuente con cualquier clase de reservas voluntarias, se deben entender incluidas en las mismas las primas de emisión.

DERECHO COMUNITARIO

LIBRE CIRCULACION DE TRABAJADORES

Ley 17/93, de 23 de diciembre, sobre el acceso a determinados sectores de la función pública de los nacionales de los demás Estados miembros de la Comunidad Europea.

B.O.E. nº 307, de 24 de diciembre de 1993

En principio, la libre circulación de trabajadores en el seno de la Comunidad Europea no es de aplicación a empleos en la Administración Pública. Sin embargo, de conformidad con la interpretación del Tribunal de Justicia del Tratado Constitutivo de la Comunidad y de las consideraciones de la Comisión, se ha promulgado la presente ley que permite el libre acceso de nacionales de otros Estados Miembros de la CE a la función pública investigadora, docente, de correos, sanitaria de carácter asistencial y a otros sectores de la función pública a los que, según el derecho comunitario, sean de aplicación la libre circulación de trabajadores.

Se excluyen, en todo caso, el acceso a puestos de trabajo que impliquen el ejercicio de potestades públicas o la responsabilidad en la salvaguardia de los intereses del Estado o de las Administraciones públicas, quedando los mismos reservados a funcionarios de nacionalidad española.

La presente disposición será igualmente de aplicación a los nacionales de aquellos estados con los que se hayan celebrado por la CE Tratados Internacionales, ratificados por España, que acuerden la libre circulación de trabajadores.

CLASIFICACION EMBALAJE Y ETIQUETADO DE SUSTANCIAS PELIGROSAS

Directiva 93/67/CEE de la Comisión, de 20 de julio de 1993, por la que se fijan los principios de evaluación del riesgo, para el ser humano y el medio ambiente, de las sustancias notificadas de acuerdo con la Directiva 67/548/CEE del Consejo.

D.O.C.E. L 227, de 8 de septiembre de 1994

Esta Directiva completa la Directiva 67/548/CEE que aproxima la legislación de los Estados miembros en materia de clasificación, embalaje y etiquetado de sustancias peligrosas. La Directiva 67/548/CEE impone que la comercialización de cualquier sustancia nueva debe ser notificada a las autoridades competentes de los Estados miembros a fin de evaluar los riesgos para la salud humana y el medio ambiente.

Esta Directiva pretende establecer criterios comunes de evaluación del riesgo fijando unos principios generales para su apreciación a nivel comunitario. Al efecto, entre otros extremos, se identifican los efectos indeseables que una sustancia puede provocar y se hacen unas recomendaciones para reducir el riesgo.

Para su análisis la evaluación tomará en cuenta las propiedades fisicoquímicas y toxicológicas, y los efectos ambientales de la sustancia. La evaluación determinará:

1) identificación del peligro y caracterización del riesgo. Los riesgos considerados se refieren: a) a la salud humana según las propiedades y efectos adversos del Anexo I-A y Anexo II; b) al medio ambiente.

2) a) evaluación de la relación dosis (concentración)-respuesta (efecto); b) evaluación de la exposición para cualquiera de las poblaciones humanas; c) caracterización del riesgo. Ello se lleva a cabo según las directrices de los Anexos I-B y II-B.

La evaluación conducirá a una de las conclusiones siguientes: i) sustancia que no plantea problemas; ii) sustancia problemática y que requiere información adicional aunque de forma no inmediata; iii) sustancia problemática y que exige información adicional inmediatamente; iv) sustancia problemática y sobre la que la autoridad debe inmediatamente hacer recomendaciones. En los casos ii, iii, iv) el notificante es informado de las conclusiones y puede aportar información adicional.

Una vez evaluados los riesgos se pretende que la autoridad competente pueda enviar a la Comisión un informe escrito.

El plazo de incorporación de la Directiva es el 31.10.1993.

CONTROL DE LA COMPOSICION DE LOS PRODUCTOS COSMETICOS

Directiva 93/73/CEE de la Comisión, de 9 de septiembre de 1993, relativa a los métodos de análisis necesarios para el control de la composición de los productos cosméticos.

D.O.C.E. L 231, de 14 de septiembre de 1994

Esta Directiva completa la Directiva 76/768/CEE sobre aproximación de las legislaciones de los Estados miembros en materia de productos cosméticos, y que preve la comprobación del respeto a las reglas comunitarias sobre composición de productos cosméticos.

Esta Directiva impone a los Estados miembros adoptar las medidas de identificación de las sustancias que siguen con ocasión de controles oficiales de productos cosméticos: nitrato de plata; disulfuro de selenio presente en los champús anticaspas; bario y estroncio solubles presentes en los pigmentos; alcohol bencílico; circonio, aluminio y cloro en antitranspirantes sin aerosol; hexamida y derivados.

El plazo de transposición de la Directiva en las legislaciones nacionales finaliza el 30 de septiembre de 1994.

DERECHO ADMINISTRATIVO

PREVENCIÓN DEL BLANQUEO DE CAPITALES

Ley 19/1993, de 28 de diciembre, sobre determinadas medidas de prevención del blanqueo de capitales.

B.O.E. nº 311, de 29 de diciembre de 1993
La presente Ley transpone la Directiva 91/308/CEE del Consejo de las Comunidades Europeas.

Esta disposición pretende prever y dificultar el blanqueo de capitales imponiendo una serie de obligaciones administrativas de información y colaboración a las entidades financieras, todo ello referido únicamente a las actividades ilícitas relacionadas con el tráfico de drogas, el terrorismo y la delincuencia organizada.

Destaca de esta disposición el hecho de que, si bien va dirigida a personas y entidades que integran el llamado sistema financiero, la misma es también de aplicación a otras actividades profesionales o empresariales particularmente susceptibles de ser utilizadas para el blanqueo de capitales; estableciéndose, así mismo, un cuadro común sancionador para todas ellas.

La presente norma sienta el principio de afectación a la lucha contra el tráfico de drogas de los bienes incautados a los narcotraficantes.

ASUNCIÓN DE COMPETENCIAS POR LA GENERALIDAD DE CATALUÑA

Ley 11/1993, de 22 de Octubre, de Competencias de las Diputaciones Provinciales a la Generalidad de Cataluña en Materia de Juventud.

B.O.E. nº 279, de 22 de noviembre de 1993
Por medio de la presente Ley catalana, la Generalidad de Cataluña asume competencias en materia de juventud que, hasta este momento eran ejercidas por las Diputaciones Provinciales.

DERECHO CIVIL

ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD POR HIJOS DE EMIGRANTES

Ley 15/1993 de 23 de diciembre por la que se prorroga el plazo para ejercer la opción por la nacionalidad española establecido en la disposición transitoria tercera de la Ley 18/1990 de 17 de diciembre sobre reforma del Código Civil en materia de nacionalidad.

B.O.E. nº 307, 24 diciembre 1993

Esta Ley culmina las sucesivas reformas que se han llevado a cabo en nuestro Ordenamiento Jurídico por impulso de nuestra Constitución Española de 1978. Uno de los propósitos perseguidos en estas reformas ha sido atender a circunstancias históricas para fijar el ámbito de beneficiarios de la nacionalidad española. Con esta Ley se quiere facilitar el ejercicio de la opción por la nacionalidad española a quienes son hijos de emigrantes que habían dejado de ser españoles al tiempo de su nacimiento. Esta nueva Ley parte de la consideración de la probabilidad de que un gran número de personas no han podido ejercitar esta opción y amplía el plazo hasta el 7 de enero de 1996.

PATRIMONIO CULTURAL CATALAN

Ley 9/1993, de 30 de septiembre, del Patrimonio Cultural Catalán.

B.O.E. nº 264, de 4 de noviembre de 1993

Mediante la presente Ley catalana, la Administración local de la Comunidad Autónoma de Cataluña asume importantes atribuciones de protección del patrimonio cultural local, debiendo ser considerada como una Ley marco dentro de la cual se situarán necesariamente las diferentes leyes sectoriales que han fijado la ordenación de cada sector específico.

La Ley parte de un concepto amplio del patrimonio cultural, que engloba tanto el patrimonio inmueble, como el mueble, el inmaterial y las manifestaciones de la cultura tradicional y popular; estableciendo, así mismo, tres categorías de protección en función del bien a proteger.

La Ley establece también la exigencia de calificaciones y titulaciones profesionales para determinadas actuaciones e intervenciones, así como un régimen sancionador específico, creando a su vez, el Consejo Asesor del Patrimonio Cultural, como órgano consultivo en materias relacionadas con el Patrimonio

DERECHO FISCAL Y FINANCIERO

NUEVOS MODELOS DE CERTIFICACION DE RETENCIONES A CUENTA DEL I.R.P.E.

Resolución de 2 de noviembre de 1993, del Departamento de Gestión Tributaria

de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se aprueban los modelos de certificación de retenciones a cuenta del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas correspondientes a rendimientos del trabajo de actividades profesionales y premios y de notificación a los socios residentes de las imputaciones realizadas por las Sociedades en régimen de transparencia fiscal.

B.O.E. nº 268, de 9 de noviembre de 1993

Los modelos que se aprueban por la presente Resolución, que constituyen la justificación documental acreditativa de la cuantía y procedencia de las rentas a las que se refieren y del importe de las correspondientes retenciones e ingresos a cuenta, diferenciando tanto la naturaleza de cada una de ellas como su modalidad de percepción, dineraria o en especie, podrán ser utilizados con carácter voluntario por las personas y entidades que lo deseen para el cumplimiento formal de las obligaciones de expedición de las respectivas certificaciones y notificaciones, siendo éstas igualmente válidas cuando, conteniendo los datos precisos, sean confeccionadas con arreglo a otros formatos, incluso mediante procedimientos informáticos.

NUEVOS MODELOS PARA LA DECLARACION-RESUMEN ANUAL DEL IMPUESTO SOBRE EL VALOR AÑADIDO

Orden de 10 de noviembre de 1993 por la que se aprueban los modelos del Impuesto sobre el Valor añadido 390, de declaración-resumen anual, y 341, de solicitud de reintegro de compensaciones en el régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca.

B.O.E. nº 274, de 16 de noviembre de 1993

La aprobación de un nuevo modelo de declaración-resumen anual y de solicitud de reintegro de las compensaciones en el régimen especial de la agricultura, es consecuencia de la nueva normativa del I.V.A. ya que su contenido ha de responder a la nueva calificación de determinadas operaciones sujetas al impuesto.

El modelo 390 será presentado por los sujetos pasivos del impuesto que realicen actividades acogidas al régimen ordinario o a cualquier otro régimen especial del mismo excepto de aquellos que desarrollen exclusivamente actividades por las que se hallen acogidos al régimen especial de la agricultura, ganadería y pesca o al régimen especial del recargo de equivalencia.

ATRIBUCION DE COMPETENCIAS A LA AGENCIA ESTATAL

Resolución de 19 de octubre de 1993, del Departamento de Recaudación, por la que se dispone la publicación del Convenio de 1 de octubre de 1993 de prestación de servicios entre la Agencia Estatal de Administración Tributaria y el Con-

sejo Superior de las Cámaras Oficiales de Comercio Industria y Navegación de España en materia de recaudación en vía ejecutiva de los ingresos de derecho público propios de dichas Corporaciones.

B.O.E. nº 269, de 10 de noviembre de 1993

A la Agencia Estatal le corresponde:

- Las actuaciones del procedimiento de apremio.
- Conceder aplazamientos y fraccionamientos en período ejecutivo.
- Conocer y resolver las reclamaciones interpuestas en vía administrativa contra el procedimiento de recaudación en vía de apremio

Tanto en relación a los criterios de actuación, como a las condiciones, serán los mismos que para los débitos del Estado.

FIJACION DE MODULOS DE REGIMEN SIMPLIFICADO DE I.V.A.

Orden de 25 de noviembre de 1993 por la que se fijan los módulos e índices correctores del régimen simplificado del I.V.A. para el año 1994, correspondientes a los sectores comprendidos en el artículo 37.1.2º del Reglamento del citado Impuesto.

B.O.E. nº 285, de 29 de noviembre de 1993

Los sujetos pasivos del Impuesto que hayan optado por el régimen simplificado y deseen renunciar a él para 1994, dispondrán de plazo hasta el 31 de diciembre de 1993 para ejercitar dicha opción.

ACTUALIZACION DE INDICES PARA EL CALCULO DE DETERMINADAS ACTIVIDADES EN I.R.P.F. E I.V.A.

Orden de 25 de noviembre de 1993 por la que se da cumplimiento para 1994 y 1995 a lo dispuesto en los artículos 27, apartado uno, y 28 del Reglamento del I.R.P.F., y 37, número 1, apartado 1º, 38 y 42 del Reglamento del I.V.A.

B.O.E. nº 283, de 26 de noviembre de 1993

Se actualizan los índices, signos o módulos para las actividades o sectores de actividad que les son aplicables para la determinación, por un lado, del rendimiento neto en el método de estimación objetiva del I.R.P.F. y, por otro, las cuotas a ingresar por el régimen simplificado en el I.V.A.

La Orden añade nuevas actividades a las que debe extenderse la coordinación, a partir de 1994, de la modalidad de signos, índices o módulos y el régimen simplificado, y además, las actividades a las que resulta de aplicación únicamente dicha modalidad en I.R.P.F.

Los sujetos pasivos del I.R.P.F. y/o del I.V.A. que desarrollen las actividades que contempla la presente Orden y deseen renunciar a ella para 1994, dispondrán de plazo hasta el 31 de diciembre de 1993 para ejercitar dicha opción, que deberá efectuarse mediante declaraciones censales

que han de presentar, a efectos fiscales, los empresarios, los profesionales y otros obligados tributarios.

IMPUESTO SOBRE TRANSMISIONES PATRIMONIALES Y ACTOS JURIDICOS DOCUMENTADOS

Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados.

B.O.E. nº 251, de 20 de octubre de 1993

En esta Ley, que grava principalmente las transmisiones patrimoniales onerosas, las operaciones societarias y los actos jurídicos documentados, se han refundido en un solo texto los distintos artículos que han sido modificados a través de otras normas legales, como la normativa comunitaria sobre tratamiento fiscal de las fusiones y escisiones de empresas.

Recordamos en líneas generales, que el Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y actos jurídicos documentados grava:

1. Las transmisiones onerosas por actos intervivos de toda clase de bienes y derechos que integren el patrimonio de las personas físicas o jurídicas, no gravados por I.V.A.

Debe tenerse en cuenta, que las operaciones enumeradas anteriormente no estarán sujetas cuando sean realizadas por empresarios o profesionales en el ejercicio de su actividad empresarial o profesional y, en cualquier caso, cuando constituyan entrega de bienes o prestaciones de servicios sujetas a I.V.A.

2. La constitución de derechos reales, préstamos, fianzas, arrendamientos, pensiones y concesiones administrativas.

La Base Imponible está constituida por el valor real del bien transmitido o del que se constituya o ceda.

La cuota tributaria será:

a) El 6 por 100, si se trata de transmisiones de inmuebles, así como la constitución y cesión de derechos reales que recaigan sobre los mismos.

b) El 4 por 100, si se trata de transmisión de bienes muebles, así como la constitución y cesión de derechos reales que recaigan sobre los mismos.

c) El 1 por 100, si se trata de la constitución de derechos reales de garantía, pensiones, fianzas o préstamos.

Será considerado contribuyente sujeto al pago del Impuesto, el adquirente de los bienes y derechos transmitidos.

3. Las operaciones societarias siguientes:
a. constitución, aumento y disminución de capital, fusión, escisión y disolución de sociedades;

b. las aportaciones que efectúen los socios para reponer pérdidas sociales.

Destacamos que nunca un mismo acto podrá ser liquidado por el concepto de transmisiones patrimoniales onerosas y por

el de operaciones societarias.

El tipo aplicable es el 1 por 100, estando obligado al pago del impuesto la sociedad, excepto en los casos de disolución y reducción de capital social cuyos obligados serán los socios, copropietarios, comuneros o partícipes.

4. Los actos jurídicos documentados sujetos a gravámen: los documentos notariales, mercantiles, administrativos y judiciales.

El tributo se satisfará mediante cuotas variables o fijas.

Devengo del Impuesto:

a) En las transmisiones patrimoniales, el día en que se realice el acto o contrato gravado.

b) En los demás supuestos, el día en que se formalice el acto sujeto a gravámen.

FONDOS Y SOCIEDADES DE INVERSION INMOBILIARIA

Orden de 24 de septiembre de 1993 sobre fondos y sociedades de inversión inmobiliaria.

B.O.E. nº 238, de 6 de octubre de 1993

Como desarrollo de la Ley 19/1992, de 7 de julio, sobre Régimen de Sociedades y Fondos de Inversión Inmobiliaria y sobre Fondos de Titulación Hipotecaria y el Real Decreto 686/1993, de 7 de mayo, la presente Orden posibilita la implantación en España de instituciones de inversión colectiva inmobiliarias. A pesar de ello, esta Orden únicamente regula los aspectos financieros de dichas instituciones, puesto que los aspectos fiscales fueron ya tratados en las disposiciones antes citadas.

Aunque la norma que comentamos contempla tanto las Sociedades como los Fondos de Inversión Inmobiliaria, es esta última institución la que es objeto de una regulación más completa. Es relación a ella, la presente disposición recoge una serie de normas que pretenden garantizar su transparencia y adecuada valoración y, a su vez, un cierto grado de liquidez en la inversión; liquidez relativa teniendo en cuenta la naturaleza inmobiliaria de los activos del Fondo.

La Orden también regula las características de los tres sujetos financieros que juegan un papel fundamental en las instituciones de inversión colectiva inmobiliarias; dichos sujetos son las Sociedades gestoras, las Sociedades de tasación y finalmente los depositarios, cuya función se orienta a la protección de los inversores.

DOCUMENTO UNICO ADMINISTRATIVO

Circular 8/1993, de 30 de septiembre, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, sobre presentación en aduana del documento único administrativo (DUA) por sistemas de transmisión electrónica de datos.
B.O.E. núm. 241, de 8 de octubre de 1993

La Circular recoge los requisitos necesarios para que la declaración, por la que se solicita ante la Aduana competente la importación, exportación o cualquier otro régimen aduanero, pueda efectuarse mediante sistema de transmisión electrónica de datos.

IMPUESTOS ESPECIALES DE FABRICACION

Circular 9/1993, de 19 de octubre, del Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de la Agencia Estatal de Administración Tributaria, por la que se modifica parcialmente la Circular 4/93 del mismo Departamento, de 23 de abril de 1993, sobre cumplimentación de los documentos de acompañamiento que amparan la circulación de productos objeto de los impuestos especiales de fabricación.

B.O.E. nº 256, de 26 de octubre de 1993

El Reglamento CEE de fecha 27 de julio introduce modificaciones que afectan a la Circular 4/93, por la que se dictaron: las normas explicativas al documento administrativo de acompañamiento cuando se tratara de circulación intracomunitaria y, por otro, las instrucciones en los supuestos de expediciones internas.

ARMONIZACION FISCAL DEL MERCADO INTERIOR

Real Decreto 1571/93, de 10 de septiembre, por el que se adapta la Reglamentación de la matrícula turística a las consecuencias de la armonización fiscal del mercado interior.

B.O.E. nº 221, de 15 de septiembre de 1993

La concesión de facilidades al turismo extranjero para adquirir vehículos de uso privado en España, permitiendo la utilización de matrícula turística deben reunir ciertos requisitos y condiciones.

Teniendo en cuenta que la matrícula turística tiene carácter provisional y la matriculación en este régimen no está sujeta al Impuesto Especial sobre determinados Medios de Transporte, los vehículos amparados por matrícula turística se considerarán, en su caso, en régimen de importación temporal, y disfrutarán de los beneficios fiscales reconocidos para dicho régimen.

DERECHO LABORAL Y DE LA SEGURIDAD SOCIAL

DEROGACION DE LA ORDENANZA LABORAL PARA LA ACTIVIDAD DE GRANDES ALMACENES

Orden del Ministerio de Trabajo y Seguridad Social de 11 de noviembre de 1993, por la que se deroga la Ordenanza Laboral para la actividad de Grandes Almacenes.

B.O.E. nº 284, de 27 de noviembre de 1993

Esta Ordenanza se deroga ante la suscripción de un sistema acabado de regulación

de las relaciones laborales en el sector producto del Convenio Colectivo Nacional de 15.6.93 (B.O.E. 10.8.93) que las partes negociadoras estiman sustituye en bloque a la Ordenanza Laboral del sector. El Gobierno tiene la autorización de la Disposición Transitoria 2ª del Estatuto de los Trabajadores para derogar total o parcialmente estas disposiciones con informe preceptivo previo de las organizaciones sindicales y empresariales más representativas y a efectos de impedir conflictos en la aplicación de estas normas reglamentarias fruto del intervencionismo estatal del régimen anterior con las paccionadas producto de la autonomía y negociación colectivas instauradas por el Estatuto.

INSTALACION DE BOTIQUINES

Decreto 253/1993, de 8 de octubre, de la Generalidad de Cataluña, por el que se establece el procedimiento de autorización y régimen jurídico de los botiquines (farmacias).

D.O.G. nº 1816, de 3 de noviembre de 1993

Este reglamento regula los casos y el procedimiento para la instalación de botiquines o centros sanitarios de atención farmacéutica dependientes de una oficina de farmacia. La instalación de estos botiquines podrá autorizarse siempre que se respeten los requisitos del Decreto en los núcleos donde no se pueda instalar una oficina de farmacia porque no se cumplan los requisitos exigidos para autorizarla, o porque razones de lejanía o dificultades de comunicación respecto al establecimiento más próximo, o una alta concentración de población de temporada, hagan aconsejable la existencia de un servicio farmacéutico.

SECTOR DE LA CONSTRUCCION

Resolución de 18 de agosto de 1993 de la Dirección General de Trabajo, por la que se dispone la inscripción en el Registro y publicación del Acta de la 18 reunión de la Comisión Paritaria del Convenio General del Sector de la Construcción.

B.O.E. nº 227, de 22 de septiembre de 1993

Estos acuerdos de la Comisión Paritaria ratifican y complementan la forma de cumplir la obligación de cotización adicional de las empresas del Sector para atender al sostenimiento de la Fundación Laboral de la Construcción, de acuerdo con el apartado 5 de la Disposición Adicional del Convenio General de la Construcción publicado en el B.O.E. de 20 de mayo de 1992. El acuerdo acepta la propuesta de la Junta Rectora de la Fundación de que esta cotización empresarial adicional lo sea con efectos del 1 de enero de 1993 al tipo del 0,05% de la base de cálculo de las cuotas de cada trabajador. Se publica anexo también el Convenio suscrito por la Fundación y la Tesorería Gene-

ral de la Seguridad Social por el que este Servicio Común se hace cargo de la recaudación en período voluntario de las cuotas adicionales, estableciéndose el procedimiento y formalidades que deben cumplir las empresas para cumplir con esta obligación, confeccionando y presentando al cobro los documentos de cotización FLC en las mismas entidades colaboradoras autorizadas para recibir ingresos de cuotas.

DERECHO FARMACEUTICO

CADUCIDAD DEL REGISTRO DE MEDICAMENTOS

Sentencia del Tribunal de Justicia de la CEE de 7 de diciembre de 1993, Asunto C-83/92, de Pierrel Spa y otros c/ el Ministerio della Sanità.

Esta sentencia tiene por objeto una serie de decisiones administrativas adoptadas por el Ministerio de Sanidad italiana en virtud de las que se declaraba la caducidad de los registros de diversos medicamentos y su consiguiente anulación, por no haber procedido sus titulares al lanzamiento de los productos en un plazo de 18 meses desde la concesión del registro.

El Tribunal, recordando su jurisprudencia anterior, afirma que las autorizaciones de comercialización de medicamentos únicamente pueden ser anuladas o suspendidas en base a las causas previstas en la Directiva 65/65, sin que el legislador nacional pueda prever motivos de retirada diferentes de los establecidos en las normas comunitarias.

En base a este criterio, el Tribunal señala que las disposiciones de derecho italiano que prevén la caducidad de los registros no utilizados en un plazo determinado no son compatibles con las disposiciones de la Directiva 65/65.

PUBLICIDAD Y VENTA DE PRODUCTOS PARA FARMACEUTICOS

Sentencia del Tribunal de Justicia de la CEE de 15 de diciembre de 1993. Asunto C-292/92, Hünermund y otros.

De acuerdo con las normas deontológicas aprobadas por la asociación profesional de farmacéuticos alemana, se prohíbe a los farmacéuticos establecidos en ciertos Länder hacer publicidad, fuera de su oficina de farmacia, de productos parafarmacéuticos. Un grupo de farmacéuticos afectados pretendieron a anulación de esta normativa alegando que la misma era contraria al artículo 30 del Tratado CEE, en la medida en que pudiera suponer una restricción al comercio intra-comunitario.

El Tribunal mantiene que dicha reglamentación no puede considerarse como un obstáculo a la libre circulación de mercancías por tratarse de una norma relativa a modalidades de venta que se aplica a todos los operadores que actúan en el país y que afecta por igual a los productos nacionales.

os importados. Si se reúnen nes, señala el Tribunal, las medidas restrictivas de e ciertos productos no impi- l mercado, ni desfavorece a los productos importados, s medidas no son contrarias el Tratado CEE.

DISPOSICIONES

INTERNACIONALES

anero relativo al transpor- al de mercancías al ampa-ernos TIR, hecho en Gine- vviembre de 1975 (publica- ' de 9 de febrero de 1983), ropuestas por Suecia al estas en circulación por el neral de las Naciones Uni- arzo de 1993.

de 25 de diciembre de 1993 ooperación Cultural, Educa- a entre el Reino de España y de Guatemala, firmado en e abril de 1989.

de 17 de noviembre de 1993 19 de octubre de 1993, de la neral Técnica, por la que se olución 827 (1993), de 25 de nsejo de Seguridad de las idas creando un Tribunal para el castigo de los críme- nales perpetrados en la Anti- a y documento anejo.

de 24 de noviembre de 1993 la promoción y fomento rec- ersiones entre el Reino de eública Popular de China, rid el 6 de febrero de 1992.

, de 4 de octubre de 1993 le Ratificación del Acuerdo peración Científica y Técni- ino de España y la República 'mado "ad referendum" en e mayo de 1991.

, de 13 de octubre de 1993 e el transporte aéreo entre el España y el Gobierno de io en Kuala Lumpur el 23 de 3.

17, de 22 de septiembre de

FINANCIEROS

2119/1993, de 3 de diciem- procedimiento sancionador os sujetos que actúan en los incieros.

i, de 23 de diciembre de 1993

ESPAÑA

1993, de 17 de diciembre de iades de Crédito, sobre modi- a circular 4/1991, sobre nor-

Circular 12/1993, de 17 de diciembre de 1993, a Entidades de Crédito, sobre modificación de la circular 5/1993, de 26 de marzo, sobre determinación y control de los recursos propios mínimos.

B.O.E. nº 310, de 28 de diciembre de 1993

PRODUCTOS ECOLOGICOS

Real Decreto 1852/1993, de 22 de octubre, sobre producción ecológica y su indicación en los productos agrarios y alimenticios.

B.O.E. nº 283, de 26 de noviembre de 1993

CALENDARIO LABORAL

Resolución de 4 de noviembre de 1993, de la Dirección General de Trabajo, por la que se aprueba la publicación de las fiestas laborales para el año 1994.

B.O.E. nº 273, de 15 de noviembre de 1993 Orden de la Consellería de Treball de 26 de Octubre de 1993, por la que se establece el calendario de fiestas locales en Cataluña para el año 1.994.

D.O.G. nº 1817, de 5 de noviembre de 1993

DERECHO COMUNITARIO

Directiva 93/96/CEE del Consejo, de 29 de octubre de 1993, relativa al derecho de residencia de los estudiantes.

D.O.C.E. L 317, de 18 de diciembre de 1993

Directiva 93/109/CE del Consejo, de 6 de diciembre de 1993, por la que se fijan las modalidades de ejercicio del derecho de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo por parte de los ciudadanos de la Unión residentes en un Estado miembro del que no sean nacionales.

D.O.C.E. L 329, de 30 de diciembre de 1993

Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable.

D.O.C.E. L 248, de 6 de octubre de 1993

Directiva 93/89/CEE del Consejo, de 25 de octubre de 1993, relativa a la aplicación por los Estados miembros de los impuestos sobre determinados tipos de vehículos utilizados para el transporte de mercancías por carretera, así como de los peajes y derechos de uso percibidos por la utilización de determinadas infraestructuras.

D.O.C.E. L 279, de 12 de noviembre de 1993

Directiva 93/102/CEE de la Comisión, de 16 de noviembre de 1993, por la que se modifica la Directiva 79/112/CEE del Consejo, relativa a la aproximación sobre las legislaciones de los Estados miembros en materia de etiquetado, presentación y

1993

Directiva 93/83/CEE del Consejo, de 27 de septiembre de 1993, sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a los derechos de autor en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por cable.

D.O.C.E. L 248, de 6 de octubre de 1993

Directiva 93/84/CEE de la Comisión, de 30 de septiembre de 1993, por la que se modifica la Directiva 80/723/CEE relativa a la transparencia de las relaciones financieras entre los Estados miembros y las empresas públicas.

D.O.C.E. L 254, de 12 de octubre de 1993

Directiva 93/88/CEE del Consejo, de 12 de octubre de 1993, por la que se modifica la Directiva 90/679/CEE sobre la protección de los trabajadores contra los riesgos relacionados con la exposición a agentes biológicos durante el trabajo (Séptima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE).

D.O.C.E. L 268, de 29 de octubre de 1993

Directiva 93/72/CEE de la Comisión, de 1 de septiembre de 1993, por la que se adapta, por decimonovena vez, al progreso técnico la Directiva 67/548/CEE del Consejo, relativa a la aproximación de las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas en materia de clasificación, empaque y etiquetado de las sustancias peligrosas.

D.O.C.E. L 258, de 16 de octubre de 1993

DERECHO MERCANTIL

Real Decreto 1078/1993, de 2 de julio, por el que se aprueba el Reglamento sobre clasificación, envasado y etiquetado de preparados peligrosos.

B.O.E. nº 216, de 9 de septiembre de 1993 Orden de 3 de septiembre de 1993 sobre índices de precios de mano de obra y materiales de la construcción correspondientes al mes de marzo de 1993, aplicables a la revisión de precios de contratos de obras del Estado.

B.O.E. nº 215, de 8 de septiembre de 1993

Real Decreto 824/1993, de 28 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento del Comercio Exterior de Material de Defensa y de Material de Doble Uso.

B.O.E. nº 226, de 21 de septiembre de 1993

DERECHO FISCAL

Corrección de erratas del Real Decreto 1020/1993, de 25 de junio, por el que se aprueban las normas técnicas de valoración y el cuadro marco de valores del suelo y de las construcciones para determinar el valor catastral de los bienes inmuebles de naturaleza urbana.

B.O.E. nº 227, de 22 de septiembre de 1993

Subvenciones oficiales

Publicadas en el BOE hasta el 2 de diciembre

Subvenciones para financiar las actuaciones en aplicación del Real Decreto 30-12-91 sobre mejora de eficacia de estructuras agrarias en

Castilla-La Mancha. Orden de 1 de Julio de 1.993 (BOE de 13 de Octubre de 1.993, nº 247).

Subvenciones para financiar las actuaciones en aplicación del Real Decreto 30-12-91 sobre mejora de eficacia de estructuras agrarias en

Castilla-La Mancha. Orden de 1 de Julio de 1.993 (BOE de 13 de Octubre de 1.993, nº 247).

Subvenciones para financiar las actuaciones en aplicación del Real Decreto 30-12-91 sobre mejora de eficacia de estructuras agrarias en

Castilla-La Mancha. Orden de 1 de Julio de 1.993 (BOE de 13 de Octubre de 1.993, nº 247).

Subvenciones para financiar las actuaciones en aplicación del Real Decreto 30-12-91 sobre mejora de eficacia de estructuras agrarias en

Castilla-La Mancha. Orden de 1 de Julio de 1.993 (BOE de 14 de Octubre de 1.993, nº 247).

Subvenciones para financiar las actuaciones en aplicación del Real Decreto 30-12-91 sobre mejora de eficacia de estructuras agrarias en

Castilla-La Mancha. Orden de 1 de Julio de 1.993 (BOE de 15 de Octubre de 1.993, nº 247).

Subvenciones para financiar las actuaciones en aplicación del Real Decreto 30-12-91 sobre mejora de eficacia de estructuras agrarias en

Castilla-La Mancha. Orden de 1 de Julio de 1.993 (BOE de 15 de Octubre de 1.993, nº 247).

Subvenciones para financiar las actuaciones en aplicación del Real Decreto 30-12-91 sobre mejora de eficacia de estructuras agrarias en

Cataluña.

Resolución de 1 de Julio de 1.993 (BOE de 15 de Octubre de 1.993, nº 247).

- Subvenciones para financiar las actuaciones en aplicación del Real Decreto 30-12-91 sobre mejora de eficacia de estructuras agrarias en

Asturias. Resolución de 1 de Julio de 1.993 (BOE de 15 de Octubre de 1.993, nº 247).

- Subvenciones para financiar las actuaciones en aplicación del Real Decreto 30-12-91 sobre mejora de eficacia de estructuras agrarias en

Murcia. Resolución de 1 de Julio de 1.993 (BOE de 15 de Octubre de 1.993, nº 247).

- Subvenciones para financiar las actuaciones en aplicación del Real Decreto 30-12-91 sobre mejora de eficacia de estructuras agrarias en

Valencia. Resolución de 1 de Julio de 1.993 (BOE de 15 de Octubre de 1.993, nº 247).

- Suplemento del pago compensatorio a los cultivadores de trigo duro de acuerdo a las normas de la C.E.E.

Orden de 4 de Octubre de 1.993 (BOE de 8 de Octubre de 1.993, nº 241).

- Convenio entre Galicia y la Secretaría de Estado de Hacienda para el establecimiento de controles sobre las ayudas y subvenciones financiadas, total o parcialmente, con cargo a fondos comunitarios.

Resolución de 6 de Octubre de 1.993 (BOE de 25 de Octubre de 1.993, nº 255).

- Convenio entre la Comunidad Valenciana y la Secretaría de Estado de Hacienda para el establecimiento de controles sobre las ayudas y subvenciones financiadas, total o parcialmente, con cargo a fondos

1.993 (BOE de 25 de Octubre de 1.993, nº 255).

- Subvenciones para la suscripción del seguro integral de cereales de Invierno en Secano y de Leguminosas grano en secano de la campaña del 93.

Orden de 8 de Octubre de 1.993 (BOE de 12 de Octubre de 1.993, nº 244).

- Subvenciones y ayudas económicas a organizaciones sindicales del Cuerpo Nacional de Policía.

Orden 20 de Octubre de 1.993 (BOE de 26 de Octubre de 1.993, nº 256).

- Ayudas para el desarrollo de proyectos educativos conjuntos dentro de Acción IV del Programa Lingua en periodo comprendido entre 25 de Enero y 30 de Junio de 1.994.

Boletín Oficial del Estado de 1 de Octubre de 1.993, nº 235.

- Cooperación científica para investigadores españoles en instituciones de Suecia durante 1.994.

Boletín Oficial del Estado de 20 de Octubre de 1.993, nº 251.

- Ayudas para actividades Náutico-Pesquera de Formación Profesional.

Boletín Oficial del Estado de 22 de Octubre de 1.993, nº 253.

- Pago de la ayuda de la C.E.E. a los pequeños productores de algodón, correspondiente a la campaña 1.993/1.994.

Orden de 26 de Octubre de 1.993 (BOE de 4 de Noviembre de 1.993, nº 264).

- Convenio de colaboración entre el Ministerio de Asuntos Sociales y la Comunidad Autónoma de Murcia para el desarrollo de los programas destinados a crear servicios de atención a la primera infancia.

Resolución de 8 de Octubre de 1.993 (BOE de 3 de Noviembre de 1.993, nº 263).

- Convenio entre el Ministerio de

ollo del programa de creacion de plazas residenciales del Plan Gerontológico.

Resolución de 1 de Septiembre de 1993 (BOE de 11 de Noviembre de 1993, nº 270).

- Convenio entre el Ministerio de Asuntos Sociales y la Comunidad Autónoma de Aragón para el desarrollo del programa de creación de plazas residenciales del Plan Gerontológico.

Resolución de 1 de Septiembre de 1993 (BOE de 11 de Noviembre de 1993, nº 270).

- Convenio entre el Ministerio de Asuntos Sociales y la Comunidad Autónoma de Castilla y León para el desarrollo del programa de creacion de plazas residenciales del Plan Gerontológico.

Resolución de 1 de Septiembre de 1993 (BOE de 11 de Noviembre de 1993, nº 270).

- Convenio entre el Ministerio de Asuntos Sociales y la Comunidad Autónoma de Castilla-La Mancha para el desarrollo del programa de creacion de plazas residenciales del Plan Gerontológico.

Resolución de 1 de Septiembre de 1993 (BOE de 11 de Noviembre de 1993, nº 270).

- Convenio entre el Ministerio de Asuntos Sociales y la Comunidad Autónoma de Madrid para el desarrollo del programa de creación de plazas residenciales del Plan Gerontológico.

Resolución de 1 de Septiembre de 1993 (BOE de 11 de Noviembre de 1993, nº 270).

- Convenio entre el Ministerio de Asuntos Sociales y la Comunidad Autónoma Valenciana para el desarrollo del programa de creación de plazas residenciales del Plan Gerontológico.

Resolución de 1 de Septiembre de 1993 (BOE de 11 de Noviembre de 1993, nº 270).

- Convenio entre el Ministerio de Asuntos Sociales y la Comunidad Autónoma de Extremadura para el desarrollo del programa de creacion de plazas residenciales del Plan Gerontológico.

Resolución de 1 de Septiembre de 1993 (BOE de 11 de Noviembre de 1993, nº 270).

- Convenio entre el Ministerio de

Autónoma de Murcia para el desarrollo del programa de creación de plazas residenciales del Plan Gerontológico.

Resolución de 1 de Septiembre de 1993 (BOE de 11 de Noviembre de 1993, nº 270).

- Convenio entre el Ministerio de Asuntos Sociales y la Comunidad Autónoma de Galicia para el desarrollo del programa de creación de plazas residenciales del Plan Gerontológico.

Resolución de 1 de Septiembre de 1993 (BOE de 11 de Noviembre de 1993, nº 270).

- Convenio entre el Ministerio de Asuntos Sociales y la Comunidad Autónoma de La Rioja para el desarrollo del programa de creación de plazas residenciales del Plan Gerontológico.

Resolución de 1 de Septiembre de 1993 (BOE de 10 de Noviembre de 1993, nº 269).

- Convenio entre el Ministerio de Asuntos Sociales y la Comunidad Autónoma de Asturias para el desarrollo del programa de creación de plazas residenciales del Plan Gerontológico.

Resolución de 1 de Septiembre de 1993 (BOE de 12 de Noviembre de 1993, nº 271).

- Convenio entre el Ministerio de Asuntos Sociales y la Comunidad Autónoma de Cataluña para el desarrollo del programa de creación de plazas residenciales del Plan Gerontológico.

Resolución de 1 de Septiembre de 1993 (BOE de 12 de Noviembre de 1993, nº 271).

- Ayudas para fomentar la producción agraria compatible con la protección del medio ambiente y conservación del espacio natural en los regadíos de la Mancha occidental y Campo de Montiel.

Orden de 4 de Noviembre de 1993 (BOE de 13 de Noviembre de 1993, nº 272).

- Régimen de la concesión de ayudas a los productores de lúpulo para la cosecha de 1992.

Orden de 3 de Noviembre de 1993 (BOE de 16 de Noviembre de 1993, nº 274).

- Convenio de colaboración entre el Ministerio de Industria, Comercio y Energía y la Comunidad Autónoma

de ayudas para el desarrollo del plan de promoción de diseño industrial en el territorio de Andalucía.

Resolución de 3 de Noviembre de 1993 (BOE de 17 de Noviembre de 1993, nº 275).

- Convenio de cooperación entre la Generalidad de Cataluña, el Ministerio de Asuntos Sociales y la Universidad Autónoma de Barcelona para el desarrollo del programa de promoción de viviendas destinadas a estudiantes desplazados.

Resolución de 26 de Octubre de 1993. (BOE de 17 de Noviembre de 1993, nº 275).

- Régimen de las ayudas a la adaptación a la competencia internacional y de diversificación de zonas con implantación de industria textil-confección a las Empresas radicadas en Andalucía.

Resolución de 3 de Noviembre de 1993 (BOE de 18 de Noviembre de 1993, nº 276).

- Convenio de colaboración entre el Ministerio de Industria, Comercio y Energía y la Comunidad Autónoma de Madrid para el desarrollo en el ámbito geográfico de dicha comunidad autónoma del programa de cooperación interempresarial.

Resolución de 3 de Noviembre de 1993 (BOE de 18 de Noviembre de 1993, nº 276).

- Régimen de las ayudas a la producción de lino y cáñamo para la campaña 1993-94.

Orden de 18 de Noviembre de 1993 (BOE de 22 de Noviembre de 1993, nº 279).

- Ampliación al ejercicio de 1994 de la vigencia temporal de la Orden de 20 de Junio de 1992 sobre apoyo a la inversión en el sector industrial corchero.

Orden de 19 de Noviembre de 1993 (BOE de 27 de Noviembre de 1993, nº 284).

- Criterios interpretativos de la Orden 26 de Abril de 1993 sobre concesión de ayudas al sector del transporte público.

Resolución de 23 de Noviembre de 1993 (BOE de 2 de Diciembre de 1993, nº 288).

Derecho Penal

Juan Córdoba Roda * y Manuel González Peeters *

El delito ecológico en la jurisprudencia de juzgados y tribunales de Barcelona

El objeto del presente artículo es el examen de jurisprudencia dictada por Juzgados y Tribunales de Barcelona en relación al delito ecológico. Expondremos, por lo tanto, los elementos integrantes del mencionado tipo de delito y al hilo de dicho examen haremos referencia a la jurisprudencia dictada por Juzgados y Tribunales de Barcelona.

I.- Introducción.

El derecho de todos a disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona así como el deber de conservarlo, encuentra su marco en el seno del artículo 45 de la Constitución española, que compromete a los poderes públicos a velar por la utilización racional de los recursos naturales, al objeto de proteger y mejorar la calidad de vida y la defensa y restauración del Medio Ambiente, a la vez que hace un llamamiento a la solidaridad colectiva a fin de conseguir tales objetivos.

La protección penal de tales intereses, en desarrollo del mandato contenido en el párrafo 3º del artículo 45 de la Constitución española, vino dada por la incorporación al Código Penal del llamado delito ecológico, tras la reforma de la Ley de 1983, que supuso la introducción en el referido Cuerpo Legal del artículo 347 bis.

II.- Tipos básicos.

Artículo 347 bis, párrafo 1º: "Será castigado con la pena de arresto mayor y multa de 175.000 a 5.000.000 de pesetas el que, contraviniendo las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente, provocare o realizare directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas, que pongan en peligro grave la

salud de las personas, o puedan perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles".

Aspecto objetivo del tipo

1.- Elemento normativo.

La técnica legislativa empleada en el artículo 347 bis del Código Penal, es la de la Ley penal en blanco, ya que dicho precepto requiere que la conducta típica se realice "contraviniendo las leyes o reglamentos protectores del medio ambiente".

La conducta observada por el agente será incardinable en el tipo del artículo 347 bis, si se produce la infracción de las Leyes o Reglamentos protectores del medio ambiente, sin que baste para ello la infracción de cualquier normativa, sino la concreta y específica vulneración de aquellas Leyes o Reglamentos dirigidos específicamente a la protección del medio ambiente. En consecuencia, la infracción de dicha normativa se convierte en núcleo esencial del injusto, dejándolo vacío de contenido en el supuesto de ausencia de contravención.

2.- Conducta típica.

Sujeto activo puede serlo cualquiera, el que, siendo sujeto pasivo la colectividad por razón del bien jurídico protegido.

La acción típica consiste en realizar o provocar directa o indirectamente emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas. Se trata, en consecuencia, de una conducta típica positiva, consiste en un hacer.

a) Provocare o realizare directa o indirectamente.

El alcance de esta primera alterna-

tiva, provocare o realizare, de las que nos da el párrafo primero del artículo 347 bis, lo encontramos en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 6ª, de 10 de Marzo de 1993:

"Las conductas típicas del párrafo primero del artículo 347 bis del Código Penal no suscitan problemas en cuanto al término "realizar" que significa efectuar alguna cosa. El verbo "provocar" se define en el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua del siguiente modo: "Excitar, incitar, inducir a uno a que ejecute una cosa", "facilitar, ayudar". (...). Si el Código Penal enumera dos tiempos de sendos verbos transitivos y al hacerlo coloca primero el "provocare" y después el "realizare" habrá de entenderse que provoca quien ayuda a realizar y realiza quien efectúa materialmente el hecho...."

En cuanto a la alternativa "directa o indirectamente", se trata del modo en que tiene lugar la ejecución inmediata de la emisión o vertido.

b) Emisiones o vertidos de cualquier clase en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas.

La conducta típica de provocar o realizar va encaminada a las emisiones o vertidos. El concepto de éstos no viene definido en el tipo penal, por lo que deberán configurarse teniendo en cuenta, por un lado, el significado literal, y por otro, el sentido que resulta del conjunto de disposiciones normativas que se refieran a dichos conceptos.

Así pues, "vertidos", según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua, tiene un significado específico y concreto respecto del genérico del verbo "verter", y consiste en "materiales de desecho que las instalaciones industriales o energéticas arrojan a vertederos o al agua", estructurándose la definición no

sólo sobre la acción de arrojar, sino teniendo en cuenta el objeto de la acción, refiriéndose concretamente a materiales de desecho. (En este sentido, la Sentencia del Juzgado de lo Penal nº 2 de Lleida, de 15 de Septiembre de 1993).

El artículo 92, párrafo 2, de la Ley 29/1985, Ley de Aguas, dispone que: "a los efectos de la presente Ley se considerarán vertidos los que se realicen directamente en los cauces, cualquiera que sea la naturaleza de éstos, así como los que se lleven a cabo en el subsuelo o sobre el terreno, balsas o excavaciones, mediante evacuación, inyección o depósito".

La existencia de un solo acto de emisión o vertido integra el tipo legal, si bien éste contiene la expresión plural de "emisiones o vertidos". En este sentido la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 2ª, de 9 de Febrero de 1993:

"Aún cuando ciertamente en el artículo 347 bis se utiliza la expresión "emisiones o vertidos" considera la Sala que ello no autoriza a afirmar la atipicidad de un sólo acto de tal naturaleza que ponga en peligro grave la salud de las personas o pueda perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles. El término plural empleado ha de ser interpretado como sostiene el apelante, en el sentido de que la emisión o vertido puede ser de cualquier tipo, es decir, de sustancias sólidas, líquidas o gaseosas, en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres o marítimas. Avala tal interpretación no sólo el hecho de que el denominado delito ecológico surgió para dotar de protección penal al derecho de la colectividad de disfrutar de un medio ambiente adecuado para el desarrollo de la persona, siendo indiscutible que contra dicho derecho se puede atentar a través de una sola emisión o vertido que reúna el resto de exigencias contenidas en el tipo penal, sino, asimismo, el propio sentido del resto de tipos penales recogidos en la sección 2ª Capítulo II Título V del Libro II del Código Penal, (...)."

En sentido contrario, la Sentencia del Juzgado de lo Penal nº. 14 de los de Barcelona, de 6 de Abril de 1992:

"(...) el tiempo constituye un fac-

tor determinante en el delito que nos ocupa toda vez que la lesión del bien jurídico no se produce por "la mera emisión, en un sólo día o en una semana, de humos con exceso de contaminantes sino por su persistente y continuada emisión" (...)."

Las emisiones o vertidos deben producirse en la atmósfera, el suelo o las aguas terrestres (incluyendo a las subterráneas) o marítimas.

3) Resultado

El tipo previsto en el artículo 347 bis requiere la creación de un peligro o riesgo concreto, al exigir que la conducta observada por el agente ponga en peligro grave la salud de las personas o se pueda perjudicar gravemente las condiciones de la vida animal, bosques, espacios naturales o plantaciones útiles. Este requisito de la gravedad eleva a ilícito penal conductas que de otro modo serían acreedoras únicamente de sanciones administrativas.

El concepto de gravedad es un concepto jurídico indeterminado, cuya valoración ha de ser apreciada en función de parámetros no establecidos en la Ley, sin que sea admisible la valoración en función de elementos arbitrarios. En este sentido, la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Manresa, de 17 de noviembre de 1993, que hace expresa remisión a lo establecido por el Tribunal Supremo en Sentencia de 11 de Marzo de 1992:

"En sentido semántico, grave es aquello que produce o puede producir importantes consecuencias. Ello implica un juicio de valor, y por lo mismo, es eminentemente circunstancial. Pero en el caso que tratamos, para que no quede todo en pura apreciación subjetiva con lo que ello tiene de inseguridad jurídica, habrá que acudir como puntos de referencia a los propios parámetros del tipo. Por de pronto hay que destacar los aspectos más agudos del elemento normativo, o si los actos de agresión al medio ambiente originan un riesgo de deterioro irreversible o catastrófico, puesto que ambos supuestos exceden del tipo básico para constituir subtipos agravados. Entonces para encontrar el tipo medio de gravedad al que se refiere el párrafo primero del artículo 347 bis del Código Penal, habrá que acudir a la medida en que son puestos en peligro, tanto el factor antropocéntrico, es decir la salud de

las personas (incluida la calidad de vida por exigencia constitucional) como las condiciones naturales del ecosistema (suelo, aire, agua) que incluyen por tanto la fauna y la flora puestas en peligro, formas las dos que pueden actuarse tanto por emisiones como por inmisiones (vertidos)."

A tenor de lo dispuesto en la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 9ª, de 1 de Octubre de 1993:

"El precepto no exige tal concreción de peligro, sino tan sólo la posibilidad de perjudicar gravemente las condiciones de vida animal, (...).". "(...) no exige que el vertido se produzca directamente en dicho espacio, sino que se ponga gravemente en peligro el mismo".

Aspecto subjetivo del tipo

Las conductas descritas en el párrafo primero del artículo 347 bis del Código Penal, de carácter doloso, pueden ser también punibles a título culposo. En este sentido, la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 9ª, de 1 de Octubre 1993 y la del Tribunal Supremo de 30 de noviembre de 1990.

No es necesario una voluntad específica en el sujeto activo de contaminar. En este sentido, las Sentencias del Juzgado de lo Penal de Manresa, de 7 de Octubre de 1991 y de 17 de noviembre de 1993:

"Sense que calgui requerir un particular "animus" en el sujeto actiu dirigit a contaminar".

"Sin que sea necesario requerir un particular "animus" en el sujeto activo dirigido a contaminar".

III.- Tipos agravados.

Artículo 347 bis, párrafos segundo y tercero: "Se impondrá la pena superior en grado si la industria funcionara clandestinamente, sin haber obtenido la preceptiva autorización o aprobación administrativa de sus instalaciones, o si hubiere desobedecido las órdenes expresas de la autoridad administrativa de corrección o suspensión de la actividad contaminante, o se hubiera aportado información falsa sobre los aspectos ambientales de la misma o se hubiere obstaculizado la actividad inspectora de la Administración.

También se impondrá la pena superior en grado si los actos anteriormente descritos originaren un riesgo de deterioro irreversible.”

La cuestión a plantear es la de si la clandestinidad debe ser entendida sólo como funcionamiento oculto o secreto, o si debe ser incluido también el supuesto de empresas cuyo funcionamiento es público y notorio pero no poseen licencia para evacuar residuos.

Sobre tales extremos se pronuncian la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 9ª, de 1 de octubre de 1993:

“Tanto si la clandestinidad a que se refiere el párrafo segundo del artículo 347 bis del Código Penal se interpreta como una calificación autónoma -disyuntivamente separada por una coma de la no obtención de la preceptiva autorización administrativa y por la conjunción “o” de la desobediencia-, como si se considera, en posición mayoritaria en la doctrina, integrada precisamente por dicha falta de autorización; no puede ser apreciada. En el primer caso, es notorio que la existencia de un Decreto de la Alcaldía, (...), es incompatible con toda idea de ocultación, encubrimiento o secreto en la actividad, pues es pública aquella disposición, amén de que la realización misma de la actividad se efectuaba sin tales connotaciones de secreto. En el segundo, la falta de autorización debe referirse, por exigencia del tipo, al funcionamiento de la industria (no

al vertido) y al momento de la perpetración del delito, y, si bien es cierto que la autorización municipal no había sido concedida, sí se había atendido al requerimiento del Ayuntamiento (...) para que se instara la concesión de la oportuna Licencia, conociendo dicho Ayuntamiento que la actividad se desarrollaba, de modo que tan sólo después de producido el vertido acordó la suspensión de la misma, y todo ello es también incompatible con el concepto de clandestinidad apuntado en segundo lugar”.

Y la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Manresa, de 17 de noviembre de 1993, siguiendo la de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 8ª, de 1 de junio de 1993, dice que:

“(…) l’indústria seria en aquest sentit clandestina en els casos, com el de la Sentència al·ludida pel Fiscal, en que s’ha realitzat una activitat d’ocultació a l’administració no de la propia activitat industrial, sino de l’activitat contaminant, i per contra, no existiria clandestinitat en els casos, com el present, en el que l’administració ha tingut ocasió de conèixer l’activitat contaminant de l’indústria de que es tracta.”

“(…) la industria sería en este sentido clandestina en los casos, como el de la Sentencia aludida por el Fiscal, en que se ha realizado una actividad de ocultación a la administración no de la propia actividad industrial, sino de la actividad contaminante, y por contra, no existiría

clandestinidad en los casos, como el presente, en el que la administración ha tenido ocasión de conocer la actividad contaminante de la industria de que se trata”.

IV.- Consecuencias jurídico-administrativas.

Artículo 347 bis, último párrafo: “En todos los casos previstos en este artículo podrá acordarse la clausura temporal o definitiva del establecimiento, pudiendo el Tribunal proponer a la Administración que disponga la intervención de la empresa para salvaguardar los derechos de los trabajadores.”

Se trata de una medida de carácter cautelar, si bien parece que la adopción de la misma se deja para casos extremos. En este sentido la Sentencia del Juzgado de lo Penal de Manresa, de 17 de noviembre de 1993:

“(…) deixant aquesta mesura pels casos on és més adequada, d’activitats clandestines i amb risc directe sobre la salut humana.”

“(…) dejando esta medida en los casos en que son mas adecuada, las actividades clandestinas y con riesgo directo sobre la salud humana.”

* *Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Barcelona.*

Abogado

* *Abogado*

Bufete Córdoba Roda

**Boletín de
suscripción**

Deseo suscribirme a la revista especializada **ECONOMIST & JURIST** por un periodo de un (1) año, al precio de 5.000 pesetas + el 3% de IVA

APELLIDOS	NOMBRE
CALLE / PLAZA	NUMERO PISO
CIUDAD	CODIGO POSTAL
PROVINCIA	PAIS
TELEFONO	NIF

Muy señores míos:

Ruego atienda, hasta nuevo aviso, los recibos que Difusión Jurídica y Temas de Actualidad le pase en concepto de cuota anual de suscripción, con cargo a la cuenta Nº

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

Nº de entidad

Nº de oficina

de _____ de 19____

Firma

**Difusión Jurídica y
Temas de Actualidad S.A.**

C/ Nápoles, 272 - 4ª 2ª BARCELONA
Tlf. 457.48.88 - 207.38.20 FAX 207.14.57

Subvenciones a empresas, la clave del futuro

La crisis del Estado del Bienestar

El derrumbamiento práctico de los modelos socialistas junto a la situación de crisis económica de la economía mundial han dado al traste con uno de los planteamientos más estables a nivel socio-económico en Europa desde el fin de la segunda gran guerra. El "Estado del bienestar" se ha convertido en un modelo inviable en la práctica. El "Estado Providencia" o "Papá Estado" ha fracasado. En síntesis el nuevo modelo con el que tenemos que aprender a convivir ha superado la fase de parasitismo y se basa en el principio de la simbiosis, en el que los sujetos participantes deben ayudarse uno a otro para la supervivencia del conjunto. Es la entronización del principio clásico "do ut des" que tiene su más directa traducción entre nosotros como "toma y daca".

Recursos para el futuro. Una nueva cultura empresarial

En momentos como los presentes sería imperdonable el derroche de cualquier tipo de recurso al alcance de las empresas que pudieran incorporarse a su estrategia de desarrollo a medio plazo. Tanto más cuanto podemos llegar a disponer de recursos gratuitos a través de mecanismos de ayudas oficiales y subvenciones a empresas.

No obstante el nuevo marco nos obliga a abandonar viejos esquemas que funcionaban automáticamente y en sustitución nos obliga a manejar una nueva cultura empresarial dotada de enormes recursos económicos dirigidos a objetivos concretos ya sean regionales, sectoriales, de innovación o ecológicos y medio ambientales.

Este nuevo planteamiento presenta varias exigencias para su aplicación práctica con las suficientes garantías de éxito.

1.- Información sobre las fuentes de recursos destinados a ayudas y subvenciones a empresas. Es preciso dotar de transparencia a la pléyda de opciones que se abren en este sentido a partir de numerosos organismos comunitarios, estatales, autonómicos y locales.

2.- Elaboración de un plan de viabilidad económico del proyecto a desarrollar con ayuda de subvención. En este sentido puede resultar a veces necesario y siempre conveniente el disponer de un informe de auditoría sobre estados

financieros provisionales, por lo que encierra de positivo el contar con la opinión técnica de un experto independiente.

3.- Desarrollo del programa técnico base de la ayuda que se solicita; inversión, investigación, diseño informático, aplicación informática, etc.

4.- Soporte jurídico del proyecto que abarcará aspectos diversos dentro del extenso mundo del Derecho.

- Derecho Mercantil; formas societarias a constituir o a modificar.

- Derecho Administrativo; para tramitar el expediente en la esfera pública adecuada.

- Derecho Laboral; por cuanto el proyecto seguro que tiene incidencia en más o en menos sobre la población activa ocupada.

- Derecho Tributario; para el pleno aprovechamiento de las ventajas y exenciones fiscales.

- Derecho Comunitario e Internacional en sentido amplio, por el matiz transnacional que encierran las ayudas que se solicitan o el ámbito del propio proyecto.

El equipo profesional

Llegado a este punto resulta evidente aceptar que el desarrollo y buen fin de proyectos del tipo que nos ocupa, pasa necesariamente por la disposición de un amplio equipo de profesionales expertos en disciplinas muy diversas, a modo de ejemplo y sin ánimo de exclusión citamos los siguientes:

- Abogados generalistas; buenos conocedores de las empresas que asesoran y de las necesidades de éstas.

- Abogados especializados en cada una de las áreas antes citadas.

- Economistas; expertos en planes de viabilidad, análisis financiero y auditorías.

- Ingenieros; especialistas en cada concreto campo técnico del proyecto; industriales, textiles, ingeniería de medio ambiente, agropecuarios, etc.

- Informáticos; por cuanto hoy en día resulta vanal pretender desarrollar cualquier proyecto avanzado de futuro dando la espalda a esta técnica.

La estrategia de puesta en marcha

Para dar respuesta a la necesaria disposición de un equipo tan complejo como el descrito anteriormente se puede y debe recurrir a diversas solu-

ciones en función de las circunstancias y dimensión de cada sujeto económico que aspire a conseguir algún tipo de ayuda o subvención.

También será necesario atender a la naturaleza y magnitud del proyecto que se quiera desarrollar:

- Una empresa multinacional posiblemente disponga de profesionales capacitados para configurar un equipo como el referido antes. En este supuesto bastará con organizarlos de forma autónoma y coordinada en aras a la deseable eficacia.

- Por el contrario una PYME deberá recurrir necesariamente en mayor o menor medida a equipos externos que complementen satisfactoriamente sus posibles carencias en todos o algunos de los aspectos antes citados.

En este sentido en IBERFORO hace meses que estamos trabajando en la disposición de un equipo interdisciplinario suficiente para dar respuesta a los clientes que nos encargan desarrollos de proyectos de ayuda y subvenciones, al tiempo que venimos trabajando en el diseño y seguimiento de diversos proyectos, por aquello de hacer camino al andar.

Y como cierre de esta primera aportación sobre el tema, no podemos olvidar la necesaria colaboración, por activa o por pasiva, de una serie de organizaciones públicas y semi-públicas, que son las que naturalmente deben aportar la cultura previa y posterior apoyo para la eficaz consecución de estos proyectos. De nuevo a modo de ejemplo y sin ánimo de ser exhaustivos citamos:

- Organismos estatales: ICEX, crédito oficial.

- Organismos autonómicos: CIDEM en Cataluña por ejemplo.

- Cámaras de Comercio.

- Sindicatos.

- Organizaciones empresariales: CEOE, CEPYME, etc.

- Oficinas de aproximación a la C.E.; Patronat Català pro-Europa. Oficinas Comunitarias, etc.

Resulta evidente que no podemos olvidar toda la amplia gama de organismos administrativos propiamente dichos que se verán implicados en el proceso; Ministerios, Direcciones Generales, Consejerías autonómicas. Organismos autónomos, etc. etc.

* Abogado-Economista
Piqué-Iberforo

Derecho Medio-Ambiental

Flavia Rosembuj *

La ley catalana de residuos. Origen y perspectivas económicas

Durante la última década el volumen de los residuos urbanos ha aumentado de tal manera que se ha convertido en los 2/3 de los bienes producidos en los ecosistemas industrializados. El flujo de las 600 toneladas de residuos producidas en los Estados Unidos y de las 900 toneladas producidas en la Comunidad Europea requiere gastos cada vez más elevados, no sólo para la gestión sino para cumplir con las legislaciones.

Hay que tener en cuenta que nos hallamos frente a un cuadro complejo. Las interfases productivas están íntimamente relacionadas: la industria, la agricultura, los transportes. Las interfases físicas lo están también: el aire, el agua y el suelo.

Por ello la gestión de los residuos no es un problema único o exclusivo sino que abarca una categoría amplia de problemas.

El interés ecológico persigue la protección de la salud humana y el medio ambiente. El crecimiento incontrolado de vertederos, la escasez de los espacios reservados para los mismos, ha llevado a varias comunidades a dejar de utilizar esa opción para la desechería de residuos. La incineración, como siguiente técnica de desecho, contribuye a la contaminación del aire, generando ceniza que debe a su vez ser desechada. Estos problemas desembocan en una crisis de la capacidad de gestión de los residuos sólidos en la mayoría de países industrializados.

El "quid" está en que esos mismos materiales pueden constituir una importante fuente de recursos. El interés económico se basa en la posibilidad de valorizar, (reutilizar o reciclar) residuos a costes inferiores al desecho. La gran ventaja de esta industria sobre la industria tradicional es que las materias primas son los residuos generados por esa

misma industria tradicional.

Las soluciones a los problemas pasan por estrategias muy articuladas a largo plazo. A nivel internacional la Agenda 21 de las Conferencias de las Naciones Unidas para el Medio Ambiente y el Desarrollo que tuvo lugar en Río de Janeiro del 3 al 14 de Junio de 1992, se ha convertido en una referencia fundamental para el legislador. La Declaración de Río proclama, en el tema de gestión de residuos:

1. "Los Estados deberían cooperar para disuadir o prevenir la relocalización y la transferencia a otros Estados de cualquier actividad o sustancia que pueda causar una grave degradación ambiental o que sea nociva para la salud humana. (Principio 14)".

2. "Para proteger el medio ambiente, los Estados deben adoptar un enfoque cuidadoso de acuerdo con sus capacidades. Donde existan amenazas de daño grave o irreversible, la falta de conocimientos científicos no debe ser utilizado como una razón para posponer las medidas efectivas para la prevención de la degradación del medio ambiente. (Principio 15)".

3. "Las autoridades nacionales deben promover la internalización de los costes ambientales, y el uso de instrumentos económicos, tenien-

do en cuenta el principio de que quien contamina debe pagar, con el debido respeto al interés público y sin distorsionar el comercio internacional y la inversión". (Principio 16). Y

4. "Los estudios de impacto ambiental, como instrumento nacional, deben ser llevados a cabo para actividades que puedan tener un efecto adverso significativo en el medio ambiente y que estén sujetas a una decisión de la autoridad nacional competente". (Principio 17).

A nivel europeo, la legislación inicial relativa a los residuos fue la Directiva 75/442 de 15 de julio de 1975. Esta Directiva tuvo como objetivo la creación de un marco dentro del cual los estados miembros pudieran controlar la eliminación de residuos a nivel nacional en lugar de hacerlo a nivel local como hasta entonces. En 1991, la Directiva fue revisada y modificada sustancialmente por la Directiva 91/156 de 18 de marzo de 1991, para proporcionar un marco jurídico para la prevención, gestión y eliminación de residuos, como se dispone en la Estrategia para la Gestión de Residuos preparada por la Comisión (Comunicación de la Comisión al Consejo COM (87) 312).

Las estadísticas demostraban en 1989 que los estados miembros desechaban sus residuos domésticos en el 60 por ciento, incineraban un 33 por ciento y reciclaban un 7 por ciento. Se aprovecha más del 60 por ciento de los residuos industriales, frente a un 95 por ciento de los residuos agrícolas. La conclusión de la Comisión fue que el volumen de los residuos que va a parar a los vertederos es considerable y supone un desaprovechamiento económico. La Comunicación hizo también referencia a la cantidad de residuos que eran exportados cada año a países no comunitarios para ser incinerados o

Las 900 toneladas de residuos producidas en la Comunidad requieren gastos cada vez más elevados para cumplir con las legislaciones

tirados al mar, haciendo hincapié en la falta de facilidades en el territorio de la CEE, especialmente de plantas de incineración. A partir de ese momento la Comisión fijó planes de acción de los que se deducen los siguientes principios:

1. La prevención de los residuos. El desarrollo de tecnologías limpias crea procesos de fabricación no contaminantes en los que la producción de residuos es mínima o nula.

La promoción de la actuación a través de productos. Se trata de que los productos comercializados contribuyan lo menos posible, por su producción y su uso, a aumentar el volumen o la nocividad de los residuos y los riesgos de contaminación. Asimismo, se intenta influir en la fase de eliminación final.

2. La reutilización y el reciclaje. La reutilización o el reciclaje permiten reintegrar el residuo en el circuito económico. La vía de eliminación puede ser o bien el aprovechamiento o bien la eliminación definitiva. La elección dependerá, en gran manera, de su coste. La tarea de fomentar el aprovechamiento debe centrarse en la investigación y el desarrollo de nuevas técnicas, en la mejora del sistema de recogida, en la reducción de los costes externos del aprovechamiento y en la apertura de mercados para los productos procedentes del aprovechamiento.

3. La optimización de la eliminación final. El vertedero debe ser considerado como la última solución en la gestión de residuos. Sería conveniente estudiar cualquier posibilidad de tratamiento previo al vertido a fin de reducir el volumen y la posible nocividad de los residuos.

La incineración es una forma de eliminación que debe estar supeditada a la observación de rigurosas normas sobre emisión y a un seguimiento continuo. Hay que tener en cuenta que las partículas que se desprenden de la incineración son altamente contaminantes.

La Directiva no se aplica a las emisiones de gas en la atmósfera, a los residuos radioactivos, a los residuos procedentes de la minería, extracción, tratamiento y almacenamiento de recursos minerales, a algunos residuos procedentes de la agricultura, a las aguas residuales (excepto residuos en forma líquida) y a los explosivos desactivados.

El nuevo marco preve la adopción, antes del 1 de abril de 1993, de una

Los residuos pueden constituir una importante fuente de recursos, por lo que se deben reutilizar a costes inferiores al desecho

terminología y de unas definiciones comunes relativas a los residuos, basadas en los trabajos realizados por la OCDE. Los estados miembros deberán fomentar la prevención o reducción de los residuos y sus perjuicios, mediante la utilización de las tecnologías limpias, las mejoras técnicas de los productos y las técnicas de eliminación. También deberán fomentar la recuperación de los residuos y su utilización como fuente de energía.

Los Estados miembros deberán prohibir el abandono y las descargas o vertidos incontrolados de residuos. Para alcanzar el objetivo de que Europa sea autosuficiente en cuanto a la eliminación de residuos, los Estados miembros deberán establecer una red adecuada e integrada de instalaciones de eliminación, en cooperación con otros Estados miembros y teniendo en cuenta la mejor tecnología disponible (Best Available Technology) que no implique unos costes excesivos.

Conforme a la Directiva, las autoridades nacionales competentes deberán elaborar lo antes posible planes de gestión de residuos que incluyan los tipos de residuos a recuperar o eliminar, los requisitos técnicos, las medidas específicas para los residuos especiales y los emplazamientos

El vertedero debe ser la última solución en la gestión de los residuos, según fijó la Comisión Europea en sus planes de acción

o instalaciones de eliminación adecuadas.

Conforme a la Directiva, las autoridades nacionales competentes también funcionarán como instancias para la autorización de establecimientos que lleven a cabo operaciones de recuperación o eliminación, enumeradas en los Anexos II a y II b respectivamente. Las instalaciones podrán quedar exentas de los requisitos de autorización si cumplen determinadas condiciones y si el Estado miembro ha adoptado una normativa general para cada tipo de actividad afectada. Sin embargo, las instalaciones exentas deberán estar registradas, así como los establecimientos que se dediquen profesionalmente a la recogida o el transporte de residuos si no están sujetos a autorización por otro motivo. También se establecen requisitos de inspección y mantenimiento de registros. Conforme al principio de "quien contamina paga", los costes de la eliminación de los residuos se imputarán al poseedor actual o al poseedor anterior de los residuos.

Cada tres años, los Estados miembros deberán enviar a la Comisión un informe, el primero de ellos el 1 de abril de 1995 y la Comisión deberá publicar un informe conjunto al año siguiente. Se establece un procedimiento de comité para la adaptación a los avances científicos y técnicos en la Directiva.

La Directiva 90/656 de 4 de diciembre de 1990, relativa a las medidas transitorias aplicables en Alemania a lo referente a determinadas imposiciones comunitarias en materia de protección del medio ambiente, introdujo una derogación temporal hasta el 31 de diciembre de 1995 para las instalaciones existentes en el territorio de la antigua República Democrática de Alemania.

La ley 6/1993 de la Comunidad Autónoma de Cataluña de 15 de julio reguladora de los residuos es la transposición de la legislación comunitaria. En principio, competencia de las autoridades locales, (la gestión de los residuos municipales ha sido declarada servicio público de prestación obligatoria por la legislación de régimen local), la ley catalana de residuos ha sido aprobada por las autoridades autonómicas para alcanzar un nivel adecuado de protección del medio ambiente. La ley contiene 124 artículos y 3 anexos

(transpuestos directamente de la Directiva 91/156). Es una ley detallada en la repartición de competencias y en la fijación de los principios a seguir y de los instrumentos a utilizar. La ley desarrolla tres títulos en los que se ordena el conjunto de la acción pública necesaria (título I), se regula la Junta de Residuos como organismo responsable de la consecución de los objetivos y de la ejecución del programa de acción de la Generalitat de Catalunya (título II) y se tipifican las infracciones y las sanciones correspondientes (título III).

El ámbito de aplicación territorial se limita a los residuos que se originan en Catalunya y los que se gestionen en su ámbito territorial. La gestión de los residuos en la Comunidad Europea sin fronteras interiores plantea temas delicados teniendo en cuenta el principio de la libre circulación de mercancías y el movimiento transfronterizo de los residuos, por ello es preciso introducir disposiciones que garanticen que los residuos se eliminarán, en la medida de lo posible en los centros adecuados más próximos que utilicen las tecnologías más avanzadas y ofrezcan un nivel elevado de protección del medio ambiente y de la salud pública. Sin embargo, la aplicación de este principio no debe dar lugar a una situación de monopolio. Un control eficaz a nivel comunitario y nacional deberá ser ajustado. Las autoridades centrales del Estado español declaraban su preocupación respecto al bajo nivel de control ejercido por las Comunidades Autónomas en lo referente a la producción y al flujo de residuos en sus respectivas jurisdicciones. La ley catalana regula la sumisión de las actuaciones de expedición de residuos fuera de Catalunya y de las importaciones de residuos procedentes de otros territorios a control previo.

El objeto de la Ley 6/1993 coincide con el de la Directiva 91/156: mejorar la calidad de vida de los ciudadanos de Catalunya, obtener un alto nivel de protección del medio ambiente y dotar a los entes públicos de competencias en materia de mecanismos de intervención y control necesarios para garantizar que la gestión de los residuos sea llevada a cabo sin poner en peligro la salud de las personas y sin perjudicar el medio ambiente.

Los destinatarios de la ley son los

entes locales, que comparten competencia con la Generalitat en la gestión de los residuos, de acuerdo con su capacidad económica y ejercen la competencia propia en la gestión de los residuos municipales. La Junta de Residuos es modificada, asumiendo potestad operativa, ya sea en régimen administrativo o privado y siendo compuesta por representantes del Departamento de Medio Ambiente, representantes de los entes locales, representantes sindicales, un experto en residuos y un representante de las entidades ecologistas de Catalunya, ambos nombrados por el Consejero de Medio Ambiente. Los ciudadanos alcanzan un status particular siendo "concienciados y sensibilizados", participantes activos en los Programas, y susceptibles de sanciones al abandonar objetos, residuos u otros desechos fuera de los lugares autorizados.

Conforme a la ley de residuos los principios fundamentales son los siguientes:

1. La reducción o minimización de residuos a través de la aplicación de nuevas tecnologías, de la reutilización, del reciclaje y de la recogida selectiva;
2. La valoración a través de canales y mecanismos de comercialización y de la utilización de los residuos como fuente de energía;
3. La disposición de los desperdicios no susceptibles de valorización;
4. La formación y concienciación de los ciudadanos;
5. La regeneración de los espacios degradados a través del principio de "quien contamina paga".

Los principios son los adoptados por la legislación comunitaria, pero no se tienen en cuenta los principios adoptados en la Agenda 21. Una laguna importante es la utilización de instrumentos económicos para que el mercado de los residuos pueda autoregularse. En una fase posterior, los residuos deberían ser integrados en el circuito económico internalizando su coste en el proceso de producción.

Asimismo, la ley regula detalladamente el régimen de sanciones y de medidas cautelares; dividiendo las infracciones en muy graves, graves y leves, y fijando grados de multas de 10.000.000 pts a 200.000.000 pts.

La Ley catalana de residuos fija un marco fundamental para la protección del medio ambiente: identifica los problemas precisos que necesitan

ser resueltos.

Sin embargo, hay que volver a puntualizar que la gestión de los residuos no es un problema único o exclusivo, sino una amplia categoría de problemas. Habría que dar entrada a una serie diferente de instrumentos económicos para que la gestión de residuos sea eficiente. En la mayoría de los casos, al ser el problema fundamental la capacidad insuficiente de los vertederos o de las incineradoras, una política de precios por unidad o por recolección de los residuos puede resolver o mitigar ese efecto. En otros casos específicos, habría que cobrar un precio más elevado por el uso de materiales vírgenes.

En algunos casos al ser el reciclaje especialmente necesario, el objetivo se puede conseguir a un coste menor si es combinado con sistemas de permisos negociables. En las situaciones en que hay que reducir las formas ilegales de desecho, el sistema de depósito y reembolso es un enfoque prometedor.

Directamente relacionados con el principio de prevención (según la terminología comunitaria) y con el principio de reducción (según la terminología de la ley catalana) los precios deberían ser indicativos del coste de la gestión de los residuos. El etiquetado, como propone la Comisión en la Comunicación, de los productos es sin duda alguna una primera aproximación para que el consumidor pueda desempeñar bien su papel en el proceso de fomentar el uso de productos más "limpios". Sin embargo, los ciudadanos raramente conocen los costes de la recolección de los residuos ya que en la mayoría de comunidades están incluidos en tasas. Algunos municipios han dado a conocer los costes a través de impuestos separados, pero con un efecto mínimo ya que no son indicativos de la cantidad de desechos generados. En otras palabras, ya que los costes de la recolección son los mismos para el individuo sea cual sea la cantidad de residuos que genera, no existe incentivo para que éste modifique su comportamiento.

Una estrategia fundamental es que los precios reflejen los costes de la gestión de los residuos. Las decisiones de los consumidores deberían verse alteradas por esos costes. Dos incentivos pueden ayudar a llegar al objetivo: (1). Costes adicionales en recogida de desechos. (2). Costes

adicionales en el material virgen. Estos enfoques hacen hincapié en un determinado momento del ciclo de vida del producto: en la gestión del residuo y en la producción.

1. Cobrando la recolección de residuos proporcionalmente a la cantidad desechada, el precio de la gestión de los residuos va a reflejar los costes reales. De esta manera, se crean incentivos para que los particulares reduzcan las cantidades de residuos que generan, cambiando los hábitos de compra, reutilizando productos y contenedores o compostando los residuos vegetales. El paso siguiente sería el de cobrar diferentes cantidades a los residuos separados y especificados para crear un incentivo a la diferenciación entre los productos valorizables o no susceptibles de valorización.

2. Otra alternativa sería la de aumentar los precios de los materiales vírgenes en el momento de la producción. Dichos precios fomentarían el uso de productos cuyo coste de gestión sea menor entre las empresas y los consumidores. La utilización de materiales reciclados se vería favorecida por el incremento de precio de los materiales vírgenes.

El segundo principio enumerado tanto en la legislación comunitaria como en la catalana: el principio de aprovechamiento o de valoración puede ser también incentivado a través de instrumentos económicos. El mismo mercado puede fomentar el reciclaje: el mecanismo a tener en cuenta es el de créditos o derechos negociables. Si se adoptan regla-

mentaciones sobre la cuota de productos reciclados a utilizar o a producir aisladas pueden no cumplir con el objetivo si no se tienen en cuenta las diferencias entre los operadores económicos. Algunos productores pueden no contar con la capacidad de utilizar materiales reciclados porque no cuentan con las tecnologías necesarias. Otros, sin embargo, pueden no sólo cumplir con las exigencias legales de utilización de recursos reciclados, sino incluso tener capacidad para ir más allá. Por lo tanto, los requisitos de reciclaje pueden ser más efectivos a través de la utilización de permisos que sean negociables entre las empresas.

El sistema funciona de la forma siguiente: el gobierno fija un estándar de utilización de materiales reciclados para las industrias, éstas pueden cumplirlo de dos maneras; pueden utilizar el porcentaje necesario por sí mismas o pueden utilizar menos materiales y comprar permisos o créditos de otras industrias que sobrepasan el porcentaje requerido. Para facilitar la implementación del sistema, el nivel fijado debería ser bajo e ir aumentando con el tiempo. El resultado sería que la cantidad total de productos reciclados sería la misma que bajo un sistema regulador uniforme pero los costes totales serían menores, desde que las industrias observan que la carga al reciclar o al utilizar productos reciclados es pagada por otras industrias que no llegan al estándar exigido.

El principio de optimización de la

eliminación final o de la disposición de los desperdicios no susceptibles de valorización (tercer principio) puede también ser maximizado a través de la intervención en los mecanismos de mercado. Es posible reducir el abandono incontrolado de residuos a través del sistema de depósito y reembolso por el que los consumidores y/o los productores pagan un precio especial al comprar productos específicos, precio que es reembolsado cuando el producto se devuelve para el reciclaje o para su gestión correcta. Este sistema es utilizado fundamentalmente en las botellas de vidrio (bottle bills). El problema que se plantea es que esta política puede fomentar el cambio de los consumidores a los envases de plástico que no son reembolsables y son más difíciles de reciclar con la tecnología actual. En particular, el reembolso de los envases de vidrio es un incentivo al abandono incontrolado más que al reciclaje, ya que no existe garantía de que los contenedores de cristal no acaben en un vertedero.

Hemos de concluir de la misma manera en que hemos comenzado, el problema es que la gestión de los residuos no es una política única sino una manera de etiquetar una serie de problemas ambientales, no es sorprendente pues que sean necesarios una serie de mecanismos diferentes para conseguir el objetivo deseado: mejorar la calidad de vida de los ciudadanos.

* Abogado

**Boletín de
suscripción**

Deseo suscribirme a la revista especializada **ECONOMIST & JURIST** por un periodo de un (1) año, al precio de 6.000 pesetas + el 3% de IVA

APELLIDOS _____ NOMBRE _____
 CALLE / PLAZA _____ NUMERO PISO _____
 CIUDAD _____ CODIGO POSTAL _____
 PROVINCIA _____ PAIS _____
 TELEFONO _____ NIF _____

Muy señores míos:

Ruego atiendan, hasta nuevo aviso, los recibos que Difusión Jurídica y Temas de Actualidad les paso en concepto de cuota anual de suscripción, con cargo a la cuenta Nº _____

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

Nº de entidad _____

Nº de oficina _____ de _____ de 19____

Firma _____

**Difusión Jurídica y
Temas de Actualidad S.A.**

C/ Nápoles, 272 - 4º 2ª BARCELONA

TEL. 457.48.88 - 207.38.20 FAX 207.14.57

Auditoría Medioambiental

En los objetivos y principios de la política de medio ambiente de la Comunidad establecidos en el Tratado de la Unión Europea y las diversas resoluciones están dirigidas a prevenir, reducir y, en la medida de lo posible, eliminar la contaminación en su origen y garantizar una gestión adecuada de los recursos y utilizar tecnología limpia. Todo esto dirigido hacia el cumplimiento de la misión de promoción del crecimiento sostenible según queda redactado en el artículo 2 en el Tratado de la Unión Europea subrayado por la Resolución del Consejo de 1 de febrero de 1993 aprobando como enfoque general el papel "activo" y la responsabilidad de las empresas en el fortalecimiento de la economía y en la protección del medio ambiente.

Esta responsabilidad exige que establezcan y pongan en práctica políticas, objetivos y programas en materia de medio ambiente y sistemas de gestión medioambiental. Adoptar políticas medioambientales no sólo para cumplir los requisitos normativos sino contener compromisos destinados a la mejora continua y razonable de su actuación medioambiental.

Una de las ideas es introducir, dentro de esta responsabilidad, el diagnóstico de la gestión desde el punto de vista medioambiental, no solo destinado a la producción sino a otras áreas de la empresa. La aceleración en los avances tecnológicos, en la producción química y, en consecuencia, la degradación del medio ambiente hacen necesario la integración del medio ambiente en la gestión de la empresa.

Esta integración con una tecnología limpia, es decir, conseguir innovación tecnológica y alcanzar cuotas de calidad importantes en los productos ayudará a mejorar la estructura y reducir costes con lo que se consigue el camino hacia una mejor posición delante de la competencia, a un cumplimiento de las normativas y a una mejor imagen y aceptación social de los consumidores y consumidores potenciales. En definitiva, todos estos factores pueden ayudarnos y conducimos hacia un mayor incremento de la cuota de mercado, hacia la competitividad, hacia el futuro de cualquier empresa.

Este sistema de gestión permitirá la participación voluntaria de empresas que desarrollen actividades empresariales, con el establecimiento y aplicación de políticas, programas y sistemas de ges-

ción medioambientales en relación con sus centros de producción, para la evaluación sistemática, objetiva y periódica del rendimiento y mejora continua de los resultados en relación con el medio ambiente, como objetivo básico, y facilitar la correspondiente información al público acerca del comportamiento en dicha materia. Este sistema será denominado "sistema comunitario de ecogestión y ecoauditoría".

Para participar en el sistema la empresa deberá seguir los siguientes pasos:

- adoptar una política medioambiental
- proceder a una evaluación medioambiental del centro,
- con los resultados de la evaluación, introducir un programa medioambiental y un sistema de gestión aplicable al resto de centros de producción,
- realizar auditorías medioambientales
- fijar objetivos al nivel de dirección más alto que corresponda y adaptar el programa medioambiental para alcanzar los objetivos,
- hacer una declaración medioambiental para cada centro,
- examinar políticas, programas, sistemas de gestión y declaraciones para ver si se cumplen con arreglo a lo dispuesto al reglamento a través de un verificador medioambiental,
- comunicar al organismo competente la declaración validada y distribuir la información previo registro .

La auditoría medioambiental será efectuada por un auditor interno o externo que posea un conocimiento suficiente de los sectores y campos comprendidos en el ámbito de la auditoría que incluirá conocimientos y experiencia con los aspectos técnicos, medioambientales y de gestión y con las normativas pertinentes, y la suficiente formación y pericia como auditores para alcanzar los objetivos fijados. La periodicidad será fijada por la alta dirección de la empresa teniendo en cuenta el imposible impacto general de las actividades del centro en función de unos elementos (nivel de importancia y urgencia de los problemas detectados, alcance y complejidad de las actividades, volumen de las emisiones y el historial de problemas medioambientales), y la frecuencia dependerá del riesgo de impacto medio ambiental.

La declaración medioambiental se hará después de la primera evaluación y de la conclusión de cada ciclo de auditoría por

cada centro y se redactará expresamente para información del público, en forma resumida y comprensible pudiéndose adjuntar documentación técnica.

La figura del verificador, que deberá ser independiente del auditor del centro, se encargará, como se ha dicho, de validar el examen del auditor, y, consecuentemente, el cumplimiento de los pasos descritos anteriormente, a realizar por la empresa. Cada Estado miembro establecerá y velará por un sistema por que funcione, hasta la aplicación del reglamento, destinado a acreditar verificadores medioambientales independientes e imparciales en la ejecución de su cometido y a supervisar sus actividades. El verificador acreditado podrá ejercer en los demás Estados miembros.

Los sectores que se pueden acoger a este sistema voluntario serán los que están en las secciones C y D de la lista de clasificación de actividades económicas de la CE (sector de energía y sector transformación). Pero los Estados miembros podrán aplicar , experimentalmente, en sectores del comercio y en el de los servicios públicos disposiciones análogas.

La definitiva validación del sistema hace obtener el Logotipo de la Ecoauditoría acompañado de una de las declaraciones de participación, cuya publicación es posible, además de la declaración medioambiental, también en catálogo, informes, documentos informativos y en la publicidad de la empresa. Pero no en la publicidad de los productos, en envases y embalajes y, evidentemente, quienes no cumplan los requisitos reglamentarios en materia de medio ambiente.

Complementado con la concesión de etiqueta ecológica que tiene como objeto promover el diseño, la producción, la comercialización y la utilización de productos que tengan repercusiones reducidas en el medio ambiente durante todo su ciclo de vida y proporcionar a los consumidores mejor información sobre las repercusiones ecológicas de los productos, el objetivo es la integración del medio ambiente en la gestión.

Entró en vigor el 1 de julio de 1993 y será aplicable en abril de 1995.

* Economista
Profesor de la U.A.B.
Audiec - Checkaudit

¿Cuál es el modelo societario de cada empresa?

La respuesta no es fácil y la polémica antigua. Posiblemente una sola idea está pacíficamente aceptada: cada tipo de empresa requiere una forma societaria. Ésta —la forma societaria— es la vestidura jurídica utilizada por el empresario para el desarrollo de la actividad empresarial. Consecuentemente debe adecuarse al contenido que le sirve de columna vertebral. No es una cuestión estricta de forma, sino que cala en los contenidos, pues una modalidad inadecuada —no idónea, si se quiere— puede perjudicar el desarrollo de lo esencial: la actividad empresarial.

¿Qué es el "tipo" referido a una Sociedad mercantil?

Deslizábamos antes el concepto de "tipo", como idea común, y pacíficamente aceptada, que podía sentar las bases de una respuesta puntual. Ello nos lleva a otro aspecto esencial: la función que cumple el uso de una forma no individual para el ejercicio de la actividad empresarial. Porque una Sociedad mercantil acaba siendo esencialmente el ejercicio de la actividad empresarial mediante la utilización de un instrumento que ofrece el ordenamiento jurídico que agrupa a personas, y/o a personas y a capitales, y/o a capitales.

Junto a esta idea aparece inmediatamente la categoría de la "dimensión". En este caso la cualidad está influida —y, quizás— decisivamente por el tamaño. Dimensiones distintas requieren modalidades societarias diversas.

Finalmente, y haciendo el cuadro general sin poder profundizar en detalles, juega papel esencial el concepto de riesgo. No el de riesgo empresarial que debe ser asumido íntegramente, sino el de comunica-

ción de riesgo entre patrimonios personales de quienes participan en la estructura societaria y las eventuales consecuencias de la actividad desplegada por el instrumento creado: la Sociedad mercantil.

Estos tres parámetros pueden servirnos para marcar los límites del problema.

No todo es útil para todo

Cada situación requiere una respuesta. No se trata de individualizar, sino de establecer grandes categorías perfectamente diferenciadas.

La pura (y dura) unión de personas individuales para el ejercicio de una actividad empresarial comporta la asunción de un riesgo comunicado ilimitado, personal y solidario (forma societaria de Sociedad Colectiva), que la convierte en inadecuada para el desarrollo de una actividad empresarial en las condiciones objetivas del mercado. Puede servir para otras funciones, pero no para desarrollar una actividad empresarial directa. Ni siquiera la forma matizada de la Sociedad Comandita por Acciones, variante de la Sociedad Comanditaria —también inadecuada— puede ser útil a pesar de recortar los riesgos para algunos socios, pero los mantie-

ne para otros.

Ello nos conduce a replantear la conveniencia de la actividad empresarial individual pero con limitación de responsabilidad con afectación de bienes y activos determinados. Esta solución, intentada en distintas ocasiones y siempre fallida, tiene precedentes en otros países que ha demostrado su utilidad. Reiterar esta sugerencia no es novedad, pero sí es conveniente insistir para abrir el abanico legal de las posibilidades de desarrollo de la actividad del pequeño empresario. Pequeño empresario, históricamente ligado a la idea del comerciante, término éste que no debe producir rechazo porque es expresivo y muy importante para una economía de mercado. Por consiguiente, el pequeño empresario y/o comerciante, hoy sometido a la total comunicación de riesgo, hay que facilitarle una forma adecuada y equilibrada, en la línea antes señalada. Es decir, limitación parcial de riesgo con afectación de una parte de patrimonio.

Dos formas de general utilización

Situado el problema en los términos apuntados, el tipo va a venir marcado por la dimensión y la limitación de responsabilidad. Este último parámetro se convierte en denominador común, y aquél en criterio diferenciador.

Las formas societarias de Sociedad de Responsabilidad Limitada (las "S.L.") y la Sociedad Anónima ("las sociedades por acciones") constituyen los prototipos para la actividad empresarial de una determinada dimensión y con cobertura de incomunicación de riesgos.

Las Sociedades de Responsabilidad Limitada (en adelante las S.L.) se van entronizando como adecuadas

**Las Sociedades
Limitadas son y van
a ser modelos
societarios válidos para
empresas medias y/o
medias grandes**

para gran parte de las empresas medianas y/o medianas-grandes. A esta consagración han ayudado una serie de factores todos ellos en la misma dirección: a) La experiencia de la Ley de Anónimas de 1951 válida formalmente, pero inoperante en la realidad, para la "anónima cerrada" y la "anónima abierta"; b) las Directivas Comunitarias y las experiencias de países próximos en cultura jurídica; c) la vigente Ley de Sociedades Anónimas a partir de 1990, cuya estructura básica y desarrollo interpretativo apunta en esa dirección; y, d) distintas e importantes Resoluciones de la Dirección General de Registros y del Notariado reforzando esta posición. Sobre los tres primeros factores no voy a insistir, pues la doctrina más autorizada lo ha hecho con reiteración en los últimos años, y la experiencia profesional nos lo avala. Sólo citar dos recientes Resoluciones de la D.G.R.N. significativas: la de 1 de octubre de 1993 y la de 9 de octubre de 1993. La primera citada resuelve un recurso, aceptando la tesis del Notario Tarragona, dando validez —y ordenando inscribir— determinadas cláusulas estatutarias. En nuestra opinión el sentido y contenido de las indicadas cláusulas, hoy convalidadas a efectos registrales, facilitan el funcionamiento adecuándolos al modelo de empresa propuesto más arriba. También la Resolución de 9 de octubre de 1993, relativa al modo de adopción de acuerdos, aproxima el esquema formal con el contenido (dimensión) de empresa.

Las Sociedades Anónimas son vestiduras jurídicas adecuadas para empresas de grandes dimensiones

En nuestra opinión, las S.L. son y van a ser los modelos societarios idóneos para las empresas medias y/o medianas-grandes. Esta misma opinión la mantuve hace algo más de 20 años.

Las Sociedades Anónimas (en adelante las S.A.) están concebidas para las grandes empresas, pero no necesariamente para las sociedades abiertas (a las que cotizan en Bolsa). La Ley vigente ha sido tímida en determinados puntos del diseño, pero la práctica y la legislación complementaria, pero básica, van conformando esta realidad. Las causas indicadas antes en el proceso de consagración de las S.L. son coincidentes (aunque de signo inverso) para poder afirmar lo que estoy haciendo. Las S.A. son vestiduras jurídicas adecuadas para dimensiones internas y externas que se corresponden con empresas convencionalmente llamadas grandes, aunque la línea fronteriza no siempre es fácil de marcar. Pero la idea entiendo queda clara, en respuesta a

la pregunta de esta pequeña aportación.

¿Se agotan aquí las posibilidades?

La respuesta es negativa. La vida real exige modelos diversos a los arquetipos apuntados. Piénsese en las Cooperativas, en las S.A. Laborales, en las Agrupaciones Temporales, en los Grupos de Interés Económico, y en otras formas aptas para soluciones concretas. Pero en el fondo son variantes de lo mismo, pero no arquetipos.

La gran cuestión radica en la opción entre S.A. o S.L., reservando la opinión final a cómo queda el Proyecto de Ley Regulator de las S.L. Me temo, por la información que dispongo, que pueda caerse en la tentación del encorsetamiento de las S.L., mediante una legislación "reglamentista". Sería un grave error, pues la libertad de opción se restringiría y la autonomía privada quedaría dañada. Hay que confiar más en el individuo para saber lo que le conviene, y colectivamente la sociedad civil tiene que tener libertad para establecer el tejido de funcionamiento acorde con la libertad y autonomía. Mi apuesta está en esta línea conceptual, pero mis temores corren por otros caminos. Esperemos por si es preciso volver a insistir.

* *Catedrático de la Universidad de Barcelona*
"Jiménez de Parga-Abogados Asociados"

Boletín de Suscripción

Deseo suscribirme a la revista especializada ECONOMIST & JURIST por un periodo de un (1) año, al precio de 6.000 pesetas + el 3% de IVA

APELLIDOS _____ NOMBRE _____
 CALLE / PLAZA _____ NUMERO _____ PISO _____
 CIUDAD _____ CODIGO POSTAL _____
 PROVINCIA _____ PAIS _____
 TELEFONO _____ NIF _____

Muy señores míos:

Ruego atención, 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

abierta a nombre de Sr/ Sra, _____ en esta ocasión

Nº de entidad

Nº de oficina de _____ de 19____

Firma _____

**Difusión Jurídica y
Temas de Actualidad S.A.**

C/ Nápoles, 272 - 4º 2º BARCELONA

Tlf. 457.48.88 - 207.38.20 FAX 207.14.57

La liquidación de la Sociedad Anónima. Aproximación a su carácter novatorio

La sociedad mercantil es, desde su origen legal, una aproximación organizativa al impulso colectivo para el desarrollo de un actividad empresarial. Por ello, la materia fundamental de la regulación legal de la sociedad mercantil ha sido la formación, expresión y reconocimiento en el tráfico de la voluntad social, superior a la de sus miembros y razón de ser de su personalidad jurídica. El resto de los efectos derivados del reconocimiento legal de personalidad a una nueva voluntad social, aunque importante, son mera consecuencia de la misma. La sociedad mercantil se nos presenta, pues, en su esencia, como una voluntad colectiva organizada.

Nuestras recientes reformas en materia de sociedades han acentuado este planteamiento. Se ha impuesto un nuevo rigor para la constitución de los órganos deliberantes de las sociedades mercantiles de tipo capitalista, un nuevo régimen de exigencia para la adopción de ciertos acuerdos y un completo y en ocasiones exagerado sistema de publicidad para la voluntad social, material y legal.

La voluntad social se manifiesta en y para un tráfico mercantil y crea un sinfín de relaciones jurídicas por las que la sociedad mercantil va desarrollando su objeto social y definiendo un tráfico ordinario de gran trascendencia para la vinculación jurídica de la sociedad. La voluntad social, a través de estas relaciones, aporta a la sociedad un enriquecimiento innegable.

Este esfuerzo que conduce la voluntad social no dura siempre. El Derecho contempla y regula la estructura organizativa de la voluntad social con vocación de continuidad y para su trascenden-

cia más allá de las voluntades individuales de sus fundadores. Aunque este objetivo institucional no se consigue para todas las compañías mercantiles. Casi podemos pensar que lo más frecuente es la corta vida de las sociedades mercantiles. Hoy no nos extraña ya la creación de sociedades mercantiles para la realización de operaciones que pueden durar sólo unos minutos buscando la anteposición de persona y la limitación de responsabilidad. Y tampoco nos extraña que las sociedades mercantiles no superen siquiera el interés de los fundadores por la continuidad de la actividad social.

Categorías

El tratamiento de la extinción de una sociedad mercantil por nuestro Derecho contrasta con la regulación del origen y de la alteración de la sociedad. Prácticamente se reduce a tres grandes cuestiones que son la concurrencia de una causa de disolución, el proceso de liquidación del patrimonio social por la extinción de la relaciones en que es parte la sociedad, y la división o reparto del haber social entre los accionistas o socios.

En las causas de disolución de la sociedad mercantil se distinguen,

**Es posible que una
sociedad mercantil deje
de existir por la decisión
libre, espontánea y
discrecional de los
accionistas**

doctrinal y legalmente, dos grandes categorías. Una esta formada exclusivamente por la disolución que tiene lugar de pleno derecho por cumplimiento del plazo de duración de la sociedad. Es la única causa de disolución que no requiere un acuerdo sobre su concurrencia. El resto de causas de disolución forman la segunda categoría y, a diferencia de la primera, requieren el acuerdo social sobre su concurrencia. Además, con carácter específico, la sociedad mercantil de base personalista puede verse abocada a la disolución por circunstancias que afecten a sus socios como la muerte o la incapacidad.

En este trabajo, no obstante la riqueza problemática de la disolución de la sociedad mercantil, vamos a centrar nuestra atención en la disolución de la sociedad capitalista por excelencia, la sociedad anónima, y por la sola y exclusiva voluntad de los accionistas, al amparo del número 1º del artículo 260 del vigente Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas.

En virtud de esta causa, nuestro Derecho no exige que se haya producido algún hecho que aconseje la cesación de la actividad social. Basta que los accionistas lo quieran así. Casi de repente, pues, es posible que una sociedad mercantil deje de existir por la decisión libre, espontánea y discrecional de los accionistas. Y tampoco nuestro Derecho establece diferencias, en el proceso de liquidación del patrimonio social, entre esta causa de disolución y las demás.

Antes de seguir con el tratamiento técnico de esta causa de disolución no podemos dejar de mencionar cierta disfunción en nuestro ordenamiento Jurídico entre esta

posibilidad y el tratamiento constitucional que hace nuestro Texto Fundamental de 1978 del Principio de conservación de la empresa. La llamada constitución económica, regulada en el Capítulo III del Título I y en el Título VIII de nuestra Constitución de 1978, acoge como pilar fundamental de la organización económica constitucional el fomento y la continuidad de la actividad empresarial. En un plano conceptual choca frontalmente la idea de la disolución discrecional de la sociedad anónima con este conjunto de principios constitucionales. Y ello a pesar de los argumentos doctrinales y legales que sostienen esta causa de disolución en el elenco de los artículos 260 de la Ley de sociedades anónimas, por los que se presenta como la necesaria culminación del motor de la voluntad que se ha personalizado por el Derecho. El razonamiento, sintéticamente, es el siguiente. La sociedad mercantil nace por la voluntad fundacional de varias personas. Por causa de este fundamento debe reconocerse eficacia disolutiva a la voluntad contraria. Es una concepción que mantiene viva la construcción contractualista de la sociedad anónima en línea directa con la concepción revolucionaria que fomentó el fenómeno de la Ilustración que impuso la relación directa entre el Estado y el ciudadano como consecuencia de la libertad individual de la persona y excluyente de toda situación intermedia.

Volviendo al tema central que nos ocupa, hemos indicado que las relaciones en que es parte una sociedad disuelta que se encuentra en período de liquidación pueden ser de diferentes tipos y clases. Estas relaciones jurídicas pueden encontrarse en diferentes situaciones en las que la sociedad en liquidación puede ostentar también posiciones diversas. Pero todas, sin excepción, quedan afectas a su desaparición. Podemos recordar aquí una expresiva frase del Profesor Garrigues al respecto: "La disolución de una sociedad no es la de un contrato -el de sociedad- sino la de muchos contratos -los de la sociedad-". Esta alteración significa que no cabe que en su dinámica se reproduzca su continui-

Durante el período de liquidación, la sociedad conserva su personalidad sólo mientras se liquida el patrimonio

dad. Todos los actos de ejecución de estas relaciones se orientan a su agotamiento.

Este inevitable sentido nos permite entrever que la disolución social produce un efecto no regulado en sus consecuencias. Este efecto es la congelación de estas relaciones jurídicas en que es parte la sociedad disuelta en liquidación. No es admisible que la voluntad social impulse nuevas relaciones jurídicas sino es para la completa terminación de las contraídas con anterioridad, sino sirven a la finalidad disolutiva de la sociedad. Este es uno de los sentidos del artículo 267 del vigente Texto Refundido de la Ley de sociedades Anónimas cuando ordena a los liquidadores que no hagan nuevos contratos ni contraigan nuevas obligaciones y que la anterior Ley de 1951 explicaba con mayor precisión al decir que no se podía continuar con el ejercicio del objeto social interrumpiendo así de forma clara la actividad de explotación de la empresa social. Es importante llamar la atención aquí sobre el hecho de que, por efecto de este régimen, las relaciones en que es parte la sociedad en liquidación y que se han contraído con anterioridad al acuerdo de disolución vía nº 1 del artículo 260 del vigente Texto Refundido de la Ley de sociedades Anónimas no pueden ser objeto de variación que no se encamine a su extinción. Con ello la posición de una compañía mercantil queda definida en una suerte de dimensión estática por la que no puede haber más relaciones jurídicas que las existentes en el momento de decidir el final de su existencia y que concretan la situación del objeto social de la compañía en ese preciso instante.

Este efecto, que hemos llamado gráficamente como congelación de relaciones jurídicas, no aparece definido de una manera clara y expresa en la regulación de la disolución de las sociedades mercantiles. Por razón de la disolución, las relaciones jurídicas, activas y pasivas, en que es parte la sociedad en liquidación, pasan a formar parte de un patrimonio separado en el puro sentido doctrinal de esta figura, como conjunto de bienes definido por su afección a responsabilidad. Pero aunque no aparece definido con demasiada claridad puede inducirse de algunos preceptos y especialmente de las normas contables. En primer lugar, el artículo 272, a) del Texto Refundido de la Ley de sociedades anónimas impone a los liquidadores nombrados la suscripción de un Balance con los administradores salientes. Este Balance no aparece definido en la Ley, no se nos indica cuál ha de ser su estructura. Si pensamos que este Balance ha de servir para gobernar la actuación de los liquidadores podemos aventurar la idea de que no es útil si se trata tan sólo de un Balance con cuentas patrimoniales aunque la cuenta de Pérdidas y Ganancias recoja el resultado del ejercicio. Lo que interesa fundamentalmente a los Liquidadores es el estado de la explotación de la compañía, la situación de las cuentas de los grupos 6 y 7 del Plan General de Contabilidad. Por eso, casi necesariamente, por imperativo de la normativa contable, el Balance tiene que venir acompañado, como mínimo, por la cuenta de Pérdidas y Ganancias detallada. Naturalmente, se puede decir que los liquidadores pueden obtener esta información mediante el examen atento del Libro Diario y documentos complementarios. Pero es innegable que la exigencia legal de transparencia contable para que estos registros puedan ofrecer una imagen fiel de la situación económica y patrimonial del empresario sólo se puede satisfacer de la forma indicada.

Estas ideas, no obstante las perspectivas que abren, nos permiten resaltar que por virtud de esta definición contable de la situación de la sociedad disuelta se forma, durante el proceso de liquidación,

un patrimonio separado que integra las relaciones activas y pasivas en que es parte la sociedad. Es curioso señalar que la situación patrimonial generada por la disolución de una sociedad mercantil no encuentre un tratamiento análogo al que se presta a situaciones en que un patrimonio fijado en su contenido en un momento determinado tiene que satisfacer un conjunto de pretensiones que se dirigen contra el mismo y que puede no ser suficiente. Y es evidente que no podemos acudir a la analogía que regula el artículo del Código civil por faltas absoluta identidad de razón. Sin adentrarnos, pues, en el estudio de esta idea, consideramos que merecería un tratamiento especial, incluso cuando el activo fuera superior al pasivo y los accionistas o socios pudieran esperar una participación en el patrimonio resultante de la liquidación.

Nuestro Derecho, en materia de liquidación de sociedades mercantiles, recogido tanto en el Código de Comercio vigente como esencialmente en la Ley de sociedades anónimas, fundamenta ésta en el contexto en que nos movemos, se apoya en la idea de que por razón de la disolución no se produce ninguna alteración en el patrimonio creado por el ejercicio del objeto social que ahora se interrumpe definitivamente. Esta conclusión resulta de la simple lectura de los artículos 228 del vigente Código de comercio que establece que los liquidadores deberán, entre otras funciones, extinguir las obligaciones contraídas de antemano según vayan venciendo, en el artículo 235 también de Código de Comercio que impone la extinción de todas las deudas y obligaciones de la compañía antes de proceder al reparto del haber social, y 272 del vigente Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas que establece que los liquidadores paguen a los acreedores de conformidad con las disposiciones de la Ley.

Pero nuestra aproximación es algo diferente, aún a pesar de la falta de un mandato legal expreso. El punto de partida en nuestra construcción es la formación de ese patrimonio separado definido por los documentos contables indicados. Por la formación de este patrimonio separado podemos

señalar una primera consecuencia que no es objeto directo del análisis presente. Los liquidadores tienen que adecuar su trabajo al Balance que han suscrito en unión con los administradores. Esta sujeción de la actividad de liquidación del patrimonio creado por la disolución al Balance suscrito por administradores y liquidadores impone, por la naturaleza de las cosas, que la labor de liquidación de los liquidadores siga el camino de exigibilidad de pasivo definido por las cuentas ordenadas por la Ley y la realizabilidad de activo se adecúe al mismo criterio. Esta idea nos conduce a considerar como excepcional y necesitada de una justa causa a todo acto de liquidación que no se ajuste al orden natural definido por la ordenación de cuentas en el Balance. Con frecuencia olvidamos que aunque nuestro Derecho no imponga un mandato expreso hay otros muchos que se desprenden de sus preceptos, directos o análogos, cuya infracción genera responsabilidad. El abuso de derecho, la llamada a la equidad, los Principios Generales del Derecho o la exigencia de comportamiento leal para el empresario son manifestaciones y matices de esta idea.

Volviendo al efecto general de formación de un patrimonio separado por causa de la disolución de la sociedad y por causa de la liquidación constituye, en primer lugar y antes de adentrarnos en su funcionamiento, una manifestación clara de la alteración que sufre la sociedad en liquidación en su personalidad y capacidad. Esta alteración de personalidad se produce esencialmente por estar la sociedad disuelta abocada a su extinción. De ahí que podemos pensar, siguiendo a Rubio que incluso llega a hablar de una modificación de "estado" de la sociedad, que durante el período de liquidación la sociedad conserva su personalidad sólo mientras se liquida el patrimonio y que tras este momento se convierte en una mera comunidad de bienes como resulta de que se conceda por el artículo 275 del Texto Refundido de la Ley de sociedades anónimas legitimación a cualquier accionista para impugnar el Balance de disolución, que el artículo 278 alude a la cancelación de los asientos de la sociedad

"extinguida" y que podamos plantear la aplicabilidad del artículo 1.708 del vigente código Civil a la división del haber social entre los socios, que es un precepto que remite a las normas que partición de la herencia que sujetan a los herederos, aquí a los accionistas, a recíproca responsabilidad. Y, en cuanto a la alteración de capacidad, se desprende de los preceptos ya comentados que limitan la capacidad de la sociedad a aquellas actuaciones que tengan finalidad y sentido liquidatorio. Esta situación refuerza, pues, el hecho de que el patrimonio formado por la disolución entra en una especial dinámica orientada a la liquidación y extinción de las relaciones jurídicas en que es parte la sociedad disuelta y fomentada por la alteración del status jurídico de la sociedad en liquidación.

Alteraciones

Hemos dicho que en principio la única alteración que sufren estas relaciones es la de entrar a formar parte de este patrimonio separado. Nuestra tesis es demostrar que por este hecho y a pesar del silencio legal se producen algunas alteraciones. El fundamento de nuestra construcción se basa en el supuesto que analizamos que es la disolución de una sociedad anónima al amparo de la causa primera del artículo 260 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas. Estamos ante el hecho de que quien es parte de un conjunto de relaciones jurídicas variadas adopta la decisión de dejar de existir y conmina a la extinción a estas relaciones. El Derecho admite, pues, la validez y eficacia de una voluntad extintiva manifestada con posterioridad a la constitución del vínculo obligatorio. Y, en lógica correspondencia con el *pacta sunt servanda*, que cuenta con un amplio elenco de manifestaciones legales entre las que destaca por su contundencia el artículo 1.258 el vigente Código Civil, la extinción de la sociedad disuelta queda condicionada, como hemos visto, a la previa extinción de esas relaciones jurídicas.

Toda relación jurídica nace para desarrollarse de acuerdo con la voluntad válida y eficaz, unilateral o bilateral, que le dio vida. Nuestro

Derecho no admite la modificación unilateral de la obligación sancionando con la nulidad el que el cumplimiento de las obligaciones quede en poder de uno de los obligados. En una primera aproximación, por tanto, este Principio de inalterabilidad de la obligación, no sufre disfunción en su aplicación a la situación creada por la disolución voluntaria.

¿Cómo hemos de valorar entonces este elemento nuevo que es la manifestación por una de las partes de una voluntad extintiva de esta infinidad de vínculos obligatorios en que es parte? Pues atendiendo a lo que es su contenido. La sociedad disuelta al amparo de la causa primera del artículo 260 del vigente Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas está presentando al mismo tiempo un consentimiento tácito a cualquier acto que facilite la extinción de las relaciones jurídicas en que es parte. Este sentido, no advertido aún por nuestra doctrina, encuentra apoyo objetivo en el hecho de la disolución. Desde que la sociedad en liquidación ha revelado su voluntad de disolver no puede rechazar el efecto íntimamente ligado a esta voluntad que es el consentir todas las alteraciones propuestas o ejecutadas por las contraparte en las relaciones en que la sociedad es parte cuando respondan a la misma finalidad extintiva que impone la disolución.

Esta idea, nueva en nuestra doctrina, nos lleva a plantear la naturaleza de este consentimiento preexistente a todo acto extintivo de las relaciones en que es parte la sociedad disuelta. Empecemos por su origen. La voluntad de disolución de la sociedad, por su naturaleza absolutamente volitiva, ha de calificarse como negocio jurídico. Se trata de una voluntad libre, discrecional y espontánea de los socios o accionistas que el Derecho tutela y acoge para hacerle producir precisamente ese efecto extintivo querido por los accionistas.

Pero junto a este efecto, esta voluntad negocial disolutiva provoca un efecto secundario que no es querido directamente por los accionistas o socios. Este efecto secundario es la formación del patrimonio separado que hemos descrito. Se trata de un efecto derivado de la Ley, necesario para la

liquidación ordenada del patrimonio social. Este efecto que venimos llamando secundario, en cuanto producido por la Ley con fundamento en la voluntad de disolución formada por los accionistas, ha de considerarse producido por un acto jurídico en el que la voluntad de disolución constituye su causa material.

Aportación

Nuestra aportación al contenido de este efecto jurídico secundario es ampliar su trascendencia proponiendo la tesis de que la voluntad disolutiva provoca como efecto legal la aparición de un pre-consentimiento a cualquier alteración del régimen de las obligaciones contraídas por la sociedad en liquidación anteriores al acuerdo de disolución que provoque o facilite su extinción. Nuestro planteamiento, por ejemplo, permite afirmar la validez y eficacia de la exigibilidad inmediata de la deuda a término que la sociedad tiene frente a un tercero. No cabe otra consecuencia del hecho de que por la sociedad se manifieste de manera voluntaria la decisión de dejar de ser con el efecto secundario en el patrimonio formado por la disolución, atendiendo al régimen legal de las obligaciones a término. Si se trata de término puesto en interés de la sociedad este pre-consentimiento a la alteración extintiva de la obligación le impide oponer el término a la reclamación. Y si se trata de término puesto en interés de ambas partes o del acreedor no cabe duda de que puede renunciar produciendo el mismo efecto. Y si la sociedad es acreedora no puede dejar de aceptar un pago anticipado, con el descuento correspondiente, por los mismas razones.

Alteraciones objetivas

La naturaleza de este segundo efecto legal obliga, pues, a considerar que las modificaciones que pueden llegar a sufrir las relaciones jurídicas que forman el patrimonio de liquidación son alteraciones objetivas que, por su efecto sustitutivo, tienen carácter novatorio. Son objetivas porque afectan al contenido, principal o accesorio de las relaciones jurídicas en que es parte la sociedad. Y tienen efec-

to novatorio porque el resultado de estas alteraciones es la supresión del régimen anterior de cumplimiento por el propuesto por quienes son parte frente a la sociedad y que ésta tiene que aceptar necesariamente por los argumentos expuestos. Y la sustitución de régimen se produce sin alteración en los patrimonios respectivos de la sociedad y los sus acreedores o deudores, por aplicación del Principio general de subrogación real. El derecho con nuevo contenido pasa a formar parte del patrimonio de quien es parte frente a la sociedad disuelta con sujeción a la situación que ostentaba con anterioridad, sin alteración en su ubicación en el patrimonio general.

Ahora bien, esta eficacia novatoria del acuerdo de disolución voluntaria de la sociedad tiene que contar necesariamente con el impulso de quienes son parte frente a la sociedad disuelta. Faltando éste la sociedad no puede imponer alteraciones que faciliten la extinción de las relaciones en que es parte. Todo ello, con la salvedad de que en algunas instituciones, por su dinámica propia, puede llegar a defenderse la tesis contraria y admitir la modificación automática. Pensemos por ejemplo en las deudas de renta o pensión periódica cuando su duración hace depender la total eficacia del acuerdo de disolución de un largo plazo. En este caso puede admitirse que el contenido de la prestación de pago periódico se transforme en una obligación de pago de la cantidad resultante de la capitalización de esta misma obligación de pago. Es un efecto que cabe además en el tenor teleológico del artículo 235 del vigente Código de Comercio que impone a los liquidadores, en su caso, el depósito del importe de las obligaciones cuyo pago no se pueda verificar de presente.

Las ideas expuestas expresan tan sólo un estado actual del estudio de la materia que da pie a este trabajo, pero ya en su planteamiento genérico presentan un enorme atractivo y abren una problemática nueva y trascendente sobre la que invitamos a seguir estudiando.

* Abogado

Las relaciones patrimoniales entre cónyuges: Ley 8/1993 de 30 de septiembre

Contenido de la reforma de la compilación de Derecho Civil de Cataluña

La mencionada Ley catalana, al modificar el contenido de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña en cuanto a las relaciones patrimoniales entre cónyuges, comporta mantenimientos, alteraciones e innovaciones. Así pues, con esta metodología, más práctica que sujeta al rigor de la sistemática, examinemos la norma objeto de esta nota.

Mantenimientos

1.- Régimen legal: Separación de bienes. Es fundamental considerar que el tradicional régimen supletorio (es decir, existente en defecto de régimen convencional, o en caso de ineficacia del consiguiente negocio jurídico capitular) también llamado legal de separación de bienes es mantenido. Por lo tanto, en Cataluña, en defecto de pacto capitular eficaz determinante de otro régimen, continúa vigente el régimen de separación de bienes (cfr. art. 7 reformado con art. 7 de la Compilación en su redacción precedente).

2.- Regímenes locales paccionados. Se mantiene también la regulación del régimen de asociación a compras y mejoras (art. 59); recuérdese que se trata de una participación en las adquisiciones onerosas y en las mejoras materiales (que generan aumentos del valor de los bienes de cualquiera de los cónyuges) o jurídicas liberatorias (pago de deudas, dotes, legítimas, redención de censos o censales) practicado en el campo de Tarragona; la regulación del pacto de igualdad de bienes y ganancias (art. 62) de la antigua diócesis de Gerona; recuérdese, pacto por el que se parten por mitad entre los cónyuges los productos no con-

sumidos de la dote, o los bienes obtenidos onerosamente con cargo a tales productos excedentes; la regulación del "agermanament" o pacto de "mig per mig" o comunidad de los bienes pertenecientes a cada cónyuge al casarse o pactar el régimen, así como de los adquiridos por cualquier título —no necesariamente oneroso— y toda clase de lucros o ganancias obtenidas durante el matrimonio, régimen propio de la comarca de Tortosa; y la regulación del régimen de convivencia o "mitja guanyeria" propio de la Vall d'Aran por el que ambos cónyuges por mitad soportan los costes derivados del régimen y gobierno de la casa, y a su muerte dividirán —sólo en defecto de hijos— las ganancias e incrementos patrimoniales por mitad.

Aunque sea innecesario decirlo, estas regulaciones llamadas de régimen local no sustituyen en su respectivos territorios locales de referencia al régimen legal o supletorio de separación de bienes; antes bien sólo existen mediante la concurrencia de pacto expreso formal válido, ya que sin él no serán nunca de aplicación, sino que lo será en cambio el régimen legal general de separación de bienes (cfr. arts. 59, 60, 61 y 62 de la Compilación reformados).

3.- Efectos post-mortem clásicos. También son mantenidos —aparte su colocación obedeciendo a un método aglutinante tendente a concentrar el tratamiento de la economía del matrimonio intervivos y parcialmente (no en su totalidad) post mortem— los institutos clásicos: la compra con pacto de sobrevivencia (cfr. art. 24) y l'any de plor (cfr. art. 11), y queda subsistente también, al no ser retoca-

da, la sucesión abintestato del cónyuge en defecto de hijos y descendientes (art. 333 Código de Sucesiones), la cuarta viudal (art. 376 Código de Sucesiones) y el usufructo que adquiere la viuda por ministerio de la ley, libre de fianza, a que se refiere el art. 331 del Código de Sucesiones; y del mismo modo subsiste como una resonancia del "usatge vídua", la regulación de usufructo universal de viudedad capitular (cfr. art. 16 nuevo y 69 Código de Sucesiones), sin que tampoco nada obste al frecuente usufructo testamentario voluntario dispuesto en favor del cónyuge superviviente, la regulación de los heredamientos, (institución contractual de heredero) incluso mutuales, cuyo tratamiento está ausente en la Ley que reforma las relaciones matrimoniales entre cónyuges, permaneciendo por lo tanto inalterada y mantenida la regulación de los dichos heredamientos que consta en el Código de Sucesiones (arts. 67 y siguientes del Código de Sucesiones) en tanto que las capitulaciones matrimoniales —forma necesaria para el otorgamiento de los dichos heredamientos, como también de establecimiento convencional de régimen económico matrimonial— sí que aparecen reguladas en la Ley de reforma y por tanto también mantenidas, y continúan siendo forma "ad solemnitatem" de la perfección de los antes aludidos negocios (cfr. arts. 12 y 13).

También debemos mencionar la sucesión especial por ministerio de la ley en la titularidad dominical de bienes determinados. Continúa vigente (Cfr. art. 19 anterior, con art. 10 post-reforma) la sucesión en el dominio en favor del cónyuge sobreviviente (no separado) de las

ropas, mobiliario y demás bienes que doten la vivienda conyugal, con exclusión de las joyas (exclusión que afectó, ya en la anterior reforma incluso a la tradicional "joya mitjana" o joya de valor medio) objetos artísticos e históricos, entre otras exclusiones.

4.- La dote. No mencionada en la reforma ni alterada su regulación, está pues también mantenida, -y continúan consecuentemente vigentes la opción dotal y la tenuta, "l'aixovar" (recuérdese: especie de dote aportado por el marido que casa con heredera) la soldada del llano de Urgel (crédito que el "cabaler" o meramente legitimario que casa con heredera ostenta contra la esposa o sus herederos exigible a la extinción del matrimonio; este crédito, salvo pacto en contrario, se pierde a los diez años de celebrado el matrimonio) el "escreix" o esponsalicio (recuérdese, especie de aumento de dote constituido por el marido, y que muerto el marido, es gozado a título de usufructo por la esposa sobreviviente aún cuando contraiga nuevas nupcias) y el análogo tatundem de Gerona (cfr. 26 a 51 de la actual Compilación).

5.- Régimen de donaciones anterior ya reformado. Profundamente reformado el tratamiento de las donaciones e intercesiones a título gratuito entre cónyuges por la Ley 13/1984 de 20 de Marzo, y la subsiguiente aprobación por el Decreto 1/1984 de 19 de Julio del texto refundido de la Compilación de Cataluña, ahora la reforma que comentamos (Ley 8/1993) mantiene sustancialmente el mismo contenido, mejorando la sistematización y precisando el tratamiento de la revocabilidad. También subsiste la regulación de las titularidades dudosas (cfr. art. 21 actual, con art. 49 en su anterior redacción, como después comentaremos) y la enérgica y tradicional repulsa, heredada de la constitución "a foragitar frau" contra las retrodonaciones a los ascendientes (cfr. art. 15 nuevo y 14 precedente).

Igualmente es mantenida la ya existente bilateralización de la presunción Muciana de tal manera que en caso de quiebra de uno de los cónyuges (ora sea el marido, ora sea la esposa) los bienes adquiridos por el otro a título oneroso durante el año anterior a la declaración o desde

la fecha de la retroacción se presumirán donados por el primero, salvo que el segundo dispusiese de bienes suficientes para adquirirlos al tiempo de adquirir o antes (cfr. art. 23 Compilación antes de esta reforma y art. 18 después de la reforma).

6.- Negocios jurídicos entre cónyuges. Igualmente se mantiene el sistema anterior y congruentemente con el régimen de separación de bienes, es claro que no se limita especialmente la libertad de perfección de negocios jurídicos entre los cónyuges; subsiste, frente a terceros y para ellos, la presunción restringida de que en caso de impugnación judicial del negocio jurídico interconyugal, si se negara el carácter oneroso del convenio, la prueba del carácter oneroso de la transmisión corresponderá a los demandados (cfr. art. 18.1º con antiguo art. 12).

Alteraciones

Aparte el propósito de nueva sistematización, que la Ley explica en su exposición de motivos -a la que me remito-, vamos a destacar sin propósito exhaustivo -ello sería imposible- las modificaciones más destacadas.

Se trata aquí, tan sólo, de llamar la atención sobre aquellas variaciones, que con todo y ser importantes, comportan meros perfeccionamientos, explicitaciones, o alteraciones complementarias que no implican la supresión radical de una institución, o la introducción de otra nueva.

1.- Régimen legal de separación de bienes. Si comparamos el actual art. 21 con el anterior art. 49 (ambos se refieren a los llamados "bienes privativos" en el régimen de separación de bienes) observamos lo siguiente:

a) **Titularidades dudosas:** Ha desaparecido la presunción obrante en la anterior redacción (antiguo art. 49) a cuyo tenor "en caso de duda respecto al carácter de los bienes de la mujer, se presumirá que son parafernales". Los párrafos primeros son sustancialmente idénticos, salvo que en el nuevo, en lugar de dejar a salvo "la dote o las instituciones dotales" como hacía el antiguo, se deja a salvo lo dispuesto en el cap. V que se refiere a aquéllas. En síntesis, según el régimen nuevo, si consta la titularidad de los bienes, "se enten-

derá pagado el precio de adquisición, con dinero privativo del adquirente", y si la contraprestación procede del otro cónyuge, se presumirá la donación. En caso de duda sobre la titularidad se considerará que pertenecen, por mitad, a los dos cónyuges.

Ya en la anterior reforma se introdujo este reparto "por mitad" de las titularidades dudosas, que ahora se mantiene. La supresión de la presunción de parafernalidad, dada la tendencia iniciada, parece muy lógica. En su consecuencia, aunque pudiera parecer lo contrario, las alteraciones que se mencionan obedecen más a un propósito de perfeccionamiento técnico que a generar una alteración sustantiva, que en verdad, esencialmente aquí no existe.

b) **Soporte de las cargas matrimoniales:** En cuanto a la obligación de contribuir a las cargas (o "despeses") del matrimonio, aparte de haberse llevado su tratamiento a la parte general, dejando sólo algo residual dentro de la regulación de la separación de bienes, hay que destacar que en el fondo se mantiene el mismo sistema del antiguo art. 50 (en defecto de pacto ambos cónyuges -Cfr. art. 8. nº3 -nuevo- contribuirán en proporción a sus respectivos ingresos, y si estos son insuficientes, a cargo de sus respectivos patrimonios en proporción a sus cuantías; si hay dote u otros bienes especialmente afectos, éstos se aplicarán preferentemente a sufragar tales dispendios), pero, señalando aparte su mayor tecnicismo, como variaciones más importantes las siguientes:

a.- Al definir con precisión qué son "les despeses familiars", incluye entre ellas (art. 8. nº2 nuevo) no sólo a las destinadas al sostenimiento de los hijos comunes, sino también a los de uno sólo de los cónyuges, con tal que convivan, así como a otros parientes de uno de ellos convivientes.

b.- Aunque conforme disponía el antiguo art. 50 se continúa entendiendo que el trabajo de la casa constituye contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio ("despeses familiars"), el concepto se amplía también (art. 8. nº3 nuevo) al trabajo realizado colaborando con la actividad profesional o personal

del otro cónyuge o en su empresa, sin retribución o con retribución insuficiente.

c) Las compras con pacto de sobrevivencia: Esta institución había suscitado abundante literatura jurídica como consecuencia de los interrogantes que en la práctica había presentado. La reforma comporta una importante definición de la institución, y predominantemente los problemas se resuelven ahora reduciendo la eficacia del pacto (Cfr. art. 62. antiguo con art. 25) de forma trascendente. Llamamos la atención, sobre la solución que se ha dado, acerca de la embargabilidad por deuda de un consorte del bien adquirido con pacto de sobrevivencia, y de la eficacia del embargo si el sobreviviente resultaba ser el no deudor. El tráfico, el tercero, el acreedor ha ganado la batalla (nº 4, del 1º del art. 25 Comp.) rotundamente: la adjudicación extingue el pacto de sobrevivencia y el embargo que prevalece sobre la cuota -que se torna indivisa (1/2), comunidad romana- ha resultado eficaz. Nótese también el efecto extintivo sobre el pacto por el otorgamiento de heredamiento efectuado, aún por uno sólo de los cónyuges, a que se refiere el nº 2, del nº 1 del art. 25 nuevo.

2.-Donaciones. Ya se ha dicho que la aludida reforma precedente a la que comentamos fue, en esta materia, extraordinariamente trascendente (la energía del efluvio amoroso, por lo visto, perdió la eficacia captatoria de la voluntad del consorte, y se redujo a arqueología jurídica aquello de "ne mutuato amore invicem spoliaretur", se abandonó el sistema de la nulidad de las donaciones no capitulares, aunque era subsanable aquélla si no había arrepentimiento del donante, lo más tarde antes de morir, y por supuesto se terminó con la nulidad de la intercesión -aval, fianza- de la mujer casada en favor de su marido- acto gratuito y gravoso por autonomasia- y se terminó también con la anulabilidad que perfilara el senado consulto Veleyano), siendo en cambio la presente reforma meramente perfeccionante y sistematizadora de la anterior. Así, distingue las donaciones otorgadas en capítulos matrimoniales, de aquellas otras otorgadas por un cónyuge a favor del otro y en contemplación al matrimonio (Cfr.

art. 17 nuevo) y lógicamente siguiendo la filosofía de la anterior reforma, se perfila igualmente una revocabilidad sumamente restringida (Vide art. 17, 3, en relación art. 14.2 nuevo de la Compilación) de tal manera que no son revocables por ingratitud, ni siquiera por superveniencia o supervivencia de hijos (salvo reducción por inoficiosidad si procediere) ni por indigencia del donante; distinguiendo también las otorgadas fuera de capitulaciones entre los cónyuges, pero no en contemplación al matrimonio sino después de celebrado, y en esta situación también la revocabilidad está restringida, pero menos intensamente (Cfr. art. 19: son revocables de acuerdo con las reglas generales de revocabilidad, pero en el de superveniencia de hijos sólo si éstos son comunes, loable excepción (poco frecuente) respetuosa con la familia y con el cónyuge fiel; en caso de nulidad de matrimonio sólo cuando el donatario haya sido declarado de mala fe), debiendo llamar la atención empero (Cfr. art. 21 c antiguo, con art. 19. nº 3 nuevo) en relación a la revocabilidad cuando ha devenido la separación, exigiéndose aquí, en este caso, para la revocabilidad, algo más que en la anterior reforma, pues en dicha reforma anterior bastaba la culpabilidad general, o sea, bastaba haber incurrido en alguna causa de separación o divorcio y aquí, ahora, se exige que "el donatario haya infringido de manera reiterada y grave los deberes conyugales o en relación a los hijos comunes o haya sido condenado por haber atentado contra la vida del donante o de los descendientes o ascendientes de éste (cuando en la reforma anterior bastaba también para poder revocar, que el donatario hubiera incurrido en cualquier causa de desheredación- (Cfr. 21 c, antiguo).

El régimen de bienes gananciales sólo rige en Cataluña cuando así lo pactan expresamente los contrayentes en escritura pública

Aunque subsiste la misma regulación de la caducidad, a título de recordatorio, nos permitimos insistir en que la acción de revocabilidad de donaciones otorgadas fuera de capitulaciones matrimoniales entre cónyuges, por causa de separación o divorcio, caduca al año de haber sido notificada la sentencia correspondiente (Sic., interpretamos que sea firme.-Cfr. art. 19 nuevo y art. 22 antiguo. Vea el lector, el posible significado que puede tener la supresión de la frase que obra en el antiguo art. 22 que hacía partir la caducidad también del momento en que el revocante tuviera conocimiento de la existencia de la causa, frente al art. 19 nuevo, que sólo alude a la notificación de la sentencia).

3.-Capitulaciones matrimoniales.

a) La afirmación (Cfr. art. 12.1 nuevo) de que los otorgantes pueden "establecer los pactos o las capitulaciones que estimen convenientes, salvo que sean contrarios a la Ley..." ¿significa acaso que serán válidos aún si fueran contrarios a la moral o a las buenas costumbres"?, claro que no lo serían, pero era mejor la sobriedad de la redacción anterior y de la primitiva, ambas de la Compilación, dada la innecesidad del precepto.

b) Modificación de pactos capitulares: La reforma comporta una cierta, pero leve, relajación del principio de inamovilidad. En efecto: el art.º 9 antiguo disponía que sin la intervención de todas las personas - o sus herederos- que fueron parte en las capitulaciones no podían éstas alterarse, salvo que se tratara de estipulaciones que por su naturaleza o por pacto fueran revocables, o que se tratara de pactos sucesorios recíprocos entre los esposos (bastaba la intervención de ellos). El nuevo art. 12 añade a la lista de pactos modificables sin intervención de todos, los pactos sucesorios de los cónyuges en favor de sus hijos (heredamientos, puros, preventivos o prelativos, por ejemplo), y también añade la modificabilidad del pacto estableciendo determinado régimen económico-matrimonial (art. 12.3 nuevo). Ello tiene trascendencia, pues los padres de los contrayentes han hecho o hacen, a veces, en los capítulos, disposiciones contando con presupuestos que se establecen en las capitulaciones, queriendo el conjunto y con-

tando con él. Claro que las capitulaciones, ahora, por causas bien conocidas, cada vez son menos frecuentes.

c) **Ineficacia:** Con acierto mantiene sustancialmente la anterior regulación de la relativa ineficacia capitular, en caso de divorcio, disponiendo la consiguiente ineficacia plena de las capitulaciones (art. 13 nuevo), en caso de declararse la nulidad, echando a faltar la mención que existía antes de la reforma (Sic. art. 13 antiguo) a la dispensa de matrimonio rato no consumado (vide art. 13 nuevo).

Innovaciones

1.-El régimen económico de participación en las ganancias. La regulación de este régimen constituye una destacada novedad de la reforma. Pero quede claro que el régimen legal supletorio continúa siendo el tradicional- en Cataluña- de separación de bienes, y que el régimen de participación en las ganancias sólo rige si los contrayentes, en capitulaciones matrimoniales, y por ello en escritura pública, lo pactan expresamente. Nos agrada o no este régimen, lo cierto es que su virtualidad depende de la voluntad conjunta de los cónyuges, ya que sólo mediante el consentimiento de aquéllos, guardada la forma, queda constituido. Es decir, es de constitución voluntaria.

Aunque quizá guarde cierta semejanza con la "associació a compres i millores" del Campo de Tarragona (hasta tal punto, que la reforma, llama a las disposiciones del régimen de participación como supletorias de la citada asociación, art. 59 nuevo- de la Compilación) no puede decirse que este régimen haya sido vivido en Cataluña con carácter general; más bien parece un sucedáneo de los gananciales, que no entorpece el tráfico de los bienes durante el matrimonio, ni su realización de valor, posponiendo su verdadera eficacia a la extinción del régimen al atribuir (art. 40 nuevo) a cada uno de los cónyuges, en el momento de la dicha extinción, un derecho a participar en las ganancias obtenidas por el otro, durante el tiempo en que este régimen ha estado vigente". Así pues, hasta el momento de la extinción y consiguiente liquidación, cada cónyuge, podrá disponer y

administrar libremente sus bienes; sólo el deber de informar al otro cónyuge de su gestión patrimonial para controlar que no sea fraudulenta constituye una nada gravosa carga.

El derecho de los cónyuges se concreta en una cuota liquidatoria dineraria (art. 57. nuevo) cuyo derecho a reclamarla -insisto- sin perturbar el tráfico constante el régimen, sólo nace a partir de la extinción de aquél. Por esto se dispone (art. 50) para la época de vigencia del régimen que " cada cónyuge podrá disponer de sus bienes y administrarlos libremente".

En cambio a partir de la extinción, queda prohibido disponer de los bienes (art. 53), sin duda para facilitar la determinación de lo que cada uno de los consortes ha ganado (sic interp. art. 53 nuevo), al objeto de que cada uno de ellos (a sus herederos) participe por igual (es decir por mitad) en las ganancias, es decir en el total representado por la suma del valor de las ganancias que cada cónyuge haya asumido. Y a su vez, aquél cuyas ganancias superen la mitad de la suma deberá -a partir de la extinción del régimen- el exceso en dinero-al otro para así abonarle lo que le falta para alcanzar el valor de la mitad.(Cfr. art. 56 nuevo).

Las normas para practicar esta liquidación -arts. 54 a 56- cual ocurre con las normas para la liquidación de la sociedad de gananciales en el derecho común, son de suyo complicadas, sobre todo si pese a los remedios que se arbitran se tiene en cuenta el dinamismo patrimonial de la vida moderna, las alteraciones del valor de la moneda, y la indetenible tendencia de los cónyuges -en período de bonanza- a formar incontrolada bolsa común para efectuar reparaciones, mejoras, y adquisiciones, agravándose todo ello si el régimen es longevo.

Finalmente, esta cuota puede excepcionalmente pagarse aplazadamente hasta el máximo de tres años, si se garantiza y el juez, en atención a un interés atendible, lo concede (art. 57 nuevo), devengando intereses.

También, excepcionalmente, el juez podrá acceder a adjudicaciones en pago de bienes concretos en pago de la cuota, si a su juicio el interés en ello es atendible, aún a petición de una parte. Por supuesto -era innecesario decirlo- que ambas partes

pueden convenir la adjudicación pago (art. 57 nuevo).

Una alusión a la anotación preventiva, y la proscripción subsidiaria de enajenaciones gratuitas u onerosas en fraude del acreedor de la cuota, completan la regulación del régimen, que por supuesto se rige en primer lugar por los pactos de los contrayentes, por las presentes normas y subsidiariamente por la normativa del régimen de separación de bienes.

2.-La prohibición de disponer de la vivienda conyugal.

A pesar de que en el régimen tradicional catalán (la separación de bienes) se reconoce a los cónyuges la libre disposición y administración de sus respectivos bienes (sic. art. 20 nuevo Comp.), el nuevo art. 9 de la Compilación dispone que sea cual fuere el régimen matrimonial aplicable, para poder disponer de derechos sobre la vivienda habitual necesaria para la vida familiar y de los muebles de uso ordinario, aún pertenecientes a un solo cónyuge, precisará del consentimiento del otro, o en su defecto, la autorización judicial.

Siguiendo la tónica general de la Ley, se protege debidamente al tercero de buena fe, de tal manera que en caso de que el cónyuge disponente falsee el título afirmando que el inmueble no está destinado a la vivienda habitual, la transmisión será eficaz y válida; pero también se dejan a salvo la persecución de las responsabilidades civiles y penales en que pueda así haber incurrido el cónyuge transmitente (Cfr. 9.2 nuevo).

Así pues, aún siendo una transmisión nula efectuada mediante la comisión de un delito de falsedad y quebrantando la prohibición legal, por razones de seguridad del tráfico, y ciertamente por ser necesario y procedente, el legislador hace el esfuerzo de mantener al adquirente en la adquisición.

Quizá hubiera sido más sencillo obviar esta prohibición de disponer. Cuando hay dinero y el matrimonio va bien, no hay problema, pero si va mal y va mal la economía (y a veces ambas cosas van juntas) y es necesario hipotecar el inmueble para salvar una situación acaso salvable, un cónyuge resentido y recalcitrante puede causar grave daño a la economía patrimonial del otro y a sí mismo dado el empobrecimiento del futuro -o de la futura- pagador de

alimentos y pensión. Claro, eso sí, queda el remedio de la autorización judicial, pero esta no es inmediata. Y esta norma no estimula el ahorro concentrado ilusionadamente en la vivienda conyugal aconsejando más bien el arrendamiento.

Y siempre quedará pendiente un interrogante. ¿La acción "comuni dividendo" (en el caso de ser ambos cónyuges cotitulares dominicales, situación por demás frecuente) que tiende a la enajenación del inmueble en pública subasta queda enervada?. Creemos que no, pues con su estimación, el juez en lo menester, autoriza tanto la enajenación que hasta la manda.

3.- El crédito indemnizatorio-compensatorio en favor del cónyuge que se ha dedicado a la casa o ha trabajado con retribución insuficiente o sin retribución para el otro. El art. 23, dentro del régimen de separación de bienes, dispone que "el cónyuge que, sin retribución o con retribución insuficiente se haya dedicado a la casa o haya trabajado para el otro cónyuge tendrá derecho a recibir de éste, cuando se extinga el régimen por separación judicial, divorcio, o nulidad de matrimonio, una compensación económica, si por razón de dicho defecto retributivo se ha generado una situación de desigualdad entre su patrimonio y el del otro cónyuge".

En defecto de acuerdo, esta compensación será fijada judicialmente atendida la incidencia familiar de la actividad del cónyuge que reclama, la cuantía de la desigualdad producida, y las otras circunstancias del caso.

La compensación podrá satisfacerse en dinero o en bienes del patrimonio del cónyuge obligado a pagar, cómo él quiera (es decir en bienes o en dinero, a su opción) y en un plazo que no exceda de tres años.

a.- Atendiendo sólo a este precepto resulta:

a')-Que tiene derecho a esta compensación el cónyuge cuyo matrimonio ha nacido o terminado mal, exactamente "cuando el régimen se extinga por separación judicial, divorcio o nulidad del matrimonio". Sólo pues, en tales casos de apariencia de matrimonio o de matrimonio tormentoso.

Pero en caso de matrimonio válido, eficaz y normal, que se extinga por muerte de uno de los cónyuges,

entonces no hay compensación. Ni tampoco si la separación no es judicial.

b')-Que es necesaria, para la constitución del derecho a tal compensación la concurrencia cumulativa de los siguientes requisitos:

1º-Que el cónyuge reclamante haya trabajado en beneficio de la casa sin retribución o con una retribución insuficiente, o haya trabajado para el otro cónyuge sin retribución o con una retribución insuficiente.

2º-Que exista al extinguirse el régimen de separación, una situación de desigualdad económica entre el patrimonio del reclamante y el del deudor. Aunque sólo se hable en la Ley, de desigualdad habrá de entenderse que el patrimonio del reclamante sea inferior al del reclamado.

3º-Que la causa de la mencionada desigualdad radique precisamente en el defecto retributivo mencionado.

4º-Que el régimen se extinga por separación judicial (precisamente) divorcio o nulidad, como ya se ha dicho antes.

c')-Que en defecto de acuerdo la cuantía de la compensación no se fijará precisamente de un modo matemático (cual ocurría en el régimen de participación en las ganancias) sino atendiendo a "la incidencia familiar de la actividad del cónyuge reclamante", es decir, la repercusión de su esfuerzo en la familia, la cuantía de la desigualdad producida (entiéndase bien, producida por causa de la insuficiencia retributiva) y las otras (sic. no las menciona) circunstancias del caso.

La gran ductilidad y flexibilidad de las normas-base de fijación, hacen quizá más difícil el acuerdo entre reclamante y reclamado, quedando por despejar el problema de la posibilidad de articular por vía de acuerdo capitular inicial perfeccionante del régimen de separación de bienes -salva la extinción por nulidad- un pacto que explicita las bases de cálculo o límite el quantum, de acuerdo con el principio de autonomía de la voluntad. Nos inclinamos por creer en esta posibilidad.

d')-Que esta compensación no está constituida por una pensión, sino por una cantidad alzada, fijada por acuerdo, o por el juez, según se expresa en el apartado "c" anterior.

e')-Que esta compensación puede pagarse, a elección del deudor, en dinero o en bienes de su propio

patrimonio, y en el plazo máximo de tres años. La Ley no precisa el "dies a quo" de este plazo: este puede pues ser: el día de la extinción del régimen de separación, pero nos cuesta creer que comience a correr el plazo para pagar una cantidad que aún no se ha fijado, puesto que en defecto de acuerdo, ha de fijarse judicialmente. Por esto, nos inclinamos a creer que els dies a quo de los tres años corre a partir de la perfección del acuerdo de fijación del quantum específico, o a partir de la firmeza de la resolución judicial que lo determina.

Mayor complicación se produce si opta por pagar en bienes de su patrimonio si no se acepta, de común acuerdo, su valor.

¿Podrá, acaso, resolverse el problema mediante un procedimiento de jurisdicción voluntaria arbitral de equidad del corte del que prevé el art. 363 del Código de Sucesiones para el pago de la legítima en bienes de la herencia?. Valdrá la invocación de tal analogía?. A nuestro juicio sí.

b) La incidencia de los arts. 8.3 nuevo de la Compilación y 97 del Código Civil español.

El primero de los citados dispone la obligación de contribuir al sostenimiento de las cargas familiares (o de la familia, o sea, esposos, hijos comunes o no y acaso otros familiares convivientes) en las proporciones que determina. Y una forma de contribuir a sobrellevar estas cargas, consiste según el texto mismo de la Ley, en el trabajo realizado en la casa en interés de la familia; o trabajando sin retribución o con retribución insuficiente para la profesión o empresa del otro cónyuge (Vide páfo 2º de art. 8.3). Así pues, el cónyuge que se cuida de la casa o ayuda al otro, contribuye, y cumple su obligación, exactamente igual que el que trabaja fuera y paga en dinero. Y cómo es lógico si el matrimonio termina bien, ni es indemnizado el que contribuye de una manera, ni lo es aquél otro que contribuye de otra forma. Pero si el matrimonio termina mal, a pesar de lo dispuesto en el art. 8.3, es indemnizado por aplicación del art. 23 sólo el que ha contribuido de una manera, y no lo es el que ha contribuido de otra, cuando ambos no sólo uno-no han hecho sino cumplir con la obligación de contribuir que establece el art. 8 de la Comp. Pero uno (en caso de nulidad, separación y divorcio) al contribuir con

el trabajo de la casa o la ayuda, obtuvo como el otro al cumplir, la satisfacción del deber de contribuir, y además el sólo el otro no una indemnización como si hubiera cumplido indebidamente o sin causa.

En cuanto al art. 97 del CC que dispone la pensión compensatoria, se nos plantean los siguientes problemas:

Dicho art. 97 establece una pensión (sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 99) compensatoria, cuyo quantum se fija, teniendo en cuenta "4º-La dedicación pasada y futura a la familia" así como "5º-La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge". Siendo ello así, resulta que esta prestación de trabajo le habrá servido al reclamante: 1º para extinguir, por cumplimiento, su obligación de contribuir. 2º para ser indemnizado en bienes o dinero por causa o razón de este trabajo realizado. 3º para incrementar el quantum de la pensión compensatoria.

En la práctica, empero, ya comprendemos que esto no será así, si se atiende debidamente al efectivo y real contenido de los preceptos, pues de admitirse este aprovechamiento exhaustivo de la situación, no aparecería el empeoramiento que como requisito establece el art. 97 del Código Civil para constituirse el derecho a la pensión, ni tampoco se habría generado, precisamente por causa de este trabajo y de este defecto retributivo una situación de desigualdad entre uno y otro patrimonios.

Los problemas se resuelven si se atiende debidamente y se pone énfasis en la inteligente matización del párrafo 1º del art. 23 nuevo al exigir para la constitución del derecho a la compensación que, precisamente por causa ("per raó") de dicho defecto retributivo se haya generado una situación de desigualdad entre los patrimonios de los cónyuges; atención pues, no basta la desigualdad, sino que la ley se refiere a una desigualdad precisamente generada por razón de la falta de retribución del trabajo en casa o de la ayuda al otro cónyuge, desigualdad generada precisamente por esto, no a la desigualdad generada por otras causas o razones.

De todas formas, los tiempos han cambiado. La generación presente

no suele presentar a un cónyuge trabajando extramuros del hogar y al otro realizando exclusivamente el trabajo de la casa; las guarderías, las prestaciones de servicio doméstico, los canguros conviven con consortes que ambos trabajan, ambos ganan, y ambos explotan sus oportunidades y ambos también se echan una mano recíprocamente en la tarea doméstica y educacional; las diferencias laborales, sociales, culturales (la culturización es general) se están borrando y, con ello, las diferencias patrimoniales. Cuando estos cambios se muestren consolidados, será conveniente evitar toda hiperregulación, en tanto que la libertad civil sabrá, como siempre, ser la protagonista de las grandes creaciones y de la fecunda evolución jurídica. Esto es lo que

Será necesario usar la publicidad formal del Registro Civil y averiguar si el régimen de separación de bienes ha pasado a ganancial

demanda el sistema de separación de bienes -claro está superados los consiguientes obstáculos- con su gran labilidad institucional y adaptabilidad, caso por caso, a su respectiva realidad.

En cuanto a la vigencia de la norma, hay que llamar la atención a la disposición final de la Ley reformatriz, que si bien dispone que la Ley de reforma entrará en vigor a los tres meses de su publicación, en cuanto al art. 23 nuevo de la Compilación, dispone que entrará en vigor al día siguiente de su publicación, siendo sólo aplicable a los casos de separación, divorcio y nulidad que se inicien después de dicho día.

4.- La publicidad. La misma exposición de motivos de la Ley de reforma destaca lo dispuesto en el número 4 del art. 12 al disponer que "los capítulos matrimoniales así como los pactos, las resoluciones judiciales y otros hechos que modifiquen el régimen económico con-

yugal, no serán oponibles a terceros mientras no se hagan constar en las inscripciones de matrimonio en el Registro Civil".

No podemos negar la lógica del precepto ni tampoco su trascendencia. A partir de ahora, antes de contratar con persona casada, será necesario usar de la publicidad formal del Registro civil, y averiguar, si del folio correspondiente al acta de matrimonio resulta, por ejemplo que un matrimonio en régimen de separación de bienes, ha pasado a gananciales. Si no consta, la mutación no podrá hacerse valer frente al tercero.

Más nos agrada el párrafo siguiente, que de manera genérica dice que en todo aquello que se refiera a bienes o derechos se podrán hacer constar en los registros públicos correspondientes. Y ciertamente, concebido el Registro de la Propiedad, bajo el principio de especialidad (por fincas y no por personas) nos parece oportuna la disposición, de tal manera que el tráfico quede albergado y protegido por la sólida construcción genuina y peculiar de nuestro Derecho hipotecario.

Para terminar, y como muestra de que la preocupación de la reforma por el tráfico, los derechos de tercero, y su seguridad presenta con la legislación anterior una línea de continuidad, nos permitimos recordar el art. 8.4 (debe pagar, y responde con todos sus bienes, quién contrajo la deuda aunque sea en interés familiar y cualquiera que sea el reparto contributivo interno que deba efectuarse, simplificación concorde con nuestra tradición), el 18 (con la regulación de la carga de la prueba en la transmisión de cónyuge a cónyuge acerca del carácter oneroso, y el aprovechamiento del resorte "muciano bilateralizado" en caso de quiebra) el art. 25 nº4, (disponiendo la extinción del pacto en caso de embargo-enajenación forzosa en interés del acreedor) en tanto que esta prohibida la enajenación voluntaria (Cfr. art. 24.2. 1º) en las compras con pacto de sobrevivencia.

* Doctor en Derecho
Ex-Presidente de la Academia
de Jurisprudencia de Cataluña.

Derecho Civil Catalán

J. Vives Martínez *

Aproximación a la Ley de relaciones patrimoniales entre conyuges

Publicada en el DOGC el 11 de octubre de 1993

LEY 8-1993, de 30 de septiembre, de modificación de la Compilación en materia de relaciones patrimoniales entre conyuges.

Publicada en el DOGC el 11 de octubre de 1993. Número 1.807.

Contenido de esta ley: Esta ley, que reforma el título III del libro Primero de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña, está estructurada de la siguiente forma:

- Una exposición de motivos con los apartados siguientes :

I.- Finalidad de la reforma

II.- Estructura de la ley. Con tres artículos que están divididos en capítulos.

- Una disposición final.

Hecho el anterior esquema, pasamos a desarrollar el mismo, tal como ha quedado expuesto :

Exposición de motivos

I. Finalidad de la reforma

- Evitar la dispersión de normas. La estructuración sistemática. Todo ello cara a la confección de un futuro código de familia en el Derecho Civil de Cataluña.

- Sistematizar la regulación del régimen de separación de bienes, que se mantiene como régimen legal matrimonial, y los otros regímenes consuetudinarios .

- Se regula por primera vez el denominado "régimen económico de participación en las ganancias".

- Se respetan los principios básicos del sistema hasta ahora vigente en materia de régimen económico conyugal, se mantiene la máxima

libertad e independencia de los conyuges.

- Esta ley no es insensible a la necesidad de introducir "correctores" en el régimen legal , con el único fin de evitar las posibles situaciones de desigualdad a la hora de la extinción de dicho régimen .

II.- Estructura de la ley

Artículo I.- Se modifica, y los capítulos I,II,III,IV (arts. 7 al 25) del título VII de la Compilación de Derecho Civil de Cataluña, quedan redactados de la siguiente forma :

Título Tercero:

" De las relaciones patrimoniales entre conyuges"

Capítulo I.- Recoge las disposiciones generales sobre los efectos patrimoniales del matrimonio.

Se divide en secciones:

Sección primera.- Regula "los efectos patrimoniales inter vivos del matrimonio". Artículos 7 a 9.

El artículo 7, regula el régimen económico de los conyuges.

El artículo 8, define el concepto de "gastos familiares" y los que no tienen tal consideración, así como determina las personas que integran la denominada "unidad familiar".

Establece que los conyuges están obligados a contribuir al sostenimiento de los gastos familiares.

Y con relación a las deudas contraídas debidas al sostenimiento de los gastos familiares, responde el conyuge deudor respecto de terceras personas con todos sus bienes.

El artículo 9, establece una limitación a la facultad de disposición de la vivienda familiar y muebles de uso ordinario como medida de la protección de la familia.

Sección segunda.- Regula "los

efectos patrimoniales post mortem del matrimonio", no los sucesorios.

Artículos 10 y 11.

El artículo 10, establece lo que le corresponde al conyuge sobreviviente del domicilio conyugal. Y lo que se computa o no a estos efectos.

El artículo 11, regula lo referente al "Any de plor", o año de luto.

Capítulo II.- Regula "los capítulos matrimoniales y las donaciones por razón de matrimonio".

Se divide en secciones :

La sección primera, regula los capítulos matrimoniales y comprende los artículos 12 y 13.

La sección segunda, regula las disposiciones por razón de matrimonio otorgadas en capítulos matrimoniales, y comprende los artículos 14 a 16.

La sección tercera, regula las donaciones por razón de matrimonio otorgadas fuera de las capitulaciones matrimoniales, y comprende el artículo 17.

Capítulo III.- Regula "los negocios jurídicos entre conyuges", y comprende los artículos 18 y 19.

Capítulo IV.- Regula el "régimen de la separación de bienes".

Se divide, en una sección primera de disposiciones generales, que comprende los artículos 20 a 23,

una sección segunda, que regula las compras con pacto de supervivencia, y comprende los artículos 24 y 25.

Artículo II.- Se modifican los capítulos X y XI del título tercero del libro primero de la compilación del Derecho Civil de Cataluña y se

suprime el capítulo XII del mismo título. Los capítulos X y XI quedan de la forma siguiente:

Capítulo X.- Regula el "régimen de participación en las ganancias".

Esta dividido en secciones:

La sección primera, regula las disposiciones generales, y comprende los artículos 49 a 52. La sección segunda, regula la liquidación del régimen de participación, la determinación de las ganancias, y el derecho de participación, comprende los artículos 53 a 56. La sección tercera regula el pago del crédito de participación y comprende los artículos 57 y 58.

Capítulo XI.- Regula los "régimenes económicos en el derecho local".

Esta dividido en secciones:

La sección primera regula el régimen de "asociació a compres i millores", que es propia del campo de Tarragona, y de otras comarcas. Y comprende el artículo 59.

La sección segunda, regula el régimen de "L' agermanament o pacte de mig per mig", propio de la comarca de Tortosa, y comprende el artículo 60.

La sección tercera regula el "Pacte de convenença o mitja guadanyeria", propia del Valle de Arán, y comprende el artículo 61.

La sección cuarta, regula el "pacte d'igualtat de bens i guanys", propio de Gerona, y comprende el artículo 62.

Artículo 3.- Se modifica la disposición transitoria séptima de la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, que pasa a ser la novena, referente a "cuestiones de carácter intertemporal". Se añade una disposición transitoria a la Compilación del Derecho Civil de Cataluña, numerada séptima, que hace referencia a las asociaciones a compras y mejoras pactadas antes de la entrada en vigor de la presente ley.

Disposición final

Hace referencia a la entrada en vigor de la presente ley. Podemos decir que esta ley entrará en vigor a los 3 meses de su publicación en el DOGC. Decir que en dicha disposición, hay una excepción a este plazo de tres meses, y es la que hace referencia al artículo 23, que

Esta ley nace de cara a la confección en el futuro de un código de familia en el Derecho Civil Catalán

entrará en vigor al día siguiente de su publicación, es decir 12 de octubre de 1993, y será aplicable a los casos de separación, divorcio o nulidad que se planteen después de dicho día.

Por último y para terminar, tan sólo nos resta decir que la presente ley fue elaborada por el gobierno de la Generalidad, elaborada por el Departamento de Justicia, y presentada al Parlamento de Cataluña. Esta ley, reviste una importancia doble, primero por su significación, por lo que significa en sí misma, y segundo, porque es la culminación de un largo proceso que empezó hace más de trece años, cuando el día 8 de abril de 1981 todos los grupos parlamentarios de Cataluña presentaron una proposición no de ley que, como hemos dicho, ha terminado con la promulgación de la presente ley. No hace falta decir que este proceso tenía como objetivo la acomodación de la realidad social catalana a los tiempos actuales. Para esta gran tarea, han participado, abogados, notarios, jueces, registradores, instituciones, etc. Todas estas unidas a fin de mantener firmes los principios de la tradición jurídica catalana que como casi siempre, se han mostrado ple-

Se regula por vez primera el denominado «régimen económico de participación en las ganancias»

namente aplicables en la actualidad. Esto tiene que ser así, y no de otra manera. Piensese que un derecho que no se pusiere al día, estaría condenado, tarde o temprano, al desván del olvido. Ley ésta, que se opone a la fosilización que supondría una compilación perdurable pero inmovil a la lógica adecuación del tiempo.

Decir también, que las dos grandes novedades, a nuestro entender, son las reguladas en los artículos 9 y 23, y que sin duda darán mucho que hablar. El primero de ellos, se refiere a la protección que se otorga a la vivienda familiar y al ajuar familiar, y el segundo de ellos atiende al desamparo, siempre en caso de crisis, del cónyuge que ha dedicado sus horas a las labores del hogar. Repetimos, ambos preceptos se configuran como "meras correcciones" al régimen de separación de bienes, que sin embargo, dejan intacta la esencia de dicho régimen. De aquí el último párrafo del artículo 9 que proclama la validez de la transmisión onerosa efectuada con ocultación del destino familiar al que está adscrita, y en el segundo artículo a que la compensación sólo tenga lugar en las denominadas "crisis matrimoniales" y no se extienda también a los supuestos "de hecho".

También, merece que destaquemos:

- Ambos cónyuges, tienen que contribuir al sostenimiento de las cargas familiares.

- El régimen de participación en las ganancias, pactado en las capitulaciones, da derecho, en el momento de extinguir dicho régimen, a que el otro participe en las obtenidas por el otro durante el tiempo en el que dicho régimen haya estado vigente.

- Se establece que las capitulaciones matrimoniales tengan publicidad registral.

Hasta aquí, esta primera aproximación a la "ley de relaciones patrimoniales entre cónyuges". En próximos números analizaremos ya detenidamente dicha ley y la desmenuzaremos artículo por artículo a fin y a efectos de profundizar en la misma.

* Abogado

Las breves vacaciones fiscales de la empresa

Afrontamos 1994 como un puente entre aguas turbulentas. Atrás queda el sombrío 1993 y vamos hacia 1995, donde se estima superar la recesión económica.

La crisis impone la supervivencia: de los esqueletos de las empresas no pueden nacer ni empleo ni riqueza y, está claro, que sólo la empresa viva puede dar luz en la salida del túnel económico.

Entonces, ¿para qué sirve 1994? Básicamente para conservarse al amparo de la tempestad hasta que, suelto el lastre de las restricciones impuestas por la caída de la demanda interna, la rigidez del mercado laboral y el alegre endeudamiento de los 80, pueda el agente económico coger carrerilla y despegar con agilidad.

A eso ayuda la política tributaria. Hay un giro importante que se advierte en los presupuestos generales del Estado, en favor de la empresa para 1994: el giro consiste en apoyar la supervivencia y la internacionalización de la empresa como el medio adecuado para combatir el paro y relanzar la inversión, junto con el estímulo a la mejora en la cualificación de los recursos humanos.

En el Impuesto sobre Sociedades, que grava el beneficio neto de las empresas, se contempla la deducción del 25 por ciento de las inversiones realizadas en favor de la expansión internacional; el aumento al 35 por ciento del límite conjunto de la deducción en la cuota aplicable a las deducciones por inversión y la creación de una deducción del 5 por ciento del incremento de los gastos de formación empresarial.

El giro es correcto aunque, lamentablemente, no todo lo generoso que hubiera debido ser.

En efecto, la llave del éxito de los estímulos tributarios radica en asumir la necesidad de una verdadera vacación fiscal de la empresa, al

estilo de las que ya adoptaron algunas de las Diputaciones Forales del País Vasco. Esto permite que la pequeña y mediana empresa goce durante un período de tiempo determinado (diez años) del beneficio fiscal pleno en el Impuesto sobre Sociedades, en el bien entendido que aplique la ventaja a la creación de empresa y puestos de trabajo. Esto no se ha producido en el marco estatal. Es una lástima, por que la reducción significativa del componente fiscal del coste de capital de las empresas es un instrumento eficaz de relanzamiento de la inversión.

En el Impuesto sobre Sociedades se crea un régimen especial de protección a las PYMES, que permitirá una bonificación del 95% de la cuota del impuesto, para los períodos impositivos que se inician durante 1994, 1995 y 1996, a las sociedades que se constituyan durante 1994, si la empresa se compromete al mantenimiento de un promedio de plantilla superior a tres trabajadores e inferior a veinte durante la aplicación del beneficio fiscal, la realización antes del 1.1.93 de una inversión en activos fijos nuevos superior a 15 millones de pesetas y que las actividades empresariales a realizar por la nueva entidad, no hayan sido ejercidas con anterioridad bajo otra titularidad.

La eliminación de los obstáculos al ahorro y a la inversión, en modo radical, es un requisito necesario para la recuperación de la actividad económica y el empleo. Carece de sentido gravar beneficios inexistentes o que no llegarán, por efecto de la crisis en la que estamos.

Una de dos: o facilitamos a la empresa su continuidad, para lo cual hay que sacrificar previsiones de recaudación tributaria, o nos aferramos a ingresos puramente teóricos, que desvían la atención de la

empresa para aplicar todas sus energías en la mejora de la competitividad en el mercado. La opción es obvia: no hay esqueletos ricos en el cementerio.

Presión fiscal indirecta

Un párrafo añadido merece la estructura actual de la llamada presión fiscal indirecta, que se traduce en un altísimo costo de transacción, compendiado en declaraciones, deberes formales de presentación de documentos, etiquetas fiscales, etc. El cumplimiento correcto de las obligaciones y su creciente complejidad formal hacen que aumente cada vez más la dedicación a una actividad adjetiva, dominada por la pura discrecionalidad administrativa. Ello es particularmente grave, porque el sistema de infracciones tributarias, pese a la voluntad contraria del legislador, se objetiviza, despreocupándose de la cuantía o intencionalidad del infractor, se invierte la carga de la prueba y, finalmente, resulta superior la sanción por trasgresión objetiva de los deberes formales, que el ajuste de la deuda tributaria sustantiva a la capacidad económica. El contribuyente queda en manos de la Administración, por lo accesorio y secundario, que se convierte en principal y primario.

Conclusión: cada vez cuesta más conformar a la Administración, aunque se cumpla el deber de contribución al gasto público. O en otros términos, cada vez es más caro el coste del tributo para el particular.

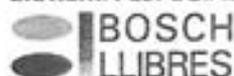
** Profesor titular de Derecho Financiero de la Universidad de Barcelona.*



NOVEDADES JURÍDICAS

	Ptas. sin IVA
● Abellán Honrubia, V. Prácticas de Derecho internacional público _____	6.000
● Abia Rodríguez, M. y otros. Contratos sobre acciones _____	14.369
● Álvarez Conde, E. y otros. Código constitucional español _____	5.825
● Álvarez Sacristán, I. El juicio oral en el proceso laboral _____	4.200
● Barbancho Tovillas, F. J. El interdicto de obra nueva _____	2.200
● Baró i Ballbé, M. J. La publicitat il·lícita i la defensa dels consumidors _____	2.524
● Barranco Vela, R. Creación y segregación de municipios _____	3.883
● Bermejo Vera, J. Derecho administrativo. Parte especial _____	7.379
● Cardenal, A. - Serrano, J. L. Protección penal del honor _____	1.845
● Carrasco Reija, L. - Carrasco Reija, J. Planificación fiscal internacional _____	1.456
● Castán Tobeñas, J. Derecho civil español común y foral. Tomo IV. Derecho de obligaciones _____	6.500
● De Miguel Canuto, E. Impuestos sobre el valor añadido. Ley y reglamento _____	1.165
● Durán La Laguna, P. y otros Manual de derechos humanos _____	2.908
● Edersa. Política criminal y reforma penal. Homenaje a la memoria del prof. Dr. Juan del Rosal _____	10.000
● Eserverri, E. y otros Compendio de normas financieras y tributarias (Parte general) _____	2.718
● Espulgues Mota, C. La quiebra internacional _____	5.825
● Giménez Alcover, P. El Derecho en la Teoría de la sociedad de Niklas Luhmann _____	3.865
● González Montes, J. L. Instituciones de Derecho procesal. Tomo I, La jurisdicción y sus órganos _____	1.942
● González, V. - Palancar, F. J. Valoración informatizada de pisos y locales _____	9.223
● <i>Ibidem</i> Escritos ante la Hacienda pública _____	8.000
● Jiménez Clar, A. Introducción al Derecho civil patrimonial _____	2.427
● Lasarte, C. y otros El trabajador interino _____	485
● López Viñuelas, E. Hacienda pública _____	4.369
● López y López, I. Práctica de salarios y cotizaciones _____	2.500
● Lorca Navarrete, A. M. El proceso español del menor _____	3.592
● Lorca Navarrete, A. M. Organización judicial española y principios rectores del proceso español _____	7.282
● Márquez, M. D. - Gómez de Liaño, F. J. Diccionario de jurisprudencia penal _____	37.864
● Moya, M. - Carrascosa, J. Supuestos prácticos de Derecho internacional privado español _____	1:840
● Navarro, Pérez, J. L. La compraventa civil. Antecedentes, comentario doctrinal, jurisprudencia y formularios _____	11.500
● Peña Bernaldo de Quirós, C. M. El juicio ejecutivo. Textos legales, comentarios y formularios _____	2.900
● Pérez-Serrabona González, J. L. El contrato de seguros. Interpretación de las condiciones generales _____	2.900
● PPU. Actos procesales de comunicación. Jurisprudencia del Tribunal Constitucional. Tomos I y II _____	24.272
● Ramírez Gómez, S. El impuesto sobre el valor añadido _____	4.434
● Rivero Ysem, J. L. Manual de Derecho Local _____	3.786
● Sánchez Calero, F. Comentarios a la Ley de sociedades anónimas. Tomo VIII. Disolución y liquidación. Obligaciones. Arts. 260 al final _____	5.490
● Tomo VII. Transformación, fusión y escisión. Arts. 223 a 259 _____	5.272
● Santos Briz, J. La responsabilidad civil. Derecho sustantivo y derecho procesal (2 vols.) _____	14.575
● Sanz Rubiales, I. El contencioso interadministrativo (Litigios entre administraciones públicas territoriales) _____	3.883
● Segura. Impuestos sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados _____	1.000
● Uría, R. Comentario al régimen legal de las sociedades mercantiles. Tomo III. Fundación de la sociedad anónima. Vol. 3.º. Aportaciones sociales. Dividendos pasivos _____	5.472

LIBRERÍA ESPECIALIZADA:



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

LIBRERÍA GENERAL:



LIBRERIA BOSCH

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

Normas tributarias aplicables en 1994: el proyecto de Ley de Presupuestos y la Ley Financiera

El Gobierno ha remitido a las Cortes, junto a la ley de presupuestos, un proyecto de ley que recoge diversas medidas legislativas de carácter fiscal, laboral y administrativo que sirvan de apoyo para el cumplimiento de los objetivos económicos previstos para el año próximo.

En cuanto a las medidas fiscales, el proyecto afecta a los impuestos sobre la renta de las personas físicas, sociedades, patrimonio, valor añadido, bienes inmuebles y actividades económicas. Asimismo, modifica la regulación de determinadas tasas. A continuación recoge el proyecto otra serie de medidas, unas de carácter administrativo (normas sobre función pública) y otras de carácter laboral (protección por desempleo).

El proyecto de ley de presupuestos para el próximo ejercicio incluye, como es habitual, normas tributarias que afectan a los impuestos sobre la renta de las personas físicas, sociedades, bienes inmuebles, actividades económicas, transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados, valor añadido e impuestos especiales. Asimismo, se modifican determinadas tasas. Es preciso advertir que se trata de dos proyectos de ley que sufriran, sin duda, algunas enmiendas fruto del proceso de discusión parlamentaria y de los acuerdos políticos que en estos momentos se están produciendo entre el partido gobernante y los nacionalistas catalanes y vascos.

De las modificaciones introducidas conviene señalar las siguientes:

● IRPF

- La modificación que propone la Ley de Presupuestos en el ámbito de las exenciones se concreta en la desaparición de la exención de que disfrutaban las prestaciones por desempleo y las de incapacidad laboral permanente que no tengan el carácter de absolutas. El Gobierno, con esta medida, espera recaudar unos 47.000 millones de pesetas en el próximo ejercicio fiscal.

- La Ley Financiera someterá a gravámen los incrementos netos de patrimonio derivados de las transmisiones o reembolsos de acciones o participaciones

representativas del capital social o patrimonio de las Instituciones de Inversión Colectiva (Sociedades y Fondos de Inversión Mobiliaria) cuando su importe no supere las 500.000 ptas. salvo que el importe obtenido en la venta se reinvierta, en el mismo año, en un Plan de Ahorro Popular.

- La crisis económica por la que atraviesa el país ha llevado a que no se corrija el efecto de la inflación en la tarifa del impuesto, reproduciéndose, tanto en declaración individual como conjunta las escalas vigentes en 1993.

- Por lo que se refiere a la deducción por alquileres satisfechos se mantiene el porcentaje de deducción en el 15% de las cantidades satisfechas con un máximo de 75.000 ptas., pero se suavizan los requisitos para su aplicación. Mientras que hasta ahora la deducción por alquileres sólo podían aplicarla aquellos sujetos pasivos que tuviesen rendimientos netos inferiores a 2 millones de pesetas en declaración individual y 3 millones en declaración conjunta, para el ejercicio 1994 tales límites se elevan a 3 y 4,5 millones de base imponible, respectivamente.

● Impuesto sobre sociedades

- Al igual que venía ocurriendo en el IRPF con los pagos fraccionados, se permitirá al sujeto pasivo del Impuesto de Sociedades optar por calcular el pago a cuenta en función de la cuota a ingresar del último período o en función de los beneficios del año en curso. Con esta modificación se evitará que sociedades que estén obteniendo pérdidas en el ejercicio 1994 deban ingresar en función de los beneficios de los años anteriores.

La opción por una u otra modalidad habrá que adoptarla al realizar el primer pago a cuenta en función de los resultados previsibles ya que la modalidad escogida habrá que aplicarla a todos los pagos a cuenta que corresponda realizar durante el ejercicio.

Para los ejercicios que se inicien dentro de 1994 la deducción por inversiones se aplicará en las siguientes cuantías y modalidades:

- Inversiones con derecho o deducción

del 5%.

a) Activos fijos materiales nuevos, afectos al desarrollo de la actividad empresarial de la entidad, sin que se consideren como tales los terrenos.

b) Edición de libros y producción cinematográfica que permitan la confección de un soporte físico previo a su producción industrial seriada.

c) Exceso no subvencionado de gastos de formación profesional del personal respecto al ejercicio anterior.

Esta deducción constituye una novedad pues no existía hasta la fecha.

Se definen los gastos de formación profesional como el conjunto de acciones formativas desarrolladas por una empresa, directamente o a través de terceros, dirigidas a la actualización, capacitación o reciclaje de su personal y exigido por el desarrollo de sus actividades o por las características de los puestos de trabajo. Esta definición que da la Ley de Presupuestos ya la daba el artículo 5 del Reglamento del IRPF. Sólo dan derecho a deducción los gastos de formación que no constituyan retribución en especie para el empleado.

- Inversiones con derecho a deducción del 25%:

El porcentaje de deducción para las inversiones que se mencionan se ha elevado en cinco puntos, pues el año anterior era del 20%.

a) La creación de sucursales o establecimientos permanentes en el extranjero, así como la adquisición de participaciones de sociedades extranjeras o constitución de filiales relacionadas con la actividad de exportación, o la contratación de servicios turísticos en España, siempre que la participación sea como mínimo del 25% del capital social de la filial.

b) La satisfacción en el extranjero de gastos de publicidad y propaganda de proyección plurianual para el lanzamiento de productos, prospección de mercados y concurrencia a ferias y exposiciones.

- Inversiones en programas de investigación y desarrollo:

a) Gastos en intangibles referentes a investigación y desarrollo de nuevos pro-

ductos y procedimientos industriales: la deducción será del 15% hasta el valor medio de los realizados en los dos años anteriores y del 30% sobre el exceso de dicho valor medio.

b) Adquisición de activos fijos aplicados a programas de investigación y desarrollo de nuevos programas y procedimientos industriales: la deducción será del 30% hasta el valor medio de los realizados en los dos años anteriores y del 45% sobre el exceso de dicho valor medio.

En cuanto al orden de deducciones y límites sobre cuota la Ley de Presupuestos establece los siguientes:

35% de la cuota líquida para las inversiones en:

- Activos fijos nuevos.
- Edición de libros y producción cinematográfica.
- Gastos de investigación y desarrollo.
- Inversiones en bienes de interés cultural.

- 25% de la cuota líquida para las inversiones relacionadas con las actividades de exportación.

- 25% de la cuota líquida para los gastos de formación profesional.

Los tres límites anteriores son independientes y, por lo tanto, acumulativos.

- Deducción por creación de empleo.

El llamado "decretazo" de abril del 92 suprimió la deducción por creación de empleo de trabajadores ordinarios, sustituyéndola por subvenciones directas y dejando subsistente la deducción para trabajadores minusválidos.

Esta deducción se aplica sin límite por lo que puede absorber la totalidad de la cuota.

- Vacaciones fiscales para las PYME.

Con la expresión "vacaciones fiscales" se hace referencia a una nueva bonificación en la cuota del Impuesto de Sociedades.

La nueva bonificación asciende al 95% de la cuota íntegra del Impuesto de Sociedades correspondiente a los ejercicios 1994, 1995 y 1996 de aquellas sociedades que se constituyan entre la entrada en vigor de la ley y el 31 de diciembre de 1994.

Para tener derecho a la citada bonificación, que sólo se aplicará sobre los rendimientos procedentes de explotaciones económicas, es preciso cumplir los siguientes requisitos:

- Que el promedio de plantilla en términos de personas/año, sea superior a 3 e inferior a 20, en los tres períodos impositivos mencionados.

- Que antes de 01.01.95 se realice una inversión en activos fijos nuevos superior a 15.000.000 que deberá mantenerse

durante los tres años citados.

- Que la explotación económica sea nueva, es decir, que no se haya ejercido anteriormente bajo otra titularidad.

- Que se realice en establecimiento independiente.

- Que la participación de socios personas físicas en la sociedad sea superior al 75% del capital social.

- Que no sea aplicable el régimen de Transparencia Fiscal.

Además de lo anterior, para estas empresas se establece un mecanismo distinto de compensación de bases negativas que consiste en permitir la compensación después de transcurridos cinco años, pero sólo en la parte que exceda de las bases positivas habidas en el período 84-86.

Un serio inconveniente que presentan las "vacaciones fiscales" es de incompatibilidad con otros beneficios fiscales. Por lo tanto, su atractivo inicial queda bastante mermado.

● Impuesto sobre el patrimonio

En el ámbito de este Impuesto se establecen dos nuevas exenciones:

a) Bienes y derechos de las personas físicas necesarios para el desarrollo de su actividad empresarial siempre que ésta se ejerza de forma habitual, personal y directa por el sujeto pasivo y constituya su principal fuente de renta.

b) Las participaciones en entidades en las que se den las siguientes condiciones:

- Que la entidad no tenga por actividad principal la gestión de un patrimonio mobiliario o inmobiliario.

- Que si la entidad reviste la forma societaria no esté en transparencia fiscal.

- Que la participación del sujeto pasivo en el patrimonio de la sociedad sea superior al 25%.

- Que el sujeto pasivo ejerza efectivamente funciones de dirección en la entidad, percibiendo por ello una remuneración, que represente más del 50% de la totalidad de sus rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal.

La exención sólo alcanzará al valor de las participaciones en la proporción existente entre los activos afectos a la explotación y su patrimonio social.

Otra cuestión destacable es que la exención mencionada en primer lugar sólo contempla los patrimonios empresariales, quedando sujetos a gravámen los patrimonios afectos a actividades profesionales y artísticas.

● IVA

La Ley financiera introduce un nuevo supuesto de modificación de la base imponible para los impagados corres-

pondientes a operaciones devengadas a partir del 1 de enero de 1994.

El tratamiento de las insolvencias en el IVA es más restrictivo que en el Impuesto de Sociedades, puesto que sólo se permite minorar la base imponible del IVA en el caso de aquellas insolvencias respecto de las que haya recaído declaración judicial de quiebra o suspensión de pagos y lo autorice la Administración Tributaria previa solicitud del interesado.

La Ley de Presupuestos introduce tres modificaciones en el IVA que afectan al sector inmobiliario:

1ª) La primera consiste en una mejora técnica del concepto de primera transmisión de edificaciones.

2ª) La segunda modificación intenta corregir un defecto técnico que presenta la Ley en su redacción actual y es la consistente en impedir la posibilidad de renuncia a las exenciones en las entregas de terrenos rústicos y segundas entregas de edificaciones cuando el sujeto pasivo está en recargo de equivalencia.

3ª) Se añade entre los supuestos de aplicación del tipo de gravámen del 3%, las entregas de viviendas de promoción pública, cuando se entreguen por los promotores de las mismas.

● IAE

En cuanto a las modificaciones que contiene la Ley Financiera afectan a la propia configuración o estructura del impuesto y se refieren a los siguientes aspectos:

- Sustitución del coeficiente de incremento regulado en el artículo 88 de la Ley de Haciendas Locales por un coeficiente de modificación a través del cual los Ayuntamientos podrán graduar el incremento o disminución de los recursos procedentes de tal impuesto.

- Modificación del índice de situación estableciendo una limitación del número de categorías de calles y limitaciones del valor del índice atribuido a una calle con respecto al atribuido a la categoría superior o inferior a ella.

- Establecimiento de un sistema de bonificaciones rogadas, es decir que deben ser solicitadas por los contribuyentes, para aquellas empresas que inicien actividades empresariales con una plantilla de hasta 220 trabajadores.

- La bonificación será del 75, 50 y 25% en los años 1º, 2º y 3º de actividad pasando a tributar plenamente en el 4º año.

* Piqué Iberforo
Abogado

Profesor de la Universidad Central
de Barcelona

Cuestiones fiscales a tener en cuenta en la venta de inmuebles y operaciones inmobiliarias

La problemática fiscal que suscita la transmisión y demás operaciones relacionadas con inmuebles ha sido objeto de análisis y tratamiento en innumerables obras de cualificados autores, cuya sola relación ocuparía con creces el espacio que el presente número de *Economist & Jurist* tiene reservado para esta colaboración. Por ello, en los párrafos siguientes nos ceñiremos a presentar un elenco de consideraciones a tener en cuenta para abordar la profusa casuística fiscal derivada de las distintas operaciones que tienen por objeto inmuebles.

Valor de Adquisición y Valor de Transmisión

Los impuestos directos, tanto el Impuesto sobre la Renta como sobre Sociedades, al tiempo que gravan la ganancia obtenida en la transmisión de inmuebles dispensan un tratamiento fiscal diferente a las pérdidas que deriven de la operación.

En términos generales, se puede indicar que en ambos Impuestos la variación patrimonial incurrida en una transmisión onerosa se obtendrá por la diferencia entre el valor de adquisición y el valor de transmisión. El primero se constituirá por el precio de compra más gastos inherentes satisfechos distintos de intereses, tales como honorarios profesionales, aranceles notariales y registrales, impuestos locales o estatales satisfechos con motivo de la adquisición, así como las mejoras e inversiones que pudieran haberse efectuado en el elemento que se transmite. El valor de transmisión se formará por el precio por el cual se efectúa la transmisión, disminuido en el importe de la amortización que hubiera debido practicarse sobre el elemento, así como aquellos gastos derivados de la transmisión que pudieran ser a cargo de transmitente.

No obstante, la aparente bondad

que encierra la enumeración de los conceptos anteriormente enunciados se ve alterada, entre otros, en los supuestos siguientes:

a) Cuando se trata de operaciones entre partes que, a efectos fiscales, se consideran vinculadas, tales como las operaciones de una Sociedad con sus socios o consejeros o con personas integrantes de sus respectivas unidades familiares o con Compañías de su propio grupo, el valor de transmisión deberá determinarse de acuerdo con el criterio de "valor de mercado" o bien,

b) Cuando se desencadenan los mecanismos de corrección del "valor declarado" en caso de transmisiones onerosas, previstos por la derogada disposición adicional cuarta de la Ley de Tasas (hoy, artículo 14.7 del Texto Refundido de la Ley de Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales. En este supuesto, la Administración Tributaria procederá a modificar los valores declarados cuando éstos fuesen inferiores en un 20% al "valor comprobado" a efectos del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y, a la vez, la diferencia entre ambos conceptos fuese superior a dos millones de pesetas. Es preciso indicar que el citado mecanismo de corrección resultará de aplicación a las transmisiones de inmuebles sujetas pero exentas en el IVA

La consecuencia que se deriva de este ajuste de valoración fiscal previsto por el Texto Refundido antes citado es doble. Desde el punto de vista del transmitente, ya sea persona física o jurídica, se producirá una variación patrimonial sujeta a su respectivo Impuesto directo. En la vertiente del adquirente persona física o jurídica, se producirá una tributación adicional por el concepto Transmisiones Patrimoniales.

Precisiones en el Impuesto sobre la Renta

En el Impuesto sobre la Renta, la plusvalía tributable consecuencia de la transmisión onerosa o lucrativa intervencional será objeto de reducción en función del período de tiempo que el elemento haya permanecido en el patrimonio del transmitente, de modo que transcurridos más de veinte años desde la adquisición, la plusvalía económica obtenida no tributará por este Impuesto. El coeficiente de reducción es el 5,26% para cada año de permanencia en el patrimonio de transmitente que exceda de dos.

Asimismo, tampoco tributará la plusvalía resultante de la operación cuando se trate de transmisión de vivienda habitual, siempre que el precio obtenido se reinvierta en la adquisición de una nueva vivienda habitual, sujeto al cumplimiento de determinados requisitos.

La actual Ley de este Impuesto prevé asimismo un nuevo supuesto de exención, referido a personas mayores de 65 años que transmitan su vivienda habitual a cambio de la obtención de una renta vitalicia.

Supuesto que la plusvalía tributase total o parcialmente, la Ley de este Impuesto dispone un mecanismo de atenuación de la tributación resultante. Asimismo, dicha tributación podrá diferirse en el tiempo, reduciendo y haciendo en consecuencia más llevadero el pago del Impuesto, en el caso que se decida imputar la plusvalía a medida que se vaya percibiendo el importe de la venta. En el caso de empresarios individuales o profesionales, está previsto que la plusvalía resultante de la transmisión de bienes inmuebles afectos a la actividad se halle exenta de tributación siempre y cuando, cumpliéndose determinados requisitos, el importe percibido se reinvierta en otros activos afectos a la actividad.

Si como consecuencia de la transmisión resulta una pérdida patrimonial o minusvalía, la Ley de este Impuesto prevé que la misma sea únicamente compensable con plusvalías obtenidas en el mismo ejercicio, sin que quepa "integrar" la minusvalía con los rendimientos del trabajo o del capital. No obstante, y como única excepción, se prevé que las minusvalías obtenidas puedan ser compensadas con rendimientos netos positivos derivados de actividades empresariales o profesionales.

Precisiones en el Impuesto sobre Sociedades

Este Impuesto no prevé la posibilidad de aplicar los coeficientes de reducción de la plusvalía previstos en el Impuesto sobre la Renta. La plusvalía que se obtenga tributará en su totalidad, a excepción de que se produzca la reinversión del precio obtenido en la venta en el plazo máximo de cuatro años en otros activos afectos a la actividad de la Compañía, observándose los requisitos que la legislación de este Impuesto establece.

A este respecto, parece oportuno reseñar que el Ministerio está estudiando la posibilidad de suprimir la exención por reinversión, introduciendo en contrapartida un mecanismo de diferimiento del pago del Impuesto, consistente en someter a tributación la plusvalía a medida que se vayan amortizando los elementos en que se haya materializado la reinversión del precio obtenido en la transmisión del inmueble.

En caso de incurrir en minusvalías, la Ley de este Impuesto contempla la "integración" de la pérdida con el resto de rendimientos o plusvalías obtenidos durante el ejercicio. En el supuesto que, a pesar de dicha integración, el resultado fiscal de la Sociedad fuese de pérdida, se admite la posibilidad de compensar la pérdida con los resultados positivos que pudieran obtenerse en los cinco ejercicios fiscales inmediatos siguientes. Este período para compensar las pérdidas podría extenderse hasta un máximo de nueve, en determinados casos.

Mención aparte merecen las pérdidas obtenidas por las denominadas Sociedades de mera tenencia de bienes (Sociedades en régimen de Transparencia Fiscal). Estas pérdidas

Las pérdidas de las denominadas Sociedades de mera tenencia de bienes no podrán ser imputables a los socios

no podrán ser imputables a los socios, sino que únicamente podrán ser objeto de compensación con los resultados positivos que obtenga la Sociedad en el referido período de cinco o nueve años.

Por último, indicar que los comentarios anteriores resultan de aplicación para Sociedades con objeto social distinto del tráfico inmobiliario, ya que en este caso, el resultado de la operación debería considerarse rendimiento normal de explotación, en lugar de variación patrimonial, siendo, en consecuencia, distinto el tratamiento fiscal aplicable.

Caso particular de adquisición de inmuebles a no residentes

Si bien la legislación fiscal española no define expresamente cuándo una persona física o jurídica es no residente en España, se puede indicar, por exclusión, lo siguiente:

a) Una persona física es no residente cuando no tiene su residencia habitual en España, es decir, cuando resida durante más de 183 días al año fuera del territorio español o bien, cuando el núcleo principal de sus intereses económicos se localice fuera de España. Se trata, en definiti-

Un no residente que venda un inmueble en nuestro país deberá ingresar en el Tesoro Público el 10% del precio de la operación

va, de conceptos sumamente etéreos.

b) Una persona jurídica se considera que es no residente en España cuando cumpla con las tres condiciones siguientes: estar constituida conforme a una legislación extranjera, tener su domicilio social fuera de España y localizarse su sede de dirección efectiva fuera del territorio español.

La actual normativa fiscal prevé que en los supuestos de transmisiones de inmuebles situados en España efectuadas por un no residente que carezca de establecimiento permanente (oficina, almacén, agencias de contratación, etc. localizados en España) el adquirente residente deberá retener e ingresar en el Tesoro Público el 10% del precio total de la operación, en concepto de pago a cuenta del impuesto definitivo devengado consecuencia de la posible plusvalía obtenida por el no residente. Existen supuestos en los cuáles el adquirente queda liberado de la obligación de retener.

Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales versus IVA

Con carácter general, la transmisión de bienes inmuebles está sujeta a I.V.A. siempre y cuando se realice en el desarrollo de una actividad empresarial. Estarán sujetas a Transmisiones Patrimoniales las operaciones que se efectúen al margen del ejercicio de una actividad empresarial (operaciones entre particulares).

El Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y el I.V.A. son incompatibles entre sí. Por excepción, se hallarán sujetas al Impuesto sobre Transmisiones, en concepto de Transmisiones Patrimoniales Onerosas, las entregas de bienes inmuebles que se consideren sujetas y exentas de I.V.A., salvo renuncia de la exención.

De acuerdo con el párrafo anterior, se consideran exentas de I.V.A. las entregas de terrenos no edificables cuando se cumplan ciertos requisitos, las aportaciones de terrenos a Juntas de Compensación y las segundas y posteriores entregas de edificaciones.

* Economista
Asesor Fiscal

Proliferación de procedimientos concursales en épocas de crisis

Recientemente el Instituto Nacional de Estadística (INE) ha publicado el resumen general en cifras de las suspensiones de pagos y declaraciones de quiebra habidas en el territorio español durante el primer semestre del año 1993. Sin querer insistir más en lo que periódicos y revistas especializadas han informado puntualmente, en cuanto al alud de situaciones concursales presentadas en el corriente año, y en concreto acerca del volumen del pasivo reflejado en estos procedimientos, lo que sin duda ha sido utilizado como termómetro de la profunda crisis en la que nos encontramos, es conveniente remarcar ciertos datos que podrán interesar a los lectores de esta revista.

Según los datos recogidos por el INE, la causa fundamental esgrimida en las memorias explicativas de las suspensiones de pagos, ha sido la falta de liquidez momentánea producida en la mayoría de los casos por una espectacular caída en los pedidos. Pocas veces reconocen las empresas su baja productividad (en 7 de las 451 memorias presentadas en el primer semestre del año), y cuando no se ha producido ese fallo por la escasa demanda se recurre a otras razones que principalmente pasan por una excesiva dependencia de financiación externa.

Industrias manufactureras

Dentro de este "maremagnum" de números, la estadística demuestra que en las industrias manufactureras es donde más fallidos mercantiles se han dado, con 243 solicitudes de suspensión de pagos. De cerca le siguen las comerciales de artículos personales y de uso doméstico con 163 procedimientos. El sector servicios, por el contrario, no ha incrementado de forma significativa el número de expedientes.

En lo que se refiere a declaraciones de quiebra, el trabajo del INE recoge

un dato revelador: solo el 13% de los procedimientos de quiebra instados en el primer semestre de 1993 se han producido tras un expediente previo de suspensión de pagos. Importante y alentador nos parece este dato ya que sin duda debe tranquilizar a muchos empresarios que recelan del procedimiento ante una posible insolvencia definitiva que más que real sea consecuencia de una desmesurada voracidad de la posición acreedora. Los mecanismos de tutela previstos en la Ley especial de 26 de julio de 1.922 —Interventores judiciales— y otras posibilidades (afianzando la diferencia, sacrificio de algún acreedor vinculado en la propiedad de la empresa

Sólo el 13% de las quiebras instadas en el primer semestre del 93 se produjeron tras un expediente previo de suspensión de pagos

deudora renunciando a su crédito, etc.) hacen factible que el beneficio legal de la suspensión de pagos siga su cauce con la calificación de insolvencia provisional.

Quiebras fraudulentas

Por otro lado, sólo el 3% de las quiebras han sido calificadas como fraudulentas, siendo la gran mayoría resueltas como fallidos fortuitos. Sin duda ello viene en consonancia con otro dato importante: el pasivo de las quiebras voluntarias —a petición del quebrado— instadas durante el período a que venimos haciendo referencia, asciende a 25.335 millones de pesetas, mientras que el pasivo de las

instadas por solicitud del acreedor asciende a 6.577 millones (estas cifras son provisionales).

El hecho de que sólo un bajísimo porcentaje de las quiebras sea calificada como fraudulenta, hace que cada vez sea más estéril el mecanismo de presión que supone el anuncio al deudor de promover la quiebra necesaria, utilizado en muchas ocasiones por acreedores que anuncian o insinúan como última oportunidad de cobro, este procedimiento con la esperanza de que su petición pueda amedrentar al deudor ante una hipotética calificación fraudulenta.

Anuncio de petición de quiebra al deudor, que tras la Sentencia del Tribunal Constitucional 178/85 de 19 de diciembre, en relación con la inconstitucionalidad de los arts 1.044 del Código de Comercio de 1.829 y los arts. 1.333, 1335, 1340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en relación con el arresto del quebrado, ha dejado las cosas en una situación real que desde nuestra experiencia concursal como profesionales y lo antes expuesto sobre la proliferación de los procesos concursales, se resume en que las empresas que acuden a los Juzgados con tales procedimientos son, en una mayoría abrumadora, comerciantes o industriales correctos a los que una situación de emergencia generalizada y crisis por ellos ni provocada ni controlada, ha derivado en un puro y simple fallido mercantil.

La abundante proliferación de procedimientos concursales recogidos en detalle por el Instituto Nacional de Estadística en lo referente a suspensiones de pagos, remarca su calificación de insolvencia provisional, y en cuanto a las quiebras su calificación como fallida fortuita.

** Abogado.
Bufete Marroquín*



Lo último del BOE

Las leyes de la Comunidad Europea, la legislación española y todas las leyes sobre su Comunidad Autónoma, en CD-ROM.

Ahora a través de un CD-ROM, Disco óptico de gran rapidez y capacidad y que sólo necesita un PC y un lector para su consulta, Vd. puede acceder a las nuevas bases de datos del BOE.

LECELEX: Legislación de la CEE desde 1952, con texto completo en español.

IBERLEX: Legislación Española, con disposiciones de carácter general desde 1968 hasta hoy.

MAP-LEXTER: Información jurídica sobre administraciones territoriales.



MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

BOLETIN OFICIAL DEL ESTADO

Infórmese en el (91) 538. 22.22

Y recuerde que también puede consultar esta información a través de los sistemas on-line y videotex.

Conveniencia o necesidad de acudir a procedimientos concursales

Una colaboración de este Bufete en torno a la proliferación de procedimientos concursales en situaciones de crisis, en cuyo primer semestre del año en curso 1993 se han promovido 451 procedimientos de esta naturaleza, con un pasivo global de 279.037.000.000 pesetas entre las suspensiones y las quiebras, en los que obviamente han intervenido letrados, por ser preceptivo, aconsejan unas reflexiones en torno al protagonismo del abogado en asuntos de tanta trascendencia económica y social.

El notorio conocimiento que tienen empresarios, trabajadores y opinión pública, de la crisis que nos azota, convierte en ociosa cualquier reflexión al respecto. Las suspensiones de pagos, las quiebras y los fallidos mercantiles están ahí en número abrumador y como base queda sentada.

En una distribución y reparto natural de los Bufetes y estudios de abogados con la convencional calificación de generalistas, éstos mantienen una clientela que acuden en consulta con sus desventuras y problemas, que en los períodos de crisis presentan como común denominador la penuria en su liquidez. Las empresas carecen de dinero y por consecuencia se ven imposibilitados para atender sus pagos.

La condición de périto en Derecho que tiene todo abogado le faculta y dispone para realizar una información previa y adecuada conforme a la cual su cliente conoce ya, inicialmente, el derrotero legal y futuro de sus problemas.

Y ante el panorama real de la cordedad de recursos propios con los que trabajan las empresas y la creciente cautela de las entidades financieras españolas de ampliar los apoyos financieros y antes bien reducir los mantenidos anteriormen-

te, el empresario, cuando acude a su abogado habitual y/o generalista, tiene ya encima una amenaza inmediata o mediata de actuaciones judiciales reclamándole cantidades impagadas; amenaza de gran riesgo y rigor si, como en la mayoría de los casos, algunos acreedores disponen de los títulos a que se refiere el artículo 1.429 de la Ley de Enjuiciamiento Civil llevando aparejada la ejecución.

El abogado que tiene ante sí el amedrentado empresario se ve obligado a reflexionar con él los cauces legales por lo que irremisiblemente irán los problemas expuestos.

Descartadas las soluciones económicas a que aluden las leyes —v.gr. la Ley de Sociedades Anónimas en su art. 169 regulando las llamadas operaciones "acordeón", etc.— en atención a que este trabajo de colaboración lo es desde el prisma del derecho concursal, el abogado reflexiona:

Que el principio de "par conditio creditorum", que debe existir en la concurrencia de créditos frente a un deudor con un igual tratamiento —por lo menos en los comunes o quirografarios—, obliga a su cliente a evitar que algún acreedor impaciente que haya promovido ya reclamaciones judiciales o esté a punto

de formularlas, perjudique a los demás que no lo hayan hecho, o se demoren en hacerlo.

Y la forma de evitarlo es el procedimiento concursal.

En cuanto a la petición del deudor de ser declarado en estado de quiebra, constituye un derecho el poderlo hacer, pero también un deber. Así se lo impone la Ley con una grave sanción caso de no hacerlo. Se regula, en cuanto al deber de postular el deudor su quiebra voluntaria, en el art. 1.017 del Código de Comercio de 1829 y los arts. 871 y 889, 2º del Código de Comercio de 1885, ahora vigente.

Sanción que en cuanto al art. 889, 2º establece que serán reputados como quebrados culpables los que no hubieren hecho su manifestación de quiebra en el término y forma que se prescribe en el art. 871.

El abogado sigue reflexionando y de la mano del principio de "par conditio creditorum" informa y asesora a su cliente de que la Ley Especial de 26 de Julio de 1922 regulando la suspensión de pagos le permitirá en forma sosegada y sin los riesgos de una ejecución cuyo avance y trámite en apremio detiene y bloquea el art. 9 de la misma Ley, llegar al final común de esta clase de procedimiento, logrando un Convenio con sus acreedores.

El abogado generalista, ante su amedrentado cliente y según el alcance y complejidad de su deuda y problemas puede, o bien asumir él mismo la dirección técnica de un procedimiento concursal, o solicitar la colaboración o asesoramiento de otro abogado o equipo jurídico que, especializados en esta clase de procedimientos, saque adelante la complejidad de unos procedimientos en los que casi todas las ramas del Derecho inciden de alguna manera, en especial en las quiebras cuya

El abogado informará a su cliente de que la ley que regula la suspensión de pagos le permite llegar a un Convenio con sus acreedores

complejidad se pone de manifiesto con la sola cita de que el procedimiento se regula por el Código de Comercio de 1829, por el vigente y por la Ley de Enjuiciamiento Civil en la parte en que se contemplan las quiebras propiamente dichas y el concurso de acreedores en cuanto constituye derecho supletorio para el trámite de aquellas.

Hasta el año 1985 en que los riesgos de la quiebra eran preocupantes, los abogados han venido sosteniendo una batalla procesal cuando concurrían los procedimientos de suspensión de pagos y de quiebra necesaria, promovidos ante Juzgados en disparidad de fechas e incluso de Tribunal.

Una mantenida doctrina jurisprudencial venía sosteniendo la prioridad del procedimiento de suspensión de pagos al de la quiebra por ser simultáneamente incompatibles y recíprocamente excluyentes, prioridad que se decretaba a favor de la suspensión de pagos en atención a resultar la quiebra un procedimiento muy complejo y a veces de gran lentitud en su trámite.

Realidad procesal que el abogado generalista tenía muy en cuenta al asesorar a su cliente, pero atento, además, a la preocupación profesional que surgía de un conocimiento de que una declaración de quiebra llevaba aparejada el arresto de su cliente con un alcance, duración y circunstancias a veces imprevisibles.

Llegados al año 1985 el Tribunal Constitucional en Sentencia 178/85 de 19.12.85 introdujo una importante aclaración en cuanto al alcance de los arts. 1.044 del Código de Comercio de 1829 y los arts. 1.333, 1.335 y 1.340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil que contemplan el arresto del quebrado.

La doctrina constitucional era la siguiente :

1º.- El arresto del quebrado es una habilitación al Juez para que motivadamente pueda adoptar la medida tendente a proteger los bienes que la justifiquen, pero su aplicación automática e inmotivada podría lesionar el derecho a la presunción de inocencia (art. 24.2. C.E.).

2º.- El arresto carcelario, subordinado a la disponibilidad económica de una fianza, es incompatible con

el art. 17.1 C.E., pero no lo es la restricción de libertad que supone el arresto del quebrado en su propio domicilio.

3º.- La duración debe ser por el tiempo indispensable para asegurar la finalidad del proceso de quiebra, o sea que, como dice el art. 1.340 L.E.C., acabada la ocupación de bienes del quebrado y el examen de sus libros, papeles y documentos concernientes al tráfico del quebrado procede el alzamiento del arresto.

La doctrina, jurídicamente, era correcta y en cuanto a repercusión en los medios empresariales y jurídicos muy positiva. Los empresarios que pudieran encontrarse ante un fallido mercantil podrían ir a una quiebra voluntaria sin los riesgos que conforme al arresto del quebrado recogía una normativa legal anticuada y obsoleta.

Quiebras voluntarias que podía muy bien encajar, y de hecho están encajando muchas, dentro de la quiebra fortuita a que alude el art. 886, 1º. y 887 del Código de Comercio vigente, realidad jurídica que en armonía con lo antes expuesto está dando lugar a una profusión en las quiebras voluntarias impensable antes de la doctrina del Tribunal Constitucional.

Y más aún, quiebras voluntarias que en los supuestos de Sociedades Anónimas permiten soluciones y salidas de gran celeridad siguiendo unos mecanismos introducidos en la Ley de 12 de noviembre de 1869 para las quiebras de las Compañías de Ferrocarriles en cuyo art. 20 se permitía que en cualquier estado del procedimiento se pudieran hacer proposiciones de Convenio, espíritu y letra casi literal que recogido en los arts. 928 y 929 del vigente Código de Comercio, permiten a las Sociedades Anónimas en estado de

quiebra, presentar a sus acreedores las proposiciones de Convenio que estimen oportunas, liberándolas así de la limitación del artículo 1.389 de la Ley de E. Civil conforme al cual no se dará curso a ninguna proposición de Convenio antes del examen y reconocimiento de créditos y la calificación de la quiebra.

Resumiendo lo expuesto resulta :

1.- Que los empresarios y con ellos los abogados generalistas que les asesoren, agotan toda posibilidad que evite acudir a un procedimiento concursal en las empresas en crisis.

2.- Que la existencia de procedimientos judiciales reclamando cantidades o la inminencia de su presentación, y a la vista del principio de "par conditio creditorum", lleva a las Empresas a acogerse a los beneficios de la suspensión de pagos si el futuro de éstas es viable.

3.- Que lo incierto de esta viabilidad hasta la doctrina del Tribunal Constitucional citada, daba lugar a expedientes de suspensión de pagos, aunque existiera el fundado temor de que el Convenio con los acreedores sería el de liquidación de la empresa.

4.- Que el recelo y temor a las quiebras voluntarias por el arresto del quebrado con unas consecuencias imprevisibles, ha dado paso —en el caso de quebrados personas jurídicas, con tratamientos e incidencia distinta a la que tienen las quiebras en el comerciante o empresario individual, que queda inhabilitado— a una proliferación de las quiebras voluntarias.

5.- Que los gastos de las suspensiones de pagos pueden quedar reducidos en la quiebra y en cuanto a su lentitud puede no existir si acogida la quebrada al procedimiento que se inició para las Compañías de Ferrocarriles y ha recogido después el Código de Comercio vigente, el quebrado propone y alcanza de inmediato un Convenio con sus acreedores que puede contener una quita, una espera, una cesión de bienes, etc., e incluso, la continuación de la empresa quebrada con sus actividades mercantiles.

* Abogado.
Bufete Marroquín

**La sentencia de 1985
del Tribunal
Constitucional ha dado
lugar a una profusión en
las quiebras voluntarias
antes impensable**

"SER O NO SER" ESTA ES LA CUESTIÓN

Es el sí o el no. El blanco o el negro. El norte o el sur. Y en este caso, para los profesionales del derecho, el existir o el no existir.

"Ser o no ser" es la filosofía que centra una obra como la GUIA ESPAÑOLA DE LA ABOGACIA

"Ser" significa estar inscrito en la primera obra que se publica en nuestro país como soporte único de los profesionales del derecho de todo el territorio nacional, detallados por miembros y socios, áreas de actuación, idiomas de trabajo, etc.

Y estar presente como fuente de consulta en empresas y organismos oficiales, que reciben gratuitamente la GUIA ESPAÑOLA DE LA ABOGACIA, y que en cualquier momento se dirigirán a Vd. para resolver sus necesidades jurídicas.

"No Ser" significa quedar al margen del juego diario de la consultoría jurídica de nuestro país. Es perder oportunidades en el mercado por no figurar en el sitio y momento justos. Es no avanzar, ni progresar. Piense como uno de sus posibles clientes. Si necesitan resolver un problema legal... ¿lo más lógico no es que acudan a la GUIA ESPAÑOLA DE LA ABOGACIA?

Es muy simple "Ser o no ser", estar inscrito o no en la GUIA ESPAÑOLA DE LA ABOGACIA es la diferencia entre existir y no existir. Por todo ello, a Vd. le interesa aparecer.

Para más información, diríjase a:

EP Editora Profesional, s.l.

Rosellón, 186 2º - 3ª 08008 Barcelona
Tel. (93) 451 34 21 Fax (93) 454 35 37



Derecho Constitucional

Miguel Montoro Puerto *

La técnica de la clonación y el derecho a la vida en la Constitución española

I.- La técnica de la clonación en seres humanos.

La polémica abierta recientemente que ha trascendido de forma amplia a los diversos medios de comunicación, en torno a experimentos de clonación en seres humanos, experimentos que suponen, en suma, trasladar técnicas ya experimentadas en otros campos, aconseja verificar algunas consideraciones al hilo de cuanto en estos mismos momentos se está diciendo, sin olvidar que ni se trata de algo novedoso, incluso en orden al ser humano, ni tampoco desconocido en nuestro derecho positivo como ponen de manifiesto las Leyes ordinarias 35 y 42 de 1988 que obviamente han de ser examinadas en conexión con nuestra norma fundamental, particularmente con los arts. 10.1 y 15, sin olvidar jurisprudencia del Tribunal Constitucional que sirva, por lo menos, de pauta para las afirmaciones que a lo largo de estos comentarios se lleven a cabo.

II.- El derecho a la vida en la Constitución española de 1978.

La norma fundamental, en su artículo 15, proclama que "Todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral", sin perjuicio de un más extenso contenido del precepto.

Es precisamente la voz "Todos" con que se inicia el texto la que llama primariamente la atención puesto que fue también objeto de debate en trance de elaboración del Texto Constitucional que, en resumen recordaremos que figurando así en el Anteproyecto, fue sustituida en la Ponencia por las palabras "La persona tiene derecho...", para más tarde en el Dictamen de la Comisión del Congreso de los Diputados volver a la primitiva redacción que se mantendrá seguidamente en la Comisión del Senado y en la Comisión Mixta Congreso-Senado pasando así al texto definitivo. No es aquí momento de extractar algunas de las importantes afirmaciones que se produjeron en los

debates, ni tampoco insistir en la circunstancia indicativa de la voluntad de los constituyentes reflejada en los 162 votos a favor obtenidos en el Senado, sin voto alguno en contra y solamente dos abstenciones.

La alternativa "todos" - "persona" tenía un fondo específico: el relativo a imposibilidad o posibilidad de llegar a despenalizar conductas abortivas en un futuro más o menos próximo. La polémica fue reabierta en torno a la modificación del Código Penal, con la inserción del artículo 417 bis, despenizador de concretas conductas de aquella naturaleza.

Pero en el momento presente, la interpretación que se dé al artículo 15 de la Constitución, afectará a situaciones tal vez no previsibles ni al tiempo de elaborar la Constitución ni todavía cuando se producen Sentencias del Tribunal Constitucional a las que seguidamente nos referiremos.

III.- Vida y derecho a la vida en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional.

1º.- Sin perjuicio de otras decisiones del TC que directa o indirectamente se refieran a los dos aspectos destacados en el epígrafe, cabe citar las SSTC 75/84, de 27 de junio; 53/85 de 11 de abril; 120/90 de 27 de junio; 137/90 de 19 de julio y 11/91 de 17 de enero.

De todas ellas interesa destacar las dos primeras por cuanto afectan a la vida en formación si bien, para el mejor conocimiento de la posición del TC es aconsejable al estudioso tomar contacto con las de restante cita.

2º.- STC 75/84. Se somete a conocimiento del TC sentencias condenatorias de la Audiencia Nacional y Sala segunda del Tribunal Supremo en presunto delito de aborto cometido por españoles en el extranjero. El TC estima el recurso de amparo anulando las sentencias en cuestión y reconociendo el derecho de los recurrentes a no ser condenados en España por el aborto

cometido en el extranjero. La sentencia se acompaña de dos Votos Particulares, uno de los cuales habrá de ser objeto de cita especial.

La STC 75/84, en su FJ. 6, partiendo de las argumentaciones vertidas en el proceso y a la vista del art. 15 de la C. afirma que: "...la vida humana en formación es un bien que constitucionalmente merece protección, pero de esta premisa no se sigue, en modo alguno, que los particulares tengan al respecto otros deberes sancionados que el de abstenerse de aquellas conductas que la Ley penal castiga".

El VP de que se ha hecho mención, apunta más claramente a la línea que el TC asumirá como propia en posteriores decisiones. El Magistrado proponente del VP, tras las oportunas consideraciones, entiende que: "evidencian que "todos" equivale a "todas las personas", y que la persona humana es el verdadero titular de los derechos fundamentales contenidos en el art. 15 de la C.E. El feto y antes el embrión no son titulares de derechos fundamentales, porque el art. 15 de la C.E. no les atribuye personalidad, rigiendo a estos efectos el art. 29 del Código Civil para el que "el nacimiento determina la personalidad" ...Antes del nacimiento no hay persona ni hay nacionalidad atribuible a lo que después, será persona".

3º.- STC 53/85. Constituye base o punto de arranque de cuanto aquí ha de decirse. Producida en recurso previo de inconstitucionalidad frente a proyecto de Ley Orgánica de reforma del Código Penal con inclusión del art. 417 bis en virtud del cual se despenalizan determinados supuestos de aborto, se proclama la posibilidad para el legislador, de orden constitucional, de producir dichas despenalizaciones, pero no acepta la ausencia de garantías suficientes en favor del nasciturus, provocando con ello, incluso en el seno del propio TC las naturales tensiones de carácter jurídico y Votos particulares. Aquí interesa la sentencia no en

cuanto trate de los supuestos de despenalización, sino en orden a la consideración que los conceptos "vida" derecho a la vida" y "persona" le merecen, puntos éstos que son los que aquí interesa examinar.

a) Propuesto como tema básico, para el TC. el alcance de la protección constitucional de nasciturus, entiende necesario verificar determinadas consideraciones sobre el derecho a la vida proclamado en la norma fundamental. A tal efecto -FJ.- afirma: "Dicho derecho a la vida, reconocido y garantizado en su doble significación física y moral por el art. 15. de la Constitución es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional - la vida humana- y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible. Indisolublemente relacionado con el derecho a la vida en su dimensión humana se encuentra el valor jurídico fundamental de la dignidad de la persona, reconocido en el art. 10 como germen o núcleo de unos derechos que le son inherentes" para seguidamente, señalar "que, estos derechos... son considerados como el punto de arranque, como el prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos".

Por su parte, en el -FJ. 5- pondrá de manifiesto que: "La vida es un concepto indeterminado sobre el que se han dado respuestas plurívocas no sólo en razón de las distintas perspectivas (genética, médica, teológica, ética, etc), sino también en virtud de los distintos criterios mantenidos por los especialistas... Desde el punto de vista de la cuestión planteada bastará precisar:

a) Que la vida humana es un devenir, un proceso que comienza con la gestación, en el curso de la cual una realidad biológica va tomando corpórea y sensitivamente configuración humana y que termina en la muerte;

b) Que la gestación ha generado un tertium existencialmente distinto de la madre, aunque alojado en el seno de ésta.

c) Que dentro de los cambios cualitativos en el desarrollo del proceso vital y partiendo del supuesto de que la vida es una realidad desde el inicio de la gestación, tiene particular relevancia el nacimiento... Y previamente al nacimiento tiene especial trascendencia el momento a partir del cual el nasciturus es ya susceptible de vida independiente de la madre, esto es, de adquirir

plena individualidad humana.

De las consideraciones anteriores se deduce que si la Constitución protege la vida con la relevancia a que antes se ha hecho mención, no puede desprotegerla en aquella etapa de su proceso que no sólo es condición para la vida independiente del Claustro materno, sino que es también un momento del desarrollo de la vida misma; por lo que ha de concluirse que la vida del nasciturus, en cuanto encarna un valor fundamental - la vida humana- garantizado en el artículo 15 de la Constitución, constituye un bien jurídico cuya protección encuentra en dicho precepto fundamento constitucional"...

... En definitiva, el sentido objetivo del debate parlamentario- ha hecho referencia a la evolución del precepto, antes recogida- corrobora que el nasciturus está protegido por el artículo 15 de la Constitución, aún cuando no permite afirmar que sea titular del derecho fundamental".

b) A nuestro juicio, aquí se encuentra la grave quiebra de la STC: reconoce el valor de la vida; reconoce al nasciturus como elemento encarnador de la vida humana, pero le niega la titularidad del derecho fundamental a la vida. Sin embargo, es necesario retener la primeras facetas, pues si aún a efectos dialécticos se admitiera la negativa al reconocimiento del derecho fundamental, por entender que todavía no es persona, identificando tal vez erróneamente el verdadero significado del art. 29 del Código Civil que no trata de la persona, sino de la "personalidad jurídica" persona y personalidad, lo cierto es que cualquier actuación en torno al embrión- incluso al preembrión, si se admite la distinción- o al feto, supondría actuación entorno a la vida humana, actuación que de no producirse en beneficio de esa misma vida, ya existente, sería no sólo moralmente reprochable, sino jurídicamente inadmisibles.

Por esta misma razón, poner en situación de conflicto vida, derecho a la vida y dignidad humana, confiriendo menor valor a aquélla que a éstos, como en suma planteó el tema el TC para aceptar la legalidad de los supuestos de despenalización del art. 417 bis del Código Penal, supone romper el equilibrio de la balanza, ruptura que en el campo en que se ha propuesto este comentario no puede aceptarse bajo ningún concepto, puesto que ahora con las técnicas en cuestión la incidencia se produce única y exclusivamente sobre el ser en formación, según veremos,

desde el punto en que en leyes ahora a examinar, aún cuando sea para producir su interdicción y sanción administrativa tipifican el "desdoblamiento de la célula con el fin de originar varios seres idénticos".

IV.- Las leyes 35 y 42 de 22 de noviembre y 28 de diciembre de 1988 sobre "Técnicas de reproducción asistida" y "Donación y utilización de embriones y fetos humanos, de sus células, tejidos u órganos" respectivamente.

Ambas leyes -que, anotemos de entrada, no tienen el carácter de leyes orgánicas, tal vez por partir de las precedentes consideraciones de la jurisprudencia constitucional al negar en favor del no nacido la titularidad del derecho fundamental a la vida - en unión de la precedente Ley 30/1979, de 27 de octubre, de extracción y trasplante de órganos, vienen a formar un bloque unitario, si bien toman en consideración, en principio, facetas distintas de la vida humana, más siendo las que constituyen cita de epígrafe las que atañen al ser humano en formación, en ellas se centra el estudio.

1º.- La Ley 35/88 - recurrida en proceso de inconstitucionalidad - señala en su preámbulo que "Se toma conciencia paulatinamente de que estos sorprendentes descubrimientos invaden en lo más íntimo el mundo de los orígenes y transmisión de la vida humana y de que el ser humano se ha dado los recursos para manipular su propia herencia e influir sobre ella modificándola... Es preciso... una colaboración abierta, rigurosa y desapasionada entre la sociedad y la ciencia de modo que, desde el respeto a los derechos y las libertades fundamentales de los hombres, la ciencia pueda actuar sin trabas dentro de los límites, en las prioridades y con los ritmos que la sociedad le señale, conscientes ambas, ciencia y sociedad de que en estricto beneficio del ser humano no siempre va a ser posible ni debe hacerse lo que se puede hacer".

Las precedentes afirmaciones serían válidas siempre y cuando a través de la norma no se produjeran distinciones concretas- como se lleva a cabo en el propio preámbulo, entre estados o fases distintas del ser en formación - preembrión, embrión y feto— para admitir posibilidades graduales como si de facetas delimitadas y no integradoras del ser humano in toto en su específica unidad, se tratase, fijando períodos de tiempo que, aún cuando

asentados en determinados criterios, siempre resultan polémicos y, en todo caso, desconocedores de aquella unidad del ser a que se refería la STC 53/85.

2º.- Con arreglo a lo dispuesto en el art. 1 de la Ley y aparte otros aspectos, las Técnicas de Reproducción Asistida tienen como finalidad la actuación médica ante la esterilidad humana para facilitar la procreación cuando otras terapéuticas se hayan descartado por inadecuadas o ineficaces. Podrán utilizarse también en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario, cuando sea posible recurrir a ellas con suficientes garantías diagnósticas y terapéuticas y estén estrictamente indicadas.

El precepto se completa con la disposición contenida en su número cuarto: "Podrá autorizarse la investigación y experimentación con gametos u óvulos fecundados humanos en los términos señalados en los artículos 14, 15, 16 y 17 de esta Ley".

Dejando de lado algunos aspectos, como el contrato de donación "contrato gratuito, formal y secreto concertado entre el donante y el Centro autorizado"; cuanto se refiere a la "Crioconservación" que prevé con las finalidades que allí se proclaman, incluso la de "preembriones", así como los temas relativos a "Diagnóstico y tratamiento", a fin de acercarnos al tema básico de estudio, es necesario detener el examen en orden a la "Investigación y experimentación" que se regula en los artículos 14 a 17 inclusive a que nos referíamos hace unos momentos.

También aquí, conviene reducir el campo de cita puesto que en el artículo 15 se toma en consideración la investigación y experimentación sobre preembriones, tanto en situación natural como in vitro, si bien se fijan determinados condicionamientos, en el art. 15.1.b) por ejemplo se exige que no se desarrollen in vitro más allá de catorce días después de la fecundación del óvulo, descontando el tiempo en que pudieron haber estado crioconservados, tiempo éste que, por el juego de preceptos anteriores, ha podido ser de varios años.

Pero adviértase que en el nº 1 del art. 15, se habla de las condiciones "para cualquier investigación sobre los preembriones sea de carácter diagnóstico o general", habrán de cumplirse las condiciones que allí se establecen, abriendo la base de partida notablemente por esa inserción de la voz "general", en cierta forma paliada más

tarde cuando, en principio, se está legitimando exclusivamente la actuación relativa a investigación de carácter diagnóstico y con fines terapéuticos o preventivos, siempre que no se modifique el patrimonio genético no patológico.

Al propio tiempo y respecto a la investigación en preembriones con fines distintos de los de comprobación de su viabilidad o diagnósticos, se parte del supuesto de "preembriones no viables" lo que comporta siempre una valoración en torno a su viabilidad que, en caso de error o manipulación de las circunstancias del embrión, vendría a colocarle en plano inferior a la propia especie humana por cuanto en el apartado b) del nº 2 del artículo 15, se condiciona la actuación a que "se demuestre científicamente que no puede realizarse en el modelo animal". La idea se acentúa con la lectura del art. 16.2 al disponer que "Se prohíbe la experimentación en preembriones vivos, obtenidos in vitro, viables o no, en tanto no se pruebe científicamente que el modelo animal no es adecuado para los mismos fines". El resto del contenido del precepto no consigue salvar la autorización para el experimento cuestionado, incluso en preembriones viables, al referirse, para supuestos concretos, de nuevo a esa exigencia respecto de preembriones no viables humanos si "el modelo animal no es válido".

Por si la incidencia en el principio de ser vivo humano, que el preembrión supone, no fuera suficiente con cuanto se ha puesto de manifiesto, el art. 17.2 permite la utilización de preembriones humanos no viables con fines farmacéuticos, diagnósticos o terapéuticos, previamente conocidos y autorizados.

3º.- De manera directa la Ley 35/88 se refiere a la técnica de la clonación en el art. 20, en ocasión de tipificar infracciones administrativas, por cuanto, entre las de carácter muy grave, en el apartado B.k) sanciona como tales "Crear seres humanos idénticos, por clonación u otros procedimientos dirigidos a la selección de la raza" y en siguiente letra, 1) "La creación de seres humanos por clonación en cualquiera de las variantes o cualquier otro procedimiento capaz de originar varios seres humanos idénticos".

Juntamente a dichas infracciones, recoge otras que afectan a la selección de sexo o manipulación genética, salvo que se trate de obtener resultados terapéuticos; la creación de preembriones del mismo sexo con fines reproductivos,

así como algunas conductas que, de suyo, se ofrecen por sí mismas como aberrantes: fusión de preembriones entre sí o cualquier otro procedimiento dirigido a producir quimeras; intercambio genético humano o recombinado con otras especies para producir híbridos, por citar algunas.

De suyo viene que algunas de las técnicas que pueden resultar autorizadas y por tanto no susceptibles de constituir infracción, como la selección de sexo, inciden directamente en seres vivos que son sacrificados unos, en favor de otros, con independencia del fin terapéutico que difícilmente puede justificar la actuación.

No cabe pasar por alto que el reproche a conductas desacordadas a la Ley reciben su sanción meramente en el orden administrativo, con difícil subsunción en tipos penales, pues, sin perjuicio de otras medidas que puedan concurrir con la sanción administrativa, cierre de centros, inhabilitaciones, etc. a que se refiere la Ley General de Sanidad, Ley 14/1986, de 25 de abril, que por sí misma no es precisamente un modelo de técnica sancionadora, y a la que se remita la ahora examinada, no parece en los actuales momentos en los que se elevan a rango penal conductas que atañen al medio ambiente, por incidir en el ser humano, aparte de la propia naturaleza, queden sin reflejo otras que afectan de manera directa a la vida humana con riesgo, incluso, de por medio de técnicas concretas llegar a la producción de seres humanos a la carta.⁽¹⁾

2.- Ley 42/1988. Si la precedente toma su base en el tratamiento de preembriones, sustancialmente, la Ley 42/88 lo hace sobre la de embriones y fetos. Es decir, avanza un paso más en el momento de desarrollo de la vida humana. En su preámbulo, en efecto, así lo pone de manifiesto y en su art. 1 señala que solamente podrá autorizarse con arreglo a la Ley "La donación y utilización de embriones y fetos humanos, o de sus células, tejidos u órganos, con fines diagnósticos, terapéuticos, de investigación o de experimentación", completada la idea a través de la Disposición Final. Primera, que remite a la Ley 35/88 la donación y utilización de gametos humanos y la de los óvulos fecundados y en desarrollo in vitro o in vivo, hasta el día catorce que sigue al de la fecundación", afirmación por otra parte, que con su mención de óvulos fecundados "in vivo" esclarece mejor que por medio de cuanto ahora se ha dicho, la trascendencia de las per-

misiones de la Ley 35/88.

La incidencia en la vida del ser humano, y el riesgo de ser convertido en objeto de laboratorio, se advierte de nuevo desde el momento en que se admiten, con las condiciones previstas en la norma, actuaciones de "investigación o experimentación" y por importantes que puedan ser aquellos condicionamientos. La Ley, en efecto, y aparte otros extremos tangenciales al tema propuesto, dedica los Capítulos II y III, respectivamente, a regular "Actuaciones con embriones y fetos", el primero, y la "Investigación, experimentación y tecnología genética", el segundo.

En orden a las actuaciones, de nuevo se vuelve al concepto de viabilidad que ahora se subordina, respecto de embriones abortados espontáneamente o no, a su grado de desarrollo, admitiendo, una vez más, valoraciones siempre subjetivas que pueden instrumentarse a fines distintos de los tenidos por lícitos en el cuerpo de la Ley. Respecto de los fetos expulsados prematuramente y considerados biológicamente viables, serán tratados clínicamente con el único fin de favorecer su desarrollo y autonomía, posición correcta, aún cuando subsista al riesgo de la valoración en torno a la viabilidad del feto.

Mayores problemas entraña la normación de actividades de investigación, experimentación y tecnología genética que, aún condicionado todo ello a lo dispuesto en la propia ley, con carácter general, la aplicación de la tecnología genética podrá autorizarse con carácter de diagnóstico prenatal, in vitro o in vivo, de enfermedades genéticas o hereditarias, para evitar su transmisión o para tratarlas o curarlas, que no ofrece reparo siempre que la estricta finalidad sea esa misma; pero seguidamente, se trata de la aplicación de tales técnicas "Con fines industriales de carácter preventivo, diagnóstico o terapéutico, como es la fabricación, por clonación molecular o de genes, de sustancias o productos de uso sanitario o clínico en cantidades suficientes y sin riesgo biológico, cuando no sea conveniente por otros medios. Entendemos que, no haciéndose aquí referencia alguna a si se trata o no de elementos vivos, habrá que estarse a la

exigencia general de actuaciones sobre "embriones o fetos" "clínicamente no viables o estén muertos", según postula el art. 2.e), puesto que, en otro caso, cabría admitir que el legislador está autorizando la aplicación de tecnología genética, para "fines industriales" sobre seres humanos vivos, aún cuando, repetimos una vez más, se trate de seres vivos en los primeros tiempos de su desarrollo.

Por último, y nuevamente, se vuelve sobre el tema de la selección de sexo, en el art. 7.2.c) y del trasplante de unos a otros seres, puesto que permite la aplicación de aquella técnica "Con fines terapéuticos principalmente para seleccionar el sexo en el caso de enfermedades ligadas a los cromosomas sexuales y especialmente al cromosoma X evitando su transmisión; o para crear mosaicos genéticos beneficiosos por medio de la cirugía, al transplantar células, tejidos u órganos de los embriones o fetos a enfermos en los que estén biológica y genéticamente alterados o falten".

En orden a la selección del sexo valen las consideraciones llevadas a cabo más arriba; frente a los trasplantes cabe insistir en la relación vida del sujeto del que se obtiene el elemento a transplantar, vida del beneficiario del trasplante, sin que sea dado, desde el plano del respeto más estricto al ser vivo sacrificar uno en beneficio del otro, ni siquiera con el fin señalado en la norma, es decir, el fin terapéutico.

V.- Defensa de la vida, de la persona, de la dignidad del ser humano.

Desde el campo en que se desarrollan estos comentarios, interesa insistir en aquella idea obtenida de la STC 53/85 según la cual, la vida, es valor superior del ordenamiento jurídico-constitucional; derecho fundamental esencial y troncal; prius lógico y ontológico para la existencia y especificación de los demás derechos. No nos afecta, pues, de manera grave, que la Jurisprudencia constitucional entienda que no puede reconocerse en favor del nasciturus un "derecho a la vida", es decir, tenerle por titular del derecho fundamental consagrado en el art. 15 de la C.E.; puesto que si la vida misma, es el soporte de todo ello, cualquier actuación sobre la vida en desarrollo la pone

en peligro o se trate de técnica que no tienda a su propio mejoramiento, jurídica y constitucionalmente deber ser rechazada, incluso si, de alguna manera, altera su configuración sustancial.

No se trata de mantener una oposición frontal ante el desarrollo de la ciencia y de sus técnicas de aplicación, pero si de mantener la unidad vital del ser humano, desde su concepción hasta su muerte. Vida y persona se identifican, aún cuando en determinados estados su evolución no se predique de ella una "personalidad jurídica" que, quiérase o no son cosas distintas. Es la persona, su vida aún cuando incipiente, la que hay que defender, y en esa defensa está el límite mismo de la ciencia y en especial sus aplicaciones técnicas en torno al ser humano.

De aquí que la técnica de la clonación aplicada al ser humano haya levantado de inmediato la polémica dejando oír voces autorizadas no sólo desde el campo religioso, sino, como leemos en diversos medios de comunicación, del propio Parlamento Europeo que en reciente resolución ha puesto de manifiesto que la clonación en seres humanos constituye una grave violación de los derechos fundamentales de la persona y de un acto contrario al respeto del individuo, moralmente detestable y éticamente inaceptable, por lo que ha llegado a solicitar de la Comisión Europea la redacción de una propuesta de norma comunitaria por la que se prohíba la manipulación genética para duplicar el embrión humano.

Nuestro derecho positivo, entendido necesariamente a la luz de la Constitución y del valor reconocido a la vida, como soporte de todos los derechos fundamentales que en ella se consagran, ofrece medios suficientes para salir al paso de los riesgos denunciados, sin que la interpretación de ese bloque normativo permita, por ello, lecturas matizadoras que en lugar de servir de barrera al ataque a la vida pongan a ésta en peligro y al ser humano al borde la pérdida de su propia dignidad e identidad

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

(1) En el Anteproyecto de Código Penal cuya tramitación fue afectada por la pasada disolución de las Cortes Generales, figuraban dentro del LIBRO II, los TÍTULOS IV y V, con las rúbricas respectivas: "De las lesiones al feto", "De la manipulación genética de embriones y fetos humanos y de la inseminación artificial no consentida" cuyo contenido pretende armonizarse a las disposiciones contenidas en las

leyes que anteriormente han sido examinadas, tipificando conductas sancionadas penalmente con penas de prisión de duración o extensión distinta, según los casos, inhabilitación especial o suspensión de empleo y cargo público. La promulgación, en su día, nos permitirá volver sobre estas cuestiones, siempre desde el plano jurídico-constitucional en que aquí nos movemos.

Embargo de cuentas corrientes indistintas

Tras la reforma del artículo 131 de la Ley General Tributaria por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1988 (Ley 33/1987 de 23 de diciembre) se atribuye el primer lugar, en el orden de embargo en la vía administrativa de Apremio en la Recaudación ejecutiva de deudas de Derecho público, al dinero en cuentas abiertas en entidades de depósito.

Con esta primera modificación, se reformó indirectamente el antiguo artículo 109 del Reglamento General de Recaudación, aprobado por Decreto 3154/1968, de 14 de noviembre que remitía el orden de prelación de embargos al artículo 1447 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (reformado por la Ley 34/1984, de 6 de agosto) y en el que no se citaba a aquellas cuentas abiertas, de forma expresa.

Posteriormente y siguiendo esta línea el Real Decreto 1684/1990 de 20 de diciembre, por el que se aprueba el nuevo Reglamento General de Recaudación, sitúa en su artículo 112 en el primer lugar dentro del orden de embargo de bienes: "al dinero efectivo o en cuentas abiertas en Entidades de Depósito".

La equiparación del embargo de dinero efectivo con el de dinero en cuentas abiertas en entidades de depósito, es fruto de una confusión teórica, según parte de la doctrina; ya que, lo que en realidad se embarga no es el dinero directamente, sino el derecho que el depositante o depositantes, tienen a la restitución del saldo, (el cual se embarga indirectamente a través de aquel derecho).

Tal y como establece el RGR, el objeto del embargo, son los saldos del deudor existentes en la entidad. De estos saldos debe detraerse la cuantía necesaria y ponerse a disposición del órgano recaudador, una vez que a la entidad depositaria le sea comunicada la identidad del deudor y la cantidad embargada.

Ahora bien, el problema que se suscita, es saber qué ocurre con las cuentas en las que existe pluralidad de titulares.

El embargo de dinero en cuentas abiertas en entidades de depósito, con varios titulares se encuentra regulado en el artículo 120.3 del Reglamento de Recaudación.

Varios titulares

Este artículo, en su apartado tercero, distingue dos tipos de cuentas en los supuestos de pluralidad de titulares, atribuyendo al embargo distinta amplitud en uno y otro caso:

"a) Si las cuentas son de titularidad indistinta con solidaridad activa frente al depositario, habitualmente denominadas cuentas indistintas, el embargo puede alcanzar a la totalidad del saldo, aunque el deudor sea uno sólo de los titulares.

b) Si las cuentas son de titularidad conjunta mancomunada, sólo se embargará la parte correspondiente al titular deudor a la Hacienda pública. El saldo se presume dividido en partes iguales, salvo prueba documental, anterior al embargo, que demuestre un reparto distinto."

El Reglamento General de Recaudación no pretende, evidentemente, crear un nuevo supuesto de responsabilidad tributaria solidaria, la del cotitular de cuenta indistinta; declaración de responsabilidad que, además, el artículo 37.1 de la Ley General Tributaria reserva a la ley.

Tampoco creemos que quepa imputar a su redactor ignorancia sobre la diferencia entre titularidad y libertad de disposición de bienes y derechos. La libre disposición no presupone siempre la previa titularidad de los mismos (piénsese en los supuestos de representación orgánica o voluntaria).

Así lo ha entendido el Tribunal Supremo en relación a los saldos de

las cuentas bancarias con titulares indistintos:

"El mero hecho de abrir una cuenta corriente bancaria, en forma indistinta y a nombre de dos o más personas, como norma general, lo único que comporta prima facie, en lo referente a las relaciones derivadas del depósito irregular en que toda cuenta corriente se apoya, es que cualquiera de los titulares tendrá, frente al banco depositario, facultades respecto del saldo que arroje la cuenta, pero ello no determinará por sí solo la existencia de un condominio, y menos por partes iguales, sobre dicho saldo de los dos o más titulares, ya que esto habrá de venir determinado únicamente por las relaciones internas entre ambos titulares y, más concretamente por la originaria pertenencia de los fondos o numerario de que se nutren dichas cuentas." (TS 1^o S. 24 marzo de 1971; 19 octubre de 1988; 8 de febrero de 1991 y 23 de mayo de 1992, entre otras).

Los efectos que la Hacienda Pública pretende atribuir al precepto descrito son los previstos en la Circular 8/1988 de 16 de diciembre:

"En caso de cuentas indistintas, el embargo puede dirigirse contra la totalidad del saldo, debiendo los demás titulares plantear demanda de tercería o dirigirse contra el embargado."

Por tanto, los efectos del precepto se producen en el ámbito procesal, y consisten en una inversión de la carga de la prueba y la consiguiente obligación de recurrir.

En resumidas cuentas, la Hacienda Pública puede, en vía de recaudación, considerar que el saldo de una cuenta indistinta pertenece en su totalidad a aquel de los titulares contra el que se dirige la ejecución. Y corresponderá al o a los restantes titulares acreditar su dominio sobre la totalidad o parte del saldo, ejercitando a estos efectos la tercería correspondiente (primero

en vía administrativa y posteriormente en la judicial civil).

Si bien cabe también al cotitular optar —a juicio de la Hacienda Pública— por dirigirse contra el deudor tributaria cuyo ejecución se pretende. En la circular citada no se concreta si esta posibilidad deriva del "pago por tercero", según el artículo 1158 del Código Civil (lo que sería aceptable), o bien de las normas de la "solidaridad pasiva", según el artículo 1145 del mismo texto legal (lo que sería incorrecto, pues el cotitular no es deudor solidario frente a la Hacienda).

En cualquier caso, la presunción de titularidad del saldo total por el ejecutado, aun cuando se admita la prueba en contrario, no parece conforme a derecho. Y vulnera lo dispuesto en el artículo 1253 del Código Civil y 118.2 de la Ley General Tributaria, en tanto que ni está la presunción establecida en norma con rango de ley, ni existe un enlace preciso y directo entre el hecho demostrado (la cotitularidad de la cuenta) y aquel que se trata de deducir (la titularidad de la totalidad del saldo).

La consideración de que la regulación ofrecida por el Reglamento General de Recaudación es ilegal, ha determinado la interposición de un Recurso Contencioso-Administrativo, por la Asociación Española de la Banca Privada, ante el Tribunal Supremo, por el que se recurren varios artículos del referido RGR, entre los que destaca por razón de nuestro comentario el artículo 120.3a), es decir, el que hace referencia a las cuentas de titularidad indistinta.

El citado recurso, ya ha tenido un primer efecto, al dar lugar al Auto del Tribunal Supremo de 17 de marzo de 1992, por el cual se ha declarado en suspenso, entre otros, el artículo 120.3a) del R.G.R., sin perjuicio de la Sentencia que sobre el fondo dictamine la Sala 3ª del Tribunal Supremo.

Este importante Auto, ha obligado a la Administración Tributaria, a través de la Circular 1/1992 de 14 de mayo del Departamento de Gestión y Recaudación del Ministerio de Economía y Hacienda, a establecer nuevos criterios a seguir en el embargo de dinero de cuentas indistintas, modificando la anterior circular de 8/1.988 de 16 de diciembre.

Así, la Administración a la hora de

Hacienda puede embargar el saldo de una cuenta indistinta considerando que pertenece a aquel de los titulares contra el que se dirige la ejecución

embargar las cantidades depositadas en las denominadas "cuentas indistintas" no podrá servirse de la presunción creada por el RGR y, en consecuencia, no podrá estimar como había hecho hasta ahora, que la totalidad del saldo existente en la cuenta indistinta, es de la titularidad del depositante o cuentacorrentista contra el que se dirige la ejecución.

El embargo, sólo podrá alcanzar a aquellas cantidades cuya titularidad corresponde efectivamente al deudor; a tal fin, la administración tributaria podrá valerse de las disposiciones establecidas en los artículos 353 y 1138 del Código Civil, y, por lo tanto embargará la parte de saldo correspondiente al deudor conforme a la regla de división a prorrata del mismo entre los titulares de la cuenta.

Ahora bien, la circular comentada, en base al artículo 111 y 128.5 de la Ley General Tributaria, (nueva redacción dada por la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1991), permite a los órganos competentes de la administración tributaria investigar el origen y destino de los movimientos de cuentas corrientes o de los cheques u otras órdenes de pago de los obligados tributarios para asegurar el crédito o efectuar su cobro.

Capacidad de investigación

Así, siempre que los órganos de recaudación lo estimen conveniente, podrán efectuar las actuaciones de investigación y de obtención de información (condiciones del contrato de cuenta corriente, orígenes de los saldos y aplicación de los movimientos en general) necesarias para acreditar las verdaderas relaciones existentes entre los cotitulares y la auténtica titularidad material sobre los fondos.

Con esta amplitud en la investigación de los órganos tributarios, ya no sólo se permite comprobar la procedencia, sino también, el destino de los ingresos y de los cobros de los ciudadanos.

Esta capacidad de investigación, ha dado lugar a que sea el propio Tribunal Supremo, sala 3ª sección 2ª, la que mediante Auto de 30 de septiembre de 1993, ha planteado la posible inconstitucionalidad, entre otros, del artículo 111 de la LGT, por vulnerarse el art. 18 de la Constitución Española, por el que se protege el Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar.

Para el Alto Tribunal la amplitud del citado artículo 111, vulnera los criterios sentados en la Sentencia del Tribunal Constitucional de 26 de noviembre de 1984, en la cual se establecían ciertos parámetros constitucionales limitadores de la investigación de las cuentas bancarias.

Entiende dicho Tribunal que el artículo 111 de la Ley General Tributaria, no sólo permite investigar los extractos de la causa genérica, es decir, del dinero disponible, sino que se pretende investigar el orden y destino de los movimientos de los cheques y ordenes de pago, destino para cuyas investigaciones se podría extralimitar los parámetros constitucionales que amparan los derechos recogidos en el artículo 18 de la Constitución.

En último lugar hay que hacer mención a aquellos casos en que el embargo va dirigido contra la totalidad del saldo, y a aquellos en los que las investigaciones pertinentes realizadas por la Administración Recaudatoria den lugar al embargo de un saldo superior al que por derecho le corresponde al deudor. En estos casos debería, en aplicación extensiva del 120.5 del R.G.R., notificarse la diligencia de embargo al resto de cotitulares (con las formalidades recogidas en el art. 103.1 del R.G.R.) para que en su caso puedan plantear demanda de Tercería en base al artículo 171 y siguientes del R.G.R., posibilitándose así la suspensión del embargo, o el ejercicio de acciones contra el embargado a través de los procedimientos que correspondan.

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

Derecho Inmobiliario

Joan M. Bermúdez Prieto *

El mercado inmobiliario: Trámites y dificultades en la compra de un piso

Cuando ante problemas a veces estructurales, otros de adecuación en el tiempo y en ocasiones endémicos, se actúa mediante medidas tomadas de forma acelerada y tal vez sin constatar todos los aspectos de las mismas que puedan surgir en su aplicación con los diferentes agentes y sectores de la sociedad que intervienen, puede llevar a resultados cuando menos del mismo orden que los que se pretenden evitar o resolver.

Esta sensación de prisas, le asalta a uno cuando observa en ocasiones una preocupación excesiva por el calendario, en detrimento de una mejor adecuación de soluciones a las necesidades que puedan existir y esta sensación se desprende de la actuación del legislador, cuando comienza a emitir normas legales en un intento de resolver problemas puntuales cuya necesidad es evidente, produciéndose una cierta desconexión entre ellas y en ocasiones, cambiando o creando nuevos interrogantes a los ya existentes sobre aspectos que legisla.

Se observa que existe voluntad y se hace un esfuerzo por poner orden en un segmento de nuestra actividad, (muy necesitados de una cierta regulación) a partir de las nuevas situaciones que van surgiendo día a día, consecuencia de la cambiante actividad económica y social, como es todo lo relacionado con la transmisión y gravamen una vivienda, y es a partir (o consecuencia) de este acto de transmisión de una propiedad, tan cotidiano por otra parte en nuestro tiempo, cuando surgen cantidad de actos jurídicos, tributarios y de orden formal

que afectan a aspectos tan dispares del negocio jurídico como es la propia transmisión del bien su inscripción registral, la correspondiente liquidación tributaria etc. a los cuales ha de hacer frente el adquirente del bien.

Normas legales

El legislador consciente de esta problemática, pone en marcha la maquinaria legislativa e intenta ordenar, aunque de forma fragmentaria "el mercado inmobiliario", y esta fragmentación es consecuencia de su actuación puntual a cada uno de los problemas, desfasos o inadecuaciones que van surgiendo, en lugar de atender al problema de este "mercado" de forma global, como un todo. Es cierto que son muchas las normas legales que inciden en este mercado desde el Texto refundido de la Ley sobre el Régimen del Suelo y Ordenación Urbana (R.D. 1/1992 de 26 de Junio) hasta el Real Decreto 1558/1992 de 18 de Diciembre, pasando entre otras por las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, pero

**El adquirente de un
piso antes de la compra
debe verificar la
situación registral del
mismo solicitando Nota
simple informativa**

todas actúan en un momento concreto sobre el mismo sujeto y además, como consecuencia de un solo acto económico como es la compra de un piso, creando al adquirente que intenta informarse (por desgracia no todos se interesan por averiguar los procedimientos (léase derechos y obligaciones) antes de efectuar la compra) confusión y sensación de inseguridad o de miedo de no cumplir bien con sus deberes y obligaciones puede terminar repercutiendo en uno la salvaguarda de la buena fe de los diferentes intervinientes.

Disparidad legislativa

Podemos argumentar que esta disparidad de textos legales y sectores socio-económicos que inciden, también se presentan en otros aspectos y situaciones de la actividad económica de un ciudadano, pero lo que hace que adquiera mayor relevancia la problemática legislativa actual, en relación a la compra de un bien inmueble, es precisamente su cotidianeidad al tiempo que su importancia económica y social. Esta es una actividad que afecta a un número importante de ciudadanos de este país, por lo que cualquier problema, es mayor en la medida que afecta a un sector mayor de la población. Pero otro aspecto de la compra de un piso es la obtención de los medios económicos para su adquisición por lo que la problemática de la compra se ha de ver inexcusablemente ligada a una financiación y de forma más concreta a un préstamo con garantía hipotecaria.

Sin pretender ser exhaustivo en el proceso de la compra de una vivienda que debe efectuar el adquirente del bien para alcanzar el objetivo deseado, (que es la adquisición de la plena propiedad del piso en cuestión) se produciría el siguiente orden cronológico:

Previa a la compra

-Verificación de la situación registral del bien inmueble a adquirir mediante la solicitud de la Nota simple informativa o Certificación del Registro de la Propiedad en el cual está inscrito el inmueble.

Compra

-Escritura pública ante notario de la compra-venta.

-En el supuesto de existir cargas previas, escritura pública de cancelación salvo que se haya realizado con anterioridad o las asuma el comprador.

-Escritura pública de préstamo hipotecario en el supuesto de precisar financiación para la compra del bien.

Posterior a la compra

-Presentación al libro diario del Registro de la Propiedad de las primeras copias de la escritura de compra e hipoteca.

-Retirar las primeras copias para el pago de los impuestos correspondientes.

-Liquidación ante los órganos pertinentes de los impuestos de transmisiones patrimoniales (en su caso) y actos jurídicos documentados.

-Devolver al Registro de la Propiedad las primeras copias de las escrituras en los plazos previstos para su inscripción.

-En su caso, subsanación o modificación a las escrituras.

-Inscripción definitiva en el folio correspondiente.

Todos estos trámites que además de su complejidad, comportan riesgos graves para el comprador del piso si no se cumplen de forma adecuada, tienen evidentemente su legislación correspondiente, pero la dificultad surge no tanto por la importante normativa legal que le afecta, si no por la situación de la misma ante la rea-

Existe el riesgo de incumplimiento de obligaciones, consecuencia de una legislación inadecuada y dispersa en ocasiones

lidad de un mercado inmobiliario que la presenta en demasiadas ocasiones como desfasada. Veamos entre otras la situación de los Registros de la Propiedad, en donde todavía se puede encontrar inscripciones actuales efectuadas a mano, con la dificultad de acceder a circuitos de información rápidos y actuales o el propio proceso de inscripción que se ha demostrado lento, y la inadecuación a la situación real de modificaciones legislativas como la más reciente reforma del Reglamento de Registro y Notariados R.D. 1558/1992 de 18 de Diciembre, quedando lagunas por legislar.

Como se puede observar se está legislando mucho, y realmente es preciso, pero ello de forma inconexa a veces. La legislación sobre préstamos hipotecarios incide en aspectos notariales como el proyecto de un modelo de hipoteca TIPO o el establecimiento de unos plazos a veces al margen de lo que se establece en los reglamentos correspondientes (véase de Registros y Notariados).

Todo ello comporta en definitiva la intervención en ocasiones de hasta 5 ó 6 agentes diferentes en

Sería positivo la existencia de una Comisión Interministerial que coordinara toda la producción legislativa

cada compra, con los correspondientes incrementos de los costes reales de la compra de la vivienda, y lo que en definitiva es más grave (si cabe), nadie puede garantizar el buen fin de la compra, es decir la correcta inscripción en el Registro de la Propiedad de la compra-venta e hipoteca, en su caso, hasta que realmente el proceso ha terminado y las inscripciones se han producido (mientras no está inscrito en el Registro de la Propiedad, nadie sabe si llegará a cumplirse).

Problemas

A modo de conclusión diríamos que la compra de un piso y su financiación comportan dos problemas globales.

1-Complejidad de los actos y un mayor coste añadido al propio de la compra y de su correspondiente financiación.

2-Riesgo de incumplimiento de obligaciones y de la definitiva adquisición del bien, consecuencia de una legislación inadecuada y dispersa en ocasiones.

Es en estos puntos donde parece que debería actuar el legislador a fin de facilitar el acceso a la propiedad, (ya que en caso contrario cada vez resulta más difícil) debiendo llegar a una mayor concordancia entre los diferentes textos legales que sobre el adquirente de un piso inciden, simplificando sus trámites y adecuando la actuación tanto de los intervinientes como de las obligaciones inherentes al acto (tributarias, formales etc.) y ante la imposibilidad de una única legislación al respecto por la incidencia de varios Ministerios, si sería muy positivo algún tipo de Comisión interministerial que pudiera coordinar toda la producción legislativa de este mercado lo que redundaría en una mejora del mismo y no debemos olvidar que el sector de la construcción en el cual está inserto el mercado inmobiliario, es uno de los motores de nuestra economía.

* *Director Unidad Hipotecaria Banco Bilbao Vizcaya.*

Protección de la familia no matrimonial

/ TCS. 47/93 de 8 de febrero

a) Supuesto de hecho

A. Convive more uxorio, durante un largo periodo de tiempo, con B., titular arrendatario, junto con los hijos de ésta. Al mismo tiempo, A. se ocupó del mantenimiento y educación de los hijos de B. como si fueran propios. Fallecida B., la propietaria interpone demanda de desahucio por precario contra A. El Juzgado de Primera Instancia correspondiente estima la demanda en cuestión, que es, a su vez, confirmada en apelación por la A.P. A. recurre en amparo, invocando el art. 14 en relación con el art. 39.1 de la CE que estima vulnerados por discriminar a las parejas de hecho respecto de los matrimonios en la aplicación por las sentencias aludidas del art. 58.1 de la LAU.

b) Doctrina jurisprudencial.

1. Reitera la doctrina según la cual "el matrimonio y la convivencia extramatrimonial no son a todos los efectos realidades equivalentes" (TC S. 184/1990, de 15 de noviembre).

2. Sin embargo, recuerda que de "aquella no equivalencia no se deducía necesariamente que toda medida que tenga como únicos destinatarios a los cónyuges, con exclusión de quienes

conviven establemente en unión de hecho, sea siempre y en todos los casos compatible con la igualdad jurídica y la prohibición de discriminación que la CE garantiza en su art. 14 (TC S. 222/1992, de 11 de diciembre).

3. El dato fáctico a considerar, para valorar si procede o no la subrogación (art. 58.1 LAU), es la convivencia con el fallecido, titular arrendatario, como también dejó establecido el TC en su S. 222/1992, de 11 de diciembre.

4. La existencia o no del derecho a la subrogación (art. 58.1 LAU) no se vincula a la existencia de una unión matrimonial previa sino a la realidad de la convivencia empíricamente demostrable. Ello es así en aplicación del mandato constitucional (art. 39.1) de protección a la familia en cuyo ámbito "la diferenciación que se deriva del tenor literal del art. 58 de la LAU entre las uniones matrimoniales y las constituidas por quienes conviven more uxorio no posee una justificación objetiva y razonable y, además, contradice lo dispuesto en el art. 14 en relación con los mandatos y principios de los arts. 39.1 y 47, todos de la CE".

c) Solución al caso concreto.

La unión more uxorio que existió

durante un periodo largo de tiempo entre A. y B., de evidente estabilidad, constituía una auténtica familia (art. 39.1 CE) y, por tanto, al fallecer la arrendataria de la vivienda gozaba de la protección que el precepto constitucional consagra. En consecuencia, declara la nulidad de la Sentencia de la A.P. que, en apelación, estimó la del Juzgado de Primera Instancia, estimatoria de la demanda de desahucio por precario de A.

d) Valoración crítica.

El Tribunal Constitucional ha reafirmado, una vez más, una línea jurisprudencial que se inició con la S. 222/1992, de 11 de noviembre y la S. 6/1993, de 18 de enero. Línea jurisprudencial que nos merece una valoración altamente positiva y que, sin duda, tendrá en el futuro otras aplicaciones prácticas sobre aspectos concretos del derecho de familia y sucesiones. En todo caso, el concepto básico del que hay que partir es el de familia, extensivo a la convivencia more uxorio (Cfr. TS.S. 18.5.1992, Economist & Jurist nº 4, 1992, pág. 31).

* Delgado & Asociados

Boletín de
suscripción

Deseo suscribirme a la revista especializada ECONOMIST & JURIST por un periodo de un (1) año, al precio de 6.000 pesetas + el 3% de IVA.

APELLIDOS

NOMBRE

CALLE / PLAZA

NUMERO PISO

CIUDAD

CODIGO POSTAL

PROVINCIA

PAIS

TELEFONO

NIF

Muy señores míos:

Ruego atiendan, hasta nuevo aviso, los recibos que Difusión Jurídica y Temas de Actualidad les paso en concepto de cuota anual de suscripción, con cargo a la cuenta Nº

abierta a nombre de Sr/ Sra. en esta sucursal

Nº de entidad

Nº de oficina

de de 16.....

Firma

Difusión Jurídica y
Temas de Actualidad S.A.

C/ Nápoles, 272 - 4º 2º BARCELONA

TEL. 457.48.88 - 207.38.20 FAX 207.14.57

Las modificaciones tributarias introducidas por la Ley de Presupuestos del Estado para 1994

La Ley de Medidas Fiscales, de Reforma de la Función Pública y de la Protección por Desempleo

La Ley de Presupuestos Generales del Estado ha constituido usualmente un vehículo apto para introducir ciertas modificaciones en las leyes tributarias. El Tribunal Constitucional en su temprana sentencia de 20 de julio de 1981 fijó los límites de esta práctica legislativa.

Sin embargo, el desdoblamiento de ciertas medidas tributarias y su inclusión, en unos casos, en la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1994, y en otros, en la Ley de Medidas Fiscales, de Reforma del Régimen Jurídico de la Función Pública y de la Protección por Desempleo, no obedece a ningún imperativo constitucional derivado de la distinta naturaleza de éstas. Su justificación hay que encontrarla en el interés de que el debate y aprobación de los presupuestos no se viese entorpecido o retrasado, por el debate y votación de ciertas medidas sobre las que se preveía una mayor dificultad de acuerdo.

Al final la previsión no se ha cumplido, y el Congreso de los Diputados aprobó definitivamente ambas leyes el pasado 28 de diciembre.

A diferencia de otras leyes de presupuestos, la que tratamos no contiene modificaciones de las grandes leyes tributarias adjetivas (fundamentalmente la Ley General Tributaria), limitándose a introducir modificaciones en las leyes sustantivas de los diferentes tributos.

Las principales modificaciones, agrupadas por figuras impositivas se exponen a continuación. Cabe advertir, finalmente, que cuando nada se expresa la disposición está contenida en la Ley de Medidas Fiscales, cuando procede de la Ley de Presupuestos Generales del

Estado se indica esta circunstancia con las siglas P.G.E.

Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas

- Se suprime la exención de las prestaciones por desempleo, introduciendo la "gran invalidez" como criterio determinante de la exención de algunas pensiones. Se incorpora un nuevo supuesto exento, el de las pensiones reconocidas en favor de personas que sufrieron lesiones o mutilaciones con ocasión o como consecuencia de la guerra civil, ya sea por el régimen de Clases Pasivas del Estado o al amparo de la legislación especial. (P.G.E.)

- Se mantiene la tarifa, tanto de la escala de tributación individual como de la conjunta, sin corregir el efecto inflacionario. (P.G.E.)

- En cuanto a las deducciones, se produce un ligero aumento en la correspondiente a invidentes, mutilados o inválidos, físicos o psíquicos, pasando de 50 a 52 mil pesetas.

Mayor relevancia tiene la modificación de la deducción por alquiler de vivienda, elevando el límite de base imponible que permite acogerse a la misma. Este pasa de 2 a 3 millones en el régimen de declaración individual, y de 3 a 4,5 millones en el régimen de declaración conjunta. (P.G.E.)

- Se efectúa una nueva regulación de la figura del representante de los no residentes.

- Atendiendo al especial tratamiento que reciben en nuestro sistema fiscal las Instituciones de Inversión Colectiva, se someten a tributación los incrementos de

patrimonio derivados de las transmisiones o reembolsos de acciones o participaciones representativas del capital social o patrimonio de estas Instituciones, aún cuando el importe obtenido de los mismos no supere el límite de 500.000 pesetas previsto con carácter general en la Ley de 1991.

No obstante, atendiendo al propósito del Gobierno de poner inmediatamente en marcha los planes de ahorro popular previstos en la Ley de 1991, se prevé la exoneración del gravamen de tales incrementos para 1994 y 1995, si los importes obtenidos por la transmisión o reembolso se invierten en el mismo año de su obtención en un plan de ahorro popular.

- Se permite la reducción en un 9% durante 1994 del rendimiento neto de las actividades a las que resulte aplicable y por las que no se haya renunciado a la modalidad de signos, índices o módulos, del método de estimación objetiva del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, reducción que se declara compatible con la prevista en el artículo 13.1 del Real Decreto Ley 3/1993, de 26 de febrero.

Impuesto sobre el Patrimonio

- Se efectúa una nueva regulación de los representantes de los no residentes.

- Se amplían las exenciones objetivas a aquellos bienes que en Derecho Comparado han venido denominándose "útiles de trabajo". Esto es, los bienes y derechos necesarios para el desarrollo de su actividad empresarial, ejercida de forma habitual, personal y directa por el

sujeto pasivo, y constitutiva de su principal fuente de renta.

Esta exención se aplica también a la participación en entidades que cumplan ciertas condiciones, siempre que en el sujeto pasivo concurren los requisitos de detentar una participación superior al 20 por ciento, ejercer efectivamente funciones de dirección, y percibir por ello una remuneración que represente más del 50% de sus rendimientos empresariales, profesionales y de trabajo personal.

Impuesto sobre Sociedades

- Se establece la opción de efectuar el pago a cuenta, bien en función de la cuota a ingresar por el último ejercicio cerrado, bien en función de la base imponible del período de los tres meses, nueve u once primeros meses del año natural en curso. (P.G.E.)

- En relación con las deducciones por inversiones, creación de empleo y gastos de formación profesional se introducen las siguientes modificaciones:

a) La deducción por inversiones en producciones cinematográficas o audiovisuales españolas se eleva del 5 al 10%.

b) La deducción por inversiones en creación de sucursales o establecimientos en el extranjero, constitución de filiales en el mismo, gastos en éste de propaganda y publicidad, apertura y prospección de mercados, etc sube del 20 al 25%.

c) Se establece una deducción del 5% de la diferencia existente entre los gastos de formación profesional del personal en el ejercicio y los correspondientes al ejercicio precedente, minorados ambos con el importe de las subvenciones.

Se precisa el concepto de formación profesional, admitiendo la deducción de la que se desarrolle a través de terceros, sin exigir que tenga lugar en el propio centro de trabajo.

d) Se admite la deducción por inversiones en activos fijos materiales nuevos de determinados bienes muebles adquiridos en régimen de arrendamiento financiero.

Como corolario de las anteriores modificaciones se establece un nuevo orden y porcentaje límite para la aplicación de las deducciones. (P.G.E.)

- La Ley de Medidas Fiscales

regula las "vacaciones fiscales" para las pequeñas y medianas empresas (PYMES) que se constituyan en 1994 y siempre que concurren en ellas determinados requisitos.

Las "vacaciones fiscales" se traducen en una bonificación del 95% de la cuota del impuesto en los períodos impositivos que se inicien durante los años 1994, 1995 y 1996.

Entre los requisitos exigidos para su aplicación (referidos a la inversión y al empleo) cabe destacar el mantenimiento de un promedio de plantilla superior a 3 trabajadores e inferior a 20, durante el período de aplicación de la bonificación; la realización con anterioridad a 1 de enero de 1995 de una inversión en activos fijos nuevos superior a 15 millones de pesetas, y que las actividades empresariales a realizar por la nueva entidad no hayan sido ejercidas con anterioridad bajo otra titularidad.

Requisitos subjetivo fundamental es que la participación en la sociedad de los socios personas físicas sea superior al 75% del capital social.

Esta bonificación no es aplicable a las compañías sometidas a transparencia fiscal.

Impuesto sobre sucesiones y donaciones

- Se establece un especial régimen de aplazamiento (aunque por su amplitud casi desborda esta institución) para la transmisión de la empresa individual y la vivienda habitual.

El bien ha de consistir en una empresa individual que ejerza una actividad industrial, comercial, artesanal, agraria o profesional. O en el otro caso la vivienda habitual, siempre que el causahabiente sea cónyuge, ascendiente o descendiente del causante, o bien colateral mayor de 65 años, que hubiese convivido con el causante durante los dos años anteriores al fallecimiento.

En estos casos el pago podrá aplazarse a solicitud del sujeto pasivo, formulada antes de la expiración de los plazos de pago o de presentación de la autoliquidación, durante los cinco años siguientes al día en que termine el plazo para el pago, con obligación de constituir cau-

ción pero sin abono de intereses de demora.

Terminado el plazo anterior el pago podrá fraccionarse en siete plazos semestrales con obligación de garantizar y abonar el interés de demora.

Atendida la longitud del aplazamiento del pago (puede diferirse hasta 9 desde el fallecimiento del causante años el cumplimiento total) pudiéramos hallarnos en la antesala de la supresión de este impuesto.

Impuesto sobre el valor añadido

- Se precisa, y mejora la redacción, del concepto "primera entrega" del artículo 20, apartado uno, número 22 de la Ley. (P.G.E.)

- Se modifica el artículo 20, dos, de manera que los sujetos pasivos a quienes sea aplicable el recargo de equivalencia no podrán renunciar - como hasta ahora - a las exenciones en las entregas de terrenos rústicos o segundas entregas de edificaciones, en las operaciones que tengan por objeto bienes inmuebles afectos a la actividad sujeta a dicho régimen. (P.G.E.)

- Se aumenta la lista de bienes y servicios a los que se aplica el tipo reducido del 6%. Entre estos destacan los de los restaurantes de tres tenedores. (P.G.E.)

- La Ley de Medidas Fiscales pretende abordar alguno de los efectos más perjudiciales de la situación de morosidad, esto es, el que afecta a los sujetos pasivos del impuesto que realizan operaciones sujetas pero sin conseguir cobrar (al no hacerlo con sus obras o servicios) la cuota repercutida, y sin que por la situación financiera del destinatario, especialmente en el caso de procedimientos concursales, resulte previsible su total cobro, ni en el momento actual ni en un futuro próximo.

Para solucionar parcialmente este problema se prevé la modificación de la base imponible del impuesto. Si bien condicionando dicha modificación a la previa declaración de quiebra o suspensión de pagos de la sociedad repercutida, y a que la Administración lo autorice después de comprobar las circunstancias que en cada caso lo justifiquen.

- También se prevé dicha modificación cuando queden sin efecto las operaciones gravadas o se altere el

precio después de efectuarse la operación.

- Se introducen modificaciones en la determinación de la Base Imponible en las importaciones de bienes, tanto en su formulación general como en las reglas especiales.

Impuesto sobre transmisiones patrimoniales y jurídicos documentados

- Se produce una elevación de la escala de gravamen para la transmisión y rehabilitación de títulos y grandezas. (P.G.E.)

Impuesto sobre Actividades Económicas

- Se modifica la tarifa del impuesto mediante la alteración de denominaciones y creación de nuevos epígrafes. Entre éstos cabe destacar el Epígrafe 933.2. "Promoción de cursos y estudios en el extranjero" y el Epígrafe 968.3 "Organización de espectáculos deportivos por Federaciones españolas y de ámbito autonómico y clubes no profesionales".

Los sujetos pasivos cuya situación resulte afectada por las modificaciones anteriores deberán presentar las correspondientes declaraciones de alta, baja o variación. (P.G.E.)

- Asimismo, se modifica la Regla 14ª de la Instrucción, que trata sobre "Superficie de los Locales". (P.G.E.)

- Se establece una bonificación del 95% de la cuota, y, en su caso, de los recargos del Impuesto sobre Actividades Económicas para las cooperativas fiscalmente protegidas. (P.G.E.)

- Se prohíbe el establecimiento del índice de situación en los municipios de menos de 1.000 habitantes en los que no sea posible distinguir más de una categoría de calle.

- Se establece el número máximo y mínimo de categorías de calle, a efectos del índice de situación, en relación con la población del municipio.

- Limitación del valor del índice atribuido a una calle con respecto al atribuido a la categoría superior o inferior a aquélla. La diferencia no podrá ser superior a 0,10.

- Conversión del coeficiente de incremento del artículo 88 de la vigente Ley Reguladora de las

Haciendas Locales en un coeficiente de modificación, que permita graduar al Ayuntamiento el incremento o disminución de los recursos procedentes de este impuesto. La Ley configura el anterior coeficiente único como coeficiente máximo permitiendo a los Ayuntamientos oscilar entre éste y el mínimo de 0,8.

- Se establece un sistema de bonificaciones, con la misma finalidad de generación de empleo e inversión, que las "vacaciones fiscales" en el ámbito del Impuesto sobre Sociedades. La bonificación podrá alcanzar al 75% en el primer año, al 50% en el segundo y al 25% en el tercero, para pasar a la tributación plena en el cuarto.

- La Ley de Medidas Fiscales efectúa también una modificación de las tarifas.

Impuesto sobre el incremento del valor de los terrenos

- Se regula el supuesto de expropiación forzosa.

Impuesto sobre bienes inmuebles

- Se actualizan los valores catastrales del Impuesto sobre Bienes Inmuebles, tanto de naturaleza rústica como urbana, mediante la aplicación de un coeficiente del 3,5%. Con la excepción de bienes inmuebles urbanos cuyo valor se obtenga de la aplicación de ponencias de valores aprobadas en 1993. (P.G.E.)

- Se establece la exención por este impuesto para los centros docentes concertados.

Tasas

- Se elevan los tipos de cuantía fija de las tasas de la Hacienda estatal mediante la aplicación del coeficiente 1,03 a la cuantía exigible en 1993, excluyendo las que hubiesen sido objeto de actualización específica en 1993. (P.G.E.)

- Se modifican parcialmente las tasas de juego y las aeroportuarias. (P.G.E.)

- Se introducen modificaciones en las tasas por servicios prestados por el Consejo de Seguridad Nuclear y por servicios sanitarios sobre el tráfico marítimo y aéreo. Asimismo se crea una tasa por expedición del Título de Técnico de Empresas y Actividades Turísticas, y se da una

amplia autorización al Gobierno para la aplicación y desarrollo de las tasas aplicables por la realización de actividades o prestación de servicios por la Comisión Nacional del Mercado de Valores.

Cuestiones administrativas

- El artículo noventa y dos de la Ley de Presupuestos Generales del Estado recoge y desarrolla el "Procedimiento para la aplicación de la corresponsabilidad fiscal en el sistema de financiación de las Comunidades Autónomas" aprobado por acuerdo del Consejo de Política Fiscal y Financiera de 7 de octubre de 1993. (P.G.E.)

- Por el artículo 103 de la misma Ley se crean en el seno de la Agencia Estatal de Administración Tributaria dos órganos de participación de las Comunidades Autónomas en la gestión del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas:

a) A nivel central una Comisión Mixta de gestión del IRPF.

b) A nivel territorial un órgano de Relación por cada Comunidad Autónoma de régimen común, entre cuyas funciones cabe destacar la de colaboración en la elaboración de planes de inspección. (P.G.E.)

- La Ley de Medidas Fiscales establece la posibilidad de delegar en los Ayuntamientos y otras entidades el ejercicio de las funciones de gestión censal del IAE.

Otras cuestiones

- Se modifica la tarifa del Impuesto sobre Vehículos de Tracción Mecánica. (P.G.E.)

- Se actualizan las tarifas de los Impuestos Especiales. (P.G.E.)

- El interés legal del dinero queda establecido en el 9 por ciento. El interés de demora a que se refiere el artículo 58.2 de la Ley General Tributaria se fija en el 11%. (P.G.E.)

- Se regula la transmisión a no residentes de valores con cupón corrido.

*Abogado del Estado Excedente.
Silva & Riba. Abogados

Derecho de Sociedades

La Dirección General de los Registros y del Notariado se ha pronunciado recientemente sobre cuestiones que han tenido cierto eco en los medios de comunicación, sentando ciertas reglas sobre, por un lado, la interpretación de preceptos sustantivos y, por otro, el ámbito de la competencia calificadora del Registrador. Comenzamos nuestra exposición por el análisis de esta última cuestión.

I.- Calificación por el registrador de lo ya contenido en el Registro

La resolución de 21 de Octubre de 1.993 aborda este tema a raíz de un recurso interpuesto contra la calificación del Registrador que denegaba la inscripción de una escritura de refundición de Estatutos de una Sociedad Anónima.

Sin entrar aquí en el contenido de los argumentos de fondo esgrimidos por el Registrador para denegar la inscripción, recogemos las razones por las que la Dirección revocó en su integridad la nota y la decisión del Registrador.

Señala la Dirección que los defectos señalados por la nota del Registrador se refieren todos a aspectos estatutarios que tienen una característica común, cual es figurar previamente inscritos en el Registro "con la misma redacción que ahora se les da en la refundición total que de los mismos se hace con motivo de la modificación de otros de sus particulares".

De acuerdo con la propia naturaleza del acto de refundición de normas -en este caso estatutarias-, únicamente se ha producido en este caso la unificación en un solo texto de las hasta entonces vigentes pero dispersas, de modo que la nueva ordenación sistemática deja inalterado el contenido de las normas refundidas. Ello implica que, si los aspectos estatutarios calificados

negativamente por el Registrador fueron en su día favorablemente calificados al amparo de la misma legislación hoy vigente, "el principio de seguridad jurídica cuya garantía asume directamente la Constitución (artículo 9.3), y la presunción de exactitud y validez del contenido de los asientos registrales (artículos 20 del Código de Comercio y 7 del Reglamento del Registro Mercantil), vedan al Registrador la posibilidad de entrar de nuevo... a calificar la legalidad del contenido ya inscrito de los mismos y que resulta inalterado en esa refundición".

II.- La certificación de acuerdos sociales

La Dirección General de los Registros y del Notariado, en Resolución de 30 de Septiembre de 1.993, se pronuncia sobre la inscribibilidad de la siguiente cláusula estatutaria:

"Los acuerdos de las Juntas generales y del Consejo de Administración se insertarán en el libro de actas, autorizándose con la firma del Presidente y Secretario o con la de quien haga sus veces. Las certificaciones de las actas y todas las demás que libre la Sociedad habrán de expedirse por el Secretario del Consejo de Administración, con el visto bueno del Presidente; en caso de ausencia de aquél las certificaciones las expedirá éste, con su sola firma, y en caso de ausencia del Presidente el visto bueno lo estampará quien haga sus veces."

La Dirección señala en primer lugar las prevenciones introducidas por el artículo 109 del Reglamento del Registro Mercantil: (i) el limitar la facultad certificante a las personas que ostenten determinados cargos en la escritura del órgano social de administración, y si éste es colegiado, al Secretario y al Vicesecretario, sea o no Administrador, con

el visto bueno del Presidente o, en su caso, del Vicepresidente y (ii) el exigir que tales personas tengan el cargo que les habilita para certificar vigente e inscrito en el propio Registro con la excepción que preve el artículo 111 del propio Reglamento.

Como apunta la resolución de que tratamos, la cuestión se centra en si dentro del margen que en el artículo 141 de la Ley de Sociedades Anónimas se concede a la libre voluntad para autorregular la composición y funcionamiento del Consejo cabe una distinta atribución de la facultad de certificar. En el caso presente, mientras que en el supuesto de ausencia del Presidente se provee que el visto bueno se extienda por quien haga sus veces, en caso de ausencia del Secretario se atribuye la facultad de certificar al Presidente por sí solo, sustituyendo al Secretario pero sin ser, a su vez, sustituido. "Con ello -determina la Dirección- no se cumple una exigencia reglamentariamente básica, la de que las certificaciones en caso de órgano colegiado de administración se expidan siempre con el visto bueno de otro cargo del propio Consejo. Esta necesaria adición del visto bueno supone una garantía suplementaria que no tiene, frente a lo que alega el recurrente, una función legitimadora y, menos aún, esa pretendida posibilidad de viabilizar la acción de responsabilidad, sino que, como declara la Resolución de este Centro Directivo de 3 de Marzo de 1.986, su objetivo es añadir una garantía más a la veracidad y contenido de la certificación o, en palabras de la de 18 de Enero de 1.991, atestiguar la veracidad del contenido de lo redactado por el primero. Cabe con ello concluir que si bien es admisible la previsión estatutaria de que sean ocasionalmente sustituidos el Secretario o el Presidente del Consejo en sus funciones certificantes

(incluso el primero por el segundo) ha de preverse esa actuación sustitutoria de forma tal que quede garantizada siempre la identidad de las dos personas con cargo inscrito (identificables, por tanto, a través de los asientos registrales) que vengán llamadas a expedir y visar, respectivamente, las certificaciones, ya lo sea por razón de su cargo o por otra circunstancia que permita identificarlas, lo que en el presente caso no ha ocurrido."

III.- La votación fuera de junta en las Sociedades de Responsabilidad Limitada

1.- En Resolución de 6 de Octubre de 1.993, la Dirección General de los Registros y del Notariado se pronuncia sobre la inscribibilidad de una cláusula estatutaria que, referida a la adopción de acuerdos sociales por correspondencia, previene que los socios podrán emitir y enviar al domicilio social su voto en el plazo de treinta días computados desde la recepción del documento que exprese el acuerdo por adoptar.

El Registrador suspendió la inscripción por entender que, según el artículo 103.3 del Reglamento del Registro Mercantil, el plazo señalado para ejercitar el derecho de voto fuera de Junta y por correo no puede superar los diez días.

La Dirección, por su parte, estimó el recurso interpuesto revocando la nota y decisión del Registrador, sobre la base de los siguientes argumentos:

1º La regla del artículo 100 del Reglamento se refiere a las Sociedades en general y a todo tipo de acuerdos (incluidos los del Consejo de Administración para los cuales sí tiene justificación la brevedad de plazo regulada) por lo que, cuando se trate de la expresión de la voluntad de los socios en una Sociedad de Responsabilidad Limitada, debe prevalecer el principio de libertad que se infiere de los artículos 7.9, 14 y 15 de la Ley respectiva y 174.9 y 14 del Reglamento.

2º En consonancia con las afirmaciones que, sobre la formación de la voluntad social, contiene la Exposición de Motivos de la Ley de 21 de Julio de 1.953, debe entenderse que "la posibilidad de adoptar acuerdos sociales por

Es admisible la previsión estatutaria de que sean en ocasiones sustituidos el secretario o el presidente del Consejo en sus funciones certificantes

correspondencia responda más a la necesidad de flexibilizar en determinados casos el régimen de formación de la voluntad social, que al deseo de prevenir un sistema de adopción de acuerdos en caso de urgencia, y por ello no tiene sentido el establecimiento, con carácter imperativo, de un plazo breve, como es el de diez días, para remitir el voto por correo."

2.- Por otro lado, la Resolución de 9 de Octubre de 1.993 declaró insubsanable dos de los defectos señalados en la nota de calificación. Se había presentado a inscripción una certificación de acuerdos tomados por los socios de una Sociedad de Responsabilidad Limitada en orden al cese de su anterior Administrador único y nombramiento de uno nuevo, con expresión de que tales acuerdos constaban extendidos en el Libro correspondiente a cargo del certificante, que resulta ser el nuevo Administrador elegido y cuya firma aparece legitimada. Se acompañaba copia del acta notarial acreditativa de la solicitud y emisión de voto en relación con la propuesta que, según la certificación, pasó a constituir acuerdo social, así como de la aceptación del cargo por el nuevo Administrador y la notificación de todo ello, a través de entrega de la copia del acta, al anterior Administrador cesado. La propuesta de acuerdo se remitió a las personas designadas por los propios requirentes para que, si lo deseaban, y en el plazo de diez días contados desde la recepción de la cédula, se adhirieran o no a la propuesta.

En primer lugar se plantea la Dirección la cuestión de quién está legitimado para promover la adopción de acuerdos por escrito. Determina la Dirección que "es induda-

ble que tal cometido es competencia del órgano de administración, y no sólo porque así resulta de la aplicación analógica del artículo 15 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada que confiere a estos la facultad de convocar la Junta general, sino, además, porque tal solución es la única coherente con el esquema legal de funcionamiento de la Sociedad, y de distribución competencial entre sus órganos, y la única que garantiza la viabilidad y ordenado desenvolvimiento."

También considera insubsanable la Dirección el defecto que consiste en la inexistencia del acuerdo social, por entender inviable el procedimiento seguido para lograrlo, toda vez que la formación de la voluntad social fuera de Junta requiere que ésta posibilidad se halle admitida en la escritura social y que se regule, en dicha escritura, la concreta forma de adoptar los acuerdos por escrito sin celebración de Junta, regulación que no se contiene en este caso en el título constitutivo de la Sociedad en cuestión. "Tanto la garantía del derecho de los socios a participar efectivamente en la formación de la voluntad social (artículo 14 de la Ley de Sociedades Anónimas), como la conveniencia de un marco normativo adecuado al cual deba acomodarse la actuación de los Administradores (evitando tanto su posible responsabilidad abusiva o maliciosa), y la exigencia de certeza sobre cuándo ha de entenderse concluido el proceso de formación de la voluntad social sin Junta, presupone unas determinaciones claras y precisas en orden a los medios en que ha de efectuarse la solicitud del voto y la constitución, los plazos, domicilios, etc., que hagan de este procedimiento un cauce verdaderamente efectivo para lograr la formación y manifestación de la voluntad social"; y concluye señalando que así lo exigen los artículos 7.9 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 174.9 del Reglamento del Registro Mercantil.

* Abogados

(incluso el primero por el segundo) ha de preverse esa actuación sustitutoria de forma tal que quede garantizada siempre la identidad de las dos personas con cargo inscrito (identificables, por tanto, a través de los asientos registrales) que vengán llamadas a expedir y visar, respectivamente, las certificaciones, ya lo sea por razón de su cargo o por otra circunstancia que permita identificarlas, lo que en el presente caso no ha ocurrido."

III.- La votación fuera de junta en las Sociedades de Responsabilidad Limitada

1.- En Resolución de 6 de Octubre de 1.993, la Dirección General de los Registros y del Notariado se pronuncia sobre la inscribibilidad de una cláusula estatutaria que, referida a la adopción de acuerdos sociales por correspondencia, previene que los socios podrán emitir y enviar al domicilio social su voto en el plazo de treinta días computados desde la recepción del documento que exprese el acuerdo por adoptar.

El Registrador suspendió la inscripción por entender que, según el artículo 103.3 del Reglamento del Registro Mercantil, el plazo señalado para ejercitar el derecho de voto fuera de Junta y por correo no puede superar los diez días.

La Dirección, por su parte, estimó el recurso interpuesto revocando la nota y decisión del Registrador, sobre la base de los siguientes argumentos:

1º La regla del artículo 100 del Reglamento se refiere a las Sociedades en general y a todo tipo de acuerdos (incluidos los del Consejo de Administración para los cuales sí tiene justificación la brevedad de plazo regulada) por lo que, cuando se trate de la expresión de la voluntad de los socios en una Sociedad de Responsabilidad Limitada, debe prevalecer el principio de libertad que se infiere de los artículos 7.9, 14 y 15 de la Ley respectiva y 174.9 y 14 del Reglamento.

2º En consonancia con las afirmaciones que, sobre la formación de la voluntad social, contiene la Exposición de Motivos de la Ley de 21 de Julio de 1.953, debe entenderse que "la posibilidad de adoptar acuerdos sociales por

Es admisible la previsión estatutaria de que sean en ocasiones sustituidos el secretario o el presidente del Consejo en sus funciones certificantes

correspondencia responda más a la necesidad de flexibilizar en determinados casos el régimen de formación de la voluntad social, que al deseo de prevenir un sistema de adopción de acuerdos en caso de urgencia, y por ello no tiene sentido el establecimiento, con carácter imperativo, de un plazo breve, como es el de diez días, para remitir el voto por correo."

2.- Por otro lado, la Resolución de 9 de Octubre de 1.993 declaró insubsanable dos de los defectos señalados en la nota de calificación. Se había presentado a inscripción una certificación de acuerdos tomados por los socios de una Sociedad de Responsabilidad Limitada en orden al cese de su anterior Administrador único y nombramiento de uno nuevo, con expresión de que tales acuerdos constaban extendidos en el Libro correspondiente a cargo del certificante, que resulta ser el nuevo Administrador elegido y cuya firma aparece legitimada. Se acompañaba copia del acta notarial acreditativa de la solicitud y emisión de voto en relación con la propuesta que, según la certificación, pasó a constituir acuerdo social, así como de la aceptación del cargo por el nuevo Administrador y la notificación de todo ello, a través de entrega de la copia del acta, al anterior Administrador cesado. La propuesta de acuerdo se remitió a las personas designadas por los propios requirentes para que, si lo deseaban, y en el plazo de diez días contados desde la recepción de la cédula, se adhirieran o no a la propuesta.

En primer lugar se plantea la Dirección la cuestión de quién está legitimado para promover la adopción de acuerdos por escrito. Determina la Dirección que "es induda-

ble que tal cometido es competencia del órgano de administración, y no sólo porque así resulta de la aplicación analógica del artículo 15 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada que confiere a estos la facultad de convocar la Junta general, sino, además, porque tal solución es la única coherente con el esquema legal de funcionamiento de la Sociedad, y de distribución competencial entre sus órganos, y la única que garantiza la viabilidad y ordenado desenvolvimiento."

También considera insubsanable la Dirección el defecto que consiste en la inexistencia del acuerdo social, por entender inviable el procedimiento seguido para lograrlo, toda vez que la formación de la voluntad social fuera de Junta requiere que ésta posibilidad se halle admitida en la escritura social y que se regule, en dicha escritura, la concreta forma de adoptar los acuerdos por escrito sin celebración de Junta, regulación que no se contiene en este caso en el título constitutivo de la Sociedad en cuestión. "Tanto la garantía del derecho de los socios a participar efectivamente en la formación de la voluntad social (artículo 14 de la Ley de Sociedades Anónimas), como la conveniencia de un marco normativo adecuado al cual deba acomodarse la actuación de los Administradores (evitando tanto su posible responsabilidad como cualquier pretensión abusiva o maliciosa), y la exigencia de certeza sobre cuándo ha de entenderse concluido el proceso de formación de la voluntad social sin Junta, presupone unas determinaciones claras y precisas en orden a los medios en que ha de efectuarse la solicitud del voto y la constitución, los plazos, domicilios, etc., que hagan de este procedimiento un cauce verdaderamente efectivo para lograr la formación y manifestación de la voluntad social"; y concluye señalando que así lo exigen los artículos 7.9 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada y 174.9 del Reglamento del Registro Mercantil.

* Abogados

Contratos de licencia de Know-how en derecho comunitario de la competencia

INDICE

1. Tratamiento dado a los contratos de licencia de Know-How en el derecho comunitario de la competencia.

2. Texto del Reglamento de aplicación del Art. 85.3 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de Know-How, aprobado por la Comisión.

3. Reglamento 1983/83 de 22 de junio relativo a la aplicación del Art. 85.3 a determinadas categorías de acuerdos de distribución en exclusiva.

4. Reglamento 2349/84 de 23 de julio relativo a la aplicación del Art. 85.3 a determinadas categorías de acuerdos de licencia de patente.

1. Introducción

El Art. 85.1 del Tratado CEE prohíbe los acuerdos y prácticas concertadas que restringen la competencia entre las partes y que afectan al comercio intracomunitario. Las disposiciones contractuales afectadas por la prohibición del Art. 85.1 son nulas de pleno derecho en virtud del Art. 85.2 del Tratado; y las partes implicadas pueden verse sometidas, eventualmente, a la aplicación de multas por parte de la Comisión Europea.

El mismo Art. 85.3 ha previsto, sin embargo, dos mecanismos a través de los cuales se puede declarar no aplicable la prohibición del Art. 85.1 a determinados acuerdos. Dichos mecanismos son:

a) Decisión individual adoptada por la Comisión Europea a partir de una notificación del acuerdo realizada por las partes y después de un procedimiento generalmente dilatado en el tiempo (mínimo 18 meses, actualmente).

b) Aplicación de la exención por categoría prevista por los Reglamentos adoptados al efecto por la Comisión en el supuesto de que el acuerdo se haya suscrito respetando las condiciones y limitaciones que imponen dichos reglamentos. En este caso, no es precisa la notificación individual del acuerdo a la Comisión Europea.

En la actualidad, la Comisión ha aprobado, entre otros, los siguientes Reglamentos de exención por categoría:

Reglamento 1983/83: Distribución exclusiva

Reglamento 1984/83: Compra en exclusiva

Reglamento 2349/84: Licencias de Patente

Reglamento 417/85: Acuerdos de Especialización

Reglamento 418/85: Acuerdos de Investigación en común

Reglamento: Franchising

Reglamento: Licencias de Know-How

Antes de entrar en el análisis del régimen aplicable a los contratos de licencia de Know-How según el nuevo reglamento, conviene precisar que el interés de un operador económico en no infringir las normas comunitarias sobre libre competencia, es un interés doble:

- Por una parte, conviene no infringir tales normas para evitarse procedimientos sancionadores por parte de la Comisión Europea.

La Comisión suele actuar en este terreno bien a instancias de una queja recibida de un tercero; bien en el contexto de un programa de inspección que afecta a empresas representativas de un determinado sector. No nos consta que dicha inspección "global" se haya producido en la industria farmacéutica.

- Por otra parte, no cabe olvidar que una cláusula contractual contraria al Art. 85.1 es nula de pleno derecho y se tiene por no puesta, salvo que haya merecido una exención individual o quede cubierta por un Reglamento de exención por categoría. La parte afectada por una cláusula nula podrá, por tanto no considerarse obligada por ella, lo cual puede suponer un perjuicio importante para aquella parte que hubiera confiado en la validez de esta cláusula.

2. Reglamento N° 556/89 de la Comisión relativo a la aplicación del Art. 85.3 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos de licencia de know-how.

Este Reglamento, cuyo único proyecto publicado oficialmente apareció en el DOCE C 214 de 12 de Agosto de 1987, ha sido ya aprobado por la Comisión del pasado 30 de Noviembre de 1988. Su publicación definitiva en el diario Oficial de la CEE está prevista para principios de 1989, y su entrada en vigor para el 1 de Abril de 1989.

El examen que proponemos de este reglamento se basa en los proyectos previos de la Comisión, el texto aprobado el 30.XI.88; y dos decisiones individuales adoptadas por la Comisión a raíz de sendas notificaciones de acuerdos de este tipo: la decisión Rich Products/Jus-Rol (Decisión de 22.XII.87, DOCF-L 69 de 15.III.88); y la decisión Delta Chemie/DDD (Decisión de 13.X.88; DOCF-L 309 de 15.XI.88).

2.1. Sistemática de Reglamento

Definiciones.

- Art. 1: Relación de cláusulas prohibidas según Art. 85.1 que merecen exención al amparo del Art. 85.3

- Art. 2: Relación de cláusulas no prohibidas bajo Art. 85.1. Se enuncian a título indicativo.

- Art. 3: Relación de cláusulas que están prohibidas al amparo del Art. 85.1 y que impiden la aplicación de la exención por categoría al amparo del Art. 85.3

- Art. 4: Procedimiento de oposición.

- Art. 5: Acuerdos excluidos del Reglamento.

- Art. 6: Acuerdos incluidos en el Reglamento.

- Art. 7: Supuestos en que la Comisión Europea puede retirar el beneficio de la exención.

- Arts. 8-9-10: Disposiciones tempo-

rales.

- Art. 11: Confidencialidad.
- Art. 12: Entrada en vigor.

2.2. Acuerdos cubiertos por el Reglamento

a) Acuerdos puros de licencia de Know-How.

b) Acuerdos mixtos de licencia de patentes y licencia de Know-How no cubiertos por el Reglamento 2349/84. Deben entenderse no cubiertos por el Reglamento 2349/84 aplicable a las licencias de patente aquellos acuerdos en los que prima la importancia del Know-How sobre la de la patente licenciada, de tal forma que las patentes no son necesarias para alcanzar el objetivo de la tecnología licenciada; situación que suele producirse cuando las patentes no otorgan protección efectiva contra la explotación de la tecnología por terceros.

Quedan también cubiertos por el Reglamento:

- Aquellos acuerdos que incluyan disposiciones accesorias sobre marcas registradas u otros derechos de propiedad intelectual.- Acuerdos de Sub-Licencia de Know-How.

- Acuerdos de cesión de Know-How o de patentes y know-how en los que el cedente asuma el riesgo de la explotación por el cesionario (por ejemplo, si el precio de la cesión se establece sobre la base de la cifra de ventas del cesionario, etc...)

Es requisito indispensable, sin embargo, para que el acuerdo obtenga el beneficio de la exención prevista por el Reglamento que:

a) Se celebre únicamente entre dos partes.

b) Que el Know-How sea secreto. No quiere ello decir que todos y cada uno de los datos individuales que componen el Know-How sea secreto, sino que el conjunto de Know-How no sea generalmente conocido o fácilmente accesible, de forma que una parte de su valor resida precisamente en el beneficio que concede al licenciario cuando lo recibe.

c) Que el Know-How sea sustancial, lo cual impide la aplicación del reglamento a los acuerdos de licencia de tecnología que sea trivial o evidente. Se trata pues de que el Know-How objeto de la licencia sea importante y útil, capaz de mejorar la posición competitiva del licenciario.

d) Que el Know-How sea identificado. Se ha eliminado la necesidad de que se proceda a identificar la información licenciada en el contrato, siendo suficiente que ésta se describa, en un documento aparte, de forma que pueda verificarse que cumple con los dos

requisitos anteriores: secreto y sustancial.

2.3. Acuerdos no cubiertos por el Reglamento

a) Licencias de Know-How entre empresas competidoras que hayan suscrito acuerdos de joint-venture, o entre una de tales empresas y la joint-venture, en el caso de que dichos acuerdos se refieran a las actividades de la joint-venture.

b) Acuerdos entre competidores que se basen en la permuta entre Know-How y/o patentes o derechos de distribución, salvo que las partes no se vean sometidas a restricción territorial alguna en cuanto a la fabricación o comercialización de los productos objeto de dichos contratos.

c) Acuerdos cubiertos por el Reglamento 2349/84 de Licencias de Patentes.

2.4. Clausulas prohibidas por el art. 85.1 meritorias de la exención al amparo del art. 85.3

Estas cláusulas hacen referencia, básicamente, a la concesión en exclusiva de una licencia de Know-How. Su estudio debe partir de lo dispuesto en el considerando sexto del Reglamento, que recoge los principios establecidos por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 8.VI.82, As. 258/78, Nungesser, Rep. 1982, Pg. 2015). De acuerdo con dicha sentencia, no deben considerarse restrictivos de la competencia (y por tanto no están prohibidos por el Art. 85 y no precisan de exención) aquellos pactos de exclusividad que hagan referencia a la introducción o protección de una nueva tecnología en un territorio determinado cuando dicha introducción o protección suponga un esfuerzo considerable en materia de I & D e implique un incremento apreciable de la competencia en el mercado considerado.

Partiendo de este principio, y excluyendo los supuestos a los que se refiere son meritorias de la exención aquellas cláusulas que:

1. Impiden al licenciante explotar la tecnología objeto del contrato en el territorio licenciado o conceder otras licencias en dicho territorio, siempre que dicha prohibición no se pacte por un período superior a diez años desde la firma del primer contrato de licencia de dicha tecnología en el territorio.

2. Impiden al licenciario explotar la tecnología objeto del contrato en aquellos territorios del mercado común que el licenciado se haya reservado expresamente para sí y en los que no haya concedido licencia, aplicándose el mismo límite temporal de diez años.

Cabe tener en cuenta que el término "explotar" se entiende en estos casos en su sentido más amplio, y cubre cualquier operación de fabricación, ventas activas y ventas pasivas, de los productos objeto de la tecnología licenciada. Queda pues exenta de prohibición recíproca entre licenciante y licenciado de explotar de cualquier forma la tecnología en el territorio expresamente reservado a cada uno de ellos.

Estas restricciones, en especial la limitación en cuanto al lugar de fabricación, merecieron la exención de la Comisión en las dos decisiones citadas anteriormente, basándose la Comisión en que permiten al licenciario concentrar sus esfuerzos de producción en un determinado territorio.

3. Aquellas cláusulas que impiden al licenciario proceder a la fabricación y/o venta activa de los productos objeto de la tecnología licenciada en aquellos países en los que el licenciante ha otorgado otras licencias, siempre que dicha prohibición no se extienda por un plazo de más de diez años desde la fecha en que se suscribió el primer contrato de licencia de dicha tecnología en la CEE. El término "ventas activas" sigue basándose en la idea de presencia en un determinado territorio mediante sucursales, almacenes o publicidad específicamente dirigida a dicho territorio.

4. Aquellas cláusulas que impiden al licenciario realizar "ventas pasivas" en territorios licenciados a terceros, siempre que dicha prohibición se limite a cinco años desde que se firmó el primer acuerdo de licencia de dicha tecnología en la CEE.

5. Cláusulas que obligan al licenciario a utilizar la marca registrada del licenciante durante la vigencia del contrato siempre que no se impida al licenciario identificarse como fabricante de los productos.

6. Finalmente, merecen también la exención aquellas cláusulas que imponen al licenciario la obligación de fabricar productos bajo licencia únicamente en la medida en que sean precisos para fabricar otros productos del licenciario; o que obligan a vender los productos objeto de la tecnología en relación directa con otros productos propios del licenciario, siempre y cuando no se establezcan límites en cuanto a las cantidades que pueden fabricarse.

En cuanto a los plazos de diez y cinco años anteriormente referidos, cabe señalar que pueden extenderse hasta el momento de expiración de las mismas, en el caso de que la tecnología licenciada sea objeto de patentes en un territorio.

2.5. Cláusulas no restrictivas de la competencia que se enumeran a título indicativo

Al no considerarse contrarias al Art. 85.1, estas cláusulas no precisan exención alguna. Sin embargo, la Comisión suele relacionarlas en sus Reglamentos al objeto de clarificarlas y de limitar su contenido.

No son pues contrarias al Art. 85.1 las cláusulas siguientes:

1. Aquéllas que obligan al licenciario a no divulgar, incluso tras la expiración del acuerdo, la tecnología recibida.

2. Las que impiden al licenciario ceder el contrato u otorgar sublicencias.

3. Las que impiden explotar la tecnología a la terminación del contrato, siempre que ésta siga siendo secreta.

4. Las que obligan al licenciario a comunicar al licenciante cualquier mejora sobre la tecnología licenciada, y a conceder al licenciante un derecho no exclusivo para explotar dichas mejoras, siempre que el licenciario pueda continuar con la explotación de las mejoras al término del contrato. Se permite sin embargo, que esta facultad del licenciario, pueda someterse a la aprobación del licenciante, aprobación que no podrá denegarse a menos que existan razones objetivas justificadas por creer que la concesión de licencias sobre dichas mejoras por parte del licenciario en favor de terceros, supondrá una revelación del Know-How del licenciante. La obligación de comunicar las mejoras, requiere también, para no ser contraria al Art. 85.1, que el licenciante se obligue, recíprocamente, a comunicar al licenciario sus propias mejoras sobre la tecnología licenciada.

5. Las que obligan al licenciario a respetar especificaciones de calidad mínima en la fabricación de los productos objeto de la tecnología licenciada.

6. Las que obligan al licenciario a adquirir determinadas materias primas del licenciante o de terceras personas designadas por el licenciante, siempre que ello sea necesario para una explotación satisfactoria de la tecnología licenciada y para asegurar que la producción del licenciario se ajusta a los niveles de calidad requeridos por el licenciante.

7. Las que obligan al licenciario a informar al licenciante de la aprobación indebida del Know-How por parte de terceros, a iniciar acciones legales contra terceros o a asistir al licenciante en dichas acciones; siempre y cuando no se impida al licenciario denunciar el supuesto carácter secreto del Know-How.

8. Las que obligan al licenciario a continuar abonando royalties al licenciante durante el término de vigencia del contrato, aún cuando el Know-How

devenga del dominio público antes de la terminación del contrato.

9. Las que obligan al licenciario a limitarse, en la explotación de la tecnología licenciada, a una o más de sus posibles aplicaciones técnicas.

10. Las que imponen obligación de royalties mínimos o de mínimos de fabricación y/o comercialización.

11. Las que conceden al licenciario la condición de licenciario más favorecido.

12. Las que obligan al licenciario a aplicar la marca registrada del licenciante en los productos fabricados al amparo del contrato.

2.6. Cláusulas que impiden de forma absoluta la exención al amparo del Art. 85.3

Todos los Reglamentos de exención por categoría aprobados por la Comisión, incluyen una relación de cláusulas, la llamada "lista negra", cuya inclusión en un contrato de licencia de Know-How impide de forma automática la exención por categoría. Ello no es obstáculo para que, en casos aislados, la Comisión esté dispuesta a otorgar una exención individual previa notificación del acuerdo si se justifica la necesidad de incluir una cláusula de esta característica.

La "lista negra" del Reglamento aplicable a las licencias de Know-How incluye las cláusulas siguientes:

1. Las que impiden al licenciario, a pesar de que el Know-How haya devenido del dominio público, explotar dicha tecnología después de la terminación del acuerdo.

2. Las que obligan al licenciario, a ceder irrevocablemente al licenciante las mejoras obtenidas sobre la tecnología licenciada, o las que no respetan las limitaciones anteriormente referidas en cuanto a las licencias que el licenciario conceda al licenciante sobre las mejoras obtenidas.

3. Las que obligan al licenciario a adquirir del licenciante productos que no son necesarios para la explotación técnicamente satisfactoria de la tecnología licenciada o para respetar los niveles de calidad impuestos por el licenciante.

4. Las que impiden al licenciario denunciar el carácter secreto de la tecnología licenciada.

5. La imposición de una obligación de pago de royalties sobre productos que no sean total o parcialmente fabricados a través de la tecnología licenciada.

6. La imposición al licenciario de restricciones en cuanto a las categorías de clientes que puede servir.

7. La limitación de la cantidad de productos fabricados al amparo de la tec-

nología licenciada que puede comercializar el licenciario.

8. Las limitaciones en materia de precios y descuentos.

9. Las que restringen las posibilidades de una parte de competir con la otra en materia de R & D.

10. Las que permiten extender el plazo de vigencia del contrato mediante la inclusión en el mismo de nuevas mejoras comunicadas por el licenciante, a menos que el licenciario tenga el derecho de rechazar dichas mejoras.

11. Las que obligan a una parte a rechazar, sin una razón objetiva justificada, los pedidos de usuarios o mayoristas establecidos en el territorio reservado a dicha parte cuando dichos mayoristas o usuarios tuvieran la intención de exportar dichos productos a otros territorios de la CEE.

2.7. Procedimiento de oposición

Desde el año 1984, los Reglamentos de exención por categoría prevén un procedimiento especial para obtener la exención en relación con aquellos acuerdos que, sin incluir ninguna cláusula relacionada en la "lista negra", prevén disposiciones contrarias al Art. 85.1 y no cubiertas expresamente por el reglamento. Este procedimiento, conocido como "procedimiento de oposición" permite considerar exentos aquellos acuerdos sobre los que la Comisión no se haya pronunciado en contra en un plazo de seis meses a partir de su notificación. Esta notificación debe realizarse de forma especial de acuerdo con lo dispuesto por el Art. 4 del Reglamento.

2.8. Retirada de beneficio de la exención

El hecho de que un acuerdo se pacte y redacte de conformidad con lo dispuesto en el Reglamento, no supone una absoluta y total seguridad de que dicho acuerdo quede por siempre a salvo de las normas comunitarias sobre la libre competencia. En todos sus reglamentos sobre exención por categorías, la Comisión se reserva el derecho de retirar el beneficio de la exención, en el caso de que dadas las características del mercado de los productos en cuestión, el acuerdo no reúna las condiciones previstas en el Art. 85.3.

Son causas que pueden justificar esta retirada, por ejemplo, el hecho de que el efecto del acuerdo sea impedir la competencia efectiva en el mercado considerado, o cuando siendo las partes empresas competidoras, el efecto del acuerdo es el de impedir al licenciario la utilización de otras tecnologías.

* Abogado. Jausàs & Terricabras

Anteproyecto de norma sobre información de empresas en suspensión de pagos

El Boletín Oficial del Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas, en su número 13, correspondiente al segundo trimestre de 1993, publica el "anteproyecto de norma sobre información de empresas en suspensión de pagos".

Si bien, por el propio carácter de anteproyecto, está sujeto a revisión antes de su publicación como norma definitiva de obligado cumplimiento, creemos interesante remarcar algunos de los aspectos del contenido de este borrador por su trascendencia y lo que supone de innovación en materia de información de las empresas que se encuentran en esa situación de insolvencia.

La filosofía que orienta esta norma es la de homogeneizar y precisar los términos empleados en la Ley de 1922 de Suspensión de Pagos con los empleados en la legislación actual en materia de contabilidad y de legislación mercantil (Código de Comercio, Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas, Ley de Reforma Mercantil y Plan General de Contabilidad, básicamente), así como la forma de elaborar esa información, que en todo caso ha de perseguir el objetivo de mostrar "la imagen fiel del patrimonio y la situación financiera de la empresa".

De igual manera se pretende que la información sea elaborada de forma que sea útil para el organismo judicial, puesto que esta información contable será presentada junto con la solicitud de declaración de suspensión de pagos y será el Juez quien, a la vista de ésta, decidirá sobre la petición formulada.

Sobre la información contable a presentar por las empresas al juzgado junto con la solicitud de declaración de suspensión de pagos, el anteproyecto establece que el balance detallado a que se refiere la Ley de 26 de julio de 1922 de Suspensión de Pagos

deberá elaborarse de acuerdo con las normas de valoración y los principios contables, en particular el de empresa en funcionamiento, establecidos en la legislación mercantil y contable vigentes. Se remarca la aplicación del principio de empresa en funcionamiento, en tanto que cuando la empresa presenta la solicitud de suspensión de pagos se persigue, o se habría de perseguir, el objetivo de resolver la insolvencia acaecida. La empresa trata de continuar su actividad (a pesar de atravesar una situación de falta de liquidez), y de eludir, por lo tanto, entrar en una etapa de liquidación.

En este punto entendemos que el anteproyecto olvida la posibilidad, materializada en la práctica en no pocas ocasiones, de presentación de la Suspensión de Pagos cuando la empresa ya se halla legalmente en situación de disolución y en liquidación (art. 260 del Texto Refundido de la Ley de Sociedades Anónimas), ya que en estos casos no será posible aplicar el principio de empresa en funcionamiento que recoge el anteproyecto, sino el de liquidación.

El balance deberá acompañarse de unas notas que completen, amplíen y comenten la información en él contenida y aclaren las distintas partidas del mismo, además de toda la infor-

mación prescrita en el artículo 2º de la Ley de Suspensión de Pagos mencionada anteriormente.

En particular, se incluirá información referida a los siguientes hechos o circunstancias:

- **Cuentas Anuales del último ejercicio cerrado**, indicándose los cambios significativos sobre la información contenida en la Memoria producidos entre la fecha en que se elaboraron y la de la presentación de la solicitud de declaración de insolvencia.

- **Resultados obtenidos por la empresa en los últimos cinco ejercicios anteriores a la suspensión de pagos.**

- **Operaciones significativas** realizadas desde el último cierre de ejercicio o en los seis meses anteriores a la solicitud si ese plazo fuera menor, con especificación de aquellas que pudieran tener un carácter especial.

- **Compras y ventas de activos** realizadas al margen de la actividad normal de la empresa.

- **Valor de liquidación de aquellos activos o pasivos** para los que se disponga de valoraciones realizadas con criterios racionales, con el objeto de que el Juez conozca esa información, no sólo para tomar la decisión sobre la procedencia de la suspensión de pagos, sino también, en su caso, para declarar, de acuerdo con el artículo octavo de la Ley de Suspensión de Pagos, la insolvencia definitiva.

- **Información sobre garantías reales o personales prestadas por la empresa**, así como los avales e hipotecas que puedan existir.

- **Conciliación entre la relación nominal de acreedores y el pasivo**

El anteproyecto establece que el balance detallado deberá reflejar la imagen fiel del patrimonio y la situación financiera de la empresa

del balance.

- **Proyección de cobros y pagos futuros de la empresa**, incluyendo los derivados del proyecto de convenio con los acreedores hasta la ejecución del mismo, o como mínimo por un plazo de un año.

- **Proyección de ingresos y gastos futuros** que permitan evaluar la viabilidad de la empresa.

Esta información, que tiene carácter de mínima, se completará con cualquier otra necesaria para reflejar "la imagen fiel del patrimonio y la situación financiera de la empresa".

En lo que se refiere al registro contable y la valoración de las consecuencias derivadas de la aprobación del convenio con los acreedores de las empresas en situación de suspensión de pagos, el anteproyecto establece que, cuando como consecuencia del convenio se produzca:

- una reducción de los pasivos de la empresa,

- una prórroga en el vencimiento de los mismos,

- o una condonación de intereses,

habrá que calcular el valor actual de la deuda de acuerdo con las nuevas condiciones pactadas en el convenio conforme a la tasa interna de retorno de dicha deuda. La diferencia entre el valor contable de la deuda con anterioridad al convenio y la que resulta de su valor actual en las nuevas condiciones deberá calificarse como un ingreso a distribuir en varios ejercicios, debido a que, en aplicación del principio de prudencia, si bien se trata

La nueva ley habla de «empresa en funcionamiento» puesto que se persigue levantar la suspensión y eludir la liquidación

de un ingreso, éste sólo debe contabilizarse cuando se realice en forma efectiva, circunstancia que sólo puede producirse en la medida que se cumpla el pacto con los acreedores.

Habrà que tenerse en cuenta, en todo caso, que la deuda figurará por el valor de reembolso que resulte de la aplicación del convenio.

Por último, sobre la información a incluir en las cuentas anuales de las empresas en situación de suspensión de pagos, el anteproyecto establece que las empresas que habiendo presentado la solicitud de suspensión de pagos no tengan aprobado el convenio con los acreedores en la fecha de la formulación de las cuentas anuales incluirán información en la memoria sobre el expediente de suspensión, indicando la fecha y juzgado de presentación del mismo, así como la propuesta de convenio y la viabilidad del mismo.

Las empresas con el convenio con los acreedores aprobado y en ejecución a la fecha de formulación de las

cuentas anuales incluirán en ellas las siguientes especificaciones:

- **Balance:** se creará, en su caso, en el pasivo del modelo normal de balance, la cuenta "Convenio de Suspensión de Pagos", dentro del grupo "Ingresos a distribuir en varios ejercicios", para reflejar las diferencias en el valor de la deuda mencionadas en párrafos anteriores.

- **Cuenta de Pérdidas y Ganancias:** se creará, en su caso, en el haber de la cuenta de pérdidas y ganancias, dentro de los resultados extraordinarios, la cuenta "Resultados de la suspensión de pagos", para reflejar el importe de los ingresos a distribuir imputados al resultado del ejercicio.

- **Memoria:** se indicará la fecha de aprobación del convenio, sus características, la situación de las deudas después de aprobado el convenio y las variaciones más significativas, indicando las producidas por reducciones y por prórrogas de las mismas. Además se añadirá un estado de la ejecución del convenio, e información detallada de las deudas más significativas.

Si no se hubieran formulado cuentas anuales desde la presentación en el juzgado de la solicitud de suspensión de pagos hasta la aprobación del convenio con los acreedores, las primeras cuentas anuales a formular contendrán la información anteriormente mencionada.

* Auditor de Cuentas
AGM Auditores, S. L.

Suscripción de

Deseo suscribirme a la revista especializada **ECONOMIST & JURIST** por un período de un (1) año, al precio de 6.000 pesetas + el 3% de IVA

APellidos	Nombre	
Calle / Plaza	Numero	Piso
Ciudad	Codigo Postal	
Provincia	País	
Telefono	NIF	

Muy señores míos:

Ruego atiendan, hasta nuevo aviso, los recibos que Dirección Jurídica y Temas de Actualidad les pase en concepto de cuota anual de suscripción, con cargo a la cuenta Nº

abierta a nombre de Sr/ Sra. en esta sucursal

Nº de entidad

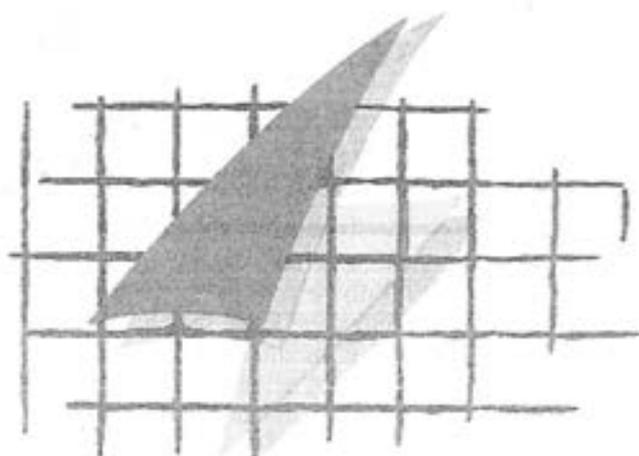
Nº de oficina

de de 19..... Firma

**Difusión Jurídica y
Temas de Actualidad S.A.**

C/ Nápoles, 272 - 4º 2ª BARCELONA

Tlf. 457.48.88 - 207.38.20 FAX 207.14.57



RundeR®

SU EMPRESA DE ORDENANZAS MOTORIZADOS

SERVICIO URBANO

SERVICIO NACIONAL

SERVICIO INTERNACIONAL.

¡LLAMENOS Y LE INFORMAREMOS! ☎ 459 06 06 *

La legislación española acerca de las bases de datos y registros informáticos

I. Introducción

Las nuevas situaciones internacionales derivadas del Convenio para la Protección de las Personas con respecto al tratamiento de datos personales firmado en Estrasburgo en 1981, (acuerdos de Schenguen) por un lado, la propuesta de directiva del Consejo de la Comunidad Europea relativa a la protección de las personas en lo que hace referencia a los datos personales por otro, y además algunos escándalos ocurridos en los últimos años fuerzan al Poder ejecutivo a intentar regular los derechos y obligaciones de los agentes intervinientes en la producción y distribución de información codificada. Para ello, presenta al Legislativo, en forma de Ley Orgánica un texto que, cabe recordar, es aprobado por una mayoría de nuestros grupos políticos, y recibió el nombre de Ley Orgánica 29 de Octubre de 1992 núm. 5/1992 relativa a la Regulación del Tratamiento Automatizado de los datos de carácter personal. Posteriormente se publica el Real Decreto de 26 de Marzo de 1993 núm. 428/93 del Ministerio de Relaciones con las Cortes y de Secretaría del Gobierno relativo a la creación del Estatuto de la Agencia de Protección de Datos.

La Ley Orgánica 5/1992, es el resultado de una pugna entre dos intereses absolutamente contrapuestos: quienes desean tener y obtener información codificada como factor de poder y de acceso a mercados personalizados, y los sujetos que proporcionan la información, es decir, los ciudadanos. Lo que el legislador ha pretendido, es una ley nacional que proteja e impida en lo posible, la manipulación de datos por parte de las instituciones y de los particulares, regulando el tratamiento de datos de carácter personal.

Una de las sorpresas que como abogado tuve al ojear por primera vez el texto de la L.O.R.T.A.D., (nombre

que coloquialmente se le da a la Ley Orgánica) fue el de ver que el legislador había olvidado absolutamente a los profesionales del Derecho. Dedicó todo un artículo, específicamente el artículo 8, a desarrollar la filosofía sobre los datos que afectan a la salud, habla de las obligaciones y derechos que tienen médicos y hospitales, pero, los profesionales que tratamos de la "salud social" del individuo y de los entes jurídicos, parece que la ley no piense en regularnos. Sólo en el apartado 5º del Artículo 7º aparece párrafo que dice. "Los datos de carácter personal relativos a la comisión de infracciones penales o administrativas sólo podrán ser incluidos en ficheros automatizados de las ADMINISTRACIONES PÚBLICAS competentes, en los supuestos previstos en las respectivas normas reguladoras."

Estrictamente pues, vemos que el apartado está pensado para permitir el funcionamiento del Registro de Penados y Rebeldes y nuestras "amigas", "RITA, BERTA y EL DUQUE DE AHUMADA". Para poder efectuar cruces de información entre las bases de datos de las Administraciones, permite el Artículo 19 de la Ley un desarrollo reglamentario que cubre cualquier contingencia, así como se permite a la Administración, por razón de estado, el poder almacenar datos sobre raza, ideología u opciones sexuales, ... en plena contraposición con el Art. 16 1ª de la Constitución.

Pero en lo que el legislador no ha pensado es que existen una serie de instituciones y profesionales, a caballo entre lo público y lo privado, que tratan cada día con datos sensibles, y por tanto, no es de extrañar que aparezcan esos datos en los ficheros de profesionales como, Abogados, graduados sociales, asesores tributarios, gestores, Auditores, Economistas y de colegas profesionales (por ejem-

plo las multas son sanciones administrativas), ...

Así pues, este gran grupo de profesionales estamos excluidos de facto de la LORTAD; no podíamos llevar una base de datos eficaz, porque ésta contendría siempre datos susceptibles de protección. Seríamos, de iure, contraventores de dicha Ley.

Una de las figuras contempladas específicamente en la L.O.R.T.A.D. es la del responsable del fichero. La LORTAD afecta tanto a los agentes tradicionales del proceso informativo automatizado (creadores de los archivos y productores, distribuidores y receptores de la información nominativa), como las personas físicas y jurídicas que por cuenta de terceros presten servicios de tratamiento automatizados de datos de carácter personal, y sobretodo afecta a los titulares de los ficheros o archivos automatizados que contengan información nominativa y a los responsables de los mismos.

Es la persona física, en fin, la que tiene la máxima responsabilidad sobre los datos introducidos, el Administrador único, el Presidente, ...salvo que se haya delegado expresamente en otra persona física.

II.- Bases de datos excluidas.

La obligación de inscribir afecta a todas los ficheros y bases de datos existentes en España, sean pequeñas, como puede ser el listado de notarios y procuradores con los que trabaja un bufete o grandes, como puede ser la relación de clientes de unos grandes almacenes.

La Ley afecta de entrada a todas las bases de datos que sean propiedad de personas físicas y jurídicas, sean cuales sean sus registros.

La única excepción a la inscripción, son las bases de datos de las de las Administraciones, que tienen una regulación independiente de la Ley, las propiedades de las personas físi-

cas, utilizadas exclusivamente con fines personales y privados y nunca profesionales, y las de partidos políticos, sindicatos, iglesias y los dedicados a estadística. (Vide Art. 2 de la Ley).

Además, también se consideran como excluidas las bases de datos de contenido técnico y científico, legislación y normativa, jurisprudencia y doctrina, bien sean las que edita el propio Estado, como las recopiladas de publicaciones y ediciones.

Los Ficheros de informática jurídica han de cumplir, de todas maneras un requisito. El no poder vincular personas afectadas con los fundamentos de derecho que consten en la base.

La regulación la encontramos en el art. 2 de la propia ley donde relaciona exhaustivamente las excepciones a la inscripción.

III.- Los ficheros de contenido económico.

La Ley dedica un apartado especial a los ficheros de contenido económico y de morosos. La Regulación parte del Art. 28 de la propia Ley. Es obligación del responsable del fichero comunicar al afectado su inclusión, sin embargo, sólo se podrán ceder los datos de carácter personal que sean determinantes para enjuiciamiento de la solvencia económica de los afectados y que no se refieran, cuando sean adversos, a más de seis años.

Hay algunos Registros específicos de morosidad, sobre los que es importante incidir. Normalmente son los utilizados a través de Agencias de informes o de detectives, y éstos tienen una normativa propia añadida. El problema aquí surge del choque entre la LORTAD y la Ley de Seguridad Privada, Ley que no tiene en cuenta la privacidad y que obliga en su Art. 2.4º a lo siguiente: "Asimismo, las empresas de seguridad y los detectives privados presentarán cada año un informe sobre sus actividades al Ministerio del Interior, que dará cuenta a las Cortes Generales del funcionamiento del Sector. Dicho informe habrá de contener relación de todos los contratos de prestación de servicios de seguridad celebrados con terceros, con indicación de la persona con quien se contrató, y de la naturaleza del servicio contratado, incluyéndose además los demás aspectos relacionados con la Seguridad pública, en el tiempo y la forma

La titularidad de un fichero la adquiere su creador y sobre él recae la obligación de comunicar la existencia y finalidad del fichero

que reglamentariamente se determinen". Se rompe aquí toda confidencialidad, dándose la paradoja que quien queda "retratado" no es sólo el que está dentro del fichero sino también quien pregunta.

IV.- La obligación de declarar e inscribir.

Esta Ley, va a afectar profundamente la manera de Trabajar de los profesionales y de las empresas. La obligación de inscribir los ficheros fine el 30 de enero de 1994 y afecta de golpe a cientos de miles de bases de datos. Aún no se ha empezado a trabajar para preparar los cauces de inscripción en ningún sentido. Es preciso un urgentísimo desarrollo reglamentario que a pocos días vista de la entrada en vigor no se ha producido.

Para poner un ejemplo, el fichero en base que pueda tener el sastre con las medidas de sus clientes, el profesor de sus alumnos, la relación de nóminas de una empresa, o el fichero de facturación de un minorista de venta de azulejos, todos ellos son obligados declarantes.

Además, la titularidad del fichero la adquiere de forma originaria el creador del mismo, y es sobre este titular inicial quien recae la obligación de comunicar a la Agencia de Protección de datos la existencia y la finalidad del fichero, el tipo de datos que se pretenden recopilar y el procedimiento de recogida de los mismos, su estructura, las medidas de seguridad a adoptar sobre el mismo, las cesiones que se prevean realizar y el nombre de las personas y órganos responsables de su utilización así como las de registrar el fichero en la forma que reglamentariamente se determine.

Además de la obligación de declarar toda la información de la estructura de cada una de las bases, la Ley obliga también a declarar sus modificaciones posteriores, las cesiones de

información, los cambios de titular y administrador, ... y todo eso hay que publicarlo.

En cuanto a la Agencia de Protección de Datos que tiene una Organización y un presupuesto desligados de cualquier ministerio, con una declarada independencia, aún está en una fase embrionaria, sin presupuesto y sin un cuerpo de funcionarios preparados, de ello que pensamos que tardará en funcionar.

V.- Los Códigos Tipo.

El concepto de Código Tipo viene regulado a partir del Art. 31 de la Ley, y define el código tipo como un acuerdo sectorial o decisión de empresa a fin de delimitar el régimen de funcionamiento, los procedimientos aplicables, las normas de seguridad del entorno, programas y equipos.

En el apartado segundo de dicho artículo, menciona que en el momento en que estos códigos tipo estén inscritos, tendrán el carácter de código deontológico profesional. Es decir, la propia Ley, ve que la realidad es tan inabarcable que incita a los sectores a autoregularse, de manera que, si los códigos tipo están dentro del patrón creado por la Ley, se les da una homologación.

Por todo lo visto, tendrá la deontología que jugar un papel fundamental en la conducta de los profesionales, y de las empresas.

Ya decía Casanova que "el veneno en manos del sabio es medicina, mientras que la medicina en manos del necio, es veneno". Este agudo aforismo es aplicable a casi cualquier profesión, pero en el tema que nos ocupa adquiere especial significación. Ahora nos hemos dado cuenta de los efectos nocivos de la informática concebida como instrumento, como arma de control. Pero debemos recordar que en las profesiones más antiguas, como los médicos y Abogados, profesiones que juegan con la vida y la honra de las personas, contamos con estrictos códigos deontológicos bien definidos. Los médicos desde Hipócrates, los Abogados desde la Ley de las XII tablas.

Ahora bien, quizá lo que valga la pena es apostar por un "PACTO ETICO", la LORTAD, lo llama sencillamente código tipo, donde corporaciones y profesionales utilicen razonablemente (es decir en el legítimo quehacer de su función profesional) sus bases de datos, donde no

pidan ni existan más datos que los necesarios para llevar a cabo su labor.

Quizá la mejor definición de este pacto ético sea el Párrafo primero del Art. 4 de la Lortad que exige que los datos recogidos sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación al ámbito y a las finalidades legítimas de las bases.

Resumiendo, siete serían las obligaciones del profesional o de la empresa para con sus ficheros.

1) **Mantener al día la base de datos**, permitiendo la retirada de los datos inútiles y obsoletos y actualizando los datos que en ella figuren.

2) **Obtención y manipulación correcta de los datos**. El cliente o asociado ha de ser consciente de la emisión de sus datos personales para la base, de qué se hará con ellos y de que éstos nunca se utilizarán en perjuicio suyo.

3) **Derecho a conocer**. El cliente tiene derecho a conocer en cada momento la cantidad y calidad de los datos que tiene la base, no sólo eso sino que además tiene el derecho a conocer, qué datos van a quedar en el fichero una vez haya acabado la relación comercial.

4) **Derecho de rectificación**. De los datos, comentarios y opiniones, que figuren en la base y que esta rectificación sea efectiva.

5) **La aceptación de unas normas éticas de secreto del personal que**

La Ley prevé el poder de demandar por daños y perjuicios a los titulares de ficheros privados cuando hagan mal uso de los mismos

manipula la base. Si bien el máximo responsable es el responsable del fichero, el secreto afecta a todos sus colaboradores. Estas normas éticas de secreto se añaden a las propias del secreto profesional de algunas profesiones.

6) **Seguridad frente a los intrusos**. El responsable de la base de datos está obligado a proteger física e informáticamente sus ficheros del acceso de terceras personas no autorizadas.

7) **Seguridad en la relación estadística**. No debemos olvidar que los resultados de la revelación estadística de la base deben proteger la personalidad de sus clientes, asegurándose de que en ningún caso se puedan desvelar sus personalidades.

VI.- Conclusión.

Debemos tener bien claro que esta Ley no va a evitar la existencia de registros que afecten a los ciudada-

nos españoles en los países paraísos de datos. La Ley no regula la importación de ficheros de datos personales, lo que quiere decir, en román paladino, que se exportan datos inocuos, se cruzan con otros en el extranjero, se convierten en sensibles y después se importan si se necesitan.

No se puede acabar este breve trabajo sin dar un toque de atención sobre las facultades presuntamente exorbitantes que llega a conceder la Ley y el Reglamento referente a un derecho a penetrar en puertas y domicilios ajenos, que tendrá el funcionario inspector de la Agencia (Art. 28 del Reglamento) o no va a encontrar nada, o va a tener que trabajar, si quiere resultados, de la mano del juez y de la Policía Judicial, además de los problemas de prueba que de por sí plantean las comunicaciones.

Finalmente, recordar que la presente Ley prevé el poder demandar por daños y perjuicios a los titulares de ficheros privados (Art. 17-5) cuando hagan mal uso de los mismos, así como la clausura de los mismos, pero, ... las demandas contra la Administración... bien sólo cabe recordar que la Administración es inembargable y el camino que prevé la Ley para reclamar daños y perjuicios a la misma nos remite a la Ley de Procedimiento correspondiente.

* Abogado

Boletín de Suscripción

Deseo suscribirme a la revista especializada **ECONOMIST & JURIST** por un periodo de un (1) año, al precio de 6.000 pesetas + el 3% de IVA

APELLIDOS _____ **NOMBRE** _____
CALLE / PLAZA _____ **NUMERO** _____ **PISO** _____
CIUDAD _____ **CODIGO POSTAL** _____
PROVINCIA _____ **PAIS** _____
TELEFONO _____ **NIF** _____

Muy señores míos:

Ruego atiendan, hasta nuevo aviso, los recibos que Difusión Jurídica y Temas de Actualidad les pase en concepto de cuotas anual de suscripción, con cargo a la cuenta Nº

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

Nº de entidad

Nº de oficina

de _____ de 19____

Firma

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A.

C/ Nápoles, 272 - 4º 2ª BARCELONA
Tlf. 457.48.88 - 207.38.20 FAX 207.14.57

pidan ni existan más datos que los necesarios para llevar a cabo su labor.

Quizá la mejor definición de este pacto ético sea el Párrafo primero del Art. 4 de la Lortad que exige que los datos recogidos sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación al ámbito y a las finalidades legítimas de las bases.

Resumiendo, siete serían las obligaciones del profesional o de la empresa para con sus ficheros.

1) Mantener al día la base de datos, permitiendo la retirada de los datos inútiles y obsoletos y actualizando los datos que en ella figuren.

2) Obtención y manipulación correcta de los datos. El cliente o asociado ha de ser consciente de la emisión de sus datos personales para la base, de qué se hará con ellos y de que éstos nunca se utilizarán en perjuicio suyo.

3) Derecho a conocer. El cliente tiene derecho a conocer en cada momento la cantidad y calidad de los datos que tiene la base, no sólo eso sino que además tiene el derecho a conocer, qué datos van a quedar en el fichero una vez haya acabado la relación comercial.

4) Derecho de rectificación. De los datos, comentarios y opiniones, que figuren en la base y que esta rectificación sea efectiva.

5) La aceptación de unas normas éticas de secreto del personal que

La Ley prevé el poder de demandar por daños y perjuicios a los titulares de ficheros privados cuando hagan mal uso de los mismos

manipula la base. Si bien el máximo responsable es el responsable del fichero, el secreto afecta a todos sus colaboradores. Estas normas éticas de secreto se añaden a las propias del secreto profesional de algunas profesiones.

6) Seguridad frente a los intrusos. El responsable de la base de datos está obligado a proteger física e informáticamente sus ficheros del acceso de terceras personas no autorizadas.

7) Seguridad en la relación estadística. No debemos olvidar que los resultados de la revelación estadística de la base deben proteger la personalidad de sus clientes, asegurándose de que en ningún caso se puedan desvelar sus personalidades.

VI.- Conclusión.

Debemos tener bien claro que esta Ley no va a evitar la existencia de registros que afecten a los ciudada-

nos españoles en los países paraísos de datos. La Ley no regula la importación de ficheros de datos personales, lo que quiere decir, en román paladino, que se exportan datos inocuos, se cruzan con otros en el extranjero, se convierten en sensibles y después se importan si se necesitan.

No se puede acabar este breve trabajo sin dar un toque de atención sobre las facultades presuntamente exorbitantes que llega a conceder la Ley y el Reglamento referente a un derecho a penetrar en puertas y domicilios ajenos, que tendrá el funcionario inspector de la Agencia (Art. 28 del Reglamento) o no va a encontrar nada, o va a tener que trabajar, si quiere resultados, de la mano del juez y de la Policía Judicial, además de los problemas de prueba que de por sí plantean las comunicaciones.

Finalmente, recordar que la presente Ley prevé el poder demandar por daños y perjuicios a los titulares de ficheros privados (Art. 17-5) cuando hagan mal uso de los mismos, así como la clausura de los mismos, pero, ... las demandas contra la Administración... bien sólo cabe recordar que la Administración es inembargable y el camino que prevé la Ley para reclamar daños y perjuicios a la misma nos remite a la Ley de Procedimiento correspondiente.

* Abogado

Boletín de Suscripción

Deseo suscribirme a la revista especializada **ECONOMIST & JURIST** por un período de un (1) año, al precio de 6.000 pesetas + el 3% de IVA

APELLIDOS _____ NOMBRE _____
 CALLE / PLAZA _____ NUMERO PISO _____
 CIUDAD _____ CODIGO POSTAL _____
 PROVINCIA _____ PAIS _____
 TELEFONO _____ NIF _____

May señores míos:

Ruego encierren, 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

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

Nº de entidad

Nº de oficina

de _____ de 19____

Firma

**Difusión Jurídica y
Temas de Actualidad S.A.**

C/ Nápoles, 272 - 4º 2ª BARCELONA
 Tlf. 457.48.88 - 207.38.20 FAX 207.14.57

La franquicia, un sistema aún por explotar

La franquicia no es un sistema nuevo ni de creación reciente a nivel internacional. Tuvo sus orígenes hacia los años treinta en los Estados Unidos, país en donde juntamente con Francia ha tenido y tiene un mayor desarrollo y tradición.

La franquicia fue conocida en España hacia los años sesenta y puede decirse que a pesar de su lento avance, es hoy un instrumento con numerosas posibilidades para la conquista de nuevos mercados.

Según las últimas estadísticas que se conocen, el número de empresas franquiciadoras operantes en España en el año 1.991 ascendía a más de 200, con una red de más de 22.000 franquiciados (Fte.: Anuario Español de la Franquicia 1991).

Por sectores, su mayor implantación la encontramos en las ramas del textil, la alimentación, restauración (fast-foot) y equipamiento del hogar.

El mercado español, con un número de más de 39 millones de consumidores incrementado estacionalmente con otros cerca de 52 millones de turistas al año, es sin duda a juicio de los expertos uno de los mercados europeos donde el sistema de franquicia cuenta con un notable potencial de crecimiento.

Sin embargo la realidad ha dado de momento la espalda a esta previsión, ya que sin negar un significativo avance tanto en el número de franquiciadores foráneos como, lo que es más alentador, en el de los nacionales, el tan largamente esperado boom de la franquicia en España todavía no se ha producido.

Los factores que pueden haber influido en ello son seguramente variados y muy complejos. Pero existe una coincidencia casi generalizada en señalar la falta de conocimiento de este sistema entre empresarios y profesionales españoles, así como sobre todo la escasa atención y ayuda que la Banca presta a la financiación y potenciación de la franquicia, como causas notablemente negativas para su desarrollo.

Ciertamente desde hace algunos años, entidades como el Banco Natwest o el

Banco de Santander han intentado introducirse en este campo abriendo incluso dentro de su organización departamentos especializados en Franquicias, aunque lo cierto es que todo ello no ha pasado de ser una sugestiva operación de imagen más orientada a la captación de una clientela especializada que a procurar un verdadero apoyo al desarrollo de este sistema de negocio.

Las entidades financieras, incluso en los escasos supuestos en los que existen acuerdos marcos con un franquiciador, siguen tratando la Franquicia como una operación crediticia más, con la consiguiente exigencia de avales, contra-avales y toda clase de garantías a las que se nos tiene acostumbrados y que en no pocas ocasiones frustran inmejorables y prósperas iniciativas comerciales.

Pero al margen de todo ello, es innegable que la franquicia pese a las dificultades que está encontrando para su definitivo desarrollo, es un sistema de distribución y comercialización con excelente futuro, y quizás una de las pocas posibilidades de supervivencia competitiva que le queda al comercio tradicional.

Concepto y clases de Franquicia. El artículo 1-3 del Reglamento CEE nº 4.087/88, define la Franquicia como un conjunto de derechos de propiedad industrial o intelectual relativos a marcas, nombres comerciales, rótulos de establecimiento, modelos de utilidad, diseños, derechos de autor, Know-how o patentes que deberán explotarse para la reventa de productos o la prestación de servicios a los usuarios finales.

En base a este contenido, el citado Reglamento CEE define el contrato de franquicia como aquél en virtud del cual una empresa, el franquiciador o franchiser, cede a la otra, el franquiciado o franchisee, a cambio de una contraprestación financiera directa o indirecta, el derecho a la explotación de una franquicia para comercializar determinados tipos de productos o servicios y que comprende al menos el

uso de una denominación o rótulo común con una presentación comercial uniforme, la comunicación por el franquiciador al franquiciado de un know-how, y la prestación continuada por aquél a éste de asistencia comercial o técnica durante toda la vigencia del contrato. En consecuencia no podrá reputarse contrato de franquicia aquel que, como mínimo, no cumpla las anteriores tres condiciones.

Por su parte, el Código Deontológico de la Franquicia elaborado por expertos y por la propia Comisión de la Comunidad Europea, define este contrato como un método de colaboración contractual entre dos partes jurídicamente independientes e iguales, empresa franquiciadora y empresa franquiciada, que implica necesariamente la propiedad de una razón social, nombre comercial, marca o signo propiedad del franquiciador, puesta a disposición del franquiciado, así como el control por parte del franquiciador de una serie de productos o servicios, presentados en forma original y específica, y que deben ser obligatoriamente adaptados y utilizados por el franquiciado de acuerdo a un sistema dependiente de un sistema de técnicas comerciales específicas, que han sido experimentadas antes y que son desarrolladas continuamente y verificadas en lo relativo a su valor y eficacia.

Cualquiera de estas definiciones es por supuesto adecuada, aunque nos parece más completa y actualizada la contenida en el Reglamento que ha sido transcrita. En todo caso la distinción entre la verdadera franquicia y otras modalidades similares que no lo son, estaría, según la definición dada por el Reglamento, en la necesaria concurrencia de las tres siguientes notas: 1.- la utilización de una marca u otros signos distintivos comunes, con una presentación uniforme de locales en toda la red de franquicia; 2.- el traspaso por el franquiciador al franquiciado de conocimientos, secretos, modos operativos y demás propiedad intelectual precisa para la explotación adecuada del negocio; y 3.- la asistencia técnica

permanente del franquiciador al franquiciado.

La jurisprudencia europea sin embargo, en el caso Pronuptia (Pronuptia de Paris G.m.b.H., Frankfurt contra Pronuptia de Paris Irmgard Schillgallis, Hamburgo - 28.01.1986 - Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas) había definido la franquicia más que como un modo de distribución, como una forma de explotar financieramente un conjunto de conocimientos, sin comprometer capitales propios, lo que más que definición es una consecuencia inherente a esta clase de contrato. Entre la escasísima jurisprudencia nacional, que desconoce casi por completo esta figura jurídica, merece la pena destacar una reciente sentencia de la Audiencia de Barcelona de 10.02.92 en donde se define el contrato de franquicia siguiendo el concepto dado por el Reglamento CEE, lo que parece adecuado si tenemos en cuenta la aplicación directa de dicho reglamento como una norma más de derecho positivo español.

En cuanto a las clases de Franquicia se distinguen las siguientes: la Franquicia de DISTRIBUCION, la Franquicia de SERVICIOS y la franquicia INDUSTRIAL o de fabricación.

En la de distribución, el franquiciante fabrica la gama de productos a distribuir por los franquiciados. En la franquicia de servicios el franquiciador proporciona al franquiciado una serie de servicios inventados por él que deben ser puestos al día o mejorados constantemente, para su prestación por el franquiciado de acuerdo a unos métodos de gestión y explotación facilitados de forma continuada por el franquiciador. Este tipo de franquicia suele ir acompañada con la distribución de productos que son también objeto de la franquicia.

La franquicia industrial es comúnmente utilizada para la transferencia de tecnología de un industrial (franquiciador) a otro (franquiciado) con el fin de que éste pueda fabricar y comercializar los productos obtenidos con dicha tecnología. Naturalmente junto con la cesión del know-how deberá comprenderse la oportuna licencia de la patente y de la marca en su caso, así como en muchas ocasiones las de las propias materias primas necesarias para la fabricación de los productos.

Legislación aplicable.- Habitualmente un contrato de franquicia es concluido entre empresas de distinta nacionalidad, lo que aconseja la previ-

sión en el propio contrato de la Ley que deba serle aplicable, aunque teniendo muy en cuenta la previsión del artículo 10.5 del C. Civil sobre la necesidad de que entre la ley pactada y el propio contrato exista algún punto de conexión.

En ausencia de previsión al respecto, deberemos aplicar el sistema habitual de normas de conflicto, aunque naturalmente, si las partes contratantes fuesen empresas con sede en la CEE y el contrato debiera desplegar sus efectos en territorio comunitario prevalecerán las normas CEE existentes al respecto.

En este sentido cabe señalar que la resolución del Tribunal de la Competencia en el asunto TOSHIBA ESPAÑA, declara incluso aplicables las normas de la CEE a un contrato que a pesar de afectar sólo a un país comunitario o sea sólo a España, se halla integrado en una red de franquicia europea o mundial.

El derecho positivo español no contiene norma alguna que regule específicamente el contrato de franquicia, siendo preciso acudir a diversas disposiciones que regulan fraccionadamente diversos aspectos de dicho contrato.

El contrato de franquicia es pues en España un contrato atípico basado esencialmente en el principio de la autonomía contractual recogido en los artículos 1.255, 1.258 y 1.278 del C. Civil y 51 y 52 del C. de Comercio. Su naturaleza podrá ser tanto civil como mercantil en función de su objeto, y su perfeccionamiento se producirá por el mero consentimiento de las partes sin necesidad de formalización documental alguna, aunque lógicamente lo contrario sea lo usual.

En general, por tanto su regulación estará sometida al régimen común del derecho de obligaciones y contratos, así como al resto de normas imperativas del ordenamiento jurídico, incluidos los Tratados, Reglamentos y Directivas comunitarias, que sean de obligatoria aplicación por no haberse producido su transposición dentro del plazo máximo señalado por las mismas.

Sin embargo, a pesar de esa inicial libertad contractual, existen en el derecho español varias normas que habrán de tenerse muy en cuenta a la hora de redactar o examinar cualquier acuerdo de franquicia. Las más relevantes, por su directa vinculación con aspectos muy concretos del contrato de franquicia, son las siguientes:

- El Reglamento CEE número 4087/1988 de 30 de noviembre sobre aplicación del art. 85 del Tratado a

categorías de acuerdos de franquicia, al que más adelante nos referiremos.

- La Ley 26/1984 de 19 de julio General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, y el resto de disposiciones sobre protección de consumidores aprobadas por las Comunidades Autónomas que tienen delegada esta competencia (entre ellas Cataluña), cuya aplicación a la franquicia ha sido negada por algunos autores por considerar que el franquiciado no es consumidor a los efectos de esta Ley, criterio que aun siendo respetable no es compartible dada la real significación del concepto de franquicia como objeto susceptible de consumo y la desigual posición que presentan las partes contratantes, con una habitual imposición por el franquiciante al franquiciado de condiciones impuestas en un mero contrato de adhesión.

- La Ley 32/1988 de 10 de noviembre de Marcas.

- La Ley 11/1986 de 20 de marzo de Patentes.

- La Ley 22/1987 de 11 de noviembre de Propiedad Intelectual.

- La Ley 16/1989 de 17 de julio de Defensa de la Competencia.

- La Ley 3/1991 de 10 de enero de Competencia Desleal.

Contrato de Opción o Precontrato.- Habitualmente todo acuerdo de franquicia va precedido de un contrato de opción o precontrato que desde el punto de vista del franquiciador sirve esencialmente como garantía de la buena intención y seriedad del candidato, y que para el franquiciado tiene por finalidad la de obtener un mejor conocimiento de la franquicia que desea contratar y de su verdadera viabilidad, así como un plazo suficiente de reflexión para decidir su contratación.

Por medio de este precontrato las partes asumen recíprocos compromisos, que pueden sintetizarse como sigue: 1) Para el franquiciador: a) el de no buscar ningún otro candidato franquiciado que pudiera sustituir al optante durante el plazo de la opción; b) el de realizar un estudio de mercado concretando al franquiciado los resultados previsionales obtenibles; y c) el de facilitar todos los datos y resultados de ese estudio de mercado así como cualquier otra información que el franquiciado le solicite, en especial respecto a las perspectivas económicas de la franquicia dentro del territorio o ámbito concreto en el que se desarrollará. 2) Para el franquiciado, supone: a) el compromiso de no revelar la información que vaya conociendo,

lo que generalmente queda recogido en un acuerdo de confidencialidad que impida el traspaso del know-how bajo pena de una fortísima indemnización; b) el de obtener dentro del plazo de opción las fuentes necesarias de financiación para la apertura del negocio; y c) el pago de un canon o reserva que en caso de formalizarse la franquicia se aplicará a cuenta de la cuota de entrada y primeros royalties.

Aunque por la ausencia de regulación, este contrato preparatorio o compromiso carece de un régimen específico, es indudable que su incumplimiento por cualquiera de las partes generará una responsabilidad perfectamente resarcible por vía de lo que la doctrina (Díez Picazo y otros) y la jurisprudencia denominan incumplimiento de los "tratos preliminares", para quienes el daño causado injustificadamente durante la etapa preliminar a la contratación genera siempre obligación de reparar cuando, como consecuencia de una conducta desleal, dolosa, negligente o sólo culposa, se defrauda la confianza o la buena fe que la otra parte tenía depositada.

En derecho comparado las consecuencias de este incumplimiento han sido mucho más estudiadas y reguladas. Así, en Francia desde la entrada en vigor de la Ley DOUBIN (Ley de 31 de diciembre de 1989 sobre desarrollo de empresas comerciales y artesanales) y el Decreto que la desarrolla (publicado en el Diario Oficial de 06.04.91), todo franquiciador viene obligado a facilitar a cualquier candidato u optante a franquiciado como mínimo 20 días antes a la firma del contrato de franquicia, una completa información precontractual que debe comprender al menos una memoria detallada sobre la experiencia del franquiciador, nombres y sede de las entidades financieras con las que opera, datos económicos-financieros actualizados de su empresa, una lista de sus franquiciados actuales así como de otros que hubiesen dejado de serlo, un detalle pormenorizado de cuál será el contenido del contrato de franquicia que el franquiciador propone suscribir, y muy especialmente, un estudio con el estado actual y perspectivas de desarrollo del mercado sobre el que trate la franquicia.

Todo ello tiene por evidente finalidad la de evitar en lo posible abusos y fraudes por parte de algunos franquiciadores que sin ninguna base ni estudio llevaban a cabo verdaderas ventas de humo asegurando enormes y rápidos resultados en base a estudios de merca-

do sin ningún rigor o sencillamente falsos.

Ante las graves consecuencias que una interpretación rígida de esta obligación precontractual podía acarrear si era considerada como una obligación de resultado, la Corte de Casación Francesa en una sentencia de 19.05.92 (asunto MOYRAND contra STE DISCO) ha debido pronunciarse en sentido contrario, considerando que para que el incumplimiento de las previsiones contenidas en el estudio que el franquiciador debe facilitar al franquiciado junto con la información precontractual exigida por la Ley Doubin, genere obligación de resarcimiento a cargo del franquiciador, no bastará que los resultados previstos no sean finalmente alcanzados según lo ofertado en su estudio, sino que exigirá además que el franquiciador los haya previsto de un modo negligente o ligero, o que voluntariamente los haya falseado o manipulado; criterios éstos tradicionalmente exigidos en nuestro derecho, en el que el engaño o exageración de los resultados previstos ofertados, podría dar lugar a la nulidad del contrato definitivo de franquicia por vicio o error en el consentimiento del franquiciado.

Principales Derechos y Obligaciones de las partes:

- Obtener una información continuada sobre el desarrollo del negocio franquiciado.
- Control sobre el cumplimiento por el franquiciado de todas las prescripciones, métodos y normas de gestión y operativas que se contienen en los manuales y que se le vayan impartiendo para una óptima explotación del negocio.
- Recuperación de todo el material publicitario y de su propiedad intelectual al finalizar el contrato por cualquier causa.
- Exigir el pago de un canon de entrada a fondo perdido que acostumbra a oscilar entre el 5-10% de la inversión inicial a realizar por el franquiciado y que se aplica a sufragar el coste de puesta en marcha de la red.
- Recibir puntualmente el royalty o precio convenido por la franquicia, que puede calcularse como un canon fijo, como un porcentaje sobre ventas o sobre beneficios del negocio franquiciado, consistir en un margen ya incluido en el precio de los productos suministrados o como comisión o rappel a obtener de los proveedores oficiales sobre los productos que el franquiciado les haya adquirido, todo ello depen-

diendo del tipo de franquicia y de la orientación que se pretenda.

Y mejor explotación de la franquicia, así como un apoyo y ayuda continuados sobre el modo más idóneo para su mejor explotación de la franquicia, así como un apoyo y ayuda continuados sobre el modo más idóneo para su realización. Suele ser habitual pactar el derecho de franquiciado a ser consultado sobre las innovaciones del método que el franquiciador desee introducir.

- Obtener información sobre la evolución de la red (nuevos establecimientos, cierre, etc.) y cualquier circunstancia significativa de la misma.
- Exigir la ejecución del programa publicitario convenido.
- Exigir los estándares de calidad óptimos en los productos que se le suministran.
- Ser mantenido en el uso pacífico de los signos distintivos, patentes y de cualquier otra propiedad industrial e intelectual que forme parte de la franquicia.
- Indicación de las fuentes de suministro de los productos que vaya el franquiciado a comercializar, garantizando con ello la viabilidad de la franquicia.
- Informar al franquiciado del desarrollo del mercado y de las vicisitudes como creación de nuevos centros, etc. que afecten a la red de franquicia donde se encuentre integrado.
- Oír al franquiciado sobre el curso y acontecimientos de la política comercial diaria y general.

an irse impartiendo por el franquiciador durante la relación contractual con el fin de optimizar el rendimiento del negocio franquiciado.

- Abonar las remuneraciones o royalties periódicos pactados en función de alguna de las modalidades antes expuestas.
- Disponer de un stock suficiente para atender las necesidades de la clientela en cada momento.
- Vender productos o utilizar exclusivamente servicios que cumplan las especificaciones mínimas objetivas señaladas por el franquiciador.
- Vender únicamente los productos o servicios objeto de la franquicia a usuarios finales que estén dentro del territorio autorizado en el contrato o a otros franquiciadores de la red. No se puede prohibir la llamada venta pasiva, esto es que el franquiciado atienda pedidos de usuarios finales residentes fuera de su territorio o en territorio de otro franquiciado.

- Informar al franquiciador sobre la evolución del negocio explotado en la forma y plazos que se hubiesen pactado en el contrato.

- Facilitar al franquiciador el acceso al negocio para llevar a cabo las inspecciones periódicas.

- No modificar el emplazamiento de los locales sin autorización del franquiciador.

- Indicar al franquiciador cualquier experiencia o dato que pueda tener trascendencia para mejorar el funcionamiento de la franquicia.

- Colaborar con el franquiciador en la prevención y defensa de cualquier violación que se produzca de los derechos de propiedad industrial e intelectual objeto de la franquicia.

- Colaborar en la ejecución de las campañas publicitarias en la forma pactada.

Otros aspectos relevantes.- Podemos enumerar los siguientes:

- Como indica su propia definición, franquiciante y franquiciado son empresas jurídicamente independientes, que aunque ligadas por una relación comercial muy estrecha y con una fuerte carga de interdependencia, responden separadamente de sus actos y obligaciones frente a terceros.

Este principio no obstante queda mediatizado en los casos de responsabilidad por productos o frente a los consumidores, en que como es sabido la Ley española impone el criterio de responsabilidad solidaria para fabricante, importador, comercializador y cualquier otra empresa que participe en el proceso previo hasta que el producto o servicio llega al consumidor.

Y éste era al parecer el espíritu de un Proyecto de Directiva del Consejo referente a la responsabilidad del prestador de servicios, publicado en el D.O.C.E. el pasado año 1992, en cuyo art. 8-2 se establecía la responsabilidad solidaria tanto del franquiciador como del franquiciado por los daños causados en la prestación de los servicios objeto de la franquicia.

- En atención a las características del contrato, en el que para la selección del franquiciado son determinantes sus cualidades económicas, empresariales o profesionales, se acostumbra a disponer una cláusula *intuitu personae* por lo que cualquier cesión del contrato realizada sin la autorización del franquiciador carecerá en principio de validez salvo previsión contractual expresa en otro sentido. Pauta ésta que será inaplicable en los casos de cesión

encubierta de la franquicia a través de la venta de acciones o participaciones de la sociedad titular del contrato, sobre todo en el caso de sociedades personalistas o familiares en las que la gestión social es desempeñada por los propios socios. La selección del franquiciado no podrá realizarse en base a criterios discriminatorios por razón política, racial, religiosa o sexual, salvo que estos elementos sean determinantes para el buen fin o desarrollo del contrato.

- Por imposición legal, el cumplimiento del contrato no puede quedar al arbitrio o decisión de una de las partes, por lo que dada la habitual utilización de contratos de adhesión convendrá vigilar muy especialmente las cláusulas abusivas que pueden ser declaradas nulas no sólo en base al Art. 6 del C. Civil sino también por aplicación de lo dispuesto en la Ley de Consumidores y Usuarios.

- Dadas las dificultades que presenta la protección del know-how que el franquiciador transmite al franquiciado durante toda la vida del contrato, es especialmente conveniente establecer fuertes sanciones y medidas disuasorias que impidan su uso o cesión inconsciente, particularmente una vez finalizado o resuelto el contrato. La Ley 3/91 de Competencia Desleal -art.13- sanciona como desleal la violación de secretos industriales de los que se haya tenido conocimiento legítimamente pero con deber de reserva.

- Otro aspecto muy importante a resolver en el contrato es el de la obligación de no competencia por parte del franquiciado respecto al franquiciador tanto durante como después de finalizar el contrato. La previsión debe alcanzar tanto supuestos de competencia directa como indirecta o soslayada. Para la protección una vez finalizado el contrato, es preferible en lugar de cláusulas genéricas, establecer cláusulas de no afiliación temporal por parte del franquiciado a una red competidora.

- Aunque la exclusividad no es una nota obligatoria para la existencia del contrato de franquicia, en la práctica la mayoría de los acuerdos recogen la exclusividad territorial como un pacto esencial de los mismos.

- Por tratarse de una práctica contraria a las normas de libre competencia tanto nacionales como comunitarias, toda imposición directa o indirecta de precios por parte del franquiciador al franquiciado está expresamente prohibida y es nula. El franquiciador debe limitarse a imponer estándares mínimos de

calidad con los que poder asegurar una homogeneidad en el mercado. La fijación de precios orientativos está sin embargo autorizada.

- En los casos de resolución contractual derivada de un incumplimiento, conviene precisar en el contrato qué destino han de tener los stocks en poder del franquiciado y su valoración para el caso de recompra por el franquiciador; qué indemnización origina y sus conceptos (lucro cesante, clientela creada por el franquiciado de la que se aprovecha el franquiciador, inversiones realizadas por el franquiciado, etc.); la devolución inmediata o eliminación de todos los signos y elementos de propiedad industrial, intelectual y know-how que caractericen la franquicia, con establecimiento de indemnizaciones en caso de obstrucción del franquiciado para condicionar la decisión jurisdiccional.

- Como cualquier contrato de prestación continuada, en defecto de plazo expresamente pactado, cualquiera de las partes podrá resolverlo en cualquier momento aunque con un preaviso suficiente y pago de indemnización si en la terminación no hubiese existido buena fe o hubiese favorecido a quien lo termina.

- Conviene conocer los documentos más usuales que acostumbran a solicitar las entidades crediticias para la valoración de la viabilidad de un proyecto cuya financiación se solicita; son los siguientes: a) el contrato de franquicia o el precontrato u opción; b) una declaración del franquiciador conteniendo los resultados de las unidades piloto de la red de franquicia a la que el solicitante del crédito se desea incorporar; c) la clase de productos o servicios franquiciados y su situación en el mercado según el estudio elaborado por el franquiciante; d) un plan de viabilidad de un establecimiento tipo o del establecimiento concreto que se desea financiar; e) un estudio sobre la situación financiera del franquiciador (balances, declaraciones de impuestos, y demás documentos habituales); y f) acreditación de la experiencia empresarial del franquiciador en el sistema de franquicia que intenta colocar.

- Para la redacción de un contrato de franquicia conviene recoger como mínimo los siguientes apartados:

a) preámbulo con la identidad de las partes; b) motivación de las dos partes para la firma del contrato, que debe contener los resultados de los estudios de mercado y memorias en las que el acuerdo se ha sustentado; c) el objeto

del contrato con una explicación pormenorizada de lo que consiste la franquicia y de los elementos, sistema, marcas, símbolos, etc. que comprende; d) territorio en exclusiva que se concede; e) duración del contrato y preaviso para su terminación, renovación y ruptura anticipada; f) obligaciones de ambas partes con regulación pormenorizada y en el caso de franquicias de distribución o de servicios mixta, previendo obligaciones de compra de productos por el franquiciado y condiciones aplicables al suministro; g) cláusula de confidencialidad respecto del know-how recibido, tanto durante como después de la terminación del contrato; cláusula de no competencia durante y después del contrato; h) colaboración y participación del franquiciado en el coste de las campañas de publicidad; i) cuantía del canon inicial y de los royalties periódicos, así como su forma de cálculo y modo de pago, con especial salvaguarda de las normas sobre control de cambios y transacciones exteriores, particularmente cuando el pago deba hacerse sobre países extracomunitarios o sobre los considerados por la Ley española como paraísos fiscales (R.D. 1080/91 de 5 de julio); j) cesión del contrato; k) ley aplicable y jurisdicción o arbitraje.

Restricciones a la libre competencia y Reglamento CE nº 4.087/88. De acuerdo con el art. 85 del Tratado de Roma queda prohibido todo acuerdo entre empresas, recomendación colectiva o cualquier práctica concertada que pueda afectar al comercio entre los estados miembros y que tengan por objeto o efecto impedir, restringir o falsear el juego de la competencia dentro de la Comunidad.

Este principio de libre competencia instaurado por el Tratado de la CE ha sido recogido y ampliamente desarrollado por la Ley de Defensa de la Competencia (Ley 16/1989 de 17 de julio), cuya aplicación se restringe lógicamente al ámbito nacional.

En principio, los acuerdos o redes de franquicia, ya sean de ámbito nacional o europeo, pueden verse afectados por las normas señaladas, lo que además de fuertes sanciones ocasiona la nulidad radical de los pactos o partes del contrato afectadas.

Por ello, en el ámbito europeo, la Comisión de la CEE, y en el ámbito nacional la citada Ley de Defensa de la Competencia, conscientes de que los acuerdos de franquicia mejoran habitualmente la distribución de productos

y servicios en pro de una mayor competencia, establecieron que la citada prohibición del art. 85.1 del Tratado e igual lo dispone la Ley española no era aplicable a aquellos acuerdos entre empresas que, aun incurriendo en la prohibición no disponían conjuntamente de una parte superior al 5% del Mercado Común, dentro de un determinado sector de productos o servicios, ni sus ventas superaban los cien millones de euros.

El Reglamento num. 4.087/88 de la Comisión de 30 de noviembre, que entró en vigor el 1 de febrero de 1989 y termina su vigencia el 31.12.99, viene a concretar qué categorías de acuerdos de franquicia quedan autorizadas por considerarse incluidas en el apartado 3 del art. 85 del Tratado y por tanto excluidas de la prohibición del apartado 1 del mismo artículo, al mejorar la distribución de productos o servicios y reservar a los consumidores y usuarios una parte del beneficio resultante.

Para su elaboración la Comisión se basó en las decisiones de los asuntos Pronuptia, Yves Rocher, decisión Computerland, decisión Service Master y decisión Charles Jourdan.

El reglamento se divide en tres tipos de cláusulas en función de su mayor, menor o nula permisividad para que puedan quedar plasmadas en un contrato. Así, tenemos las cláusulas blancas (art. 2) cuyas previsiones pueden ser incluidas en el contrato sin violar el art. 85, las cláusulas grises (arts. 3 y 4) ineludibles pero sujetas al cumplimiento de las condiciones que se señalan, y las cláusulas negras (art. 5) cuya inclusión en el contrato se encuentra prohibida.

A destacar de su contenido lo siguiente:

- Es aplicable a aquellos acuerdos en los que participen solamente dos empresas, tanto para franquicias normales como para Master franquicias o franquicia principal en palabras del reglamento.

- No es aplicable a franquicias de Producción o Industriales, sino sólo a las de Distribución y Servicios.

- Permite la limitación del territorio y por tanto su compartimentación entre los diferentes franquiciados de la red.

- En consonancia con ello, permite prohibir la búsqueda activa por el franquiciado de clientes fuera de su territorio. No así la venta pasiva o suministro a clientes de otros territorios que formulen pedidos, y cuya prohibición en el contrato no tendrá ninguna validez.

- No permite la prohibición al franquiciado de adquirir los productos de otros franquiciados en lugar de hacerlo directamente del franquiciador. Sólo permite la imposición de tener que adquirirlos de éste, cuando debido a la naturaleza del propio producto no sea posible aplicar unas especificaciones de calidad homogéneas.

- Cuando el objeto de la franquicia sea vender unos determinados productos y cuidar también de su mantenimiento o reparación, no permite imponer al franquiciado la obligación de vender o utilizar determinados accesorios o piezas de recambio para dichos productos vendidos.

- Permite prohibir todo acto de competencia frente al franquiciador y frente a otro franquiciado, así como la de participar financieramente en cualquier otra empresa competidora, cuando los derechos de propiedad industrial o intelectual puedan verse afectados en caso de no prohibirse. También permite extender la obligación de no competencia una vez expirado el contrato durante un plazo no superior a un año.

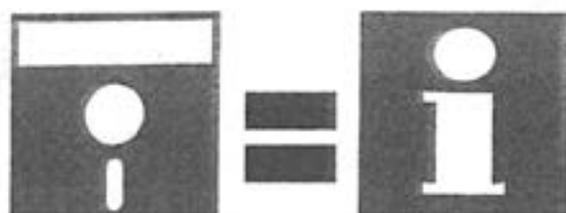
- Prohíbe toda imposición de precios por el franquiciador, aunque autoriza la difusión de precios orientativos.

El Reglamento prevé finalmente que podrán beneficiarse igualmente de la exención de prohibición del art. 85.1 del Tratado, aquellos acuerdos restrictivos de la competencia que no obstante sean notificados a la Comisión y sobre los que ésta no oponga exención en el plazo de seis meses desde la recepción de la notificación por la Comisión. Por supuesto será preciso en estos casos sujetar la eficacia del contrato a la condición suspensiva de obtener dicha convalidación.

A renglón seguido sin embargo (art. 8) se recoge una cláusula de salvaguarda por la que se faculta a la Comisión para retirar el beneficio obtenido por un acuerdo de franquicia que no cumpla las condiciones previstas en el apartado 3 del art. 85, o sea, que no mejore la distribución ni reserve ningún beneficio a los consumidores, siempre y cuando lógicamente no deba quedar excluido por no afectar al 5% de una parte del mercado.

La importancia de seguir el Reglamento a la hora de dar redacción a un contrato de franquicia, es como puede observarse esencial.

* Abogado
AGM Abogados Consulting



Ya puede tener en su ordenador los escritos que necesitará en los próximos años **¡AHORRE CIENTOS DE HORAS!**

PROCEDIMIENTOS CIVILES, 3.^a edición, 215 formularios. PENALES, 2.^a ed., 175 formularios.
LABORALES Y CONT. ADMINISTRATIVOS, 170 formularios. ACTUALIZADOS TODOS.
ESCRITOS, CONTRATOS Y LEYES EN DISQUETES.

NUEVOS TÍTULOS Y PRECIOS

ÍNDICE PARCIAL DE LOS PROCEDIMIENTOS CIVILES (EC=ESCRITO CIVIL)

- 1 DILIGENCIAS PRELIMINARES Y MEDIDAS CAUTELARES: EC01 a 07.
EC01 DEMANDA DE JUSTICIA GRATUITA.
- 2 PROCEDIMIENTO INCIDENTAL: EC08 a 12. EC08 DEMANDA INCIDENTAL.
- 3 LOS JUICIOS ORDINARIOS: EC13 DEMANDA EN MAYOR CUANTÍA.
MAYOR CUANTÍA: EC13 a 48. MENOR CUANTÍA: EC49 a 72.
COGNICIÓN: EC73 a 89. VERBAL: EC90 a 94.
- 4 LOS JUICIOS ESPECIALES:
EJECUTIVO: EC97 a 106. ARRENDAMIENTOS: EC107 a 116.
JURA DE CUENTAS: EC126 a 128. MATRIMONIALES: EC130 a 167.
INCAPACITACIÓN: EC168 a 170. EC168 Instada por los padres.
- 5 RECURSOS: EC171 a 179. EC171 PIDIENDO REPOSICIÓN DE PROVIDENCIA.
DE APELACIÓN: EC172 a 174. DE CASACIÓN: EC176 a 179.
- 6 LA EJECUCIÓN: 180 a 194. EC193 Del art. 131 de la L.H.
- 7 JURISDICCIÓN VOLUNTARIA: EC195 a 205. EC195 Inicial de adopción.
- 8 OTROS: EC206 a 215. EC206 Pidiendo tasación de costas.

Utilizable por cualquier procesador de textos con sistema operativo MS DOS (WORD PERFECT, WORKS, FRAMEWORK, WORDSTAR, WORD, DISPLAY WRITER, ABILITY, etc.), y cualquier impresora y unidad de discos (3,5 ó 5,25). Si desea recibir gratis el disquete DEMO, con ejemplos, información e índices de todos los disquetes, pidanoslo por teléfono, fax o carta.

Tel. (93) 265 67 78 Fax (93) 265 72 43



EDICIONES F.C.
Formularios Informáticos
Sicilia 160, Esc. B, 5.º 4.ª
08013 BARCELONA.

- | | | |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| <input type="checkbox"/> Deseo recibir gratis el disquete DEMO, información e índices de todos los títulos. | <input type="checkbox"/> Deseo recibir contra reembolso, I.V.A. y gastos de envío incluidos y con instrucciones, el disquete siguiente: | |
| <input type="checkbox"/> N.º 1. PROCEDIMIENTOS CIVILES, 3. ^a edición, 9.900 pts. | <input type="checkbox"/> N.º 10. LEYES DE PROPIEDAD HORIZONTAL Y ARRENDAMIENTOS URBANOS, 2.500 pts. | <input type="checkbox"/> N.º 18. REGIMEN DEL SUELO (LS, RPU, RCU, RDU), 4.900 pts. |
| <input type="checkbox"/> N.º 2. PROCEDIMIENTOS PENALES, 2. ^a edición, 9.900 pts. | <input type="checkbox"/> N.º 11. LEYES MERCANTILES (C. Com., LCCh, LSA, LSRL), 4.900 pts. | <input type="checkbox"/> N.º 19. IMPUESTOS DIRECTOS (LIRPF; RIRPF; LISOC; RISOC; LIP; LISUC; RISUC), 4.900 pts. |
| <input type="checkbox"/> N.º 3. PROCEDIMIENTOS LABORALES Y CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVOS, 9.900 pts. | <input type="checkbox"/> N.º 12. REGLAMENTO DEL REGISTRO MERCANTIL, 2.500 pts. | <input type="checkbox"/> N.º 20. IMPUESTOS INDIRECTOS (LITP; RITP; LIVA; RIVA; LIE; RIE), 4.900 pts. |
| <input type="checkbox"/> N.º 4. CONTRATOS Y ESTATUTOS CIVILES Y MERCANTILES, 12.500 pts. | <input type="checkbox"/> N.º 13. LEY DE ENJUICIAMIENTO CRIMINAL, 4.900 pts. | <input type="checkbox"/> N.º 21. LEYES LABORALES (ET; LOLS; LGSS; LRP; LPL), 4.900 pts. |
| <input type="checkbox"/> N.º 5. CONSTITUCION ESPAÑOLA Y TRATADOS DE LAS COMUNIDADES EUROPEAS, 4.900 pts. | <input type="checkbox"/> N.º 14. CODIGO PENAL, 4.900 pts. | <input type="checkbox"/> N.º A. ACTUALIZACIONES (4, por un año, de todos los títulos aunque sólo se compre uno), 2.500 pts. |
| <input type="checkbox"/> N.º 6. LEY ORGANICA DEL PODER JUDICIAL, 2.500 pts. | <input type="checkbox"/> N.º 15. LEYES ADMINISTRATIVAS (LRJAPPAC, LRJAE, LPA, RPRA, LJCA, LEP, REF), 4.900 pts. | <input type="checkbox"/> N.º T. TODOS LOS DISQUETES Y LAS ACTUALIZACIONES POR UN AÑO, 80.000 pts. |
| <input type="checkbox"/> N.º 7. LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL, 4.900 pts. | <input type="checkbox"/> N.º 16. LEYES DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS (LBCE, LCE, RCE, RCCL), 4.900 pts. | <input type="checkbox"/> Encargos particulares (ej. legislación de transportes, reglamentos, convenios, tesis, etc.), a convenir. |
| <input type="checkbox"/> N.º 8. CODIGO CIVIL, 4.900 pts. | <input type="checkbox"/> N.º 17. REGIMEN LOCAL (LBRL, LRL, LHL), 4.900 pts. | |
| <input type="checkbox"/> N.º 9. LEY Y REGLAMENTO HIPOTECARIOS, 4.900 pts. | | |

NOMBRE _____ NIF/CIF _____

DIRECCION _____ CP y CIUDAD _____

PROVINCIA _____ TEL _____ En 3½ (9 cm); 5½ (13 cm).

Diccionario
Jurisprudencia
Penal

una joya necesaria en su
biblioteca de trabajo

La obra de Derecho Penal que necesita todo jurista

ARANZADI
EDITORIAL



Este Diccionario es muy útil a todo profesional del Derecho, porque es el modo más fácil y rápido de llegar al conocimiento y solución de cualquier problema jurídico desde la óptica del Derecho Penal:

- usted accede a 123 años de jurisprudencia criminal vigente –a nivel de TS y TC– estudiada y presentada en amplias transcripciones literales
- usted encuentra enseguida los temas que le interesan, ordenados en voces alfabéticas encabezadas por esclarecedores sumarios y con un rico aparato referencial.

El Diccionario, totalmente puesto al día, se presenta en 4 volúmenes elegantemente encuadernados

ahora en condiciones excepcionales

solicite más información: por tfno. (948) 33 02 26, o por fax (948) 33 09 19

Editorial ARANZADI:

Deseo me envíen más información sobre el Diccionario de Jurisprudencia Penal, en 4 volúmenes, y sobre cómo acogerme a las condiciones excepcionales de compra.

Nombre:

Empresa:

Profesión:

Dirección:

CIF/NIF:

Código Postal:

EcJ