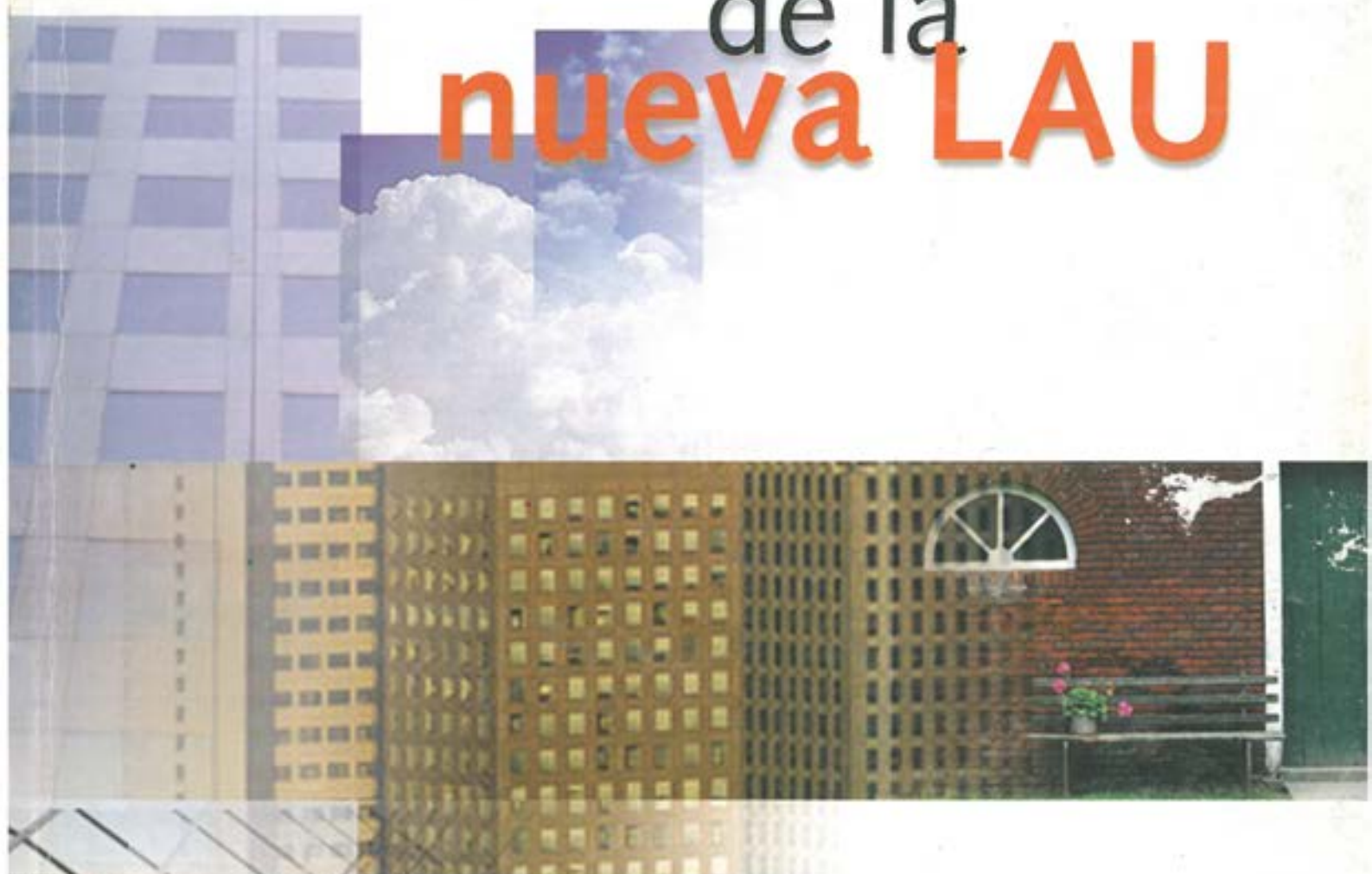




**ECONOMIST & JURIST**

AÑO V N° 20 JULIO/AGOSTO 1996

# La jurisprudencia de la nueva LAU



- ◆ LA ASOCIACIÓN DE ABOGADOS
- ◆ LAS NUEVAS MEDIDAS FISCALES
- ◆ APROBADA LA LEY DE PROPIEDAD INTELECTUAL
- ◆ ASPECTOS FISCALES DEL DERECHO MATRIMONIAL
- ◆ EL DERECHO DE RETENCIÓN

## La palabra, arma del abogado

La palabra es la expresión misma del pensamiento, el conductor bidireccional que media y transmite los conocimientos, las manifestaciones de voluntad, los asentimientos, las repulsas, los juicios morales, los saberes, los sentires, la tradición misma a otros, y permite recibir a la propia mente este glorioso contenido espiritual procedente de otras personas; y todo esto, no sólo presente, sino incluso a través de los tiempos, antes sólo mediante la palabra escrita, hoy con los actuales medios de reproducción que la técnica proporciona, con la percepción del mismo timbre de voz del emisor, y del palpito emocional que acaso anide en el pronunciamiento de la frase.

La palabra es tan importante, que en la teología católica, el verbo, el verbo de Dios, no sólo es verbo de Dios, sino que es persona y es Dios efectuando sobrenatural función de mediación entre Dios padre y sus hijos los hombres.

La palabra humana como expresión de las ideas, ha causado, como tal causa eficiente, grandes transformaciones sociales, encendido guerras cruentas o frías, educado y formado a otros hombres iluminando la escuela y las universidades como excelso vehículo transmisor.

La palabra es el instrumento, es el arma de combate del mismo abogado. En el Código de Justiniano (Cod. libro II, título VII, Ley 14) leemos lo siguiente:

"Los abogados, que aclaran los hechos ambiguos de las causas, y que por los esfuerzos de su defensa en asuntos frecuentemente públicos, y en los privados, levantan las causas caídas, y reparan las quebrantadas, son provechosos al género humano no menos que si en batallas y recibiendo heridas salvaran a su patria y a sus ascendientes. Pues no creemos que en nuestro imperio militen únicamente los que combaten con espadas, escudos y corazas, sino también los abogados; porque militan los patronos de causas, que confiados en la fuerza de su gloriosa palabra defienden la esperanza, la vida y la descendencia de los que sufren".

El emocionado texto imperial coloca a los escritos judiciales y a la oratoria forense en su debido lugar. Guárdesele el respeto que merece, no se interrumpa ni cercene jamás esta afloración del pensamiento, del razonamiento, del argumento, y úsese la palabra con aquella unción, precisión y preparación que su carácter instrumental exige, para que exprese sólidos y convincentes fundamentos, ordenados a la protección de intereses dignos de ello.

Y, cuando la oralidad como principio impera en un trámite, acaso ornado y bien ornado por los principios de inmediación y concentración, cáptense todos los matices, y percíbanse todos los "armónicos" que contribuyen a la recepción del verdadero sentido, a la interpretación del antecedente de la palabra, todo ello al servicio de la mejor administración de justicia.

# S U M A R I O

EDITORIAL 3

INDICE DE NOVEDADES LEGISLATIVAS 5

## SUBVENCIONES OFICIALES

- Índice de Subvenciones ..... 8
- Programa de Ayuda de la Comisión Europea "ECIP" .... 10

SECCIÓN AL DÍA 12

## DERECHO CIVIL

- **Doctrina Jurídica:**  
La Jurisprudencia de la nueva L.A.U.:  
Sentencias de los Juzgados de 1ª Instancia de Madrid  
y Barcelona en aplicación de los preceptos de la Ley de  
Arrendamientos Urbanos 29/94 de 24 de Noviembre. .... 20
- Apuntes sobre el R.D. Legislativo 1/1996 de 12 de Abril  
por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley  
de Propiedad Intelectual (BOE 22/04/9). ..... 52
- Medidas Cautelares Especiales: El derecho de retención .... 54

## DERECHO COMUNITARIO

- **Novedad Legislativa:**  
Novedades en Derecho Comunitario ..... 59

## DERECHO CONCURSAL

- **Doctrina Jurídica:**  
Importante incidencia del Nuevo Código Penal  
en la pieza o sección quinta de las quiebras en la que se  
tramitaba su calificación. .... 64

## DERECHO CONSTITUCIONAL

- **Doctrina Jurídica**  
Garantías constitucionales de carácter procesal:  
"Derecho a no declarar contra si mismos". ..... 66

## DERECHO FISCAL Y TRIBUTARIO

- **Novedad Legislativa:**  
Medidas de reforma fiscal para la reactivación económica. . 70

- **Doctrina Jurídica:**  
La responsabilidad tributaria por sucesión en la empresa.  
El art. 72 de la Ley General Tributaria. .... 77
- Los aspectos fiscales que inciden en el campo matrimonial. 80

## DERECHO MATRIMONIAL

- **Doctrina Jurídica:**  
Nulidad por miedo a la infamia. Un caso de inculturación  
aplicada al matrimonio. .... 85
- ¿Puede dejarse de reconocer la eficacia en el orden civil  
a una sentencia dictada por los tribunales eclesásticos  
a causa de la "rebeldía" del demandado? ..... 88

## DERECHO MERCANTIL

- **Doctrina Jurídica:**  
La disolución de pleno derecho en la  
Disposición Transitoria Sexta 2ª del Texto Refundido  
de la Ley de Sociedades Anónimas. .... 91
- Aproximación a la responsabilidad de los  
administradores de la SRL en los supuestos previstos en las  
letras E) y F) del nº 1 del art. 104 LSRL.  
(Acción por promoción de la disolución). ..... 94

## DERECHO PENAL

- **Doctrina Jurídica:**  
El art. 290 del Código Penal. .... 98
- Excusas penales y excusas absolutorias. .... 102

## ADMINISTRACIÓN, GESTIÓN Y MARKETING DE LOS ABOGADOS

- Informática y los profesionales del derecho. .... 106
- El nuevo tratamiento de los incrementos y disminuciones  
patrimoniales irregulares en el IRPF.  
La nueva regulación según RDL 7/1996 ..... 108
- Modelos de regulación de un despacho de abogados  
constituido en Sociedad Limitada y en Sociedad Civil. .... 112

NOTICIAS DEL MUNDO  
JURÍDICO Y ECONÓMICO 120

Editor: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. Director: Alexandre Pintó Sala. Dirección Ejecutiva: Margarita Ginesta de Puig. Colaboradores Jurídicos: García de Enterría, J. Jordana Rosell, Sastre Papiol, Hernández Gil, Jorge Vives Martínez, Cuatrecasas, Marroquín Sagalés, Miguel Montoro Puerto, Checkaudit, Iberforo, Piqué Vidal, José Juan Pintó Ruiz, Carlos García de Ceca, García Fernández, Antonio Pérez Ramos, J. y A. Garrigues, Córdoba Roda/Gonzalo Rodríguez Morullo, Angel Bonet Navarro, Manuel J. Silva, Rafael Jiménez de Parga, Tulio Rosembuj, Agustí Jausàs, AGM Lawrope, Gómez-Acebo & Pombo, Juan Manuel Perulles Moreno, Alfonso Hernández Moreno, Manuel Delgado Rodríguez, Fernando P. Méndez González, Francisco Marhuenda, Carlos González Oliver, J. Martrat Sahuquillo, Eloi García Martínez, Jaime Rodrigo de Larrucea, Carlos de la Mata y Luis Coronel de Palma. Colaboradores Económicos: Angel Sáez, Pedro Estefanell Coca y Alfonso López Pelegrín. Consejo de Redacción: Tulio Rosembuj, Jaime Alonso-Cuevillas Sayrol, Francisco de Quinto, Manuel J. Silva, Esther Ortín, Margarita Ginesta de Puig, Juan Francisco Corona Ramón, Juan Ros Petit, Jesús Blanco Campaña y Luis Usón Duch. Consejo Asesor: Carlos Ferrer Salat, Antonio Negre Villavechia, Mario Pifarré Riera, José Juan Pintó Ruiz, Juan Piqué Vidal, Rafael Jiménez de Parga, Agustí Jausàs, Fernando Casado Juan y Juan Ros Petit. Publicidad: Bit Publicidad, Josep Tarradellas, 155. 08029 Barcelona. Redacción y Administración: Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S.A. Freixa, 42 · 08021 Barcelona. Tel. (93) 414 17 40. Fax (93) 414 09 16. NIF A59888172. Depósito Legal: B-30605-96. Producción Editorial: Idea Staff Holding, S.A. Rambla de Catalunya, 66, 6ª A-B · 08007 Barcelona. Tel. (93) 487 95 44. Impresión: Talleres Gráficos Hostench, S.A.

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

# Indice de novedades legislativas

Publicadas en el B.O.E  
hasta el 11 de junio de 1996



MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

## ADMINISTRATIVO

Orden 11 abril 1996  
MINISTERIO DE JUSTICIA E INTERIOR  
EXTRANJEROS. Exenciones de Visado.  
BOE 17 abril 1996 (núm. 93).

Resolución 15 abril 1996  
SECRETARIA DE ESTADO DE HACIENDA  
AYUNTAMIENTOS. Delegación de  
competencias para resolver las  
compensaciones en el Impuesto sobre  
Bienes Inmuebles de rústica a favor de los  
municipios afectados por la Ley 8/1996, de  
15 enero (RCL 1996, 149), sobre medidas  
urgentes para reparar los efectos  
producidos por sequía.  
BOE 18 abril 1996 (núm. 94).

Orden 24 abril 1996  
MINISTERIO ECONOMIA Y HACIENDA  
ADMINISTRACION Y CONTABILIDAD  
DEL ESTADO.  
Regula la estructura de las cuentas a rendir  
por las sociedades estatales y otros entes  
del sector público estatal.  
BOE 1 mayo 1996 (núm. 105).

Resolución 13 marzo 1996  
DIRECCION GENERAL SEGUROS  
SEGUROS DEL CAMPO.  
Condiciones especiales y tarifas de primas  
del combinado de helada, pedrisco y  
viento en cítricos aplicable a las  
organizaciones de productos de cítricos  
incluido en el mismo, comprendido en el  
Plan de Seguros Agrarios Combinados  
para 1996.  
BOE 18 abril 1996 (núm. 94).

Orden 2 abril 1996  
MINISTERIO COMERCIO Y TURISMO  
IMPORTACIONES. Modifica el anejo VII  
de la Orden 10 Enero 1996 (RCL 1996,  
221), que modifica el régimen comercial de  
importación de determinadas mercancías.  
BOE 23 abril 1996 (núm. 98).

Real Decreto 1 marzo 1996, núm. 397/1996  
MINISTERIO TRABAJO Y SEGURIDAD  
SOCIAL  
REGISTRO DE PRESTACIONES SOCIALES  
PUBLICAS. Regulación.  
BOE 9 mayo 1996 (núm. 113).

Real Decreto 24 mayo 1996,  
núm. 1139/1996  
PRESIDENCIA DEL GOBIERNO  
COMISION DELEGADA DEL GOBIERNO  
PARA ASUNTOS ECONOMICOS.  
Composición.  
BOE 25 mayo 1996, (núm. 127)

Real Decreto Ley 7 junio 1996,  
núm. 5/1996  
JEFATURA DEL ESTADO  
SUELO-COLEGIOS PROFESIONALES.  
Medidas liberalizadoras en materia de  
suelo y de Colegios Profesionales.  
BOE 8 junio 1996, núm. 139

Real Decreto Ley 7 junio 1996,  
núm. 6/1996  
JEFATURA DEL ESTADO.  
TELECOMUNICACION. Liberalización de  
las telecomunicaciones.  
BOE 8 junio 1996 (núm. 139)

## CIVIL

Real Decreto Legislativo 12 abril 1996,  
núm. 1/1996  
MINISTERIO DE CULTURA  
PROPIEDAD INTELECTUAL. Aprueba el  
texto refundido de la Ley de Propiedad  
Intelectual (RCL 1987, 2440) regularizando,  
aclarando y armonizando las disposiciones  
legales vigentes sobre esta materia.  
BOE 22 abril 1996 (núm. 97)

Orden 8 abril 1996  
MINISTERIO JUSTICIA E INTERIOR  
VENTAS A PLAZOS. Modifica los  
apartados 7 y 8 del artículo 11 de la  
Ordenanza para el Registro de la de Bienes



Muebles, aprobada por Orden 15 noviembre 1982 (RCL 1982, 3192, 3414 y ApNDL 13976).  
BOE 29 abril 1996 (núm. 103).

## C.A. ARAGÓN

Ley 24 abril 1996, núm. 1/1996  
PRESIDENCIA DE LA DIPUTACION  
GENERAL DE ARAGON.  
ARAGON-AGUAS. Representación de la  
Comunidad Autónoma de Aragón en los  
organismos de cuenca.  
BOE 6 junio 1996 (núm. 137)

Ley 14 mayo 1996, núm. 2/1996  
PRESIDENCIA DE LA DIPUTACION  
GENERAL DE ARAGON.  
ARAGON-CAMARAS AGRARIAS.  
Regulación.  
BOE 7 junio 1996 (núm. 138)

## C.A. PAÍS VASCO

Ley 3 abril 1996, núm. 1/1996  
PRESIDENCIA DEL GOBIERNO VASCO  
PAIS VASCO-PROTECCION CIVIL. Regula  
la gestión de emergencias.  
BOE PAIS VASCO 22 abril 1996, núm. 77

## C. A. GALICIA

Ley 28 diciembre 1995, núm. 11/1995  
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE GALICIA  
GALICIA-PRESUPUESTOS. Presupuestos  
de la Comunidad Autónoma para 1996.  
BOE 9 mayo 1996 (núm. 113).

Ley 29 diciembre 1995, núm. 12/1995  
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE GALICIA  
GALICIA-IMPUESTOS. Regula el Impuesto  
sobre Contaminación Atmosférica.  
BOE 9 mayo 1996 (núm. 113).

Ley 5 marzo 1996, núm. 1/1996  
PRESIDENCIA DE LA JUNTA DE GALICIA.  
GALICIA-FERIAS. Regulación de las  
actividades feriales.  
BOE 9 mayo 1996 (núm. 113).

## C.A. CATALUNYA

Ley 22 mayo 1996,  
núm. 1/1996  
PRESIDENCIA DE LA GENERALIDAD DE  
CATALUÑA  
CATALUÑA - TELECOMUNICACION.  
Modifica la Ley 15/1993, de 28 diciembre  
(RCL 1994, 161), de creación del Centro de  
Telecomunicaciones de la Generalidad de  
Cataluña.  
BOE 9 mayo 1996 (núm. 113).

Ley 2 abril 1996, núm. 2/1996  
PRESIDENCIA DE LA GENERALIDAD DE  
CATALUÑA  
CATALUÑA - PRESUPUESTOS.  
Autorizaciones presupuestarias y financieras.  
BOE 9 mayo 1996 (Nnúm. 113).

Ley 2 abril 1996, núm. 3/1996  
PRESIDENCIA DE LA GENERALIDAD DE  
CATALUÑA  
CATALUÑA - TELECOMUNICACION.  
Autorización de operaciones de  
endeudamiento a favor del Centro de  
Telecomunicaciones de la Generalidad de  
Cataluña.  
BOE 9 mayo 1996 (núm. 113).

Ley 2 abril 1996, núm. 4/1996  
PRESIDENCIA DE LA GENERALIDAD DE  
CATALUÑA  
INSTITUTO PARA EL DESARROLLO DE LAS  
COMARCAS DEL EBRO. Reforma la Ley 12/  
1993, de 11 abril (RCL 1993, 3313), de creación.  
BOE 9 mayo 1996 (núm. 113).

## C.A. VALENCIA

Ley 31 diciembre 1995, núm. 9/1995  
PRESIDENCIA DE LA GENERALIDAD DE  
VALENCIA  
COMUNIDAD VALENCIANA-  
PRESUPUESTOS. Presupuestos de la  
Generalidad para 1996.  
BOE 17 abril 1996 (núm. 93)

Ley 26 abril 1996, núm. 1/1996  
PRESIDENCIA DE LA GENERALIDAD  
VALENCIANA  
COMUNIDAD VALENCIANA-PERSONAL  
FUNCIONARIO Y LABORAL. Adaptación  
del régimen jurídico del personal de la  
Generalidad a la naturaleza de los puestos  
que ocupa.  
BOE 4 junio 1996 (núm. 135)

## COMUNITARIO

Orden 30 abril 1996  
MINISTERIO PRESIDENCIA  
TITULOS ACADEMICOS Y  
PROFESIONALES-UNION EUROPEA.  
Desarrolla el Real Decreto 1665/1991, de 25  
Octubre (RLC 1991, 2783), sobre  
reconocimiento de títulos de enseñanza  
superior de nacionales de Estados  
miembros de la Unión Europea y de otros  
Estados partes en el Acuerdo sobre el  
Espacio Económico Europeo 8RCL 1994,  
943), que exijan una formación superior  
mínima de tres años, en lo que afecta a las  
profesiones de Abogado y Procurador.  
BOE 8 mayo 1996 (núm. 112).

Acuerdo 25 mayo 1987, ratificado por  
instrumento 11 marzo 1992

JEFATURA DEL ESTADO.  
PENAS-UNION EUROPEA. Aplicación  
entre los Estados miembros de la  
Comunidades Europeas del Convenio  
Europeo 21 marzo 1983 (RCL 1985, 1360 y  
ApNDL 10739), sobre traslado de personas  
condenadas.  
BOE 31 mayo 1996, (núm. 132)

## FISCAL Y TRIBUTARIO

Orden 11 abril 1996  
MINISTERIO ECONOMIA Y HACIENDA  
CONTRATOS DEL ESTADO. Contravalor  
en pesetas del ECU y límites e los distintos  
tipos de contratos a efectos de la  
contratación administrativa para el  
período 1996-1997.  
BOE 22 Y 23 abril 1996 (núms.97 Y 98).

Real Decreto 19 abril 1996,  
núm. 660/1996  
MINISTERIO PRESIDENCIA  
IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LA  
PERSONAS FISICAS. Regula los beneficios  
fiscales a la transmisión de fincas rústicas  
y explotaciones agrarias.  
BOE 26 abril 1996 (núm. 101)

Resolución 26 abril 1996  
DEPARTAMENTO DE GESTION  
TRIBUTARIA DE AGENCIA ESTATAL DE  
ADMINISTRACION TRIBUTARIA  
IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES.  
Determina la forma de expedición de la  
certificación de la situación censal de las  
entidades exentas del Impuesto sobre  
Sociedades a la que se refiere el art. 9º de  
la Ley 43/1995, de 27 diciembre (RCL 1995,  
3496).  
BOE 7 mayo 1996 (núm 111)

Orden 31 mayo 1996  
MINISTERIO ECONOMIA Y HACIENDA  
PRESUPUESTOS DEL ESTADO. Normas  
para elaboración de los de 1997.  
BOE 4 junio 1996 (núm. 135)

Resolución 1 junio 1996  
SECRETARIA DE ESTADO  
DE HACIENDA Y PRESIDENCIA DE  
AGENCIA ESTATAL DE  
ADMINISTRACION TRIBUTARIA.  
AGENCIA ESTATAL DE  
ADMINISTRACION TRIBUTARIA. Modifica  
la Resolución 26 abril 1995 (RCL 1995,1313  
y 1742), que estructura los órganos de  
recaudación y les atribuye competencias.  
BOE 6 junio 1996, núm. 137



Real Decreto Ley 7 junio 1996, núm. 7/1996  
JEFATURA DEL ESTADO  
POLITICA ECONOMICA. Medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalidad de la actividad económica.  
BOE 8 junio 1996 (núm. 139)

Real Decreto Ley 7 junio 1996, núm. 8/1996  
JEFATURA DEL ESTADO.  
IMPUESTO SOBRE SOCIEDADES. Medidas fiscales urgentes sobre corrección de la doble imposición interna intersocietaria y sobre incentivos a la internacionalización de las empresas.  
BOE 8 junio 1996 (núm. 139)

## LABORAL

Real Decreto 12 abril 1996, núm. 605/1996  
MINISTERIO TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL  
EMPLEO RURAL. Plan para 1996.  
BOE 23 abril 1996 (Núm. 98).

Real Decreto 26 enero 1996, núm. 84/1996  
MINISTERIO TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL  
SEGURIDAD SOCIAL. Reglamento General sobre inscripción de Empresas y Afiliación, Altas, Bajas y Variaciones de Datos de Trabajadores en la Seguridad Social.

Resolución 30 abril 1996  
SECRETARIA GENERAL  
SEGURIDAD SOCIAL.  
SEGURIDAD SOCIAL. Dicta instrucciones sobre la asignación y exigibilidad del número de la Seguridad Social y para la expedición de la tarjeta individual.  
BOE 13 mayo 1996 (Núm. 116)

Orden 30 abril 1996  
MINISTERIO DE TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL  
ARBITRAJE-ORDENANZAS LABORALES. Establece las bases reguladoras para la concesión de compensaciones económicas a los árbitros designados conforme a lo dispuesto en la disposición transitoria 6ª del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 marzo (RCL 1995, 997).  
BOE 18 mayo 1996 (num. 121)

Orden 26 abril 1996  
MINISTERIO PRESIDENCIA  
SEGURIDAD SOCIAL. Cumplimiento de Sentencia del Tribunal Supremo (R) 1995, 6816), sobre anulación de determinados incisos de las disps. transits. 3ª y 4ª del Real Decreto 480/1993, 2 abril (RCL

1993,1115), sobre integración en el Régimen General de la Seguridad Social del Especial de los Funcionarios de la Administración Local.  
BOE 30 Y 31 mayo 1996 (núms. 131 Y 132)

Resolución 29 mayo 1996  
SECRETARIA DE ESTADO PARA SEGURIDAD SOCIAL.  
MUTUAS DE ACCIDENTES DE TRABAJO Y ENFERMEDADES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL. Instrucciones para la aplicación en el ejercicio 1995 de lo dispuesto en el art. 65 del Reglamento sobre colaboración en la gestión de la Seguridad Social aprobado por Real Decreto 1993/1995, de 7 diciembre (RCL1995,3321).  
BOE 6 junio 1996 (núm. 137)

Real Decreto-Ley 7 junio 1996, núm. 9/1996  
JEFATURA DEL ESTADO.  
DESEMPLEO. Asimilación de jornadas a los efectos del subsidio por desempleo de los trabajadores eventuales incluidos en el Régimen Especial Agrario de la Seguridad Social.  
BOE 11 junio 1996, núm. 141

## INTERNACIONAL

Real Decreto 26 abril 1996, núm. 691/1996  
MINISTERIO ECONOMIA Y HACIENDA  
YUGOSLAVIA. Establece el régimen de determinadas transacciones entre España y Serbia y Montenegro.  
BOE 23 Y 24 mayo (núms. 125 Y 126)

Real Decreto 23 mayo 1996, núm. 1141/1996  
MINISTERIO PRESIDENCIA  
AGENCIA ESPAÑOLA DE COOPERACION INTERNACIONAL. Reestructuración.  
BOE 25 mayo 1996 (núm. 127)

Resolución 10 mayo 1996  
SECRETARIA GENERAL TECNICA  
MINISTERIO ASUNTOS EXTERIORES  
TRATADOS INTERNACIONALES. Actuaciones de terceros Estados en relación con los de que España es parte.  
BOE 1 junio 1996, (núm. 133).

Resolución 31 mayo 1996  
SUBSECRETARIA MINISTERIO JUSTICIA.  
BELGICA. Dispone la publicación del Acuerdo del Consejo de Ministros de 31 mayo 1996, por el que se ratifica el Acuerdo de 9 febrero 1996 (RCL 1996, 468), por el que se autoriza al Ministro de Asuntos Exteriores para iniciar la tramitación, conforme al derecho internacional, de la suspensión de la aplicación entre el Reino

de España y el Reino de Bélgica de los capítulos II y IV del título III del Convenio de aplicación (RCL 1994, 1000) del acuerdo de Schengen, de 14 junio 1985 (RCL 1991, 1911), y se habilita al Ministro de Justicia e Interior para adoptar medidas inmediatas adecuadas al principio de reciprocidad en las relaciones de cooperación jurídica con el Reino de Bélgica, modificándose en el aspecto que se cita.

BOE 1 junio 1996 (núm. 133)  
Tratado 14 febrero 1995, ratificado por instrumento 29 abril 1996  
JEFATURA DEL ESTADO.  
EL SALVADOR. Traslado de personas condenadas.  
BOE 8 junio 1996 (núm. 139)

## MERCANTIL

Resolución 16 abril 1996  
BANCO DE ESPAÑA  
MERCADO HIPOTECARIO. Indices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda.  
BOE 20 abril 1996 (núm. 96)

Circular 30 abril 1996, núm. 6/1996  
BANCO DE ESPAÑA  
ENTIDADES DE CREDITO. Modifica la Circular 24/1992, de 18 diciembre (RCL 1992, 2780), que dictó normas sobre residentes titulares de cuentas en el extranjero.  
BOE 11 mayo 1996 (núm. 115).

Resolución 16 mayo 1996  
BANCO DE ESPAÑA  
MERCADO HIPOTECARIO. Indices de referencia oficiales para los préstamos hipotecarios a tipo variable destinados a la adquisición de vivienda.  
BOE 21 mayo 1996 (núm. 123)

Real Decreto 26 abril 1996, núm. 692/1996  
MINISTERIO ECONOMIA Y HACIENDA  
ESTABLECIMIENTOS FINANCIEROS DE CREDITO. Régimen jurídico.  
BOE 23 y 24 mayo 1996 (núms. 125 Y 126).

## PENAL

Real Decreto 26 abril 1996, núm. 690/1996  
MINISTERIO DE JUSTICIA E INTERIOR  
PENAS. Establece las circunstancias de ejecución de las penas de trabajo en beneficio de la comunidad y arresto de fin de semana.  
BOE 17 mayo 1996 (núm. 120)



## Subvenciones Publicadas en el B.O.E. hasta el 11 de junio de 1996

Resolución 13 marzo 1996  
**DIRECCION GENERAL SEGUROS  
SEGUROS DEL CAMPO.**  
Condiciones especiales y tarifas de primas del combinado de pedrisco y viento huracanado en aceituna de mesa, comprendido en el Plan de Seguros Agrarios Combinados para el ejercicio 1996.  
BOE 16 abril 1996 (núm. 92)

Resolución 13 marzo 1996  
**DIRECCION GENERAL SEGUROS  
SEGUROS DEL CAMPO.**  
Condiciones especiales y tarifas de primas del combinado de pedrisco, lluvia y viento huracanado en algodón, comprendido en el Plan de Seguros Agrarios Combinados para el ejercicio 1996.  
BOE 16 de abril 1996 (núm. 92).

Resolución 13 marzo 1996  
**DIRECCION GENERAL SEGUROS  
SEGUROS DEL CAMPO** Publica las condiciones especiales y tarifas de primas del combinado de pedrisco, viento y lluvia en tabaco, en campaña 1996.  
BOE 17 abril 1996 (núm. 93).

Orden 2 abril 1996  
**MINISTERIO TRABAJO Y  
SEGURIDAD SOCIAL  
MINISTERIO DE TRABAJO Y  
SEGURIDAD SOCIAL.** Normas reguladoras para la concesión de subvenciones a las organizaciones sindicales y empresariales por participación en los órganos consultivos del Departamento, de sus organismos autónomos y de las entidades gestoras de la Seguridad Social.  
BOE 17 abril 1996 (núm. 93)

Orden 15 abril 1996  
**MINISTERIO JUSTICIA E  
INTERIOR  
CATASTROFES.** Regula el procedimiento para la concesión de ayudas a unidades familiares o de convivencia económica para necesidades derivadas de situaciones de emergencia, catástrofes y calamidades públicas.  
BOE 22 abril 1996 (núm. 97)

Resolución 16 abril 1996  
**SECRETARIA DE ESTADO E  
INTERIOR  
SECRETARIA DE ESTADO DE  
INTERIOR.** Delega determinadas competencias en materia de **concesión de ayudas** a los Delegados del Gobierno y Gobernadores civiles.  
BOE 23 abril 1996 (núm. 98).

Orden 25 abril 1996  
**MINISTERIO COMERCIO Y  
TURISMO  
CREDITO A LA EXPORTACION.** Regula los distintos aspectos relacionados con la concesión de apoyo oficial mediante convenios de ajuste recíproco de intereses.  
BOE 30 abril 1996 (núm. 104).

Real Decreto 19 abril 1996,  
núm. 659/1996  
**MINISTERIO AGRICULTURA,  
PESCA Y ALIMENTACION  
AGRICULTURA-GANADERIA.** Fija la cuantía de los módulos base que deberán aplicarse para el cálculo de la **indemnización compensatoria básica en determinadas zonas desfavorecidas**, en 1996.  
BOE 1 mayo 1996 (núm. 105).

Orden 25 abril 1996  
MINISTERIO COMERCIO Y  
TURISMO

**TURISMO.** Establece subvenciones para la tecnificación e innovación tecnológica de la industria turística en aplicación del Plan FUTURES 1996-1999.  
BOE 1 mayo 1996 (núm. 105).

Resolución 17 abril 1996  
DEPARTAMENTO DE GESTION  
TRIBUTARIA DE AGENCIA  
ESTATAL DE ADMINISTRACION  
TRIBUTARIA

**IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FISICAS.** Concede la exención prevista en el art. 9.1.i) de la Ley 18/1991, de 6 Junio (RCL 1991, 1452 y 2388), del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, al «Premio Aragón-Goya, 1996», convocado por el Departamento de Educación y Cultura de la Diputación General de Aragón.  
BOE 8 mayo 1996 (núm. 112).

Resolución 18 abril 1996  
DEPARTAMENTO DE GESTION  
TRIBUTARIA DE AGENCIA  
ESTATAL DE ADMINISTRACION

**TRIBUTARIA  
IMPUESTO SOBRE LA RENTA DE LAS PERSONAS FISICAS.** Concede la exención prevista en el art. 9.1.i) de la Ley 18/1991, de 6 junio (RCL 1991, 1452 Y 2388), del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas al «Premi Fundació Catalana per a la Recerda», en su VII edición correspondiente al año 1996, convocado por la Fundación Catalana per a la Recerca.  
BOE 9 mayo 1996 (núm. 113).

Resolución 19 abril 1996  
DIRECCION GENERAL SEGUROS  
SEGUROS DEL CAMPO. Publica las condiciones generales y tarifas de primas de las modalidades de helada, pedrisco, viento y lluvia torrencial en tomate de invierno y de pedrisco, viento y lluvia torrencial en tomate para las islas Canarias, en campaña 1996.  
BOE 10 mayo 1996 (núm. 114)

Orden 25 abril 1996  
MINISTERIO COMERCIO Y  
TURISMO  
**TURISMO.** Establece subvenciones para el desarrollo de nuevos productos

turísticos en aplicación del Plan FUTURES 1996-1999.  
BOE 1 mayo 1996 (núm. 105).

Resolución 20 marzo 1996  
INSTITUTO NACIONAL EMPLEO  
INSTITUTO NACIONAL DE  
EMPLEO. Procedimiento de reintegro de subvenciones y ayudas concedidas por el organismo, percibidas indebidamente por sus beneficiarios.  
BOE 3 mayo 1996 (núm. 107)

Orden 31 mayo 1996  
MINISTERIO TRABAJO Y  
ASUNTOS SOCIALES  
EMPLEO. Amplía los plazos establecidos en la Orden 12 diciembre 1995 (RCL 1995.3509), para finalización de las obras y servicios en las que en virtud de Orden 2 marzo 1994 (RCL 1994. 752 y 937) se conceden subvenciones por el Instituto Nacional de Empleo en el ámbito de colaboración con las Corporaciones Locales para contratación de trabajadores desempleados.  
BOE 6 junio 1996 (núm. 137)



## Enciclopedia Jurídica Básica

Las **7.000** páginas firmadas por **300** profesores universitarios y juristas de reconocido prestigio, repartidas en diez especialidades, conforman un verdadero Manual por cada rama jurídica.

Cada una de las **2.500** voces que integran esta Enciclopedia no se limita a definir o describir su contenido, sino que se adentra con resolución en presentar su significación en el sistema y las cuestiones esenciales que su manejo práctico puede presentar.

Ahora a su alcance  
Por sólo **7.000 ptas.** al mes  
(sin intereses)

P.V.P.: 83.500 ptas.

¡Solicite información a Editorial Civitas!

EDITORIAL  
**CIVITAS**



LIBRERIA  
**CIVITAS**

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

General Parillas, 24 • 28001 Madrid  
Teléf. (91) 431 82 31 • Fax: (91) 435 43 95



## Programa de ayudas de la comisión europea "ECIP"

AGM-LAWROPE \*

Fuera de todo tipo de ayuda estructural y como un programa específico para fomentar las relaciones comerciales privadas con los países en vías de desarrollo se viene desarrollando, con evidente éxito, el programa de ayudas ECIP.

ECIP (European Community Investment Partners) ha sido creado por la Comunidad para fomentar la inversión directa de las empresas, ya sean Europeas o locales, en las zonas implicadas. En este sentido, la Comunidad apoya los proyectos de inversión efectuados por empresas europeas y locales que tomen la forma de empresas comunes o joint ventures o de acuerdos de licencia.

Los territorios cubiertos por el programa son los países en vías de desarrollo de Asia, América Latina y de la región mediterránea.

Los apoyos financieros del programa ECIP son de cuatro clases diferentes, según la fase en la cual se encuentre la cooperación entre la empresa local y europea:

1ª Facilidad: Cubre la fase previa al proceso de cooperación y ofrece subvenciones para la identificación de proyectos o de empresas interesadas. La iniciativa en este caso puede provenir de dos tipos de instituciones, o bien de una organización colectiva representativa de un conjunto de empresas (Cámaras de comercio o federaciones de industrias), o bien de una entidad financiera perteneciente a la red ECIP.

Facilidades 2, 3 y 4: Cubren los estadios ulteriores del proceso de creación de empresas comunes. La facilidad 2 se refiere al estudio de viabilidad del proyecto, la 3 propone una participación de la Comunidad en la inversión y la 4 financia las necesidades en recursos humanos o en asistencia técnica necesarios para el buen funcionamiento de la empresa común existente. Estas facilidades se dirigen a los proyectos concretos de empresas comunes.

Hay que tener en cuenta que cuan-

do hablamos de empresa común o joint venture nos referimos al sentido más amplio posible de la expresión, ya que puede cubrir una sociedad con participación en capital de una empresa madre local y otra comunitaria, o incluso un acuerdo de licencia a una empresa local nueva o ya existente. En este segundo caso el acuerdo deberá suponer una verdadera transferencia de tecnología y de know-how.

La financiación ECIP es disponible en forma de facilidades bancarias accesibles a las empresas por medio de una red de Instituciones financieras con las que la Comunidad ha firmado un acuerdo. Son las instituciones en cuestión las que, tomando como base dicho acuerdo, evalúan las peticiones y establecen con las empresas los documentos necesarios. Los proyectos, son tenidos en cuenta en función de su contribución al desarrollo de los países implicados. ECIP no hace sino financiar los proyectos elegidos, pero no interfiere en la gestión del proyecto y se dirige principalmente a las PYMES.

En nuestro país las instituciones bancarias adheridas al acuerdo son: Banco de Sabadell, Banco Bilbao Vizcaya, Banesto, Banco Exterior de España, Banco de Santander y COFIDES.

### Facilidad número 2: Preparación de un proyecto de joint venture

La Comisión financia los proyectos por medio de un avance sin intereses, que puede ir hasta 250.000 ECUS y puede cubrir un 50% de los costes. El beneficiario deberá asumir el coste restante. Si el proyecto cuya preparación ha sido financiado no se lleva a cabo en un plazo de 2 años, el avance puede convertirse en subvención, siempre que el beneficiario haga una petición en este sentido y justifique las razones del fracaso del proyecto.

Si por el contrario el proyecto acaba en éxito y conduce a la creación de una empresa común, el beneficiario deberá,

o bien devolver el avance, o bien capitalizarlo. La devolución puede hacerse en un plazo de 2 a 5 años, sin intereses. El beneficiario puede proponer la conversión del préstamo en participación en el capital de la nueva empresa creada.

La presentación de solicitudes se hace por mediación de una de las instituciones financieras de la red ECIP, y debe contener las informaciones siguientes.

Descripción de la empresa que hace la demanda.

Localización y estimación del coste de la inversión.

Razones de la elección del país en cuestión y del sector de actividad.

Estrategia a seguir en la realización del proyecto.

Descripción de la acción planeada y calendario de trabajo.

Justificación de la elección de las personas que participarán en la ejecución de la operación.

Estimación detallada del presupuesto (gastos de viaje y de estancia, retribución de personas participantes, etc.).

Indicación de la existencia de otras ayudas financieras para el mismo proyecto.

Aspectos ligados a la contribución al desarrollo de la zona en cuestión.

Si la decisión es positiva, la Comisión Europea fija los detalles de la operación en un contrato de base, y el beneficiario firma un contrato con la institución financiera. El pago se hace generalmente en tres etapas:

Un primer pago con ocasión de la firma del contrato.

Un segundo pago, después de 4 o 6 meses, con ocasión de la entrega de un informe sobre el avance de la situación.

Un último pago cuando la empresa entrega un informe de ejecución definitiva del proyecto.

*Un ejemplo de utilización de estas ayudas lo constituye el préstamo de 35.000 ECUS acordado a una empresa comunitaria para la realización de un estudio destinado a analizar y evaluar las posibilidades de producción y venta en Colombia de queso blanco.*

### **Facilidad número 3: Financiación de necesidades en capital**

Esta facilidad aporta una contribución a la financiación de nuevas empresas comunes o de empresas existentes, así como a la financiación de nuevas inversiones de empresas locales, cuya actividad sea llevada a cabo en función de

una licencia otorgada por una empresa comunitaria.

La financiación de la Comunidad no puede sobrepasar un millón de ECUS y un 20% del capital de la empresa. La financiación funciona por medio de un préstamo participativo otorgado por la Comunidad a la Institución financiera, que a su vez otorgará un préstamo a la empresa en nombre de la Comunidad. En casos excepcionales la Comunidad participará directamente en el capital de la empresa.

Las empresas interesadas deben hacer su petición por medio de una institución financiera de la red ECIP. La petición deberá contener los siguientes datos.

1. Una descripción de los participantes en la empresa.
2. Una descripción de la inversión.
3. Las razones de elección del país y del sector.
4. Un análisis de la viabilidad del proyecto.
5. La estrategia comercial de puesta en marcha ("business strategy").
6. El montante del capital necesitado y una proposición de estructura financiera de la empresa.
7. El impacto del proyecto sobre el desarrollo del país de acogida.

La Comisión fija los detalles de la operación en un contrato concluido con la entidad financiera, la cual elaborará los documentos complementarios necesarios en función de la estructura financiera adoptada (acuerdos de préstamo, contrato entre accionistas, opciones de compra/venta).

*Un ejemplo de este tipo de operaciones lo constituye el préstamo participativo de 302.000 ECUS de la Comunidad con vistas a financiar una empresa en México destinada a la producción y a la conservación de espárragos para su exportación.*

### **Facilidad número 4: Desarrollo de recursos humanos**

El objeto de esta acción es el sostenimiento de una empresa común contribuyendo a la financiación del desarrollo de sus recursos humanos. Las actividades en cuestión se refieren principalmente a la formación general y a la asistencia a la gestión por medio de:

- La formación sobre el terreno o en Europa de los directivos de la empresa común.
- El envío de un especialista de un Estado de la Comunidad para dirigir temporalmente la empresa.
- El recurso a los servicios de asesores para aportar una asistencia técnica temporal.

El modo de ayuda es el otorgamiento a la entidad financiera por parte de la Comunidad de préstamos para que ésta otorgue préstamos similares a la empresa común. El préstamo no puede sobrepasar 250.000 ECUS y un 50% del total del coste. Se devuelve en 5 años.

El contenido de la demanda, que debe dirigirse a la entidad financiera, deberá ser el siguiente:

- Descripción de la empresa.
- Descripción y objetivo de la acción que se pretende financiar.
- Justificación de la elección de las personas implicadas.
- Programa de trabajo y calendario de la acción.
- Presupuesto provisional suficientemente detallado (gastos de viaje y de estancia, gastos de retribución...). El calendario para el pago de la ayuda es similar al de la facilidad número 2.

*Un ejemplo de esta operación es el préstamo de 108.500 ECUS sin intereses otorgado para un programa de formación y asistencia técnica en una empresa de Tünez dedicada a la producción de artículos decorativos de cerámica.*

### **Criterios generales de selección**

La selección de proyectos se hace en general según los tres criterios siguientes:

Calidad de las partes implicadas en la operación.

Calidad de la operación planificada. Contribución al desarrollo del país en el que se invierte.

Los anteriores comentarios pretenden dar una visión de conjunto sobre el programa de ayudas de la Unión Europea ECIP. Desde nuestro particular punto de vista entendemos que para que un proyecto sea aceptado es necesario que sea elaborado respondiendo a los tres criterios de selección ya indicados.

A este respecto merece resaltarse que hasta el momento la mayor parte de proyectos presentados desde nuestro país se refieren a actuaciones en países del ámbito mediterráneo y en concreto de la zona del Magreb. Es por ello interesante estudiar la presentación de proyectos sobre países de América Latina en la confianza de que, a priori, serán bien recibidos por la Comisión Europea.

De igual manera es muy conveniente disponer de un contacto permanente tanto con la entidad financiera participante como con la DG I de la Comisión Europea, quién a la postre aceptará o denegará el proyecto.

*\*Abogados*



## NOTA IMPORTANTE:

De entre las novedades legislativas y jurisprudenciales que a continuación reseñamos, destacamos por su especial interés la importantísima resolución de la D.G.R.N. de fecha 29 de mayo de 1996, en relación a la reactivación de aquellas sociedades anónimas que hubiesen quedado disueltas de pleno derecho ex lege, de conformidad con lo dispuesto en la D.T. 6ª de la L.S.A. (AL DIA MERCANTIL, JURISPRUDENCIA, reseña nº 2).

## AL DIA ADMINISTRATIVO

### Legislación

- 1.- Aprobado el Real Decreto-Ley sobre medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales.

El Real Decreto-Ley 5/1.996, de 7 de junio, de medidas liberalizadoras en materia de suelo y Colegios Profesionales, contiene, como su propio nombre indica, disposiciones relativas a ambas materias, que comentamos sucintamente, con la debida diferenciación:

- (a) En materia de suelo, se suprime la distinción entre las dos clases de suelo urbanizable que hasta ahora existían (programado, y no programado). Desde ahora, ambas clases de suelo se denominarán suelo urbanizable, siendo aplicables a su desarrollo urbanístico las normas previstas en la legislación del suelo para el suelo urbanizable programado (parece que ya no será necesario un Programa de Actuación Urbanística, como paso previo al Plan Parcial, para la urbanización del que anteriormente se denominaba suelo urbanizable no programado). Por otro lado, se elevan del 85 al 90 por 100 los porcentajes sobre el aprovechamiento tipo del área de reparto para el cálculo del aprovechamiento urbanístico en el que ya se denominaba, sin distinciones, suelo urbaniza-

ble, así como en el suelo urbano incluido en una unidad de ejecución. Mientras que, respecto al suelo urbano no incluido en una unidad de ejecución, el aprovechamiento urbanístico será igual al aprovechamiento tipo del área de reparto, íntegramente, sin porcentajes de ningún tipo. Además, se reducen los plazos de la tramitación del planeamiento urbanístico.

- (b) En materia de Colegios Profesionales. El Real Decreto Ley 5/1996, de 7 de junio, sobre medidas liberalizadoras en materia de suelo y de Colegios Profesionales, aprueba la llamada "colegiación única" de las profesiones liberales.

Así, el artículo 5.2, Capítulo II, del mencionado Real Decreto-Ley establece que "cuando una profesión se organice por Colegios Territoriales, bastará la incorporación a uno solo de ellos, que será el del domicilio profesional único o principal, para ejercer en todo el territorio del Estado", mientras que la aplicación práctica de dicha medida liberalizadora queda regulada por el artículo 5.4. Dice así: "Cuando una profesión se organice por Colegios de distinto ámbito territorial, los Estatutos Generales o, en su caso los Autonómicos podrán establecer la obligación de los profesionales, que ejerzan ocasionalmente en un territorio diferente al de colegiación, de comunicar, a través del Colegio al que pertenezcan, a los Colegios distintos al de su adscripción las actuaciones que vayan a realizar en sus demarcaciones, a fin de

quedar sujetos, con las condiciones económicas que en cada supuesto puedan establecerse, a las competencias de ordenación, visado, control deontológico y potestad disciplinaria".

Traducido al ámbito de la abogacía, estas disposiciones vienen a ratificar de forma normativa la práctica ya habitual de la habilitación, voluntariamente aceptada por la mayoría de Colegios de Abogados españoles desde que el 23 de junio de 1993 la Asamblea de Decanos aprobó el Convenio Multilateral de Habilitaciones Recíprocas.

Por todo ello, la Comisión Permanente del Consejo General de la Abogacía acordó, el pasado 9 de junio, extender los efectos del mencionado Convenio Multilateral a la totalidad de los Colegios de Abogados españoles, acuerdo que fue ratificado por unanimidad por la Asamblea de Decanos el pasado 28 de junio. Lo que hasta ahora era una práctica voluntaria se convierte así en norma de obligado cumplimiento.

De esta manera, la reforma contenida en el mencionado Real Decreto-Ley viene a dar cobertura legal a un instrumento, el Convenio Multilateral de Habilitaciones Recíprocas, desapareciendo así los efectos nocivos de la multicolegiación y preservando en todos los casos los legítimos derechos económicos de los Colegios que, ocasionalmente, acojan las actuaciones profesionales de letrados de otras jurisdicciones.

A destacar, también, que dicha reforma supone un nuevo paso hacia la necesaria y tantas veces reivindicada armonización de la abogacía española con la Unión Europea, al cumplir las exigencias del Acta Única y del Derecho Comunitario.

Por último, es importante destacar que este Decreto confiere a los Colegios Profesionales el plazo de 1 año para adaptar sus estatutos a lo preceptuado en el mismo.

(Vide las modificaciones que el Decreto introduce en la Ley 2/1.974, de 13 de febrero, reguladora de los Colegios Profesionales, en sus arts. 2.1, 2.4, 3.2, 3.4 y letra ñ) del art. 5).

## Jurisprudencia

1. Las actividades atribuidas a las cámaras oficiales de comercio, industria y navegación no justifican la adscripción obligatoria a las mismas.

La Sentencia del TSJ de Valencia de fecha 29 de febrero de 1.996 entendiendo que el carácter obligatorio de la

adscripción a dichas Cámaras no es posible dado que las actividades que éstas tienen encomendadas son susceptibles de realización por asociaciones de derecho privado e, incluso, por la propia Administración. (No obstante, hay que tener en cuenta la opinión contraria del Tribunal Constitucional, manifestada en la reciente Sentencia de fecha 12 de junio de 1.996 -en contradicción con la propia STC n.º 179/1.994-, dictada en tal sentido con base en el especial relieve que la nueva legislación -La Ley de Cámaras de 1.993- confiere a éstas tanto en comercio exterior como en formación profesional).

2. El uso indebido de la potestad sancionadora que el Código de la Circulación confiere a la Administración al sancionar una conducta contraria al derecho de manifestación, implica la nulidad de la sanción impuesta.

Según establece el TS en Sentencia de 1 de marzo de 1996, la Administración no debió usar la potestad sancionadora de que le inviste una norma para imponer una multa por infracción de otra, en un supuesto de manifestación de agricultores que obstaculizaron la vía pública mediante la colocación de tractores. En dicha sentencia, el TS declara la nulidad de la sanción impuesta por la Administración porque ésta actuó en uso de las facultades que para sancionar le otorga el Código de Circulación y, sin embargo, impone la multa conforme al RD 142/1978 (sanciones por estacionamientos masivos e intencionados con fines ajenos a la normal circulación).

3. El pago de las cuotas colegiales como causa y fundamento del derecho del abogado a ejercer la profesión.

El Tribunal Supremo, establece en su Sentencia de fecha 5 de marzo de 1996, que el pago de las cuotas colegiales es presupuesto indispensable para que la actuación profesional del abogado sea legítima, en cuanto constituye un deber ineludible para el colegiado, por ello la prohibición de ejercer que recae sobre el abogado que no satisface las referidas cuotas, no tiene carácter sancionador, por constituir dicha medida la mera consecuencia de desaparecer la razón sustentadora del derecho del colegiado a actuar como tal y ejercer legítimamente su profesión.

## AL DIA CIVIL

### Legislación

1. Aprobado el nuevo Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, que deroga, entre otras disposiciones, la Ley de Propiedad Intelectual de 11 de noviembre de 1.987.

El Real Decreto Legislativo 1/1.996, de 12 de abril, aprueba el nuevo texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia. Queda derogada la Ley de Propiedad Intelectual del año 1.987, así como, entre otras disposiciones, la Ley 16/1.993, sobre protección jurídica de programas de ordenador (véase la disposición derogatoria única, que concreta el alcance de la derogación normativa producida).

Puede verse el artículo que dedicamos al tema en las págs. 52 y ss. de este número.

### Jurisprudencia

1. Dividida la jurisprudencia en torno a la extinción, o no, del contrato de arrendamiento de local de negocio en el supuesto de jubilación del arrendatario, producida antes de entrar en vigor la nueva LAU.

La Sentencia de la AP de Cáceres, de fecha 4 de noviembre de 1.995, concede la resolución del contrato de arrendamiento de local, aplicando la disposición transitoria 3.ª, letra B), apartado 3, de la nueva LAU, en un caso en que el arrendatario ya estaba jubilado desde 1.989, al considerar que la norma aplicada no distingue en su aplicación respecto de cuándo deba producirse la jubilación para producir los efectos extintivos del contrato locativo, si antes, o después de la entrada en vigor de la nueva LAU. En igual sentido, la SAP de Cáceres de 19 de enero de 1.996 y la SAP de Albacete de 12 de diciembre de 1.995. Sostienen el criterio contrario, sin embargo, la Sentencia de la AP de Oviedo de fecha 7 de febrero de 1.996, al entender que ello supondría dar eficacia retroactiva a la d.ª. 3.ª de la nueva LAU, en contra de lo establecido con carácter general por el art. 2.3 del Código Civil; o la Sentencia de la AP de Toledo de 14 de marzo de 1.996 (con cita de la SAP de Salamanca de fecha 25 de noviembre de 1.995), o la SAP de Pontevedra de 20 de marzo de 1.996, o la SAP de Córdoba de 1 de diciembre de 1.995.

2. Se declara la responsabilidad, directa y exclusiva, del propietario de un piso en régimen de propiedad horizontal, respecto de los daños causados a la comunidad por un incendio producido por el arrendatario en otro piso.

Aplicando el artículo 9 de la Ley de Propiedad Horizontal, la Sentencia de la AP de Ciudad Real de 7 de noviembre de 1.995 declara la responsabilidad del propietario del piso, en exclusiva, y sin perjuicio de las acciones directas que procedan, como dice la misma norma, basándose en su regla 6ª, que señala entre las obligaciones del propietario la de «observar la diligencia debida en el uso del inmueble y en sus relaciones con los demás titulares, y responder ante éstos de las infracciones cometidas por el que ocupe el piso».

3. Denegada la inscripción de una cláusula en préstamo hipotecario consistente en acumular al capital los intereses vencidos y no satisfechos, en base al principio registral de especialidad.

En el ámbito hipotecario, señala la Resolución de la D.G.R.N. de fecha 23 de febrero de 1.996, los intereses no pueden reclamarse englobados en el capital, ya que el principio registral de especialidad exige determinar separadamente las cantidades por las que responde el bien afecto, por capital, de un lado, y por intereses, de otro (arts. 12 LH y 220 RH), y ello con independencia de que pudiera considerarse lícito el anatocismo en el derecho común de obligaciones.

4. El crédito litigioso cuya efectividad se quiere salvaguardar con anotación preventiva de embargo tiene preferencia, una vez anotado, únicamente sobre los créditos posteriores, pero no sobre los de fecha anterior, aunque éstos no se hallen inscritos.

La Sentencia del TS de fecha 6 de abril de 1.996 resuelve en este sentido un supuesto de concurrencia de una anotación preventiva de embargo con una escritura de préstamo hipotecario, de fecha anterior, que no había sido inscrita, al considerar preferente a dicho crédito hipotecario en atención a la antigüedad de las fechas, de conformidad con lo dispuesto en el art. 1.923.4º del Código Civil.

5. Es necesaria la efectividad de la primera subrogación arrendaticia para

que pueda operar válidamente la segunda.

La Sentencia de la AP de Pontevedra de fecha 29 de febrero de 1.996 declara que no adquiere legalmente la condición de arrendatario quien pretende subrogarse en la posición ostentada por quien ya pasó a ocupar tal posición jurídica de arrendatario sin comunicárselo al arrendador, en la forma en que previene el párrafo 1º del número 4 del art. 58 LAU. En el supuesto de autos, fallecida la arrendataria pretende subrogarse en su posición el hijo, quien no lo comunica al arrendador y, al no constar que éste conociese el fallecimiento de la arrendataria, no puede ahora la esposa del hijo de la arrendataria fallecida pretender subrogarse en los derechos del contrato arrendaticio, puesto que su marido no llegó a ostentar la condición de arrendatario.

6. Negligencia médica: declarada la responsabilidad civil extracontractual directa, no objetiva, del INSA-LUD por culpa in vigilando o in eligendo respecto a negligencia de su personal dependiente.

La Sentencia del TS de fecha 11 de marzo de 1.996 declara la existencia de responsabilidad extracontractual directa del INSA-LUD, por culpa in eligendo o in vigilando respecto de su personal médico, que omite la utilización de el ecocardiograma como medio de diagnóstico que las técnicas de salud aconsejan y emplean usualmente, faltando pues una actividad elemental, casi impuesta en casos clínicos como el de autos. No hay responsabilidad objetiva ni inversión de la carga de la prueba, al ser de aplicación el art. 1.903.4º C.C. Como en todos los casos de culpa extracontractual, la valoración de la conducta del agente culpable es cuestión jurídica, susceptible de recurso de casación.

7. El ejercicio de una acción contradictoria del dominio conlleva implícitamente el ejercicio de la acción de nulidad o cancelación del asiento contradictorio.

La STS de 16 de marzo de 1996 efectúa así una interpretación flexible del art. 38.2 LH, estableciendo que ejercitada una acción contradictoria del dominio que figura inscrito a nombre de otro en el Registro de la Propiedad, se entiende claramente implícita la petición de nulidad o cancelación del asiento contradictorio, y no es causa de denegación de la solicitud de titularidad

dominical el que dicha nulidad o cancelación no se haya pedido expresamente.

## AL DIA COMUNITARIO

### Legislación

1. Desarrollado el Real Decreto 1.665/1.991, de 25 de octubre, sobre reconocimiento en España de títulos superiores, en lo referente al ejercicio en España de las profesiones de Abogado y Procurador por parte de ciudadanos miembros de otros Estados de la Unión Europea.

La Orden de 30 de abril de 1.996, del Ministerio de la Presidencia (BOE 8 MAYO 1996, NUM. 112), desarrolla el Real Decreto 1665/1991, de 25 Octubre (RLC 1991, 2783), sobre reconocimiento de títulos de enseñanza superior de nacionales de Estados miembros de la Unión Europea y de otros Estados partes en el Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo (RCL 1994, 943), que exijan una formación superior mínima de tres años, en lo que afecta a las profesiones de Abogado y Procurador. Con carácter general, se exigirá que el interesado supere una prueba de aptitud relativa a cualquiera de los campos del Derecho español, que será convocada al menos una vez al año por la Secretaría General de Justicia, y que consistirá en la resolución de un caso práctico para el que podrán utilizarse todo tipo de textos legales y manuales jurídicos. Excepcionalmente, si resulta notorio el conocimiento por parte del interesado del Derecho español, se concederá la autorización para ejercer sin necesidad de superar la prueba referida.

### Jurisprudencia

1. El Tribunal de Justicia de las CCEE declara contrario a la normativa comunitaria el art. 12.3 b) del Reglamento del Seguro de Responsabilidad Civil derivada del Uso y Circulación de Vehículos a Motor.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de las CCEE de fecha 28 de marzo de 1.996 declara que, sin perjuicio de una posible acción de repetición del asegurador contra el asegurado, el contrato de seguro no puede establecer que la Compañía aseguradora no responderá de los daños causados a terceros por el vehículo del asegurado en supuestos de embriaguez del conductor de éste (al contrario de lo que permite el art. 12.3 b) del RD. 2.641/1.986, de 30 de diciembre).



## AL DIA CONSTITUCIONAL

### Jurisprudencia

1. El derecho a la información debe ser limitado cuando los hechos de los que se informa están sometidos a un procedimiento judicial.

Según establece el TC en Sentencia de 26 de febrero de 1996, el derecho a la información queda condicionado cuando los hechos de lo que se informa están sometidos a un proceso judicial, debiéndose explicitar la pendencia del proceso o en su caso el resultado. En cuanto a la información crítica de las resoluciones judiciales, el TC requiere una especial diligencia en la verificación de la información, el respeto a la presunción de inocencia y el poner de relieve la pendencia del proceso o la existencia de una resolución.

2. Puede considerarse excesiva e innecesaria una detención ilegal sin que se haya agotado el término legal previsto.

El Tribunal Constitucional, en Sentencia de 27 de febrero de 1996, aprecia vulneración del derecho fundamental a la libertad personal, en un supuesto en el que, a pesar de no haberse superado el término legal máximo establecido para la detención provisional, se alargó dicha detención excesiva e innecesariamente durante más de 24 horas. En el supuesto discutido, y según dicha resolución, el fin perseguido con la detención -la práctica de diversas notificaciones y requerimientos al detenido- pudo haberse conseguido mediante una comparecencia ante el juez la misma tarde en que el interesado fue detenido.

## AL DIA FISCAL

### Legislación

1. El Real Decreto-Ley 7/1.996, de 7 de junio, sobre medidas urgentes de ca-

rácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica, y el Real Decreto-Ley 8/1.996, de 7 de junio, de medidas fiscales urgentes sobre corrección de la doble imposición interna intersocietaria y sobre incentivos a la internacionalización de las empresas.

El primero de los decretos aludidos contiene una serie de medidas orientadas, por un lado, a fomentar la creación de empleo, principalmente en las pequeñas y medianas empresas, consistentes en que (1) no se computarán como personas asalariadas los trabajadores contratados por tiempo indefinido después del 8 de junio de 1.996 a efectos del IRPF en el régimen de estimación objetiva por módulos; (2) así como una reducción del 15 por 100 en el rendimiento neto de 1.996 respecto de los pagos fraccionados posteriores al 8 de junio de 1.996; (3) y finalmente una deducción de 1.000.000.- ptas. por cada trabajador mayor de 45 años contratado por tiempo indefinido, después del 8 de junio de 1.996.

Por otro lado, se prevén bonificaciones y reducciones (del 95 por 100 de la base imponible) en el Impuesto de Sucesiones y donaciones, respectivamente, para el caso de transmisión mortis causa de la empresa familiar y de la vivienda habitual.

Por otro lado, se permite una actualización de balances, con carácter voluntario, aplicando los coeficientes que reglamentariamente se determinen.

Y, finalmente, para la tributación de los incrementos de patrimonio se prevé una nueva regulación, aplicable a los activos adquiridos a partir del 9 de junio de 1.996, que elimina el sistema de coeficientes de reducción en función del período de permanencia, estableciendo un tipo de gravámen genérico del 20 por 100.

En cuanto al segundo de los decretos aludidos en el título, se trata el problema de los dividendos y plusvalías generadas por la participación en entida-

des jurídicas tanto residentes en España como en el extranjero, estableciendo, en el primer caso, deducciones para evitar la doble imposición interna y, en el segundo caso, se permite la exención de los dividendos procedentes de, y de la plusvalía obtenida con la transmisión de, participaciones en empresas extranjeras, siempre que la participación sea de, al menos, un 5 por 100 y hayan permanecido en poder del sujeto pasivo un año antes del reparto o de la transmisión, y que la empresa participada esté sujeta y no exenta a un impuesto similar al de Sociedades español, y sea residente en un país con convenio de doble imposición con España.

Vide los artículos que publicamos en este número donde se añalizan las medidas aprobadas por dichos decretos (págs. 70 y ss. y 108 y ss.)

### Jurisprudencia

1. IAE: La comunicación de cambio de domicilio profesional durante el período impositivo no conlleva el pago de una nueva cuota ese mismo año.

La Sentencia del TSJ de Canarias, de fecha 30 de enero de 1.996, entiende que la mera comunicación del cambio de domicilio profesional durante el ejercicio impositivo no debe comportar una nueva liquidación de IAE por el municipio. El cambio implica que se desarrolla la actividad, en un nuevo local, de forma sucesiva, no simultánea, no siendo de aplicación la regla 10ª de la Instrucción para la aplicación de las tarifas del IAE (ANEXO II del RD 1.175/1.990), cuyo apartado 3 exige el pago de tantas cuotas como locales en los que se ejerza la actividad.

2. La exigibilidad de las obligaciones tributarias en los supuestos de sucesión de empresa, prevista en el art. 72 de la LGT, tiene la naturaleza jurídica de una asunción de deuda producida ex lege.

Así lo ha entendido el TEAC en re-

solución de fecha 10 de enero de 1.996, diferenciando dicho supuesto del previsto en el art. 89.3 LGT (sucesión hereditaria mortis causa). La responsabilidad de la empresa o persona continuadora de la explotación es objetiva, colocándose junto al sujeto pasivo y al deudor principal, según establece el art. 37.1 LGT (modificado por la Ley 25/1.995, de 20 de julio).

3. Las indemnizaciones por despido o cese del personal directivo se hallan sujetas íntegramente al IRPF, dado que el RD regulador de dicha relación laboral de carácter especial no señala ningún límite máximo de no sujeción.

La Sentencia del TS de fecha 21 de diciembre de 1.995 entiende que, al no establecer el RD 1.382/1.985, de 1 de agosto, regulador de la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, ningún límite o cantidad máxima no sujeta al IRPF, las indemnizaciones que este personal perciba por su cese o despido están íntegramente sujetas al IRPF.

## AL DIA LABORAL

### Jurisprudencia

1. Inexistencia de relación laboral entre una sociedad anónima y su administrador único, y consecuente exclusión del régimen de la Seguridad Social.

La Sentencia del TS (sala 3ª) de fecha 6 de mayo de 1.996 declara excluida del ámbito del régimen general de la Seguridad Social al administrador único de una S.A., al no considerar suficientemente probada la existencia de funciones gerenciales o directivas por dicho administrador. Señala el TS que «el elemento diferencial debe situarse en la índole del vínculo en que tal actividad se desempeña, sin que se admita en general la posible duplicidad de relaciones: una excluida, la de administrador social, y otra incluida en la actualidad, la de gerente o directivo».

2. La discusión sobre el carácter preferente del crédito laboral, frente a otras cargas y gravámenes anteriores en el tiempo, debe plantearse como tercera de mejor derecho ante la jurisdicción civil.

La Sentencia del TSJ del País Vasco, de fecha 27 de febrero de 1.996, resuelve así la siguiente problemática:

el Fondo de Garantía Salarial insta procedimiento ejecutivo contra un grupo de empresas, trabando embargo sobre diversas marcas comerciales, que a su vez ya se hallaban gravadas con anotaciones preventivas de embargo anteriores en el tiempo. El ejecutante solicita al mismo Juzgado de lo Social que conoce de la ejecución que se declare el carácter preferente de su crédito sobre los de los acreedores anteriores que ya tenían anotados preventivamente sus créditos sobre las marcas embargadas. El TSJ aplica el art. 1.534 LEC para entender que el enjuiciamiento de la cuestión planteada por el ejecutante corresponde a los Juzgados del orden civil.

3. Improcedencia de la acumulación de las acciones de despido y de reintegro por excedencia.

La facultad de acumular acciones en el procedimiento laboral, reconocida por el art. 27.1 TR LPL, debe quedar matizada por el núm. 2 del mismo artículo, que señala que ciertas acciones no pueden ser acumuladas a otras, por concurrir determinadas circunstancias -tales como su importancia cualitativa, su incompatibilidad, o su especificidad en la tramitación- que desaconsejan que su enjuiciamiento se entremezcle con el de otras pretensiones. Así, y según la sentencia del TSJ de Galicia de fecha 27 de febrero de 1996 no procede acumular las acciones de despido y de reintegro por excedencia.

4. No puede encubrirse una verdadera relación laboral mediante sucesivos vínculos temporales entre un trabajador y las Administraciones Públicas.

En Sentencia de 13 de febrero de 1996, el TSJ de Canarias, falla a favor de un trabajador que inició su prestación de servicios con un contrato para la realización de un trabajo específico en la Administración del Estado de los contemplados en el RD 1465/85 de 17 julio, y que reclamaba ser considerado trabajador fijo de dicha Administración. El actor llevaba tres años desempeñando la misma actividad, siendo dicha actividad objeto de sucesivos contratos de tipo «específico». El TSJ considera al actor «trabajador fijo» desde el inicio de su prestación con los derechos inherentes a tal declaración, y llama la atención por la irregularidad en la actuación de la Administración, que intentó encubrir, mediante la sucesión de vínculos temporales, una auténtica relación laboral.

## AL DIA MEDIO AMBIENTE

### Jurisprudencia

1. La Directiva 79/409/CEE prohíbe la comercialización de ciertas especies de aves protegidas, pero de las que vivan normalmente en estado salvaje, no de aquellas criadas en cautividad.

La Sentencia del Tribunal de Justicia de las CCEE, en el asunto C-149/94 (Didier Vergy) determina así el ámbito de aplicación de dicha directiva comunitaria, entendiendo que la misma no es aplicable a los supuestos de comercialización de aquellas aves que hayan sido criadas en cautiverio.

## AL DIA MERCANTIL

### Jurisprudencia

1. La acción de responsabilidad de los administradores ejercitada por tercero prescribe en el plazo de 1 año desde que el agraviado tuvo conocimiento del daño.

La Sentencia de la AP de Valladolid de fecha 6 de febrero de 1.996 confirma así una jurisprudencia preexistente, en aplicación del artículo 1.968.2º del Código Civil, ratificando la doctrina que considera este supuesto de responsabilidad de los administradores (frente a reclamaciones de terceros) como un supuesto específico de la responsabilidad civil extracontractual.

2. La D.G.R.N. deja abierta la puerta a la posibilidad de reactivación de las sociedades anónimas disueltas de pleno derecho por aplicación de la D.T.6ª LSA, siempre que no se hubiera iniciado el período de liquidación, y con el necesario acuerdo unánime de todos los accionistas.

La Resolución de la D.G.R.N. de fecha 5 de marzo de 1.996 (a la que ya nos referimos en la Sección AL DIA de nuestro número anterior) define de forma precisa el alcance de la D.T.6ª de la LSA (disolución de pleno derecho de las sociedades que a 31 de diciembre de 1.995 no hubiesen presentado en el Registro Mercantil las escrituras con el acuerdo de ampliación de capital hasta el mínimo legal, junto con la suscripción total de las acciones emitidas y el desembolso de una cuarta parte de su valor nominal). En el supuesto contemplado, la sociedad presentó en mayo de 1.994 una ampliación de capital (de



5.000.000.- ptas. a 10.000.000.- ptas.) que no fue inscrita, por no constar inscrita una ampliación de capital previa (de 300.000.- ptas. a 5.000.000.- ptas.). El 3 de enero de 1.996 la sociedad presenta a inscripción las dos escrituras de ampliación de capital. El Registrador deniega la inscripción aplicando la D.T.6ª LSA. La D.G.R.N. confirma el acuerdo y la nota del Registrador. La argumentación es la siguiente: la D.T.6ª LSA ordena únicamente la disolución de pleno derecho (art. 261 LSA) de la sociedad, pero no la extinción de su personalidad jurídica, que subsiste de forma transitoria, hasta la conclusión ordenada de las relaciones jurídicas pendientes (liquidación). En consecuencia, la correcta interpretación de la norma obliga a entender que la cancelación de los asientos registrales no impide la causación, posterior, de otros asientos siempre que sean compatibles con la transitoriedad y finalidad liquidatoria de la subsistencia de la persona jurídica. En el caso concreto, la D.G.R.N. confirma el acuerdo del Registrador, en buena lógica con lo anterior, pues es evidente que las ampliaciones de capital que pretendían acceder al Registro eran abiertamente incompatibles con la finalidad liquidatoria y el período transitorio de subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad, hasta su extinción (por conclusión del período liquidatorio que la Ley obliga a iniciar).

Idéntica doctrina, pero dando un importante paso más adelante, se contiene en la Resolución de la D.G.R.N. de fecha 29 de mayo de 1.996 (B.O.E de 19 de junio de 1.996), que confirma la nota del Registrador, que denegó la inscripción de una escritura de transformación de S.A. en S.L., de fecha 21 de diciembre de 1.995, (no queda claro si presentada con posterioridad, o no, al 31 de diciembre). No obstante, esta segunda resolución va más allá, y deja la puerta abierta a un posible acuerdo de Junta Universal para la reactivación de la sociedad, siempre que no se haya iniciado la liquidación, en interpretación conjun-

ta de los arts. 251 y 261 de la LSA, y teniendo en cuenta que no existe en la LSA precepto similar al 106,2 de la LSL. La polémica está servida.

Según esta interpretación, que parece lógica, tan sólo referirnos, entonces, a una circunstancia: la subsistencia de la responsabilidad solidaria de los administradores, a que la norma se refiere, parece ser, pues, únicamente, una reafirmación de la vigencia de los preceptos reguladores de la responsabilidad de los administradores (arts. 133 a 135 LSA) durante la subsistencia de la personalidad jurídica de la sociedad que queda disuelta de pleno derecho. ¿Quid una vez finalizado el período liquidatorio y, en consecuencia, extinta la persona jurídica? Entendemos que la responsabilidad de los administradores seguirá siendo exigible dentro de los supuestos legales y, naturalmente, con atención a los plazos prescriptivos de la acción ejercitada en cada supuesto.

3. No es preceptivo indicar cuál fue la causa de revocación del nombramiento de auditor para inscribir dicha revocación en el Registro.

La inamovilidad de los auditores de una S.A., durante el período para el que fueron nombrados, quiebra cuando concurre justa causa que produce la revocación por la Junta General del nombramiento del auditor. Según la DRGN, en Resolución de 6 de febrero de 1996, la inscripción de la revocación es obligada con la sólo mención de que se revoca el nombramiento por justa causa. Sólo si el auditor no lo acepta serán los Tribunales los que decidan si existe o no justa causa y sus consecuencias.

4. Competencia desleal: ofrecimiento comercial de las prestaciones propias de una empresa acompañado de comentarios denigratorios hacia empresa competidora.

El TS, en Sentencia de 20 de marzo de 1996, y en un supuesto en que una

empresa de ascensores envió una carta a todos los vecinos de un inmueble en la que se ponía en duda la solvencia y la titularidad de la autorización administrativa de una empresa competidora, declara la existencia en el caso de competencia desleal, por considerar que era constitutiva dicha carta de actos denigrantes hacia la otra empresa, y ser idónea para promover en el mercado la propia prestación, máxime cuando en la misiva la compañía efectuaba un ofrecimiento comercial a los vecinos para futuras operaciones.

5. Se puede efectuar reducción del capital por pérdidas, aunque el capital social no haya sido aún desembolsado íntegramente.

La Resolución de la DGRN de 19 de febrero de 1996 señala que ningún precepto del TRLSA condiciona la reducción del capital social por pérdidas al previo desembolso íntegro del capital anterior. En consecuencia, puede llevarse a cabo la reducción por pérdidas, si bien imputando dicha reducción a la porción ya desembolsada, y siempre teniendo en cuenta, además, que dicha reducción no puede suponer la condonación o reducción de dividendos pasivos, y que las acciones, después de la reducción de capital, queden desembolsadas al menos en un 25% de su valor.

6. La obligación del Consorcio de Compensación de Seguros de hacer frente a las obligaciones de las aseguradoras en proceso de liquidación como fenómeno de sustitución procesal.

La Audiencia Provincial de Pontevedra en sentencia de 1 de febrero de 1996, en un caso en que iniciada la ejecución de la sentencia condenatoria contra una compañía aseguradora en virtud de un accidente, ésta se encontraba en liquidación forzosa e intervenida por el Ministerio de Hacienda, establece que es el Consorcio de Compensación de Se-



guros el que debe hacer frente a las obligaciones de la citada aseguradora, en virtud de un fenómeno de sucesión procesal o legitimación pasiva por sustitución. Según la sentencia, esta interpretación es la más acorde con lo que dispone la Ley 21/1990, y se evita así tener que ir a otro proceso contra el Consorcio, que dilataría indebidamente una resolución sobre el asunto.

## AL DIA PENAL

### Jurisprudencia

1. El delito de realización arbitraria del propio derecho requiere un dolo específico, no pudiendo cometerse en forma culposa.

La Sentencia de la AP de Zaragoza de fecha 4 de marzo de 1.996 absuelve de dicho delito a quienes se apoderan de unos objetos para, con ánimo de devolverlos, haberlos como garantía de un derecho de crédito, al entender que no concurre el dolo específico necesario para la comisión del delito de realización arbitraria del propio derecho, consistente en el ánimo de hacerse pago de una deuda (en el caso, los procesados entregan los objetos a su abogado, quien los deposita en el Juzgado).

2. La negativa a cumplir el régimen de visitas a los hijos, determinado judicialmente, supone incurrir en falta de desobediencia leve a la autoridad.

La Sentencia de la AP de Sevilla de fecha 7 de marzo de 1.996 condena por la comisión de dicha falta a una mujer que impide al ex marido ejercer el derecho de visita, de conformidad con la acordado por la autoridad judicial, ya que concurren los requisitos de dicha falta penal: (1) existencia de una orden o mandato expreso judicial, (2) conocimiento por quien tiene la obligación de acatarlo y (3) negativa u oposición voluntarias al cumplimiento.

3. Matización de la reciente tendencia jurisprudencial que restringe el concepto de «llaves falsas» en la apreciación del delito de robo con fuerza en las cosas.

La Sentencia de la AP de Santa Cruz de Tenerife de fecha 14 de febrero de 1.996 entiende que concurre la circunstancia de utilización de llaves falsas a que se refiere el art. 504.4º del Código Penal, en un supuesto en que los vigilantes jurados de un casino acceden a las cajas de las máquinas de juego del pro-

prio casino en el que trabajaban, sobre el razonamiento de que entre las funciones de vigilancia y seguridad atribuidas a los acusados no estaban las de guardar las llaves de dichas máquinas de juego, ni las de abrir y cerrar las máquinas. No se aplica la agravante de abuso de confianza, al entender que los vigilantes no tenían depositada en ellos la confianza de la empresa para manejar los caudales robados por ellos.

4. No procede condena penal si la conducta integradora del tipo está pendiente de un proceso administrativo.

Estando pendiente un proceso administrativo de cuyo resultado depende la integración o no de la conducta en un tipo penal, se debe revelar este hecho como una cuestión prejudicial devolutiva, sin que el Tribunal penal pueda extender a este elemento del tipo su competencia. En caso contrario, se vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva, tal y como establece el TC en Sentencia de 26 de febrero de 1996.

## AL DIA PROCESAL

### Jurisprudencia

1. El principio de interpretación más favorable a la efectividad del derecho de acceso a la jurisdicción (art. 24.1 CE) restringe el valor absoluto de las notificaciones practicadas a terceras personas ex art. 268 LEC, según el Tribunal Constitucional.

La Sentencia nº 39/1.996, de 11 de marzo, del Tribunal Constitucional declara la exigencia de que los jueces y tribunales analicen la posibilidad de que la notificación al interesado, practicada a través de las terceras personas a que se refiere el art. 268 LEC, haya sufrido alguna demora que haya impedido a dicho interesado el ejercicio efectivo de su derecho en los casos en que el ordenamiento establezca para dicho ejercicio un plazo determinado.

2. Es indiferente quien sea el letrado interviniente a favor de la parte que obtuvo la condena en costas, a efectos de la elaboración de la minuta para la práctica de la tasación de las causadas.

Así lo declara la Sentencia del TS de 29 de febrero de 1.996, reiterando doctrina ya establecida por las sentencias de fecha 9 de julio de 1.992, y de 15 de febrero de 1.996, en un caso en que, en grado de apelación, el trámite de ins-

trucción lo realizó un abogado, mientras que el informe oral en la vista celebrada en la Audiencia corrió a cargo de letrado distinto.

3. Imposición de las costas procesales al demandado en juicio de desahucio que enerva la acción consignando las rentas.

La Sentencia de la AP de Valladolid de 17 de abril de 1.996, revocando la de instancia, impone las costas a dicho demandado que enervó la acción de desahucio, al considerar que, según el art. 1.582 LEC, de no producirse la enervación (hecho obstativo muy concreto y particular), la demanda hubiese prosperado.

4. El art. 423 LEC exige que, a efectos de la tasación de costas, la minuta detalle separadamente los conceptos, pero no es necesario asignar el importe de cada uno de éstos por separado.

Así lo ha entendido la Sentencia del TS de fecha 20 de marzo de 1.996, que cita a su vez las SS. del TS de 15 de julio y 16 de diciembre de 1.991, siendo por tanto admisible que el importe de la minuta quede consignado globalmente, siempre que se separen debidamente los diferentes trabajos minutados, cuyo importe habrá de resultar proporcionalmente de las normas que sean de aplicación.

5. El T.C. no considera vulnerado el derecho a la defensa (art. 24 CE) al ser denegada una prueba documental consistente en documento redactado en alemán, por no aportarse traducción del mismo al idioma castellano.

La Sentencia del TC nº 45/1.996, de 25 de marzo confirma la recta interpretación realizada por el TSJ de Galicia, en Sentencia de 21 de mayo de 1.993, respecto de los arts. 601 LEC, 94 LPL y 81 b) y 84.4 del Reglamento CEE 1.408/1.971 (sobre Seguridad Social de los trabajadores migrantes), consistente en que el interesado debe aportar la traducción junto del documento redactado en idioma extranjero, o bien solicitar al tribunal la práctica de la traducción, pesando sobre él ambas cargas, e implicando su pasividad al respecto la posible falta de consideración de la prueba.

\* Redacción

L

I

V

I

C

## LA JURISPRUDENCIA DE LA NUEVA L.A.U.:

Sentencias de los Juzgados de  
Primera Instancia de Madrid  
y Barcelona en aplicación de  
los preceptos de la Ley de  
Arrendamientos Urbanos,  
29/94, de 24 de Noviembre

EMILIO JOSÉ ROUANET MOTA\*  
ALICIA ERIZALDE SÁNCHEZ  
MARÍA GARCÍA PRIETO VÁZQUEZ DE SOLA  
LAURA MORA MARFULL  
ESTHER OLALDE ZANUY

### INDICE

- I.- DETERMINACION DE RENTAS.
  - a) Actualización de la renta por aplicación de la Disposición Transitoria Segunda.
  - b) Actualización de la renta por aplicación de la Disposición Transitoria Tercera.
  - c) Repercusión al arrendatario del IBI.
  - d) Repercusión de cantidades asimiladas a la renta (obras, servicios, suministros, ...).
  - e) Viviendas de Protección Oficial.
  - f) Inadecuación del juicio de desahucio para la determinación de la renta.
  - g) Inadecuación del juicio de cognición para la determinación de la renta.
- II.- ENERVACION DE LA ACCION EN EL DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO.
- III.- DURACION DEL CONTRATO
  - a) Subrogación en la posición del arrendatario
  - b).- Continuación en el arrendamiento del cónyuge separado a quien se le atribuye el uso del hogar familiar.
  - c) Jubilación del inquilino de local de negocio.
  - d) Tácita reconducción.
- IV.- FALTA DE PAGO DE LA RENTA.
  - a) Requisitos del requerimiento de pago de las rentas debidas.
  - b) Acumulación de acciones: Resolución del contrato por falta de pago de las rentas y reclamación de las cantidades adeudadas.

## I.- DETERMINACIÓN DE RENTAS

### a) Actualización de la renta por aplicación de la Disposición Transitoria Segunda.

#### - Resumen de los criterios establecidos en las Sentencias objeto de este estudio:

- La aplicación de la regla 9ª de la D.T.2ª apartado 11 de la LAU que establece el período de actualización en 10 o 5 años, respectivamente, cuando la suma de los ingresos del arrendatario y de las personas que convivan con él no exceda de 5,5 veces o si exceda de dicha cuantía, el salario mínimo interprofesional, deberá ponerse en relación con la regla 2ª del mencionado apartado, y por ende, deberá aplicarse el porcentaje inmediatamente superior si la renta que viniese pagando en ese momento el inquilino fuese superior a la cantidad que corresponda según la tabla de la regla 9ª.

*Vide Sentencias nº 1, 2º  
Fundamento Jurídico 2º, 2, 18.*

- Corresponde al arrendatario la acreditación de los ingresos percibidos por él y por la totalidad de las personas que convivan en la vivienda arrendada, presumiéndose, en su defecto, que corresponde la actualización pretendida por el arrendador.

*Vide Sentencias nº 2, 12, 17, 24, 37.*

- Será de aplicación la D.T.2ª apartado D), es decir, las normas sobre actualización, a aquellos contratos con cláusula de estabilización libremente pactada por las partes.

*Vide Sentencias nº 25, 27.*

Sin embargo, hay otras sentencias que sostienen la tesis contraria, es decir, que la actualización de rentas sólo será aplicable a aquellos contratos con renta congelada y, por tanto, no a aquellos con cláusula de estabilización pactada entre las partes, y en virtud de la cual ha ido sistemáticamente actualizándose el contrato.

*Vide Sentencias 19, 36.*

- Justificados los ingresos de todas las personas que conviven en la vivien-

da arrendada, si los mismos no superan 2,5 o 3,5 veces el salario mínimo interprofesional, no procederá la actualización pretendida por el arrendador.

*Vide Sentencias nº 3, 44.*

- Según lo dispuesto en la D.T. 3ª.8ª, para la actualización de la renta de un local de negocio se estará a la fecha del contrato inicial, con independencia de que el arrendatario actual sea el originario o un tercero subrogado.

*Vide Sentencia nº 5.*

- No procederá la actualización conforme la regla 1ª de la D.T.2ª D)11, en aquellos supuestos en que los ingresos de las personas que vivan en la vivienda arrendada no superen los límites establecidos en la regla 7ª en relación al salario mínimo interprofesional, aplicándose, por ende, el incremento de la renta según lo previsto en la regla 8ª.

*Vide Sentencias nº 6, 9, 16, 31, 32, 33.*

- En aquellos supuestos en que proceda la actualización de la renta conforme a la regla 8ª de la D.T.2ª D)11 LAU, por no alcanzar los ingresos los límites establecidos en la regla 7ª, se aplicará el índice correspondiente sobre la renta más las cantidades asimiladas previstas en la regla 3ª, pudiendo además repercutir el arrendador el importe de los conceptos previstos en la regla 10.2, 10.3 y 10.5, del apartado C (IBI, servicios y suministros y obras de reparación que se produzcan a partir de la entrada en vigor de la Ley).

*Vide Sentencias nº 6, 20, 34, 44.*

Sin embargo este criterio es contradictorio por otras sentencias que establecen al respecto que en los casos en que proceda la revisión según la regla 8ª, la renta revisada no absorberá las cantidades asimiladas a la renta, sino que sólo procederá la repercusión de las reglas 2 y 5 del apartado 10 de la misma D.T. 2ª.

*Vide Sentencias 31, 33.*

- Al establecer la D.T. 2ª de la LAU de 1994 que se continuarán rigiendo por las normas de la LAU de 1964 los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985, será de aplicación el art. 101 de la LAU de 1964 en cuanto a los requisitos de la notificación al inquilino del aumento de la renta, de modo que si esta notificación no se ha efectuado en la forma establecida por dicho artículo, no procederá dicho incremento.

*Vide Sentencias nº 7, 8, 32.*

Por otra parte, el requerimiento debe reunir los requisitos formales exi-

gidos en el párrafo 1º de la regla 11 de la D.T. 2ª de la L.A.U., de modo que si se omiten éstos, se considerará dicho requerimiento ineficaz.

*Vide Sentencias nº 29, 43.*

- Se establece la prohibición de repercutir doblemente el importe de los servicios y suministros producidos a partir de la entrada en vigor de la LAU de 1994, que puede producirse en el caso de que los viniere satisfaciendo ya el arrendatario desde el inicio del contrato.

*Vide Sentencias nº 9, 20, 29, 34, 38.*

- El requerimiento se efectuará en aquella fecha en que, a partir de la entrada en vigor de la Ley, se cumpla una anualidad de vigencia del contrato, y aún admitiéndose que el requerimiento se efectúe con anterioridad a dicho plazo, esta antelación no podrá ser superior a aquel plazo que impida conocer el IPC correspondiente al mes anterior a la actualización.

*Vide Sentencias nº 10, 14, 45.*

- La renta actualizada se determinará aplicando los índices correspondientes según la regla primera establecida en la D.T.2ª D) 11 de la actual LAU (29/1994) y a la cantidad resultante se le añadirá el importe correspondiente a los gastos de comunidad, sin poderse desglosar los relativos a administración, ya que los mismos van incluidos en los de comunidad a tenor de la D.T. 2ª C) apartado 10.5 y cuyo pago corresponde al arrendatario.

*Vide Sentencias nº 10, 11.*

- En cuanto al requerimiento efectuado por el arrendador al arrendatario, no es necesario esperar hasta 1996 para efectuarlo sino que puede realizarse ya durante el año 1995 una vez llegue la fecha en que se cumpla una anualidad del contrato a partir de la entrada en vigor de la Ley.

*Vide Sentencias nº 23, 26.*

En cuanto al requisito de la fehaciencia significa que dicho requerimiento debe estar apoyado tanto en la fe pública judicial o extrajudicial como en la fehaciencia administrativa (acuse de recibo o telegrama).

*Vide Sentencia nº 23.*

- A la renta actualizada según los IPC de aplicación, podrá añadirse la totalidad del importe de la cuota del I.B.I. (regla 10.2) así como el coste de los servicios y suministros producidos a partir de la entrada en vigor de la Ley, pero el importe de dichas can-

tidades deberá acreditarse por el arrendador si ninguna cantidad se pagaba por dichos conceptos antes de la actualización.

Vide Sentencia nº 25.

- Los arrendamientos de fincas urbanas en los que se desarrolle alguna actividad profesional se consideran arrendamientos «asimilados» a los de local de negocio, aplicándoseles lo establecido en la regla 2ª del apartado 4 de la D.T. 3ª LAU (por remisión expresa de los apartados 3 y 4 de la D.T. 4ª).

Vide sentencia nº 40.

## SENTENCIAS:

### 1.- SENTENCIA 9 DE MAYO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 2 de Madrid

AUTOS DE JUICIO VERBAL CON EL Nº 1191/95 SOBRE DETERMINACION DE RENTAS. APLICACION REGLA 2ª D.T. 2ª D SI LA RENTA QUE VINIESE PAGANDO EL INQUILINO FUERE SUPERIOR A LA RESULTANTE DE APLICAR LAS TABLAS DE LA REGLA 9ª.

Fundamento jurídico primero.- La cuestión se centra en la interpretación que ha de darse al apartado. 11, regla 9 de la Disposición Transitoria Segunda de la LAU; cierto es, como sostiene el demandado que atendido el importe de sus ingresos totales y el número de personas que con él conviven, el periodo de actualización es de 10 años con el porcentaje exigible de renta actualizada que corresponde a cada periodo, sin embargo, la meritada regla 9, y en su globalidad el apartado. 11 debe interpretarse en relación con la regla segunda del mismo, de modo que siendo el importe del último recibo pagado superior al 90% de la renta actualizada, procede aplicar el tramo siguiente de la escala de la regla 9, es decir, el 100% correspondiente al décimo año.

FALLO: Estimatorio de la demanda.

### 2.- SENTENCIA 16 DE MAYO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 2 de Madrid

JUICIO VERBAL 0699/95 SOBRE ACTUALIZACION DE RENTAS. A FALTA DE ACREDITACION POR EL ARRENDATARIO DE LOS INGRESOS PERCIBIDOS POR TODAS LAS PERSONAS QUE VIVEN EN LA VIVIENDA ARRENDADA SE PRESUME QUE PROCEDE LA ACTUALIZACION PRETENDIDA. APLICACION DEL TRAMO SIGUIENTE DE LA REGLA 9ª CUANDO LA RENTA SATISFECHA POR ARRENDATARIO ES SUPERIOR A LA QUE CORRESPONDA.

Fundamento jurídico primero.- En or-

den a determinar la procedencia o no de la actualización de renta debe tenerse presente con independencia de que las partes hubieran periódicamente revisada la renta conforme a las cláusulas contractuales, el apartado. 11 de la Disposición Transitoria Segunda de la LAU regula la actualización de la renta referida a contratos de arrendamientos de vivienda celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985, como acontece en este caso, sin establecerse distinción alguna por el hecho de que con cierta periodicidad la renta inicial del contrato hubiera sido revisada por virtud de cláusulas contractuales al respecto; en consecuencia procede la actualización de renta.

Fundamento jurídico segundo.- Determinada la renta actualizada exigible la cuestión se centra en la interpretación que ha de darse al apartado. 11, regla 9 de la Disposición Transitoria Segunda de la LAU, en cuya virtud, la actualización deberá llevarse a cabo en un periodo de cinco o diez años entendido el importe de los ingresos totales percibido y el número de personas que conviva con el arrendatario, sentado lo anterior, habrá de darse respuesta a las siguientes cuestiones:

1.- Corresponde al arrendatario acreditar ingresos percibidos por el conjunto de las personas que convivan en la vivienda arrendada, y en su defecto, se presumirá que procede la actualización pretendida y siendo la pretendida por el demandado arrendador, el plazo de cinco años, procederá este periodo de actualización en defecto de la referida acreditación por aplicación de la Disposición Transitoria Segunda, regla Séptima.

2.- La meritada regla 9, y en su globalidad el apartado 11, debe interpretarse en relación con la regla Segunda del mismo, de modo que siendo el importe de último recibo pagado superior al 20% de la renta actualizada procede aplicar el tramo siguiente de la escala de la regla novena, es decir, el 40% correspondiente al segundo año, tal y como se viene abonando en la actualidad.

3.- Teniendo en cuenta que el espíritu y la finalidad de la Ley no es otro que acomodar las rentas antiguas al nivel del mercado, entendiéndose por tales no solo las congeladas sino cualquiera otras anteriores al Decreto 9 de mayo de 1983, y la interpretación que haya de darse a la regla novena de la Disposición Transitoria Segunda, apartado. 11, no puede, en ningún caso, quedar desconectada de la regla segunda, de modo que si por circunstancias diversas la renta abonada por el arrendatario en el momento actual no se corresponde con la inicial del contrato por haberse llevado a cabo una revisión más o menos periódica, pero en todo caso inferior a la que correspondería conforme al nivel del mercado, el resultado de aplicar la renta actualizada exigible produce, como en el presente caso, un desequilibrio o desajuste económico en el arrendatario inferior al supuesto contrario de

que se partiera de la renta inicial del contrato por cuanto habría consumido el primer periodo de actualización y restarían otros cuatro para completar el ciclo de cinco años, correspondiendo al segundo año, el actual en este momento, el porcentaje exigible de la renta actualizada, es decir, el 40%; al tercer año el 60%; al cuarto año el 80% y al quinto año el 100%; de admitir de lo contrario, la tesis de la parte actora se produciría paradójicamente la situación que la nueva ley pretende evitar, esto es, el bloqueo o congelación de rentas.

FALLO:

Desestimación de la demanda.

### 3.- SENTENCIA 19 FEBRERO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 2 de Madrid

JUICIO VERBAL 783/95 SOBRE ACTUALIZACION DE RENTAS DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y SU APLICACION DESDE SEPTIEMBRE DEL 95. INAPLICACION DE LA ACTUALIZACION PRETENDIDA POR NO SUPERAR LOS INGRESOS ESTABLECIDOS EN REGLA 7ª D.T. 2ª D.

Disposiciones estudiadas: Disposición Transitoria Segunda nº 11 de la nueva LAU.

Fundamento primero.- A la vista de la documentación aportada ha de entenderse que el arrendatario ha cumplido suficientemente con la carga que aquella norma le impone, sin que el hecho de que D. X figure como demandante de empleo a partir del 2/1/95 sea suficiente para presumir que el mismo se encontrara trabajando y por tanto percibiendo ingresos con anterioridad a dicha fecha. Por el contrario de la notificación expedida por la tesorería general de la S.S se desprende que el mismo no estuvo en situación de alta durante 1994. En consecuencia, justificados cumplidamente los ingresos de todos los sujetos que conviven en la finca arrendada, sin que existan elementos de prueba que permitan inducir la existencia de otros superiores y toda vez que los mismos no superen en 3,5 veces el S.M.I para 1994, se impone la desestimación de la actualización pretendida.

FALLO: Desestimatorio.

### 4.- SENTENCIA 29 FEBRERO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 2 de Madrid

JUICIO VERBAL 1164/95. ACTUALIZACION DE RENTAS.

Fundamento Jurídico primero.- Por la parte actora se ejercita acción para la determinación de rentas oponiéndose a la actualización reclamada por el arrendador ahora demandado alegando que resulta aplicable a su contrato de arrendamiento dado el carácter de protección oficial de la vivienda arrendada la Disposición Transitoria Quinta de la

LAU de 1994, en vez de la Disposición Transitoria Segunda de la misma Ley tal y como pretende el arrendador.

Fundamento Jurídico tercero.- El contrato de arrendamiento objeto de la litis, celebrado el 1/7/70 se acomoda a lo dispuesto para las viviendas de protección oficial en el Reglamento de 24/7/68 (Decreto 2114/68)...

De este modo ha de entenderse que transcurrido el plazo legal de régimen especial procede aplicar para la actualización de la renta el sistema fijado en la D.T Segunda y no en la Disposición Transitoria Quinta, por lo que procede desestimar la pretensión del actor de deducción de cantidades excesivamente pagadas, puesto que la actualización realizada por el actor se acomoda a lo regulado en la citada Disposición Transitoria Segunda.

Así ha de estimarse la pretensión del demandado recogida en el suplico de su contestación a la demanda, en cuanto se entiende que la actualización procedente es la señalada en el telegrama de 26/9/95 enviado al actor.

FALLO: Desestimatorio.

#### 5.- SENTENCIA 13 DE DICIEMBRE DE 1995. Juzgado de 1º Inst. nº 2 de Madrid

JUICIO VERBAL 551/95 SOBRE ACTUALIZACIÓN DE RENTAS DE LOCAL DE NEGOCIO. APLICACION DE LA D.T. 3ª, 6ª, 8ª A PARTIR DE LA FECHA ORIGINARIA DEL CONTRATO AUN CUANDO EL ACTUAL ARRENDATARIO SEA UNA PERSONA SUBROGADA.

Fundamento Jurídico Primero.- Insta el actor demanda para proceder a la actualización de rentas del contrato suscrito con la hoy demandada aduciendo que la actualización debe efectuarse atendiendo a la fecha del contrato originario con independencia de que el arrendatario actual sea el originario o una persona subrogada en su posición de conformidad con lo dispuesto en la D.A. Tercera nº 6, Octava a la que se opondrá la demandada aduciendo que la mencionada persona subrogada no puede extenderse a los supuestos de traspaso, tesis que naturalmente ha de ser desestimada pues el traspaso no es más que la subrogación en el ámbito de los locales de negocio y por tanto resulta de aplicación la D.A. Tercera regla Sexta nº 8 por todo ello la demanda ha de prosperar.

FALLO: Estimando íntegramente la demanda declara haber lugar a la actualización de la renta del contrato suscrito entre las partes en la misma proporción que ha subido el índice general nacional del sistema del I.P.C., teniendo como base el mes anterior a la fecha del contrato, noviembre de 1995, con relación al índice correspondiente al mes anterior a la fecha de actualización, y cuya actualización deberá hacerse conforme a la

tabla de diez años, de tal modo que el primer año sea pagado el 60% de la renta actualizada, el Segundo año el 70%, el tercer año el 80%, el cuarto el 90% y el quinto y último el cien por cien, asimismo condena a la demandada a pagar los gastos y servicios del local.

#### 6.- SENTENCIA 24 MAYO 96. Juzgado de 1º Inst. nº 2 de Madrid

JUICIO VERBAL 1080/95 SOBRE ACTUALIZACIÓN DE RENTAS. APLICACION REGLA 8ª D.T. 2ª D. APLICACION DE LA VARIACION DEL IPC SOBRE LA RENTA INCREMENTADA EN LAS CANTIDADES ASIMILADAS. REPERCUSION AL ARRENDATARIO DEL COSTE SERVICIOS Y SUMINISTROS PREVISTOS EN LA D.T. 2ª C 10.3.

Fundamento Jurídico Primero.- Atendiendo a la prueba documental obrante en autos y por aplicación de la regla segunda de la Disposición Transitoria Segunda, letra D, nº 11, no procede la actualización de renta pretendida habida cuenta que el total de los ingresos del demandado y de las personas que con él conviven en la vivienda arrendada no supera el límite legal establecido en la referida regla, procediendo, en consecuencia, la aplicación de lo dispuesto en la regla octava donde se establece que en tales supuestos, la renta que viniese abonando el inquilino incrementada en las cantidades asimiladas a ella se actualizará cuando así fuere pretendido con arreglo al IPC de los 12 meses inmediatamente anteriores a la fecha de cada actualización. Como en el presente caso no ha existido actualización alguna, la fecha de referencia será aquella en que se hubiera reclamado la misma en sede judicial, y por tanto la fecha del acta de conciliación sin avenencia.

Fundamento Jurídico Segundo.- Como se aprecia de lo anteriormente expuesto y por imperativo de la ley se repercute en el inquilino o arrendatario el importe de las cantidades asimiladas a la renta, entendiendo por tal a estos efectos el coste de los servicios y suministros (Disposición Transitoria segunda, nº 11, regla Tercera).

Fundamento Jurídico Tercero.- Tampoco puede estimarse la oposición del demandado en cuanto al momento de actualización de renta y repercusión del coste de servicios y suministros. En cuanto a lo segundo por lo expuesto con anterioridad y porque la regla 10.3 de la Disposición Transitoria segunda letra C establece que la repercusión puede producirse a partir de la entrada en vigor de la ley, se cumpla una anualidad de vigencia del contrato. En el presente, el contrato de arrendamiento es de fecha 1-6-70, y en el momento de entrada en vigor de la ley, 1-1-95, cumple el contrato 15 años de vigencia.

En lo referente al IBI, el arrendador en virtud de disposición (regla 10.2 Disposición

Transitoria 2 C) puede repercutir el total importe de la cuota del referido impuesto.

FALLO: Estimación parcial:

- A.- La renta queda actualizada en la forma que se indica en el Fundamento Primero, renta que viniese abonando el inquilino más costes de servicios y suministros, más IPC generado de octubre de 1994 a octubre de 1995.
- B.- Desde mayo de 1995 el arrendatario está obligado a pagar coste de suministros más consumo de agua.
- C.- Viene obligado el inquilino al pago del importe del IBI, puesto que el mismo ha sido consignado por el demandado.

#### 7.- SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 1996. Juzgado de 1º Inst. nº 3 de Madrid

AUTOS DE JUICIO VERBAL CIVIL 1091/95. RECLAMACION DE CANTIDAD Y ACTUALIZACIÓN DE RENTA. DUPLICIDAD DE CRITERIOS PARA LA ACTUALIZACIÓN DE LA RENTA: A) APLICACION D.T. 2ª D. 1ª, Y B) ACTUALIZACIÓN MEDIANTE LA APLICACION DE LOS PORCENTAJES DE LA REGLA 5ª AL VALOR CATASTRAL ACTUALIZACIÓN EN 10 O 5 AÑOS SEGUN INGRESOS PERCIBIDOS.

En el contrato existente entre las partes no se pactó que el pago de dicho impuesto fuera a cargo del inquilino y si tampoco consta ni se ha acreditado en los autos que la actora notificase el aumento de renta por dicho concepto al demandado, en la forma establecida en el art. 101 de la LAU 1964 por lo que tales cantidades no son exigibles al demandado ni por pacto ni tampoco por vía de incremento de la renta y por si bien la Disposición Transitoria 2 C, 10, 2 de la LAU 94 autoriza al arrendador a repercutir al arrendatario el importe de la cuota del I.B.I., dicha repercusión solo puede hacerse a partir de la entrada en vigor de la Ley pero no con efectos retroactivos.

La Disposición Transitoria D establece dos fórmulas para proceder a la actualización de la renta:

- 1.- Una regla principal establecida en la Disposición Transitoria Segunda regla 1 la actualización deberá realizarse teniendo en cuenta el diferencial del I.P.C del mes anterior al que corresponda dicha actualización.
- 2.- Un criterio subsidiario recogido en la regla Quinta de la Disposición Transitoria en cuyo caso la actualización de la renta se realizó aplicando al valor catastral de la finca arrendada el 12 o 24 según el valor catastral se haya actualizado o no con posterioridad a 1989 en el supuesto en que la renta actualizada calculada con arreglo a la regla 1 sea superior a la que resulte de aplicar esta regla.

En cuanto al plazo en el que debe realizarse la actualización de la renta, constando

acreditado que los ingresos percibidos por el inquilino y las personas que con él conviven excede de 3,5 veces el salario mínimo interprofesional pero no del 5,5 veces dicho salario, la misma debe realizarse conforme establece la Disposición Transitoria Segunda D. 11, 9, en un plazo de 10 años, debiendo repercutirse durante el primer año únicamente el 10%, debiendo fijarse la renta mensual a partir de marzo de 1995 en X ptas. Viniendo obligado en consecuencia el demandado a abonar la diferencia entre la renta mensual que ha venido abonando desde marzo de 1995 hasta la cuantía actualizada de la renta.

La Disposición Transitoria 2, C. 10, 5 autoriza al arrendador a repercutir al arrendatario el importe de los servicios y suministros que se produzcan a partir de la entrada en vigor de la Ley sin que pueda entenderse como suministro o servicio la póliza de seguros, por lo que debe entenderse indebida la cantidad reclamada en el recibo de renta de Junio de 1995 en cuanto a la póliza de seguro.

FALLO:

Estima parcialmente la demanda.

#### 8.- SENTENCIA 20 DE MARZO DE 1996. Juzgado de 1º Inst. nº3 de Madrid

AUTOS DE JUICIO DE COGNICION Nº 937/95. APLICACION DEL ART. 101 LAU DE 1964 A LA NOTIFICACION DE ACTUALIZACION DE LA RENTA. REPERCUSION DEL IBI Y DEL COSTE DE LOS SERVICIOS Y SUMINISTROS PRODUCIDOS A PARTIR ENTRADA EN VIGOR DE LA LAU.

La Disposición Transitoria Segunda de la LAU 29/1994 de 24 de Noviembre establece que se continuarán rigiendo por la Ley de 1964, y salvo las modificaciones contenidas en dicha Disposición, habrá pues de tenerse en cuenta las normas que la Ley de 1964 establecía a fin de actualizar la renta, debiendo resaltarse que en ningún caso la actualización puede tener efectos retroactivos. La entidad actora ni ha procedido a notificar correctamente según el art. 101 de la LAU de 1964, el incremento de la renta, no procede declarar dicho incremento, y menos entender temeraria la oposición del demandado a su pago a tenor del art. 101.5 de la LAU de 1964.

La Disposición Transitoria Segunda de la LAU de 24 de Noviembre de 1994, en su apartado C) 10.2 y 10.5 establece la facultad de arrendamientos anteriores al 9 de Mayo de 1995, de repercutir en el inquilino la totalidad del IBI, así como el coste de los servicios y suministros que se produzcan a partir de la entrada en vigor de la nueva ley. Siendo obligatorio por lo tanto para el inquilino el pago de las cantidades que se reclaman en dichos conceptos, ahora bien, constando acreditado en los autos que el demandado

había abonado con anterioridad a la presentación de la demanda las rentas, así como dichos conceptos, reconociéndose en la propia confesión judicial del legal representante de la demanda que el inquilino se halla al corriente de pago de tales conceptos.

FALLO:

Desestimación de la demanda.

#### 9.- SENTENCIA 15 FEBRERO 96. Juzgado de 1º Inst. nº8 de Madrid

AUTOS 1163/95. ACTUALIZACION RENTAS Y CANTIDADES ASIMILADAS. BASE DE LA ACTUALIZACION. INAPLICACION DEL IPC AL COSTE DE LOS SERVICIOS Y SUMINISTROS.

Nos encontramos ante el supuesto de la regla octava de la Disposición Transitoria Segunda D 11 de la vigente LAU, pues no procede otra actualización al no superar los ingresos de la arrendataria los límites cuantitativos que, en relación con el salario mínimo interprofesional, fija la regla séptima de la misma Disposición; por tanto, en estos supuestos de la renta que viene abonando el inquilino, incrementada en las cantidades asimiladas a ella, podrá actualizarse anualmente a tenor de la variación experimentada por el índice general de precios al consumo en los doce meses inmediatamente anteriores a la fecha de cada actualización. Esta regla establece que la aplicación de la variación del índice de precios se aplica sobre renta y cantidades asimilada a ella, que incrementan aquella suma, en concordancia con lo que establece la regla tercera de la misma Disposición Transitoria D 11 de que la renta actualizada absorberá las cantidades asimiladas desde la primera anualidad de la revisión (esta regla para el caso de que proceda la revisión a que se refiere la regla primera y segunda).

Carece de sentido invocar por el reconviniente y arrendador el apartado C. 10.5 de la D.T segunda del vigente texto de la LAU, en orden a la posibilidad de repercutir al arrendatario el importe del coste de los servicios y suministros producidos a partir de la entrada en vigor de esta ley, cuando, según el contrato vigente entre las partes, tales servicios y suministros son de cuenta del arrendatario y así los viene satisfaciendo desde el inicio de la relación contractual. No cabe, por tanto sumar el precio de los servicios y suministros a la renta que venía satisfaciendo en el año 95 para aplicar el IPC sobre el total y luego volver a repercutir el coste de los servicios y suministros que se vayan produciendo, cuya actualización y variación vendrá determinada por su propio concepto, pues a diferencia de la renta, que se cifra de manera permanente, los servicios y suministros tienen un precio variable bastando al arrendador con justificar el incremento correspon-

diente para que éste sea de obligado pago por el arrendatario si ha asumido expresamente en el contrato la obligación de abonarlos.

FALLO: Que el juicio verbal de determinación de rentas promovido por X contra Y debo declarar y declaro que la renta a pagar por la arrendataria para las anualidades a abril de 1995 es.....ptas mas el IPC correspondiente según la regla séptima de la Disposición Transitoria Segunda D.11 de la LAU, mas la cantidad que corresponda en concepto de servicios y suministros, sin que quepa aplicar el IPC a ésta última suma; con desestimación íntegra de la reconvencción formulada por Y.

#### 10.- SENTENCIA 24 DE ABRIL DE 1996. Juzgado de 1º Inst. nº 12 de Madrid

AUTOS DE JUICIO VERBAL 851/95 DE TERMINACION DE RENTAS MAS INTERESES Y COSTAS. ACTUALIZACION SEGUN REGLA 1ª D.T. 2ª D. LOS GASTOS DE ADMINISTRACION SE INCLUYEN EN LOS DE COMUNIDAD, FORMANDO PARTE DE LOS GASTOS ESTABLECIDOS EN LA D.T. 2ª C 10.5.

El arrendador notifica su intención de subir la renta mediante carta el 20 marzo 95 cuando la anualidad de la renta se produce el 3 de junio por tanto más de dos meses antes, cuando la D.T Segunda, D. 11, pfo Segunda LAU 94 establece que el requerimiento podrá realizarse en la fecha en que a partir de la entrada en vigor de la ley se cumpla la anualidad de vigencia del contrato, es decir en este caso, desde el mes de junio ya que el término «podrá» ha de interpretarse en el sentido de que la actualización es optativa y no en cuanto a la posibilidad de ser adelantado el requerimiento.

Además la carta no reúne los requisitos para ser considerada como requeriente, porque no contiene ninguna referencia a disposición aplicable, porcentaje ni incremento que se pretende. En cambio la carta de 31 junio en la que se notificaban claramente los distintos conceptos y porcentajes que serían de aplicación comunicando además las elevaciones anuales de renta correspondientes, si que se puede considerar como requerimiento a efectos de la Disposición Transitoria Segunda D 11.

La Disposición Transitoria Segunda D 11, Sexta exige oposición fehaciente en 30 días y aquí no consta y tampoco que se produjera por el arrendatario la acreditación exigida por la regla séptima de la circunstancia que determine la aplicación de la subida contenida en la regla Octava de la mencionada D.T y no la de la regla Novena B que fue la aplicada por el arrendador.

La renta que corresponde pagar al arrendatario se determina conforme a los índices aplicados por el arrendador, los que re-

sultan de aplicar la fórmula de la regla primera de la Disposición Transitoria Segunda D. 11 de la LAU 94, a dicha cantidad habrá que añadir la correspondiente a gastos como los de comunidad no pudiéndose desglosar los de administración como pretende la actora ya que todo ello forma parte de los gastos de comunidad cuyo pago según la Disposición Transitoria Segunda C) apdo 10.5 le corresponde al arrendatario al igual que la cuota del IBI, regla 10. 2.

FALLO:

Desestimatorio de las pretensiones del demandante arrendatario

### 11.- SENTENCIA 12 ABRIL 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 8 de Madrid

AUTOS DE JUICIO DECLARATIVO VERBAL 26/96 SOBRE ACTUALIZACION DE RENTA Y LEGITIMACION DE LA REPERCUSION A LA ARRENDATARIA DEL IBI. CONTRATO ANTERIOR.

Aplicación de la D. T Segunda D. 11 de la LAU 94 y de la Disposición Transitoria Segunda C 10.2.

En el mismo sentido que la anterior sentencia de 24 de abril del 1996 autos de juicio declarativo verbal 851/95.

### 12.- SENTENCIA 12 FEBRERO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 11 de Madrid

JUICIO VERBAL 326/95 SOBRE DETERMINACION DE RENTAS. EN DEFECTO DE ACREDITACION DE LOS INGRESOS PERCIBIDOS POR LAS PERSONAS QUE VIVEN EN LA VIVIENDA PROCEDE LA ACTUALIZACION PRETENDIDA.

Se opone la parte demandada a la pretensión de la actora, alegando que sus ingresos no superan tres veces el salario mínimo interprofesional y que en la actualidad vive sola. De la certificación del padrón municipal del Ayuntamiento de Madrid resulta acreditado, ante la ausencia de otra prueba que lo desvirtúe, que en la vivienda arrendada por la demandada viven cuatro personas, asimismo no resultan acreditados los ingresos de las personas que habitan en la vivienda cuya carga probatoria recae sobre la demandada, de conformidad con lo dispuesto en el art 1214 Código Civil y la Disposición Transitoria Segunda apdo 11 regla séptima, por lo que en virtud del último precepto citado procede la actualización de la renta, en los términos solicitados por la actora por ser ajustado a derecho y no mediar oposición de la demandada.

FALLO:

Estimatorio.

### 13.- SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 5 de Madrid

JUICIO VERBAL CIVIL 682/95 SOBRE DETERMINACION DE RENTAS. LA RENTA A TENER EN CUENTA PARA PROCEDER AL CALCULO DE LA ACTUALIZACION ES LA INICIALMENTE PACTADA EN EL CONTRATO. ACTUALIZACION DE LA RENTA EN 10 AÑOS.

Por oposición de la demandada al escrito de actualización de rentas remitido el 27-6-95, que no se opuso a la actualización de la renta pretendida, sino más concretamente a la cuantía de aquella que debía ser abonada por la parte demandada, teniendo en cuenta las disposiciones establecidas en la actual LAU, en relación con lo pactado entre las partes litigantes en el contrato de arrendamiento anteriormente referido.

Es precisamente sobre la renta inicialmente pactada en el contrato, sobre lo que debe procederse para el cálculo de la actualización de renta teniendo en cuenta en este sentido los arts. 1281 y ss. del Código Civil Partiendo de lo expuesto, y de la renta que ha de ser considerada como de inicialmente pactada en el contrato que dio origen al arrendamiento deben aplicarse las reglas primera y siguientes del punto 11, letra D de la Disposición Transitoria segunda de la LAU 94, en las que expresamente se dispone que para la actualización de la renta ha de tenerse en cuenta el índice del coste de la vida del mes anterior a la fecha del contrato con respecto al índice correspondiente al mes anterior a la fecha de la actualización, multiplicándose éste por la renta inicialmente pactada, de forma que a la vista de los Índices del Sistema de Precios al Consumo deben tenerse en cuenta los índices correspondientes al mes de mayo de 1960, que se fijan concretamente el 4.909, y el índice correspondiente a mayo de 1995, vista la fecha en la que se intenta la actualización de la renta, efectuados las correspondientes operaciones aritméticas tras tener en cuenta la división de estos índices y su multiplicación por la renta inicialmente pactada, nos resultaría que la renta que debe ser hoy abonada es de X ptas, teniendo en cuenta en cualquier caso lo establecido en la regla 9 de este punto 11, D, de la Disposición Transitoria segunda de la nueva LAU en el que expresamente se establece que cuando proceda la actualización de la renta se debe efectuar en 10 años cuando la suma de los ingresos totales percibidos por el arrendatario y personas que con él convivan no superen 5 veces el SMI, circunstancia que no se ha acreditado por ninguna de las partes, de forma que en este caso actualizándose la renta en un periodo de 10 años se exigirá un 10% el primer año, un 20% el segundo, un 30% el tercero, y así sucesivamente hasta el

100%, si bien en el momento en que al aplicar la tabla de porcentajes correspondientes, la renta que se estuviera pagando fuera superior a la que le correspondiera por aplicar el porcentaje inmediatamente superior, o en su caso el siguiente o siguientes que correspondan, hasta que la cantidad exigible de la renta actualizada sea superior a la que estuviera pagando.

### 14.- SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 5. de Madrid

JUICIO VERBAL 616/95 POR EL QUE SE SOLICITA LA IMPROCEDENCIA DE ACTUALIZACION ALGUNA DE RENTA NI DEMAS CONCEPTOS HASTA EL 1 DE OCTUBRE DE 1995.

Que la acción ejercitada en el presente procedimiento por la actora no pretende sino que se declare que no procede actualizar la renta hasta el 1 de octubre de 1995, fecha en que se cumple la anualidad desde la entrada en vigor de la LAU del 94, así como que igualmente tampoco procedía la repercusión por el IBI ni cualquier otro tipo de repercusión en concepto de gastos, hasta transcurrida aquella primera anualidad.

Concedida a la parte demandada posibilidad de audiencia, lo cierto es que a la vista de la fecha en que se presentó la demanda, y teniendo en cuenta el telegrama de 11-3-95 por la actora a la demandada, debemos decir que si bien conforme a la Disposición Transitoria segunda, C, 10 de la LAU del 94, entre los derechos del arrendador se encuentra el de la repercusión del total importe del IBI (Disposición Transitoria segunda, 10, 12), así como la repercusión en el arrendatario del importe de los costes de los servicios y suministros, salvo pacto expreso de que sean de cuenta del arrendador (Disposición Transitoria segunda, 10.5), no obstante estos derechos reconocidos al arrendador en esta Disposición Transitoria es para las anualidades del contrato que se inicien a partir de la entrada en vigor de la actual LAU, de forma que constando en autos que la fecha del contrato es de 1-4-72 es evidente que la repercusión tanto del IBI como de los costes de servicios y suministros, tan solo podrá efectuarse a partir del 1-10-95, fecha ésta evidentemente posterior a aquella en que se intentó su repercusión por la parte actora respecto del arrendatario o, debiendo realizar idénticas consideraciones en cuanto a la actualización de la renta, y ello visto lo establecido en el apdo B. 11 pfo segundo de la Disposición Transitoria Segunda por lo que procede estimar en lo sustancial las pretensiones de la actora.

FALLO: Estimatorio. No procede efec-

tuar actuación alguna relativa a la actualización de la renta sino hasta el 1 de abril del 95, no procediendo repercusión en concepto de IBI, así como gastos por costes de servicios y suministros hasta la fecha igualmente indicada.

#### 15.- SENTENCIA 18 DE ENERO 1996. Juzgado de 1º Inst. nº 8 de Madrid

JUICIO DECLARATIVO VERBAL DE ACTUALIZACIÓN DE RENTAS Nº 1094/95. EN LOS LOCALES DE NEGOCIO LA ACTUALIZACIÓN PUEDE EFECTUARSE EN CADA ANUALIDAD DE VIGENCIA DEL CONTRATO MIENTRAS QUE EN LOS ARRENDAMIENTOS DE VIVIENDA PROCEDE UNA SOLA ACTUALIZACIÓN DURANTE EL Nº DE AÑOS ESTABLECIDOS EN LA REGLA 9ª D.T. 2ª D.

Parece claro que en dicho juicio verbal arrendaticio de determinación de rentas no pueden incluirse, por impedirlo la exclusividad a que antes se hacía referencia, otros objetos procesales que no sean la determinación de rentas o importes. No cabe, por tanto, admitir pretensiones directamente encaminadas a obtener otros pronunciamientos. El problema surge cuando tales cuestiones o presupuestos de la relación arrendaticia se introducen como objeto del proceso por vía de excepciones en sentido amplio, como ocurre en el presente caso, esto es, negando los hechos constitutivos alegados por el actor con la idoneidad del derecho invocado para conseguir los efectos jurídicos que la demandante pretende. El juzgador debe resolver sobre tales cuestiones introducidas por vía de excepción como antecedente necesario para la adecuada resolución del pleito, planteándose entonces el problema de los límites de la cosa juzgada en este proceso verbal que, a criterio de quien resuelve, debe entenderse sumario y no plenario, es decir, con limitación objetiva de la cosa juzgada a lo que constituye propiamente, según el estricto tenor literal del art. 39.4, el objeto de este juicio, o sea la determinación de rentas o importes que deba pagar el arrendatario. Por tanto, al tener que resolver sobre tal cuestión previa, como si el contrato lo es de vivienda o de local de negocio, de indudable trascendencia, como se verá a continuación, para la adecuada resolución del tema del incremento de rentas, cuando dicho problema haya sido introducido con un grado razonable de verosimilitud y complejidad, debe llevar, aplicándolo lógicamente la doctrina jurisprudencial relativa al juicio de desahucio, proceso también sumario cuyo objeto viene limitado a la resolución de un contrato de arrendamiento por alguno de los motivos expresados en la Ley (falta de pago o expiración en el término) o a la recuperación de la cosa poseída sin título alguno es decir, en precario, a estimar en adecuación

del procedimiento en complejidad de la cuestión litigiosa, remitiendo a las partes al declarativo especial plenario correspondiente, que en el ámbito arrendaticio urbano no es otro que el juicio de cognición por establecerlo así el artículo 39.2 de la vigente LAU., en cuyo proceso sí podrá tener cabida y completa discusión el tema de la exacta calificación de la relación arrendaticia.

El sistema de actualización de la renta de viviendas que previene la disposición transitoria segunda D.11 de la LAU y el de locales de negocio que establece la disposición transitoria tercera C.6 no es el mismo, pues en los locales la actualización puede producirse, a instancia del arrendador, en cada anualidad de vigencia del contrato, es decir, dentro de cada año a partir de la entrada en vigor de la LAU, hasta que, por la aplicación de los porcentajes a que se refieren las reglas segunda, tercera y cuarta de la norma antedicha, se alcance finalmente el 100% de la actualización. En las viviendas, por el contrario, además de que no procederá el sistema de actualización prevenido en la norma cuando la suma de ingresos totales que percibe el arrendatario y las personas que con él convivan habitualmente en la vivienda arrendada no superen determinadas cuantías, que fija la regla séptima, en cuyo caso solo variará la renta según el Índice General de Precios al Consumo (vid. regla 8ª), procede una sola actualización, a efectuar a partir de la fecha en que, desde la entrada en vigor de la LAU, se cumplan una anualidad de vigencia en el contrato, cuya actualización opera durante el número de años que establece la regla novena, con aplicación, en cada año de los porcentajes de actualización que así mismo fija la Ley (vid. reglas 9ª y 2ª). (Además de ello, se concede al inquilino - regla 6ª - la facultad de oponerse a dicha actualización, lo que determina la extinción del contrato en un plazo de 8 años, durante los cuales la renta solo podrá actualizarse anualmente conforme a la variación experimentada por el Índice General Nacional del Sistema de Índices de Precios al Consumo)

FALLO: Estimando que la cuestión jurídica planteada, por su complejidad, excede del objeto procesal que la Ley fija para este juicio, procede la solución en la instancia de la demandada.

#### 16.- SENTENCIA 30 DE ABRIL DE 1996. Juzgado de 1º Inst. nº 8 de Madrid

JUICIO DECLARATIVO VERBAL DE ACTUALIZACIÓN DE RENTAS Nº 35/96. REPERCUSION EN EL ARRENDATARIO DEL TOTAL IMPORTE DE LA CUOTA DEL IBI, IMPORTE DE LAS OBRAS NECESARIAS Y COSTE DE LOS SERVICIOS Y SUMINISTROS PRODUCIDOS A PARTIR ENTRADA EN VIGOR LAU. ACTUALIZACIÓN SEGUN REGLA

#### 8ª POR NO SUPERACION DE LOS INGRESOS DE LA REGLA 7ª.

La nueva Ley de Arrendamientos Urbanos de 24 de Noviembre de 1994, regula en su Disposición Transitoria segunda el régimen jurídico de los contratos celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985. Dicha disposición señala, que esos contratos se regulan por la LAU de 1984 salvo las modificaciones establecidas en la misma. Dentro de estas modificaciones, se conceden unos derechos al arrendador que antes no tenía y a la vez, se le permite actualizar la renta que venía percibiendo.

En primer lugar, el apartado C de esta Disposición Transitoria y en su número 10.2 se concede al arrendador la facultad de exigir del arrendatario el total importe de la cuota del Impuesto sobre Bienes Inmuebles que corresponda a la finca arrendada. La disposición alude al total importe de la cuota del IBI para las anualidades del contrato que se inicien a partir de la entrada en vigor de la Ley y si tenemos en cuenta que la misma entró en vigor el 1 de Enero de 1995 y durante todo este tiempo la demandada estuvo ocupando el inmueble no cabe dividir la misma en meses independientemente de cuando se haya producido la notificación, de tal forma que tendrá que pagar el importe íntegro pero siempre que por la parte actora se justifique a la demandada el importe que debe satisfacer.

El mismo apartado C. de la Disposición Transitoria segunda en su número 10.3 concede al arrendador el derecho de repercutir al arrendatario el importe de las obras necesarias para mantener la vivienda en estado de servir para el uso convenido en los términos resultantes del art. 108 del T.R. de la LAU 1964 o de acuerdo con las reglas que la propia disposición señala. Analizando las reglas que señala esa Disposición Transitoria segunda exige como primera condición que se trate de obras solicitadas por el arrendatario o acordadas por la resolución judicial o administrativa, ninguno de cuyos requisitos se cumplen en el caso de autos.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que la parte actora no ha justificado de qué tipo de obras se trata. La doctrina viene entendiendo que conforme a la exposición de motivos de la LAU son reparaciones necesarias las que son indispensables para mantener la vivienda en uso y las impuestas por la autoridad competente.

Un tercer derecho que el apartado C de la Disposición Transitoria segunda concede el arrendador es el recogido en el número 10.5 que le permite repercutir al arrendatario el coste de servicios y suministros que se produzcan.

Aparte de los derechos anteriores, el apartado D) de la Disposición Transitoria segunda permite al arrendador la actualización de la renta. La parte actora notifica a la demandada cuál es la cuantía que debe pagar



mediante carta de 18 de septiembre de 1995. No obstante, esta notificación es contestada por la arrendataria oponiéndose a la actualización en ella pretendida y justificando que al no superar sus ingresos 2,5 veces el salario mínimo interprofesional no puede tener lugar la actualización conforme a las reglas primera a séptima número 11. Procede, en cambio la actualización recogida en la regla 8ª y tal renta es notificada por carta de 16 de noviembre de 1995. (...) La regla 8ª señala que la renta que viniese abonando el arrendatario se podrá actualizar anualmente a tenor de la variación experimentada por el Índice General de Precios al Consumo en los 12 meses inmediatamente anteriores a la fecha de cada actualización. Por tanto, cabe entender que se refiere o bien al momento en que se pretenda la actualización, aquí sería el mes de septiembre, o bien cuando comienza cada anualidad del contrato, aquí sería julio. La LAU de 1964 no nos aclara que I.P.C. sería el que hay que aplicar, pero la LAU de 1994 en su art. 18, al tratar de la actualización de la renta, permite que esta se produzca en la fecha en que se cumpla cada año de vigencia de contrato, aplicando el I.P.C. de los 12 meses anteriores a la fecha de la actualización, tomando como mes de referencia para la primera actualización el que corresponda al último índice que estuviera publicado en la fecha de celebración del contrato. Por tanto, el índice que aquí hemos de aplicar que como acertadamente señala la demandada es el índice de precios al consumo general y no el de viviendas en alquiler, es el del mes anterior a la actualización que se produce cuando se cumple la vigencia del contrato.

El art. 18 de la nueva ley de 1994 dice que la elevación será exigible a partir del mes siguiente a aquel en que la parte interesada lo notifique a la otra parte por escrito. En el caso de autos, el requerimiento fehaciente se hace por carta de 16 de noviembre de 1995, aunque anteriormente se haya pretendido la actualización conforme a la regla del número 11 del apartado D. De todo lo dicho procede imponer la elevación desde el 16 de noviembre de 1995 y no desde julio.

FALLO: Debo declarar y declaro que Dª X debe satisfacer por el contrato de arrendamiento de la finca X como renta actualizada la cantidad de X pesetas al mes, los servicios y suministros que se justifiquen por el arrendador, ambas cantidades desde el 16 de noviembre de 1995, y la cuota total del impuesto sobre bienes inmuebles correspondiente al año 1995.

#### **17.- SENTENCIA 22 FEBRERO 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 5 de Madrid**

JUICIO VERBAL SOBRE ACTUALIZACIÓN DE RENTAS Nº 1099/95. ANTE LA

#### **FALTA DE ACREDITACION DE LOS INGRESOS PERCIBIDOS POR TODAS LAS PERSONAS QUE HABITAN EN LA VIVIENDA PROCEDERA LA ACTUALIZACION PRETENDIDA.**

Por la parte demandante se pide la no actualización de rentas y devolución de cantidades ya pagadas.

No constando en autos el hecho de que no convivan en la vivienda la totalidad de las personas que figuran empadronadas en la misma, conforme a la regla séptima, núm 11, apdo D, Disposición Transitoria Segunda LAU 94, han de computarse la suma íntegra de los ingresos totales tanto el arrendatario, como las personas que convivan habitualmente en la vivienda y ello respecto de las obtenidas durante el ejercicio impositivo anterior a aquel en que se promueva por el arrendador la actualización de la renta, es decir, por los ingresos percibidos a lo largo de 1994, siendo clara y taxativa, como probablemente no lo sea en alguna otra disposición la LAU, en esta regla al establecerse en el último de sus párrafos, que en el supuesto de que por el arrendatario no se acrediten la totalidad de los ingresos percibidos por el conjunto de las personas que conviven en la vivienda arrendada, debe presumirse que procede la actualización pretendida por el arrendador. Es precisamente por ello, por lo que no habiéndose acreditado ni la falta de convivencia ni los ingresos que percibe D. X a cuya prueba viene obligada la parte arrendataria conforme a las disposiciones vigentes, procede desestimar las pretensiones de la actora en virtud de la presunción legal de que procede la actualización pretendida ante la falta de prueba y constatación por el arrendatario, de todos los ingresos que perciben las personas que conviven en la vivienda arrendada.

FALLO: desestimatorio.

#### **18.- SENTENCIA 14 DE MARZO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 15 de Madrid**

JUICIO VERBAL DE DETERMINACION DE RENTAS Nº 84/96.

Es posible establecer las bases para la determinación de las rentas actualizadas, ya que la renta anterior a la actualización es de 245.801 ptas, sin que pueda añadirse el coste de los servicios y suministros como cantidad asimilada que queda absorbida. Teniendo en cuenta que el contrato es de fecha 15 octubre 1972, los IPC de septiembre de 1972 y septiembre de 1995 y la renta inicial de 60.000 ptas, la renta final actualizada es de 653.239 ptas. En la aplicación de los porcentajes de actualización hay que considerar que si el porcentaje actualizado es inferior a la renta que viene pagando el arrendatario se aplica el porcentaje siguiente hasta que resulte una renta superior a la que en el presente

se venía abonando. Por esta razón debe aplicarse el índice del 40 %, que ofrece una cantidad de 261.296 ptas, superior a la anterior de 245.801 ptas.

En lo que se refiere a la repercusión por obras, servicios o suministros e impuestos, para contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados antes del 9-5-1965 la Disposición Transitoria tercera apdo. 9 remite a la Disposición Transitoria segunda apdo. 10. Así el arrendador podrá repercutir el importe total de la cuota del IBI, el importe de las obras de reparación necesarias para mantener la vivienda en estado de servir para el uso convenido y el importe del coste de los servicios y suministros. En este último caso se exceptúa el supuesto (Apdo 10 .5) en que por pacto expreso estos gastos sean de cuenta del arrendador. Tal pacto expreso no resulta acreditado en este caso.

Si nos atenemos a la estipulación sexta del contrato de 7-8-1983 tanto las obras como los servicios y suministros e impuestos se venían repercutiendo en el arrendatario.

FALLO: Estima parcialmente la demanda, fija el importe de la renta exigible a partir de la última actualización en la suma de 261.296.-ptas. correspondiente al 40% de la renta final del periodo de actualización. Podrá repercutirse en el arrendatario el importe del IBI, obras de reparación necesarias y coste de servicios y suministros en los términos que se recogen en el apdo. 10 de la Disposición Transitoria segunda de la LAU 94 todo ello absolviendo al demandado en el resto de las pretensiones ejercitadas.

#### **19.- SENTENCIA DE 25 DE ENERO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 15 de Madrid**

AUTOS DE JUICIO VERBAL DE ARRENDAMIENTOS URBANOS 1086/95 SOBRE ACTUALIZACION DE RENTAS. INAPLICACION DE LAS REGLAS SOBRE ACTUALIZACION A AQUELLOS CONTRATOS CON CLAUSULA DE ACTUALIZACION PACTADA ENTRE LAS PARTES.

La Disposición Transitoria Segunda de la LAU 94 afecta a los contratos de arrendamiento anteriores al 9-5-85, pero la actualización de renta que dispone sólo es aplicable a aquellos contratos que tuvieran la renta congelada, no a los que contengan cláusulas de actualización libremente pactadas en aplicación del principio de libertad de renta que opera a partir de la Ley de 1964.

Así lo expresa claramente la Exposición de Motivos de la nueva Ley cuando señala que el sistema de revisión intenta desbloquear la situación de rentas congeladas. En el caso que nos ocupa los arrendatarios reconocen el acuerdo de actualizar la renta conforme al IPC general por lo que nos encontramos ante un contrato verbal por el que se

fijó como renta inicial en agosto de 1984 la cantidad de 22.000 ptas al mes, acordándose la actualización conforme al IPC general.

El arrendador no puede reclamar la aplicación de la cláusula de estabilización desde 1984 puesto que han existido acuerdos posteriores para la fijación de la renta y, resulten o no ajustadas al IPC, el arrendador no puede contrariar sus propios actos, la estabilización debe hacerse valer en relación a la última renta actualizada, no en relación a la renta inicial. El último período actualizado por acuerdo de las partes es de 1992 en el que la renta se fijó en 30.000 ptas. A partir de agosto de 1992 hasta julio de 1995 han transcurrido tres anualidades a las que corresponde un coeficiente de actualización del 1,1 lo que supone una renta actualizada a partir de agosto de 1995 de 34.192 ptas.

En consecuencia procede estimar parcialmente la demanda y declarar como importe actualizado de la renta para el período anual que comenzó en agosto de 1995 la cantidad de 34.192 ptas.

#### 20.- SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 26 de Madrid

JUICIO VERBAL SOBRE DETERMINACION DE RENTAS 1200/95. APLICACION DE LA REGLA 8ª D.T. 2ª D. VARIACION EXPERIMENTADA POR EL IPC SOBRE RENTA INCREMENTADA EN CANTIDADES ASIMILADAS. REPERCUSION CONCEPTOS REGLA 10.2, 10.3 Y 10.5 D.T. 2ª C A PARTIR ENTRADA EN VIGOR LAU.

Resulta de aplicación la regla octava, apartado D 11 de la Disposición Transitoria Segunda de la LAU, según la cual la renta que viene abonando el inquilino, incrementada en las cantidades asimiladas a ella podrá actualizarse anualmente a tenor de la variación experimentada por el índice general de precios al consumo en los doce meses inmediatamente anteriores a la fecha de cada actualización.

La aplicación de la disposición antes aludida al supuesto de autos determina una renta actualizada de x ptas. al mes que resulta de aplicar a la renta que satisface el arrendatario más las cantidades asimiladas el índice del 5,10%, pudiendo además el arrendador girar las sumas correspondientes por servicios y suministros al amparo de la regla 10.5 de la Disposición Transitoria tercera, C de la LAU.

En definitiva, con la denominada absorción el único concepto que no puede nuevamente repercutirse en el futuro es el de obras ejecutadas antes del 1-1-1995, pues los demás conceptos son reclamables en virtud de la regla 10 del apartado C.

En cuanto a la obligación de pago del IBI del 95, nada opone el arrendatario, siendo

evidente que debe prosperar la demanda en este particular a tenor de la regla 10.2 del apartado C de la muy repetida Disposición Transitoria de la LAU del 94.

Teniendo por objeto el juicio verbal señalado en 39.4 de la LAU del 94, la determinación de la renta o importes que corresponden abonar al arrendatario, esto es, pudiendo sustanciarse a través del mismo exclusivamente acciones meramente declarativas, en las que la tutela judicial efectiva se consuma con la declaración del derecho no procede efectuar pronunciamiento condenatorio de pago a cantidad alguna, sin perjuicio de la obligación que tiene el demandado de pagar la renta y demás cantidades asimiladas.

FALLO: Estimatorio.

#### 21.- SENTENCIA 15 DE ABRIL DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 26 de Madrid

JUICIO VERBAL DE ARRENDAMIENTO Nº 139/96 SOBRE DETERMINACION DE RENTAS. APLICACION ACTUALIZACION SEGUN REGLA 1ª D.T. 2ª D. POR SUPERACION DE LOS LIMITES DE INGRESOS ESTABLECIDOS EN REGLA 7ª.

Don X formula la demanda de juicio verbal de determinación de rentas al amparo del Art. 39.4 LAU del 94 contra Don Y arrendatario del piso y solicitando que se declare como renta actualizada mensual que debe abonar la demandada la suma de 8.310 Ptas. conforme a la notificación practicada mediante carta de 3 de julio de 1995 sin perjuicio de las sucesivas actualizaciones.

La parte demandada se opone a la actualización pretendida por la actora en tanto que sus ingresos no superan 2,5 veces el S.M.I.

Del propio certificado de la declaración del I.R.P.F. de la demandada para el ejercicio de 1994, resulta acreditado que aquella tiene unos ingresos de 2.602.876 Ptas. que evidentemente exceden de 2,5 veces el S.M.I. por lo que la renta que debe abonar la arrendataria desde agosto de 1995, mes siguiente al que se practicó la notificación de la actualización, asciende a 8.310 Ptas. sin que la demandada haya discutido el cálculo de la actualización que se ajusta a las reglas primera, segunda y novena apartado 11.D, Disposición Transitoria segunda de la LAU.

FALLO: Estimatorio.

#### 22.- SENTENCIA 22 DE ABRIL DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 26 de Madrid

JUICIO VERBAL DE ARRENDAMIENTO SOBRE DETERMINACION DE RENTAS Nº 66/96. PROCEDENCIA DE LA ACTUALIZACION PRETENDIDA POR SUPERACION DE LOS LIMITES DE INGRESOS ESTABLECIDOS EN LA REGLA

7ª D.T. 2ª D.

Don X ejercita el amparo del Art. 39.4 de la LAU la acción de determinación de rentas contra Don Y solicitando que se declare la improcedencia de la actualización de la renta conforme a la regla séptima del apartado D. 11 Disposición Transitoria segunda de la LAU.

De la certificación padronal aportada en el acto del juicio resulta que en la vivienda arrendada reside el actor junto con su esposa y un hijo, reconociendo el demandante en prueba de confesión judicial que los ingresos familiares ascienden a 250.000 Ptas. mensuales aproximadamente (absolución de la segunda posición) por lo que resulta evidente que tales ingresos exceden de 3 veces el S.M.I. (194.760) lo que determina la desestimación de la demanda.

FALLO:

Desestimatorio. Es procedente la desestimación conforme el apartado D.11 de la Disposición Transitoria segunda de la LAU.

#### 23.- SENTENCIA 15 DE MARZO DE 1996. Juzgado de 1ª Instancia nº 24 de Barcelona

JUICIO VERBAL 0780/95. ACTUALIZACION DE RENTAS. REQUISITOS. CANTIDADES ASIMILADAS.

Fundamento Jurídico Quinto.- Para ello debe dirigirse al inquilino (el arrendador) efectuándole dicho requerimiento que podrá ser realizado en la fecha en que a partir de la entrada en vigor de la ley se cumpla una anualidad de la vigencia del contrato. Este punto ha suscitado dudas; pero parecen superarse en el sentido de que no hay que esperar al año 1996 sino que durante el año 1995 y tan pronto llegue el día y mes en que años antes se dató el contrato de arrendamiento puede proceder el arrendador a requerir fehacientemente al inquilino coincidiendo con el «cumpleaños» del contrato de arrendamiento. El requerimiento debe ser fehaciente ya apoyado en la fe pública judicial o extrajudicial (acto de conciliación o requerimiento notarial) ya en la fehaciencia administrativa (correo con acuse de recibo o telegrama).

Ahora bien: este requerimiento inicial debe ser completado en cada uno de los años sucesivos a través de los que se reparte la actualización puesto que cada aniversario del contrato el arrendador debe notificar al arrendatario el importe de la actualización acompañando certificación del INE expresiva de los índices determinantes de la cantidad notificada.

Surge la cuestión de que se entiende por cantidades asimiladas a la renta a los efectos de la Disposición Transitoria 2ª D) 11.2ª. Cabe adoptar dos posturas: La primera, favorable al inquilino y tendente a evitar a toda costa una duplicidad de con-

ceptos en el pago, entiende que esas cantidades asimiladas a esa renta encuentran una interpretación auténtica en la propia Disposición Transitoria 2ª D) apartado 3º debiendo reducirse aquellas cantidades a que se referían los arts. 102 y 107 de la LAU 64. La otra, que comparte este Juzgador, entiende por cantidades asimiladas a la renta todo lo que en la anterior legislación se tenía como tal y que figuraban en dicho concepto en el recibo que se giraba como cantidades que comprenden todos los hipotéticos a que se referían el art. 101 que facultaba al arrendador para elevar la renta o conceptos que a la misma se asimilaban puesto que el legislador del 94 lo que pretende es llegar a un resultado: cantidad total que el inquilino venía pagando ya en concepto de renta elevada ya en concepto de cantidades asimiladas a la misma igualmente elevadas.

Debe entenderse por renta actualizada la renta pactada, aumentos en su día producidos y cantidades asimiladas a los estrictos efectos de los arts. 102 y 107 de la vieja LAU, quedando fuera toda otra repercusión por impuestos u otros conceptos.

#### 24.- SENTENCIA 18 DICIEMBRE DE 1995. Juzgado de 1º Inst. nº 12 de Barcelona.

JUICIO VERBAL 0690/95 SOBRE DETERMINACION DE RENTAS.

Fundamento Jurídico Primero.- Se ejerce por X, arrendatario de una vivienda propiedad de la demandada, acción de determinación de renta en solicitud de que se declare la no procedencia de la actualización efectuada por la demandada al amparo de la Disposición Transitoria Segunda d) de la actual L.A.U., dada su insuficiencia de ingresos, oponiéndose esta última por no haberse acreditado dicha insuficiencia.

Fundamento Jurídico Segundo.- Requerido el actor para que acreditase los ingresos totales de las personas residentes en la vivienda alquilada en el plazo de treinta días, y aportados por aquél determinados documentos, la arrendadora le notificó que no aceptaba como válida para acreditar la carencia de ingresos, la referida documentación.

Las certificaciones de los procedimientos judiciales seguidos contra el actor ponen de manifiesto que éste carece de bienes a su nombre que puedan ser objeto de embargo, y que incumple sus obligaciones, pero no que no perciba ningún ingreso, y como la no acreditación de la procedencia de los necesarios para vivir hacen presumir la existencia de los mismos como propios, se ha de desestimar su pretensión.

FALLO:

Desestimatorio de la demanda.

#### 25.- SENTENCIA 13 DE FEBRERO DE 1996. Juzgado de 1º Inst. nº 12 de Barcelona.

JUICIO VERBAL 1096/95 SOBRE ACTUALIZACION DE RENTAS. CONTRATO CON CLAUSULA REVISORIA.

Fundamento Jurídico Cuarto.- Siendo el contrato que vincula a las partes de 1982 resulta claro que cae dentro del ámbito de la disposición transitoria segunda, relativa a los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985. Ahora bien, llegados a este punto surge la cuestión de si dicha disposición en su apartado D) relativo a la actualización de rentas resulta o no de aplicación al contrato de autos, al tener éste una cláusula revisoria libremente pactada por las partes en la revisión de 1988.

De la redacción del preámbulo de la ley no se infiere que queden excluidos del ámbito de aplicación de la Disposición Transitoria Segunda D) de la Ley los contratos con cláusula de estabilización. Y a esta última conclusión cabe llegar del simple examen de alguna de las reglas del propio apartado D). Así, la 4ª señala que a partir del año en que se alcance el cien por cien de actualización, la renta que corresponde pagar podía ser actualizada por el arrendador o por el arrendatario conforme a la variación porcentual experimentada en los doce meses anteriores por el Índice General del Sistema de Índices de Precios de Consumo, salvo cuando el contrato contuviese expreso otro sistema de actualización, en cuyo caso será éste el de aplicación, es decir, que está preveyendo la posibilidad de que existan contratos con cláusula de estabilización pactada libremente por las partes, como acontece en el supuesto enjuiciado, y que no por eso quedan excluidos de las normas sobre actualización del apartado D).

Fundamento Jurídico Quinto.- Una vez resuelta la cuestión referente a la aplicabilidad de las reglas sobre actualización de renta de la disposición transitoria segunda, se ha de examinar si son correctas las operaciones efectuadas por la actora.

La renta actualizada, atendida la renta contractual (40.000 pts.) y los IPC de aplicación (115 para julio de 1995 y 48,7 para julio de 1982) será de 94.428 Pts.

Los porcentajes de actualización serán el doble de los que indica la regla 9ª a) según el apartado b) ya que se presume, a falta de acreditación en contra del arrendatario, que la suma de los ingresos totales percibidos por aquél y las personas que con aquél convivan habitualmente en la vivienda arrendada exceden de 5,5 veces el S.M.I.

A dicha cantidad se podría añadir el total importe de la cuota de I.B.I. que corresponda al inmueble arrendado (regla 10.2), y

el coste de los servicios y suministros que se produzcan a la entrada en vigor de la Ley (regla 10.5), pero la procedencia de las cantidades de 6.161 Pts. y 1.980 Pts. que por dichos dos conceptos respectivamente, se pretenden, no se ha acreditado, pues por lo que se refiere a aquél no se ha aportado el recibo del referido impuesto y en cuanto a este último no sólo no se ha acreditado, sino que ni siquiera se ha alegado a que servicio o suministro se refiere la repercusión, acreditación necesaria ya que ninguna cantidad se pagaba por tal concepto antes de la actualización.

FALLO:

Desestimación de la demanda.

#### 26.- SENTENCIA 4 DE MARZO DE 1996. Juzgado de 1º Inst. nº 12 de Barcelona.

JUICIO VERBAL 1038/95 SOBRE ACTUALIZACION DE RENTAS.

Fundamento Jurídico Primero.- Formulada demanda de actualización de renta con base en la disposición transitoria segunda de la vigente LAU, se opone el demandado por diversas razones.

Habiendo transcurrido un año de vigencia del contrato (es de 21 de agosto de 1961) a partir de la entrada en vigor de la LAU, procede la actualización de renta pretendida a tenor de la norma antes mencionada, sin que tuviera que deferirse aquélla a enero de 1996, como sostiene el demandado.

Fundamento Jurídico Tercero.- La regla 5ª del apartado 11 establece un tope de aumento, marcado por el valor catastral de la finca.

Según la documentación aportada por el demandado, el valor catastral de la vivienda alquilada ha sido revisado en el año 1995, y es de 2.486.208 pts., por lo que en aplicación de aquel precepto resultaría una renta de 24.862 pts., es decir, inferior a la que resultaría de aplicar la regla 1ª por lo que aquélla será la que corresponda abonar.

FALLO:

Estima parcialmente la demanda.

#### 27.- SENTENCIA 13 DE MARZO DE 1996. Juzgado de 1º Inst. nº 12 de Barcelona.

JUICIO VERBAL 705/95 SOBRE ACTUALIZACION DE RENTAS. CONTRATO CON CLAUSULA DE ACTUALIZACION.

La alegación de la demandada carece de cualquier relevancia, porque como ella misma admite, el convenio relativo a la interpretación de la cláusula de actualización del contrato, suscrito en fecha 30 de



diciembre de 1.988, no afecta a la fecha del contrato, -como no podía ser de otro modo, ya que no suponía una novación extintiva del mismo-, por lo que resulta de aplicación la disposición transitoria segunda de la nueva L.A.U., relativa a los «contratos de arrendamiento celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985.

#### **28.- SENTENCIA 14 DE MARZO DE 1996. Juzgado de 1º Inst. nº 12 de Barcelona.**

##### **AUTOS DE JUICIO VERBAL 1128/95 SOBRE ACTUALIZACIÓN DE RENTAS.**

Fundamento Jurídico Tercero.- Pasando a conocer del fondo del asunto, es decir, de la procedencia o improcedencia de la actualización efectuada por el demandado, y de la que pretende la actora, se plantea aquí la cuestión de como ha de llevarse a cabo la actualización en casos, como el presente, en que el inquilino esté abonando cantidades superiores a las resultantes del cálculo.

En efecto, la actora venía abonando un recibo mensual, por todos los conceptos, de 11.041 ptas., y la renta que resultaría de aplicar el apartado D) 11 de la disposición transitoria segunda de la vigente L.A.U. sería de 9.362 ptas, limitándose el actor al practicar la actualización a añadir a la cantidad de 11.041 ptas. las cantidades que en concepto de servicios y suministros y repercusiones fiscales ya se venían satisfaciendo.

Lo que ocurre en el caso de autos es que la cuantía resultante resulta inferior a la total cantidad que la arrendataria satisfaga por todos los conceptos, pero ello no significa que no se le pueda exigir el total importe que hasta ahora venía satisfaciendo, y además sumarle la cuota del I.B.I. y el coste de los servicios y suministros, como pretende el propietario. En este caso debe tomarse como renta la que resulta del cálculo de la actualización, es decir, 9.362 ptas., y añadirle a la misma el importe de la cuota del I.B.I. y el coste de los servicios y suministros (disposición transitoria segunda C) 10.2 y 10.5, respectivamente), en total, 7.271 ptas; es decir,

que resultaría una renta total de 16.633 ptas, que no es la pretendida por el demandado, pero que tampoco es la que propone la actora, razón por la cual se ha de desestimar la demanda, sin que pueda hacerse otro pronunciamiento, por estrictas razones de congruencia.

**FALLO:**

Desestimatorio de la demanda.

#### **29.- SENTENCIA 25 DE OCTUBRE DE 1995. Juzgado de 1º Inst. nº 20 de Barcelona.**

**ACTOS DE JUICIO VERBAL 666/95 SOBRE ACTUALIZACIÓN DE RENTAS. PROCEDENCIA DE LA APLICACION DE LA REGLA 8ª DE LA DISPOSICION TRANSITORIA SEGUNDA D) 11. REQUISITOS DEL REQUERIMIENTO. LA DUPLICIDAD DE LA REPERCUSION DEL IMPORTE DEL I.B.I Y DE LOS SERVICIOS Y SUMINISTROS CONSTITUYE UN ENRIQUECIMIENTO INJUSTO.**

Fundamento Jurídico Segundo.- El arrendatario ni se ha opuesto a la actualización de la renta, como le autoriza la regla 11.6ª de la D.T. 2ª ni ha invocado la insuficiencia de recursos a que se refiere su regla 11.7, lo que excluye automáticamente la aplicación al caso del sistema de actualización de la renta prevista con carácter especial por su regla 11.8. La circunstancia de que el resultado de la actualización sea negativo no impide la aplicación de la regla general de actualización prevista en la regla 11.1ª de la D.T. 2ª, que es, por tanto, la aplicable al caso. No habiéndose ajustado a ella la actualización pretendida, es claro que procede la desestimación de la demanda.

Fundamento Jurídico Tercero.- A mayor abundamiento cabe añadir: A) que a pesar de que la cantidad resultante de las operaciones de actualización de la renta es inferior a la que actualmente abona el arrendatario -y en este punto son concordados ambos litigantes aunque difieren en el procedimiento para calcularla- la propiedad debió incluir en la notificación que hizo al arrendatario el día 1

de marzo de 1995 los cálculos relacionados en el Hecho 5º de la demanda (es decir, todas las operaciones practicadas para obtener el importe de la renta que pretende ser la actualizada) y esta omisión, susceptible de ocasionar indefensión al hoy día demandado, es suficiente para considerar aquella notificación ineficaz a los efectos de lo previsto en el párrafo 1º de la regla 11 de la D.T. 2ª de la L.A.U.; B) La propiedad repercutió a partir del 1 de enero de 1995, la totalidad del importe del I.B.I. (23.321 pts.) al arrendatario, quien, además, ya pagaba íntegramente en aquella fecha la parte que le correspondía del servicio de portería (7.362 pts.), y 5.838 pts. por servicios y suministros (de los cuales 2.274 pts. corresponden al concepto de garage, agua y calefacción y 3.564 pts. al de servicios y suministros). Constituiría un enriquecimiento injusto que el ordenamiento jurídico no puede amparar repercutir nuevamente al inquilino dichos importes siendo así que la propiedad ya había ejercitado antes de la demanda las facultades que le conceden las reglas 10.2 y 10.5 de la D.T.2ª de la actual L.A.U.

**FALLO:**

Desestimación de la demanda.

#### **30.- SENTENCIA 25 OCTUBRE 1995. Juzgado de 1º Inst. nº20 de Barcelona.**

##### **JUICIO VERBAL 622/95 SOBRE DETERMINACION DE RENTAS.**

Fundamento Jurídico Segundo.- Puesto que el inquilino (actor) no ha acreditado tener ingresos inferiores a 5,5 veces el salario mínimo interprofesional, la actualización de la renta debe realizarse en 5 años, de acuerdo con lo previsto en la regla 11.9 b de la citada Disposición Transitoria.

Fundamento Jurídico Tercero.- Actualizada la renta, el propietario puede repercutir sobre el inquilino el total importe del I.B.I. y el coste de los servicios y suministros que se produzcan a partir de la entrada en vigor de la ley (pues los que se abonaban antes de su vigencia son absorbidos

por la renta ya revisada) y esto es cabalmente lo que ha hecho la arrendadora al exigir al inquilino su total importe (a diferencia de la legislación anterior que solo permitía la repercusión de sus incrementos) en la parte que corresponde a la vivienda que ocupa (reglas 10.2ª y 10.5ª de la D.T. 2ª).

FALLO:

Desestimación de la demanda.

### 31.- SENTENCIA 8 NOVIEMBRE DE 1995. Juzgado de 1ª Inst. nº20 de Barcelona.

JUICIO VERBAL 0724/95 SOBRE REVISIÓN DE RENTAS AL AMPARO DE LA REGLA 8ª DE LA NORMA SEGUNDA DE LA D.T. 2ª DE LA L.A.U.

Fundamento Jurídico Cuarto.- Concurriendo, pues, los supuestos previstos en la regla 7ª del apartado 11 de la Disposición Transitoria Segunda de la L.A.U. en el caso aquí examinado es claro que no procede la actualización de la renta en la forma que ha sido notificada por la propiedad a la arrendataria, y en este extremo debe ser estimada la demanda.

Fundamento Jurídico Quinto.- La revisión de la renta, por tanto, podrá hacerse a instancia de la propiedad en el modo previsto en la regla 8ª de la regla 11 de la Disposición Transitoria 2ª. Practicada la revisión prevista en esta disposición legal -que la califica impropia de actualización- la renta revisada (o impropia de actualización) no absorberá las cantidades asimiladas a la renta desde que tuvo lugar, pues tal absorción está prevista únicamente para el supuesto contemplado en las reglas 1 a 4 de la Disposición Transitoria 2ª 11 y resulta inaplicable al caso contemplado en este litigio. Si le es aplicable, sin embargo, la repercusión prevista en las reglas 2 y 5 del apartado 10 de la misma Disposición Transitoria 2ª, siempre que no se produzca duplicidad en su repercusión. Por lo expuesto es claro que debe ser desestimada la segunda de las pretensiones formuladas en el Suplico de la demanda.

FALLO:

Estimación parcial de la demanda.

### 32.- SENTENCIA 10 NOVIEMBRE DE 1995. Juzgado de 1ª Inst. nº20 de Barcelona.

AUTOS DE JUICIO VERBAL 0725/95 SOBRE ACTUALIZACIÓN DE RENTAS. APLICACION DE LA REGLA 8ª DE LA D.T. 2ª D. DE LA L.A.U.

Fundamento Jurídico Primero.- Los ingresos del actor no superan el límite previsto en la Disposición Transitoria 2ª apartado 11 regla 7ª de la vigente Ley de Arrendamientos Urbanos por lo que no procede su actuali-

zación en la forma prevista en las reglas 1 a 4 de la disposición legal citada.

Fundamento Jurídico Segundo.- En el supuesto en que se encuentra el actor es aplicable lo dispuesto en la regla 8ª del apartado 11 de la ya citada Disposición Transitoria 2ª conforme a la cual la renta que viniera abonando el inquilino, incrementada en las cantidades asimiladas a ella podrá actualizarse anualmente a tenor de la variación experimentada por el Índice General de Precios al Consumo en los doce meses inmediatamente anteriores a la fecha de cada actualización.

Fundamento Jurídico Tercero.- Esta facultad de revisar la renta corresponde al arrendador quien deberá notificarla al inquilino a los efectos previstos en el artículo 101 de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1964. No consta en autos que tal notificación se haya practicado pues no puede calificarse de tal las manifestaciones unilaterales contenidas en la carta que el arrendatario dirigió a Y con fecha 19 de julio de 1995, haciendo referencia a una entrevista personal y reclamando determinados datos. Hasta tanto no se le notifique al inquilino la revisión de su renta, que deberá ajustarse al precepto legal a que hace referencia el anterior razonamiento jurídico, sólo está obligado a pagar la renta en la cuantía que se refleja en el recibo de junio de 1995, cuya fotocopia está unida a estas actuaciones.

FALLO:

Estimación de la demanda.

### 33.- SENTENCIA 26 ENERO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº20 de Barcelona.

AUTOS DE JUICIO VERBAL 0898/95 SOBRE ACTUALIZACIÓN DE RENTAS. APLICACION DE LA REGLA 8ª DE LA D.T. 2ª D. DE LA L.A.U. EXCLUSION DE LA REGLA 3ª DE LA D.T. 2ª D.(CANTIDADES ASIMILADAS) PROHIBICION DE DUPLICIDAD DE CANTIDADES YA SATISFECHAS.

En el mismo sentido que la anterior sentencia de 10 de noviembre de 1995 en cuanto a los fundamentos jurídicos Primero y Segundo de la misma.

Fundamento Jurídico Cuarto.- Practicada la revisión prevista en el precepto legal anteriormente citado -que la califica impropia de actualización- la renta revisada resultante no absorberá las cantidades asimiladas a la renta desde que tuvo lugar, pues tal absorción sólo está prevista para el supuesto contemplado en las reglas 1 a 4 de la Disposición Transitoria 2ª, apartado 11, y resulta, por tanto, inaplicable al caso contemplado en este litigio. Si le es aplicable, sin embargo, la repercusión prevista en las reglas 2 y 5 del apartado 10 de la misma Disposición Transitoria 2ª, siempre que no se produzca duplicidad en su cobro, que debe ser rechazado,

por cuanto implicaría un aumento injusto o sin causa legal que lo justifique.

Fundamento Jurídico Quinto.- En este caso ha quedado acreditado que no puede actualizarse la renta controvertida, sino solamente adecuarla al incremento del coste de la vida. Este incremento según el Índice de Precios al Consumo de Junio de 1994-1995, no discutido por la actora, asciende a la suma de 1.353,7 pts., siendo ésta, en conjunto, la cantidad en que debe aumentarse la renta pagada por el arrendatario, conservando su individualidad los restantes conceptos que se reflejan en el recibo anterior a la fecha de su actualización, sin que sea admisible que se le dupliquen las cantidades que ya satisfacía en concepto de I.B.I. y de suministros y servicios, y sin perjuicio de que en su caso y momento se le repercuta el aumento que experimenten.

FALLO:

Estimación parcial de la demanda.

### 34.- SENTENCIA 5 OCTUBRE DE 1995. Juzgado de 1ª Inst. nº9 de Barcelona.

AUTOS DE JUICIO VERBAL 0307/95 SOBRE ACTUALIZACIÓN DE RENTAS. APLICACION DE LA REGLA 8ª DE LA D.T. 2ª D. DE LA L.A.U. INCLUSION DE LA REGLA 3ª DE LA D.T. 2ª D.11 (CANTIDADES ASIMILADAS). CONCEPTO AMPLIO DE RENTA.

Fundamento Jurídico Segundo.- Deben incluirse en el ámbito de la regla 8ª, punto 11, epígrafe D) de la D.T. 2ª de la vigente Ley los siguientes conceptos:

La renta (contractual más incrementos):	5.206 pts.
La subrogación	271 pts.
Las obras	3.158 pts.
Los servicios	947 pts.

También debe incluirse el de portería (7.495 pts.) por ser cantidad asimilada, precisamente por su naturaleza de servicio y caer dentro de la previsión de la regla 3ª del apartado 11 de la Disposición Transitoria Segunda, así como del art. 102 de la L.A.U. de 1964.

Por último deben incluirse las repercusiones fiscales por tener la consideración de incrementos de renta -arts. 99, 101 y 108.2 de la L.A.U. de 1964- o, lo que es lo mismo de renta incrementada, debiendo darse al término «renta» que utiliza la regla 8ª este sentido amplio y no de renta estricta.

Fundamento Jurídico Tercero.- Finalmente procede decir que la interpretación que hace por el arrendador (demandado) de la normativa legal aplicable en casos como el presente es, en opinión de este Juzgador, errónea pues supone una duplicidad en la percepción al incluir partidas en el cómputo de la renta a actualizar y a continuación volverlas a cargar aparte, lo que no se advierte que esté amparado por dicha normativa.

FALLO:

Estimación parcial de la demanda.

**35.- SENTENCIA 10 OCTUBRE DE 1995. Juzgado de 1º Inst. nº9 de Barcelona.**

JUICIO VERBAL 0634/95 SOBRE DETERMINACION DE RENTAS. OPOSICION A LA ACTUALIZACION ( D.T. 2º APARTADO 11.6º L.A.U.). APLICACION DE LA REGLA 3ª DE LA D.T. 2º D.11 (CANTIDADES ASIMILADAS). CONCEPTO AMPLIO DE RENTA.

En el mismo sentido que la anterior sentencia de 5 de octubre de 1995 autos de juicio verbal 0307/95.

**36.- SENTENCIA 8 MARZO DE 1996. Juzgado de 1º Inst. nº39 de Barcelona.**

AUTOS DE JUICIO VERBAL 32/96 SOBRE ACTUALIZACION DE RENTAS. CONTRATO CON CLAUSULA DE ACTUALIZACION.

Fundamento Jurídico Primero.- El único punto de desacuerdo entre las partes es el de si a un contrato de arrendamiento celebrado antes del 9-5-85 en el que se pactó una cláusula de estabilización, le es aplicable la Disposición Transitoria 2ª de la LAU de 1994, concretamente la regla 4ª del apartado D, punto 11.

Fundamento Jurídico Segundo.- Estamos pues ante un supuesto en el que las partes convinieron expresamente un sistema de actualización que ha sido sistemáticamente aplicado, habiendo renunciado en algún caso la actora al total incremento que en su momento correspondiera, de modo expreso. Pues bien, entiendo que habiéndose actualizado la renta totalmente en la forma establecida en el contrato, es inaplicable la actualización por la actora interesada, no tanto por aplicación de la norma en la que se ampara, sino por el espíritu de la misma que no es otro que el de intentar desbloquear la situación de las rentas congeladas, estableciendo un sistema de revisión aplicable a los contratos celebrados con anterioridad al 9-5-85 y que pretende recuperar las variaciones no repercutidas de la inflación desde la fecha de celebración del contrato o desde su última revisión legal según proceda. En definitiva, y abundando en lo espuesto, estando la renta totalmente actualizada, de conformidad con la regla 4ª del punto 11 del apartado D) de la D.T.2ª de la LAU debe atenderse en cuanto a su actualización a lo convenido por las partes tal y como hasta hoy se ha venido haciendo, por lo que ha de ser desestimada la demanda con imposición a la parte actora del pago de las costas.

**37.- SENTENCIA 13 MARZO DE 1996. Juzgado de 1º Inst. nº23 de Barcelona.**

AUTOS DE JUICIO VERBAL 1167/95 SOBRE ACTUALIZACION DE RENTAS. APLICACION DE LA REGLA 7ª DE LA D.T. 2ª D. 11. ACREDITACION POR EL INQUILINO DE SUS INGRESOS CONFORME A LAS DECLARACIONES DE RENTA DE LA ANUALIDAD ANTERIOR.

Fundamento Jurídico Primero.- No puede llevarse a cabo la interpretación de la norma 7ª de la D.T. 2ª, por la que se procede a la actualización de la renta que venía pagando y no el incremento por no alcanzar sus ingresos los límites previstos en la propia disposición con arreglo a los criterios que se vienen aplicando para la declaración de la renta de las personas físicas frente a la Hacienda.

Así pues, partiendo de las anteriores consideraciones no procede efectuar las valoraciones como pretende el demandado, no solo porque aparece evidente que los mismos no se hallan en los supuestos que establece el propio preámbulo sino que cuando el legislador dice ingresos totales no distingue conforme a la Ley Tributaria sino conforme a unos ingresos anuales totales de los cónyuges, ahora bien el legislador basa la acreditación en las declaraciones de las rentas de la anualidad anterior partiendo de que tal declaración es básicamente veraz, de forma que de no ser los declarados compete al inquilino acreditar la realidad, no bastando las meras interpretaciones o alegaciones de manera que sólo los ingresos pueden ser valorados a los efectos que nos ocupan.

FALLO: Estimatorio de la demanda.

**38.- SENTENCIA 18 MARZO DE 1996. Juzgado de 1º Inst. nº23 de Barcelona.**

AUTOS DE JUICIO VERBAL 773/95 SOBRE ACTUALIZACION DE RENTA. APLICACION DE LA REGLA 8ª DE LA D.T. 2ª D.11. ASIMILACION EXCLUSIVAMENTE DE LOS CONCEPTOS EXPRESAMENTE DETERMINADOS EN LA REGLA 3ª. PROHIBICION DE LA DUBLICIDAD.

Fundamento Jurídico Primero.- El tenor literal de la regla 8ª de la D.T.2ª de la actual Ley Arrendaticia de 1994, en cuya aplicación se hallan contextas ambas partes litigantes no ofrece más interpretación que la que resulta de su tenor literal, es decir, que procede el incremento de la renta con arreglo al IPC, fijándose como base la renta que venía abonando el inquilino a la que se sumaran las cantidades asimiladas a la misma, y estando ambas partes asimismo contextas en que el IPC aplicable es el que corresponde a la última anualidad de 1994, discrepan

únicamente en el importe de la renta que debe servir de base para aplicar tal incremento, debiéndose estar para estos supuestos al igual que el supuesto de que la renta que estuviere pagando el inquilino sea inferior a la actualizada, de forma que la cantidad que viniere pagando por renta contractual y incrementos y cantidades asimiladas (Regla 3ª) con arreglo a las disposiciones de la anterior Ley de 1964, de forma que en modo alguno cabe asimilar aquellos conceptos que no vengán expresamente determinados en dicha regla, a los fines de evitar duplicidad, y en especial porque el arrendador goza a partir de la entrada en vigor de la ley de ser resarcido del pago de los impuestos y los servicios y suministros, que repercuten como derecho del arrendador en el inquilino. Así debe estarse a la imposibilidad de repercutir por dos veces al arrendatario los conceptos que ahora puede repercutir como derecho incontrovertido (disposición transitoria 2ª C 10.2 y 10.5), por ello es evidente que la renta debe computarse con arreglo a lo dispuesto por renta pactada, incrementos y los conceptos asimilados con arreglo a los arts. 102 y 107 de la anterior LAU, por lo que procede la desestimación de la demanda.

FALLO:

Desestimatorio de la demanda.

**39.- SENTENCIA 22 MARZO DE 1996. Juzgado de 1º Inst. nº23 de Barcelona.**

AUTOS DE JUICIO VERBAL 987/95 SOBRE ACTUALIZACION DE RENTAS. FECHA PARA EFECTUAR EL REQUERIMIENTO.

La entrada en vigor de la actualización, al margen de criterios doctrinales, es la que marca la posibilidad del ejercicio de los derechos para el propietario, de forma que la fecha es la que se produzca a partir del vencimiento de la anualidad del contrato dentro del mismo año 1995.

**40.- SENTENCIA 18 MARZO DE 1996. Juzgado de 1º Inst. nº23 de Barcelona.**

AUTOS DE JUICIO VERBAL 0585/95. ACTUALIZACION DE RENTAS. CONDICION DE ARRENDAMIENTOS ASIMILADOS A LOS DE LOCAL DE NEGOCIO DE LOS DESPACHOS PROFESIONALES.

Fundamento Jurídico Tercero.- La D.T. 4ª parte de inicio de la denominación de arrendamientos asimilados, contratos antes de 1985, y en su apartado 4 se establece que los arrendamientos de fincas urbanas en los que se desarrolle una actividad profesional se regiran al igual que los arrendamientos «asimilados», a los de local de negocio con arreglo a la anterior regla 3ª, y que se remite a la

D.T. 3ª, regla 2ª del párrafo 4. Así pues, en modo alguno cabe entender que en la citada disposición el legislador haya querido excluir aquellas fincas urbanas, que lo es en el supuesto de autos, que a la vez de constituir el hogar habitual sirve al uso de despacho profesional, siendo doctrina ya superada y pacífica que el desarrollo de la actividad profesional libre o sea en calidad de abogado en ejercicio u otra profesión constituye una actividad con ánimo de lucro, y que evidentemente el legislador separa de lo dispuesto en los anteriores apartados 1, 2 y 3, que contemplan aquellas fincas que son equiparables a los locales de negocio en virtud de lo dispuesto en las normas 4 y 5 de la anterior ley, de forma que no incluye a los despachos profesionales en los supuestos de actividad de almacén o industria sino de forma clara y expresa a los despachos profesionales.

FALLO: Estimatorio de la demanda.

#### 41.- SENTENCIA 30 ENERO DE 1995. Juzgado de 1ª Inst. nº23 de Barcelona.

AUTOS DE JUICIO VERBAL 481/95 SOBRE ACTUALIZACIÓN DE RENTAS. INNECESARIEDAD DE ESGRIMIR TODAS LAS CAUSAS EN QUE SE AMPARA LA OPOSICIÓN AL EJERCITAR LA OPCIÓN DE LA REGLA 6ª DE LA D.T. 2ª D.11.

La parte demandada asimismo opone que no procede en el supuesto de autos la actualización de la renta a tenor de lo dispuesto en la D.T. 2ª apartado 7, por no alcanzar sus ingresos, junto con las personas con que convive el importe mínimo establecido para tal fin de forma que aporta la pertinente documentación a los presentes autos, si bien es cierto que la parte actora aplicó la actualización presumiendo (D.T. 2ª 7º último párrafo), que procedía la misma, lo es también que nada impide resolver en el presente juicio habida cuenta que, aún cuando el demandado no indica los motivos de oposición frente al requerimiento a tenor de lo dispuesto en la regla 6ª de la misma D.T. 2ª, es lo cierto que el demandado expresó de forma fehaciente la oposición a tal actualización, no siendo preciso en aquella oposición esgrimir todas las causas en que se ampara al quedar abiertas las vías legales o negociaciones a los efectos de aplicar la oportuna norma, por ello no siendo de aplicación la actualización sino el incremento de Rentas, no procede el conocimiento de lo establecido en la disposición transitoria segunda en cuanto a plazos y porcentajes de aplicación.

FALLO:

Desestimación de la demanda.

#### 42.- SENTENCIA 1 MARZO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº23 de Barcelona.

JUICIO VERBAL 753/95 SOBRE ACTUALIZACIÓN DE RENTAS. APLICACIÓN DE LA REGLA 7ª DE LA D.T. 2ª D.11. EXCLUSIÓN DE LA CONTRIBUCIÓN URBANA COMO CANTIDAD ASIMILADA.

La incomparecencia de la parte demandada a las respectivas citaciones, conlleva a la estimación de los pedimentos del actor, el cual fija el importe de la renta en la suma de 17.246.-pts. que proceden a tenor de lo dispuesto en la D.T. 2ª regla 8ª de la actual Ley arrendaticia 29/94, al no proceder la actualización de la renta conforme a lo dispuesto en la regla 7ª al ser los ingresos inferiores a los módulos establecidos por la Ley, así pues de conformidad con lo solicitado por la parte actora, procede fijar la renta en la suma de 17.246.-pts. sobre la que se aplicará el incremento que corresponda por la anualidad inmediatamente anterior del IPC., si bien cabe indicar a la parte que tampoco la actora efectúa una interpretación correcta de lo dispuesto en la indicada Regla, la cual establece que la renta se actualizará a los efectos del incremento por IPC que viene abonando, más cantidades asimiladas a la misma, de forma que no pueden sumarse como renta contractual los conceptos que son la contribución urbana en especial la cual deberá contabilizarse a parte, si bien la actora entiende que sumados tales conceptos a la renta contractual no procede nuevamente su cobro, y ello es así pero indudablemente puede el arrendador repercutir (Regla C) otros derechos del arrendado, 10.2 y 10.5.

#### 43.- SENTENCIA 27 ABRIL DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº5 de Barcelona.

JUICIO VERBAL 275/96 SOBRE ACTUALIZACIÓN DE RENTAS. FORMALMENTE MAL REALIZADO EL REQUERIMIENTO QUE NO ACOMPAÑA CERTIFICACIÓN DEL INE. OBLIGACIÓN DE COMPARAR LA RENTA ACTUALIZADA CON LA RESULTANTE DE APLICAR EL VALOR CATASTRAL.

Fundamento Jurídico Segundo.- La actualización, alega la demandada, no cumplía los requisitos formales al no ir acompañada de la certificación correspondiente del INE, obligatoria según la Disposición Transitoria Segunda, apartado D), 11, de la Ley.

Faltando este requisito en la notificación realizada por la actora, debe estimarse la misma formalmente mal realizada.

Fundamento Jurídico Tercero.- Se alega también que la actora calcula la renta según la regla 1, sin efectuar la obligada

comparación con lo que resulte de la renta calculada según el valor catastral, que impone la regla 5. Aún cuando este extremo suele ser olvidado en la mayor parte de los juicios que se plantean sobre actualización y este Juzgado suele aceptar esa omisión concorde del problema, la comparación denunciada es obligatoria.

No habiéndose efectuado la preceptiva comparación, debe estimarse también mal realizada la notificación en este extremo.

FALLO:

Desestimatorio de la demanda.

#### 44.- SENTENCIA 8 JUNIO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº46 de Barcelona.

JUICIO VERBAL 1043/95 SOBRE ACTUALIZACIÓN DE RENTAS. APLICACIÓN DE LA REGLA 8ª D.T. 2ª D.: RENTA, CANTIDADES ASIMILADAS, IBI Y SERVICIOS Y SUMINISTROS.

Debe estimarse probado en autos que los ingresos totales percibidos por las personas que habitan la finca no superan el 2,5 del SMI, y que por tanto no procede actualización, sino sólo repercusión del IPC del último año. No obstante, en la aplicación de esta regla octava, en opinión de este Juzgado, incurrir el actor en algunas anomalías ya que la correcta manera de proceder es la siguiente:

- Regla Octava del apartado D) de la Disposición Transitoria Segunda: Este incremento del IPC sólo será aplicable a la renta contractual, incrementos y cantidades asimiladas que se viniesen percibiendo.
- Aparte lo anterior, es preciso también tener en cuenta el apartado C) de la misma Transitoria, que para las anualidades que inicien a partir de la entrada en vigor de la ley, permite siempre repercutir sobre el arrendatario:

- el total importe del IBI.

- de las obras.

- y de los servicios y suministros.

De suerte que en los casos en que no quepa actualización, la variación que experimentará el recibo que viniere pagando el inquilino responderá a lo siguiente:

- De un lado, el total recibo del mes último (renta y cantidades asimiladas).
- De otro, la totalidad del IBI y de los servicios y suministros, bien entendido que si éstos estuvieran ya repercutidos en su integridad, no cabe aumento ninguno por este concepto, y que en el supuesto de que existiere repercusión incompleta de estos conceptos, la propiedad puede incluir en el nuevo recibo solamente la diferencia hasta el total repercutible.

FALLO:

Estimación parcial de la demanda.

**45.- SENTENCIA 15 DICIEMBRE DE 1995. Juzgado de 1ª Inst. nº 42 de Barcelona.**

JUICIO VERBAL 878/95 SOBRE ACTUALIZACIÓN DE RENTAS. INEFICACIA DE LA ACTUALIZACIÓN EFECTUADA ANTICIPADAMENTE POR DESCONOCIMIENTO DEL IPC APLICABLE.

Aún siendo admisible que el previo requerimiento se efectúe con antelación a la fecha en que el contrato cumpla una anualidad tras la entrada en vigor de la ley, esta antelación en todo caso no podrá ser superior a aquel plazo que impida conocer el correspondiente índice al mes anterior a la fecha de la actualización, pues preciso será conocer el índice a aplicar, que es el correspondiente al mes anterior a la fecha en que el contrato cumple una anualidad a partir de la entrada en vigor de la nueva Ley.

Presupuesto necesario para que pueda desplegarse eficacia la facultad de actualización es que su ejercicio por el arrendador se ajuste a las previsiones legales de tiempo y forma, lo que implicará su ineficacia si el medio legalmente estatuido para su ejercicio cual es el previo requerimiento se efectúa anticipadamente.

FALLO: Desestimatorio de la demanda.

**b) Actualización de la renta por aplicación de la Disposición Transitoria Tercera.**

**Resumen de los criterios establecidos en las sentencias objeto de este estudio:**

- En los arrendamientos de local de negocio en que el arrendatario sea una persona física, la actualización se hará en un plazo de diez años, de modo que el arrendador no puede exigir dicho pago de una sola vez (D.T.3ª C.6, regla 4ª, por remisión a la regla 9ª a) de la D.T.2ª).  
Vide Sentencia nº 1.

**SENTENCIAS:**

**1.- SENTENCIA 1 DE MARZO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 5 de Madrid.**

AUTOS DE JUICIO VERBAL DE ARRENDAMIENTO 311/95 SOBRE ACTUALIZACIÓN DE RENTA. ACTUALIZACIÓN EN UN PERÍODO DE DIEZ AÑOS EN EL ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO SIENDO EL ARRENDATARIO PERSONA FÍSICA.

Fundamento Jurídico Tercero.- Según lo

previsto en la Disposición Transitoria Tercera LAU 94 a la vista del epígrafe C, apdo. Sexta, a partir de la entrada en vigor de dicha ley, en la fecha en que se cumple cada año de vigencia del contrato el arrendador tiene derecho a la actualización de las rentas, conforme a las reglas y criterios recogidos en esta ley, debiendo tenerse en cuenta a los efectos de esta actualización la fecha en que se suscribió el contrato de arrendamiento y procediéndose a la actualización de la renta dividiéndose el índice correspondiente al mes anterior a aquél en que se proceda a la revisión a el que corresponda al mes anterior a la celebración del contrato multiplicándose el cociente a la renta inicial del contrato (o por la renta revalorizada) (...). Ahora bien, el arrendador no puede exigir este pago de una sola vez, sino que se establece en la Disposición Transitoria tercera unos plazos para esta actualización, plazos que son de 5 o de 10 años, aplicándose el periodo de actualización de 10 años a los contratos arrendaticios en los que el arrendatario sea una persona física como acaece en el supuesto que nos ocupa, de forma que los porcentajes de renta actualizada en estos casos serán de un 10% del total indicado el primer año, del 20% el segundo, y así sucesivamente hasta alcanzar el décimo año el 100% si bien en el caso de que al aplicar estos porcentajes el arrendador estuviese cobrando una cantidad superior a aquella en que le correspondiera por aplicación de los mismos, en este caso se aplicaría el porcentaje inmediatamente superior, o, en su caso, el siguiente o siguientes, hasta que la cantidad exigible de la renta actualizada sea superior a la que estuviese percibiendo sin actualizar.

**c) Repercusión al arrendatario del IBI.**

**Resumen de los criterios establecidos en las sentencias objeto de este estudio:**

- La cantidad que debe satisfacer el arrendatario en concepto de IBI debe distribuirse entre los distintos pisos y locales, en proporción a la superficie de cada vivienda.  
Vide sentencias nº 1, 10.

- El arrendador puede repercutir la totalidad del importe de la cuota del IBI en virtud de lo dispuesto en la D.T.2ª C.10.2.  
Vide Sentencias nº 2, 8, 10.

- Si el arrendatario no satisfacía con anterioridad a la entrada en vigor de la LAU 29/94 el importe de la cuota del IBI, sólo podrá exigirle el arrendador dicho importe a partir de la entrada en vigor de la LAU de 1994, por expresa aplicación de lo dispuesto en la D.T.2ª C.10.2.

Vide Sentencia nº 3.

- Los gastos de administración no pueden desglosarse a parte, ya que los mismos se incluyen en los de comunidad que forman parte de los gastos que debe satisfacer el arrendatario a tenor de lo dispuesto en la D.T.2ª C. 10.5 de la LAU de 1994.  
Vide Sentencia nº 4.

- La repercusión del IBI y del coste de los servicios y suministros sólo podrá efectuarse a partir de aquella fecha en que se cumpla una anualidad de vigencia del contrato a partir de la entrada en vigor de la LAU de 1994.  
Vide Sentencias nº 5, 6.

- El arrendador debe justificar al arrendatario el importe de la cuota del IBI que le corresponda satisfacer.  
Vide Sentencia nº 6.

- Se establece, a tenor de lo dispuesto en la D.T.2ª C 10.5 de la LAU de 1994 la obligación del arrendatario de satisfacer el importe del coste de los servicios y suministros producidos a partir de la entrada en vigor de la LAU, salvo que por pacto expreso entre las partes se haya establecido que estos gastos serán de cuenta del arrendador.  
Vide Sentencia nº 7.

- El cómputo de los 3 meses para ejercitar la acción establecida en el art. 101.2.5ª de la LAU de 1964 debe efectuarse a partir de la negativa del arrendatario a la comunicación del arrendador notificándole el incremento de renta.  
Vide Sentencia nº 9.

Por otra parte se establece que las normas a seguir para practicar la repercusión del IBI serán, a falta de disposición específica en la nueva LAU, las del art. 101 de la LAU de 1964 (por remisión expresa de la D.T.2ª A LAU de 1994).  
Vide sentencia nº 10.

**SENTENCIAS:**

**1.- SENTENCIA DE 20 ABRIL DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 8 de Madrid.**

JUICIO VERBAL 7/96. JUICIO VERBAL REPERCUSION MENSUAL DEL I.B.I. FORMA DE EFECTUAR DICHA REPERCUSION SI LA CUOTA NO ESTA INDIVIDUALIZADA.

En cuanto a la repercusión del IBI, es consecuencia jurídica de la norma que establece la disposición transitoria segunda c.10.2 de la vigente LAU, con arreglo a la cual «podrá exigir el arrendador del arrendatario el total importe de la cuota del IBI que corresponda al inmueble arrendado. Cuando la cuota no estuviese individualizado se dividi-



rá en proporción a la superficie de la vivienda». Ahora bien, aunque con la demanda se aporta justificación documental, por mera fotocopia del impuesto sobre Bienes Inmuebles satisfecho por la actora en el año 1994, documento que no ha sido contradicho ni impugnado por la demandada, la concreta determinación de la cantidad que deba satisfacer por este concepto la arrendataria pasa por la adecuada distribución de dicho importe de 873.721 pesetas entre los distintos pisos y locales del inmueble número 42 de la calle Goya, división que se efectuará en proporción a la superficie de cada vivienda. Esta división no se acompaña con la demanda, ya que únicamente se aporta como documento número 7 una carta de fecha 1 de diciembre de 1993, que se dice remitida a la demandada aunque no existe prueba alguna sobre este punto y esta afirmación ha sido impugnada expresamente por la Sra. X en que se notifica el incremento de la contribución del año 93. Por ello, lo único que puede el Juzgador declarar en este punto es la procedencia de la repercusión del IBI, cuya cuota total se dividirá entre todos los pisos y locales correspondiendo al arrendado por Doña X en cantidad proporcional o porción a la superficie de su vivienda, cantidad que será hecha efectiva distribuyéndola en 12 mensualidades, como así venía efectuándose con las anteriores cuotas del IBI tal como afirma la actora y reconoce la propia demandada.

FALLO: Es de cuenta del arrendatario el pago del IBI en la suma que resulte de dividir la cuota de dicho impuesto del total edificio en proporción a la superficie de la vivienda arrendada.

## 2.- SENTENCIA 24 MAYO 96. Juzgado de 1ª Inst. nº 2 de Madrid.

JUICIO VERBAL 1080/95 SOBRE ACTUALIZACIÓN DE RENTAS. REPERCUSIÓN DE LA TOTALIDAD DEL IMPORTE DE LA CUOTA DEL IBI.

En lo referente al IBI, el arrendador en virtud de disposición (regla 10.2 Disposición Transitoria 2 C) puede repercutir el total importe de la cuota del referido impuesto.

FALLO: Estimación parcial:

C- Viene obligado el inquilino al pago del importe del IBI, puesto que el mismo ha sido consignado por el demandado.

## 3.- SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 3 de Madrid.

AUTOS DE JUICIO VERBAL CIVIL 1091/95. RECLAMACION DE CANTIDAD Y ACTUALIZACIÓN DE RENTA. SI EL ARRENDATARIO NO SATISFACIA EL IMPORTE DE LA CUOTA DEL IBI CON ANTERIORIDAD A LA LAU DE 1994, EL ARRENDADOR SOLO PODRA

EXIGIRLE DICHO IMPORTE A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA NUEVA LAU.

En el contrato existente entre las partes no se pactó que el pago de dicho impuesto fuera a cargo del inquilino y si tampoco consta ni se ha acreditado en los autos que la actora notificase el aumento de renta por dicho concepto al demandado, en la forma establecida en el art. 101 de la LAU 1964 por lo que tales cantidades no son exigibles al demandado ni por pacto ni tampoco por vía de incremento de la renta y por si bien la Disposición Transitoria 2 C, 10, 2 de la LAU 94 autoriza al arrendador a repercutir al arrendatario el importe de la cuota del I.B.I., dicha repercusión solo puede hacerse a partir de la entrada en vigor de la Ley pero no con efectos retroactivos.

## 4.- SENTENCIA 24 DE ABRIL DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 12 de Madrid.

AUTOS DE JUICIO VERBAL 851/95 DETERMINACION DE RENTAS MAS INTERESES Y COSTAS. LOS GASTOS DE ADMINISTRACION SE INCLUYEN EN LOS DE COMUNIDAD, FORMANDO PARTE DE LA REPERCUSION ESTABLECIDA EN LA D.T. 2ª C 10.5.

La renta que corresponde pagar al arrendatario se determina conforme a los índices aplicados por el arrendador, los que resultan de aplicar la fórmula de la regla primera de la Disposición Transitoria Segunda D, 11 de la LAU 94, a dicha cantidad habrá que añadir la correspondiente a gastos como los de comunidad no pudiéndose desglosar los de administración como pretende la actora ya que todo ello forma parte de los gastos de comunidad cuyo pago según la Disposición Transitoria Segunda C) apdo 10.5 le corresponde al arrendatario al igual que la cuota del IBI, regla 10. 2.

## 5.- SENTENCIA DE 13 DE FEBRERO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 5 de Madrid.

JUICIO VERBAL 616/95 POR EL QUE SE SOLICITA LA IMPROCEDENCIA DE ACTUALIZACIÓN ALGUNA DE RENTA NI DEMAS CONCEPTOS HASTA EL 1 DE OCTUBRE DE 1995.

Que la acción ejercitada en el presente procedimiento por la actora no pretende sino que se declare que no procede actualizar la renta hasta el 1 de octubre de 1995, fecha en que se cumple la anualidad desde la entrada en vigor de la LAU del 94, así como que igualmente tampoco procedía la repercusión por el IBI ni cualquier otro tipo de repercusión en concepto de gastos, hasta transcurrida aquella primera anualidad.

Concedida a la parte demandada posibi-

lidad de audiencia, lo cierto es que a la vista de la fecha en que se presentó la demanda, y teniendo en cuenta el telegrama de 11-3-95 por la actora a la demandada, debemos decir que si bien conforme a la Disposición Transitoria segunda, C, 10 de la LAU del 94, entre los derechos del arrendador se encuentra el de la repercusión del total importe del IBI (Disposición Transitoria segunda, 10, 12), así como la repercusión en el arrendatario del importe de los costes de los servicios y suministros, salvo pacto expreso de que sean de cuenta del arrendador (Disposición Transitoria segunda, 10.5), no obstante estos derechos reconocidos al arrendador en esta Disposición Transitoria es para las anualidades del contrato que se inicien a partir de la entrada en vigor de la actual LAU, de forma que constando en autos que la fecha del contrato es de 1-4-72 es evidente que la repercusión tanto del IBI como de los costes de servicios y suministros, tan solo podrá efectuarse a partir del 1-10-95, fecha ésta evidentemente posterior a aquella en que se intentó su repercusión por la parte actora respecto del arrendatario o, debiendo realizar idénticas consideraciones en cuanto a la actualización de la renta, y ello visto lo establecido en el apdo B, 11 pfo segundo de la Disposición Transitoria Segunda por lo que procede estimar en lo sustancial las pretensiones de la actora.

FALLO: Estimatorio. No procede efectuar actuación alguna relativa a la actualización de la renta sino hasta el 1 de abril del 95, no procediendo repercusión en concepto de IBI, así como gastos por costes de servicios y suministros hasta la fecha igualmente indicada.

## 6.- SENTENCIA 30 DE ABRIL DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 8 de Madrid.

JUICIO DECLARATIVO VERBAL DE ACTUALIZACIÓN DE RENTAS Nº 35/96. OBLIGACION DEL ARRENDADOR DE JUSTIFICAR AL ARRENDATARIO EL IMPORTE QUE EN CONCEPTO DE IBI DEBE SATISFACER.

En primer lugar, el apartado C de esta Disposición Transitoria y en su número 10.2 se concede al arrendador la facultad de exigir del arrendatario el total importe de la cuota del Impuesto sobre Bienes Inmuebles que corresponda a la finca arrendada. La disposición alude al total importe de la cuota del IBI para las anualidades del contrato que se inicien a partir de la entrada en vigor de la Ley y si tenemos en cuenta que la misma entró en vigor el 1 de Enero de 1995 y durante todo este tiempo la demandada estuvo ocupando el inmueble no cabe dividir la misma en meses independientemente de cuando se haya producido la notificación, de tal forma que tendrá que pagar el importe íntegro pero siempre que por la parte actora se justifique a la demandada el importe que debe satisfacer.

**7.- SENTENCIA 14 DE MARZO DE 1996. Juzgado de 1º Inst. nº 15 de Madrid.**

JUICIO VERBAL DE DETERMINACION DE RENTAS Nº 84/96. REPERCUSION AL ARRENDATARIO DEL IMPORTE DEL COSTE DE LOS SERVICIOS Y SUMINISTROS PRODUCIDOS A PARTIR DE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LAU SALVO QUE POR PACTO EXPRESO SE HAYA ACORDADO QUE SERAN DE CUENTA DEL ARRENDADOR.

Es posible establecer las bases para la determinación de las rentas actualizadas, ya que la renta anterior a la actualización es de 245.801 ptas. sin que pueda añadirse el coste de los servicios y suministros como cantidad asimilada que queda absorbida. Teniendo en cuenta que el contrato es de fecha 15 octubre 1972, los IPC de septiembre de 1972 y septiembre de 1995 y la renta inicial de 60.000 ptas, la renta final actualizada es de 653.239 ptas. En la aplicación de los porcentajes de actualización hay que considerar que si el porcentaje actualizado es inferior a la renta que viene pagando el arrendatario se aplica el porcentaje siguiente hasta que resulte una renta superior a la que en el presente se venía abonando. Por esta razón debe aplicarse el índice del 40 %, que ofrece una cantidad de 261.296 ptas, superior a la anterior de 245.801 ptas.

En lo que se refiere a la repercusión por obras, servicios o suministros e impuestos, para contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados antes del 9-5-1965 la Disposición Transitoria tercera apdo. 9 remite a la Disposición Transitoria segunda apdo. 10. Así el arrendador podrá repercutir el importe total de la cuota del IBI, el importe de las obras de reparación necesarias para mantener la vivienda en estado de servir para el uso convenido y el importe del coste de los servicios y suministros. En este último caso se exceptúa el supuesto (Apdo 10 .5) en que por pacto expreso estos gastos sean de cuenta del arrendador. Tal pacto expreso no resulta acreditado en este caso.

Si nos atenemos a la estipulación sexta del contrato de 7-8-1983 tanto las obras como los servicios y suministros e impuestos se venían repercutiendo en el arrendatario.

FALLO: Estima parcialmente la demanda, fija el importe de la renta exigible a partir de la última actualización en la suma de 261.296 ptas. correspondiente al 40% de la renta final del periodo de actualización. Podrá repercutirse en el arrendatario el importe del IBI, obras de reparación necesarias y coste de servicios y suministros en los términos que se recogen en el apdo. 10 de la Disposición Transitoria segunda de la LAU 94 todo ello absolviendo al demandado en el resto de las pretensiones ejercitadas.

**8.- SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1996. Juzgado de 1º Inst. nº 26 de Madrid.**

JUICIO VERBAL SOBRE DETERMINACION DE RENTAS 1200/95.

En cuanto a la obligación de pago del IBI del 95, nada opone el arrendatario, siendo evidente que debe prosperar la demanda en este particular a tenor de la regla 10.2 del apartado C de la muy repetida Disposición Transitoria de la LAU del 94.

**9.- SENTENCIA 4 SEPTIEMBRE DE 1995. Juzgado de 1º Inst. nº 12 de Barcelona.**

JUICIO VERBAL 413/95. REPERCUSION DEL IBI. PRESCRIPCION DE LA ACCION PARA RECLAMAR EL IMPORTE CORRESPONDIENTE.

Fundamento Jurídico Primero.- Se ejercita por el arrendador de una vivienda, acción de revisión de renta de la misma, al amparo de la D.T.2ª C, regla 10, apartado 2º de la vigente LAU. El demandado se opone alegando la prescripción de la acción.

Fundamento Jurídico Segundo.- Según el art.101, 2º-5º de la LAU de 1964 a la que se remite el apartado C) de la D.T.2ª de la LAU de 1994, el plazo para interponer la acción que nos ocupa sería de 3 meses a partir de la negativa al incremento por parte del inquilino.

La jurisprudencia relativa al art. 101 de la LAU de 1964 fue unánime en el sentido de que no se podría entender abierto un nuevo plazo para la revisión si el arrendador volvía a efectuar otra notificación en los nuevos términos que la anterior o con variantes accidentales, pues entonces nunca se produciría la caducidad, lo que resultaría incompatible con la seguridad jurídica que la ley pretende establecer precisamente con ella. Ahora bien, en el supuesto de autos, efectuada la primera notificación, la contestación del demandado no tenía por objeto comunicar la negativa al pago, sino solicitar el desglose de las operaciones efectuadas para la obtención de las cantidades citadas, así como los justificantes de las mismas, según expresamente se decía en aquella. En este caso, la nueva notificación del arrendador vino precisamente motivada por la solicitud de aclaración del demandado, a la que se ha de atribuir trascendencia a los efectos aquí examinados, «por respeto a la buena fe que en toda clase de negocios y relaciones jurídicas impone el art. 1258 CC de una manera genérica y el 9 de la Ley especial de una manera específica» (S.T.S.1 marzo de 1965), razón que ha de llevar a efectuar el cómputo de los 3 meses a partir de la contestación a esa segunda notificación, que fue la que contenía la negativa al pago.

FALLO: estimatorio de la demanda.

**10.- SENTENCIA 18 SEPTIEMBRE DE 1995. Juzgado de 1º Inst. nº 12 de Barcelona.**

JUICIO VERBAL 458/95 SOBRE INCREMENTO DE RENTA POR REPERCUSION DEL IBI. APLICACION DEL ART. 101 DE LA LAU DE 1964.

Fundamento Jurídico Segundo.- La nueva LAU establece, en relación con los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985, el derecho del arrendador a exigir del arrendatario el total importe de la cuota del IBI que corresponde al inmueble arrendado, la cual deberá dividirse en proporción a la superficie de cada vivienda cuando la cuota no estuviese individualizada (D.T. 2º).

Las normas a seguir para practicar tal repercusión, a falta de disposición específica en la nueva Ley, serán las contenidas en el art. 101 del texto de 1964 (D.T.2ª A) 1), según el cual cuando el inquilino o arrendatario rechazare la elevación propuesta y ésta fuere legítima, el arrendador podía optar entre reclamarle las diferencias desde el día en que debieron serle satisfechas, o resolver el contrato si fuere temeraria la oposición.

Fundamento Jurídico Cuarto.- Por lo que se refiere al trámite seguido, no ha probado el actor haber efectuado la notificación prevenida en el art. 101, 2.ª LAU de 1964. Además resulta claro que no se respetó el plazo de 30 días para que el arrendatario pudiera contestar la notificación, pues el aumento se incluyó, ya, en el recibo del mes de Marzo.

En cuanto al importe de la repercusión, la cuota correspondiente al piso arrendado no está individualizada, pagándose conjuntamente el IBI correspondiente a todo el inmueble. En estos casos la cuota se «dividirá» en proporción a la superficie de la vivienda, según se ha señalado, lo que supondría la cantidad de 5.261 pts. para la arrendada, y no la de 6.671 pts. que pretende el actor y obtiene de dividir la cuota total del IBI por el nº de viviendas y locales de que se compone la finca, como si todos tuvieran la misma superficie, lo que no ocurre.

FALLO: Desestimatorio de la demanda.

**d) Repercusión de cantidades asimiladas a la renta (obras, servicios, suministros, ...).**

**Resumen de los criterios establecidos en las sentencias objeto de este estudio:**

- La repercusión del coste de los servicios y suministros se producirá cuando se cumpla una anualidad de vigencia

del contrato a partir de la entrada en vigor de la nueva LAU.

Vide Sentencias nº 1, 2.

- No puede entenderse como servicio o suministro, a los efectos de lo establecido en la D.T. 2ª C 10.5 de la LAU, la póliza de seguro.

Vide Sentencia nº 2.

- No puede repercutirse en la renta actualizada el importe del coste de los servicios y suministros si ya venían siendo satisfechos por el arrendatario con anterioridad a la entrada en vigor de la nueva LAU, sino sólo los que se produzcan a partir de la entrada en vigor de la misma.

Vide Sentencia nº 3.

- Los gastos de Administración se incluyen en los de Comunidad, formando parte del importe que puede repercutir el arrendador al arrendatario según lo dispuesto en la D.T. 2ª C 10.5 de la nueva LAU.

Vide Sentencia nº 4.

- La repercusión de las obras que establece la D.T. 2ª C 10.3 sólo se efectuará si dichas obras se solicitan por el arrendatario o se acuerdan por resolución judicial o administrativa.

Vide Sentencias nº 5, 8.

Por otra parte, en relación a la repercusión de dichas obras, se establece la necesidad de que el arrendador acredite el importe total de las obras al arrendatario una vez finalizadas las mismas, por disposición expresa de lo establecido en el art. 109 de la LAU de 1964.

Vide Sentencia nº 8.

- En aquellos supuestos que deba aplicarse la regla 8ª de la D.T. 2ª D de la LAU de 1994, la variación del IPC se aplicará sobre la renta incrementada en las cantidades asimiladas a ella de modo que se integrarán en un único concepto de renta, y sobre dicho concepto podrá el arrendador repercutir al arrendatario el importe de los servicios y suministros que se produzcan a partir de la entrada en vigor de la LAU.

Vide Sentencias nº 6, 9, 12.

- Se aplicará a los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados con anterioridad al 9 de mayo de 1985, lo establecido en el apartado 10 de la D.T. 2ª, de modo que podrá repercutir el arrendador, el IBI, importe de las obras de reparación y coste de los servicios y suministros que se produzcan a partir de la entrada en vigor de la LAU de 1994, salvo que se haya pactado entre

las partes que todos estos gastos sean por cuenta del arrendador.

Vide Sentencias nº 7, 10.

## SENTENCIAS:

### 1.- SENTENCIA 24 MAYO 96. Juzgado de 1ª Inst. nº 2 de Madrid.

JUICIO VERBAL 1080/95 SOBRE ACTUALIZACIÓN DE RENTAS. REPERCUSIÓN DEL COSTE DE LOS SERVICIOS Y SUMINISTROS CUANDO SE CUMPLA UNA ANUALIDAD DE VIGENCIA DEL CONTRATO DESDE LA ENTRADA EN VIGOR DE LA LAU.

Fundamento Jurídico Segundo.- Como se aprecia de lo anteriormente expuesto y por imperativo de la ley se repercute en el inquilino o arrendatario el importe de las cantidades asimiladas a la renta, entendiéndose por tal a estos efectos el coste de los servicios y suministros (Disposición Transitoria segunda, nº 11, regla Tercera).

Fundamento Jurídico Tercero.- Tampoco puede estimarse la oposición del demandado en cuanto al momento de actualización de renta y repercusión del coste de servicios y suministros. En cuanto a lo segundo por lo expuesto con anterioridad y porque la regla 10.3 de la Disposición Transitoria segunda letra C establece que la repercusión puede producirse a partir de la entrada en vigor de la ley, se cumple una anualidad de vigencia del contrato. En el presente, el contrato de arrendamiento es de fecha 1-6-70, y en el momento de entrada en vigor de la ley, 1-1-95, cumple el contrato 15 años de vigencia.

### 2.- SENTENCIA DE 13 DE MARZO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 3 de Madrid.

AUTOS DE JUICIO VERBAL CIVIL 1091/95. RECLAMACION DE CANTIDAD Y ACTUALIZACIÓN DE RENTA. CONTRATO ANTERIOR A LA LAU 94. NO PUEDE INCLUIRSE DENTRO DE LOS CONCEPTOS DE LA D.T. 2ª C. 10.5 LA POLIZA DE SEGURO.

La Disposición Transitoria 2.ª C. 10.5 autoriza al arrendador a repercutir al arrendatario el importe de los servicios y suministros que se produzcan a partir de la entrada en vigor de la Ley sin que pueda entenderse como suministro o servicio la póliza de seguros, por lo que debe entenderse indebida la cantidad reclamada en el recibo de renta de Junio de 1995 en cuanto a la póliza de seguro.

### 3.- SENTENCIA 15 FEBRERO 96. Juzgado de 1ª Inst. nº 8 de Madrid.

AUTOS 1163 / 95. ACTUALIZACIÓN RENTAS Y CANTIDADES ASIMILADAS. PROHIBICIÓN DE REPERCUTIR

EN LA RENTA ACTUALIZADA EL IMPORTE DE LOS SERVICIOS Y SUMINISTROS SI YA VENIAN SIENDO SATISFECHOS POR EL ARRENDATARIO CON ANTERIORIDAD A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA NUEVA LAU.

Carece de sentido invocar por el reconviniente y arrendador el apartado C. 10.5 de la D.T segunda del vigente texto de la LAU, en orden a la posibilidad de repercutir al arrendatario el importe del coste de los servicios y suministros producidos a partir de la entrada en vigor de esta ley, cuando, según el contrato vigente entre las partes, tales servicios y suministros son de cuenta del arrendatario y así los viene satisfaciendo desde el inicio de la relación contractual. No cabe, por tanto sumar el precio de los servicios y suministros a la renta que venía satisfaciendo en el año 95 para aplicar el IPC sobre el total y luego volver a repercutir el coste de los servicios y suministros que se vayan produciendo, cuya actualización y variación vendrá determinada por su propio concepto, pues a diferencia de la renta, que se cifra de manera permanente, los servicios y suministros tienen un precio variable bastando al arrendador con justificar el incremento correspondiente para que éste sea de obligado pago por el arrendatario si ha asumido expresamente en el contrato la obligación de abonarlos.

### 4.- SENTENCIA 24 DE ABRIL DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 12 de Madrid.

AUTOS DE JUICIO VERBAL 851/95. LOS GASTOS DE ADMINISTRACION SE INCLUYEN EN LOS DE COMUNIDAD QUE A SU VEZ FORMAN PARTE DEL IMPORTE QUE A TENOR DE LA REGLA 10.5 DE LA D.T. 2ª C CORRESPONDE SATISFACER AL ARRENDATARIO.

La renta que corresponde pagar al arrendatario se determina conforme a los índices aplicados por el arrendador, los que resultan de aplicar la fórmula de la regla primera de la Disposición Transitoria Segunda D. 11 de la LAU 94, a dicha cantidad habrá que añadir la correspondiente a gastos como los de comunidad no pudiéndose desglosar los de administración como pretende la actora ya que todo ello forma parte de los gastos de comunidad cuyo pago según la Disposición Transitoria Segunda C) apdo 10.5 le corresponde al arrendatario al igual que la cuota del IBI, regla 10. 2.

### 5.- SENTENCIA 30 ABRIL 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 8 de Madrid.

AUTOS DE JUICIO DECLARATIVO VERBAL 35/96 SOBRE ACTUALIZACIÓN DE RENTAS, PAGO DEL IBI, Y PAGO DE OBRAS EFECTUADAS EN LA FINCA. LA REPERCUSIÓN DE LAS

OBRAS QUE ESTABLECE LA D.T. 2ª C. 10.3. SOLO SE EFECUTARA SI SE SOLICITAN POR EL ARRENDATARIO O SE ACUERDAN POR RESOLUCION JUDICIAL O ADMINISTRATIVA

El apartado C de la Disposición Transitoria Segunda en su núm 10.3 concede al arrendador el derecho de repercutir al arrendatario el importe de las obras necesarias para mantener la vivienda en estado de servir para el uso convenido en los términos resultantes del art. 108 de la LAU del 64 o de acuerdo con las reglas que la propia disposición señala. Analizando las reglas que señala esa Disposición Transitoria 1ª exige como primera condición que se trate de obras solicitadas por el arrendatario o acordadas por resolución judicial o administrativa ninguno de cuyos requisitos se cumplen en el caso de autos (...) por consiguiente no es lícito desplazar hacia el arrendatario las obligaciones del arrendador, y son contrarias a la Ley y por tanto nulas e ineficaces por repugnar a la naturaleza y esencia del arrendamiento.

Un tercer derecho que el apdo C de la Disposición Transitoria segunda concede al arrendador el recogido en el nº 10.5 que le permite repercutir al arrendatario el coste de los servicios y suministros que se produzcan pero siempre que le justifique al mismo cuales son.

#### 6.- SENTENCIA 1 DE MARZO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 5 de Madrid.

AUTOS DE JUICIO VERBAL Nº 938/95. APLICACION DE LA REGLA 8ª. POSIBILIDAD DEL ARRENDADOR DE REPERCUTIR EN LA RENTA INCREMENTADA CON LAS CANTIDADES ASIMILADAS, EL IMPORTE DEL COSTE DE LOS SERVICIOS Y SUMINISTROS.

Fundamento Jurídico Tercero.- Partiendo del dato cierto y admitido incluso por la parte demandante de que no procede la actualización la actualización de renta, en el supuesto que nos ocupa sería de aplicación lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda, letra D, punto 11 LAU, regla en la que se dispone que en aquellos casos en los que no procede la actualización de la renta «la renta que viniese abonando el inquilino, incrementada en las cantidades asimiladas a ella, podrá actualizarse anualmente a tenor de la variación experimentada por el Índice General de Precios al Consumo en los doce meses inmediatamente anteriores a la fecha de cada actualización» de forma que se entiende que esta revisión de la renta se hace partiendo de la renta que viniese cobrando incrementando sobre la misma las cantidades asimiladas, sirviendo la suma que resulte de rentas y cantidades asimiladas, de base para el cálculo de la renta revisada aplican-

do el IPC de los doce meses inmediatamente anteriores a la fecha de cada actualización. (...)

Teniendo en cuenta cual es esta renta revalorizada y partiendo del hecho de que conforme a la normativa vigente la revalorización de la renta se efectúa conforme a los criterios anteriormente señalados sumando a la renta que se abonaba las cantidades asimiladas debemos decir que realmente con esta fórmula lo único que se está efectuando es una capitalización de aquella, de forma que los distintos conceptos que integran los servicios y suministros como cantidades asimiladas a la renta se integran en un único concepto de renta base a partir del momento de la revalorización. Si junto con lo expuesto, tenemos en cuenta que conforme a lo previsto en la misma Disposición Transitoria segunda en su apdo. C al hablar de los derechos del arrendador expresamente se incluye entre los mismos la posibilidad de repercutir al arrendatario el importe de los servicios y suministros que se produzcan a partir de la entrada en vigor de la Ley, salvo que existiera un pacto expreso entre las partes de que todos estos gastos serían de cuenta del arrendador, supuesto no pactado expresamente en el contrato de arrendamiento, es evidente que sobre la renta ya revalorizada, que integra un único concepto tras las operaciones efectuadas conforme a la regla octava del punto 11 letra D de la Disposición Transitoria segunda, cabe la posibilidad de que el arrendador pueda repercutir el coste de los servicios y suministros, sin que ello suponga una doble repercusión de los mismos, por cuanto que en un primer momento tan sólo se tienen en cuenta aquellos para proceder a la revalorización de la renta que corresponda abonarse, de forma que una vez revalorizada o capitalizada a la fecha en que entra en vigor la LAU integran, reiteramos, un único concepto sobre el que cabe la aplicación del resto de los incrementos que por una u otra causa se prevén en la LAU.

Fundamento Jurídico Cuarto.- Partiendo de las consideraciones recogidas anteriormente y del dato cierto de que se procedió por la demandada a efectuar la revalorización de la renta en forma correcta y conforme a lo previsto en nuestra LAU, pudiendo repercutirse el coste de los servicios y suministros producidos a partir de la entrada en vigor de la Ley conforme a lo previsto en la Disposición Transitoria segunda, letra C, 10.5 es evidente que en ningún caso se ha producido un doble cobro no debido, sino una aplicación sistemática de las disposiciones legales vigentes no habiéndose cobrado por la demandada cantidad alguna en exceso sobre la que le correspondía por lo que en cualquier caso procede desestimar las pretensiones de la parte actora.

FALLO:  
Desestimatorio.

#### 7.- SENTENCIA 14 DE MARZO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 15 de Madrid.

JUICIO VERBAL DE DETERMINACION DE RENTAS Nº 84/96. APLICACION A LOS ARRENDAMIENTOS DE LOCAL DE NEGOCIO CELEBRADOS CON ANTERIORIDAD DEL 9 MAYO DE 1985 DEL APARTADO 10 DE LA D.T. 2ª.

En lo que se refiere a la repercusión por obras, servicios o suministros e impuestos, para contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados antes del 9-5-1965 la Disposición Transitoria tercera apdo. 9 remite a la Disposición Transitoria segunda apdo. 10. Así el arrendador podrá repercutir el importe total de la cuota del IBI, el importe de las obras de reparación necesarias para mantener la vivienda en estado de servir para el uso convenido y el importe del coste de los servicios y suministros. En este último caso se exceptúa el supuesto (Apdo 10.5) en que por pacto expreso estos gastos sean de cuenta del arrendador. Tal pacto expreso no resulta acreditado en este caso.

Si nos atenemos a la estipulación sexta del contrato de 7-8-1983 tanto las obras como los servicios y suministros e impuestos se venían repercutiendo en el arrendatario.

#### 8.- SENTENCIA DE 22 DE ENERO DE 1996. juzgado de 1ª Inst. nº 26 de Madrid.

JUICIO VERBAL 1072/95 SOBRE RECLAMACION DE CANTIDAD. REPERCUSION DE LAS OBRAS AL ARRENDATARIO SI LA REPARACION ES SOLICITADA POR ESTE ULTIMO O ACORDADA POR RESOLUCION JUDICIAL O ADMINISTRATIVA. ACREDITACION POR EL ARRENDADOR DEL IMPORTE DE LAS OBRAS A LA FINALIZACION DE LAS MISMAS.

El apdo. 10.3 de la Disposición Transitoria segunda c) de la LAU 94 establece que el arrendador, respecto a los contratos de arrendamiento de vivienda celebrados antes del 9-5-85, podrá repercutir en el arrendatario el importe de las obras de reparación necesarias para mantener la vivienda en estado de servir para el uso convenido en los términos resultantes del art. 108 de la LAU del 64 o de acuerdo con las reglas que expresamente se establecen en dicha disposición, y, entre otras, que la conservación haya sido solicitada por el arrendatario o acordada por resolución judicial o administrativa firme.

El actor pretende la repercusión aplicando las reglas del 108 de la LAU del 64.

No puede prosperar la pretensión del actor, pues ni se ha acreditado el importe total de las obras ejecutadas en el inmueble, ni se ha probado el coeficiente que corresponde a la vivienda arrendada, ni que aquellas hayan concluido, siendo este requisito esencial, pues con repercusiones parciales podría vulnerarse el 108 de la LAU 64, conclusión de obra que además exige el 109 de la Ley del 64.

Por otra parte el arrendador trata de repercutir gastos derivados de obras de reparación ejecutadas en 1994 y por tanto antes de la entrada en vigor de la Ley del 94, lo que hace inaplicable a las mismas su Disposición Transitoria segunda, C, 10.3, que obviamente contempla obras realizadas tras la vigencia de la Ley...

FALLO:  
Desestimatorio.

### 9.- SENTENCIA DE 12 DE FEBRERO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 26 de Madrid.

JUICIO VERBAL SOBRE DETERMINACION DE RENTAS 1200/95. REPERCUSION EN LA RENTA ACTUALIZADA DEL IMPORTE DEL COSTE DE LOS SERVICIOS Y SUMINISTROS.

La aplicación de la disposición antes aludida al supuesto de autos determina una renta actualizada de x ptas. al mes que resulta de aplicar a la renta que satisface el arrendatario más las cantidades asimiladas el índice del 5,10%, pudiendo además el arrendador girar las sumas correspondientes por servicios y suministros al amparo de la regla 10.5 de la Disposición Transitoria tercera, C de la LAU.

En definitiva, con la denominada absorción el único concepto que no puede nuevamente repercutirse en el futuro es el de obras ejecutadas antes del 1-1-1995, pues los demás conceptos son reclamables en virtud de la regla 10 del apartado C.

### 10.- SENTENCIA 31 DE ENERO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 15 de Madrid.

AUTOS DE JUICIO VERBAL Nº 1171/95 SOBRE LEGITIMACIÓN DE REPERCUSION DE SERVICIOS DE PORTERIA. APLICACION A LOS ARRENDAMIENTOS DE LOCAL DE NEGOCIO CELEBRADOS CON ANTERIORIDAD AL 9 DE MAYO DE 1985 EL APARTADO 10 DE LA D.T. 2ª.

La Disposición Transitoria Tercera apdo 9 extiende a los contratos de arrendamiento de local de negocio celebrados antes del 9 de mayo de 1985 lo dispuesto en el apdo Décima de la Disposición Transitoria Segunda. En consecuencia el arrendador podrá reper-

cutir en el arrendatario el importe de los servicios y suministros que se produzcan a partir de la entrada en vigor de la Ley, salvo que por pacto expreso estos gastos sean de cuenta del arrendador.

En el caso que nos ocupa, lo pactado entre las partes es precisamente que el arrendatario asumirá el coste de los servicios y suministros. Sin embargo por lo que se refiere al servicio de portería, este no se repercutió en ningún momento en el arrendatario desde la suscripción del contrato en febrero de 1982, cuando podía perfectamente haberse reclamado ya que se dispuso de forma genérica la repercusión de servicios y suministros. Este es un hecho concluyente que acredita el acuerdo en la exclusión del servicio de portería, por lo que la reclamación que ahora se efectúa viene a contrariar los propios actos, que son aquellos que causan estado definiendo y perfilando definitivamente la relación jurídica existente entre las partes.

FALLO:  
Desestimatorio.

### 11.- SENTENCIA 18 DE MARZO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 26 de Madrid.

AUTOS DE JUICIO VERBAL DE DETERMINACION DE RENTAS Nº 1024/95. CONTRATO DE 1984.

Respecto al incremento por servicios y suministros que pretende un aumento de 8.751 ptas. sin que la actora haya fundamentado el mismo limitándose a aportar fotocopias de las cuentas de la comunidad de propietarios de la finca arrendada sin precisar que conceptos pretende repercutir ni como obtiene el resultado final de 8.751 ptas. lo que impide acoger la pretensión formulada.

### 12.- SENTENCIA 22 MARZO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 42 de Barcelona.

JUICIO VERBAL SOBRE DETERMINACION DE RENTAS. APLICACION DE LA REGLA 8ª DE LA D.T. 2ª. CONCEPTO DE «CANTIDADES ASIMILADAS».

Fundamento Jurídico Tercero.- En tales supuestos, conforme a la regla 8ª, a la renta que viniera abonando el inquilino deben adicionarse las cantidades asimiladas a ella, y la suma resultante, convertida en renta exigible, podrá actualizarse anualmente a tenor de la variación experimentada por el IPC en los doce meses anteriores a la fecha de cada actualización.

Fundamento Jurídico Cuarto.- La LAU de 1964 no contiene una definición de lo que deba entenderse por «cantidades asimiladas a la renta» ni indicación general alguna. De su articulado puede deducirse, sin embargo, que ha querido otorgar a determinados conceptos la consideración de cantidades asimi-

ladas a la renta, como: a) los aumentos por razón de servicios y suministros de que habla el art. 102, por decirlo así el nº 2 del art. 95; b) los aumentos por razón de obras de reparación de que habla el art. 107, por mención expresa del 108; y, c) los aumentos por razón de contribuciones especiales a que se refiere el nº 2 del art. 108.

Fundamento Jurídico Séptimo.- Por otra parte, el apartado C-10 concede al arrendador la facultad de exigir el total importe de la cuota del impuesto sobre Bienes Inmuebles que corresponda al inmueble arrendado.

Fundamento Jurídico Octavo.- Así mismo, el apartado C-10 de la estudiada D.T. 2ª, también permite al arrendador, para las anualidades del contrato que se inicien a partir de la entrada en vigor de esta Ley, exigir del arrendatario: a) la repercusión del importe de las obras de reparación necesarias a que se refiere el art. 107 del anterior Texto Refundido; y b) la repercusión del importe del coste de los servicios y suministros que se produzcan a partir de la entrada en vigor de la Ley.

Especial incidencia tiene esta norma contenida en el apartado C-10 con el sistema revisorio prevenido en el apartado siguiente, D-11, y más concretamente con la regla 3ª de este último apartado, que establece que «la renta actualizada absorberá las cantidades asimiladas a la renta desde la primera anualidad de la revisión», determinando lo que debe considerarse por cantidades asimiladas a la renta, y que son: a) la repercusión del aumento de coste de servicios y suministros a que se refiere el art. 102 del T.R.; y b) la repercusión del coste de las obras a que se refiere el art. 107 (excluye por tanto las repercusiones fiscales e importe del IBI).

Si la ley ha optado por el criterio de la absorción en el concepto de renta de las cantidades asimiladas que con anterioridad venían abonándose por repercusiones por aumento del coste de servicios y suministros y repercusiones por obras, no cabe duda que tales partidas no podrán ser giradas por duplicado en el nuevo recibo como conceptos facturados añadidos al de renta, ya que ésta incluye aquellos. Si podrá, sin embargo, el arrendador (apartado C-10) girar aparte del concepto de renta el total importe de la cuota del IBI, la oportuna repercusión por el importe de las obras necesarias del art. 107 del T.R. en los términos del art. 108 o de conformidad con las reglas contenidas en el apartado C-10.3, que tengan lugar tras la entrada en vigor de la nueva Ley, y el importe del coste de los servicios y suministros que se produzcan a partir de la entrada en vigor de la Ley.

FALLO:  
Estimación parcial de la demanda.



## e) Viviendas de Protección Oficial.

### Resumen de los criterios establecidos en las sentencias objeto de este estudio:

Se aplicará a las viviendas de protección especial para las que haya transcurrido el plazo legal de sometimiento al régimen especial, antes del 1 de enero de 1995, el sistema de actualización de la D.T.2ª, por no constituir un género híbrido entre las que conservan dicho régimen y las que nunca gozaron del mismo.

Vide Sentencias nº 1, 2, 3, 4, 5, 6.

En relación a estas viviendas que han perdido el carácter de protección oficial, se les aplicará la actual normativa de la Ley 29/94 a partir de la fecha en que dejaron de estar sometidas a dicho régimen.

Vide Sentencias nº 3, 4, 5, 6.

### SENTENCIAS:

#### 1.- SENTENCIA 29 FEBRERO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 2 de Madrid.

JUICIO VERBAL 1164/95. ACTUALIZACIÓN DE RENTAS. APLICACIÓN DE LAS NORMAS DE LA D.T. 2ª PARA LAS V.P.O. QUE HAYAN EXTINGUIDO SU RÉGIMEN ESPECIAL.

Fundamento Jurídico primero.- Por la parte actora se ejercita acción para la determinación de rentas oponiéndose a la actualización reclamada por el arrendador ahora demandado alegando que resulta aplicable a su contrato de arrendamiento dado el carácter de protección oficial de la vivienda arrendada la Disposición Transitoria Quinta de la LAU de 1994, en vez de la Disposición Transitoria Segunda de la misma Ley tal y como pretende el arrendador.

Fundamento Jurídico tercero.- El contrato de arrendamiento objeto de la litis, celebra-

do el 1/7/70 se acomoda a lo dispuesto para las viviendas de protección oficial en el Reglamento de 24/7/68 (Decreto 2114/68)...

De este modo ha de entenderse que transcurrido el plazo legal de régimen especial procede aplicar para la actualización de la renta el sistema fijado en la D.T. Segunda y no en la Disposición Transitoria Quinta, por lo que procede desestimar la pretensión del actor de deducción de cantidades excesivamente pagadas, puesto que la actualización realizada por el actor se acomoda a lo regulado en la citada Disposición Transitoria Segunda.

Así ha de estimarse la pretensión del demandado recogida en el suplico de su contestación a la demanda, en cuanto se entiende que la actualización procedente es la señalada en el telegrama de 26/9/95 enviado al actor.

FALLO: Estimatorio de la demanda.

#### 2.- SENTENCIA 26 ENERO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 20 de Barcelona.

JUICIO VERBAL 1007/95. ACTUALIZACIÓN DE RENTAS DE LAS V.P.O. QUE HAYAN EXTINGUIDO SU RÉGIMEN A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA NUEVA LAU.

Fundamento Jurídico Cuarto.- La LAU de 24 Noviembre de 1994 se refiere a los arrendamientos de vivienda de Protección Oficial que subsistan a su entrada en vigor al decir que continuarán rigiéndose por la normativa que les viniera siendo de aplicación (D.T. 5ª). Sin embargo, no contiene ningún precepto relativo a las viviendas de Protección Oficial cuyo régimen se haya extinguido antes del 1 de enero de 1995.

Fundamento Jurídico Quinto.- En consecuencia, cabe concluir que las viviendas de Protección Oficial que perdieron este carácter antes del 1 de enero de 1995 no constituyen un «tercer género», híbrido entre las que lo conservan y las que nunca gozaron del mismo, sino que se refunden en el régimen general de viviendas contemplado y regulado por la LAU actualmente vigente. A estos efectos debe tenerse en cuenta: A) No existe en la Ley de Arrendamientos Urbanos nin-

gún precepto que permita afirmar que las viviendas de Protección Oficial, cuyo régimen especial se extingue, formen un «grupo autónomo», distinto del resto de las viviendas que integran el mercado libre inmobiliario; B) Al extinguirse el régimen de Protección Oficial, la vivienda se convierte en libre, desaparecen todas sus especialidades, y se refunden con las sometidas al régimen común, sin constituirse, como pretende el actor, en un grupo de viviendas «cuasi-privilegiado».

Fundamento Jurídico Sexto.- Siendo ello así, y puesto que el régimen de Protección Oficial de la vivienda arrendada por el actor, concedido por tiempo de veinte años, se extinguió el 18 de junio de 1991, es claro que la actualización de la renta queda sometida a las normas generales de la Ley de Arrendamientos Urbanos de 1994.

FALLO: Desestimatorio de la demanda.

#### 3.- SENTENCIA 30 ENERO DE 1995. Juzgado de 1ª Inst. nº 23 de Barcelona.

JUICIO VERBAL 481/95 SOBRE ACTUALIZACIÓN DE RENTAS. APLICACIÓN DE LA D.T. 2ª DE LA NUEVA LAU A LAS V.P.O. A PARTIR DE LA FECHA EN QUE DEJARON DE ESTAR SOMETIDAS AL RÉGIMEN ESPECIAL.

Respecto a los restantes motivos de oposición cabe indicar ante todo que la vivienda de autos quedó fuera del régimen de protección oficial en el año 1990, de forma que a tenor de la Disposición Adicional primera, apartado 8º, le es de aplicación la actual normativa de la ley 29/94, al dejar de estar sometido a la norma especial que regula tales contratos desde aquella fecha, por ello es evidente que procede la aplicación de la actual D.T. 2ª, y procede entender que el cálculo de la renta debe partir, no como pretende la actora del año de formalización del contrato sino del año en que dejó de estar sometido el contrato al régimen especial, es decir, 1990, a partir del cual le será de aplicación la actual D.T. 2ª de la Ley para los contratos celebrados con anterioridad a 1985.

FALLO: Desestimatorio de la demanda.

**4.- SENTENCIA 20 MARZO DE 1996. Juzgado de 1º Inst. nº 23 de Barcelona.**

JUICIO VERBAL 1121/95 SOBRE ACTUALIZACIÓN DE RENTAS. APLICACIÓN DE LA D.T. 2ª D A LAS V.P.O. QUE HAYAN EXTINGUIDO SU REGIMEN A LA ENTRADA EN VIGOR DE LA NUEVA LAU.

Respecto al fondo de la cuestión planteada cabe ante todo afirmar que el contrato de autos se formalizó en tanto vivienda sometida a las normas especiales para las de protección oficial, por lo tanto debe estarse a los efectos de la actualización o revisión de las rentas de tales viviendas a lo dispuesto en la D.T. 5ª de la actual LAU, que sostiene que las viviendas sometidas a aquél régimen continuarán rigiéndose por las normas que les afecta de hallarse a la entrada en vigor de la actual Ley subsistentes, de forma que procede el examen de aquellas viviendas que a la entrada de la presente ley hayan sido descongeladas, o bien hayan pasado al régimen común para todos los alquileres, y como ya se tuvo ocasión de indicar en otra sentencia dictada en este Juzgado la aplicación de las normas transitorias de la actual Ley para los supuestos de viviendas de protección oficial, empieza a regirse a partir del año en que dejaron de estar sometidas al régimen especial, no se trata de, como sostienen las partes, se haya producido una novación contractual con arreglo a las normas del Código Civil, sino que la situación de tales fincas se modifica por imperativo legal, lo que conlleva ineludiblemente a efectuar en relación a tales fincas una especial interpretación de la norma genérica de la D.T. 2ª, en el sentido de que procederá la actualización sobre aquellas fincas cuyos contratos se formalizaron antes de 1985, computándose la fecha de inicio la fecha del contrato que da origen al arrendamiento, regla 1ª, del D).

FALLO: Desestimatorio de la demanda.

**5.- SENTENCIA 22 MARZO DE 1996. Juzgado de 1º Inst. nº 23 de Barcelona.**

JUICIO VERBAL 987/95 SOBRE ACTUALIZACIÓN DE RENTAS. APLICACIÓN DE LA D.T. 2ª DE LA NUEVA LAU A LAS V.P.O. A PARTIR DE LA FECHA EN QUE HAYAN EXTINGUIDO SU REGIMEN.

En el mismo sentido que la anterior sentencia de 30 de enero de 1995, autos de juicio verbal 481/95.

**6.- SENTENCIA 27 ABRIL DE 1996. Juzgado de 1º Inst. nº 5 de Barcelona.**

JUICIO VERBAL 275/96 SOBRE ACTUALIZACIÓN DE RENTAS. APLICACIÓN DE LA D.T. 2ª D. A LAS V.P.O. DESDE LA

FECHA EN QUE SE HAYA PRODUCIDO LA DESAFECCIÓN.

En el mismo sentido que las anteriores sentencias de 30 de enero de 1995, autos de juicio verbal 481/95 y 22 de marzo de 1996, autos de juicio verbal 987/95.

**f) Inadecuación del juicio de desahucio para la determinación de la renta.**

**Resumen de los criterios establecidos en las sentencias objeto de este estudio:**

- El Juicio de Desahucio no es el adecuado para determinar el importe de las rentas y otras cantidades que deba satisfacer el arrendatario.

Vide Sentencias nº 1, 2, 3.

En este sentido también, no habrá lugar a entrar en el fondo del asunto cuando se trate de un supuesto de determinación de la renta planteado a través del Juicio de Desahucio.

Vide Sentencias nº 2, 3.

**SENTENCIAS:**

**1.- SENTENCIA DE 1 DE MARZO DE 1996. Juzgado de 1º Inst. nº 15 de Madrid.**

JUICIO VERBAL DE DESAHUCIO Nº 102/96. INADECUACION DEL JUICIO DE DESAHUCIO PARA DETERMINAR RENTAS Y OTRAS CANTIDADES QUE DEBA SATISFACER EL ARRENDATARIO.

El juicio de desahucio por falta de pago no es un proceso adecuado para resolver las diferencias que puedan existir en relación al importe de la renta y otras cantidades que deban satisfacerse en virtud del contrato de arrendamiento.

Ello no significa que de existir tal discrepancia el arrendatario está facultado para dejar de abonar la renta. Al contrario tiene la obligación de continuar satisfaciendo la que pagara hasta que se produjo el incremento, sin perjuicio de que tanto arrendador como arrendatario pueda acudir al procedimiento declarativo de determinación de rentas.

Esto es lo que ha ocurrido en el caso que nos ocupa ya que el arrendatario ha continuado abonando la renta por el importe que venía satisfaciendo, por lo que no nos encontramos ante un auténtico supuesto de falta de pago. En consecuencia la demanda debe ser desestimada.

FALLO: Desestimatorio de la demanda.

**2.- SENTENCIA DE 29 DE FEBRERO DE 1996. Juzgado de 1º Inst. nº 5 de Madrid.**

AUTOS DE JUICIO DE DESAHUCIO 910/95. RESOLUCION DE CONTRATO POR FALTA DE PAGO DE RENTAS. NO HA LUGAR A ENTRAR EN EL FONDO DEL ASUNTO POR INADECUACION DE PROCEDIMIENTO.

No ha lugar a entrar a conocer del fondo de la cuestión objeto de debate, máxime cuando teniendo conocimiento el mismo de la oposición a la actualización de la renta efectuada por Don X pretendió a través del presente juicio de desahucio la determinación de una renta a cobrarse por aquel sin entrar en la discusión a través del procedimiento declarativo que correspondiera.

**3.- SENTENCIA DE 26 DE FEBRERO DE 1996. Juzgado de 1º Inst. nº 5 de Madrid.**

AUTOS DE JUICIO DE DESAHUCIO DE LOCAL 825/95. NO HA LUGAR A ENTRAR EN EL FONDO DEL ASUNTO POR INADECUACION DEL PROCEDIMIENTO.

A la vista de las especiales consecuencias que el art. 1563 LEC, tras la modificación habida en el mismo por la ley 29/94, impone, en cuanto a que tras haberse enervado por una vez la acción de desahucio no cabe la posibilidad de proceder nuevamente a la enervación de aquella, lo que es evidente es que no es el juicio de desahucio el adecuado para la determinación exacta de la cuantía que ha de ser abonada por el arrendatario, debiendo discutirse esta cuantía, máxime cuando además como en el caso que nos ocupa se están discutiendo la posibilidad o no de repercusión a la parte demandada de cantidades asimiladas a la renta, y su posible obligación de pago de las mismas, al procedimiento declarativo correspondiente dada la naturaleza especial y sumaria del juicio de desahucio en que nos encontramos.

...por lo que procede no entrar a conocer del fondo de la cuestión objeto de debate, por entender que es una cuestión compleja que excede de los ámbitos y límites del juicio de desahucio.

**4.- SENTENCIA 17 DE OCTUBRE DE 1995. Juzgado de 1º Inst. nº 3 de Madrid.**

AUTOS DE DESAHUCIO 511/95. RESOLUCION ARRENDAMIENTO POR FALTA DE PAGO DE LA RENTA DEL LOCAL ADECUACION DEL PROCEDIMIENTO.

Habiéndose alegado por el demandado excepciones de inadecuación del procedimiento, y de cosa juzgada debe resolverse

sobre ambas con carácter previo.

En orden a la primera excepción debe ser desestimada toda vez que al ejercitarse la acción de resolución del contrato, por impago de cantidades asimiladas a la renta a tenor del art. 27.2.a) de la LAU 94, el procedimiento, a seguir debe ser el de desahucio por falta de pago establecido en el art. 39.3 de la citada ley.

La excepción de cosa juzgada también queda desestimada.

## g) Inadecuación del juicio de cognición para la determinación de la renta.

### Resumen de los criterios establecidos en las sentencias objeto de este estudio:

- No pueden solventarse por la vía del Juicio de Cognición las cuestiones relativas al incremento de cantidades asimiladas a la renta.

Vide Sentencia nº 1.

### SENTENCIAS:

#### 1.- SENTENCIA 19 DICIEMBRE 95. Juzgado de 1ª Inst. nº 12 de Madrid.

AUTOS DE COGNICIÓN 637/95. RESOLUCION CONTRATO ARRENDAM LOCAL NEGOCIO POR FALTA DE PAGO Y RECLAMACION DE CANTIDAD. ADECUACION DEL PROCEDIMIENTO EN CUANTO A LA PRETENSION PECUNIARIA DE LA ACTORA PERO NO RESPECTO A LA DECLARACION RELATIVA A LOS AUMENTOS POR GASTOS DE PORTERIA U OTRO CONCEPTO.

Considera el Juzgador que existe una clara confusión en cuanto a las acciones ejercitadas y los problemas que pretenden solucionarse considerando que no pueden solucionarse en el juicio de cognición las cuestiones referentes a los aumentos de determinadas cantidades asimiladas a la renta.

Considera que no puede accederse a la pretensión del demandante consistente en que se resuelva el contrato de arrendamiento por falta de pago al no haberse acreditado la consecuencia de los elementos y requisitos necesarios para ello y por considerar que la cuestión que se suscita entre ambas partes es diferente al impago de rentas o cantidades que a ellas se asimilan.

En definitiva considera que debe ser desestimada la pretensión de la parte actora en cuanto a resolución de contrato se refiere.

Fundamento Jurídico Tercero.- Por lo

que se refiere a la pretensión pecuniaria de la demandante se estima la demanda en este punto entendiendo que la demandada debe satisfacer la cantidad reclamada debiendo ponerse a disposición de la actora el resto de las cantidades consignadas sin que proceda hacer ningún otro tipo de declaración sobre la procedencia o no de los aumentos por gasto de portería o de cualquier otro concepto, cuestión que ha de ventilarse en un procedimiento distinto.

FALLO: Estima parcialmente la demanda.

## II.- ENERVACION DE LA ACCION EN EL DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO.

### Resumen de los criterios establecidos en las Sentencias objeto de este estudio:

- La facultad de enervar la acción de desahucio por falta de pago de la renta por una sola vez concedida al arrendatario por el art. 1.563 L.E.C. tras su modificación por aplicación de la D.A. 5ª L.A.U. 1.994 no tiene efectos retroactivos, por tanto para determinar la procedencia o no de la enervación solo podrán tenerse en cuenta las enervaciones efectuadas por el arrendatario con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva L.A.U.

Vide Sentencias nº 1, 10, 15.

- La acción de desahucio por falta de pago puede enervarse una sola vez mediante consignación o pago de la renta antes de la celebración del juicio de conformidad a lo establecido el art. 1.563 L.E.C.

La consignación de rentas adeudadas por parte del arrendatario solo tendrá efectos enervatorios si se efectúa con anterioridad al acto de celebración del juicio y si el importe de la consignación o del pago incluye la totalidad de las cantidades adeudadas al arrendador en concepto de renta y cantidades asimiladas hasta el momento en que se efectúa la repetida consignación.

Para que la consignación pueda reputarse válida y tenga efectos enervatorios de la acción de desahucio por falta de pago previstos en el art. 1.563 de la L.E.C. debe realizarse notarial o judicialmente, no es suficiente realizar un giro postal a favor del arrendador. Asimismo también tiene efectos enervatorios el pago directo al arrendador por parte del arrendatario aceptado por el primero.

Vide Sentencias nº 2, 3, 4, 6, 7, 8, 11, 12, 13, 17, 18.

- El juicio de desahucio por falta de pago no es el marco procesal idóneo

para dilucidar la controversia entre arrendador y arrendatario sobre la procedencia de la actualización de la renta arrendaticia por lo que la demanda debe ser desestimada íntegramente sin que pueda entenderse enervada la acción.

La consignación judicial de la renta por parte del arrendatario en estos casos no implica la enervación de la acción ni la extinción de la facultad de enervar que concede el art. 1.563 L.E.C., que permanece intacta.

Vide Sentencia nº 5.

- En casos de pago de la renta por domiciliación bancaria de los recibos, la falta de remisión de los recibos por parte del arrendador no excusa al arrendatario de la obligación de pago de la renta.

Vide Sentencia nº 9.

- La consignación efectuada por el arrendatario en un procedimiento de desahucio por falta de pago no se computará como precedente de enervación a los efectos previstos en el art. 1.563 de la L.E.C.

Vide Sentencia nº 14.

### SENTENCIAS:

#### 1.- SENTENCIA DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1995. Juzgado de 1ª Inst. nº 3 de Madrid.

AUTOS Nº 759/95. JUICIO DE DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO DE LA RENTA. APLICACION DE LO PREVISTO EN ART. 1563 LEC A PARTIR DE LAS ENERVACIONES PRODUCIDAS AL AMPARO DE LA NUEVA LAU.

Fundamento Jurídico Primera.- El art. 1563 de la LEC, en virtud de la regulación dada a dicho precepto por la Ley de 29/1994 de Arrendamientos Urbanos, establece que la enervación de la acción no se producirá cuando ya se hubiere producido otra anteriormente.

Ahora bien, dicho precepto no puede tener efectos retroactivos, como establece el art. 2.3 del Código Civil y en consecuencia la aplicación de lo previsto en el art. citado exige que ambas enervaciones se hallan producido bajo el amparo y vigencia de la nueva Ley.

FALLO: Declara enervada la acción de desahucio.

#### 2.- SENTENCIA 2 DE FEBRERO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 3 de Madrid.

AUTOS DE JUICIO DE DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO Nº 1150/95. RESOLUCION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO POR FALTA DE



**PAGO. REQUISITOS DE LA CONSIGNACION PARA QUE TENGA EFECTOS ENERVATORIOS.**

Fundamento Jurídico Segundo.- El art. 1563 de la LEC, en virtud de la redacción dada por la Ley de 24 de Noviembre de 1994, establece que el inquilino podrá enervar la acción de desahucio, si en algún momento anterior al señalado para la celebración del juicio paga al actor... Dicho precepto establece dos requisitos para que el pago o consignación tenga efectos enervatorios:

- 1) Que sea anterior al juicio.
- 2) Que la consignación comprende no solo las reclamadas en la demanda de desahucio sino todas las que se adeudan al momento de la consignación.

En el presente caso la consignación realizada no cumple ninguno de ambos requisitos.

**FALLO:**

Estima totalmente la demanda, declara resuelto el contrato.

**3.- SENTENCIA DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1995. Juzgado de 1ª Inst. nº 3 de Madrid.**

**AUTOS DE JUICIO DE DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO Nº 573/95. PARA LA EFECTIVIDAD DE LA ENERVACION ES NECESARIO LA CONSIGNACION JUDICIAL O NOTARIAL DE LAS RENTAS.**

El art. 1563 de la LEC, establece que en el desahucio por falta de pago de la renta, podrá ser enervado por el arrendatario si en algún momento anterior al señalado para el juicio, paga al actor o pone a su disposición en el Juzgado o notarialmente el importe de las cantidades en cuya ineffectividad se funda la demanda.

En los presentes autos se ha acreditado que la demandada remitió por giro postal la renta, pero tales ofrecimientos deben considerarse insuficientes ya que no se ha procedido ni a la consignación judicial o notarial de tales rentas, y tampoco se procedió por la demandada a notificar al actor su voluntad de subrogarse en el contrato de arrendamiento, por haberse separado de su esposo titular del arrendamiento, con los requisitos y en el plazo señalado en el art. 15.5 de la LAU.

**FALLO:**

Estimatorio de la demanda.

**4.- SENTENCIA 23 MAYO 95. Juzgado de 1ª Inst. nº 3 de Madrid.**

**AUTOS DE DESHAUCIO 283/95. FALTA PAGO LOCAL. PARA LA EFECTIVIDAD DE LA ENERVACION ES NECESARIO CONSIGNAR LAS RENTAS DEBIDAS.**

La cuestión central es resolver si las consignaciones realizadas por la demandada

puede o no tener efectos enervatorios, teniendo en cuenta el 1563 LEC, según redacción dada al mismo por la nueva LAU el cual limita la posibilidad de enervar la acción de desahucio al pago al actor o la consignación, judicial, o notarialmente del importe de las cantidades en cuya ineffectividad se sustenta la demanda y las que en dicho instante se debieran.

De una interpretación del vigente art. 1563 LEC en relación con los arts. 6 y 7 Código Civil y teniendo en cuenta que el acto del juicio de 4-5-95, se suspendió a petición de ambas partes por que en dicho momento se entregó un cheque por la demandada al actor para el pago de la renta del mes de abril, más 200.000.-ptas. para costas, y la entidad demandada en fecha 18-5-95, ha consignado las rentas de mayo, a tales hechos deben atribuírseles carácter enervatorio, y en consecuencia dar eficacia jurídica a la consignación realizada.

**FALLO:**

Enervada la acción de desahucio.

**5.- SENTENCIA DE 18 DE MARZO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 12 de Madrid.**

**AUTOS 779/95 RESOLUCION DE CONTRATO POR FALTA DE PAGO DE LAS RENTAS. IMPROCEDENCIA DEL JUICIO DE DESAHUCIO PARA LA DETERMINACION DE LA ACTUALIZACION DE LA RENTA.**

No obstante, considera este Juzgado, tras un análisis de la actio probatoria desplegada que resulta procedente desestimar la demanda, al no constar acreditado ni probado la falta de pago de las rentas. Si atendemos a las argumentaciones expuestas por ambas partes se comprende que la cuestión litigiosa no se refiere a un impago de las rentas, sino a la controversia que existe entre ellas con respecto a la actualización de rentas. No es este el cauce procesal adecuado para determinar cual es la actualización que procede, ya que en este punto es clara la nueva LAU. De igual forma entiendo, que no debe declararse enervada la acción de desahucio a tenor de lo dispuesto en el art. 1563 LEC habida cuenta de la nueva regulación que a dicho precepto ha dado la nueva LAU y por haber quedado acreditado y probado que por parte del demandado no ha existido nunca una conducta rebelde al pago de las rentas, sino discrepancia en cuanto a estas.

**FALLO:** Desestimatorio.

**6.- SENTENCIA 27 NOVIEMBRE 95. Juzgado de 1ª Inst. nº 12 de Madrid.**

**AUTOS DESHAUCIO FALTA PAGO LOCAL DE NEGOCIO 433/95. ENERVACION DEL DESAHUCIO SI SE CONSIGNAN**

**LAS CANTIDADES DEBIDAS.**

El demandado consignó las rentas que fueron aceptadas por el actor solicitando la demandada que se tuviera por enervada la acción de desahucio. La nueva redacción del 1563 LEC autoriza a que el desahucio sea enervado por el arrendatario si en algún momento al señalado para la celebración del juicio paga al actor o pone a disposición del juzgado o notarialmente el importe de las cantidades en cuya ineffectividad se sustenta la demanda y las que en dicho instante se adeudan.

Acreditadas en el presente procedimiento que han sido consignadas las cantidades adeudadas y aceptadas estas por el arrendador, procede declarar enervada la acción de desahucio por falta de pago.

**7.- SENTENCIA 21 FEBRERO 96. Juzgado de 1ª Inst. nº 12 de Madrid.**

**AUTOS DE DESAHUCIO 336/95 POR FALTA DE PAGO DE LA RENTA. REQUISITOS PARA LA EFICACIA DE LA ACCION DE DESAHUCIO.**

Fundamento Jurídico Primero.- La nueva LAU sigue contemplando la posibilidad de que el arrendatario enerve la acción de desahucio, pero la nueva regulación ya no encuentra su acomodo en la antigua LAU sino en el texto que la nueva Ley ha dado al art. 1563 de la LEC. A tenor de lo dispuesto en dicho precepto se necesitan las siguientes condiciones para tener por enervada la acción de desahucio:

- A- Que se trate de un proceso arrendaticio de desahucio por falta de pago de la renta, o de las cantidades asimiladas.
- B- Que se pague al actor o se ponga a disposición del Juzgador el importe de las cantidades cuyo impago motivó la demanda resolutoria.
- C- Que el que haga el abono sea el demandado u otra persona en su nombre.
- D- Que el pago se haga en cualquier momento anterior del señalado para la celebración del juicio, que se acredite que no ha tenido lugar otro anteriormente ni que el arrendador le hubiere requerido por cualquier medio que permita acreditar su constancia de pago al arrendatario con cuatro meses de antelación a la presentación de la demanda.

En este supuesto concurren todos los requisitos para tener por enervada la acción de desahucio.

**FALLO:**

Enervada la acción de desahucio.

**8.- SENTENCIA 26 ABRIL DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 11 de Madrid.**

**JUICIO VERBAL DE DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO DE LAS RENTAS Nº 165/96. PARA LA ENERVACION DE LA ACCION DE DESAHUCIO EL ARRENDATARIO DEBE PAGAR AL ACTOR EL IMPORTE DE LAS CANTIDADES DEBI-**

#### DAS EN CUALQUIER MOMENTO ANTERIOR DEL JUICIO.

Tras la entrada en vigor de la nueva LAU para la enervación de la acción de desahucio es preciso que el arrendatario en cualquier momento anterior al señalado para la celebración del juicio pague al actor o ponga a su disposición en el Juzgado el importe de las cantidades en cuyo impago se sustenta la demanda y las que en el momento de la consignación adeudara, requisito que se le hizo saber en la cédula de citación a la demandada y que no fue observado por lo que pese a haber hecho la demandada el ofrecimiento de pago y haber sido rehusado el mismo procede estimar la demanda formulada por la actora al concurrir causa de resolución.

FALLO: Estimatorio.

#### 9.- SENTENCIA 10 DE ABRIL DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 11 de Madrid.

DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO Nº 429/95. ENERVACION DE LA ACCION DE DESAHUCIO SI SE PAGAN LAS CANTIDADES DEBIDAS EN CUALQUIER MOMENTO ANTERIOR AL JUICIO.

De la confesión judicial del demandado resulta acreditado que después de los primeros meses de vigencia del contrato de arrendamiento el pago de las rentas lo efectuaba mediante el ingreso en cuenta bancaria. Manifiesta igualmente la demandada al oponerse a la pretensión de la actora que la falta de pago se debió a la falta de entrega de los recibos de las rentas satisfechas. Habiéndose establecido como forma de pago el ingreso en la cuenta corriente del actor, con cuyo resguardo de ingreso podría acreditar el pago de las rentas, la negativa a efectuarlo por la falta de remisión posterior de los recibos por parte del arrendador no legitima el comportamiento del demandado. Habiéndose pagado la cantidad en que se funda la pretensión de la actora durante la sustanciación del procedimiento y antes de la celebración del acto del juicio, procede de conformidad con el art. 1563 LEC declarar enervada la acción de desahucio.

FALLO: Enervada la acción de desahucio.

#### 10.- SENTENCIA 14 FEBRERO 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 5 de Madrid.

JUICIO DE DESAHUCIO 1015/95. SE APLICARA EL ART. 1563 LEC PARA AQUELLAS ENERVACIONES REALIZADAS A PARTIR ENTRADA EN VIGOR LAU Y NO A LAS YA EFECTUADAS CON ANTERIORIDAD.

La modificación habida en el 1563 de la LEC por la D.A. quinta de la LAU 94, tan solo puede aplicarse a partir del momento de la entrada en vigor de esta Ley (1/1/95), sin que pueda pretenderse que esta restric-

ción en la posibilidad de enervar la acción de desahucio recogida en este precepto pueda tener antecedente alguno en enervaciones anteriores realizadas por el arrendatario, y ello por cuanto que en ningún caso en el momento en que aquel efectuó dichas enervaciones, y mucho menos en el supuesto que hoy nos ocupa, que consta enervó la acción de desahucio en 1992, pudo tener conocimiento de las consecuencias que el hecho de enervar por una vez la acción de desahucio ejercitada contra el mismo le suponía... lo que es evidente es que en ningún caso puede pretenderse hacer depender los efectos que respecto de la enervación se recogen en la actual regulación del 1563 de la LEC, respecto de enervaciones acaecidas con anterioridad a la entrada en vigor de la actual LAU, en lo que se modifica el 1563 LEC, de forma que sin entrar en las posibles críticas que merezca la propia redacción de este precepto, en cuanto a si debía incluirse tan solo dentro del ámbito de la LAU o si es correcto su encuadre en la LEC, aun cuando tan solo se refiera a la posibilidad de enervación de la acción de las viviendas o de fincas urbanas habitables en las que se realicen actividades profesionales, comerciales o industriales excluyendo la posibilidad de enervación de la acción de los locales de negocio, así como el hecho de que parece ser que tan solo cabe que sea el propio arrendatario quien consigne las rentas adeudadas, viniendo a significar este precepto una norma especial respecto de la general establecida en el art. 1158 Código Civil, etc..., lo que es evidente es que en ningún caso puede pretenderse que los efectos tan graves que supone la no posibilidad de enervación de la acción, que conlleva directamente a la resolución de un contrato de arrendamiento, puede producir sus efectos respecto de enervaciones anteriores cuando el arrendatario no podía tener conocimiento tan siquiera de las consecuencias que la enervación de la acción para aquel iba a suponer.

Se plantea un problema en cuanto a la interpretación del actual 1563 LEC ya que dice que por el arrendatario se deben consignar «el importe de las cantidades en cuya ineffectividad se sustenta la demanda y el de las que en dicho instante adeude», es decir, en una interpretación literal parece evidente que tan solo puede enervarse por el demandado la acción de desahucio consignando la cantidad adeudada, aun cuando exista disconformidad con la cifra reclamada, y ello por cuanto que en ningún caso ha establecido ningún tipo de denuncia ni trámite en el que quepa la discusión máxime teniendo en cuenta la naturaleza del juicio de desahucio, de la cuantía exacta de la renta adeudada.

Por la actora se dirigió a la demandada notificación fehaciente de la renta actualizada, sin que se haya acreditado que por el demandado se haya procedido a la oposición a la ac-

tualización de la renta previa comunicación fehaciente al arrendador, conforme a la Disposición Transitoria Segunda D, 11 sexta de la misma. Partiendo de estas consideraciones es evidente que no habiéndose consignado por la demandada la totalidad del importe de la renta en cuya ineffectividad sustentaba la actora la demanda, aún cuando sea por escasa diferencia, procede estimar la acción de desahucio ejercitada por la misma.

#### 11.- SENTENCIA DE 30 DE ENERO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 15 de Madrid.

AUTOS DE JUICIO DE DESAHUCIO 1119/95. ENERVACION ACCION DESAHUCIO POR HABERSE PAGADO LAS RENTAS DEBIDAS CON ANTERIORIDAD A CELEBRACION DEL JUICIO.

Fundamento Jurídico Tercero.- Antes de la fecha del juicio el demandado ha abonado por ingreso otras 55.000 ptas. y consignado 285.000 ptas., lo que supone un total de 340.000 ptas. Esta cantidad cubre lo adeudado hasta diciembre de 1995 inclusive (314.000 ptas.) más la mensualidad de enero de 1996 ya vencida (20.000 ptas.) y aún sobran 6.000 ptas., por esta razón procede declarar enervada la acción de desahucio al haberse pagado o consignado las rentas adeudadas antes del comienzo del juicio. Comoquiera que no consta que con anterioridad existiera otra enervación, procede efectuar tal declaración.

FALLO: Enervada la acción de desahucio.

#### 12.- SENTENCIA DE 22 DE ENERO DE 1996 Juzgado de 1ª Inst. nº 26 de Madrid.

AUTOS DE JUICIO DE DESAHUCIO 1065/95. RESOLUCION DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO. CONTRATO DE 16 DE MARZO DE 1995. NO SE PRODUCE LA ENERVACION DEL DESAHUCIO SI NO SE PAGAN LAS CANTIDADES ADEUDADAS.

En el acto del juicio la actora hace constar que le han sido abonadas las cantidades adeudadas relativas a los meses de octubre y noviembre cuyo impago dio motivo a la presentación de la demanda de desahucio, pero solicita la continuación del procedimiento.

El art. 1563 de la LEC según redacción de la LAU del 94, permite la enervación por el arrendatario si antes de la celebración del juicio paga al actor o pone a disposición en el juzgado o notarialmente el importe de las cantidades cuya ineffectividad sustentaba la demanda y el de los que en dicho instante adeude.

D. X pagó antes del juicio las cuantías objeto inicial de la demanda de desahucio pero no todas las adeudadas en aquel instan-

te al que no hubo satisfecho la renta correspondiente al mes de enero que debió pagar en los cinco primeros días de dicho mes. No se ha producido por tanto la enervación del desahucio en los términos del 1563 de la LEC y en consecuencia procede declarar haber lugar al desahucio.

FALLO:

Estimatorio de la acción de desahucio.

### 13.- SENTENCIA DE 9 DE FEBRERO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 26 de Madrid.

JUICIO DE COGNICION 966/95. SOBRE RESOLUCION DE CONTRATO POR FALTA DE PAGO DE LOCAL DE NEGOCIO. APLICACION ART. 1563 LEC: NO SE PRODUCE ENERVACION DESAHUCIO POR HABERSE REALIZADO DOS ENERVACIONES A PARTIR DE ENTRADA EN VIGOR DE LA NUEVA LAU.

La cuestión litigiosa se reduce a determinar si el arrendatario puede enervar la acción ejercitada mediante la consignación de rentas adeudadas.

Habiendo tenido lugar una enervación anterior en virtud de sentencia del juzgado de Primera Instancia nº 49 en los autos 163/95 en relación al mismo contrato, resulta de aplicación el 1563 de la LEC apartado segundo, careciendo de efectos enervatorios la consignación efectuada en estos autos por haber tenido lugar otra anteriormente. No obstante ser el contrato de arrendamiento anterior a la modificación del citado artículo por la nueva LAU, la enervación realizada es posterior al 1-1-1995.

FALLO: Estimatorio.

### 14.- SENTENCIA 17 OCTUBRE DE 1995. Juzgado de 1ª Inst. nº 3 de Barcelona.

AUTOS 354/95. JUICIO DE DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO DE LA RENTA. APLICACION DEL ART. 1563.2º LEC CUANDO EXISTE UNA ENERVACION ANTERIOR POR FALTA DE PAGO DE LA RENTA.

Ha pretendido la nueva ley simplificar el enjuiciamiento de la posible situación de abuso del derecho que cabía apreciar en aquellos supuestos en que el arrendatario hacía uso reiterado de la facultad enervatoria que expresamente recogía la anterior ley especial que denegaba el efecto enervatorio - art. 147.3 LAU/64- cuando se estimara por el juzgador que el reiterado uso de esta facultad por parte del arrendatario implicaba un abuso de tal derecho, privando de efectos enervatorios a la consignación. Y frente al amplio arbitrio judicial que antes se atribuía al juzgador para apreciar esta situación de abuso del derecho, la nueva ley viene a

restringir o limitar el margen de apreciación estableciendo la privación del derecho enervatorio cuando ya se haya hecho uso del mismo en una ocasión anterior, suprimiendo el carácter de la reiteración, lo que equivale a consagrar la presunción iuris et de iure, o si se quiere una sanción, en aquellos casos en que el arrendatario se ha beneficiado con anterioridad de la facultad enervatoria. Mas ello no implica que la aplicación de esta sanción o presunción legal haya de ser aplicada de forma automática prescindiendo de las circunstancias del caso concreto que hubieren motivado la enervación anterior, pues contrario al espíritu de la ley aparece si la enervación anterior vino motivada por causas no imputables al arrendatario, la consignación antes del juicio habrá de surtir efecto legal por no apreciarse abuso del derecho o ejercicio antisocial del mismo. Mas en aquellos casos en que las enervaciones anteriores carecen de motivo justificado, aun cuando hubiere tenido lugar una sola enervación, será de aplicación la sanción prevenida por el art. 1563 LEC. De modo que una sola enervación anterior que no responda a causa justificada ha de producir el efecto de denegar este beneficio.

FALLO: Declara resuelto el contrato.

### 15.- SENTENCIA 28 FEBRERO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 3 de Barcelona.

JUICIO DE COGNICION 69 / 96. INAPLICACION DEL ART. 1563.2 LEC PARA AQUELLAS ENERVACIONES REALIZADAS CON ANTERIORIDAD A LA NUEVA LAU.

En suma, debe entenderse que el nuevo art. 1563 LEC ha de aplicarse como un bloque de legalidad a todos los contratos de arrendamiento de vivienda, ya sean subsistentes o los nuevos, confiriendo ex novo y a partir de su vigencia a los inquilinos de vivienda las facultades enervatorias prevenidas en el texto sin tener en cuenta, en relación con los contratos suscritos con anterioridad a la nueva LAU, las enervaciones que se hubieren realizado conforme a la normativa ahora derogada.

FALLO:

Enervada la acción de desahucio.

### 16.- SENTENCIA 12 MARZO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 3 de Barcelona.

JUICIO DE COGNICION 39 / 96. INAPLICACION DEL ART. 1563.2º LEC PARA AQUELLAS ENERVACIONES REALIZADAS CON ANTERIORIDAD A LA NUEVA LAU.

Por otro lado, esta nueva normativa (art. 1563 LEC) supone una limitación de los derechos de los arrendatarios al matizar de for-

ma significativa sus anteriores posibilidades de enervación y rehabilitación, pues permite la facultad de enervar en una sola ocasión. Como toda norma limitativa ha de ser interpretada judicialmente de manera restrictiva siguiendo el principio general odiosa sunt restringenda.

Así pues, sustentar que es posible computar las enervaciones al amparo de la LAU de 1964, supondría que a los arrendatarios que hubieren enervado su acción con arreglo a la anterior regulación arrendaticia se les denegaría, con la nueva Ley y de forma automática, el derecho a realizar la única enervación prevista ahora en la ley. Con ello, este grupo de personas, se les dispensaría de un trato discriminatorio en sentido peyorativo respecto de los demás destinatarios de la ley, sin existir previsión normativa que lo justifique, por el solo hecho de usar de un derecho que les confería la anterior normativa y que era conocido y amparado judicialmente; lo cual no se compadece con el principio de igualdad previsto en el art. 14 del texto constitucional.

En suma, debe entenderse que el nuevo art. 1563 LEC ha de aplicarse como un bloque de legalidad a todos los contratos de arrendamiento de vivienda, ya sean subsistentes o los nuevos, confiriendo ex novo y a partir de su vigencia a los inquilinos de vivienda las facultades enervatorias previstas en el texto sin tener en cuenta, en relación con los contratos suscritos con anterioridad a la nueva LAU, las enervaciones que se hubieren realizado conforme a la normativa ahora derogada.

FALLO:

Declara enervada la acción de desahucio.

### 17.- SENTENCIA 7 NOVIEMBRE DE 1995. Juzgado de 1ª Inst. nº 23 de Barcelona.

JUICIO DE COGNICION 842/95. ACCION DE RESOLUCION DEL CONTRATO POR FALTA DE PAGO DE LA RENTA. EL NUEVO ART. 1563.2º LEC, SOLO PERMITE UNA SOLA ENERVACION DE LA ACCION DE DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO DE LA RENTA.

Según el art. 1563 LEC, en su actual redacción, el desahucio sólo puede ser enervado si el arrendatario, en algún momento anterior al señalado para la celebración del juicio, paga al actor o pone a su disposición el importe de las cantidades en cuya ineffectividad se sustente la demanda y el de las que en dicho instante adeude, estableciendo el párrafo segundo que la enervación no tendrá lugar cuando se hubiera producido otra anteriormente, es decir, en la actualidad sólo se admite la posibilidad de una única enervación.

FALLO:

Enervada la acción de desahucio.

18.- SENTENCIA 27 MARZO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 23 de Barcelona.

JUICIO DE COGNICION 342/95. ENERVACION ACCION DESAHUCIO.

Según el art. 1563 de la LEC en su actual redacción, el desahucio sólo puede ser enervado si el arrendatario, en algún momento anterior al señalado para la celebración del juicio, paga al actor o pone a su disposición el importe de las cantidades adeudadas.

FALLO: Declara resuelto el contrato.

### III.- DURACION DEL CONTRATO

#### a) Subrogación en la posición de arrendatario.

**Resumen de los criterios establecidos en las sentencias objeto de este estudio:**

- Los parientes colaterales (sobrinos, hermanos etc.) no tienen derecho a subrogarse en la condición de arrendatario tras el fallecimiento de este último, de conformidad a lo dispuesto en la Disposición Transitoria Segunda de la Nueva L.A.U.

Vide Sentencia nº 1, 2.

#### b) Continuación en el arrendamiento del cónyuge a quien se le atribuye el uso del hogar familiar.

**Resumen de los criterios establecidos en las sentencias objeto de este estudio:**

- El cónyuge separado judicialmente del titular del contrato de arrendamiento a quien se atribuye por resolución judicial el uso y disfrute del domicilio conyugal arrendado según lo previsto en el art. 15 de la L.A.U. tiene derecho a subrogarse en la condición de arrendatario pero para que dicha subrogación sea válida el subrogado debe notificar al arrendador el ejercicio de dicho derecho, constituyéndose a partir de la subrogación en el único obligado al pago de la renta arrendaticia.

Vide Sentencia nº 1.

#### c) Jubilación del arrendatario de local de negocio:

**Resumen de los criterios establecidos en las sentencias objeto de este estudio:**

- Para que pueda declararse procedente la resolución del contrato de local de negocio por jubilación del arrendatario dicha jubilación deberá tener lugar en relación a la actividad que se desarrolla en el local arrendado no en relación a otra actividad que de forma complementaria pueda realizar el arrendatario por cuenta ajena.

Vide Sentencia nº 1

- La jubilación del arrendatario en la actividad propia del negocio que se desarrolla en el local arrendado es incompatible con la explotación del mismo negocio en el mencionado local y presupone la cesión o traspaso inconsentido a favor de un tercero.

Vide Sentencia nº 2, ello no obstante esta Sentencia es revocada por la dictada por la Sección 1ª de la Audiencia Provincial en fecha 29 de Marzo de 1.996 que desestima la demanda de resolución del contrato de arrendamiento por entender que es compatible la titularidad de un negocio que se explota en un local arrendado y la realización de las funciones propias de dicha titularidad con el cobro de una pensión de jubilación por parte del arrendatario.

También entiende la mencionada Sentencia que la jubilación del arrendatario como causa de resolución del contrato es solo procedente cuando esta se haya producido con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva L.A.U.

#### d) Tácita reconducción:

**Resumen de los criterios establecidos en las sentencias objeto de este estudio:**

Los contratos de arrendamientos posteriores al 9 de Mayo de 1.985 no podrán prorrogarse por tácita reconducción durante un plazo de tres años según lo previsto en la Disposición Transitoria Primera de la L.A.U., si el arrendador notifica al arrendatario su voluntad de dar por finalizado el contrato con anterioridad a su vencimiento.

Vide Sentencia nº 1

### SENTENCIAS:

#### a) Subrogación en la posición del arrendatario

1.- SENTENCIA DE 5 DE FEBRERO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 26 de Madrid.

AUTOS DE JUICIO DE COGNICION SOBRE RESOLUCION DE CONTRATO POR NO TENER DERECHO A LA SUBROGACION. CONTRATO DE 1 DE NOVIEMBRE DE 1974.-

Son aplicables las normas de la LAU del 64 así como las normas de la disposición transitoria segunda, B 4 de la LAU del 94 en cuanto que regula el arrendamiento de vivienda.

Se alega por la parte demandante la ausencia en la demandada de algunas de las condiciones que permiten la subrogación en la posición del arrendatario, al ser aquella sobrina de ésta última sin que dicho grado de parentesco esté comprendido en los supuestos del párrafo primero del nº 4 del apartado B de la disposición transitoria segunda, aplicable en materia de subrogación del contrato de arrendamiento tras la entrada en vigor de esta ley. Efectivamente, el citado precepto no incluye a los colaterales en segundo grado dentro de los familiares que, a la muerte del inquilino pueden subrogarse en sus derechos y obligaciones.

En virtud de lo anterior debe negarse a la demandada el derecho a subrogarse en la posición del arrendatario fallecido con la consiguiente resolución del contrato de arrendamiento.

FALLO: Estimatorio.

2.- SENTENCIA 4 MARZO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 26 de Madrid.

AUTOS DE JUICIO INCIDENTAL DE RESOLUCION DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE VIVIENDA Nº 34/96. DESAHUCIO POR PRECARIO AL NO HABER LUGAR A LA SUBROGACION POR NO HALLARSE LA DEMANDADA EN ALGUNO DE LOS SUPUESTOS DE LA D.T. 2ª B.

De la apreciación conjunta de la prueba practicada resulta debidamente acreditado que la demandada ocupa la finca X sin título alguno que lo justifique pues no se encuentra en ninguno de los supuestos de los que la Disposición Transitoria 2ª apartado b) de la nueva LAU permite la subrogación en los derechos del arrendatario, habiendo fallecido el hermano de la demandada, arrendatario de la segunda subrogación, con posterioridad a la entrada en vigor de la LAU 94, debiendo por

ello entenderse extinguido el contrato de arrendamiento suscrito en 1939, lo que coloca a la demandada en situación de precario y en consecuencia resulta procedente declarar el desahucio habiéndose practicado oportunamente el requerimiento exigido en el art. 1563.3.LEC.

### **b) Continuación en el arrendamiento del cónyuge separado a quien se le atribuye el uso del hogar familiar.**

#### **1.- SENTENCIA DE 22 DE SEPTIEMBRE DE 1995. Juzgado de 1ª Inst. nº 3 de Madrid.**

AUTOS DE JUICIO DE DESAHUCIO POR FALTA DE PAGO Nº 573/95. LEGITIMACION PASIVA DEL CONYUGE DEL ARRENDATARIO CUANDO SE LE ATRIBUYA LA VIVIENDA EN VIRTUD DE LOS ARTS. 90 Y 96 Cc.

En los supuestos de separación, nulidad o divorcio, el art. 15 de la LAU de 24 de Noviembre de 1994, establece que en tales casos el cónyuge no arrendatario, podrá continuar en el uso de la vivienda arrendada, cuando le sea atribuido de acuerdo con lo dispuesto en los arts. 90 y 96 del Código Civil Habiéndose acreditado que en virtud del auto de medidas provisionales, se atribuyó a la demandada el uso y disfrute de la vivienda arrendada por lo que la misma a tenor del art. 15 de la LAU vigente es la única legitimada pasivamente, aunque se reclame la renta de diciembre de 1994, toda vez que no puede utilizarse la separación o divorcio como motivo que justifique el impago de las rentas, sin perjuicio de las acciones que en su caso pudieran existir entre los cónyuges en orden a las deudas de la sociedad conyugal.

El art. 1563 de la LEC, establece que en el desahucio por falta de pago de la renta, podrá ser enervado por el arrendatario si en algún momento anterior al señalado para el juicio, paga al actor o pone a su disposición en el Juzgado o notarialmente el importe de las cantidades en cuya inefectividad se funda la demanda.

En los presentes autos se ha acreditado que la demandada remitió por giro postal la renta, pero tales ofrecimientos deben considerarse insuficientes ya que no se ha procedido ni a la consignación judicial o notarial de tales rentas, y tampoco se procedió por la demandada a notificar al actor su voluntad de subrogarse en el contrato de arrendamiento, por haberse separado de su esposo titular del arrendamiento, con los requisitos y en el plazo señalado en el art. 15.2 de la LAU.

FALLO: Estimatorio de la demanda.

### **c) Jubilación del arrendatario de local de negocio.**

#### **1.- SENTENCIA 13 DE NOVIEMBRE DE 1995. Juzgado de 1ª Inst. nº 3 de Madrid.**

AUTOS JUICIO DE COGNICION Nº 486/95 SOBRE RESOLUCION DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO POR JUBILACION DEL ARRENDATARIO.

La Disposición Transitoria Tercera de la LAU 94 en su apartado B, establece en relación con los contratos de arrendamiento de locales de negocio celebrados con anterioridad al 9 de mayo del 95 que se extinguirán cuando el arrendatario sea una persona física, cuando ésta se jubile o fallezca, salvo que se subrogue su cónyuge y continúe la misma actividad desarrollada en el local.

Dicho precepto debe ponerse en relación con la actividad o negocio desarrollado en el local objeto del contrato de arrendamiento, debiendo entenderse la jubilación referida a la actividad desarrollada por el inquilino en el local de negocio cuyo contrato se pretende resolver, debiendo destacarse que si bien el demandado se jubiló de la actividad que venía desarrollando como trabajador por cuenta ajena, continúa desarrollando su actividad de pintor como se pone de relieve por las sucesivas exposiciones por él realizadas por lo que no puede entenderse que el demandado se haya jubilado o dejado de desarrollar su actividad de pintor, para lo cual fue arrendado el local.

FALLO: desestimatorio.

#### **2.- SENTENCIA 11 NOVIEMBRE DE 1995. Juzgado de 1ª Inst. nº 5 de Barcelona.**

JUICIO DE COGNICION 750/95. RESOLUCION DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO POR JUBILACION DEL INQUILINO. SUBROGACION.

El problema de autos queda reducido a determinar si la jubilación del titular arrendatario, que tuvo lugar en 1989, permitía al mismo compatibilizar el disfrute de su pensión con la titularidad del negocio que como trabajador autónomo venía desarrollando en el local de autos.

El problema ha sido ya tratado por la jurisprudencia de nuestro Tribunal Supremo. De las SS 17 abril y 21 mayo de 1969, se entresacan las siguientes afirmaciones: «la jubilación, solicitada por el titular del arriendo, que no le permitía seguir al frente del negocio y cobrar pensión por jubilación, no es posible apreciar dos situaciones jurídicas distintas, una a efectos laborales y otra a efectos civiles, producidas por los mismos hechos, y si a los primeros por su situación de jubilado no pudo actuar por sí ni traba-

jar por cuenta ajena, tal situación por el querida, tiene que producir efectos civiles, de que se operó la cesión de negocio y que ello determina la resolución del contrato, lo cual contrario conduciría al absurdo de estimar que los tribunales pueden proteger situaciones equívocas, que se apartan de lo legal.

Con posterioridad se viene sosteniendo la misma tesis de la incompatibilidad entre la situación de pensionista jubilado de la Seguridad Social con cualquier otra actividad lucrativa al servicio propio o ajeno y hace presumir que si el negocio continúa en el mismo local es en beneficio de tercero que no ha accedido a él por la vía legal del traspaso o del consentimiento del arrendador.

FALLO: Estimatorio de la demanda, declara resuelto el contrato de arrendamiento.

#### **3.- SENTENCIA 29 MARZO DE 1996. Sección 13 Audiencia Provincial de Barcelona**

ROLLO DE APELACION 1279/95 DE LA ANTERIOR SENTENCIA DE 11 NOVIEMBRE DE 1995 SOBRE RESOLUCION DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO DE LOCAL DE NEGOCIO POR JUBILACION. SUBROGACION.

Si bien es cierto que doctrina jurisprudencial reiterada establece como principio general presuntivo que la introducción en el local arrendado de una persona extraña al arrendatario, sin la debida justificación que la legitime, determina la resolución del contrato, no lo es menos que también es reiterada la jurisprudencia que sienta la quiebra de esta regla general cuando la presencia en el local se debe a una relación laboral por ser el tercero asalariado o dependiente del arrendatario (SS. T.S. de 22 febrero de 1962, 28 abril de 1967), o bien a una situación de colaboración familiar (SS T.S. 15 febrero y 15 octubre de 1963, 4 julio de 1967, 26 febrero de 1971), cuando no se ha acreditado que la introducción haya estado acompañada de la transferencia del goce o disfrute del local; y es lo cierto que en el presente caso, no permite patrocinar de manera concluyente que se haya producido la cesión de los derechos arrendatarios denunciada en la demanda, sino que de dicha prueba se infiere que el titular arrendatario ha seguido, pese a su jubilación en 1989, al frente del negocio instalado en el local arrendado, sin que por la parte actora se haya aportado probanza alguna que acredite que el hijo explota el meritado negocio en nombre propio y por su cuenta, y sin que pueda ignorarse que: A) Si bien en una primera etapa en que regía la Orden de 30 de mayo de 1962, reformada por la de 6 de agosto de 1963, el disfrute de una pensión de jubilación era incompatible con todo trabajo lucrativo por cuenta propia y se admi-

tía la presunción de que al entrar en el disfrute de la pensión y cesar en el desempeño de las funciones inherentes a la titularidad del negocio, si no se cesaba en la utilización del local arrendado suponía forzosa-mente una cesión, subarriendo o traspaso in consentido, esta rigidez se vino a mitigar a partir de la Ley 21 de abril de 1966 en relación con el Decreto de 20 agosto de 1970, al establecer que «el disfrute de la pensión de vejez será incompatible con el trabajo del pensionista, con las salvedades y en los términos que reglamentariamente se determinen», viniendo a fijar tales salvedades la Orden de 24 septiembre 1970 al disponer que «el disfrute de la pensión de vejez será compatible con el mero mantenimiento de la titularidad del negocio y con el desempeño de las funciones de dicha titularidad, siempre que ésta no implique una dedicación de carácter profesional»; y B) el rechazo de aquella pretensión de resolución contractual, no implica de ningún modo el reconocimiento de la validez de la subrogación pretendida por los recurrentes en 1995 al amparo de la nueva LAU de 1994, y ello por cuanto como bien apunta la parte actora la D.T.3ª de la citada ley es aplicable a los supuestos de jubilación que se produzcan a partir de la fecha de la entrada en vigor (1 enero 1995) pero no retroactivamente a las jubilaciones producidas bajo la vigencia de la LAU de 1964.

FALLO: Estimación parcial del recurso de apelación.

#### d) Tácita reconducción.

1.- SENTENCIA 31 MAYO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 42 de Barcelona.

JUICIO DE DESAHUCIO 173 / 96. IN-APLICACION DE LA TACITA RECONDUCCION POR PREVIA COMUNICACION DEL ARRENDADOR COMUNICANDO LA EXTINCION DEL CONTRATO.

Teniendo en cuenta que la vigente LAU entró en vigor el día uno de enero de 1995, a esta fecha subsistía el contrato de autos pues el plazo contractual expiraba el 30 de noviembre de 1995, sin embargo, con anterioridad a esta fecha de expiración, concretamente el 6 de noviembre el arrendador dirigió por correo certificado un requerimiento al inquilino manifestando que el día 30 de noviembre daba por terminado el arriendo y requiriendo al mismo para que a dicha fecha hiciera entrega de las llaves y de la posesión de la vivienda. De este modo el contrato no llegó a prorrogarse por virtud de la tácita reconducción, pues con anterioridad a su término medió la negativa del arrendador a que el arrendatario continuara disfrutando de la vivienda, no siendo de

aplicación por tanto el plazo de tres años que previene la normativa transitoria de la nueva LAU ya que no ha habido tácita reconducción.

FALLO: Estimatorio de la demanda. Declara resuelto el contrato de arrendamiento.

#### IV.- FALTA DE PAGO DE LA RENTA.

##### a) Requisitos del requerimiento de pago de las rentas debidas.

Resumen de los criterios establecidos en las Sentencias objeto de este estudio:

- Es necesario que el requerimiento haga referencia a las disposiciones legales que el arrendador aplique al efectuar la actualización, así como a los porcentajes y a los incrementos que se pretenden, y no puede practicarse el requerimiento hasta la fecha en que se cumpla una anualidad de vigencia del contrato, desde la entrada en vigor de la nueva LAU.

Vide la Sentencia nº 1, que además considera imputables al arrendatario los gastos de comunidad ex D.T.ª, C, 10.5 de la nueva LAU.

##### b) Acumulación de acciones: resolución del contrato por falta de pago de las rentas y reclamación de las cantidades adeudadas.

Resumen de los criterios establecidos en las sentencias objeto de este estudio:

- Con carácter general, todas las sentencias estiman procedente la acumulación de la acción de resolución por falta de pago de las rentas y la de reclamación de las rentas adeudadas.

Vide las Sentencias nº 3, 4, 5, 7 y 12.

- Ahora bien, sólo pueden reclamarse las rentas derivadas del contrato, y no otras cantidades distintas.

Vide la Sentencia nº 1.

- Ni siquiera pueden solucionarse en el juicio de cognición las cuestiones referentes a los aumentos de determinadas cantidades asimiladas a la renta.

Vide la Sentencia nº 9, sobre aumentos en los gastos de la portería.

- Aunque ello parece que es salvable, ya que puede acumularse la reclamación de dichas otras cantidades en virtud de las reglas generales sobre acumulación.

Vide la Sentencia nº 6, para la reclamación de los gastos del juicio de desahucio.

- Las rentas arrendaticias impagadas devengan intereses legales (vide la Sentencia nº 2), desde la fecha del período de pago voluntario (vide la Sentencia nº 8, que cita la STS de 21-04-87), o desde la fecha de la demanda, en cuanto a las cantidades adeudadas, y desde el vencimiento de los correspondientes recibos, en cuanto a las rentas que se devenguen durante el procedimiento (vide la Sentencia nº 10).

- Lo más llamativo: el Juzgado de 1ª Instancia nº 3 de Barcelona, en Sentencia de fecha 22 de enero de 1996 (vide la Sentencia nº 13) considera no aplicable el art. 1.563 LEC (enervación de la acción) en los juicios de cognición en que se reclama acumuladamente la resolución del contrato y el pago de las rentas; por contra, sostiene el criterio contrario en su Sentencia de fecha 12 de marzo de 1996 (vide la Sentencia nº 14).

#### SENTENCIAS:

##### a) Requisitos del requerimiento de pago de las rentas debidas

1.- SENTENCIA 24 DE ABRIL DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 12 de Madrid.

AUTOS DE JUICIO VERBAL 851/95 DETERMINACION DE RENTAS MAS INTERESES Y COSTAS.

El arrendador notifica su intención de subir la renta mediante carta el 20 marzo 95 cuando la anualidad de la renta se produce el 3 de junio por tanto más de dos meses antes, cuando la D.T Segunda, D, 11, párrafo Segundo LAU 94 establece que el requerimiento podrá realizarse en la fecha en que a partir de la entrada en vigor de la ley se cumpla la anualidad de vigencia del contrato, es decir en este caso, desde el mes de junio ya que el término «podrá» ha de interpretarse en el sentido de que la actualización es optativa y no en cuanto a la posibilidad de ser adelantado el requerimiento.

Ademas la carta no reúne los requisitos para ser considerada como requirente, porque no contiene ninguna referencia a disposición aplicable, porcentaje ni incremento que se pretende. En cambio la carta de 31 junio en la que se notificaban claramente los distintos conceptos y porcentajes que se

rían de aplicación comunicando además las elevaciones anuales de renta correspondientes, si que se puede considerar como requerimiento a efectos de la Disposición Transitoria Segunda D 11.

La Disposición Transitoria Segunda D 11, Sexta exige oposición fehaciente en 30 días y aquí no consta y tampoco que se produjera por el arrendatario la acreditación exigida por la regla séptima de la circunstancia que determine la aplicación de la subida contenida en la regla Octava de la mencionada D.T y no la de la regla Novena B que fue la aplicada por el arrendador.

La renta que corresponde pagar al arrendatario se determina conforme a los índices aplicados por el arrendador, los que resultan de aplicar la fórmula de la regla primera de la Disposición Transitoria Segunda D, 11 de la LAU 94, a dicha cantidad habrá que añadir la correspondiente a gastos como los de comunidad no pudiéndose desglosar los de administración como pretende la actora ya que todo ello forma parte de los gastos de comunidad cuyo pago según la Disposición Transitoria Segunda C) apdo 10.5 le corresponde al arrendatario al igual que la cuota del IBI, regla 10. 2.

FALLO: Desestimatorio de las pretensiones del demandante arrendatario.

## **b) Acumulación de acciones: Resolución del contrato por falta de pago de las rentas y reclamación de las cantidades adeudadas..**

### **1.- SENTENCIA 27 DE OCTUBRE DE 1995. Juzgado de 1ª Inst. nº 2 de Madrid.**

Nº DE AUTOS 515/95. JUICIO DE COGNICION. ACCION ACUMULADA DE RESOLUCION DE CONTRATO DE ARRENDAMIENTO Y DE RECLAMACION DE RENTAS ADEUDADAS.

Disposiciones estudiadas: art. 40.2 y Disposición Transitoria sexta de la Ley 29/1994 de 24 de Noviembre.

Fundamento jurídico primero.- Primeramente en relación con la reconvencción formulada ésta ha de ser claramente desestimada por la inadecuación del cauce procesal elegido para formularla ya que el art. 40.2 de la nueva LAU permite la acumulación de las acciones al actor para resolver el contrato y reclamar las rentas derivadas del mismo, pero desde luego no autoriza para formular reclamaciones de cantidad distintas de la anteriormente mencionada, como las que aquí invoca el demandado.

FALLO:  
Inadecuación del Procedimiento.

### **2.- SENTENCIA 8 DE MAYO DE 1996. Juzgado de Primera Instancia nº 2 de Madrid.**

AUTOS DE COGNICION Nº 0845/95. EJERCICIO ACUMULADO DE ACCION RESOLUTORIA Y RECLAMACION DE CANTIDAD.

Fundamento jurídico primero.- De conformidad con lo dispuesto en el art. 40 de la nueva LAU que permite el ejercicio acumulado de la acción resolutoria y la de reclamación de cantidad, procede estimar la demanda, procede estimar la misma condenando al demandado al pago del principal reclamado e intereses legales conforme previene el art. 1108 del C. Civil.

FALLO: Estimación de la demanda declarando resuelto el contrato de arrendamiento.

### **3.- SENTENCIA 29 FEBRERO 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 2 de Madrid.**

JUICIO DE COGNICION 1056/95. ACUMULACION DE ACCIONES RESOLUTORIA DEL CONTRATO Y RECLAMACION DE CANTIDAD.

Fundamento jurídico primero.- Pertinencia de la reclamación por la prueba documental aportada de conformidad con el art. 40 de la Ley 29/94 que permite el ejercicio acumulado de la acción resolutoria y de la reclamación de cantidad, procede estimar la demanda.

FALLO: Estimatorio íntegro de la demanda declarando resuelto el contrato.

### **4.- SENTENCIA 30 ENERO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 8 de Madrid.**

JUICIO DE COGNICION 975/95. ACUMULACION DE ACCIONES RESOLUTORIA DEL CONTRATO Y RECLAMACION DE CANTIDAD.

En el mismo sentido que Sentencia 29 Febrero 1996 autos de juicio de cognición 1056/95 del Juzgado Nº 2.

FALLO: Estimatorio de la demanda.

### **5.- SENTENCIA 12 MARZO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 8 de Madrid.**

JUICIO DE COGNICION Nº 871/95 SOBRE ACUMULACION DE ACCIONES RESOLUTORIA DEL CONTRATO Y RECLAMACION DE CANTIDAD.

En el mismo sentido que Sentencia 29 Febrero 1996 autos de juicio de cognición 1056/95 del Juzgado Nº 2 en relación con la acumulación de acciones.

Respecto a la reclamación de cantidad en su Fundamento jurídico Tercera dice: la

demanda así planteada no puede prosperar porque la documental aportada por el demandado con su escrito de contestación, en relación con la confesión judicial del demandante, administrador de los bienes de D. X, que reconoció que los pagos se hacían acumuladamente, adelantando en ocasiones el arrendatario el pago de varios meses y acumulando otras veces el pago atrasado de algunas mensualidades, cuyo sistema de pago, aún no ha sido elegido por el demandante, ha venido tolerando sin que el demandante pretendiera cambiarlo, impide que pueda entenderse producido el impago justificativo de la demanda de desahucio, toda vez que si el demandante venía desde hace años, admitiendo esta modalidad de pago, en el caso de que pretendiese clarificar las relaciones para fijar un límite temporal mensual para hacer dichos pagos, debió hacerlo saber así al demandado, pues esto es consecuencia ineludible del principio de la buena fe que debe regir el desenvolvimiento de todas las relaciones contractuales, ya que de otra manera se cerra en el arrendatario la expectativa de seguir pagando en la manera que lo venía haciendo, modalidad de pago cuya legitimidad no puede ser, por tanto, discutida en autos. Y ya que aunque el arrendatario demandado reconoció que al principio, la renta se pagaba dentro de los diez primeros días de cada mes la actualización posterior del arrendador que no formuló protesta en momento alguno, impide otra consecuencia que la de estimar que los pagos se efectuaron correctamente, y por ende, la demanda debe ser íntegramente desestimada.

FALLO: Desestimatorio.

### **6.- SENTENCIA 27 NOVIEMBRE 1995. Juzgado de 1ª Inst. nº 3 de Madrid.**

JUICIO DE COGNICION Nº 568/95. FALTA DE PAGO Y RECLAMACION DE CANTIDAD. ACUMULACION DE ACCIONES AL AMPARO DE LOS ARTS. 153 LEC Y 40 DE LA LAU.

El art. 27. 2.a) de la LAU establece como causa de resolución del contrato la falta de pago de las rentas y /o de las cantidades que deba abonar por pacto o por imperativo legal.

Conjuntamente con la pretensión de resolución del contrato, por el actor se formula reclamación de cantidad. La actora reclama rentas desde enero 95 así como 70.000. ptas en concepto de gastos del juicio de desahucio.

En orden al primer concepto dicho pago es exigible a la demandada a tenor del 155.1 Código Civil, puesto que no ha acreditado el citado pago de las rentas.

En orden al pago de las 70.000. ptas debe destacarse el hecho de que el 153 LEC permite al actor acumular las acciones que



tenga frente al demandado, habiéndose establecido en el art. 40 de la LAU 94 posibilidad de que el arrendador, en los supuestos de resolución de contrato por falta de pago pueda acumular a dicha acción la reclamación de cantidades adeudadas.

FALLO: Estimatorio.

#### **7.- SENTENCIA 18 ABRIL 96. Juzgado de 1ª Inst. nº 8 de Madrid.**

AUTOS DECLARATIVO DE COGNICIÓN 997/95. RESOLUCION CONTRATO LOCAL NEGOCIO POR FALTA PAGO Y RECLAMACION CANTIDAD. ACCION ACUMULADA. CONTRATO ANTERIOR A LAU 94.

Ejercita la demandante acciones acumuladas de desahucio por falta de pago de la renta y la reclamación de las cantidades adeudadas en cuya inefectividad se sustenta aquella pretensión de desahucio al amparo del artículo 40.2 LAU 94 y concordantes de dicha ley y del Código Civil que imponen al arrendatario la obligación de pagar la renta en el tiempo y forma convenidos, en relación todo ello con el local de negocio destinado a peluquería.

La demandada además de reconocer en su escrito de contestación ser ciertos los hechos en que se fundamenta la demanda reconoció en el acto del juicio ser cierto que al tiempo de presentación de la demanda adeudaba la suma en cuyo impago se fundamentaba aquella.

En virtud del reconocimiento expreso de los hechos por la demandada la demanda debe prosperar en su totalidad.

FALLO:

Estimatorio de la demanda.

#### **8.- SENTENCIA DE 7 DE FEBRERO DE 1996 Juzgado de 1ª Inst. nº 8 de Madrid.**

AUTOS DE JUICIO DECLARATIVO DE COGNICION.ACUMULACION DE ACCIONES. DESHAUCIO POR FALTA DE PAGO DE RENTA Y RECLAMA-

CION DE CANTIDAD. APLICACION DEL ART. 40.2 LAU 94. RECLAMACION DE INTERESES POR MORA.

A cuyo pago deberá ser condenado el demandado conforme a los preceptos legales contenidos en el artículo 57 del Texto Refundido de la LAU, aplicable en virtud de la Disposición Transitoria Primera y Segunda de la vigente Ley, y los arts. 1542, 1543 y 1546, siguientes y concordantes del Código Civil, como única forma de restablecer el justo equilibrio patrimonial y la reciprocidad de prestaciones, estimándose, en consecuencia, la pretensión de abono de cantidad, con inclusión del pedimento relativo a intereses, que, dado que se trata de una obligación recíproca en que cuando uno de los obligados cumple su obligación, empieza la mora para el otro (Art. 1100 párrafo último del Código Civil), se conceden al tipo legal y desde la fecha del período voluntario de pago de los correspondientes recibos (Sentencia del T.S. del 21-04-87 que la actora cita).

El impago antedicho es además justificativo de la procedencia de la pretensión de resolución del contrato y desahucio.

FALLO: Estimatorio.

#### **9.- SENTENCIA 19 DICIEMBRE 95. Juzgado de 1ª Inst. nº 12 de Madrid.**

AUTOS DE COGNICIÓN 637/95. RESOLUCION CONTRATO ARRENDAMIENTO LOCAL NEGOCIO POR FALTA DE PAGO Y RECLAMACION DE CANTIDAD. ESTIMACION DE LA DEMANDA EN CUANTO A LA CANTIDAD RECLAMADA QUE DEBE SATISFACER LA DEMANDADA SIN HACER DECLARACION ALGUNA EN CUANTO A CANTIDADES ASIMILADAS POR NO SER EL JUICIO DE COGNICION EL ADECUADO PARA ELLO.

Fundamento Jurídico Primero.- Es de aplicación el art. 40 de la LAU 94.

Fundamento Jurídico Segundo.- Debe resolverse el contrato a tenor del art. 27 de la LAU 94.

Divergencia entre la partes puesto que la actora lo califica de local de negocio y la demandada de vivienda.

La demandada considera que si bien la actora no tiene derecho al cobro de los atrasos, pone a su disposición la cantidad y se allana a la reclamación sin que el allanamiento afecte a la acción de desahucio por falta de pago de las rentas. La demandada solicita que se ponga a disposición de la demandante las cantidades consignadas y se dicte resolución declarando no haber lugar al desahucio y estimando en parte la reclamación formulada en cuanto a los atrasos pretendidos por aumento de gastos de portería de enero a junio de 1995.

Considera el Juzgador que existe una clara confusión en cuanto a las acciones ejercitadas y los problemas que pretenden resolverse considerando que no pueden resolverse en el juicio de cognición las cuestiones referentes a los aumentos de determinadas cantidades asimiladas a la renta.

Considera que no puede accederse a la pretensión del demandante consistente en que se resuelva el contrato de arrendamiento por falta de pago al no haberse acreditado la consecuencia de los elementos y requisitos necesarios para ello y por considerar que la cuestión que se suscita entre ambas partes es diferente al impago de rentas o cantidades que a ellas se asimilan.

En definitiva considera que debe ser desestimada la pretensión de la parte actora en cuanto a resolución de contrato se refiere.

Fundamento Jurídico Tercero.- Por lo que se refiere a la pretensión pecuniaria de la demandante se estima la demanda en este punto entendiendo que la demandada debe satisfacer la cantidad reclamada debiendo ponerse a disposición de la actora el resto de las cantidades consignadas sin que proceda hacer ningún otro tipo de declaración sobre la procedencia o no de los aumentos por gasto de portería o de cualquier otro concepto, cuestión que ha de ventilarse en un procedimiento distinto.

FALLO:

Sentencia Parcialmente estimatoria.



**10.- SENTENCIA DE 18 MARZO 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 8 de Madrid.**

AUTOS DE JUICIO DE COGNICION 696/95 RESOLUCION CONTRATO POR FALTA DE PAGO Y SOBRE RECLAMACION DE CANTIDAD. ABONO DEL INTERES LEGAL DESDE LA INTERPELACION JUDICIAL AL ARRENDATARIO.

La demandada en confesión judicial reconoció los hechos básicos en que se fundamenta la pretensión de la actora (...) así como también reconoció que se halla en adeudar las rentas de los meses de enero a noviembre del 95, así como X ptas. de la renta de diciembre del 94 por un total de X ptas. ya que las matizaciones de la confesante en orden a que pagó X ptas. del mes de enero del 95 y de que no debe cantidad alguna del mes de diciembre del 94 se contradicen por los recibos aportados de contrario y no resultan refrendados por la prueba de los ingresos o pagos a que el arrendatario se refiere hacen que la demanda, en que se acumulan las acciones de desahucio por falta de pago y de reclamación de cantidades adeudadas, conforme al art. 40.2 de la LAU 94, deba prosperar en su totalidad, de conformidad con lo establecido en los arts. 114 causa primera de la LAU 64 en relación con la Disposición Transitoria primera y segunda de la vigente LAU, y los preceptos de los arts. 47 de la LAU 64 y 1542, 1544 y concordantes del Código Civil, en relación todo ello con el título V (arts 38 y siguientes de la vigente LAU).

El deudor moroso está obligado a indemnizar los perjuicios causados por el retardo culpable en el pago, cuya indemnización a falta de pacto consistirá en el abono del interés legal de principal reclamado desde que fue interpelado; por ello procede conceder tales intereses legales únicamente desde la interpelación judicial, respecto de las mensualidades de renta que en aquel momento se adeudasen, y desde la fecha de vencimiento de los correspondientes recibos por las mensualidades de renta que se han ido devengando durante el procedimiento.

FALLO: Estimatorio.

**11.- SENTENCIA DE 26 DE ENERO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 5 de Madrid.**

AUTOS DE JUICIO DE COGNICIÓN 168/95 SOBRE RECLAMACIÓN DE CANTIDAD Y RESOLUCION DE CONTRATO. ACUMULACION DE ACCIONES.

La actora acumula a la acción de resolución ejercitada la de reclamación de las rentas impagadas en base a la nueva Ley

En ningún caso plantea problema alguno el impago de las rentas correspondientes a las mensualidades de mayo del 94 a marzo del 95, ya que así expresamente se reconoció y admitió este impago por parte de la demanda

da en su contestación a la demanda, debiendo reseñar que, igualmente, del contenido de los documentos se desprende cual es el precio de los suministros de agua efectuados en el local objeto del contrato de arrendamiento. Llegados a este punto el tema se centra en determinar si cabría o no la posibilidad de aplicar la presunción establecida en el art. 1110 Código Civil tal y como se pretende por la entidad demandada, al constar debidamente abonado el recibo de abril de 1994 y en lo que respecta a las rentas anteriores a esta fecha, y ello aun partiendo de la base de que en cualquier caso, reconocida por la entidad demandada el incumplimiento de su obligación de pago aun cuando hubiere sido tan solo por una sola de las mensualidades, ello conllevaría un incumplimiento de una de sus obligaciones esenciales conforme a lo previsto en el art. 1555.1 del Código Civil, que daría lugar a la pretensión resolutoria del contrato de arrendamiento que les vincula en base a lo previsto en el art. 27.2.a) de la LAU del 94.

Partiendo de lo expuesto es por lo que, debemos decir que habiéndose acreditado por la actora el fundamento de su reclamación sin que la demandada haya probado el cumplimiento de extinción de la obligación de pago que se le reclama, es por lo que procede estimar en lo sustancial las pretensiones de la parte actora deducidas en el suplico de su demanda, en lo que respecta a la reclamación de cantidad de las rentas adeudadas, amparándose esta pretensión en lo previsto en el art. 40.2 de la LAU del 94, procediendo así que el hoy demandado satisfaga a la actora las rentas correspondientes a los meses de diciembre del 92 a febrero del 95, con excepción de las rentas devengadas desde los meses de junio del 93 y abril del 94, teniendo en cuenta en cualquier caso lo establecido en los arts. 1089, 1091, 1254, 1255, 1256, 1555.1 del Código Civil y concordantes de la LAU, debiendo igualmente abonar las cantidades que en concepto de suministro de agua consta se efectuaron en el local arrendado, y que aparecen en los documentos.

FALLO: estimatorio.

**12.- SENTENCIA 7 DICIEMBRE 95. Juzgado de 1ª Inst. nº 12 de Madrid.**

AUTOS DE COGNICION 736/95. FALTA DE PAGO. RESOLUCION DE CONTRATO DE LOCAL DE NEGOCIO.

El 40.2 LAU 94 dice que « El arrendador en los supuestos de resolución de contrato por falta de pago podrá ejercer acumulada y simultáneamente la acción de resolución del contrato y la reclamación de las cantidades adeudadas...»

Es de aplicación el 27.2 de la LAU del 94, así como la Disposición Adicional Quinta y demás concordantes de la LAU, por lo que resulta procedente estimar la resolución del contrato y el desalojo del local.

Además condena a la demandada a pa-

gar las rentas vencidas y no pagadas.

FALLO: Estimatorio.

**13.- SENTENCIA 22 ENERO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 3 de Barcelona.**

JUICIO DE COGNICION 729/95. ACUMULACION DE ACCIONES RESOLUTORIA DEL CONTRATO Y RECLAMACION DE CANTIDAD.

El presente pleito suscita la cuestión de si es de aplicación el art. 1563 LEC en aquellos procedimientos donde se ejercita una acción acumulada de resolución de contrato y reclamación de rentas -art. 40.2. LAU/1994-. Se ha de pensar que el art. 1563 LEC sitúa el ejercicio del enervamiento de la acción en los preceptos relativos al desahucio en general. E inmediatamente en el texto se señalan los límites de su ejercicio, por ende dicho precepto no está pensado para los juicios de cognición y de aquí resulta su inaplicación, ya que el art. 40.2 de la actual LAU plantea la acumulación de acciones y la anida al juicio de cognición sin límite de cuantía y por ello no rige el principio de limitación de prueba que establece el art. 1579 LEC. Estas consideraciones nos invitan a rechazar las cantidades consignadas como enervación pues destruiría la acción principal cual es la resolución del arriendo, dado que estamos en presencia de una acción acumulada y simultánea. Estos criterios imponen la estimación de la demanda.

**14.- SENTENCIA 12 MARZO DE 1996. Juzgado de 1ª Inst. nº 3 de Barcelona.**

JUICIO DE COGNICION 39/96. ACUMULACION DE ACCIONES RESOLUTORIA DEL CONTRATO Y RECLAMACION DE CANTIDAD.

Se permite que, junto con la acción de desahucio, se acumule la de reclamación de rentas o cantidades adeudadas, conforme el art. 40.2 LAU/1994 en los supuestos de resolución de contrato por falta de pago. En este caso la tramitación de estos procedimientos se realizará conforme a las normas reguladoras del juicio de cognición.

Cada una de las acciones acumuladas guarda las especificidades que le son propias, aunque procesalmente son objeto de conocimiento en un proceso único y aun diferente al ordinario por el que habrían de tramitarse de no concurrir la acumulación. Cada una de estas acciones conservará sus peculiaridades y por ello la acción de desahucio la posibilidad de enervación conforme al art. 1563 LEC como la atinente al art. 1566 LEC la consignación a los fines de recurrir en apelación - en redacción dada por la LAU/1994.

\* Abogados

L

I

V

I

C

# Apuntes sobre el R.D. legislativo 1/1996 de 12 de Abril por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual. (BOE 97 22/04/96)

JOSEP LLUÍS VILASECA I REQUENA \*

En el año 1987 fue aprobada la Ley 22/87 de 11 de noviembre de Propiedad Intelectual, que supuso la modernización de la anterior Ley de Propiedad Intelectual, cuerpo normativo sobre la materia vigente desde el 10 de Enero de 1879.

En la exposición de motivos de la Ley 22/1987 se justificaba la promulgación de la nueva Ley de Propiedad Intelectual, en sustitución de la anterior de 1879, en la necesidad de adaptar la legislación sobre la materia, a la situación originada por el desarrollo de los medios de difusión de las obras de creación, que permitían el acceso de la mayoría de los ciudadanos a la cultura. Este desarrollo había provocado la aparición de nuevas modalidades de defraudación de los derechos de propiedad intelectual, a los cuales el legislador debía hacer frente.

Desde el año 1879 se habían aprobado diversas normas específicas relativas a la protección de los derechos sobre determinadas obras. En el ámbito internacional, España se adhirió a determinados Convenios, pero sin que la legislación interna se adaptara y los incorporara, debido a la aparición de nuevas tecnologías.

Paradójicamente, mientras que la LPI de 1879 permaneció prácticamente inalterada durante su vigencia, la Ley de 1987 se ha visto modificada en cinco ocasiones desde su promulgación, a razón de una Ley por año desde 1992, todas ellas con el fin de regular diferentes cuestiones en materia de propiedad intelectual.

Dicha actividad legislativa interna a través de leyes, ha sido complementada desde 1987 mediante la aprobación de un total de ocho Reales Decretos y dos Ordenes Ministeriales, que desarrollaban aspectos de la Ley de 1987. De he-

cho esta dispersidad legislativa desarrollada en tan poco tiempo ha inducido al legislador, con razón, a promulgar el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual.

El Texto Refundido tiene su fundamento jurídico en la Ley 27/1995, de 11 de Octubre, de incorporación al derecho español de la directiva 93/98/CEE del Consejo, de 29 de Octubre, relativa a la armonización del plazo de protección del derecho de autor y de determinados derechos afines, la cual en su disposición adicional segunda autorizaba al Gobierno a aprobar el Texto Refundido objeto de este comentario, y en la que asimismo se autorizaba a regularizar, aclarar y armonizar los textos objeto de refundición.

Una de las novedades introducidas en el Texto Refundido es la de la titulación de todo el articulado de la Ley. Asimismo, el nuevo Texto Refundido introduce diez artículos y seis disposiciones transitorias más y tiene una disposición adicional menos.

Las principales novedades dignas de resaltar, en una primera lectura del nuevo Texto Refundido, son por una parte la nueva redacción que se da a los artículos 19 y 20 de la Ley, cuando se regulan los derechos de distribución y comunicación pública, respectivamente. Por lo que se refiere al concepto de distribución, el artículo 19 incorpora los conceptos y preceptos establecidos en la Ley 43/1994 sobre derechos de alquiler y préstamo. El artículo 20, al regular el concepto de comunicación pública, incorpora los conceptos y preceptos establecidos en la Ley 28/1995 sobre coordinación de determinadas disposiciones relativas a los derechos de autor y derechos afines a estos, en el ámbito de la radiodifusión vía satélite y de la distribución por ca-



ble. Ambos artículos armonizan las disposiciones dictadas por directivas de la CEE en los años 1992 y 1993. Por lo que se refiere a la radiodifusión o comunicación al público de las obras vía satélite y por cable, se regulan ampliamente los diferentes aspectos técnicos que dicho sistema de emisión puede abarcar, así como las normas reguladoras para determinar el ámbito territorial en que se realiza dicho sistema de comunicación pública. Es de observar que la farragosa redacción que se da al concepto de comunicación pública en el art. 20 de la Ley, evidencia la dificultad del legislador en poder acotar todos los sistemas de comunicación que las nuevas tecnologías nos ofrecen y que, evidentemente, tal y como evoluciona la técnica, obligará al legislador a introducir nuevas modificaciones en un futuro no muy lejano.

Otro de los aspectos destacables que introduce el Texto Refundido es el que hace referencia al **reconocimiento explícito en favor de los artistas, intérpretes y ejecutantes, al derecho exclusivo de autorizar los actos de fijación, reproducción, comunicación pública y distribución respecto de sus actuaciones**. Así el nuevo articulado despeja las dudas interpretativas existentes en la anterior LPI (1987) y posteriores leyes armonizadoras en cuanto al derecho de los artistas, intérpretes y ejecutantes respecto de sus interpretaciones y actuaciones. El nuevo articulado reconoce en favor de este colectivo el derecho a percibir de los usuarios de los soportes en los que se hallen fijados sus actuaciones una remuneración equitativa y única por los actos de comunicación pública.

En el articulado de la LPI anterior al del Texto Refundido se reconocía en favor de los productores de fonogramas

y de grabaciones audiovisuales el derecho en exclusiva de autorizar los actos de comunicación pública. Por ello, la entidad de gestión que agrupa en España al colectivo de productores tenían suscrito con los distintos usuarios, léase entre otros las televisiones que operan en España, convenios por los cuales se autorizaba la utilización de los repertorios pertenecientes a dichos productores. Con la aparición del Texto Refundido, las entidades que gestionan los derechos de artistas y ejecutantes, pretenden poner en práctica lo que el nuevo Texto Refundido les reconoce, o sea que la negociación con los usuarios, la determinación, la recaudación y distribución de la remuneración correspondiente sean hechos con las entidades que agrupan a los que tienen derecho a percibir tales remuneraciones equitativas y únicas que establece la Ley. En definitiva, en la práctica, el nuevo texto comportará que los productores de fonogramas y grabaciones audio-visuales tengan que compartir con los artistas, intérpretes y ejecutantes una remuneración equitativa y única reconocida en la ley por los actos de comunicación pública que establezcan los distintos usuarios.

El nuevo Texto Refundido ha abierto pues una nueva batalla entre las entidades de gestión de derechos que agrupan los artistas, intérpretes y ejecutantes y las entidades de gestión que agrupan a los productores de fonogramas y videogramas.

Hay que indicar también que el nuevo Texto Refundido recoge la **armonización de la protección del derecho de autor y de determinados derechos afines con respecto a los grados de protección existentes en otros países de la unión europea**. En este sentido podemos indicar que existe, en relación a la dura-

ción de los derechos de explotación, un grado de protección homogéneo de los derechos de autor para todos los autores de la Unión Europea, y ello con independencia de dónde se haya producido el primer acto de explotación.

Finalmente, decir que el Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, a medida que vaya aplicándose, dará lugar con toda seguridad a discrepancias en la interpretación y aplicación de la misma entre los distintos sectores que operan en el campo del derecho de autor y derechos afines.

Este nuevo panorama, y el que se avecina - basta recordar que desde la publicación del la Ley de 1987 han surgido numerosas entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual que, en la mayoría de las ocasiones fundadamente, se están posicionando en el mercado de los derechos de propiedad intelectual en defensa de los colectivos que agrupan -, supondrá un incremento de la actividad de la Comisión Mediadora y Arbitral de la Propiedad Intelectual, regulada en el Art. 153 del Texto Refundido, ya que si bien el anterior texto legal ahora derogado ya había previsto su constitución, su volumen de trabajo hasta la fecha (mediaciones y arbitrajes) ha sido limitado.

De hecho y tal como se esta desarrollando el mercado de la producción audiovisual así como el de la comunicación pública por televisión, con la incorporación de las nuevas tecnologías, en un futuro no muy lejano deberá de considerarse la posibilidad de la constitución de la «ventanilla única», en la que los usuarios y los que deseen desarrollar iniciativas en el campo audiovisual y multimedia, tanto desde una perspectiva de la producción como desde la exhibición o comunicación pública, puedan atenerse a un solo interlocutor para poder llevar a buen término sus proyectos.

De un tiempo a esta parte, la proliferación de distintas entidades de gestión de derechos de propiedad intelectual, que están llamando a las puertas de los operadores que están tomando la iniciativa para potenciar el mercado del derecho de autor y derechos afines o vecinos, no hace mas que crear ciertas frustraciones e inseguridades en el sector. Por ello el legislador debería tomar la iniciativa al objeto de que esta situación coyuntural se modifique y permita clarificar y regular la problemática referida.

\* Abogado

# MEDIDAS CAUTELARES ESPECIALES

## El derecho de retención

José JUAN PINTÓ RUIZ\*

### INDICE

A.- Concepto

B.- El desecho de retención como medida cautelar

C.- Para qué sirve

D.- Cómo se pide

**A.- CONCEPTO:** El derecho de retención, es un derecho real y como tal "erga omnes" es decir oponible universalmente que nace automáticamente, como resorte o medio de garantizar al poseedor (arts. 453 CC y 454 CC contrario sensu) de buena fe (es decir, al que cree que posee lícitamente, y la buena fe se presume: art. 434 CC y Vid 34-2 L.H.) que percibirá, al cesar en la posesión, el importe de los gastos necesarios que haya efectuado y asimismo de los gastos útiles que haya realizado. Y, ¿cómo actúa este resorte?: Este resorte opera suspendiendo el derecho del vencedor en la posesión, y deudor de las mejoras, a recuperar la finca y a poseerla, derecho que queda temporalmente enervado hasta que definitivamente se hace cumplido pago al antiguo poseedor de buena fe, de lo que ha gastado necesaria o aun sólo útilmente en la finca poseída. (1)

Este resorte constituye una sabia previsión, que tiende a evitar el litigio, mediante la energía que despliega el interés del deudor de estos gastos, en recuperar -o adquirir- la posesión material de la finca, pues sabe, que no podrá recuperarla, aun teniendo perfecto derecho a recuperarla o adquirirla, sino después de haber pagado aquello que el vencido en la posesión de buena fe, se gastó, vertiéndolo en la finca, por ser necesario o simplemente útil.

Curiosamente este derecho que nace por ministerio de la ley, sólo nace cuando a su vez existe el derecho del poseedor de mejor derecho a readquirir la posesión de la finca. El derecho de retener no actúa contra quien no tiene derecho a la finca, sino precisamente contra quien, teniendo derecho, por robusto que sea, a subsistir al actual poseedor en la posesión o a adquirir de él la po-

sesión, NO PAGA al vencido en la posesión, no paga a quien ya no tiene derecho a poseer, lo que éste ha gastado conservando o mejorando útilmente la finca.

Este derecho real de retención, es pues un estímulo para que el lícito aspirante a la posesión pague, y una medida eficaz para que quien tiene derecho a ser reintegrado lo sea definitivamente.

**Dificultades: POCOS DERECHOS, NO OBSTANTE SU OPORTUNO TALANTE Y SU EVIDENTE JUSTICIA, SE HAN VISTO TAN POCO ATENDIDOS Y RESPETADOS COMO EL DERECHO DE RETENCIÓN.**

Y es que como quiera que actúan, como facultad de oponerse a un derecho expedito (a veces amparado por una sentencia firme) es difícilísimo, enervar la ejecución de la sentencia firme -o hasta la provisional- porque los recursos en ejecución de sentencia se admiten en un sólo efecto (LEC 949) y no hay prácticamente forma hábil de parar el lanzamiento.

Por un lado, el poseedor vencido y condenado a desalojar tiene un derecho real (erga omnes y por tanto incluso contra quien le ha vencido en la posesión) a retener o continuar en la posesión, hasta que se le pague. Por otro lado, quien no paga, dispone de una sentencia firme y ejecutoria, que es prácticamente insoslayable. Ya se comprende, que en esta colisión de derechos, lleva las de ganar, el que ya tiene un pronunciamiento judicial a su favor. El proclamado, pero no juzgado, derecho de

retención cuya esencia es retener, lo tiene muy difícil para prosperar. Y no es que no prospere porque legalmente no sea posible, porque si bien en ejecución de sentencia todos los recursos y el de apelación se admiten en un sólo efecto (es decir, que el recurso no suspende la ejecución de la sentencia firme), cuando se trata del derecho de retención, el párrafo 949-2 de la LEC da la solución. En efecto el párrafo 1º dice:

*"que todos los recursos de apelación se admitirán en un sólo efecto cuando se trate de ejecución de sentencia".*

Pero el párrafo 2 de dicho artículo 949 añade:

*"no se comprenderán en esta disposición los incidentes que se promuevan sobre cuestiones no controvertidas en el pleito ni decididas en la ejecutoria".*

Y como, el derecho de retención no se ha alegado ordinariamente por el demandado vencido en la posesión, porque sin duda se está defendiendo sosteniendo su derecho a poseer, y su derecho de retención (o derecho a retener) sólo nace cuando nace la obligación de abandonar la posesión, es explicable o dispensable -repito- que quien se defiende alegando que tiene un derecho a poseer que consista en retener la cosa hasta que le paguen a pesar de no poder ya tenerla, no efectúe tal alegación hasta después de nacer su derecho a retener, nacimiento que acaece cuando su derecho a poseer muere definitivamente.

Por esto, en la Sentencia -por no haberlo alegado nadie- no se ha controvertido ni se ha decidido sobre el derecho de retención, y entonces, si que SEGÚN LA LEY (949-2 L.E.C.) ha de admitirse la apelación, aun en ejercicio de sentencia en ambos efectos, con el consiguiente efecto suspensivo de las actuaciones y del lanzamiento.

Pero en la realidad no es fácil la acogida del derecho de retención. Hay una posición de recelo contra todo aquello que tiende a frenar una ejecución de sentencia. Huele a maniobra dilatoria. Y es que para frenar, o dilatar ejecuciones se intentan tantas invocaciones baldías y se utilizan tantos y tantos pretextos carentes de soporte lógico y racional, que una vigorosa tendencia a ejecutar el lanzamiento, hace que no se haga el mérito de un derecho, cuya naturaleza singular, radica en que para garantizar un cobro subyace el derecho a retener la posesión, hasta que se paguen al poseedor de buena fe los gastos útiles y necesarios con la consiguiente esterilización de la ejecución del lanzamiento, no porque se discuta la ejecutoria, que como cosa jugada es inatacable, sino en virtud

de otro derecho de naturaleza diferente claramente proclamado por nuestro ordenamiento jurídico: el derecho de retención.

En suma, que aunque no debería ser así, es difícil detener una ejecución de sentencia, aun existiendo el derecho de retención.

**B.- EL DERECHO DE RETENCIÓN COMO MEDIDA CAUTELAR:** El letrado está llamado a utilizar aquellos resortes lícitos, que además de servir al ideal de justicia, sean efectivos. De forma que ha de elegir, siempre vigilante, aquel camino más idóneo, y más fácilmente conducible al éxito, de entre los muchos que están disponibles. Y hay uno, que a pesar de ser camino lícito moral y concorde con el derecho positivo, (consistente en esperar a la ejecución de sentencia que priva de la posesión para invocar entonces frente a aquella el derecho de retención) que no debe emplearse, porque la fuerza de la sentencia lo arrastre todo. Es mejor actuar como explicamos a continuación:

Hay dos maneras de actuar más eficazmente, y una tercera más insegura:

### 1ª.- Primer sistema

Anticiparse y deducir el correspondiente juicio declarativo oportuno, reclamando el pago de la cantidad y acompañando cuantos documentos justifican el gasto efectuado y reclamado, así como (a pesar de que se presume) la justificación de la buena fe del poseedor reclamante.

Solicitar por otrosí, una medida cautelar pidiendo que se acuerde, al amparo del artículo 1.428 de la LEC, requerir al demandado para que respete el deber de no hacer nada conducente a privar de la posesión y retención de la cosa al actor, hasta tanto no le satisfaga lo que se le adeuda, fundándose en que los documentos aportados y de los consiguientes artículos del CC (453, 454 "a contrario senso", o en su caso del D. Civil de la Comunidad de que se trate Sic. en Cataluña art. 278 Compilación, así como los arts. 3 a 7 de la Ley catalana 22/1991, de 29 de Noviembre, de garantías posesorias sobre la cosa mueble, y Ley 473 de la Compilación de Navarra, sin hallarse regulado el Derecho de Retención en las Compilaciones de Aragón, Baleares, Galicia y País Vasco -1-) resulta una obligación de pagar un quantum que se expresa, y que de dicho impago resulta, por ministerio de la Ley, la obligación legal de no posesionarse, (a pesar de tener derecho) hasta que se pague.

Como corolario de esta medida en el mismo otrosí se deberían solicitar dos cosas:

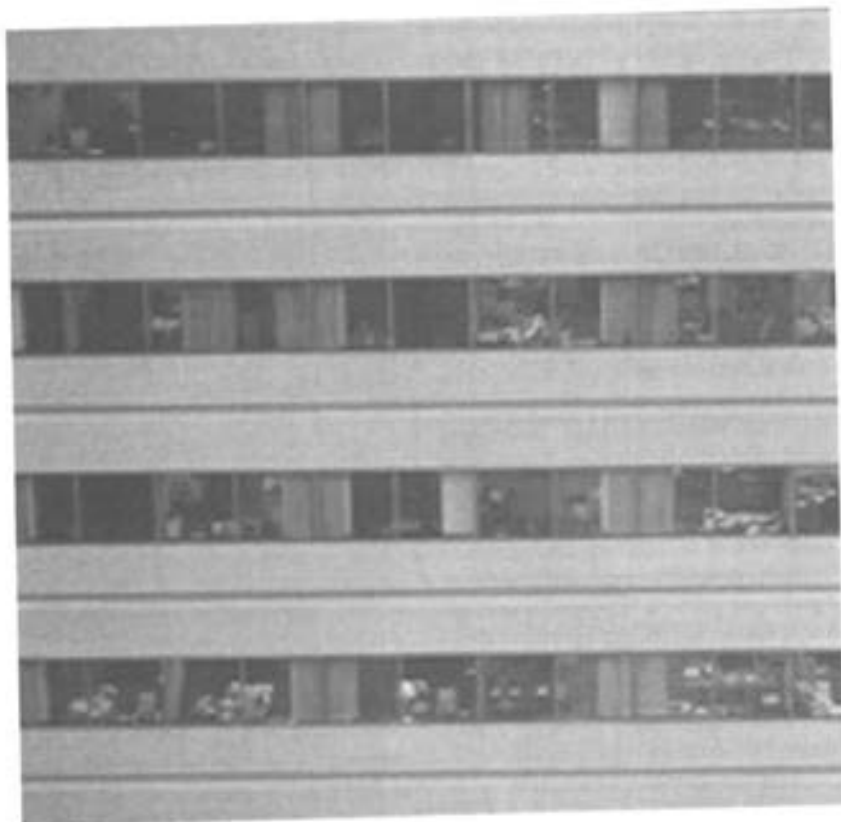
a) Que al amparo de lo dispuesto en el artículo 42 nº 1 de la LH y 139 del reglamento se decrete la anotación preventiva de la demanda, aludiendo a que el derecho de retención es un derecho real, erga omnes, que tiene perfecto acceso al Registro de la Propiedad (art. 2 nº 2 de la LH) y que conduce a fortificar la eficacia de la sentencia al afectar con la retención de manera directa la finca al cobro de lo que se reclama, de tal manera que hasta que se haga completo pago no cesa la retención. Y se hará la formal manifestación de ofrecer, indemnizar los perjuicios que pudieran derivarse de la anotación en caso de ser absuelto el demandado (Regla hipo. art. 139).

b) Al mismo tiempo se pedirá, que se requiera al demandado, para que se abstenga de efectuar acto alguno por el que impetire el lanzamiento o desposesión de la finca del actor, en tanto dure el proceso.

En el suplico principal, además -repetimos- de pedirse la declaración que el demandado debe la cantidad que se pide, y la condena a pagarla, ha de solicitarse que se declare definitivamente que, el actor tiene constituido a su favor, derecho real de retención, que subsistirá hasta tanto no le sea satisfecha la deuda reclamada (2).

Ha de comprenderse que el derecho de retención como quiera que en su esencia consiste en el artificio de prolongar, por ministerio de la ley, una posesión en favor del acreedor que ya no está adornada del "ius possidendi", es obvio que si antes de cobrar se ejecuta una sentencia, por ejemplo de desahucio, ya será imposible la vivencia de la garantía accesoria que representa el derecho de retención, pues si éste consiste en retener para presionar el cobro, si se pierde la posesión por ejecución judicial, ya es imposible estar en situación de retener. Por esto si no se accede a la medida cautelar, el derecho de retención se convierte en ilusorio. Y como el derecho de retención está claramente consagrado por el legislador, habrá de funcionar la medida cautelar.

Para evitar, la afirmación de que la medida cautelar no puede consistir en ejecutar anticipadamente lo mismo que sería la misma pretensión principal, debe hacerse ver y ponerse de manifiesto: Que en lo principal se pide el pago, y la constitución como definitivo del derecho de retener, hasta que se pague, sea cuando fuere. En cambio, en la medida cautelar sólo se pide, que se requiera al demandado a guardar una conducta (no hacer) no definitiva, sino en tanto dura el proceso. La amplitud del su-



plico principal es así, felizmente mucho más extensa cuantitativa y cualitativamente que la de la medida cautelar.

Si después de iniciado este proceso, pedida y conseguida la medida cautelar, el demandado promueve una acción cualquiera que fuere su clase encaminada a obtener la desposesión, se deben efectuar a su vez las siguientes actividades procesales.

a) 1.- En el proceso inicial, solicitar al Juez que antes hubiera acordado la medida cautelar, que dirija exhorto al juzgado que entienda del nuevo pleito tendiente a privar al acreedor de la posesión, por el que se le ponga en su conocimiento, la vertencia del primitivo procedimiento, (reclamación pago mejoras y derecho de retención) la adopción de la medida cautelar, y que se ha requerido al allí demandado para que se abstenga de impetrar el lanzamiento o desposesión de la finca poseída por el acreedor. Además de cursar este oficio, el demandado invocará como dilatoria, o si acaso como perentoria (si le ha pasado el término, art. 535 LEC o si está en procedimiento, como el menor cuantía, donde rige el principio de concentración) la excepción del n° 5 del artículo 533 de la LEC (litispendencia) fundándose en que en los autos que aún penden se está juzgando (petición principal) el derecho real de retener la posesión hasta cobrar, y por ende es previo entender de ello, sin perjuicio de que en el fondo (ora se conteste después de desestima-

ción de la dilatoria, ora se conteste simultáneamente por haber pasado el plazo o no ser mayor cuantía el proceso y regir el principio de concentración), se insista en que, la existencia misma del derecho de retener, enerva la acción de desahucio (o la que fuera) pues autoriza la retención, por razones diferentes de las invocadas por el accionante. El derecho de retención se debe invocar aquí, por vía de excepción; pero además deberá formularse "ad cautelam" la oportuna reconvencción pidiendo, otra vez formalmente que se declare la existencia del derecho a retener en tanto no se pague.

b) 1.- En el segundo proceso por el que se pide desposesión,

Claro que en este proceso -nos referimos al segundo o interpuesto directamente para poner fin a la posesión y con ello al derecho de retención- quien pretende retener se halla ante el siguiente dilema.

Parece, pues, que invocar sin más el derecho a retener, es reconocer que no se tiene derecho a poseer. Y es este dilema el que lleva a muchos litigantes a no invocar el derecho a retener, hasta que se ha perdido definitivamente el pleito. Pero esto es salvable, utilizando el sistema de las pretensiones alternativas o subsidiarias. Así en el proceso, se pedirá la absolución, (explicando que ésta procede porque el actor no lleva razón por lo que fuera) y para el caso de que improbablemente se estimara que

es de estimar la acción, ésta tampoco alcanzaría a desposeer porque actuaría el derecho de retención. Paralelamente en la reconvencción se pedirá como petición principal que se declare que el actor (demandado reconvenccional) carece de derecho a reclamar la posesión, y subsidiariamente para el caso improbable de que no se estimara tal pretensión, se declare que en tanto no pague la suma adeudada (3) no puede pretender la desposesión condenándole a su vez a estar y pasar por tal declaración.

## 2ª.- Segundo sistema

Un segundo sistema, consiste simplemente en esperar a ser demandado, y compareciendo, oponer ante el mismo proceso las razones por las que se estima no procede la demanda, y subsidiariamente la existencia del derecho de retención, formulando a su vez la oportuna reconvencción tal como se ha explicado en el número precedente solicitando que se declare que el actor principal no tiene derecho a exigir la desposesión, y subsidiariamente que no podrá pretenderla ni exigirla ni se le podrá otorgar hasta tanto no pague la suma (que se expresará) que adeuda. Al formular la reconvencción, se solicitará también la medida cautelar en los términos aquí expuestos.

## 3ª.- Tercer sistema

Este tercer sistema es tan débil e inseguro que no es aconsejable. Consiste en dejarlo consumar todo, y luego de existir sentencia firme ordenando la desposesión promover un incidente, en período de ejecución de Sentencia explicando, que pese a la ejecutoria no puede lanzarse al demandado, porque tiene e invoca al efecto el derecho de retención que es un derecho distinto, no controvertido ni declarado en la ejecutoria un derecho no juzgado y que obsta a la ejecución. Por ello invocando el art. 55 de la LEC que atrae la competencia del juez para entender del incidente, el art. 744 de la LEC haciendo ver que si bien la sentencia ejecutoria y su eficacia indudable derivada de la presunción de cosa juzgada no permita detenerla, también es cierto que un derecho claramente establecido en la ley, no puede ser violado por la ejecución, dado que se trata de un incidente de carácter diferente y distinto de lo juzgado. Se advertirá que si bien demostrada documentalmente la inversión y técnicamente su naturaleza (dictamen de arquitecto reconocido a con firma autenticada) se procediera al lanzamiento es como si se hubiera juzga-

do ya, desestimándolo, el derecho de retención por lo que, visto el art. 949-2 de la LEC, y 1.687-2 de la misma Ley, es clarísimo que la decisión judicial está sometida con efecto suspensivo a dos revisiones, la del recurso de apelación, y de casación.

Pero, por las razones ya expuestas al principio, las más de las veces, no será posible detener un lanzamiento que, no obstante, técnicamente debería detenerse.

**C. PARA QUÉ SIRVE:** Sirve para contribuir a la mayor eficacia de la Sentencia que en su día se dicte condenando al demandado a pagar una determinada cantidad. Si el embargo (con su consiguiente anotación preventiva) tiene de asegurar la solvencia y con ella el efectivo cobro, aquí se estimula el cobro, porque quien ha de pagar y tiene derecho a posesionarse de una finca, sabe que no va a poder posesionarse, si antes no paga lo que debe. La eficacia de esta medida cautelar radica, tanto en la anotación preventiva con las consiguientes consecuencias de clara afección a cualquier tercero que adquiriera el derecho a la finca, como en la práctica del solicitado requerimiento judicial al deudor, de abstenerse de hacer nada para ocupar la finca.

Y este requerimiento -insistimos- es

conveniente efectuarlo, antes de que se inicie el proceso desposesorio (primer sistema). Si, por ejemplo, este proceso desposesorio se realiza al amparo de los dispuesto en el artículo 41 de la L.H., si ya se ha operado antes el requerimiento judicial y cautelar aludido es más ostensible la existencia de una relación jurídica derivada de la realización del gasto (cuyo impago provoca el nacimiento del derecho de retención). Pensar que la oposición (vide demanda de contradicción) en el proceso del artículo 41 de la L.H. está tasada, y dentro de las causas tasadas de oposición, el derecho de retención podría esgrimirse al amparo de la 2ª causa, o sea poseer en virtud de relación jurídica con el último titular registral -o sus antecesores-, relación jurídica que no es otra que el derecho a retener, puesto que en esta causa 2ª no sólo se admite como oposición la relación jurídica contractual sino cualquier otra (incluso nacida por ministerio de la ley), repito, como el derecho de retención.

**D. CÓMO SE PIDE:** Distinguimos las tres maneras antes dichas y comenzamos por la tercera que estimamos más débil. Es la más tardía. Pero como este llegar tarde puede darse en la realidad lo analizamos:

3ª: Partimos del supuesto de que el poseedor que puede retener, no se des-

pierta sino después de haber sido condenado -sentencia firme- a desalojar. En este caso, aunque el derecho de retención permanece incólume y existe, lo más probable es que, el carácter expedito de la ejecución de sentencia haga estéril este derecho de retención, verificándose inexorablemente el lanzamiento.

No obstante, a pesar del mal pronóstico, si alguien se halla en este trance, debe en el proceso de ejecución de sentencia comparecer (si es que no está comparecido) y alegar:

1.- La existencia de una deuda, con plena justificación documental, con expresión de su importe.

2.- Que tal deuda procede de la inversión efectuada en la finca, justificando que mediante tal inversión se han efectuado obras necesarias y/o obras útiles; tal justificación puede ser un acta notarial explicativa de manifestaciones del arquitecto director, del aparejador, o del ingeniero, con otro soporte documental si lo hubiere; que el poseedor tiene la cualidad de poseedor de buena fe (bien porque hasta después de efectuada la inversión tenía derecho a estar allí, bien porque ignoraba el defecto que privaba a su posesión del derecho a poseer) invocando el artículo 434 del CC (la buena fe se presume) y acompañado de los documentos justificativos del de-

- (1) No existe, con carácter general, una constitución legislativa del derecho de retención. Vide además del art. 453, ya citado, (poseedor) los arts. 502 y 522 (usufructuario -reparaciones extraordinarias-). Sobre obras en bienes muebles, vide art. 1.600 del CC, que podría comportar la negación de este derecho al constructor de los inmuebles, máxime al ser éste sólo un servidor de la posesión, y no un poseedor propiamente dicho. De todas formas conviene al propietario exigir al constructor (arrendamiento servicios, o de obra) la renuncia al derecho de retención. Y al constructor le conviene, consagrar tal derecho en el contrato. Vide también, el caso particular de la prenda en el párrafo 2º del art. 1.866 pues aun pagado el crédito garantizado con la prenda, si se debe el importe de 939, se puede prorrogar la retención hasta que este otro se pague. Vide también art. 278 Comp. Civil de Cataluña (antiguo Usatge "si quis in alieno") y RJD 1967, pág. 471, así como los arts. 3 y siguientes de la Ley catalana 22/1991, de garantías posesorias sobre cosa mueble, y la Ley 473 de la Comp. Civil Foral de Navarra, sin que se halle regulado el derecho de retención en las demás

- Compilaciones de Derecho Foral (Aragón, Baleares, Galicia y País Vasco).
- (2) Mientras en el suplico principal se pide una retención definitiva, hasta que se pague, en el suplico del otro sí de medida cautelar se pide que sólo mientras dura el proceso, el deudor no pague nada (petición de lanzamiento o desposesión) tendente a inutilizar la sentencia, privando de la posesión. Siempre hay que procurar y destacar la mayor diferencia posible entre lo que se pide en el suplico y lo que se pide en la medida cautelar.
- (3) El art. 278 Compilación Catalana dice "pague, afiance, o consigne", como maneras de enervar la retención. El art. 453 CC, respecto a los útiles, permite optar al vencedor de la posesión entre pagar tales gastos o el aumento de valor que gracias a aquéllos haya adquirido la cosa. La Ley 473 Compilación Navarra nada dice al respecto restableciendo simplemente que "Las obligaciones también pueden garantizarse mediante el acuerdo de que el acreedor retenga hasta el cumplimiento la posesión de una cosa o derecho...".
- (4) El derecho de retención es absoluto y es una garantía que descansa en la acción de hecho: la retención como tal hecho. Y no precisa de previa, declaración del impor-

- te a retener. Por esto el 278 de la Compilación catalana, dice que podrá retener el vencido en la posesión, si no se le paga afianza o consigna "la cantidad que él mismo declare" sin perjuicio de las comprobaciones posteriores, especificando, sin embargo, la Ley 22/1991, de 29 de Noviembre, de garantías posesorias sobre cosa mueble en su art. 4.1, cada uno de los conceptos por los que deberá ser resarcido el retenedor, a saber: a) gastos necesarios para la conservación y gestión de la cosa; b) daños producidos por razón de la cosa; c) retribución de la actividad realizada por razón de la cosa, por encargo del poseedor legítimo; d) intereses de las obligaciones garantizadas en este art. 4; y e) cualquier otra deuda a la cual la ley otorgue expresamente esta garantía. Nada dice al respecto, a pesar de regular el derecho de retención, la Ley 473 Compilación de Navarra. Como el derecho de retención ha de actuar "ya" y "per se" por eso, alcanza la cantidad que fija el reclamante "sin perjuicio de las comprobaciones posteriores". De ahí que como el derecho de retención ha de actuar de inmediato, carecería de sentido, toda exigencia de declaración previa.
- (5) O cualesquiera de ambas.



recho a poseer (si se tienen); que al ser poseedor de buena fe y haber efectuado los gastos explicados sin que se le haya restituido su importe tiene derecho a retener la posesión hasta no se le restituya tal importe; en los Fundamentos de Derecho invocara los artículos 453 y 454 del Código Civil (4) explicando, que el derecho de retención del poseedor de buena fe que ha efectuado tales inversiones y no ha recibido la restitución de su importe, tiene por tal razón el derecho a retener, por el que, si bien es evidente que procede el desahucio y el lanzamiento, éste, por esta razón deberá posponerse hasta tanto no se le pague el importe adecuado, por disponerlo así la Ley.

En el suplico pedirá, que sin perjuicio de ejecutarse el lanzamiento como consecuencia de la estimación de las acciones ejercitadas, se espera a proceder al mismo (o a la ejecución de la sentencia si es que el lanzamiento aún no se ha señalado) y a su realización material, hasta que el acreedor pague lo que adeuda por razón de las mejoras (útiles o necesarias).

Como fundamento de esta incidencia, invocará: Los preceptos substantivos que consagran el derecho de retención. Los preceptos procesales, que parten del supuesto, que la ejecución de sentencia, permite la incidencia y resolución de cuestiones no falladas o no controvertidas, y que el derecho de retención no se ha controvertido. A tal fin aludirá, al art.

949-2° de la LEC, en cuanto está contemplando la posibilidad legal de que una cuestión no controvertida incida en el proceso de ejecución. También aludirá al art. 1.687 n° 2 de la LEC, que permite el recurso de casación contra los autos de las Audiencias resolviendo apelaciones de autos que resuelven puntos substantivos no controvertidos en el pleito, o no decididos en la Sentencia, lo que ciertamente también está contemplando la posibilidad legal de que una cuestión no decidida ni controvertida incida en la ejecución. Piénsese que, de estos preceptos se deduce además de la posibilidad legal de que una cuestión no controvertida o no decidida incida en la ejecución, sino también el tratamiento de dicha cuestión por un sistema de recursos que llega, en ciertos casos hasta la casación, con el consiguiente efecto suspensivo.

Pero esto que dogmáticamente es tan claro, no lo es nada -insistimos- a la hora de las realidades, pues es fácil que se ejecute, sin más, el lanzamiento.

No obstante, si se ha llegado tarde como hemos dicho al principio, hay que planear la incidencia, intentar la apelación en dos efectos (razonándolo al interponerla y explicando la significación del art. 949-2 de la LEC) y en su día la casación al amparo del art. 1.687-2 de la LEC:

1°: Contemplemos ahora el primer sistema (primera) que es el más fuerte, y que ya hemos explicado. Se trata de

que quien ha gastado en mejoras, y vea venir el fin substantivo de su posesión, se anticipe a todo proceso iniciando un proceso antes de que quien tenga derecho a substituirle en la posesión ejercite su acción.

En el proceso anticipativo pues, pedirá que se declare que es poseedor de buena fe, que ha efectuado las mejoras útiles y necesarias (o sólo útiles, o sólo necesarias) que se describe en los hechos (dirá en cual), y que como consecuencia de ello tiene derecho a retener la finca, aun extinguido su derecho a poseerla, hasta que sea reintegrado del importe que reclama; que se declare que el demandado debe pagar al actor a estar y pasar por las anteriores declaraciones, a pagar la cantidad tantas veces repetida, y en su consecuencia condenarle a no hacer acto alguno, encaminado a substituirle en la posesión de la finca ni a privarle de ella, hasta tanto no hay efectuado el mencionado pago, condenándola en fin, al pago de los intereses y costas consiguientes.

Mediante el oportuna OTROSÍ se solicitará la medida cautelar, tal como se explica antes (primer sistema apartado B).

Será demandado el futuro sucesor en la posesión, mas si la finca estuviera gravada por derechos reales de goce en favor de otras personas, o de realización de valor (acreedores hipotecarios o acreedores embargantes) se demandarán también, y además de la citada medida cautelar, debería solicitarse la anotación preventiva de la demanda, puesto que el derecho de retención es un derecho real "erga omnes".

Si antes de obtener sentencia el poseedor actual, se ve sorprendido por una demanda que pretenda su desalojo se actuará, en este segundo proceso, tal como se expresa en el anterior apartado b') correspondiente a 1° (primer sistema), del apartado B).

2°: (Segundo sistema) Consiste en introducir, cuando se es demandado de desalojo, la cuestión del derecho de retención en el proceso mismo, como excepción subsidiaria puesto que primero se alegarán las razones que defiendan en el sentido de que no se ha extinguido su derecho a poseer, y subsidiariamente el derecho a retener en tanto no se le pague la cantidad que por razón de mejoras útiles y necesarias (5). cantidad que se pedirá se declare se adeuda, acredita, todo ello según se explica en el capítulo anterior.

\* Abogado. Doctor en Derecho. Miembro de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.



## Novedades en Derecho Comunitario

GÓMEZ ACEBO & POMBO \*

### SUMARIO

- I. CUESTIONES INSTITUCIONALES: La cumbre de Florencia: El final de la presidencia italiana.
- II. COMPETENCIA: Notificación del acuerdo entre Telefónica y Canal Plus ante la Comisión. Iniciativa de la Comisión para la creación de un marco internacional de reglas de competencia aplicable a todos los países de la Organización Mundial de Comercio. Informe Anual de la Comisión Europea en materia de competencia.
- III. FONDOS COMUNITARIOS:
  1. Turismo: La Comisión Europea pone en marcha el primer programa para la promoción del turismo: "Philoxenia".
  2. La Comisión anuncia medidas contra los Estados que mantengan restricciones sobre la gestión de fondos de pensión. Crédito de 20 billones de pesetas del Banco Europeo de Inversiones (BEI) al BBV
- IV. RELACIONES EXTERIORES:
  1. Reunión de los representantes agrícolas de la Unión Europea y del Cono Sudamericano.
  2. Firma de un acuerdo de librecambio entre los países del Mercosur y Chile.
- V. SECTORES DE INTERÉS:
  1. Energía: Acuerdo de los Quince sobre la Directiva reguladora del mercado único de la electricidad.
  2. Sector financiero: Bruselas anuncia medidas contra los Estados que mantengan restricciones sobre la gestión de fondos de pensión.
  3. Fiscalidad: El Comisario Monti ha establecido un grupo de reflexión de alto nivel para estudiar un nuevo enfoque comunitario en materia fiscal.
  4. Política de Investigación y desarrollo: El Libro Verde sobre la innovación.
  5. Política de Consumidores: La importancia de los Consumidores en la Unión Europea.
  6. Medio ambiente: Definición de la política de medio ambiente hasta final de año.

### I. Aspectos Institucionales.

#### 1. La cumbre de Florencia. El final de la Presidencia Italiana.

Después de seis meses de Presidencia Italiana caracterizados por una gran inestabilidad interna y un clima de crispación en la Unión Europea como consecuencia del asunto de las "vacas locas", el Gobierno de Roma ha cedido el testigo al irlandés tras pasárselos una difícil agenda de trabajo.

La amenaza del Gobierno británico de bloquear todas las decisiones de la Cumbre si la Unión Europea no accedía al levantamiento del embargo de ganado vacuno establecido como consecuencia del tema de las "vacas locas", ha sido

sin duda, el centro de atención del Consejo Europeo de Florencia.

De los resultados finales de la Cumbre se pueden extraer las siguientes conclusiones:

1. *La Conferencia Intergubernamental.* La realización y los progresos desarrollados en el seno de la Conferencia han permitido establecer las primeras bases orientativas con vistas a la presentación en la próxima Cumbre de Dublín de un informe sobre el avance realizado en cada uno de los temas y, en especial sobre: el acercamiento de la Unión Europea a los ciudadanos; el refuerzo y relanzamiento de la Política Exterior y de Seguridad Común de la Unión (PESC); y el desarrollo del buen funcionamiento de las Instituciones, respetando el equilibrio existente entre ellas

y la eficacia del proceso de decisión.

2. *La Unión Económica y Monetaria.* El Consejo, satisfecho por la preparación que se está llevando a cabo para la constitución de la tercera fase de la UEM, ha aprobado el informe realizado en Luxemburgo por el Consejo de Asuntos Económicos y Finanzas (ECOFIN) sobre las medidas de disciplinas presupuestarias a adoptar para la puesta en funcionamiento de la tercera fase de la UEM y las relaciones entre los países participantes y los no participantes.

Asimismo, ha invitado a la Comisión y al Instituto Monetario Europeo a realizar un seguimiento de los trabajos preparatorios con el fin de que presenten, en el próximo Consejo de Dublín, un informe sobre los avances realizados.

3. *Empleo y crecimiento.* El Consejo Europeo se ha lamentado no sólo por la situación existente en la Unión Europea en materia de empleo y por la escasa aplicabilidad de transposición de las medidas promulgadas en el Consejo de Essen y en el "Libro Blanco de la Comisión sobre crecimiento, competitividad y empleo".

Ante esta situación, el Consejo insiste aún más en la necesidad de poner en marcha acciones que aceleren el crecimiento y que creen empleo dando un nuevo impulso a la política social. Pero pese a esto, han rechazado el "Pacto por el empleo" propuesto por el Presidente de la Comisión Jacques Santer.

Por último, el Consejo ha apoyado también las iniciativas de lucha contra la exclusión social, de igualdad de trato hombre-mujer y del fomento y relanzamiento de la política comunitaria de educación y formación.

4. *Justicia y Asuntos Internos.* La puesta en funcionamiento de un procedimiento de cooperación de lucha contra el terrorismo y de cooperación en el tema de la extradición ha sido el gran logro conseguido por España dentro del llamado "tercer pilar de Maastricht". No obstante, no todo han sido avances en este tema y así, en lo concerniente a la creación de la Convención de la Europol y a la lucha contra la droga, una vez más, no se ha adoptado ninguna medida precisa.

5. *La Encefalopatía Espongiforme Bovina.* Más conocida como enfermedad de las "vacas locas" ha sido uno de los puntos claves en esta Cumbre. Su importancia ha sido tal que hasta llegó a pensarse en un momento determinado que ésta podía ser un fracaso debido a la amenaza británica de bloquear todas las decisiones si no se levantaba el embargo. Al final, se ha adoptado una solución basada en el levantamiento pro-

gresivo del embargo.

La Cumbre de Florencia pone fin a la Presidencia italiana, presidencia marcada por la inestabilidad e incertidumbre política en la cual, se han adoptado algunas soluciones que, si bien no pueden ser consideradas como grandes avances en las diferentes políticas comunitarias, aunque sí se permite dar un paso más en la difícil tarea de construir una Europa Unida.

## II. Competencia.

### 1. Notificación del acuerdo entre Telefónica y Canal Plus ante la Comisión Europea.

El pasado 11 de junio, Telefónica y Canal Plus presentaron la notificación de su proyecto de concentración ante la Comisión Europea. Este hecho pretende poner fin a una larga polémica entre, el ejecutivo comunitario, el cual reivindicaba su competencia sobre dicha operación, y las partes del acuerdo el Gobierno español que la competencia era exclusivamente de las autoridades españolas.

La notificación señala que Telefónica y la filial en España de Canal Plus, Sogecable (antes "Empresa de Televisión Canal Plus"), desean tener el control de Cablevisión, encargado hasta la fecha de los servicios técnicos, administrativos y comerciales de los operadores de televisión por cable.

Se espera que la Comisión se pronuncie al menos provisionalmente sobre el acuerdo, antes del próximo 11 de junio.

### 2. Iniciativa de la Comisión para la creación de un marco internacional de reglas de competencia aplicable a todos los países de la Organización Mundial de Comercio

La iniciativa de la Comisión para la creación de un marco internacional de reglas de competencia aplicable a todos los países de la Organización Mundial de Comercio representa un gran avance en la lucha contra las prácticas y acuerdos restrictivos de la competencia.

El objetivo fundamental de esta regulación es que todos los países de la OMC puedan adoptar y aplicar sus normas para la defensa de la competencia sobre una base común, evitando los problemas jurídicos que pudiesen aparecer con motivo de acciones internacionales, que lesionaran los principios fundamentales establecidos en esta materia.

La creación de una jurisdicción supranacional o de una autoridad competente para el conocimiento de los asuntos que afecten a la competencia internacional, es un aspecto que no ha sido abordado por la Comisión al considerar que los Estados miembros se opondrían, alegando que ello rompería el principio de soberanía nacional en materia jurisdiccional.

El informe de la Comisión, realizado por un grupo de expertos dirigidos por el comisario Van Miert, señala que la puesta en funcionamiento de este cuerpo normativo debería realizarse en cuatro fases:

En la primera, todos los Estados miembros de la OMC tendrían que adoptar las reglas concernientes al control de las fusiones, prevención del abuso de posición dominante y prohibición de los acuerdos restrictivos. Asimismo también deberían establecer los instrumentos nacionales adecuados para hacer respetar la ley e imponer sanciones.

En la Segunda etapa, los Estados participantes adoptarían un conjunto de normas y principios comunes que promovieran la igualdad en la aplicación de las condiciones en materia de competencia a escala mundial, la cooperación entre las instancias nacionales responsables y la convergencia mundial progresiva del Derecho de la Competencia.

El tercer escalón consistiría en la puesta en funcionamiento de un instrumento por el que los países pudieran intercambiarse información y notificarse recíprocamente los asuntos que fueran de interés y las acciones que pudieran afectar a otras instancias competentes.

La cuarta y última fase sería la adaptación de los Estados miembros a este sistema.

Finalmente, la Comisión estima que la OMC es el organismo más apropiado para desarrollar este sistema e invita a otros sujetos internacionales como la OCDE y la UNCTAD a continuar sus trabajos sobre el comercio y la competencia, así como a colaborar con la OMC para el desarrollo y aplicación de este sistema normativo.

### 3. Informe Anual de la Comisión Europea en materia de competencia

La Comisión Europea acaba de publicar su XXV Informe Anual sobre Política de Competencia correspondiente al año 1995. El texto expone de forma detallada las características principales de la práctica administrativa de la Comisión y de la jurisprudencia del tribunal

de Primera Instancia en materia de competencia durante el pasado año.

La adhesión de nuevos Estados se ha hecho notar en esta materia y así, el Informe destaca el aumento considerable, tanto del número de casos presentados ante la Comisión, como del número de decisiones adoptadas durante el pasado año.

En materia de concentraciones, la Comisión ha examinado de acuerdo con el Reglamento Comunitario que regula este tipo de operaciones, un total de 114 notificaciones (frente a las 100 de 1994). Una gran mayoría de ellas han sido autorizadas antes de un mes, lo que demuestra una notable agilidad del ejecutivo comunitario en este campo. Por otra parte, el informe señala asimismo un aumento de las notificaciones y decisiones en lo que se refiere a las ayudas de Estado, lo que demuestra que las ayudas siguen jugando un papel importante en los países miembros de la UE.

### III. Fondos Comunitarios

#### 1. Turismo: La Comisión Europea pone en marcha el primer programa para la promoción del turismo: "Philoxenia".

La Comisión ha presentado recientemente una proposición relativa a la adopción del primer programa plurianual en favor del turismo europeo. Este programa, que lleva el nombre de "Philoxenia", cubrirá el período desde el año 1997 al año 2000.

El programa implicará el lanzamiento de una serie de acciones específicas en el marco de sus objetivos generales, que cubrirán: I) una mayor información y un mejor conocimiento del turismo en general; II) la mejora del marco legislativo y financiero de este campo; III) el aumento de la calidad del turismo europeo; y IV) el aumento del número de turistas provenientes de los países no comunitarios.

#### 2. Crédito de 20 billones de pesetas del Banco Europeo de Inversiones (BEI) al BBV

El Banco Europeo de Inversiones (BEI) ha concedido un crédito global de 20 billones de pesetas al BBV para financiar proyectos de dimensión pequeña y mediana por parte de empresas públicas o privadas, ayuntamientos u otras colectividades locales.

Durante la firma del crédito, el Vicepresidente del BEI, el español Luis

Martí, ha señalado que desde la adhesión de España a la Comunidad Europea, el BEI ha concedido 84 créditos globales a nuestro país, principalmente en los sectores de la industria alimenticia y el turismo, lo que representa un total de 480 billones de pesetas.

### IV. Relaciones Exteriores.

#### Firma de un acuerdo de librecambio entre los países del Mercosur y Chile.

El pasado fin de semana, el Vicepresidente de la Comisión Europea, Manuel Marín, ha asistido, invitado por el Presidente Argentino Carlos Menem, al Consejo Económico del Mercosur, organizado en Buenos Aires por el World Economic Forum de Davos.

En este Consejo se ha procedido a la firma del acuerdo de asociación entre Chile y el Mercosur, que prevé la supresión de las barreras aduaneras entre Chile y los cuatro países del Mercosur (Argentina, Brasil, Paraguay y Uruguay), así como la instauración de una armonización de las normas y reglamentos técnicos y sanitarios.

A su vez, la Unión Europea ha firmado el pasado viernes un acuerdo marco de cooperación con Chile que contiene una "pasarela" que permite este último participar en los próximos debates sobre cuestiones comerciales que se celebren entre la Unión Europea y el Mercosur.

#### 2. Reunión de los representantes agrícolas de la Unión Europea y del Cono Sudamericano.

Los representantes de los agricultores europeos de la Unión Europea y del Cono Sudamericano se han reunido esta semana en Bruselas para abordar la cuestión del comercio agrícola entre los dos mercados.

Tras esta reunión, el Comité de Política Agrícola de la Unión Europea (COPA) ha señalado que, a pesar de las fuertes reticencias existentes en el tema de la liberación de los intercambios agrícolas entre ambas organizaciones, este Comité es favorable al desarrollo de unas relaciones comerciales más liberalizadas siempre que se respeten unas condiciones sociales y medio ambientales armonizadas. Asimismo, los representantes del COPA han manifestado las discrepancias existentes entre los propios países del Mercosur en diversos aspectos.

Por su parte, los representantes del Mercosur han propuesto que este encuentro sirva de precedente para la realización de reuniones regulares de, al menos, dos veces por año, y han invitado a los representantes del COPA a asistir a la primera reunión de la plataforma de las organizaciones agrícolas del Mercosur que tendrá lugar en Paraguay y a lo largo de este año. A esta invitación el COPA ha respondido diciendo que sería más apropiado que los contactos entre ambas organizaciones tuvieran lugar dentro del contexto multilateral de la Federación Internacional de Productores Agrícolas (FIPA).

### V. Sectores de Interés.

#### 1. Energía: Acuerdo de los Quince sobre la Directiva reguladora del mercado único de la electricidad.

El Consejo de energía, reunido en Luxemburgo el pasado día 21 de junio, aprobó por unanimidad los principios y modalidades esenciales para el establecimiento progresivo del mercado único de la electricidad. Esta decisión fue calificada de "histórica" por Pierluigi Bersani, Ministro italiano de energía y presidente de dicho Consejo. Los Quince han logrado ponerse de acuerdo en los plazos, la cantidad y la calidad del proceso de apertura de los mercados eléctricos a la competencia.

La Directiva, entrará en vigor el 1 de enero de 1997 y establece un plazo dos años para transponer su contenido en los derechos nacionales. Grecia, Bélgica e Irlanda se beneficiarán además de un período suplementario. En consecuencia, a partir del 1 de enero de 1999, los Estados miembros (excepto los tres mencionados), abrirán parcialmente sus mercados en lo que respecta a los clientes que tengan un consumo superior a 40 gWh/año. Los clientes que entren dentro de esta categoría ("cliente elegible") serán determinados por cada Estado, de acuerdo con el principio de subsidiariedad.

Tras el primer año, se ampliará la apertura al consumo superior a 20 gWh/año (1 de enero del 2000) para pasar tres años más tarde a 9 gWh/año (1 de enero del 2003). Además, los países más liberales como Gran Bretaña o Suecia, han conseguido introducir una cláusula de revisión que establece que durante el año 2006, las instituciones comunitarias estudiarán la posibilidad de ampliar la apertura del mercado.

Los Estados miembros podrán im-

poner a las empresas eléctricas obligaciones de servicio público, siempre que lo hagan a través de criterios definidos, transparentes, no discriminatorios y controlables. Por otra parte y con el fin de evitar que los países que lleven a cabo una apertura de sus mercados más estrecha, se aprovechen de los mercados que lo hagan de forma más amplia, la Directiva establece una cláusula "anti-desequilibrio" que permite a un Estado miembro impedir el suministro de electricidad a un cliente "elegible" proveniente de un país en el que dicho cliente no entraría dentro de esta categoría.

## 2. Sector Financiero: Bruselas anuncia medidas contra los Estados que mantengan restricciones sobre la gestión de fondos de pensión.

Durante la jornada de apertura de la conferencia del EFRP el pasado 19 de junio (Asociación Europea de Fondos de Pensiones), el Comisario Europeo responsable de los servicios financieros, Mario Monti, ha anunciado que la Comisión va a tomar medidas de inmediato contra aquellos Estados que todavía mantienen restricciones en la gestión de los fondos de pensiones.

El Comisario Monti ha señalado que las restricciones se mantienen sobre todo en lo que se refiere a la discriminación de los activos extranjeros y a las normas de congruencia monetaria y de acceso privilegiado. El Comisario las ha calificado como "impuestos invisibles", ya que conducen a unos costes más elevados para aquellas personas que cotizan. Este hecho provoca además, de acuerdo con el último informe de la EFRP, que en aquellos países con políticas restrictivas en este campo el crecimiento de los fondos ha sido mucho más débil, y ello provoca pensiones más pequeñas y un mayor coste para el empresario.

Como consecuencia, la Comisión va a escribir a todos los Estados que vienen practicando este tipo de políticas solicitándoles que supriman sus medidas restrictivas de inmediato. De lo contrario, el Comisario ha declarado estar dispuesto a llevar a acudir al Tribunal de Justicia de Luxemburgo. Además, los servicios financieros del ejecutivo comunitario publicarán un informe detallado sobre los fondos de pensiones y su impacto sobre el individuo a finales de septiembre.

## 3. Fiscalidad: El Comisario Monti ha establecido un grupo de reflexión de alto nivel para estudiar un nuevo enfoque comunitario en materia fiscal.

El grupo de reflexión formado por los representantes personales de los Ministros de hacienda de los Quince y encargado de estudiar los problemas de la fiscalidad en la Unión Europea, se reunió por primera vez el pasado día 24 de junio.

Los quince expertos trabajarán, junto al Comisario Monti, en la elaboración de un informe sobre la evolución de los diferentes sistemas fiscales en la UE. El objetivo es crear un marco impositivo que estimule a las empresas, fomente la creación de empleo y garantice una política de medio ambiente más eficaz. Dicho informe será presentado antes de la celebración del Consejo Europeo en Dublín el próximo otoño.

## 4. I+D: El libro Verde sobre la innovación.

El pasado 10 de mayo, la Comisión Europea aprobó y abrió el período de consultas para la puesta en funcionamiento de un nuevo texto comunitario con el objeto de instigar e incitar a los Estados miembros a llevar a cabo un plan de acción en esta materia a través del primer "Libro Verde sobre la Innovación".

Con este fin la Comisión espera lograr una mejora general dentro de esta política haciendo posible que la Unión Europea sea un lugar propicio para el desarrollo de medidas innovadoras para todos los ciudadanos comunitarios y un medio para reactivar la competitividad económica generando empleo.

Pero, ¿Qué se debe entender por innovación? Para la Comisaria Cresson, responsable de la política de investigación, formación y recursos humanos, este término debe entenderse en dos sentidos: el primero, muy concreto, consiste en la creación de un nuevo producto; y el segundo, mucho más amplio, hace referencia a un proceso en el cual se combinan la creatividad, la tecnología y el marketing con el fin de crear un nuevo producto o mejorar alguno antiguo. Este segundo término, que se apoya en la necesidad de integrar la innovación al conjunto de aspectos de la vida económica, centra su atención en la idea de un proceso creativo acomodado e influido por los gustos de los consumidores y por la situación en general.

La Comisión, en este texto, ha reco-

gido cuatro objetivos fundamentales: la financiación de la innovación, la protección de la innovación, el complejo entramado administrativo que rodea la innovación y la investigación, y la insuficiencia de medios y de atención destinada a la investigación.

La consecución de estos objetivos deben servir para hacer frente a uno de los principales retos dentro de este campo: la búsqueda de personas físicas y jurídicas (sociedades, empresas, institutos de investigación, universidades...) que estén dispuestos a invertir en materia de innovación e investigación. Para ello, la Comisión ha estructurado una serie de ayudas comunitarias nacionales destinadas a todos aquellos que deseen invertir en este campo a nivel comunitario, nacional o regional.

Finalmente, el Libro Verde expone 130 líneas de acción que se pueden encuadrar en 13 campos clave. La mayoría de estas acciones se debe estudiar a nivel comunitario y nacional, por ejemplo los intercambios de experiencias o la difusión de las llamadas "buenas prácticas", pero también existen importantes líneas de acción que discurren por el campo regional y, así, se va a tratar de incentivar a las empresas, centros de investigación y PYMES, para que aúnen esfuerzos hacia la innovación y la investigación.

En el mundo competitivo en el que ahora nos encontramos donde la investigación y la innovación desempeñan un papel tan importante para la sociedad, es necesario sacar el ingenio creativo de la Unión Europea y aprovechando las pautas y las formas de ayuda contenidas en el "Libro Verde sobre la Innovación", intentar que esos grandes proyectos se hagan realidad.

## 5. Política de Consumidores: La importancia de los consumidores en la Unión Europea.

Los ciudadanos de la Unión Europea, al actuar como consumidores, desempeñan un papel tan importante en el nuevo Mercado Único sin fronteras que se ha llegado a afirmar que éste solo podrá realizarse plenamente mediante la participación activa de los consumidores.

Una de las principales defensoras de esta idea es la Comisaria europea Emma Bonino, la cual ha afirmado que sin los consumidores nunca habrá moneda única. De esta forma, la Comisaria destaca, no solo la importancia de los consumidores como ciudadanos comunitarios.



rios en el proceso de creación de una Unión Económica y Monetaria (UEM), sino que también refuerza el concepto de ciudadanía europea, expuesto en el Tratado de Maastricht y, en muchos casos, no llevado a la práctica en el seno de las diferentes políticas comunitarias.

La creación de un espacio en el que exista una plena Unión Económica y Monetaria ha sido uno de los objetivos primordiales de los Estados miembros desde la constitución de ésta. Sin embargo, y aunque se ha analizado la situación desde multitud de puntos de vista y se han señalado los criterios de convergencia necesarios para llegar a la UEM, en ningún momento se ha hecho referencia a la posición de los ciudadanos comunitarios como, no ya solo miembros de una Europa Comunitaria, sino como consumidores principales dentro de un Mercado Interior del que la UEM debe ser su instrumento de conexión.

Por ello, cuando tan solo quedan treinta meses, menos de tres años, para que los tipos de cambio sean fijados y dos o tres años más para que el recién nacido Euro sea introducido, como moneda tangible, en el mercado, bien podríamos examinar cómo va a afectar esto a los consumidores.

Para la Comisaria Bonino, es necesario realizar un plan de acción con dos fases en el que se logre instaurar el Sistema Monetario Europeo (SME) con el apoyo y aprobación de los consumidores. Estas dos fases serían las siguientes:

En una primera fase: los ciudadanos deben convencerse de la necesidad, de la importancia y del interés que puede proporcionar la UEM, ciertamente, para aquellas personas que no viajan por el extranjero o realizan transacciones internacionales es más difícil convencerles de la utilidad de este sistema porque, a simple vista, a nivel micro económico, estas medidas no les afectan. Sin embargo, a nivel macro económico las ventajas que la UEM podría conllevar para esta clase de consumi-

res más "sedentarios" son innumerables. Así se pueden citar como ejemplos: la transparencia de precios, la eliminación del riesgo de cambio, la disminución de los costes de intermediación financiera, la desaparición de las operaciones especulativas, la aparición de una moneda más estable respecto de las fluctuaciones de otras divisas internacionales o reducción de la inflación. Por estos motivos, es fácil afirmar que la UEM es algo que afecta a todos los ciudadanos europeos, tengan o no contacto con el mundo internacional y que, por ello, todos deben conocer las ventajas de ésta.

Una vez que se haya llevado a cabo esta campaña de sensibilización del consumidor y que se le haya convencido de las ventajas que conlleva la UEM, la Comisaria Bonino señala que se podría pasar a una segunda fase, consistente en preparar la introducción del Euro. Esta fase es a la vez más simple y difícil ya que para su realización es necesario realizar un acercamiento a las políticas de diferentes Estados a nivel técnico, jurídico y contable. Pero no sólo será necesario practicar estos acercamientos dentro de los campos mencionados anteriormente, sino que también habrá que realizar una "campaña de educación" a los consumidores para que abandonen la idea de realizar en todo momento un cálculo de reconversión del Euro a la antigua moneda nacional. Esta preparación al consumidor debería comenzar a ponerse en marcha para poder luchar contra las reticencias y encontrar respuestas apropiadas a las dudas de los consumidores.

De esta manera, mediante una campaña de información, sensibilización y participación activa del ciudadano se logrará, además de hacer que la UEM sea una realidad, impulsar la plena constitución de las Libertades Comunitarias y situar al ciudadano europeo como parte integrante en la construcción de una Europa Unida.

## 6. Medio ambiente: Definición de la política de medio ambiente hasta final de año.

La Comisaria europea de medio ambiente, Sra. Bjerregaard, en visita oficial a este país, y el Ministro de medio ambiente irlandés, Brendan Howlin, han definido las cinco grandes prioridades de la política en esta materia hasta final de año.

Los objetivos fundamentales en este campo, serán los siguientes: I) la elaboración de una nueva estrategia en materia de gestión de residuos; II) la revisión de las directivas sobre el agua potable y la calidad de las aguas en el marco de una política global nueva sobre el agua; III) en base al programa Auto-oil, la adopción de una directiva sobre el diesel y los carburantes y otra sobre la reducción de las emisiones de los automóviles; IV) el respecto de los compromisos internacionales adquiridos en materia de reducción de las emisiones de CO<sub>2</sub> y así poner remedio a la destrucción de la capa de ozono y al problema de los cambios climáticos y V) en el marco de la Conferencia Intergubernamental, el aumento de la importancia del medio ambiente en el nuevo Tratado, especialmente mediante la inclusión del derecho de los ciudadanos y mediante el establecimiento del principio del respeto al medio ambiente en todas las políticas comunitarias.

Por otra parte, la Comisaria ha declarado a los medios de comunicación que existe una interdependencia entre la economía y el medio ambiente ante la perspectiva de un entorno durable. Según datos recientes, casi 155000 empleos en Irlanda están por ejemplo, ligados a la calidad del medio ambiente. La Señora Bjerregaard ha insistido en la idea de que la idea de que la política medio ambiental europea constituye un obstáculo para el desarrollo de la industria y la creación de empleos está completamente superada hoy en día.

\* Abogado

## Importante incidencia del nuevo Código Penal en la pieza o sección quinta de las quiebras en la que se tramitaba su calificación

JUAN MARROQUÍN SAGALÉS \*

El paulatino debilitamiento de la pieza o sección quinta de las quiebras en la que se sustancia la calificación -art. 1.382 y siguientes de la LEC completados por los arts. 886 y siguientes del C.Com.-, creemos que se culmina con la promulgación del nuevo C.Penal, Ley Orgánica 10/95 de 23.11.95.

A lo largo del tiempo, la jurisdicción penal ha ido elaborando una doctrina encaminada a sostener su autonomía material y procesal en orden al reproche penal de los quebrados y no aceptando que su misión sea la de una automática y severa aplicación de los arts. 520 y 521 del C.P., una vez integrados los tipos, dada su condición de normas en blanco, por el hecho de que la jurisdicción civil haya calificado la quiebra como fraudulenta o culpable.

Paulatino proceso que desde las lejanas afirmaciones de la Sala 2ª del T.S.-SS de 08.03.1894; 26.12.14; 30.04.26 y 04.07.31 en las que se reconocía la competencia de los Tribunales de lo civil para calificar la quiebra y de cuya calificación debían partir los de lo penal para la incriminación de los quebrados, se establece que la sanción punitiva sólo se aplicaría cuando los hechos que sirvieron de base a los Tribunales de lo civil para calificarla como fraudulenta o culpable, no quedasen desvirtuados en el juicio criminal.

Con tal progresivo debilitamiento de la pieza quinta se llega al momento actual en el que la doctrina que emana del T.S., cuya cita por su notoriedad y abundancia resulta innecesaria, sienta que la declaración por el Juez de lo civil calificando la quiebra cumple un mero requisito de procedibilidad en el proceso penal en el que se practicará la investigación y prueba que proceda, siendo facul-

tad del Tribunal de lo penal valorar los hechos y fundamentar la aplicación o no de la pena prevista en el C.Penal.

A lo antes expuesto había que añadir las discrepancias que de alguna manera han inspirado siempre las llamadas normas en blanco -entre las cuales se encontraban los arts. 520 y 521 del C.Penal- que por tal condición obligaban a acudir a disposiciones complementarias que integren su cometido, realidad recogida en forma más definitiva por la STS de 02.03.94, que si bien reconoce que tales normas están autorizadas por nuestro sistema, ello debe ser utilizado con carácter restrictivo, procurando que el tipo penal comprenda, por sí solo, todos los elementos definitorios del delito.

Debilitamiento de la pieza quinta que ha llegado a repercutir en el recurso de casación, pues si bien hasta la década de los ochenta el T.S. admitía el recurso de casación contra las sentencias de lo civil en las que se calificaban las quiebras, es poco después cuando modificando tal criterio rechaza su admisión a trámite, sentando una doctrina que por su claridad y síntesis nos releva de argumentación personal y que puede comprobarse en S. de 12.11.93, (Aranz. 8763) en la que cita el itinerario de tal modificación contenida en autos de 07.03.91; 05.03.92; 13.07.92; 26.10.92; 20.11.92 y 13.05.92 y como sentencias más recientes las de 24 y 25 de mayo de 1.992 y 13.07.92.

Así las cosas, el nuevo C.P. además de orillar la norma en blanco que representaban los arts. 520 y 521 del código derogado, los sustituye por el art. 260 en el que establece:

Que el que fuere declarado en quiebra... será castigado... cuando la situa-



ción de crisis económica o insolvencia sea causada... por el deudor... Este delito y los delitos singulares relacionados con él... podrán perseguirse sin esperar a la conclusión del proceso civil y sin perjuicio de la continuación de éste.

Lo que ha querido con ello el legislador ha sido conferir al derecho penal, una autonomía material y procesal que en los llamados delitos de quiebra antes solo recogía una doctrina y que se complicaba por ser normas en blanco las que los incriminaban.

Encaminado este trabajo a llegar a una conclusión en torno a la incidencia del nuevo C. Penal en la pieza quinta de la quiebra, pero con un común denominador en las referencias a la tendencia de la doctrina y del propio legislador a una total independencia de cada jurisdicción evitando decisiones de contenido o influencia penal en las que se adopten en la jurisdicción civil no parece ocioso recordar otras colaboraciones en ECONOMIST & JURIST de abogados del mismo Bufete en el que se integra el firmante y, en especial, las reflexiones que en su día se formularon ante el hecho de la reciente proliferación de las quiebras voluntarias después de la S. del TC num. 178/85 de 19.12.85 que vino a moderar el rigor del art. 1.044.2 del C. Com. de 1.829 y los arts. 1.333, 1.335 y 1.340 de la LEC, a cuyo amparo y, hasta entonces, una severa decisión del Juez de lo civil que decretara la quiebra, podría representar una grave privación de libertad para el quebrado.

Y recordar con ello que las numerosas quiebras voluntarias que estaban accediendo a los Tribunales se inspiraban en dos circunstancias; una, la moderación que en el riesgo de verse privado de libertad el quebrado había representado la citada S. del T.C. y, otra, la de poder alcanzar rápidamente un Convenio con los acreedores, pragmatismo de éstos

ante los fallidos mercantiles que en una economía de crisis y dificultades les inclinaba a su aprobación.

Propuesta de convenio que al amparo del art. 929 del C.com. el quebrado puede realizar en cualquier estado del proceso y que en la práctica tiene una positiva aceptación entre los acreedores que siguen el pensamiento del legislador cuando en la exposición de motivos del C. de Comercio vigente defiende esta regulación consciente de que simplifica y acelera el trámite en un procedimiento tan complejo como es la quiebra y que tras la aprobación del convenio y conforme establece el art. 1.313 de la Ley de Enjuiciamiento Civil se dará por terminado el juicio.

Terminante declaración de que aprobado judicialmente el Convenio se dará por terminado el juicio, que los Juzgados entendían no alcanzaba a la pieza quinta en atención a que una eventual incriminación del quebrado exigía continuar hasta sentencia el procedimiento incidental que califica la quiebra.

Repasado el nuevo C.P. en el que resultan derogados los arts. 520 y 521 del Código anterior y sustituidos por el art. 260 del nuevo Código, ya con todos los elementos definitorios del delito, los arts. 896 y 897 del C. Com. han quedado vacíos de contenido jurídico y finalidad, toda vez que la subordinación que estos últimos establecían en orden a tener que esperar a que la pieza quinta calificara de fraudulenta o culpable la quiebra para proceder criminalmente, ha quedado sin efecto por lo dispuesto en el art. 260 del nuevo C.P.

Sentado lo estéril de la pieza quinta en cuanto a que la calificación de la quiebra se realice para integrar unas normas en blanco ya inexistentes, queda por contemplar la incidencia que también puede tener en la pieza quinta, la nor-

mativa referida a la rehabilitación del quebrado.

Visto el art. 920 del C. Com., con la severa prohibición de que los quebrados fraudulentos puedan ser rehabilitados -*abstracción hecha de la posible inconstitucionalidad de esta norma contraria al principio de reinserción social de toda persona que hubiere experimentado un castigo* Art. 25 C.E.- y demás normativa en torno a la rehabilitación del quebrado para los supuestos de que éste sea una Sociedad mercantil, la tramitación de la pieza quinta para la calificación de la quiebra resulta igualmente estéril, toda vez que es doctrina del Tribunal Supremo (SS de 31.03.1930 - Aranz. 871- y 06.06.1977 - Aranz. 2868-), que no existe realmente una persona dentro de las sociedades mercantiles que en el concepto de quebrada deba quedar sujeta a procedimiento especial en virtud del resultado de calificación (pieza quinta), doctrina que si bien en el ámbito penal pudiera haber estado luego afectada por el art. 15 bis del C.P. derogado, y ahora por el art. 31 del nuevo Código Penal, no nos consta que nada haya establecido en relación a la rehabilitación de las personas que configuran los órganos de administración de la quebrada -en este caso como "quebrados" no comerciantes.

Por lo expuesto, entendemos y resumimos:

- a.- Que el nuevo Código Penal incide de manera importante en la pieza quinta de las quiebras porque en observancia de lo regulado en la Disposición Derogatoria Única de la Ley Orgánica 10/95, apartado 1 a), al derogar el texto refundido del anterior Código Penal lo hace de los arts. 520 y 521 y por tanto convierte en innecesaria una calificación encaminada a integrar normas que se derogan.
- b.- Que como incluidas en las normas incompatibles a que hace referencia la Disposición derogatoria 2 b) de la Ley Orgánica citada, creemos puede estar el art. 1.382 y siguientes de la LEC cuando la calificación de la quiebra a efectos de una eventual rehabilitación del quebrado, haga referencia a una Sociedad mercantil que acogida al art. 929 del C. Com. haya obtenido la aprobación de un Convenio con sus acreedores, y en tal caso y conforme al art. 1.313 de la LEC, en el acuerdo de la terminación del juicio de quiebra se decretará, también, dar por terminada la pieza quinta de calificación.

\* Abogado

## Garantías constitucionales de carácter procesal: "Derecho a no declarar contra si mismos"

MIGUEL MONTORO PUERTO\*

### I.- GARANTÍAS DEL ARTÍCULO 24 DE LA CONSTITUCIÓN.

La Constitución Española de 1978, en su artículo 24.1 y 2 contempla y muy especialmente en su número 2, un bloque de garantías de índole procesal que ha dado lugar a constantes pronunciamientos del Tribunal Constitucional.

Basta la lectura de los datos estadísticos ofrecidos por el propio Tribunal, correspondientes a 1995 -a vía de ejemplo- para advertir que la invocación del precepto, en general, se ha producido en el 66% de las demandas de interposición de Recursos de Amparo. Obviamente, no todas las garantías del precepto tienen o han tenido acceso al Tribunal en la misma medida, pero, la clara interrelación de las diversas facetas de su contenido sirve para destacar su importancia.

Ya en otros números de *ECONOMIST & JURIST* hemos tenido ocasión de estudiar alguna de las garantías constitucionales de carácter procesal a que estamos refiriéndonos, tema sobre el que pretendemos volver siempre que alguna decisión reciente del Tribunal Constitucional ofrezca análisis de aspectos nuevos o elabore y reelabore tesis novedosas.

### II.- Derecho a no declarar contra si mismos

Advertimos de entrada que el empleo del término plural "mismos" se hace para no alterar el texto constitucional puesto que en el art. 24.2 se comienza afirmando "Así mismo, todos tienen derecho ... a no declarar contra sí mismos...". Al propio tiempo señalaremos

que, la elección del tema tiene su origen en que, en poco tiempo, el TC ha tenido que pronunciarse sobre tal derecho de forma reiterada; destaquemos las SSTC 197/1995, de 21 de diciembre, 8/1996, de 29 de enero y 20/1996, de 16 de febrero, siendo básica la primera citada por cuanto decide un bloque de Cuestiones de Inconstitucionalidad, acumuladas, en torno al art. 72.3 del Texto articulado de la Ley sobre Tráfico, Circulación de vehículos a motor y Seguridad vial, aprobado por Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo.

Las dos SSTC posteriores son remisión y reforzamiento de la tesis mantenida en la primera citada.

El precepto cuestionado declara: "El titular de un vehículo, debidamente requerido para ello, tiene el deber de *identificar al conductor responsable de la infracción*" y si incumpliere esta obligación en el trámite procedimental oportuno sin causa justificada, será sancionado pecuniariamente como autor de falta grave".

### 1.- Antecedentes.

No es nuevo el tema. Con anterioridad, el art. 278.II del Código de la Circulación, había establecido:

"Si el conductor responsable de la infracción no fuese conocido, las primeras medidas del procedimiento se dirigirán a su identificación, a cuyo efecto se notificará la denuncia al titular del vehículo ...

interesando los datos de dicho conductor, con la advertencia de que podrá verse obligado al pago de la sanción pecuniaria que en su caso corres-



ponda a la infracción si aquella no se lograra".

La STC 219/1988, de 22 de noviembre, principalmente, había conocido del precepto a través del Recurso de Amparo que estima, declarando la nulidad de las decisiones tanto administrativas como del Tribunal contencioso-administrativo que habían hecho uso del precepto entonces en debate. El Ministerio Fiscal había postulado asimismo la estimación de la demanda partiendo del derecho a la presunción de inocencia, consagrado en el tantas veces citado art. 24.2 de la Constitución.

Por nuestra parte, en forma reiterada a través de intervenciones en diversas JORNADAS DE DERECHO Y TRÁFICO celebradas en Granada por organización conjunta de la Facultad de Derecho de su Universidad y los organismos centrales de Tráfico, había destacado la anomalía y posición no constitucional tanto del precepto citado como de otros incorporados al viejo Código de la Circulación, a la par que insistía en defectos de idéntico carácter que se estaban deslizando a lo largo de los anteproyectos, proyectos, y Ley de Bases del texto normativo que finalmente sería aprobado mediante el Real Decreto Legislativo 339/1990, de 2 de marzo. Tal vez nuestra insistencia pudo ser interpretada, en algún momento, como obstaculizadora a las pretensiones de las autoridades de Tráfico que, correctamente, pretendían obtener una mayor seguridad vial y reducción de los alarmantes datos estadísticos de accidentes en carretera.

Nuestra postura no iba contra tal pretensión; muy al contrario, queríamos reforzarla pero, siempre, dentro de las líneas constitucionales en materia sancionatoria de la Administración evitando preceptos e interpretaciones que pudieran conducir a un arbitrario ejercicio de la potestad de la Administración en materia de Tráfico.

## 2.- El art. 72.3 de la L.T.S.V. y la STC 197/1995.

El precedente precepto del viejo Código de la Circulación, y los proyectos y texto definitivo de la nueva normativa de tráfico, condujeron, queriendo tal vez salvar el defecto apuntado por la STC 219/1988, al texto más arriba recogido del art. 72.3 de la L.T.S.V. del que, el Tribunal Constitucional en la STC 197/1995, ya ha dicho que "no es técnicamente afortunado" si bien ha querido salvar el texto declarando una constitucionalidad del mismo, no convincente a nuestro modo de ver las co-

sas, y como se apunta, por otra parte, a través del V.P. firmado por los Magistrados Sres. Gimeno Sendra y Mendizábal Allende, con secuelas que en su momento pondremos de manifiesto.

Importa particularmente en estos comentarios, centrar las ideas en torno al derecho a no declarar contra sí mismo, consagrado en el art. 24.2 de la Constitución.

a) El derecho consagrado en el art. 24.2 de nuestra Constitución no tiene idéntico acogimiento en los textos constitucionales de nuestro entorno, quedando relegado a las leyes procesales. En el ámbito internacional seguimos el esquema que se contempla en el F.J. 6 de la STC 197/1995- el Pacto de Derechos Civiles y Políticos lo proclama como derecho, juntamente con el derecho a no confesarse culpable, respecto a toda persona acusada de un delito, durante el proceso. No se contienen idénticas declaraciones ni en la Universal de Derechos Humanos ni en el Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y libertades fundamentales, si bien el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, en el marco de las garantías del art. 6.1 del Convenio comprende el derecho de todo acusado en materia penal a guardar silencio y a no contribuir de ninguna manera a su propia incriminación (STEDH de 25 de febrero de 1995).

b) Desde el plano doctrinal, ambos derechos, a no declarar contra sí mismo y a no declararse culpable, constituyen una manifestación del derecho a la defensa; son garantías o derechos instrumentales del genérico derecho de defensa al que prestan cobertura en su manifestación pasiva, esto es, la que se ejerce precisamente con la inactividad del sujeto sobre el que recae o puede recaer una imputación quien, en consecuencia, puede optar por defenderse en el proceso en la forma que estime más conveniente para la defensa de sus intereses, sin que en ningún caso pueda ser forzado o inducido, bajo coacción o compulsión alguna, a declarar contra sí mismo o a confesarse culpable (SSTC 36/1983, F.J. 2º, 127/1992, F.J. 2º).

c) Si ciertamente las garantías procesales que se contemplan en el art. 24 de la CE están referidas esencialmente al orden penal, ello no impide para que, con las matizaciones propias de cada orden jurisdiccional, puedan proyectarse hacia el ordenamiento sancionador de la Administración.

Desde la STC 18/1981, el TC, como ahora recuerda -FJ. 7- ha destacado la posible proyección de los principios

inspiradores del *ius puniendi* del Estado, al campo del D. administrativo, si bien, de forma exclusiva, al de índole sancionador, sin perjuicio de que, incluso en tal supuesto, haya de operarse con cautela y en la "medida necesaria para preservar los valores esenciales que se encuentran en la base del precepto constitucional y resulten compatibles con la naturaleza del procedimiento administrativo sancionador" (SSTC, entre otras, 29/1989, 22/1990 y 246/1991, de cita en la que ahora se estudia).

La jurisprudencia constitucional insiste la STC 197/1995- ha reconocido como límite ineludible a la potestad sancionadora de la Administración el respeto de los derechos de defensa reconocidos en el art. 24 de la Constitución, y "No puede suscitar duda que el derecho a no declarar contra sí mismo, en cuanto a garantía instrumental del derecho de defensa ... ha de ser respetado, en principio, en la imposición de cualesquiera sanciones administrativas, sin perjuicio de las modulaciones que pudiera experimentar en razón de las diferencias existentes entre el orden penal y el Derecho administrativo sancionador... pues los valores esenciales que se encuentran en la base del art. 24.2 de la CE, no quedarían salvaguardados si se admitiera que la Administración pudiera compeler u obligar al administrado a confesar la comisión o autoría de los hechos antijurídicos que se le imputan o pudieran imputar o declarar en tal sentido".

d) Puesta la tesis precedente en relación con el texto del art. 72.3 de la L.T.S.V. en debate, a juicio del TC -FJ. 8- aquí al norma "no conmina al titular del vehículo a declarar sobre la supuesta infracción de tráfico, sino simplemente a comunicar a la Administración el nombre del conductor del vehículo, de modo que, aunque concurren en una misma persona las circunstancias de conductor y propietario del vehículo, a éste no se le impone el deber ni de efectuar declaración alguna sobre la infracción, ni de autoinculparse de la misma, sino únicamente el de comunicar la identidad de quien realizaba la conducción". "No se compele al propietario -dirá más adelante- del vehículo a emitir una declaración admitiendo su culpabilidad ni presumiendo responsabilidades ajenas".

La norma, concluirá, se limita a "configurar un mero deber de colaboración con la Administración de los titulares de los vehículos, cuyo cumplimiento no trasciende al plano de la real y efectiva responsabilidad de los mismos en las infracciones objeto de depuración".



Es, en definitiva, el mero incumplimiento del deber, el que se tipifica y sanciona de manera autónoma, sanción que, por otra parte, como ha puesto de manifiesto el TC en el FJ. 2 de su Sentencia, al rechazar otros aspectos de posible inconstitucionalidad, tan sólo puede imponerse mediante el procedimiento configurado en la propia norma y en relación con la Ley 30/1992 y el Real Decreto 320/1994, de 25 de febrero por el que se aprueba el Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador en materia de Tráfico, Circulación de Vehículos a Motor y Seguridad Vial.

e) Importa verificar una específica remisión al V.P. que acompaña a la STC formulado por el Magistrado Sr. Gimeno Sendra y al que se adhiere el Magistrado Sr. Mendizábal Allende.

El V.P. comparte plenamente la "excelente doctrina" que la Sentencia plasma en sus siete fundamentos jurídicos, si bien discrepan de las consecuencias que se obtienen en el FJ. 8º y subsiguientemente del fallo que, entienden, debió ser estimatorio de la Cuestión de Inconstitucionalidad. El argumento es claro y, nos parece, plenamente comparable.

En esencia, viene a decirse, se ha producido una mutación en orden al objeto de la cuestión propuesta hasta el punto de "modificar el contenido de la norma haciéndole decir lo que no dice". "El sujeto pasivo -señalan- del deber de identificación, según el tenor de las normas, es el "conductor responsable de la

infracción" quien, si coincide con el sujeto activo de la obligación (el titular del vehículo) su cumplimiento ha de entrañar la exteriorización de una autoincriminación que, al efectuarse tras efectuarse tras la comisión de un ilícito administrativo y en el seno de un procedimiento sancionador, debiera efectuarse con absoluto respeto al derecho fundamental "al no declarar contra sí mismo", del art. 24.2 norma fundamental ésta última que, en los fundamentos jurídicos anteriores, hemos declarado plenamente aplicable en todo procedimiento sancionador".

La conversión de la obligación que se opera a través de la STC "tergiversa el objeto de la cuestión y legítima posibilidades legales imprevisibles frente a las cuales hemos de exteriorizar nuestra respetuosa discrepancia".

Basta, en efecto, leer los argumentos básicos de las demandas de amparo que dan lugar a sendos procesos finalizados por SSTC 8/1996 y 20/1996 de las que hemos dejado constancia, para advertir la difícil situación procesal en que puede encontrarse el titular de un vehículo requerido de identificación del conductor en el momento de producirse la infracción de tráfico, para entender aquél anticipo de "posibilidades legales imprevisibles". Ni los organismos de la Administración sancionadora en materia de Tráfico hilan tan fino como para dilucidar los matices marcados por la STC 197/1995, ni se evitará someter a un procedimiento sancionador, con las sub-

siguientes vías administrativas e incluso proceso contencioso-administrativo, al titular del vehículo si: a) no atiende al requerimiento; b) si aún atendiendo lo hace entrar en juego aquella "causa justificada" a que se refiere el precepto en cuestión, término indeterminado y susceptible de múltiples valoraciones, según se estudie el supuesto desde el punto de vista del interesado o de la Administración sancionadora.

A modo de conclusión, y aún cuando no tengamos título para ello, podría afirmarse que la solución correcta y evitadora de efectos "imprevisibles" que no dejan de ser más previsibles de lo que pueda pensarse, hubiera sido la comprendida entre los dos extremos siguientes:

1º.- Pronunciar una Sentencia interpretativa, estimando constitucional el precepto dubitado siempre y cuando se entendiese en el sentido estricto de que el requerimiento no va más allá que a dejar constancia de quién fue el conductor del vehículo al producirse la infracción de tráfico tesis que anida en el fondo de la sentencia, pero que no se refleja en el fallo.

La utilización por el Tribunal Constitucional de sentencias interpretativas no es algo anómalo, como sabemos, si bien proclame que no existe un derecho a accionar en demanda de una decisión de tal naturaleza.

Con técnicas distintas, prohibiendo una determinada interpretación que puede conducir a la inconstitucionalidad de un precepto o de una norma, o salvando su constitucionalidad sobre la base de ser interpretado en cierto sentido, sirve de ejemplo la reciente STC 69/1996, de 18 de abril, recaída en Cuestión de Inconstitucionalidad nº 872/1992, en cuya parte dispositiva se acuerda:

"Que no ha lugar a declarar la inconstitucionalidad del art. 45 de la Ley General Tributaria, por contrario a los arts. 14 y 24.1 C.E, siempre que se interprete en los términos expresados en el fundamento jurídico 6º de esta Sentencia".

La STC puede verse en el B.O.E. nº 123 (Suplemento) de 21 de mayo de 1996.

2º.- Proclamar sin más la inconstitucionalidad del precepto en relación con las expresiones "responsable de la infracción", expulsándolas del ordenamiento jurídico sin que, con ello, se produjera vacío normativo alguno.

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

# Novedad

COMPILACIONES

LEGISLACIÓN  
DE MERCADOS  
FINANCIEROS  
Y BOLSAS DE VALORES



BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

- I. LEY DEL MERCADO DE VALORES Y DISPOSICIONES QUE LA DESARROLLAN Y COMPLEMENTAN.
- II. CIRCULARES DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL MERCADO DE VALORES.
- III. MERCADO CONTINUO BURSÁTIL.
- IV. REGLAMENTO DE BOLSAS Y DISPOSICIONES ANTERIORES A LA LEY DEL MERCADO DE VALORES EN VIGOR.
- V. SERVICIO DE COMPENSACIÓN Y LIQUIDACIÓN DE VALORES.
- VI. SEGUNDO MERCADO BURSÁTIL.
- VII. MERCADO DE DEUDA PÚBLICA EN ANOTACIONES EN CUENTA
- VIII. MERCADO DE DIVISAS.
- IX. MERCADO DE DEPÓSITOS INTERBANCARIOS.
- X. MERCADO DE RENTA FIJA DE LA ASOCIACIÓN DE INTERMEDIARIOS DE ACTIVOS FINANCIEROS.
- XI. MERCADO HIPOTECARIO.
- XII. MERCADO DE FUTUROS Y OPCIONES.
- XIII. INSTITUCIONES DE INVERSIÓN COLECTIVA.
- XIV. ANEXO. Directiva de la CEE. n.º 22/1993, de 10 de mayo, sobre servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables.

La presente obra realizada por José Ramón Cano Rico se completa con una tabla cronológica de disposiciones y dos índices, uno sistemático y otro analítico, que conforman una compilación de gran utilidad que da unidad a una legislación dispersa y muy cambiante.

1.ª edición (marzo 1996), 1.646 páginas, 6.500 pesetas



MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA

BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO

Trafalgar, 29. 28071 MADRID  
Teléfonos: Centralita: 538 21 00 / Información: 538 22 90  
Anuncios: 538 22 94 / Librería: 538 22 95  
Suscripciones: 538 22 97

# Medidas de Reforma Fiscal para la reactivación económica

JUAN FRANCISCO CORONA RAMÓN \*  
FRANCESC BARNADAS MOLINS \*

## INDICE

### I. Medidas de Reforma Fiscal en el Real Decreto-Ley 7 / 96 de 7 de junio, sobre medidas de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica.

#### 1. Variaciones patrimoniales

##### 1.1. Régimen General

##### 1.2. Régimen Transitorio

#### 2. Actualización de Balances

#### 3. Sucesiones

#### 4. Módulos

#### 5. Deducción por creación de empleo

### II. Medidas de Reforma Fiscal en el Real Decreto-Ley 8/96 de 7 de junio, sobre medidas fiscales urgentes de corrección de la doble imposición intersocietaria y sobre incentivos a la internacionalización de las empresas.

#### El Real Decreto - Ley 8/1996

#### Deducción por doble imposición interna de dividendos

#### Deducción por doble imposición internacional

#### Modificaciones relativas al régimen de entidades de tenencia de valores extranjeros

### III. Reflexiones finales

## 1. Medidas de reforma Fiscal en el Real Decreto-Ley 8/96 de 7 de junio, sobre medidas fiscales urgentes de corrección de la doble imposición intersocietaria y sobre incentivos a la internacionalización de las empresas.

Recientemente, el nuevo Gobierno ha aprobado una serie de medidas destinadas a favorecer la reactivación económica. En el conjunto del paquete legislativo destacan dos Decretos-Ley, centrados en la introducción de reformas en diversos impuestos:

Real Decreto-Ley 7/1996 de 7 de junio, sobre medidas de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica (B.O.E. de 8 de junio).

Real Decreto-Ley 8/1996 de 8 de junio, sobre medidas fiscales urgentes de corrección de la doble imposición intersocietaria y sobre incentivos a la internacionalización de las empresas (B.O.E. de 8 de junio).

Los aspectos más importantes contemplados en dichas medidas de reforma fiscal son los siguientes:

### 1. Variaciones patrimoniales

#### 1.1. Régimen General

El nuevo régimen de tributación de las variaciones patrimoniales afectará a todas aquellas que se produzcan como consecuencia de la enajenación de activos mobiliarios o inmobiliarios adquiridos a partir de 9 de junio de 1996.

Siempre que el activo se venda más de dos años después de su adquisición, las plusvalías tributarán a un tipo fijo del 20 por 100, calculado sobre la variación patrimonial, que se determinará como la diferencia entre el valor de enajenación y el valor de adquisición, incrementado de acuerdo con la inflación registrada desde el momento en que fue adquirido el bien. De esta forma se evita el gravamen de las llamadas plusvalías ficticias o monetarias.

En este caso, se concede también un mínimo exento de 200.000 pesetas, aplicable únicamente a los incrementos de patrimonio derivados de elementos patrimoniales que no procedan de la transmisión o reembolso de acciones o participaciones en fondo de inversión colectiva.

Si el activo es vendido con anterioridad a los dos años, desde su fecha de adquisición, la plusvalía tributará a un

tipo fijo determinado en función del mayor de los tipos resultantes siguientes:

El tipo medio de aplicar la escala ordinaria de gravamen al 50 por 100 de la plusvalía y demás rentas irregulares.

El tipo medio de gravamen personal del contribuyente.

#### 1.2. Régimen Transitorio

Conviene analizar dos supuestos:

a) Variaciones patrimoniales obtenidas en 1996 por adquisiciones de años anteriores

En este caso, los plazos existentes para determinar la exención de las plusvalías, se dividen por dos. Así, los fondos de inversión (que quedaban no sujetos a los 15 años) quedarán no sujetos si se cumplen los 8 años desde la inversión antes del 31 de Diciembre de 1996. Por la misma regla, quedarán exentos de tributación las acciones cuya adquisición alcance una antigüedad de 5 años antes de la finalización del presente, y los bienes inmuebles que alcancen los 10 años durante el año en curso.

Todas aquellas plusvalías que no queden exentas por no cumplir los plazos estipulados antes de fin de año, podrán aplicar unos coeficientes reductores del incremento de patrimonio resultante para este ejercicio y los siguientes.

Dichos coeficientes se determinarán a partir del doble de los ya existentes en la antigua legislación, de manera que el incremento patrimonial se reducirá cada año en que se mantenga la inversión, en los siguientes porcentajes:

- 25% para las acciones
- 14'28% para los fondos de inversión
- 11'11% para los inmuebles

Una vez calculado el incremento de patrimonio, el tipo impositivo aplicable será el mayor de:

- tipo medio resultante de aplicar la escala de gravamen al 50 por 100 de la base liquidable irregular.
- tipo medio de gravamen en el IRPF del sujeto pasivo.

En cualquier caso, el tipo aplicable nunca deberá exceder del 20 por 100.

En términos más prácticos, es presumible que en casos normales (es decir, venta de inmuebles o plusvalías elevadas procedentes de acciones o fondos de inversión) sea más elevado el tipo medio de gravamen en el IRPF. En tal caso, todos aquellos contribuyentes que posean ganancias de capital no realizadas (siempre y cuando éstas no sean excesivas) y cuyo tipo medio de gravamen sea inferior al 20% (hasta 3 millones de pesetas en declaración individual y 4'2

millones en declaración conjunta), harían bien en realizar sus plusvalías antes del 31 de Diciembre, para beneficiarse de un tipo impositivo inferior al 20% que deberán soportar si las realizan a partir de 1 de Enero de 1997.

Para que la tributación recaiga siempre sobre valores económicos reales, y no monetarios, la base imponible irregular se calculará deflactando el valor del incremento patrimonial, con el Índice de Precios al Consumo, generado desde el momento en que se produjo la adquisición del activo.

b) Variaciones patrimoniales obtenidas a partir de 1997 por adquisiciones de años anteriores

A partir del 1 de Enero de 1997 será de aplicación el Régimen General visto con anterioridad, aunque los incrementos de patrimonio estudiados en este apartado se verán afectados por un sistema mixto.

Con carácter general las plusvalías realizadas a partir del próximo 1 de Enero, que provengan de adquisiciones anteriores se someterán al tipo único del 20% (con el correspondiente mínimo exento).

Sin embargo, para determinar la base imponible irregular, deberá tenerse en cuenta el tiempo en que el activo generador de la plusvalía, ha sido mantenido en la propiedad del sujeto pasivo. De esta forma se mantiene un tipo impositivo único, modificando la fórmula para determinar la base imponible sobre la que se aplica el gravamen.

La tributación de los distintos tipos de plusvalías quedará de la siguiente forma:

- Fondos de Inversión: Si se vende una participación en un Fondo a partir del próximo 1 de Enero, el incremento patrimonial estará exento de tributación si su antigüedad superaba los 8 años antes del 31 de Diciembre del corriente. Si no alcanza dicha antigüedad, se aplicará el tipo del 20% sobre una base imponible que se determina a partir de la plusvalía monetaria generada, reducida en un 14'28% por cada uno de los años de antigüedad generada hasta el 31 de Diciembre de 1996, descontando 2 años de tal cómputo.
- Acciones: El incremento patrimonial generado por su venta quedará exento de tributación sí, antes de finalizar el presente año, alcanza 5 años de antigüedad. En caso contrario, la base tributará al 20%, tras restarle un 25% por cada año de antigüedad (menos dos años) a finales

de 1996.

- **Inmuebles:** Quedarán exentas de tributación las plusvalías por su venta, si alcanza a finales de 1996, una antigüedad de 10 años. En caso contrario, el tipo del 20% se aplicará sobre la plusvalía monetaria reducida en un 11% por cada año de antigüedad (descontando los 2 años correspondientes).

En todos los casos, si el activo que ha generado el incremento de patrimonio, fue adquirido por el sujeto pasivo en un plazo inferior a los dos años, tributará al tipo medio correspondiente.

Si el 31 de Diciembre de 1996 se han cumplido los plazos de exención fijados por la nueva legislación, y el propietario de los activos no realiza su venta, los derechos de exención se mantienen, y podrá disfrutar de los mismos en el momento en que efectúe la venta.

En cualquiera de los supuestos descritos, se considera, en principio, que el valor de transmisión es el correspondiente al importe real percibido por la enajenación, deduciendo los gastos y tributos asociados a la operación si los ha abonado el vendedor. Sin embargo, a efectos fiscales, el importe efectivamente pagado sólo se aceptará como importe real del valor de enajenación siempre que no difiera del valor "normal" del mercado. Bajo dicho supuesto prevalecerá el valor de mercado.

En cuanto a la generación de decrementos patrimoniales, las minusvalías generadas se compensarán con plusvalías por activos de la misma naturaleza, con los límites temporales establecidos, ya que los tipos impositivos aplicables a las plusvalías difieren en función de si se han generado en periodos inferiores o superiores a los dos años.

Si una vez realizada la compensación entre plusvalías y minusvalías, el resultado sigue siendo negativo, dicho importe podrá compensarse con el de los rendimientos irregulares que se pongan de manifiesto durante los 5 años siguientes. En el supuesto de que existan grupos de activos con compensación positiva, y otros con compensación negativa, éstos últimos sólo podrán compensarse hasta el límite de su importe.

## 2. Actualización de Balances

Medida que se aplica por vez primera desde 1983 y que permitirá aumentar el valor de los activos empresariales en los balances correspondientes, sin que dicha revalorización esté sujeta a grava-

men en concepto de incremento de patrimonio. Las cuestiones más relevantes del nuevo régimen son las siguientes:

a) **Sujetos pasivos:** podrán actualizar balances las sociedades mercantiles (personas jurídicas), los empresarios individuales (que declaren por IRPF), y los profesionales, siempre que cumplan las obligaciones registrales. La decisión de acogerse a la actualización es voluntaria, pero en caso de optar por la misma, deberá aplicarse sobre la totalidad de los elementos patrimoniales susceptibles de la misma.

b) **Objeto de la actualización:** Se puede actualizar el inmovilizado material (terrenos, naves industriales, edificios, maquinaria,...) incluyendo los elementos patrimoniales adquiridos en régimen de arrendamiento financiero (leasing), así como los solares y terrenos de las empresas inmobiliarias. No podrán acogerse a la actualización elementos patrimoniales no registrados en los libros de contabilidad, ni eliminar de dichos libros los pasivos inexistentes. Los activos a revalorizar serán los que figuren (mayoritariamente) en el Balance cerrado a 31 de Diciembre de 1996, por lo que las amortizaciones por valores revalorizados se producirán para el ejercicio de 1997, cuya política de aplicación de beneficios y el pago de impuestos correspondientes se producirá en 1998. La actualización se realizará de acuerdo con una tabla de coeficientes, que debe ser aprobada antes de fin de año, destinada a recoger la depreciación producida desde la última actualización autorizada (en 1983) hasta 1997. Dichos coeficientes se aplicarán sobre el precio de adquisición del elemento patrimonial, y sobre las amortizaciones realizadas sobre el mismo.

c) **Tratamiento del incremento patrimonial generado:** Como consecuencia de la depreciación monetaria, los nuevos valores actualizados suponen la generación de incrementos patrimoniales. Dichas plusvalías se integrarán en una cuenta de "Reserva de Revalorización", que no se integrará en la base imponible.

La amortización de la citada reserva podrá realizarse a partir del primer periodo impositivo siguiente a la fecha de cierre del Balance actualizado, aunque no tendrá efectos en el primer pago fraccionado del Impuesto sobre Sociedades, ni en los dos primeros pagos fraccionados del IRPF a efectuar en 1997.

La cuenta de "Reservas de Revalorización"

podrá destinarse a ampliar capital social, o bien, transcurridos diez años a partir de la actualización (normalmente a partir de enero del año 2007), a reservas de libre disposición.

d) **Coste de la actualización:** Los sujetos pasivos que decidan acogerse a la actualización de Balances, deberán pagar el 3 por 100 del importe de la diferencia entre el valor contabilizado y el nuevo valor actualizado.

Dicha cuota deberá abonarse al mismo tiempo que el Impuesto sobre Sociedades o el IRPF del periodo impositivo al que corresponda el Balance actualizado.

Este gravamen no tendrá consideración de gasto deducible, ni de cuota impositiva a efectos del Impuesto sobre Sociedades o el IRPF.

e) **Comprobación de las actualizaciones:** Los Balances actualizados serán comprobados por la Administración tributaria en el periodo de los tres años siguientes a la actualización.

Conviene advertir que, hasta que la actualización haya sido aceptada por Hacienda, el sujeto pasivo no podrá disponer del saldo de la cuenta de "Reserva de Revalorización".

Una vez exista la aprobación de Hacienda, el citado saldo podrá destinarse a compensar resultados contables negativos, ampliar capital social, o a reservas de libre disposición, como hemos comentado con anterioridad.

Las mencionadas reservas darán derecho a la deducción por doble imposición de dividendos. Si el saldo se aplica a otras finalidades, será integrado en la correspondiente base imponible del sujeto pasivo (IS o IRPF).

## 3. Sucesiones

a) Se concede una bonificación del 95 por 100 en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, que exime del pago correspondiente por dicho impuesto en concepto de transmisión por fallecimiento de su propietario, en el caso de empresas familiares.

Para que sea efectiva dicha bonificación deberán cumplirse tres condiciones:

- Que los receptores de la empresa sean familiares directos del propietario.
- Que la actividad de la empresa, o las participaciones en la misma se mantengan al menos durante un periodo de 10 años.
- Que la herencia suponga, como mínimo, un 15 por 100 del capital social.

- b) También se concede la bonificación en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones a la transmisión "mortis causa" de la vivienda familiar.

Cuando fallezca el propietario de la vivienda familiar, y ésta sea heredada por el cónyuge, ascendientes, descendientes, o parientes colaterales mayores de sesenta y cinco años; y siempre que hayan convivido con el causante durante los dos años anteriores al fallecimiento; los herederos de la vivienda habitual de la persona fallecida, tendrán una exención del 95 por 100 del valor del inmueble, con un límite de 20 millones de pesetas por sujeto pasivo, en el Impuesto sobre Sucesiones.

Para que sea efectiva la citada bonificación, los herederos deberán mantener la propiedad de la vivienda durante diez años, salvo en caso de fallecimiento del adquirente.

En caso de incumplir esta condición, deberá pagarse la cuota impositiva que se hubiera dejado de ingresar, junto con los correspondientes intereses de demora.

#### 4. Módulos

- a) En el sistema de módulos del IRPF, la tributación se calcula de acuerdo con determinados elementos, entre los que se encuentra el número de trabajadores contratados, por lo que la contratación de un trabajador supone un incremento de los ingresos imputados a la empresa, y en consecuencia del IRPF a pagar. Para el ejercicio de 1996 no se computarán como personas asalariadas los trabajadores contratados por tiempo indefinido a partir del 8 de Junio, y que, a 31 de Diciembre de este año, o cuando cese en el ejercicio de la actividad (si es anterior a fin de año), continúen en plantilla, siempre que el número de asalariados sea superior al existente antes de la entrada en vigor del Real Decreto-Ley.
- b) Simultáneamente, para el ejercicio de 1996, el rendimiento neto estimado para las empresas que tributen en módulos, se reducirá un 15 por 100 (en lugar del 8 por 100 aprobado por el Gobierno anterior). Este aumento de la reducción se tendrá en cuenta para la determinación de los pagos fraccionados.

#### 5. Deducción por creación de empleo

Las empresas que contraten, de forma indefinida, a trabajadores mayores de 45 años o minusválidos, a partir del

8 de junio, podrán deducirse de la cuota un millón de pesetas, siempre que el incremento de plantilla se mantenga dos años como mínimo.

La deducción se efectuará en el primer periodo impositivo posterior a la creación de empleo, aplicándose en el Impuesto de Sociedades, y también en el IRPF, para aquellos sujetos pasivos por actividades empresariales o profesionales que declaren por estimación directa.

Si el trabajador no permanece en la empresa los dos años establecidos, pero se contrata otro en su lugar, cumpliendo el plazo temporal mínimo, no se pierde el derecho a aplicar la deducción.

Esta deducción es incompatible con la ya existente, a efectos de libertad de amortización por creación de empleo, por lo que el puesto de trabajo asociado por la presente deducción no se computará, a efectos de libertad de amortización.

### II. Medidas de Reforma Fiscal en el Real Decreto-Ley 8/96 de 7 de junio, sobre medidas fiscales urgentes de corrección de la doble imposición intersocietaria y sobre incentivos a la internacionalización de las empresas.

#### 1. El Real Decreto-Ley 8/1996

En la misma fecha en que se publicaron las medidas que hemos comentado en las líneas precedentes, entró en vigor otro Real Decreto-Ley, concretamente el 8/1996, de 7 de junio, de medidas fiscales urgentes sobre corrección de la doble imposición interna intersocietaria y sobre incentivos a la internacionalización de las empresas, cuyos objetivos primordiales son la ampliación de la deducción por doble imposición interna de dividendos, para el caso de transmisión de acciones o participaciones sociales; la aplicación del método de exención a los dividendos y plusvalías de fuente extranjera, siempre y cuando se cumplan determinados requisitos, y la adecuación del régimen de las entidades de tenencia de valores extranjeros por lo que se refiere a la compatibilidad con el régimen de transparencia fiscal internacional.

A grandes rasgos, podemos decir que estas medidas suponen una modificación a la reciente Ley del impuesto sobre sociedades (Ley 43/1995, de 28 de diciembre), y que se han incorporado a

dicho texto legal mediante una nueva redacción del artículo 28, "deducción para evitar la doble imposición interna: Dividendos y plusvalías de fuente interna"; la aparición de un nuevo artículo 30 bis, "deducción para evitar la doble imposición económica internacional: Dividendos y plusvalías de fuente extranjera" y, por último, una nueva redacción de los artículos 130 y 131 relativos al régimen de las entidades de tenencia de valores extranjeros, adecuándolo a las nuevas exigencias introducidas en el texto y corrigiendo, a la vez, algunas deficiencias en la aplicación de este régimen con relación a la transparencia fiscal internacional.

#### 2. Deducción por doble imposición interna de dividendos

Respecto al primer punto, la modificación introducida consiste en ampliar el ámbito de aplicación de la deducción por doble imposición interna de dividendos a aquellas plusvalías que previamente se incorporen en la base imponible del impuesto del vendedor en los supuestos de transmisiones de acciones, admitiendo por fin, que en el momento de transmitir unas acciones o participaciones sociales, el socio que las enajena esta percibiendo del adquirente la parte de los beneficios que la compañía posee, que han tributado por el impuesto de sociedades y que no han sido objeto de distribución. Con ello, se garantiza un principio de neutralidad en las operaciones de transmisión de acciones respecto a los casos de distribuciones de dividendos, separación de socio, adquisición de acciones propias para su amortización o disolución de sociedades, que eran los únicos supuestos a los que hasta ahora, el Impuesto otorgaba el beneficio que dicha deducción representa. En otras palabras, la primitiva redacción del artículo 28 exigía que los beneficios que originaban derecho a esta deducción debían proceder exclusivamente de la entrega de dividendos o reservas efectuada directamente por la sociedad que los había originado, sea cual fuere la forma que se instrumentara, y negando dicho beneficio a las plusvalías de cartera, cuando, en realidad, la naturaleza del resultado fuera la misma.

No obstante, para que esta deducción sea de aplicación, tanto la entidad participada como la propia participación deberán cumplir los siguientes requisitos:

- a) Que la entidad participada, emisora de los títulos sea una entidad resi-

# Principales medidas de Reforma Fiscal

## Variaciones Patrimoniales

**Régimen General:** Las variaciones correspondientes a activos vendidos más de dos años después de su adquisición, tributarán a un tipo fijo del 20 por 100, tras corregir el impacto de la inflación, con un mínimo exento de 200.000 pesetas (excepto fondos de inversión). En caso contrario, tributará al tipo mayor de: a) tipo medio sobre el 50 por 100 de la plusvalía. b) tipo medio de gravamen del contribuyente. **Régimen transitorio:** Se duplican los coeficientes reductores de las plusvalías por tipos de activos, reduciéndose a la mitad los plazos existentes para determinar la exención. El tipo impositivo se determinará de forma análoga al contemplado en el régimen general para activos vendidos antes de transcurrir dos años de su compra.

## Actualización de balances

Las sociedades mercantiles, empresarios individuales, y profesionales que cumplan las obligaciones registrales, podrán actualizar el valor de los elementos del inmovilizado material, los elementos patrimoniales adquiridos en régimen de leasing, y los solares y terrenos de empresas inmobiliarias. La actualización se realizará de acuerdo con una tabla de coeficientes, integrándose las plusvalías aforadas en una cuenta de "Reserva de Revalorización", estableciéndose un gravamen del 3 por 100 sobre la diferencia entre el valor actualizado, y el contabilizado con anterioridad.

## Sucesiones

Se concede una bonificación del 95 por 100 en la transmisión de empresas familiares, siempre que los receptores sean familiares directos del propietario, la herencia suponga como mínimo, un 15 por 100 del capital social, y se mantengan las participaciones durante 10 años. Se concede una exención similar en la transmisión "mortis causa" de vivienda habitual, siempre que el heredero haya convivido los dos últimos años con el causante, y con un límite máximo de 20 millones de pesetas por sujeto pasivo.

## Módulos

Para el ejercicio de 1996, el rendimiento neto estimado se reduce en un 15 por 100, y no se computarán como personas asalariadas los trabajadores contratados por tiempo indefinido que continúen en plantilla a 31 de Diciembre.

## Deducción por creación de empleo

Las empresas que contratan, de forma indefinida, a trabajadores mayores de 45 años o minusválidos, podrán deducirse de la cuota un millón de pesetas, siempre que dicho incremento de plantilla se mantenga dos años como mínimo.

dente en territorio español y que resulte sujeta al tipo general del impuesto de sociedades, 35 por 100.

b) Que la entidad que transmite los títulos ostente una participación, directa o indirecta, con anterioridad a la transmisión, igual o superior al 5 por 100.

c) Que dicha participación se hubiere poseído de forma ininterrumpida durante el año anterior al día en que se transmitan los títulos, contados de fecha a fecha.

De cumplirse todos y cada uno de dichos requisitos, que coinciden con los previstos para la deducción general por dividendos del 100 por 100, la entidad transmitente podrá deducirse de su cuota íntegra del impuesto sobre sociedades el resultado de aplicar el tipo de gravamen al incremento neto de los beneficios no distribuidos que la entidad participada haya generado durante todo el período de tenencia de la participación objeto de la transmisión, con el límite máximo de las rentas computadas por motivo de la plusvalía en la entidad transmitente. Es decir, la entidad podrá deducirse un importe equivalente al impuesto de sociedades aplicado a los beneficios que la participada haya obtenido durante el período en que la primera haya ostentado la participación de la segunda y hasta el límite máximo de la cantidad que suponga el impuesto de sociedades, aplicado a la plusvalía que incorpora en su base imponible.

Cuando no pudiera determinarse el importe de los beneficios no distribuidos en la entidad participada en el momento de adquisición de los valores, se presumirá que los títulos fueron adquiridos por el valor teórico resultante en dicha fecha.

Además, quisiéramos señalar que la aplicación de esta deducción por doble imposición será incompatible con el régimen de diferimiento previsto para las reinversiones de beneficios extraordinarios regulados en el artículo 21 de la Ley del impuesto, aplicable a las plusvalías resultantes, entre otras, de las transmisiones de títulos valores que cumplan idénticos requisitos de grado de participación y antigüedad que los indicados anteriormente. Por nuestra parte, pensamos que este planteamiento, en principio, carece de justificación habida cuenta que dichas plusvalías deberán incorporarse a resultados en el período de los siete años siguientes atendiendo a la naturaleza de los bienes que no son amortizables. Quizás para los casos en que la reinversión se realiza en bienes amortizables las conclusiones serían distintas.



Si por insuficiencia de cuota íntegra, la entidad transmitente no pudiera aplicarse la totalidad de la deducción aquí estudiada, el exceso, en su caso, sería deducible de las cuotas íntegras de los períodos impositivos que concluyan en los siete años inmediatos y sucesivos, en los mismos términos y condiciones que la deducción por dividendos interna.

Por último, deberíamos recordar que las medidas aquí expuestas en relación a la deducción por doble imposición sólo son aplicables a los sujetos pasivos del impuesto sobre sociedades. Para el caso de personas o determinadas entidades sujetas al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, les serán de aplicación los coeficientes de abatimiento previstos en dicho impuesto, no pudiendo aplicar deducción alguna de su cuota resultante por dicho concepto, ya que el texto del artículo 36 del Reglamento debe entenderse derogado desde primero de enero de 1995 con la nueva redacción que la Ley 42/1994, de 30 de diciembre dio al artículo 78 de la Ley, estableciendo un nuevo régimen de deducción por doble imposición interna mediante el sistema de imputación estimativa del impuesto de sociedades que se incorpora a los dividendos, pero, insistimos, no aplicable al caso de transmisión de títulos valores, sea por disolución, separación de socios u otra causa.

### 3. Deducción por doble imposición internacional

Antes de entrar en el análisis del segundo aspecto, la deducción para evitar la doble imposición internacional, debemos efectuar una reflexión previa. El sistema que el régimen general del Impuesto prevé para evitar la doble imposición internacional es el de imputación ordinaria, con reconocimiento del impuesto subyacente pagado por las filiales hasta tercer nivel (Art. 29 y 30 LIS). La adopción de este método en el impuesto, según el Libro Blanco de la Reforma del Impuesto lo hacía preferible al de exención por diversos motivos, entre otros, podíamos destacar la neutralidad en la exportación de capitales, la equidad interjurisdiccional y la equidad interindividual, con el fin de garantizar que todas las inversiones e ingresos que procedían del exterior, soportaran una misma carga tributaria.

Pero si bien es cierto que mientras el gravamen que se satisface en el exterior es mayor que el soportado en el estado de residencia, la aplicación de este método elimina la doble imposición de

una forma satisfactoria, no ocurre lo mismo en la situación inversa. Si el impuesto exterior es menor que el nacional, la aplicación de este método obligará a satisfacer en este último estado un diferencial de impuesto, cosa que no ocurriría de aplicar el método de exención a las rentas obtenidas en el extranjero. El problema puede ser más acusado en el caso de que el estado extranjero conceda determinados incentivos o bonificaciones a las rentas obtenidas. La aplicación del sistema de imputación conllevará una cesión de ingresos del segundo estado en favor del primero y la anulación correlativa de tales incentivos fiscales, lo que nos conduce a una pérdida de competitividad de las empresas residentes frente a otras situadas en territorios donde se aplique el método de exención. En algunos casos y para evitar esta pérdida, las empresas localizan la titularidad de las inversiones exteriores y los beneficios que generan en territorios donde se aplica el método de exención y, posteriormente, mediante préstamos transfieren los fondos a España, logrando así el objetivo inverso, la doble desimposición por la vía de intereses.

La modificación introducida en el nuevo artículo 30 bis, consiste precisamente en aplicar un sistema equivalente al método de exención a los dividendos y participaciones en beneficios percibidos por entidades residentes y que procedan de determinadas filiales que cumplan unos requisitos que más adelante explicaremos, por una parte, y en ampliar el régimen de deducción por doble imposición internacional a las plusvalías resultantes de la tenencia de valores de entidades no residentes en los mismos términos y condiciones que los vistos en el apartado anterior, si bien introduciendo determinadas limitaciones que comentaremos en las próximas líneas.

Este régimen aparece con la intención de evitar la doble imposición internacional en unos términos similares a los previstos en los demás estados de la Unión Europea, además de pretender que las empresas españolas que desarrollen actividades en el exterior no resulten en peor situación fiscal que sus competidoras, evitar la congelación de capitales en el exterior, favorecer la repatriación de beneficios, propiciar una mayor internacionalización de la empresa española y evitar la deslocalización de sociedades tenedoras de valores por motivos meramente fiscales.

En resumen, esta deducción equivale a aplicar el método de exención para aquellas rentas previstas que cumplan los requisitos y condiciones que señala-

remos a continuación:

a) que la participación directa e indirecta en el capital de la entidad no residente sea de, al menos, del 5 por 100 y que la misma se haya mantenido de forma ininterrumpida durante el año anterior al día en que sea exigible la distribución de resultado o la fecha en que se efectúe la transmisión, en su caso;

b) que durante todo el período de tenencia de los valores, la entidad participada se encuentre sujeta y no exenta a un impuesto de características similares al impuesto de sociedades español y no resida en un territorio calificado como paraíso fiscal;

c) que durante todo el período de tenencia de los valores, las rentas de la entidad participada de las que proceden los dividendos se deriven de la realización de actividades empresariales en el extranjero

d) que la entidad participada resida en un estado con el que España tenga suscrito un convenio para evitar la doble imposición internacional que le sea de aplicación y que contenga una cláusula de intercambio de información

Adicionalmente, para el supuesto de rentas derivadas de la transmisión de valores, la persona o entidad adquirente, si es residente en territorio español, no deberá estar vinculada con la entidad transmitente.

Evidentemente y como sucedía para el caso de la doble imposición interna, la aplicación de esta deducción será incompatible con el diferimiento previsto para los casos de transmisiones de títulos con posterior reinversión y también resultará incompatible con los supuestos de percepción de dividendos o plusvalías por la venta de acciones en los que concurren las condiciones de transparencia fiscal internacional, recogidos en el artículo 121 de la Ley del Impuesto.

### 4. Modificaciones relativas al régimen de entidades de tenencia de valores extranjeros

El tercer bloque de modificaciones a las que se refiere el presente Real Decreto - Ley, son las relativas al régimen de las rentas derivadas de la tenencia de valores representativos de los fondos propios de entidades no residentes en territorio español y la correlativa distribución de beneficios, en especial, adecuando y corrigiendo determinados supuestos de percepción de rendimientos procedentes de entidades sujetas al régimen de transparencia fiscal internacional, aunque estas últimas modifi-

caciones presentan una menor relevancia que las anteriores, a excepción de la siguiente. Las entidades o personas, ambas no residentes, que perciban beneficios distribuidos por entidades de tenencia de valores extranjeros, con cargo a rentas no integradas en la base imponible de la sociedad "holding", podrán deducir de la cuota de su impuesto, exigible por obligación real de contribuir, aquellos impuestos que hayan soportado los dividendos o plusvalías en el extranjero. Dicho de otro modo, hasta la fecha, los no residentes que fueran socios de entidades "holding" españolas soportaban una doble imposición, posiblemente no compensable, en el momento en que la sociedad distribuyera el resultado o el no residente transmitiera su participación, a excepción de los supuestos de exención previstos para la obligación real de contribuir, lo que situaba a las inversiones efectuadas en España en peor condición que las ubicadas en otros territorios.

No obstante, y en relación al régimen de las sociedades "holding" españolas, deberemos señalar que con respecto a los socios residentes, no se trata de un régimen de exención puro, sino que es más bien un sistema de diferimiento del impuesto, dado que los beneficios distribuidos por las socieda-

des "holding" se integrarán en los impuestos personales de los respectivos socios y se imponen serias limitaciones a las deducciones de los impuestos que tales dividendos han soportado en el exterior, sobre todo para el caso de personas físicas. Esto, en algunos casos, puede significar incluso un trato menos favorable que el previsto para el régimen general -sociedades "no holding"-, por lo que el Real Decreto-Ley únicamente propone una solución satisfactoria pero sólo aplicable en el caso de que el socio sea no residente. Todo esto aconsejará, si el socio es persona física, a esperar más de ocho años a percibir los beneficios vía disolución o transmisión de activos que por la aplicación de los coeficientes correctores quedarán no sujetos a gravamen. Para el caso de sociedades la solución deberá ser distinta habida cuenta que no pueden aplicarse dichos coeficientes aunque se les permite la deducción por doble imposición internacional por la parte de impuestos extranjeros que hayan soportado las filiales no residentes, en la medida que corresponda a dividendos o plusvalías obtenidas y declaradas exentas en la sociedad "holding", trato asimétrico y discriminatorio que, a nuestro entender, carece de justificación alguna.

### III. Reflexiones finales

A la vista de lo expuesto en las líneas anteriores, resulta difícil realizar una valoración global de las medidas contempladas. Sin embargo, consideramos pertinente realizar una serie de observaciones al respecto.

En primer lugar, hay que destacar la necesidad política de adoptar con urgencia alguna medida de reforma fiscal que pudiera ser interpretada por los mercados como un signo favorable de la nueva orientación de la política económica. Ello ha conducido a una evidente premura en la promulgación de los decretos de reforma, claramente visible en el redactado de los mismos, que refleja una gran precipitación en su elaboración. Al margen de su corrección lingüística, este hecho ha generado una serie de deficiencias técnicas importantes, que resulta aconsejable corregir en breve, aun a costa de reproducir la tan conocida práctica del "parcheo" fiscal.

Además de estas cuestiones, y quizá más importante, la reforma de una serie de aspectos puntuales del sistema tributario obliga a adoptar medidas de adecuación para el resto del sistema, con el fin de evitar asimetrías no justificables o agravios comparativos entre determinados hechos imposables (intere-

ses, dividendos, ...).

De la lectura de los textos legales se desprenden determinadas incorrecciones técnicas y falta de claridad en la interpretación de los mismos. Sin ánimo de exhaustividad, pueden recogerse algunos ejemplos al respecto. Así, en el Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones no se clarifica adecuadamente a quién deben de aplicarse las condiciones que dan derecho a la bonificación en la transmisión de vivienda habitual "mortis causa". Por otro lado, existen serias dificultades de aplicación del régimen de actualización de balances para aquellas empresas cuyo cierre de ejercicio social se produzca antes de 31 de diciembre de 1996. En el ámbito de los incrementos de patrimonio, se advierte un elevado grado de complejidad, en particular, en lo relativo al régimen transitorio previsto. Tales dificultades serán especialmente importantes en el tratamiento de las ganancias derivadas de participaciones en fondos de inversión.

En el tratamiento de la deducción por doble imposición interna de dividendos, no se especifica adecuadamente el grado de cumplimiento de las condiciones exigidas, así como tampoco la determinación del importe máximo a deducir por la entidad que tenga derecho a la misma.

Sería aconsejable avanzar un paso más en lo relativo a la deducción por doble imposición internacional, adoptando un régimen de exención estricto, y no un modelo análogo como el contemplado en el Real Decreto-Ley, ya que si el impuesto exterior es menor que el nacional, su aplicación obliga a satisfacer en el último estado un gravamen diferencial.

En definitiva, sin negar algunas de las virtudes de la presente reforma, consideramos desaconsejable continuar la reforma fiscal por la vía emprendida (reales decretos sobre materias específicas), siendo preferible llevar a cabo un análisis tranquilo y riguroso del conjunto de nuestro sistema fiscal, con el fin de proponer en su momento una reforma global del sistema, evitando incoherencias, lagunas normativas, duplicaciones de gravamen, etc. Sólo en estas condiciones el sistema tributario español podrá responder a las actuales demandas de nuestra economía.

\* Catedrático de Hacienda Pública y Sistema Fiscal

\* Profesor de Sistema Fiscal de la Universidad de Barcelona.

#### Ejemplo de deducción por doble imposición interna de dividendos

La sociedad A adquiere, en el año 1, el 100 por 100 de la entidad B por el precio de 150 u.m.. La sociedad B tiene un capital social de 100 u.m. y un valor teórico en dicho año de 200 u.m. En el año 3, la sociedad A vende a un tercero su participación en B por el precio de 500 u.m.. El valor teórico en dicha fecha es de 300 u.m. A incluirá en su base imponible la plusvalía obtenida: 350 u.m. (500 - 150), y se aplicará como deducción por doble imposición la menor de las dos cantidades siguientes: a) 35 u.m. (35% s/100 - incremento de reservas) ó b) 122,5 u.m. (35% s/ (500 - 150) - plusvalía obtenida) Para el caso de que las reservas de la entidad B hubieran ascendido en el año 3 a 500 u.m., la deducción sería la menor de a) 175 u.m. (35% s/ 500) ó b) 122,5 u.m. (35% s/ (500 - 150)).

## La responsabilidad tributaria por sucesión en la empresa. El art. 72 de la Ley General Tributaria.

TULLIO ROSEMBUJ\*

1. Las deudas y responsabilidades derivadas del ejercicio de explotaciones y actividades económicas por personas físicas, sociedades y entidades jurídicas son exigibles a quienes les sucedan por cualquier concepto, en la respectiva titularidad, sin perjuicio de lo que para la herencia aceptada a beneficio de inventario establece el Código Civil (art. 72 LGT).

La cesión por acto *inter vivos* de una empresa no obsta para que el nuevo titular responde junto con el anterior, de las deudas y responsabilidades derivadas del ejercicio procedente de la misma.

La jurisprudencia del Tribunal Supremo declara que el art. 72 de la LGT "pone de manifiesto una sucesión en la titularidad, que pudiera ser identificada con sucesión en la empresa, esto es en el conjunto de bienes personales y materiales que la constituyen" (31-10-1992). La sucesión es jurídica, concepto que exige alguna *relación jurídica* por la que el sucesor recibe todo o en parte de la titularidad del transmitente, exigiéndose en todo caso una sucesión jurídica (12-10-1984).

Las actividades a que se refiere el art. 72 LGT "han de ser interpretadas como expresiones equivalentes al concepto de empresa... y no como expresión de cualquier fenómeno económico en que la sucesión en la titularidad jurídica de la entidad que cupiera identificar como su causa produjera, sin más, el en principio anómalo efecto de transferir al o a

los adquirentes las responsabilidades contraídas por el causante o transmitente, interpretación la expuesta concorde con la significación de *auténtica responsabilidad por hecho ajeno* que el supuesto examinado constituye..." (8-10-1982).

La interpretación de la jurisprudencia es suficiente y clara: *la responsabilidad del adquirente o cesionario, por hecho ajeno, se añade a la del sujeto pasivo principal, el vendedor o cedente, en cuanto media sucesión en la titularidad de la empresa.*

Esto significa que no se produce, en sentido estricto, una sucesión en la deuda tributaria, que incumbe al cedente o vendedor y a la que continua obligado; sino, la extensión de la responsabilidad al tercero adquirente o cesionario cuando deviene titular jurídico de la empresa.

### 2. La derivación de la responsabilidad en razón de sucesión en la titularidad de la empresa no es equivalente a la sucesión en la deuda tributaria.

Primero, por cuanto el responsable actúa junto al sujeto pasivo principal, al que no sustituye en su deber tributario. Segundo, porque la referencia legal es dual: se refiere a las deudas y responsabilidades. La deuda del contribuyente que realiza el hecho imponible y la responsabilidad del tercero, contraída en la sucesión de la titularidad de la empresa.

La obligación del cesionario o adquirente no es identificable con la obligación

principal del verdadero sujeto pasivo del tributo que es el cedente o transmitente. La responsabilidad del tercero adquirente es autónoma de la deuda tributaria que existe entre el cedente y la Hacienda Pública, a lo cual, sirve de garantía del crédito tributario por hecho ajeno: la corresponsabilidad del adquirente no integra la razón de ser de la deuda tributaria exigible al cedente, por mor de la realización de los hechos impositivos propios que la fundan.

En otros términos, *la deuda tributaria es un presupuesto ligado exclusivamente a la actividad del cedente, y cuando se produce la sucesión en la empresa aparece, en su desarrollo, la responsabilidad dependiente del cesionario, legitimando la exigencia de la Hacienda Pública, si se cumplen los requisitos señalados en el propio art. 72.2 LGT, y cuyo objeto es la garantía del crédito tributario que ostenta, sobre el tercero adquirente.*

No puede ni debe confundirse la deuda tributaria y la pura responsabilidad patrimonial. El efecto tributario se circunscribe sobre el contribuyente y la deuda liquidada o pendiente sin liquidar, y la obligación del responsable supone extender, en favor de la Hacienda Pública, la garantía de su crédito tributario contra el sujeto pasivo principal, y con ello sirve a reforzar su posición acreedora.

3. La distinción sobre deuda y responsabilidad por hecho ajeno no es desconocida en derecho tributario ("Schuld" y "Haftung") y, sin entrar en el tema, cabe afirmar que este es uno de los ejemplos evidentes: "esta no es una deuda propia del sucesor a título particular, es una deuda ajena atribuida a él en virtud de las disposiciones del derecho positivo tributario y se trata de la responsabilidad de una deuda ajena que sólo tendrá que pagar el impuesto en la medida en que éste no haya sido pagado por el verdadero contribuyente..." \*1.

En resumen, *el responsable por sucesión en la titularidad jurídica de empresa realiza un supuesto de responsabilidad indirecta por hechos impositivos de cuya producción no es agente y que le son ajenos por deudas tributarias vinculadas al titular anterior.*

El interrogante que cabe formularse es respecto a la naturaleza y calificación de la responsabilidad por sucesión en la empresa y su ámbito o alcance.

Un punto de partida es el propio art. 72.2 LGT (art. 13.4 RGR) :

\*1. JARACH, *Curso Superior de Derecho Tributario*, Buenos Aires, 1957 pág. 198, T.I.; TREMONTI, *Riforma Tributaria e Diritto*

*Commerciale*, Milano, 1978, pág. 257. "Circolazione dell'azienda e responsabilità del cesionario nel diritto tributario".

El que pretenda adquirir la titularidad de una explotación o actividad económica, previa la conformidad del titular actual, tiene *derecho a solicitar* de la Administración Tributaria certificación detallada de las deudas tributarias derivadas del ejercicio de la actividad o explotación de que se trate. En caso de que la certificación se expida con contenido negativo o no se facilite en el plazo de dos meses, queda el adquirente *exento de la responsabilidad*.

El presupuesto del artículo 72 LGT tiene una estructura compleja, que resulta de la superposición de los siguientes elementos: la solicitud previa a la adquisición de empresa, concorde el cedente, de las deudas tributarias liquidadas o pendiente de liquidar que la afectan; la certificación positiva y un plazo de la existencia de las deudas tributarias; el hecho de la transmisión o cesión; y los importes debidos exigibles.

Si ello ocurre se verifica la responsabilidad ope legis del sucesor en la empresa para reforzar la posición acreedora de la Administración, en caso que el sujeto pasivo principal -el cedente- no cumpla con la deuda tributaria que le es exigible; aun cuando no sea la deuda íntegra y total legalmente prevista (58 LGT).

El derecho del adquirente tiene un componente determinante para fijar la naturaleza de su eventual responsabilidad por el hecho ajeno: es un comportamiento diligente, no negligente, y necesario porque excluye cualquier imputación de culpabilidad posterior, si la certificación es negativa o extemporánea. Si la referencia es a la responsabilidad aquiliana o extracontractual del cesionario podría decirse que su acción-derecho le exonera de la obligación de reparar los daños provocados a la Hacienda Pública por el que transmite. Otro tanto resulta si la certificación es positiva, porque permitirá al adquirente mejorar las condiciones de venta o, también, pedir reserva o depósitos de importe análogo a lo que se debe. Más aún: la certificación negativa prueba, si se produce la sucesión, el nexo causal entre el acto y el daño, solidarizando al deudor y al responsable, conforme a los conocimientos y acontecimientos normalmente previsibles (S. 27-10-1990).

4. La responsabilidad del sucesor será derivada en cuanto su acción u omisión, con respecto a la solicitud mencionada, le lleve a la adquisición de la empresa y produzca un daño o perjuicio a la Hacienda Pública. Hay una responsabilidad civil

subjetiva -fundada en la culpa- e indirecta por hecho ajeno, con la particularidad que se determina y aplica en los modos previstos por la ley tributaria; pero, de efectos estrictamente resarcitorios -del daño producido- tendente a procurar al acreedor -la Hacienda Pública- un bien económicamente equivalente al que incumple el sujeto pasivo principal. La del sucesor es una responsabilidad patrimonial no tributaria: su actuación es paradigma de responsabilidad por culpa.

*La obligación resarcitoria a la Hacienda Pública se asienta en la existencia de un acto dañoso antijurídico por vulneración de una norma protectora del bien lesionado, imputable a culpa o negligencia del agente (S. 12/12/84; 29/12/84; 3/5/1968).*

En efecto, el sucesor o no quiso conocer o conociendo realizó la adquisición de la empresa y su actuación negligente o culposa probaría un daño al crédito tributario, sino se extiende la responsabilidad en su confronto. Si, en cambio, hubiera usado correctamente su derecho a la información de las deudas liquidadas o pendientes de liquidar y la certificación hubiese sido negativa o extemporánea; aun cuando se produjera daño a la Hacienda Pública (v.g. por error) no habría razón para exigirle responsabilidad: excluye la antijuridicidad el ejercicio legítimo de derecho -sin abuso- aunque con ello se cause perjuicio a los intereses de terceros (S. 28/11/1967). En suma la clave es el art. 1902 y del Código Civil, que se reconstruye *ex-lege* sobre el sucesor en la empresa que se comporta ilícitamente, ocasionando daño al interés fiscal.

La responsabilidad es solidaria por el mismo fundamento que explica la doctrina civil: en las obligaciones derivadas del ilícito civil rige la solidaridad cuando son varios los autores, como medio de protección al perjudicado, y como sanción de aquéllos, lo que denota la influencia del artículo 107 del Código Penal (6/11/1980). Hay solidaridad cuando el resultado dañoso sea íntegramente imputable a cada uno de los comportamientos ilícitos de los copartícipes \*2. Pero, como se verá, sin confundir deuda y responsabilidad.

5. La naturaleza de la responsabilidad delimita el alcance del deber de reparación: el hecho es la responsabilidad por deudas tributarias derivadas del ejercicio de empresa. O sea, resultan imputables las deudas tributarias que tienen por fuente la titularidad o ejercicio de empresa; que son su consecuencia necesaria y adecuada.

No sería congruente, entonces, desgajar la responsabilidad del sucesor en la empresa del origen de la deuda tribu-



taria, para fijar el alcance de la reparación. Pero, además, tampoco sería congruente exigir todos los elementos de la deuda tributaria cuando se derive la responsabilidad.

En efecto, hay componentes de la deuda que no son del responsable, sino del sujeto pasivo principal: las cantidades retenidas o que se hubieran debido retener o las sanciones pecuniarias; porque, en caso contrario, la solidaridad conduce a la *sucesión de la deuda*, que no a la *sucesión en la empresa* que es el supuesto legal, ya que la Administración Tributaria activará la defensa de su crédito sobre la fuente actual del beneficio, en defecto del cumplimiento del cedente.

\*2. DIEZ PICAZO-GULLÓN, *Instituciones de Derecho Civil*, Madrid, 1995, pág. 835, en la doctrina tributaria; CASADO; FALCÓN TELLA; LOZANO; SIMÓN ACOSTA, *Cuestiones Tributarias Prácticas*, Madrid, pág. 624, con referencia al artículo 13.3 RGR que establece la solidaridad, a despecho que no aparece en el art. 72.1 de la LGT.

Las retenciones, como ya se ha escrito, no derivan de la explotación de empresa, sino de la obtención de un rendimiento de trabajo personal por parte de un asalariado, que es el que realiza el correspondiente hecho imponible \*3. No son, entonces, las retenciones deudas tributarias derivadas de la empresa. Pero, además, ello restringe, porque, en caso contrario, se verificaría la sucesión en la

deuda, con sustitución del primitivo sujeto pasivo principal, lo cual no es propósito de la ley \*4.

Asimismo, las sanciones integrantes de la deuda tributaria no pueden transportarse el adquirente o cesionario: el responsable no puede ser imputado por infracciones en las que no participa.

El principio de personalidad de la pena impide responder por infracciones no cometidas personalmente o en las que no cabe inferir autoría ni participación (art. 25.1 CE) \*5.

En una reciente resolución del TEAC (10/1/1996, voc. 3ª) se sostienen juicios contrarios a los expresados.

Primero, se entiende que la responsabilidad que se establece en el art. 72 LGT "abarca la totalidad de las deudas del anterior titular".

Segundo, el origen de la responsabilidad determina su carácter objetivo. Si la responsabilidad fuera objetiva no tendría sentido la exención de la misma cuando el responsable, previsor y diligente, obtiene la certificación negativa o extemporánea de la Administración, y se produciría con independencia de culpa o negligencia. Y, asimismo, el cesionario respondería por una obligación nacida en un momento en que no tenía relación alguna con la empresa, lo cual es necesario a la determinación de tal responsabilidad.

No es persuasivo, con referencia al primer punto, confundir sucesión *mortis causa* (89.3 LGT) con el supuesto de sucesión en la empresa, en el que la ex-

tensión de la responsabilidad aparece limitada por el propio hecho: las deudas tributarias derivadas de la titularidad o ejercicio de empresa. No es necesaria ninguna otra limitación porque aparecen claramente identificadas las posiciones subjetivas del transmitente-deudor y el adquirente-responsable.

La responsabilidad del sucesor en la empresa no es sino una aplicación de la figura del responsable tributario; pero, aceptando que, por su naturaleza resarcitoria, aunque se aplique *ex lege* tributaria, su límite es el daño resultante al interés fiscal de la titularidad de la empresa por el que sucede, con excepción de lo que sean obligaciones tributarias que son propias del sujeto pasivo principal-retenciones, infracción-, pero, no del responsable.

\*3. CORTES, "Responsabilidad tributaria por sucesión en la actividad económica", *Carta Tributaria*, 15/2/1995, 219; JARACH, *ob. cit.*, pág. 204.

\*4. Esto supone recortar la interpretación del art. 58.1 en el supuesto de responsabilidad *ex art. 72.*, entendiendo que una cosa es la deuda del sujeto pasivo del tributo y otra la responsabilidad.

\*5. QUERALT; LOZANO; CASADO; TEJERIZO, *Curso de Derecho financiero y tributario*, pág. 471, Madrid, 1995.

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

L

A

C

S

I

F

## Los aspectos fiscales que inciden en el campo matrimonial.

JUAN SABATA MIR \*  
RAMÓN TAMBORERO Y DEL PINO  
BEGOÑA DOMENECH GARAY  
NIEVES PERULLES PÉREZ

- A.- Consecuencias fiscales de la separación, el divorcio y la nulidad.
- B.- Contribución a las cargas del matrimonio y alimentos.
  - B.1.- Liquidación de la Sociedad de Gananciales.
    - B.1.I.- Tratamiento fiscal en el ITP y AJD.
    - B.1.II.- Tratamiento fiscal en el IRPF.
    - B.1.III.- Supuesto fáctico de disolución de gananciales.
  - B.2.- Liquidación del régimen de participación.
    - B.2.I.- Tratamiento fiscal en el ITP y AJD.
    - B.2.II.- Tratamiento fiscal en el IRPF.
  - B.3.- Liquidación del régimen de separación de bienes.
    - B.3.I.- Tratamiento fiscal en el ITP y AJD.
    - B.3.II.- Tratamiento fiscal en el IRPF.
    - B.3.III.- Disolución de las comunidades de bienes ordinarias entre cónyuges en el régimen económico de separación de bienes.
      - B.3.III.a.- Tratamiento fiscal en el ITP y AJD.
      - B.3.III.b.- Tratamiento fiscal en el IRPF.
- C.- La pensión compensatoria.
  - C.1.- Tratamiento fiscal en el ITP y AJD.
  - C.2.- Tratamiento fiscal en el IRPF.
  - C.3.- Supuesto fáctico de Disolución de Sociedad de Gananciales con Pensión Compensatoria.

### A.- Consecuencias fiscales de la separación, el divorcio y la nulidad.

La Ley concede a los cónyuges la facultad de regular mediante convenios los efectos de su nulidad, separación o divorcio. El convenio regulador de dichas circunstancias debe referirse, como mínimo, a una serie de extremos que vienen recogidos en el art. 90 del Código Civil y, que se enumeran a continuación:

- a) La determinación de la persona a cuyo cuidado hayan de quedar los hijos sujetos a la patria potestad de ambos, el ejercicio de ésta y el régimen de visitas, comunicación y estancia de los hijos con el progenitor que no viva con ellos.
- b) La atribución del uso de la vivienda y ajuar familiar.

- c) La contribución a las cargas del matrimonio y alimentos, así como sus bases de actualización y garantías en su caso.
- d) La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio.
- e) La pensión que, conforme el artículo 97, correspondiere satisfacer, en su caso, a uno de los cónyuges.

La forma en que se pacten los extremos anteriores genera importantes consecuencias económicas que configuran el hecho imponible de diferentes impuestos, como son el Impuesto de la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto de Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados, y son aspectos que no suelen tenerse en cuenta a la hora de redactar los convenios reguladores, resultando excesivamente

gravosos fiscalmente, de ahí que sea interesante conocer minuciosamente su tratamiento a efectos impositivos.

Nos centraremos en la Ley 18/1991 de Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, de 6 de junio, y el Texto Refundido de la Ley del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales y Actos Jurídicos Documentados 1/1993, de 24 de septiembre.

## B.- Contribución a las cargas del matrimonio y alimentos:

El hecho de que estemos ante una situación de crisis matrimonial, ya sea un caso de nulidad, separación o divorcio, no significa que los padres no tengan obligaciones respecto a sus hijos; como ya hemos visto, en el convenio regulador es éste uno de los aspectos que debe constar obligatoriamente.

Hay que tener presente que entre disolución y liquidación puede mediar mucho tiempo y que la resolución del proceso de liquidación será distinto según el régimen económico que existiese constante el matrimonio, así tenemos:

### B.1.- Liquidación de la sociedad de gananciales.

Mediante la sociedad de gananciales se hacen comunes para el marido y la mujer las ganancias o beneficios obtenidos indistintamente por cualquiera de ellos, que les serán atribuidos por mitad al disolverse aquella.

La liquidación de este régimen no plantea ningún problema cuando existe acuerdo entre ambos cónyuges: consistirá en la atribución por mitad de dichos bienes. Las dificultades aparecen cuando no hay acuerdo entre ambos y debe iniciarse un procedimiento declarativo, la Ley 30/81 es bastante ambigua en este sentido.

En la sociedad de gananciales (arts. 344 y siguientes CC) existe un conjunto de bienes, gananciales, que han de ser divididos entre los cónyuges cuando se extinga el régimen pero, además, existen bienes privativos de cada uno de los cónyuges. Los bienes gananciales forman una comunidad germánica o de mano común, es decir, los cónyuges no pueden disponer libremente de sus partes indivisas, pues éstas no existen como tales, los bienes son comunes a ambos cónyuges, pero no les pertenecen por mitad, pues no existe cuota participativa de dichos bienes, a diferencia de lo que ocurre en la comunidad romana u ordinaria.

La característica fundamental de la liquidación de este régimen es que cada cónyuge debe recibir la mitad de esos bienes gananciales, no pudiendo pactar algo distinto. En caso de que los cónyuges alteraran dicha proporción estaríamos ante una transmisión onerosa, si existiese compensación, o gratuita, si no existiese compensación.

### B.1.1.- Tratamiento fiscal en el ITP y AJD:

El ITP es un impuesto indirecto, supone un gravamen de las rentas en el momento en que se gastan, grava, por tanto, las manifestaciones de capacidad económica. El obligado tributario es siempre el adquirente. Tiene tres vertientes bien diferenciadas, pero para nuestro estudio nos centraremos fundamentalmente en la relativa a las transmisiones onerosas y, en segundo lugar, en la vertiente de actos jurídicos documentados.

Tal y como establece el art. 45.1.b) 3 de la Ley del impuesto, están exentas las aportaciones de bienes y derechos verificados por los cónyuges a la sociedad conyugal, las adjudicaciones que a su favor y en pago de las mismas se verifiquen a su disolución y las transmisiones que por tal causa se hagan a los cónyuges en pago de su haber de gananciales.

Esta exención funciona siempre que se respete la adjudicación por mitad, en caso contrario, dará lugar a una liquidación en el ITP, tal y como señala el artículo 7.2.b).

En este sentido, debemos señalar que, en virtud del artículo 1410 Cc podemos aplicar la regla establecida en el artículo 1062 Cc para la partición y liquidación de la herencia y, por lo tanto, en caso de que ese exceso de adjudicación sea como consecuencia de la naturaleza indivisible del bien o lo haga desmerecedor, también jugará la exención aludida.

El artículo 32 del nuevo reglamento del impuesto de 1995, en desarrollo del artículo 7.2.b), establece que los excesos de adjudicación derivados de la indivisibilidad no son computables. En estos casos la razón de la no tributación es la indivisibilidad del bien, no resulta de la aplicación de la exención del art. 45. Hay que destacar que, ese exceso sí que tributaría en la modalidad de Actos Jurídicos Documentados.

### B.1.1.1.- Tratamiento fiscal en el IRPF:

El IRPF es un impuesto personalizable, tiene en cuenta las circunstancias de cada contribuyente. Es el impuesto más importante desde el punto de vista cualitativo y cuantitativo, cuyo hecho imponible es la obtención de renta por parte del sujeto pasivo. Como es por todos conocido, componen la renta de las personas físicas, los rendimientos de trabajo, los rendimientos de capital, los rendimientos empresariales o profesionales y los incrementos de patrimonio.

Cuando se produce la disolución de la sociedad se produce un incremento de patrimonio, antes se tenía la mitad de un bien que ahora pasa a tenerse en su totalidad, como tal incremento debería gravarse, pero, la ley establece en el artículo 44.4.b) que se estimará que no existe incremento o disminución de patrimonio en la disolución de la sociedad de gananciales. Esto significa que en el momento en que se procede a la adjudicación de los bienes, pese a que el patrimonio del sujeto pasivo puede verse alterado, se estima que no existe incremento ni disminución patrimonial.

En el momento en que el adjudicatario de ese bien proceda a su venta si que generará una obligación tributaria y en ese momento para calcular el incremento no se tomará como valor de adquisición el de adjudicación del bien, sino el valor de adquisición originario. Se tributará entonces por el incremento generado desde el momento de la adquisición inicial.

El problema surge ante los excesos de adjudicación, que tendrán sus repercusiones fiscales, diferenciando siempre si ese exceso de adjudicación es o no compensado, es decir, si la transmisión que el exceso de adjudicación comporta, tiene carácter oneroso o gratuito.

- En el caso de transmisión onerosa, para el adjudicatario no se producirá incremento alguno, siempre que el pago del exceso se corresponda con su renta y patrimonio declarados. Si no se correspondiese, estaríamos ante un incremento no justificado de patrimonio que tributa en el IRPF. Del mismo modo, por ese exceso, por la diferencia entre el valor de adquisición y el valor de mercado en el momento de la transmisión, hay un incremento de patrimonio para el transmitente.

- En el caso de transmisión gratuita, para el adjudicatario se producirá un incremento de patrimonio sujeto al Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones y para el transmitente se producirá un incremento de patrimonio, por la dife-

rencia entre el valor de adquisición originario y el valor real de bien en el momento de su transmisión.

### B.1.III.- Supuesto fáctico de disolución de sociedad de gananciales:

#### 1.- ANTECEDENTES.

- La situación planteada gira en torno a un matrimonio, ya separado, casado en régimen de gananciales y en que ambos fueron adquiriendo importantes bienes, hasta conseguir un patrimonio muy elevado.
- Mediante el nombramiento de un administrador judicial, ambos cónyuges resolvieron que todos los bienes se repartirían, dándoles unos valores muy similares. Respecto al bien más valioso, que era un piso, decidieron que continuara en el régimen de gananciales, decidiendo que estaría allí hasta que se vendiera.

#### 2.- OPERACIONES A PRACTICAR EN ESTA LIQUIDACIÓN.

- A.- La venta de un piso: mientras no se venda sigue en la sociedad de gananciales. En el momento en que se proceda a su venta, el ITP lo pagará el adquirente. Respecto al IRPF, cuando se venda el piso sí que se producirá un incremento de patrimonio para los cónyuges, quienes deberán tributar por dicho concepto.
- B.- División y adjudicación del resto de bienes gananciales: como ya se ha dicho, esta adjudicación estará exenta, en cuanto al ITP, como adjudicación a los cónyuges en pago de bienes gananciales, siempre y cuando se haya respetado la proporcionalidad por mitades. En cuanto a la tributación por IRPF, no existe ningún incremento gravable por renta, de modo que nada habrá que pagar por este concepto. La Ley dice que se estimará que no ha existido incremento.

### B.2.- Liquidación del régimen de participación.

En el régimen de participación, cada uno de los cónyuges adquiere derecho a participar en las ganancias obtenidas por su consorte durante el tiempo en que dicho régimen haya estado vigente. Para proceder a la liquidación se deberán determinar previamente las ganancias obtenidas por cada cónyuge durante la vigencia del régimen, para proceder

posteriormente a determinar el derecho de participación.

Tal y como establece el Código Civil, si ambos cónyuges han obtenido ganancias, el cónyuge cuyo patrimonio haya experimentado menor incremento percibirá la mitad de la diferencia entre su propio incremento y el del otro cónyuge.

Cuando uno sólo de los cónyuges ha obtenido ganancias, el derecho de participación consistirá en la mitad de ese incremento para el cónyuge que no ha obtenido las ganancias.

Hay que señalar que los cónyuges al constituir el régimen pueden pactar un sistema de participación distinta a la señalada, pero deberá regir por igual y en la misma proporción respecto de ambos patrimonios y en favor de ambos cónyuges.

El crédito de participación podrá satisfacerse en dinero o mediante la adjudicación de bienes concretos, por acuerdo de los interesados o, si lo concediese el juez, a petición fundada del deudor. Veremos que el que se satisfaga en dinero o mediante la adjudicación de bienes concretos comporta consecuencias fiscales muy distintas.

#### B.2.1.- Tratamiento fiscal en el ITP y AJD:

- a) Si el crédito se paga en dinero: Según el artículo 45.1.b) 4 están exentas las entregas de dinero que constituyan el precio de bienes o se verifiquen en pago de servicios personales, de créditos o indemnizaciones.
- b) Si el crédito se paga en bienes: Estamos ante una adjudicación en pago de deuda, existe una transmisión onerosa y esa entrega del bien constituye el hecho imponible del ITP. Según el artículo 7.2 a) se considerarán transmisiones patrimoniales a efectos de liquidación y pago del impuesto las adjudicaciones en pago y para pago de deudas.

Esto podría suponer un supuesto de discriminación respecto de la liquidación del régimen de gananciales, sobre todo si tenemos en cuenta que la liquidación del régimen de participación es prácticamente igual que el de la sociedad de gananciales. La explicación que suelen dar los Tribunales es que en el régimen de participación no hay patrimonio común, pueden existir bienes o derechos comunes pero no forman un patrimonio distinto, sino que cada cónyuge tendrá en el suyo la parte correspondiente de esos bienes comunes, es por ello que no puede jugar la exención es-

tablecida en el artículo 45.1.b) 3, que exige que los cónyuges hayan constituido un patrimonio en común y lo hayan aportado a la sociedad conyugal.

#### B.2.II.- Tratamiento fiscal en el IRPF:

En este impuesto se trata la disolución del régimen de participación de la misma forma que se hace en el de gananciales.

El artículo 44.4.b) establece que no existe incremento o disminución de patrimonio en la extinción del régimen de participación.

En caso de que exista exceso de adjudicación se producirán las mismas consecuencias previstas en el IRPF para las transmisiones patrimoniales.

#### B.3.- Liquidación del régimen de separación de bienes.

En el régimen de separación pertenecerán a cada cónyuge los bienes que tuviese en el momento inicial del mismo y los que después adquiera por cualquier título. Asimismo, corresponderá a cada uno la administración, goce y libre disposición de tales bienes.

A diferencia de los regímenes anteriormente tratados, al extinguirse el régimen de separación, los cónyuges no tienen derecho a recibir la mitad de los bienes gananciales ni a participar en las ganancias del otro.

En el derecho común se establece en virtud del artículo 1438 Cc que el trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas del matrimonio y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación.

Cuando se produzca la situación de crisis familiar, se disolverá la sociedad conyugal respecto de los bienes comunes a ambos esposos. Si el reparto es igualitario no habrá mayores problemas.

En el derecho catalán la Ley 8/1993, de 30 de septiembre, complicó notablemente las cosas al modificar el artículo 23 y establecer que el cónyuge que sin retribución o con una retribución insuficiente se haya dedicado a la casa o haya trabajado para el otro cónyuge tendrá derecho a recibir de éste, cuando se extinga el régimen por separación judicial, divorcio o nulidad del matrimonio, una compensación económica si se ha generado una situación de desigualdad entre su patrimonio y el del otro cónyuge.

Este artículo ha planteado numerosos problemas de interpretación. Se des-



conoce el tratamiento de los jueces al respecto pues, hasta el momento, existen sentencias contradictorias. Además se desconoce cual es el momento procesalmente oportuno para proceder a reclamar la compensación señalada. En torno a esta cuestión existen tres tesis distintas: unos afirman que debe solicitarse junto con la demanda inicial, otros son de la opinión que debe solicitarse en fase de ejecución de sentencia y, finalmente, otro sector considera que debe instarse un procedimiento declarativo correspondiente para solicitarla.

Este derecho a la compensación sólo es exigible en el momento de la extinción del régimen (existen opiniones contradictorias al respecto), y es exclusivo del régimen de separación de bienes. Es importante destacar, que es un derecho distinto a la pensión compensatoria establecida en el artículo 97 Cc, de la que más adelante hablaremos.

La compensación económica aludida puede satisfacerse en dinero o bienes y veremos las consecuencias en cada caso.

### **B.3.I.- Tratamiento fiscal en el ITP y AJD:**

- a) Si se paga en dinero:** Tal y como establece el artículo 45.1.B) 4 las entregas de dinero que constituyan el precio de bienes o se verifiquen en pago de servicios personales, de créditos o indemnizaciones, estarán exentas.
- b) Si se paga en bienes:** Estaremos ante un caso de adjudicación en pago de deuda y, por lo tanto, sujeta al pago del ITP.

Las resoluciones de los Tribunales Económico Administrativos vienen sosteniendo la no aplicación de la exención del repetido artículo 45.1.b) 3, estableciendo que, si bien el hecho de no estar sometido el matrimonio al régimen de sociedad de gananciales, no basta para rechazar la aplicación de la exención, sí se exige que los cónyuges hayan constituido un patrimonio común, mediante aportaciones a la sociedad conyugal.

Es ésta una interpretación sometida a numerosas críticas, por contradecir los principios constitucionales de igualdad y no discriminación.

### **B.3.II.- Tratamiento fiscal en el IRPF:**

En el régimen de separación esta compensación está sujeta al IRPF. Las indemnizaciones no previstas como exentas en el artículo 9, deben tributar. El artículo 25 d) incluye entre los rendimien-

tos de trabajo las indemnizaciones no comprendidas en el artículo 9 de la ley.

La compensación puede satisfacerse mediante la entrega de bienes, en estos casos, nos podemos plantear si estamos ante un supuesto de incremento patrimonial. La ley del impuesto establece al respecto que no son incrementos de patrimonio los que provengan de rendimientos de trabajo sujetos al impuesto.

Para el pagador de la pensión se puede producir una disminución patrimonial, ya que quien paga una indemnización experimenta, en realidad, una disminución en su patrimonio. Si el que recibe la pensión tributa como rendimientos de trabajo, es lógico que el que la paga no se la pueda deducir, pues se paga dos veces por un mismo concepto. Estamos ante un vacío legal, pues al no estar previsto entre los casos de disminución de patrimonio, no se puede considerar como tal.

### **B.3.III.- La disolución de las comunidades de bienes ordinarias entre cónyuges en régimen económico de separación de bienes.**

En estos casos, la disolución del matrimonio no lleva aparejada la disolución de esas comunidades ordinarias, pero lo más normal es que se proceda a dicha disolución.

#### **B.3.III.a.- Tratamiento fiscal en el ITP y AJD:**

La adjudicación de bienes de la disolución de la comunidad ordinaria no está sujeta al ITP. Esto lo establecen los Tribunales, no lo dice la ley específicamente.

La opinión mayoritaria de los Tribunales establece que dichas adjudicaciones no tienen carácter constitutivo sino declarativo, consiste en concretar las cuotas abstractas de los comuneros.

Si al disolver la comunidad nos encontramos con excesos de adjudicación, aplicaremos lo dicho anteriormente, es decir, estará sujeta al ITP, pues la ley no distingue cuando esos excesos provienen de la disolución del régimen de separación de bienes o si provienen de la disolución de una comunidad ordinaria.

#### **B.3.III.b.- Tratamiento fiscal en el IRPF:**

En el caso de disolución de las comunidades ordinarias la ley entiende

que tampoco existen incrementos de patrimonio; existe el mismo tratamiento que lo establecido para la liquidación del régimen de gananciales o de participación, por consiguiente, si existe exceso de adjudicación será gravado en renta, si ese exceso es compensado y, en sucesiones y donaciones, si ese exceso no es compensado.

### **C.- La pensión compensatoria.**

El art. 97 Cc establece que el cónyuge que en la separación o divorcio sufra un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento de su situación anterior, tiene derecho a una pensión que se fijará en la resolución judicial teniendo en cuenta las circunstancias establecidas en el citado artículo, que son: 1) Los acuerdos a que hubieren llegado los cónyuges, 2) La edad y estado de salud, 3) La cualificación profesional y las probabilidades de acceso a un empleo, 4) La dedicación pasada y futura a la familia, 5) La colaboración con su trabajo en las actividades mercantiles, industriales o profesionales del otro cónyuge, 6) La duración del matrimonio y de la convivencia conyugal, 7) La pérdida eventual de un derecho de pensión, 8) El caudal y medios económicos y las necesidades de uno y otro cónyuge.

Por su parte, el art. 99 Cc establece la posibilidad de sustituir la pensión por: 1) la constitución de una renta vitalicia, 2) el usufructo de determinados bienes y, 3) la entrega de un capital en bienes o en dinero.

#### **C.1.- Tratamiento fiscal en el ITP y AJD.**

Como ya se ha dicho en reiteradas ocasiones en virtud del art. 45.1.b) 4, están exentas las entregas de dinero que constituyan el precio de bienes o se verifiquen en pago de servicios personales, de créditos o indemnizaciones.

Pero como hemos visto esa pensión puede sustituirse por otros conceptos y las repercusiones fiscales serán distintas, así:

a - Si la pensión se sustituye por la entrega de bienes, estamos ante un caso de adjudicación en pago de deuda y, por lo tanto, sujeta al tipo correspondiente del ITP, que sería del 6% en el caso de que se trate de un inmueble (art. 11 a) Ley del impuesto sobre TP y AJD, ya que supone una transmisión onerosa de bienes.

b - Si se sustituye por el usufructo de determinados bienes, se liquidará aplicando las rentas del usufructo, es decir:

Se le aplicaría al valor real del bien un 70%, y este 70% se iría disminuyendo en un punto por cada año de más de 20 que tenga el usufructuario (art. 10.2.a) Ley ITP y AJD). Así, por ejemplo:

Si el valor catastral de un bien fuera de 10.000.000,- pts

Si su valor real fuera de 25.000.000,- pts., el cálculo del usufructo se haría de la siguiente forma: 25.000.000,-pts. al 50% (en el supuesto de que el usufructuario tuviese 40 años), lo que daría una cantidad de 12.500.000,-pts. A esta cantidad se le aplicaría el 6% (art. 11 a) Ley ITP y AJD).

c.- Si la pensión se sustituye por una renta vitalicia, el cálculo se haría de la forma que sigue:

Supongamos que se establece una pensión vitalicia de 100.000,-pts. a favor del pensionista, siendo el capital de 12.000.000,-pts. para pagar las pensiones, es decir, de 1.200.000,-pts. anuales.

A esta cantidad se le aplicaría el tipo básico del Banco de España (art. 10.2.f) de la Ley sobre el ITP y AJD), de lo que resultaría que 1.200.000 al 8% = 15.000.000,-pts. de pensión capitalizada.

A esta cantidad le aplicaríamos entonces las reglas del usufructo, resultando entonces que 15.000.000 al 50% = 7.500.000,-pts. Esta cantidad tributaría al 1% (art. 11.1.c) Ley ITP y AJD), lo que quiere decir que se pagarán 70.000,-pts.

Desde un punto de vista fiscal lo mejor es atribuir la pensión en dinero, pero hemos de tener en cuenta que a la hora de determinar como se satisfará dicha pensión juegan otros factores que muchas veces nos obligan a adoptar otro tipo de decisiones que, no siempre, son las que más nos interesan.

Además hay que tener presente que el derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona, en estos casos si se ha pactado la constitución de una renta vitalicia, será difícil acabar con ese derecho. Por lo tanto, una solución fiscalmente ventajosa puede no resultar socialmente.

## C.2.- Tratamiento fiscal en el IRPF:

Tal como establece el art. 25 g) las pensiones a favor del cónyuge se incluyen entre los rendimientos del trabajo. Por consiguiente, se considerarán rendimientos de trabajo para el percceptor de la pensión y, el pagador de la pen-

sión se la podrá reducir de su base imponible, en virtud de lo establecido en el art. 71.2.

• Si la pensión se sustituye por un tanto alzado en capital o bienes distinguiremos:

1- Si el capital entregado es igual o inferior al valor de capitalización de la pensión, se considera como rendimiento de trabajo para el percceptor y será reducible en la base del pagador.

2- Si dicho capital es superior al valor de capitalización de la pensión, se dará el mismo tratamiento pero el exceso tributaría por el Impuesto de Sucesiones y Donaciones, por ejemplo:

Si se establece una pensión mensual de 100.000,- pts., siendo el capital de 12.000.000,- pts., si en vez de esos 12.000.000,-pts. calculados, se entregan 25.000.000,- pts., esos 13.000.000,-pts. se consideran como una liberalidad. Esos 13.000.000,-pts. tributan como una donación. El cónyuge que pague la pensión, se deducirá los 12.000.000,-pts. pero no esos 13.000.000,- a los que no estaba obligado. El que recibe la pensión, por su parte, tributará por ellos como rendimientos de trabajo, tomándose en consideración la suma de 12.000.000,-pts., no de 13.000.000,-pts.

• Si se sustituye la pensión por la entrega de unos bienes, y se excediera de esa capitalización, también se consideraría como una donación.

De todo lo dicho podemos ver que no existe un tratamiento fiscal homogéneo en la liquidación de los distintos regímenes económicos matrimoniales. Se debería proceder, por lo tanto, a la modificación de la normativa aplicable en aras a conseguir un tratamiento menos discriminatorio y más acorde con el principio constitucional de igualdad ante la ley.

Por último, sólo queda fomentar el uso de la cultura de las capitulaciones entre abogados y ciudadanos, pues no existe obligación legal alguna de aplicar el régimen fiscalmente más gravoso.

## C.3.- Supuesto fáctico de Disolución de la Comunidad de bienes con pensión compensatoria:

### I.- ANTECEDENTES.

- Alimentos: se establece que el esposo entregará a la esposa 200.000,-pts. mensuales para los hijos, obligándose además a

abonar los gastos de educación, médicos y gastos extraordinarios.

- Se pacta una pensión compensatoria, por la que el marido acuerda abonar tres conceptos distintos:

- 100.000,-pts. mensuales.
- cuotas mensuales de la hipoteca que gravaba la vivienda que se adjudicó a la esposa posteriormente.
- entregar la cantidad de 8.000.000,- pts., de los que la mitad se entregaban en el año del convenio y la otra mitad se entregaba al año siguiente.

- En cuanto a la liquidación patrimonial, se establecía que:

- Ella se quedaba con el inmueble sito en ..... y una plaza de parking.
- El se quedaba con dos plazas de parking y la torre de .....

Se equilibraron de tal forma los valores que les dieron a las casas, que ninguno de los cónyuges pudo decir que recibiera más o menos que el otro, porque eran similares.

En este supuesto fáctico encontramos unas figuras que son las siguientes:

a.- El uso y disfrute del domicilio conyugal:

Esta figura no está sujeta al ITP y AJD, ya que no tiene carácter oneroso.

b.- Alimentos para los hijos:

Los alimentos para los hijos tampoco están sujetos al ITP.

En cuanto al IRPF, en el art. 9.1.K) de la Ley, se establece que en la renta de los hijos, los alimentos recibidos de los padres están exentos. Paralelamente, el padre no podrá reducir de su base estos alimentos (art. 71.2 Ley del IRPF).

c.- Pensión compensatoria:

Al recibir la esposa la pensión compensatoria en dinero, ésta se halla exenta (art. 45.1.b).4 Ley ITP y AJD).

En cuanto al IRPF, se consideran como rendimientos del trabajo personal (art. 25.d) Ley IRPF), las cantidades recibidas como pensión compensatoria.

Por lo tanto, la esposa tributará:

- Por las cuotas de 100.000,-pts. mensuales recibidas.
- Por las cuotas de la hipoteca.
- Por la cantidad de 4.000.000,-pts. que paga el primer año, y al año siguiente, lo mismo.

El marido por su parte, tendrá derecho a deducir de su base imponible las cantidades que paga cada año.

\*Abogados

## Nulidad por miedo a la infamia.

### Un caso de inculturación aplicada al matrimonio.

ANTONIO PÉREZ RAMOS\*

*Decreto de 15 de noviembre de 1994*

*Ponente: Mons. Egidio Tammari*

*Publicado en "Monitor Ecclesiasticus",*

*vol. 120, 1995, pp.232-248.*

*El Turno Rotal confirma la sentencia del Tribunal de primera instancia de Nakuren, dictada el día 1 de julio de 1994.*

maestra. En cambio, el fallo de la Rota ha considerado que fue el referido status o profesión lo que, en su contexto socio-cultural, devino el configurante más específico del miedo grave, resultante de varias presiones, y por ende desde este ángulo se ha pronunciado "pronullitate".

#### I. Antecedentes:

Matrimonio canónico celebrado el 21 de abril de 1962 entre José, que fuera catequista católico; y Gracia, que perteneció a la Iglesia Presbiterana de África Oriental hasta que en vísperas de la boda se convirtió al Catolicismo. Aunque tuvieron cuatro hijos, los esposos no fueron felices. Esto fue debido a la falta de compenetración, a la incomunicación conyugal, a llevar vidas paralelas, dedicado el marido a sus negocios y la mujer a su profesión de maestra. La demandada se opuso a la pretensión del actor. El Dubio recogió los capítulos de fuerza o miedo sufrido por la demandada y el defecto de discreción de juicio en ambas partes.

La sentencia de primer grado únicamente estimó el miedo de la esposa, en cuanto ocasionado por el hecho del embarazo prematrimonial y por la presión ejercida sobre aquella para que se casara, habida cuenta de su status de

#### II. Derecho sustantivo

1.º) El Legislador ha establecido la invalidez del consentimiento por influencia de la fuerza o miedo, al entender no ya que se hace una injuria a la institución del matrimonio, sino por lo que ello comporta de ataque a la necesaria libertad para casarse; 2.º) La Iglesia tutela esta libertad "in nubendo" en el can. 219; 3.º) El can. 1057, par.2, con el respaldo de la Const. Gaudium et Spes, n.48, postula que el matrimonio, en cuanto que es íntima comunidad de vida y amor y que se instaura con el irrevocable consentimiento personal, ha de exigir que los nubentes se entreguen y reciban mutuamente por acto humano, inmune de coacción externa, a la hora del connubio, el cual entre los bautizados es sacramento, y reclama que la entrega sea mutua, fiel e indisoluble; 4.º) Los nupciales deben gozar de plena libertad, al objeto de precaver los perniciosos efectos que derivan de unas nupcias contraídas contra voluntad, y

dado que el matrimonio, una vez contraído, es indisoluble, evitando así que aquéllos digan que les agrada lo que realmente detestaban (Grazioli, dec. de 3 de febrero de 1993); 5.º) Después de la respuesta, de 15 de noviembre de 1986, de la P.C. para interpretar auténticamente el CIC, se ha de tener por doctrina cierta que el miedo invalida el matrimonio por derecho natural (Dec. de Stankiewicz de 21 de diciembre de 1989). Pero se deja abierta la gran cuestión de determinar los límites entre los cuales el miedo opera su influjo invalidante, qué elementos son de derecho natural, y cuáles -si es que se dan- de derecho positivo eclesiástico, partiendo de que la norma canónica puede exigir mayor grado de libertad de cara a proteger más eficazmente la libertad nupcial (Navarrete, 1988); 6.º) Donde no hay amor sino aversión, falta el elemento esencial de la comunión de vida y amor, para cuyo establecimiento, por la misma índole natural del matrimonio se ha de estar libre de grave coacción (Stankiewicz, sent. de 24 de junio de 1982). La misma dignidad de la persona exige que nadie sea obligado a vivir en unión marital con persona a la que no amaba y con la que se casó por el solo motivo de no tener a mano otro remedio para huir de un mal grave -al menos, relativamente grave- cuando matrimonio. Igualmente, la libertad de conciencia requiere que cada uno pueda libremente no contraer matrimonio, si es que desea permanecer célibe, o casarse libremente con otra persona en íntima comunión de vida y amor. Añádese que, entre los derechos fundamentales del hombre figura el derecho al matrimonio. Y que los derechos naturales salvo exigencias del bien común, han de poder ser ejercitadas libremente (Navarrete, 1979); 7.º) La G.S., 17 refrenda el derecho de todo hombre de actuar según subconsciente y libre elección; y la "Familiaris consortio", n. 11 habla del matrimonio como "alianza de amor conyugal o elección consciente y libre", 8.º) Constituye miedo grave, reconocido por la doctrina, el temor a perder una gran ganancia o un oficio del cual se derive una gran ganancia (Heard, 1932; Egan, 1973); 9.º) La "vis conditionalis", tan variada en sus manifestaciones, tiene como elemento típico y exclusivo determinar las facultades interiores para emitir el acto de voluntad, es decir, obtener una real determinación de la voluntad (Dosssetti).

### III. Derecho probatorio "in casu"

- 1.º) Aunque parezca, debido al repentino embarazo, que el miedo surgido en la demandada fue ab intrínseco, o sea la causa que impulsó a las nupcias; sin embargo, todo bien considerado, la preñez no fue la causa del matrimonio, sino que fue la causante de la condición que avanzó hasta la coacción psicológica y finalmente condujo a la joven, casi necesariamente, a la boda, sin libertad interna y consciente. En otras palabras, fue lo que la llevó al miedo, el de perder la estimación, tanto en su familia como en la sociedad civil y religiosa, así como el oficio de enseñar en una institución presbiteriana;
- 2.º) Ha habido un nexo de casualidad entre el mal inminente, que ha originado grave perturbación de ánimo en la demandada, y la celebración coaccionada de las nupcias. En efecto, lo que precisamente ocurrió a Gracia al casarse con José fue el temor de aquélla a perder su reputación, la posición que ocupaba en su Iglesia y en la sociedad, la paz familiar, etc. Ahí radicó la causa eficiente de su decisión. Eso fue lo que jugó un importante papel para casarse e hizo que superase la negativa al casorio de parte de algunos miembros de su familia;
- 3.º) Atendidas las circunstancias de cosas, de lugares y de personas y demás que la rodeaban, la demandada temía mucho la infamia que le sobrevendría si ella, ya embarazada, no se casaba, puesto que el temor de perder la fama le sería una injuria que vulneraría gravemente su libertad "ad nubendum". Por cierto, un criterio jurisprudencial frecuente, pacífico, tradicional. Esto es que, cuando se trata de infamia o pérdida del buen nombre por revelación de un delito oculto, está siempre presente una injusticia, ya que cada cual tiene derecho a la buena estimación. Asimismo, muchas decisiones rotales convienen en que, por motivo de embarazo, a nadie le es lícito quitar a otro la libertad de elegir el estado matrimonial, tanto si aquel hecho ya está divulgado, como si está expuesto a poderse divulgar con facilidad. Al tiempo que enseña la Rota que no se puede obligar a nadie a casarse, ni siquiera bajo el pretexto de que en tal sentido o di-

rección existen costumbres consolidadas o usos sociales;

- 4.º) Conecta con esta vieja doctrina la jurisprudencia rotal más reciente, de última hora, según la cual también se infiere injuria a la libertad del sujeto, cuando, aunque nadie en particular le coaccione, contrae matrimonio, dejándose llevar por costumbres o convencionalismos sociales arraigados. Tal persona no ha sido libre, si ha obrado exclusivamente para evitar que se lesionara la fama de la propia familia, en la medida en que tal lesión de sus familiares ofendía directamente el honor y hasta la dignidad del nubente (Stankiewicz, sent. de 24-6-1982; Lefebvre, sent. 3-10-1968; Pinto, sent. 9-10-1972; Giannechini, sent. 19-12-1983; Faltin, sent. 27-4-1990).
- 5.º) En este caso la causa motiva de la celebración nupcial fue la preñez, pero no en sí misma, sino en cuanto causante de graves consecuencias, si el matrimonio se hubiese rehusado entonces. Por mucho que la demandada -se dice en la Ponencia- ahora niegue eso, al confesar, por razones de odio, de venganza o de tipo económico. Los testigos, empero, afirman que la mujer fue, en definitiva, a la boda para no perder la fama y su oficio de enseñante en una escuela que se regía por estrictas normas de la Iglesia presbiteriana, que no veía bien aquellos matrimonios en que la novia iba al altar en estado de embarazo. De ahí que Gracia entendiera que no podía continuar más como enseñante en su escuela, si no se casaba ya. Quizá, teóricamente, hubiera podido esperar casarse más adelante, pues la pareja se quería, pero en la práctica era inviable porque el novio a la sazón no ganaba suficiente dinero. Quien ganaba dinero era la novia; mas, de no casarse de forma inmediata, habría perdido su trabajo, conseguido hacía poco;
- 6.º) Se confirma, en la Pericial, que en la Escuela presbiteriana del Este de África se castigaba, y se castiga todavía, injustamente, con penas "for pregnancy", en los casos de maestros no casados, o sea, con suspensión de docencia. Y si bien es cierto que la institución presbiteriana no ordenaba directamente que se contrajera matrimonio, en ese supuesto; no obstante, vigiendo la norma penal indicada, la mujer indirecta-



mente se vio coaccionada, de hecho, eficazmente, a elegir el matrimonio, pues sería la manera de que no perdería el "munus docendi";

- 7.º) También es unánime la jurisprudencia en reprobar las tradiciones, en la esfera matrimonial, que se inmiscuyen -decidiendo en nombre de las propias personas- o sea que pueden restar la libertad de quienes pretenden una alianza estrictamente sagrada y personal (Serrano, 1973). Es más, se constata en algunos lugares o naciones la existencia de presiones sociales para urgir el matrimonio civil, sin más base que el desprecio que allí se tiene hacia las mujeres solteras. Con lo que éstas se sienten obligadas a elegir un matrimonio no querido, a fin de evitar el deshonor o la pública contumelia pública hacia ellas (Agustoni, 1973). A fortiori, tratándose de una institución cristiana, hay que decir que es injusta la ley que prevé la dimensión de la mujer embarazada en soltería:

- 8.º) La libertad no se ha de considerar en abstracto o en hipótesis, sino mientras se contrae el matrimonio y en el conjunto de las circunstancias concretas de la celebración. El juez ha de aplicar la ley a cada caso, no mecánicamente, pues verdaderamente su oficio es "profesar el arte de la jurisdicción de lo ecu y de lo justo". Es decir, en cada caso, según lo alegado y probado, debe considerar las

peculiaridades de las cosas, atendiendo a los adminículos y circunstancias objetivas sobre las que se montan las presunciones, de hombre. Presunciones que no son de ley, pero a las que la ley atribuye una existencia legal. (Agustoni, 1973).

#### IV. Comentario

Hacemos especialmente nuestro el más nuestro de los argumentos, "in iure et in facto", donde destaca el propio Ponente que estamos en presencia de un caso que se sitúa entre el miedo externo y el miedo interno, pero entre los límites del canon 219. El interno no es relevante en relación con la elección del estado conyugal, porque el impedimento de miedo, aunque apoyado en el derecho natural, es de derecho positivo, en cuanto a las cualidades requeridas para su tipificación (can. 1103); pero sobre todo porque el miedo intrínseco, si es grave y patológico, lleva más bien el defecto de consentimiento que a la invalidez del mismo. El miedo ab intrínseco procede de la subjetiva persuasión, de la fantasía, de la autosugestión y no tiene ningún nexo causal -quede claro- con el hecho objetivo externo (Jullien, 1939). El miedo ab extrínseco, en cambio, procede de causa libre externa, o sea tiene un nexo causal con el hecho objetivo externo, como puede ser el peligro de perder la fama, aunque no sea por propia culpa. Entonces el miedo es ab extrínseco,

si bien, por el modo de comportarse la víctima del miedo, pueda parecer miedo ab intrínseco, por mor de que el consentimiento matrimonial se ha dado reflejamente, o sea dependientemente del miedo causado por la causa externa que lo provocara.

Por nuestro lado, entendemos que este Decreto ha hecho una aportación muy clarificadora al Derecho matrimonial sobre el "metus". Concretamente, en su parte sustantiva, constituye un canto a la libertad nupcial y al amor conyugal; amen de una feliz proclamación del "ius connubii", en línea con lo mejor de la tradición canónica, romanística y secular. La jurisprudencia, por fin, ha entrado en la vía de reconocer el derecho a casarse, como fundamental, sin paliativos, hermanando los cc. 1058 y 219, en una aproximación al Derecho constitucional canónico, tan poco desarrollado en esta "iuris provincia". Mientras que en el derecho probatorio, el Rotal Turnaturi ha contribuido, en nuestra opinión, a poner de relieve, con gran acierto, el valor de la inculturación, o sea de las más variadas circunstancias de personas, de tiempo y lugares, de tradiciones y de usos sociales, a cuya luz poder juzgar lo mejor posible, cual requiere la hora presente, la específica patología que afecta a la libertad matrimonial.

\* Juez y Catedrático

## ¿Puede dejarse de reconocer la eficacia en el orden civil a una sentencia dictada por los tribunales eclesiásticos a causa de la "rebeldía" del demandado?

EMILIO EIRANOVA ENCINAS \*

El supuesto de hecho a analizar es el siguiente: interpuesta una demanda de nulidad matrimonial ante los Tribunales Eclesiásticos por uno de los cónyuges del matrimonio, en el momento en que el cónyuge demandado es llamado para personarse ante el Tribunal, aquél decide contestar con una carta manuscrita en donde: "acepta como válidos los hechos narrados en la demanda que ha presentado su esposa", el proceso sigue su curso, con el demandado en situación procesal de "sometido a la justicia del Tribunal", concluyendo mediante sentencia en donde se declara la nulidad de ese matrimonio; sentencia que es ratificada mediante Decreto por el Tribunal de la Rota. Así, una vez firme la sentencia, se solicita por vía de jurisdicción voluntaria (disp. ad. 2ª Ley 31/81) que se reconozca en el Orden civil aquella sentencia en base al (art. 80 c.c.), resolviendo el Juzgado de primera instancia de Madrid nº 22 mediante auto de 28-3-1995 de acuerdo al siguiente y único fundamento de derecho:

"En el caso de autos no es posible la aplicación del (art. 80 c.c) habida cuenta de como señala el ministerio fiscal que no reúne la resolución canónica todas las condiciones exigibles por el (art. 954 L.E.C.).

Examinada la ejecutoria se constata

que el esposo demandado no consta personado en las actuaciones y se contempla su situación procesal como "sometido a la justicia del Tribunal", parangonable a la declaración de rebeldía prevista en la L.E.C., para el supuesto de la incomparecencia de parte en las actuaciones, por ende, otra respuesta infringiría el (art. 954.2 L.E.C.).

Vistos los artículos citados y demás de general y pertinente aplicación.

DISPONGO: Se desestima la solicitud de reconocimiento en el Orden civil de la sentencia canónica de nulidad de matrimonio formulada por el procurador .... en nombre y representación de ....

Contra el presente auto cabe recurso de apelación en ambos efectos".

Este auto suscita, en principio, dos cuestiones fundamentales: ¿Puede denegarse el reconocimiento en el Orden civil la eficacia de una sentencia canónica de nulidad, en aplicación del (art. 954.2 L.E.C.)? y segunda ¿Cabe contra este auto recurso de apelación?

En cuanto a la primera cuestión, y para un mejor análisis del problema, parece oportuno resolver una cuestión previa, ¿cuáles son los parámetros que han

de presidir la decisión de un juzgado o tribunal a la hora de reconocer en el Orden civil efectos a una sentencia canónica?. Señala el (art. 954 L.E.C.): "las ejecutorias tendrán fuerza en España, si reúnen las circunstancias siguientes:

- 1.- Que la ejecutoria haya sido dictada a consecuencia del ejercicio de una acción personal.
- 2.- Que no haya sido dictada en rebeldía.
- 3.- Que la obligación para cuyo cumplimiento se haya procedido sea lícita en España".

Así el Tribunal Supremo ha interpretado este artículo diciendo que, para reconocer o no efectos civiles a una sentencia canónica de nulidad de matrimonio, deben comprobarse estos extremos:

- 1.- La autenticidad de la sentencia firme, es decir, la comprobación o verificación de su validez extrínseca.
- 2.- Adecuación de la sentencia al Derecho del Estado, dicha comprobación debe extenderse sólo a constatar si las declaraciones de la sentencia conforme a Derecho Canónico no

están en contradicción con los conceptos jurídico y disposiciones equiparables o análogos del Derecho Estatal, de manera que no se vea perjudicado el sistema de libertades públicas y derechos fundamentales. (S.T.S. Sala 1ª de julio de 1994, LA LEY, 16.315-R).

Por tanto, a la vista del auto y de cuales deben ser las directrices que han de limitar el alcance de la intervención del Juez, entendemos que en este caso, -como en otros, por cierto, nada infrecuentes-, el Juzgador ha ido más allá de lo que aquellos criterios le exigían; llegando a comprobar cuál era la situación procesal de las partes en el proceso, obviando toda una jurisprudencia constitucional que establece que el Juez civil debe -en estos casos- "partir de la sentencia canónica como creadora de una situación que genera unos efectos civiles que se regula por la Ley Civil y define el Juez" (Fundamento 10º, S.T.C. 26 enero de 1981).

Pero dejando a parte este tema, si merece un comentario más detallado la equiparación que se realiza en el auto entre la rebeldía civil y el sometimiento o remisión a la Justicia del Tribunal; fi-

gura esta última del Derecho Canónico.

Para nuestro estudio, carece de interés el diferente trato procesal que da la Ley al rebelde dependiendo de si su domicilio es desconocido (art. 777 L.E.C.) o se le notifican las diligencias y resoluciones a través de parientes, familiares, criados, etc (art. 771 y 776 L.E.C.).

Nosotros nos centramos simplemente en el concepto de rebeldía, deducible de los arts. 527 y ss. 685 y 729 de la L.E.C. entendiendo por tal, la falta de comparecencia del demandado ante la carga -no deber- que supone para él, el comparecer ante el constreñimiento de la demanda; o más simple, la pura inactividad (A.P. de Palma de Mallorca Sec. 3º 9 enero de 1992). Esta situación comporta que el proceso continúe adelante sin el demandado, practicándose desde ese momento todas las comunicaciones que tuvieran que hacerse por el sistema "de estrados" (art. 685 de la L.E.C.). Es necesario para entender bien esta figura, definirla por exclusión, esto es, por aquello que no siendo rebeldía pudiese confundirse con esta figura, y así nuestro ordenamiento no considera rebelde ni al allanado, ni al que reconoce los fundamentos de hecho de la demanda (S.T.S. 10 nov. 1990, LA LEY 13.386-R).

SERVICIO URGENTE LOCAL

SERVICIO GESTIÓN COCHE

SERVICIO DE FURGONETAS

SERVICIO NACIONAL URGENTE

SERVICIO INTERNACIONAL URGENTE



## Servicios de Mensajería y Gestión Urgente

**SERVICIO BCN-MADRID EXPRESS**

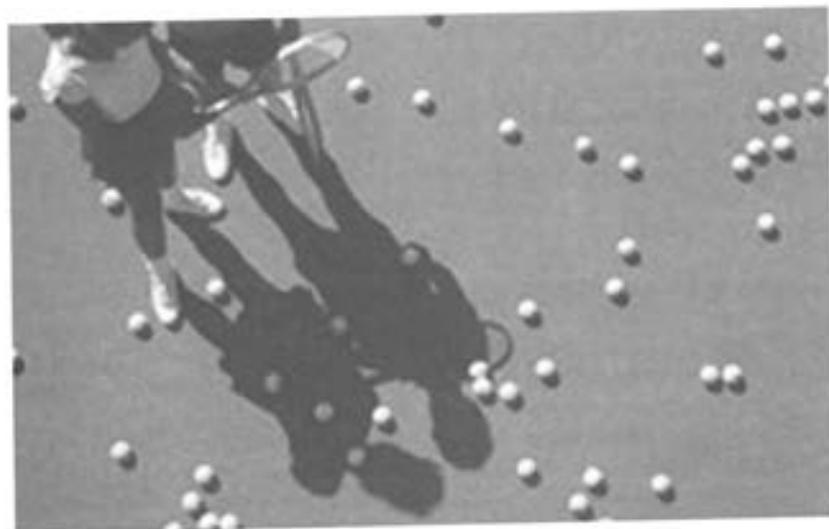
ENVIO DE DOCUMENTOS Y PEQUEÑA PAQUETERIA.

RECOGIDA Y ENTREGA EN MANO.

REALIZACION DE GESTIONES DIVERSAS.

SERVICIO EFICAZ Y PERSONALIZADO.

**LLULL 88, TELEFONO 309 02 05, FAX 485 33 28, 08005 BARCELONA**



A la vista de esto, ya extraña el que el auto aludido pueda considerar rebelde a quien "acepta los hechos narrados en la demanda que presenta esposa" (fundamentos fácticos de la sentencia eclesiástica).

Lo más curiosos, no obstante, es la equiparación que hace el auto que comentamos, entre la rebeldía y sometimiento o remisión a la Justicia del Tribunal. Visto lo que es la rebeldía, nos parece oportuno definir a la Justicia del Tribunal, para comprobar si dicha equiparación tiene alguna razón de ser.

Esta figura aparece diferenciada a la "ausencia", (c. 1592-1 del C.D.C.), que tiene su antecedente en la "contumacia", figura esta que ha desaparecido tras la reforma del *Codex* de 1983, si bien entre las dos aparece una importante diferencia de principios en cuanto que, la primera se basa en la renuncia y la contumacia en la desobediencia, por lo que ésta sí podría ser análoga a la rebeldía civil que también tiene su fundamento en la desobediencia (A.P. de Cuenca, 26 sept. de 1990, LA LEY 1991-2, 192). No obstante el auto habla de la analogía entre la rebeldía y sometimiento a la Justicia del Tribunal, y se entiende por tal, de acuerdo a los arts. 39.4 de INSTRUCCIÓN PROVIDA MATER y los arts. 71 y 73 del S. Tribunal de la Rota Romana y el art. 35 del *Ordo* del S. Tribunal de la Rota Española, la decisión del contendiente de renunciar a poner en juicio aquellos actos que dependan de su voluntad, pero no, evidentemente, a los actos que el Juez ordene realizar en la causa (Juan José García Failde "NUEVO DERECHO PROCESAL CANÓNICO" 1992 P. 106). Por ello, en tanto que realiza aquellos actos que el Juez le ordena y aquellos que a su juicio considera conveniente para su defensa, ya no puede

equipararse su situación a la del rebelde que, como hemos examinado, su situación procesal es de pura inactividad.

Creemos, por tanto, que en ningún caso pueden equipararse procesalmente la situación del rebelde a la del sometido a la Justicia del Tribunal.

Dicho lo anterior, tenemos que analizar si la declaración de sometido a la Justicia del Tribunal, supone una violación de los derechos fundamentales del demandado.

Comenzaremos señalando, que cuando el art. 954.2 de la L.E.C. establece como requisito, para que una sentencia sea reconocida por nuestros Tribunales, el que se haya dictado en rebeldía, se hace como garantía de los intereses y defensas del demandado, evitando en los procesos canónicos de nulidad "el que la pasividad del demandado signifique un aquietamiento tácito a la pretensión de nulidad" (RAFAEL NAVARRO VALLS "Curso de Derecho Matrimonial", 1989). Ahora bien, aquél peligro no existe en los procesos canónicos de nulidad de matrimonio, ya que interviene bajo pena de nulidad de los actos procesales, el Defensor del Vínculo, quien por razón de su oficio está obligado a promover y exponer todo cuanto pueda alegarse razonablemente contra la nulidad del matrimonio (C. 1432 y 1433 C. Derecho Canónico), y no puede ser declarado ausente, aunque el demandado sí lo hubiese sido. Por lo que al asumir el Defensor del Vínculo la posición de parte demandada y con la especificación de su oficio y privilegios que la asisten, se salva en este tipo de procesos el principio de contradicción, por lo que, entendemos recae la ratio de la condición segunda del art. 954 de la L.E.C. Cabría, aún más, citar como argumento el que da el Profesor Navarro Valls: "¿Cuándo

hay mayor grado de indefensión material: En el caso del demandado que se persona y no comparece -no se declara rebelde-, pero su posición de parte la asume un órgano público que le sustituye?. Sin duda en el primer caso".

Salvada en este punto la contradicción (S.T.C. 231/92 de 14 de diciembre LA LEY 2054-T.C.), también queda salvada en cuanto a la comunicación de los actos procesales, los cuales no se comunican al ausente, pero sí al sometido a la Justicia del Tribunal. Por tanto, en nuestro caso también se cumple este presupuesto que exige el Tribunal Constitucional al interpretar el art. 24.1 de la Constitución Española (S.T.C. 216-92 de 1 de diciembre LA LEY, 2056-T.C.).

En nuestro caso concreto, el que el demandado quisiese comparecer mediante carta manuscrita, en nada vulnera su derecho a una tutela judicial efectiva (S.T.C. 68/93 de 1 de marzo LA LEY 2162-T.C.).

El segundo tema que suscita el auto es el referente a la posibilidad de que contra este auto quepa recurso de apelación; ciertamente, esto sorprende habida cuenta que, según la Disposición Adicional Segunda de la Ley 30/81 de 7 de julio, "contra el auto que dicte el Juez, no se dará recurso alguno, pero si fuera denegatorio o se hubiera formulado oposición, quedará a salvo el derecho de las partes y del Ministerio Fiscal, para formular la pretensión en el procedimiento correspondiente".

El procedimiento a seguir en este caso, es el de la Disposición Adicional Quinta de la referida Ley 30/81 de 7 de julio, ya que la demanda se formula al amparo del título IV del Código Civil y no se trata de una demanda de separación, divorcio o nulidad". (A.P. de Madrid 3 nov. 1987).

Entendemos que tal recurso sería apropiado, no sólo para el caso de denegarse el *exequátur*, sino también para el caso en que el Juez lo otorgara, ya que en la actualidad no se permite, con lo que no queda a salvo el derecho del cónyuge que no se ha personado para llevar el conocimiento del caso a un tribunal superior.

*Abogado.  
Letrado del Tribunal de la Rota.  
Doctorando en el Departamento  
de Derecho Civil de la  
Universidad Complutense.*



## La disolución de pleno derecho en la disposición transitoria sexta 2. del texto refundido de la ley de sociedades anónimas

A. FONT RIBAS\*

La llegada de la fecha límite del 31 de diciembre de 1995 ha provocado ex lege efectos importantes en el régimen jurídico de las sociedades anónimas que antes de esta fecha no hubieran adaptado sus estatutos a las prescripciones de la nueva ley, no hubieran elevado el capital hasta el mínimo legal de 10.000.000.- de pesetas, o no hubieran acordado previamente su disolución o su transformación.

En todos los casos se produce el "cierre registral" (parcial) de la hoja abierta a la sociedad: el Registrador no podrá practicar la inscripción de documento alguno de sociedad anónima que no haya procedido a la adaptación de los Estatutos a la nueva Ley o que no haya elevado la cifra de su capital social al mínimo legal (Disposición Transitoria 4ª.4 y 6ª.1), salvo los documentos que expresamente se citan en los preceptos de referencia. Respecto de aquellas sociedades que, llegada la fecha límite, no hubieran presentado en el Registro la escritura o escrituras de los acuerdos de aumento del capital social y de la ejecución de dicho aumento, la Disposición Transitoria 2ª del Texto Refundido de la Ley impone, además, su **disolución de pleno derecho y la cancelación de oficio de los asientos** correspondientes a la sociedad disuelta.

Significa ello que en la fecha citada se ha producido la extinción de todas las sociedades anónimas que no hayan procedido a realizar dicha operación de aumentar capital por lo menos hasta la cifra mínima exigida legalmente? ciertamente no, aunque no es fácil ofrecer soluciones a la problemática planteada por la aplicación de las normas de derecho transitorio.

En primer lugar conviene descartar del ámbito de aplicación de la norma a aquellas sociedades anónimas que antes de 31 de diciembre de 1995 se hayan transformado en sociedades de responsabilidad limitada, lo cual supondrá el sometimiento a las normas de derecho transitorio previstas en la Ley 2/1995 de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada. De este modo **las sociedades anónimas que se hayan transformado en sociedades de responsabilidad limitada con anterioridad a aquella fecha quedarán a salvo de la sanción de disolución de pleno derecho**, aunque existen problemas de difícil solución, como es la determinación del momento en que se produce la transformación. De entrada parece bastante seguro que todas las sociedades anónimas que hayan otorgado escritura de transformación con anterioridad a la fecha límite de 31 de diciembre de 1995 deben permanecer excluidas de la sanción de disolución. No está claro sin embargo si es posible la transformación de la sociedad anónima disuelta de pleno derecho por tener una cifra de capital social inferior al mínimo legal.

Centrando ahora la atención exclusivamente en las sociedades anónimas, la solución a la problemática plantea dependerá en última instancia de la posición que se adopte acerca de la calificación del estado o situación en que se encuentra la sociedad una vez transcurrido el plazo señalado por el legislador. La mayoría de la doctrina (ROJO, BELTRAN, EMBID, MASSAGUER, VALPUESTA) se ha pronunciado en favor de la **tesis de la irregularidad**. Llegada la fecha de 31 de diciembre de 1995 sin que la sociedad haya aumentado el capital para adecuarlo al mínimo legal,



ésta debe ser tratada como una sociedad irregular a la que serían de aplicación las normas que regulan el régimen jurídico de la sociedad colectiva. Se esgrime como principal argumento en favor de esta tesis el paralelismo existente entre esta situación y la que contempla el artículo 16 del texto Refundido de la LSA. No obstante y pese a tan autorizada opinión, existen grandes inconvenientes de orden dogmático y práctico que impiden acogerla en su integridad, por lo que es preferible inclinarse por la llamada tesis de la **disolución de pleno derecho**, más acorde con la finalidad perseguida por las normas legales y que parece ser la seguida por la Dirección General de los Registros y del Notariado (ver RDGRN de 4 de marzo de 1966). Según esta opinión, la sociedad que no haya adecuado su capital al mínimo legal seguirá siendo una sociedad anónima, pero disuelta y en período de liquidación, con las consecuencias y los efectos que implica el régimen propio de estas sociedades, si bien en el contexto de unas normas de derecho transitorio.

No obstante, no se limitan únicamente a esas dos hipótesis teóricas posibles, puesto que cabría pensar también en la posibilidad de una sociedad civil o de una simple comunidad de bienes, hipótesis que también podrían dar solución al destino de los bienes patrimoniales y a la responsabilidad de los socios o comuneros por las deudas sociales o comunes. La cuestión no es baladí. Piénsese, por ejemplo, que además de las "sociedad patrimoniales inactivas", citadas como ocurrencia, hay que contar con las sociedades que sean titulares de cuentas corrientes bancarias, supuesto de mayor frecuencia y al que

conviene dar solución.

Por otro lado la cancelación de los asientos ordenada por la Disposición Transitoria 6ª.2 del Texto Refundido de la LSA no puede interpretarse aquí como un efecto del proceso de liquidación y de extinción de la sociedad anónima, como sucede en el art. 278 de la LSA, ya que conduciría a soluciones extravagantes, como podría ser la titularidad por el Estado de bienes vacantes y sin dueño. **Hay que admitir, pues, que con la cancelación de los asientos no se produce un cierre registral total, sino simplemente parcial** y que cabrá la inscripción de algunos documentos, en cuanto dicha inscripción no sea incompatible con las finalidades de la publicidad registral ni contradiga el carácter sancionatorio de la norma. Así lo admite la propia Disposición Transitoria 6ª.1 que permite la inscripción después de la fecha límite de 31 de diciembre de 1995 de los títulos relativos a la adaptación a la nueva Ley, al cese o dimisión de administradores, directores generales, gerentes o liquidadores, a la revocación o renuncia de poderes, y a la transformación, disolución, y nombramiento de liquidadores.

El problema se plantea no obstante cuando hay que decidir sobre el momento histórico en que se produce el cierre registral (parcial). Una interpretación literal y estricta del precepto, atendido su carácter sancionatorio y excepcional, conduciría a admitir la posibilidad de inscribir documentos que se hubieran presentado con anterioridad a 31 de diciembre de 1995 aunque el asiento de presentación no se encontrara vigente. Esto es, la presentación de

documentos con anterioridad a esta fecha con el fin de adecuar el capital social a la cifra mínima exigida legalmente, aunque los documentos tuvieran defectos y hubiera procedido la devolución, permitiría en cualquier momento la inscripción una vez se hubieran subsanado aquellos defectos, ya que la DT 6ª.2 no exige expresamente que el asiento de presentación se encuentre vigente en la fecha que se haya procedido a la subsanación.

No es este sin embargo el criterio de la Dirección General de Registros. En su Resolución de 4 de marzo de 1966 el Centro Directivo afirma que "la literalidad del precepto, ciertamente, parece excluir de su ámbito el supuesto cuestionado, sin embargo la interpretación lógica y sistemática del precepto conduce a su aplicación ...; por una parte, si el precepto se refiere a la presentación, se debe a que la fecha de los asientos registrales, a todos los efectos legales, es la del asiento de presentación ... (art. 55 RRM) ...; por otra, es doctrina reiterada de este Centro que los asientos registrales una vez caducados carecen de todo efecto jurídico, en especial cuando se trata del asiento de presentación que, una vez caducado se cancela de oficio ... (arts. 80 RRM y 108 y 436 del RH)".

Otra de las cuestiones problemáticas que presenta la sociedad anónima disuelta "de pleno derecho" por la Disposición Transitoria 6ª.2 del Texto Refundido de la LSA es la relativa a la **representación de la sociedad a partir del momento de su disolución**. Si aceptamos la tesis de la "disolución de pleno derecho", no cabe la menor duda de que,

en aplicación del artículo 267.1 del TRLSA los administradores cesan en sus funciones representativas, asumiéndolas en su lugar los liquidadores, quienes verán limitada su actuación al ámbito de las facultades reconocidas por la Ley en el artículo 272 del TRLSA. Lo que no queda claro es sin embargo quién nombra y como se nombran los liquidadores. Está fuera de toda duda que si los Estatutos sociales prevén algún tipo de procedimiento de nombramiento, dicho procedimiento deberá respetarse, en caso contrario corresponderá a la Junta General nombrar a los liquidadores, cuyo número habrá de ser siempre impar (art. 268 TRLSA). A nadie se le oculta, sin embargo, que a causa de la inactividad de la sociedad, los administradores pueden continuar indefinidamente representándola, aunque sujetos a la responsabilidad personal y solidaria por las deudas sociales, y con las limitaciones que impone la publicidad registral. La única solución práctica sería considerar que a partir de la disolución de pleno derecho los administradores se convierten automáticamente en liquidadores, asumiendo forzosamente sus funciones, con la única finalidad de culminar el proceso liquidatorio y extintivo de la sociedad. En cualquier caso, la Junta General siempre es libre de revocar el nombramiento de los administradores-liquidadores y nombrar otros distintos, incluso puede ser procedente hacerlo judicialmente a instancia de la minoría que represente el cinco por ciento del capital social (art. 280 TRLSA).

Respecto a las reglas a las que el procedimiento de liquidación debe somer-

terse, parece que no hay cuestión alguna si se acepta la tesis que defendemos. La "disolución del pleno derecho" implica la sujeción al procedimiento de liquidación previsto en el TRLSA, excluyendo la aplicación de cualquier otro tipo de norma, especialmente las del Código de comercio.

Una última cuestión merece ser abordada, aunque sólo sea someramente, y es la relativa a la hipotética reactivación de la sociedad disuelta. Aún admitiendo con carácter general la posibilidad de reactivación de la sociedad anónima disuelta aunque no extinguida (DÍAZ MUYOR) resulta en este caso difícilmente sostenible. El único precepto existente en el ordenamiento (art. 106.2 LSRL) excluye radicalmente dicha posibilidad. Por otro lado, el carácter sancionatorio de la DT 6ª.2 del TRLSA impide por completo eliminar la causa de disolución, ya que ello significaría la necesidad de aumentar capital para llegar a la cifra mínima exigida legalmente, lo cual no parece posible a la luz de la citada disposición en relación con su párrafo precedente. La Resolución de la Dirección General de los Registros de 4 de marzo de 1996 aunque hace referencia expresa al problema, elude cualquier pronunciamiento al respecto.

No obstante, y aunque la solución a esta cuestión no puede ser otra, no deja de ser un tanto contradictoria. Se puede ciertamente argumentar -como lo hace la DGRN- que la finalidad de la norma es estrictamente sancionatoria: la desaparición de la sociedad anónima preexistente a la nueva Ley de Sociedades Anónimas que antes del 31 de di-

ciembre de 1995 no hubiere ampliado su capital por encima del mínimo legal, aunque esta desaparición no puede hacerse radicalmente. Es preciso respetar transitoriamente la personalidad jurídica de la sociedad disuelta, excluyendo la posibilidad de contraer nuevas obligaciones y abrir el proceso liquidatorio encaminado a la conclusión ordenada de las relaciones jurídicas pendientes y a la extinción de la sociedad. Ahora bien, parece ser que nada puede impedir que una vez declarada la disolución, los accionistas opten por otra solución extintiva que no sea la liquidatoria, ya que ésta está expresamente admitida por el art. 266 del TRLSA que excluye de la liquidación a los supuestos de fusión o escisión o cualquier otro de cesión global del activo y del pasivo.

Así lo confirma el art. 233 del TRLSA, que al respecto no impide a ningún tipo de sociedad -en cualquier estado en que se encontrase, siempre que no haya procedido a iniciar el reparto del activo- la participación en un proceso de fusión. Por tanto es posible que una sociedad anónima disuelta de pleno derecho pueda continuar en el tráfico, si después de la fecha límite procede a fusionarse con otra sociedad anónima, que pueda constituirse entre los mismos socios con el objeto antes indicado e, incluso, proseguir la explotación de la actividad de la anterior con el mismo nombre (art. 383.1 RRM). Por ello parece que la solución impuesta legalmente resulta excesivamente formalista.

\*Catedrático de Derecho Mercantil  
Centro de Estudios Legales

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

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

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

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

Muy señores míos:

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

abierta a nombre de  en esta sucursal

N° de entidad     N° de oficina

..... de ..... de 1996

Firma

# Aproximación a la responsabilidad de los administradores de la SRL en los supuestos previstos en las letras E) y F) del n° 1 del art. 104 LSRL (acción por no promoción de la disolución)

JOSÉ MANUEL CALAVIA MOLINERO \*

## 1. Introducción

En la causa de disolución de la sociedad limitada que tiene su presupuesto en una pérdida significativa del capital social late una especial preocupación en la protección del **interés de los acreedores**, la cual se articula a través de las causas de la pérdida de más de la mitad del capital social y de la reducción del capital social por debajo del mínimo legal.

La protección de los acreedores se fundamenta en obligar a los Administradores a hacer unos actos muy concretos tendentes a remover la causa de disolución o, en caso contrario, a promover la disolución para que **la sociedad deje de aparecer en el mercado como una sociedad adecuadamente capitalizada**. Se trata, en definitiva, de colocar **una especie de cartel anunciador** a los terceros dando publicidad de que la sociedad ha dejado de estar en unos parámetros de normalidad en cuanto a su capital.

**2. La causa de disolución por consecuencia de pérdidas que deje reducido el patrimonio contable a menos de la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente (Art. 104.1.e) LSRL 1995**

### 2.1. Presupuesto: Pérdida de más de la mitad del capital social

El art. 260.1.4.º LSA establece que la sociedad anónima se disolverá por consecuencia de pérdidas que dejen reducido el patrimonio a una cantidad in-

ferior a la mitad del capital social, a no ser que éste se aumente o se reduzca en la medida suficiente. El precepto equivalente de la SRL añade la palabra "contable" a patrimonio. Ello ha de interpretarse en el sentido de que se deberá formular el balance de acuerdo con los principios y reglas de contabilidad contenidos en el Código de Comercio y en su desarrollo reglamentario en el Plan General de Contabilidad. Así mismo se quiere evitar la aplicación de la doctrina contenida en la Resolución de DGRN de 23 de noviembre de 1992 (la cual admite que un informe complementario emitido por el mismo auditor al estimar que el valor real de los terrenos es diez veces superior que el neto

patrimonial exceda con creces al capital social y, en consecuencia, hace que no concurra el presupuesto necesario para proceder a una reducción del capital social para restablecer su equilibrio con el patrimonio social disminuido por consecuencia de pérdidas).

La causa de disolución concurre cuando se produce un desequilibrio entre el patrimonio neto y el capital social. Es decir, cuando por consecuencia de pérdidas que no se pueden compensar con reservas, los fondos propios no alcanzan a cubrir la mitad del capital social.

La finalidad de esta causa de disolución de las sociedades anónimas y limitadas es evitar una desproporción elevada entre capital y patrimonio que reduzca gravemente la garantía de los acreedores sociales. Pero también concurre una **finalidad de carácter preconcursal**: la norma pretende evitar que una sociedad que ha sufrido una grave disminución de los fondos propios continúe actuando y pueda llegar a caer en una situación de insolvencia.

Ahora bien, la sociedad no está obligada a acordar su disolución de manera automática cuando se produzca el presupuesto de pérdidas de más de la mitad del capital, ya que puede evitar dicha situación acordando alternativa alguna de las siguientes medidas:

a) **Aumento del importe nominal del capital social sin estar vinculado a una reducción.**

Ello supone que no se produce compensación alguna de las pérdidas, ya que éstas siguen perviviendo, pero el aumento efectivo de la cifra de capital al implicar la entrada de nuevos elementos patrimoniales disminuye la cuantía relativa del desequilibrio patrimonial. El aumento puede consistir en la entrada de nuevos recursos, dinerarios o no, o en la eliminación o disminución del pasivo exigible mediante una compensación de crédito.

b) **La reducción del capital social por pérdidas.**

Se trata básicamente de una reducción nominal o que tiene por objeto el saneamiento contable de las pérdidas patrimoniales de la sociedad y en la que, obviamente, no hay una liberación de fondos patrimoniales como si se produce en la denominada reducción

efectiva del capital social. Ahora bien, una vez efectuada la reducción por pérdidas puede acontecer que los terceros no confíen en la cifra de un capital que no consideran adecuado para las actividades desarrolladas por la sociedad.

c) **La reducción y aumento simultáneo del capital social (la denominada operación "acordeón").**

Se trata de la medida de saneamiento más frecuentemente utilizada, ya que supone la reducción del capital hasta adecuarlo a la cifra de patrimonio neto y el aumento simultáneo del capital hasta elevar su cifra, al menos, al capital legal mínimo exigido por la normativa del Derecho de sociedades.

d) **La reintegración del patrimonio.**

Aunque la LSA y LSRL no lo digan expresamente también es posible remover esta causa de disolución consistente en el desequilibrio patrimonial, cuando se reintegra el patrimonio al incorporar al activo de la sociedad nuevos elementos patrimoniales sin gravar paralelamente el pasivo. Reintegro que normalmente habrá de correr a cargo de los propios socios, aunque en caso de silencio de los estatutos al respecto, ningún socio puede ser obligado por la mayoría a reintegrar la parte del patrimonio que se haya perdido.

En definitiva, cuando concurre la causa de disolución por consecuencia de pérdidas de más de la mitad del capital social, ello no implica que la sociedad se encuentre condenada a la extinción ni siquiera cuando el capital social se haya perdido íntegramente. La causa de disolución existe cuando se haya perdido más de la mitad del capital social; pero, producida ésta pérdida, la sociedad podrá tomar alguna de las medidas previstas en el Derecho Societario:

- a) **Eliminar** el referido desequilibrio entre patrimonio y capital social.
- b) **Acordar** la disolución y liquidación de la sociedad.

## 2.2. Régimen de responsabilidad de los Administradores por la no remoción o no promoción de la disolución

A tenor del art.262 L.S.A. y del art. 105 LSRL cuando concurra, entre otras, la causa de disolución por consecuencia de pérdidas de más de la mitad del

capital social, los Administradores deberán convocar Junta General en el plazo de dos meses desde que concurra la causa de disolución para que se adopte el correspondiente acuerdo de disolución.

El incumplimiento por parte de los Administradores del deber de convocar en el plazo de dos meses la Junta general, para que adopte, en su caso, el acuerdo de disolución o cuando no soliciten la disolución judicial de la sociedad en el plazo de dos meses a contar desde la fecha prevista para la celebración de la Junta, cuando ésta no se haya constituido, o desde el día de la Junta, cuando el acuerdo hubiera sido contrario a la disolución, provoca una **grave sanción** sobre los Administradores: **responderán solidariamente de las deudas sociales**. En pluralidad de conceptos, los Administradores pasan a responder más exactamente de las obligaciones y no tanto de las pérdidas o deudas sociales.

El régimen de responsabilidad de los Administradores por las obligaciones sociales cuando concurra la causa de disolución de pérdida de más de la mitad del capital social es el siguiente:

a) **El presupuesto de la responsabilidad solidaria** está constituido por: **el incumplimiento del deber de convocar Junta General** cuando concurra la causa de la pérdida de más de la mitad del capital social o cuando también se omite el deber de solicitar la disolución judicial de la sociedad en los supuestos de que no se haya constituido la Junta convocada o, habiéndose ésta constituido, el acuerdo adoptado por los socios hubiera sido contrario a la disolución.

b) **Plazo**: El plazo de dos meses se computará a partir del día en que los Administradores tengan conocimiento o constaten la existencia de la causa de disolución. Ahora bien, la misma se deberá constatar al formular las cuentas anuales o, en su caso, al formular los balances trimestrales de comprobación (art. 28.1 C.Co.). La SAP de Córdoba de 5 de mayo de 1994, aunque referida a una sociedad anónima declara que a partir de constatar las pérdidas en los documentos contables, sean las cuentas anuales u otras formuladas con anterioridad a ellas, comienza a correr el plazo para que los Administradores convoquen la Junta General. También se establece el mismo plazo de dos meses para solicitar la disolución judicial, a contar desde la fecha señalada

para la celebración de la Junta General (art. 105.4 LSRL). En el supuesto de no convocatoria, el plazo se computa a partir de los dos meses en que debió convocarse la Junta General.

c) Al referirse de manera expresa la Ley a los Administradores como sujetos a los que impone la sanción de la responsabilidad solidaria por las obligaciones sociales, ello **excluye de dicha responsabilidad a los representantes voluntarios** (Directores Generales, Apoderados, Gerentes, etc; en la SAP de Valladolid (Secc. 3.ª), de 28 de febrero de 1995 no condena al Director General porque no es un Administrador). Asimismo quedarán liberados de la responsabilidad los Administradores que hayan cesado en su cargo con anterioridad al plazo de dos meses fijados para cumplir con las obligaciones de convocar Junta o solicitar jurídicamente la disolución. En el supuesto de órgano colegiado de administración, el deber del Consejero consiste en la propuesta de convocatoria de Junta para que el propio Consejo de Administración convoque la Junta.

d) En cualquier caso la responsabilidad contraída por los Administradores **prescribirá a los cuatro años**, a contar desde que por cualquier motivo cesaran en el ejercicio de la administración (art. 949 del Código de Comercio). Aunque en algunas Sentencias se ha aplicado otro plazo (así la SAP de León (Secc. 2.ª) de 15 de diciembre de 1994 que ha aplicado el plazo anual del art. 1968.2 C.C.; y la SAP de Valladolid (Secc. 3.ª), de 28 de febrero de 1995 que aplica el plazo general de los 15 años de las acciones personales del art. 1964 C.C.).

e) La sanción de responsabilidad **no se subordina a la insuficiencia patrimonial de la sociedad**, sino que se presenta como una **sanción a los Administradores por el incumplimiento de un deber legal**. Por ello, producido dicho incumplimiento, **los acreedores sociales**, pueden exigir el cumplimiento de su crédito no sólo a la sociedad sino también a cualquiera de los Administradores.

La sanción es de responsabilidad por deuda ajena y cuando la obligación social incumplida sea de cosa determinada o una prestación de hacer, el tercero no podrá exigir a los Administradores la prestación debida por la sociedad sino las consecuencias derivadas del incumplimiento.

En todo caso, al configurarse un sistema de responsabilidad por garantía, para el ejercicio de la acción es preciso que haya existido una reclamación previa a la sociedad y que no se haya atendido. Reclamación previa que puede ser de carácter extrajudicial, ya que la insolvencia de la sociedad no es un presupuesto de la responsabilidad de los Administradores.

f) **No exigencia de daño ni relación de causalidad** entre el daño y el incumplimiento por los Administradores de un deber de promover la disolución. Los acreedores, además de las acciones individual y social de responsabilidad de los Administradores (arts. 133, 134 y 135 LSA aplicables a la sociedad limitada por la remisión del art. 69 de su Ley reguladora al régimen de la anónima), tienen además un acción directa y acumulable a las citadas, vinculada exclusivamente al incumplimiento por los Administradores de un deber específico de promover la disolución y en modo alguno se vincula dicho incumplimiento a daño. Sin embargo la Jurisprudencia de las Audiencias se puede clasificar en dos corrientes: aquella que prescinde del requisito de la relación de causalidad entre los actos de los Administradores y el daño sufrido y vincula la responsabilidad exclusivamente al incumplimiento del deber de promover la disolución o la adopción de medidas alternativas (SAP de Zaragoza (Secc. 4.ª) de 23 de noviembre de 1991; de Pontevedra (Secc. 3.ª) de 19 de abril de 1993; de Barcelona (secc. 15.ª) de 20 de septiembre de 1993; (Secc. 14.ª) de 28 de marzo de 1994; y (Secc. 16.ª) de 30 de mayo de 1995); y el criterio jurisprudencial de exigir probar la relación de causalidad entre el daño y el incumplimiento por el administrador del deber de promover la disolución, mediante la demostración de que de haberse disuelto y liquidado ordenadamente el patrimonio de la sociedad, los acreedores hubieran visto satisfechos sus créditos (SAP de Oviedo (Secc. 6.ª) de 1 de diciembre de 1992; de Zaragoza (Secc. 2.ª) de 4 de diciembre de 1993; de Córdoba (Secc. 3.ª) de 5 de mayo de 1994; y de Granada (Secc. 3.ª) de 14 de mayo de 1994).

Finalmente, en el supuesto de pérdida de más de la mitad del capital social, hay que señalar que a la vista de la sanción tan rigurosa que establece la LSA y LSRL para con los Administradores en el supuesto de pérdida de la mitad del capital social es aconsejable que éstos cumplan dentro del plazo su de-

ber de convocar Junta General de Accionistas para que ésta acuerde la disolución de la sociedad o, en caso contrario, soliciten o insten la disolución judicial de la sociedad, ya que **basta el simple cumplimiento diligente de dichos deberes para no incurrir en la sanción** de responder solidariamente todos los Administradores de las deudas sociales junto con la sociedad.

La solicitud de procedimiento concursal, antes del plazo de los dos meses enerva la responsabilidad de los Administradores por la no promoción de la disolución.

### 2.3. Actuaciones aconsejables a realizar con indicación del momento cronológico.

a) **Acuerdo del Consejo de Administración o de los Administradores convocando Junta General para remover la causa de disolución**, pero sin que sea necesario incluir en el orden del día la disolución de la sociedad.

Dado que los Administradores disponen de un plazo de dos meses para convocar la Junta General para que adopte, en caso de que no se desactive la causa de disolución, el acuerdo correspondiente de disolución, **es perfectamente admisible que se convoque una primera Junta General** incluyendo en su Orden del Día aumento de capital (o cualquier otro mecanismo para remover la causa de disolución) **y no se haga ninguna referencia al acuerdo de disolución**.

Evidentemente, **nada impide que se incluya en un mismo orden del día los posibles acuerdos de aumento de capital y en su caso de disolución**.

b) En el supuesto de que la Junta General convocada y celebrada antes de que transcurran los dos meses, desde que los Administradores han tenido conocimiento de la existencia de la causa de disolución por consecuencia de pérdidas de la mitad del capital, **adopte el acuerdo de aumentar el capital se habrá desactivado o removido la causa de disolución**. Por ello, ya no será preciso convocar Junta General para acordar la disolución.

c) En el supuesto de que celebre la Junta General con el Orden del Día de aumento del capital y ésta no se celebre por falta de quórum o, celebrándose, no se acuerde el aumento de capital, los Administradores deberán vol-



ver a convocar Junta General incluyendo en el Orden del Día la disolución y liquidación de la sociedad. Entendemos que si entre la fecha en la cual los Administradores conocen que como consecuencia de pérdidas ha quedado reducido el patrimonio a una cantidad inferior a la mitad del capital social, y la convocatoria de la segunda Junta que incluye en su Orden del Día la disolución, no han transcurrido más de dos meses, éstos no incurrirán en el régimen de responsabilidad que impone el art. 262.5 LSA y art. 105.1 LSRL.

### 3. La causa de disolución f) por reducción del capital social por debajo del mínimo legal. Cuando la reducción sea consecuencia del cumplimiento de una ley se estará a lo dispuesto en el art. 108.

Dentro de una coherencia lógica del sistema esta causa, también recogida en el art. 260.1.5 LSA cumple básicamente una función de cierre del sistema de tutela del capital mínimo y no es, en absoluto, una hipótesis agravada de pérdida del capital, como se ha mantenido por un sector minoritario de la doctrina.

Esta causa de disolución ha de interpretarse de forma coordinada con el

art. 108 LSRL. Por el contrario, el art. 260.5 LSA al disponer que la sociedad anónima se disolverá por reducción del capital social por debajo del mínimo legal, causa una cierta perplejidad pues se trata también de un supuesto de hecho que en un precepto anterior se ha vetado de manera expresa (art. 169.1.1 LSA, salvo que simultáneamente se acuerde la transformación de la sociedad o el aumento de su capital hasta una cantidad igual o superior al mínimo legal). Algunas interpretaciones erróneas confunden esta causa de disolución con la de disolución por pérdidas.

En la nueva LSRL, queda claro que la reducción del capital por debajo del mínimo legal constituye sin más una causa legal de disolución. Ahora bien, cuando dicha reducción se consecuencia del cumplimiento de una Ley, será de aplicación un régimen especial caracterizado por la tolerancia temporal de tan anómala situación, pero produciéndose al término de dicho plazo de tolerancia que es de un año la disolución en pleno derecho de la sociedad.

**Supuestos concretos:** Reducción de capital como resultado del ejercicio del derecho de separación; de la exclusión de socios; y amortización de participaciones propias. Pero no en cambio, el

supuesto de reducción obligatoria por pérdidas.

**Régimen de responsabilidad de los Administradores:** Para este supuesto de hecho se ha establecido un régimen de responsabilidad de los Administradores distinto, con respecto a la pérdida de la mitad del capital social, ya que:

a) Vendrán obligados a convocar la junta en los términos del art. 105.1 o a instar la disolución judicial, pero el plazo es de un año.

b) El incumplimiento de esta obligación acarrea también la sanción civil de responder de las deudas sociales, si bien se aplaza un año. Ello supone que se amplía el rigor, ya que los Administradores responderán personal y solidariamente entre sí y con la sociedad de las deudas sociales. Aunque el régimen sea coincidente, obsérvese que el precepto no se redacta en los mismos términos que el art. 105.5, donde se plantea la duda de si esta solidaridad también lo es con la sociedad.

*\*Abogado.  
Catedrático de Derecho Mercantil*

## El art. 290 del Código Penal

CARLOS GARCÍA DE CECA \*

Dice el precepto contenido en el artículo citado que «los administradores de hecho o de derecho, de una sociedad constituida o en formación, que falsearen las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, de forma idónea para causar un perjuicio económico a la misma, a alguno de sus socios, o a un tercero, será castigados con la pena de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

Si se llegara a causar el perjuicio económico se impondrán las penas en su mitad superior».

Este delito es nuevo en el Código Penal y constituye la figura más gravemente penada de todas las previstas en el capítulo dedicado a las infracciones societarias. No obstante, por razón de la Sanción, el nuevo Código clasifica esta infracción como menos grave.

Frente a la regla general contenida en el art. 31 del Código Penal, el art. 290 contempla un supuesto concreto de delito económico de carácter especial y propio para cuya sanción no se hace preciso acudir por extensión a una responsabilidad derivada, ya que el administrador de hecho o de derecho es llamado desde el principio a asumir la sanción de las conductas comprendidas en los presupuestos de hecho de este tipo delictivo.

Como señala la exposición de motivos de la Ley Orgánica 10/95, de 23 de noviembre, del Código Penal, «se ha afrontado en esta Ley la antinomia existente entre el principio de intervención mínima y las crecientes necesidades de tutela en una sociedad cada vez más compleja, dando prudente acogida a nuevas formas de delincuencia (entre las que) merece destacarse la introducción de los delitos contra el orden socio económico», rúbrica muy amplia que comprende la infracción que nos ocupa

dentro, como hemos dicho, del capítulo de los delitos societarios, número trece de los que integran el Título XIII, dedicado a los delitos contra el patrimonio y contra el orden socio económico.

### Naturaleza y caracteres

Nos encontramos ante un delito de los que la doctrina denomina como progresivo en el sentido de que la actividad criminal definitiva es comprensiva de una actividad criminal menor, a través de la cual hay que pasar necesariamente para llegar a aquella.

La figura penal típica menor, en este caso la falsedad documental, resulta rebasada por el delito societario del art. 290 C.P. La falsedad en este caso viene a ser, según la doctrina alemana, delito en tránsito que resulta absorbido por el delito más grave.

El delito del art. 290 C.P. es un delito de peligro por cuanto que cabe la posibilidad de que el delito se concrete mediante una conducta simplemente susceptible de producir un daño. La producción del evento dañoso supone una agravación de la penalidad según el párrafo segundo del art. 290 C.P.

De otro lado, la falsedad documental que encierra este delito supone la creación o alteración del documento susceptible de causar un daño económico a la entidad, a los socios o a un tercero. El delito del art. 290 C.P., muestra desde este punto de vista una naturaleza mixta.

Otra característica de esta infracción es la de que integra uno de los llamados delitos penales en blanco en cuanto que alguno de sus elementos deberá ser concretado acudiendo a normas ajenas al derecho penal.

Finalmente, nos encontramos ante un delito semiprivado porque si bien, en



general, se requiere la denuncia del agraviado, esta no es precisa si el delito afecta a los intereses generales o a una pluralidad de personas. Tampoco el perdón del ofendido tiene plenos efectos a diferencia de los delitos privados propiamente dichos.

### Bien jurídico protegido

El interés principalmente tutelado por el art. 290 CP, es el patrimonio tanto de la persona jurídica, como del socio o del tercero relacionado con aquella y normalmente acreedor de la misma. Así pues, el bien jurídico es el mismo bajo tres perspectivas distintas, y su protección se establece con gran amplitud al comprender entre los medios de ataque todos aquellos que signifiquen alteración de la documentación contable o jurídica de la sociedad, en tanto en cuanto tengan virtualidad para producir un daño patrimonial.

Indirectamente, la contabilidad de la empresa, que ya había adquirido cierta especial relevancia desde la publicación de la Ley 19/1989, constituyéndose en un bien protegido por el ordenamiento jurídico, también resulta amparada penalmente al igual que los documentos concernientes a la situación jurídica de la entidad.

Todo ello a su vez, tiene como telón de fondo la seguridad del tráfico jurídico.

### Tipicidad y elementos

Para que la conducta del administrador de hecho o de derecho sea delictiva es preciso que se acomode a los presupuestos de hecho determinados por el legislador, es decir, la conducta debe ser típica, se debe ajustar al tipo penal descrito y sancionado por la Ley.

La tipicidad, en el presente caso, no es genérica en el sentido de que el tipo contenga únicamente los elementos descriptivos del delito en cuestión sino que, por el contrario, introduce determinadas circunstancias que la convierten en específica. Son las llamadas características de concreción. También hay elementos normativos diversos unas veces alusivos a una determinada cualificación en el sujeto activo del delito, materia a la que ya hemos hecho referencia adecuada; otras, a la alteración o creación de determinados documentos.

La especial trascendencia de la conducta del agente concretada en la idoneidad para causar un perjuicio económi-

co, es una condición de punibilidad que determina la existencia o no de penalidad para la conducta delictiva. La denuncia del art. 296 C.P. es una condición de perseguibilidad que se manifiesta en el campo procesal.

La falsificación de las cuentas anuales nos remite a los arts. 172 y siguientes en el caso de la Ley de Sociedades Anónimas en los que se definen las cuentas anuales como constituidas por el Balance, la Memoria, y la Cuenta de Pérdidas y Ganancias, así como la forma y contenido de cada uno de ellos, según el caso.

Cada tipo de entidad de las que el art. 297 C.P. equipara a las sociedades obligará a tener en cuenta, en cada caso, las salvedades derivadas de la peculiar documentación que deba reflejar la situación jurídica o económica de aquellas.

La referencia a los documentos que por su parte sean reflejo de la situación jurídica de la Sociedad incluye todos los actos jurídicos que posibiliten la existencia de la misma, es decir, un número muy amplio que tiene como único límite, a los efectos de este delito, el de que su falsificación sea per se suficiente para producir un perjuicio económico a la sociedad, a sus socios o a terceros.

En cualquier caso, por documento a los efectos de este Código se entiende cualquier soporte material que incorpore o exprese datos, hechos o narraciones con eficacia probatoria o cualquier otro tipo de relevancia jurídica (art. 26).

### Sujeto activo y pasivo de este delito

A diferencia del derecho tributario en el que rige el principio de que la sociedad puede «delinquir fiscalmente», con responsabilidad directa de la entidad y subsidiaria de los administradores, la sociedad penalmente no puede delinquir aunque sí puede responder civilmente con carácter subsidiario.

Sujeto activo del delito del art. 290 CP referido al falseamiento de las cuentas anuales u otros documentos que deban reflejar la situación jurídica o económica de la entidad, son aquellos administradores de hecho o de derecho respecto de los cuales se acredite que acordaron realizar la actividad descrita, que intervinieron en su ejecución o que tuvieron conocimiento de ella, es decir, aquellos respecto de los cuales quede

probada su culpabilidad personal.

El administrador de derecho es todo aquel cuyo nombramiento se encuentre conforme con la norma jurídica correspondiente a la entidad de que se trate y que bien puede ser una cooperativa, Caja de Ahorros, Mutua, entidad financiera o de crédito, fundación o sociedad mercantil, como cualquier otra entidad de análoga naturaleza que para el cumplimiento de sus fines participe de modo permanente en el mercado (art. 297 CP).

Junto a los administradores de derecho se sitúan los que de hecho ejercen la administración de la entidad sin ostentar legalmente la condición de administradores de la misma. Este es el caso, muy frecuente por cierto, de los Directores Generales, Gerentes, Managers y otros altos empleados que, sin ser miembros del órgano de administración propiamente dicho, participan en la gestión, dirección o administración de la entidad.

La cláusula general de las actuaciones en lugar de otro, trayendo al primer plano de la responsabilidad penal al agente directivo de la persona jurídica, halla su razón en la finalidad de facilitar una valoración jurídico penal del hecho ajustada a la realidad de la propia conducta del agente, sin caer en fórmulas de ficción ni dejar de atender a los factores objetivos y subjetivos que integran la conducta del declarado responsable.

Un tipo intermedio entre el administrador de hecho y de derecho podría ser el del administrador que por haber superado el plazo para el que fue nombrado tenga el cargo caducado, caso al que se refieren las resoluciones de la D.G.R. y N. de 24.6.68 y 30.5.74, estableciendo que no hay caducidad automática del cargo y sí un mandato prorrogado de hecho para que la sociedad no pueda quedar acéfala ni sin representación legal.

La equiparación de la responsabilidad de ambos tipos de administradores era una necesidad sentida y denunciada por la doctrina no solo en cuanto al campo penal se refiere sino también en el mercantil en el que se exigía dolo o negligencia grave para la culpabilidad responsable hasta la nueva ley de Sociedades Anónimas, por lo que la Jurisprudencia venía declarando la responsabilidad frente a la sociedad del gestor de hecho aplicándole las normas genéricas



del Código Civil.

En cuanto al sujeto pasivo se refiere y de acuerdo con lo antes indicado, puede ser por tanto la sociedad mercantil como las restantes entidades a que se refiere el art. 297 CP, así como los socios de las mismas y los terceros, normalmente acreedores de la sociedad.

Si el tercero perjudicado fuere la Hacienda Pública o la Seguridad Social, nos encontraríamos ante otra figura de delito no compatible con la que nos ocupa por razón del principio de especialidad, por el de non bis in idem y hasta por los de consumación o alternatividad.

Una cuestión de especial interés es la del trato que deba darse a los cooperadores en quienes no concurra el carácter de administradores de hecho o de derecho.

La solución, según la jurisprudencia, es la de sancionar a estos cooperadores como autores del mismo delito en evitación de dejar impunes conductas antijurídicas. En otros casos, como el que nos ocupa, en que se trata de delitos específicos, se propugna la pena correspondiente al delito genérico, es decir, a la falsedad documental sin más.

### Modalidades de esta infracción

Podemos distinguir distintas modalidades en este delito societario atendiendo a las diferentes formas de alteración documental que regula el art. 390 CP. La Ley 10/95, de 23 de noviembre, ha reducido el número de supuestos posibles a los tres siguientes:

- 1) Alteración de un documento en alguno de sus elementos o requisitos de carácter esencial.
- 2) Simulación de un documento en todo o en parte, de manera que in-

duzca a error sobre su autenticidad.

- 3) Suposición de intervención en un acto de personas que no la han tenido o atribución a las que han intervenido en él de declaraciones o manifestaciones diferentes de las que hubieren hecho.

La falsedad en documento mercantil, oficial, público o privado cometida por particulares queda reducida a los tres números anteriores. El cuarto supuesto del art. 390 CP, el faltar a la verdad de la narración de los hechos, queda únicamente referido a las falsedades de los funcionarios públicos.

Aún cometida la falsedad solo será sancionada por el precepto del art. 290 CP cuando reúna las características o requisitos necesarios para producir un daño económico a la entidad, a alguno de los socios o a un tercero.

Esta condición objetiva de punibilidad habrá de ser valorada en forma adecuada para evitar discrecionalidades y automatismos contrarios a la norma, de tal manera que el daño de carácter patrimonial habrá de apreciarse en relación de causa a efecto con la conducta falsaria del agente, nexo causal que enlazará en unos casos un daño potencial a la conducta del falsario y en otros un daño real, distinción que tiene su reflejo en la gravedad de la sanción para cada caso, como luego veremos.

### Figuras afines. Deslinde.

En el campo penal, la figura más grave por razón de la pena asignada y afin por excelencia a la que es objeto de estudio, es la del llamado delito fiscal en sus distintas modalidades ya que, la comisión de estas infracciones, incluye, prácticamente, un número parecido de

elementos con la variante de que el perjudicado en su caso, sea bien la Hacienda Pública estatal, autonómica foral o local, bien los fondos de las Comunidades Europeas, la Seguridad Social o las Administraciones Públicas.

La ley 10/95, del Código Penal, regula los delitos fiscales y contables en los arts. 305 a 310. Digamos que se desliza entre ellos la defraudación a los fondos estructurales y de cohesión de la CEE y que ello comporta un notable avance en la lucha contra esta nueva forma de defraudación.

También guarda íntima relación el delito del art. 290 con la figura menos grave de las falsedades cometidas por particulares en documento público, oficial, mercantil o privado.

El deslinde entre estas y aquellas infracciones no ofrece dificultad alguna y no vamos a insistir en ello.

Digamos solamente que la falsedad cometida por particulares en documento público, oficial, mercantil o privado de los arts. 392 y 395 CP pasará a constituir el tipo agravado del artículo 290 CP cuando tales documentos hagan referencia a la situación contable o jurídica de una entidad y tengan potencialidad para causar un daño patrimonial a aquella, a algún socio o a tercero, y que cuando el tercero sea la Hacienda Pública, foral, autonómica, o local, los fondos de las Comunidades, la Seguridad Social o las Administraciones Públicas la falsedad en cuestión estará normalmente tipificada como delito de los previstos y sancionados en los arts. 305 a 310 CP, con la salvedad por lo que al último precepto se refiere de que la falsedad no requiere el citado perjuicio económico y es suficiente con que sea susceptible de encuadramiento en cualquiera de los tres últimos supuestos de los cuatro que contiene.

### Punibilidad

La sanción prevista para el delito que comentamos es la pena conjunta de prisión de uno a tres años y multa de seis a doce meses.

El párrafo segundo del artículo 290 CP dispone que si se llegara a causar el perjuicio económico se impondrán las penas en su mitad superior.

La pena privativa de libertad es una pena menos grave por no superar el límite de tres años que la convertiría en

grave, y la multa tiene el mismo carácter de menos grave por superar el límite de dos meses que la separa de la pena leve.

La multa consiste en una sanción pecuniaria fijada por días cuya traducción a metálico será de un día por un mínimo de 200 pts. o un máximo de 50.000 pts. En el caso que nos ocupa el Tribunal podrá fijar la multa entre un mínimo de  $180 \times 200 = 36.000$  pts. y un máximo de  $360 \times 50.000 = 18.000.000$  pts.

El Tribunal determinará motivadamente la extensión de la pena y valor de las cuotas así como el tiempo y forma de pago de las mismas. Su impago se traducirá en un día de privación de libertad por cada dos cuotas insatisfechas.

En cuanto a la pena privativa de libertad hay que señalar que podrá ser suspendida su ejecución para los condenados a menos de dos años siempre que se den las condiciones exigidas para dicha suspensión y, además, la de que el ofendido sea antes oído por el Tribunal. Este requisito del art. 86 CP está relacionado con lo dispuesto en el art. 296 CP según el cual, los delitos societarios solo

serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal, o, en caso de minoría de edad, incapacidad o desvalimiento, del Ministerio Fiscal. No es necesaria denuncia cuando el delito afecta a los intereses generales o a una pluralidad de personas.

Esta condición de procedibilidad o perseguibilidad no será obstáculo normalmente para la persecución del hecho y del culpable habida cuenta de que, salvo que el perjudicado sea exclusivamente la sociedad, en los dos restantes supuestos de perjudicados, socios o terceros, la pluralidad se puede afirmar como regla general.

El perdón del ofendido no extingue la responsabilidad penal del infractor a diferencia de lo que ocurre en los delitos de abandono de familia o calumnia e injuria.

### Responsabilidad Civil

Finalmente diremos que la ejecución de un hecho descrito por la Ley como delito o falta obliga a reparar los daños y perjuicios por él causados, y que el perjudicado puede optar, en todo

caso, por exigir la responsabilidad civil ante los Juzgados correspondientes (art. 109) dejando la penal al margen.

Según el art. 120 CP las personas naturales o jurídicas dedicadas a cualquier género de industria o comercio, serán responsables civilmente, en defecto de las que lo sean criminalmente, por los delitos o faltas que hayan cometido sus empleados o dependientes, representantes o gestores en el desempeño de sus obligaciones o servicios.

Como consecuencias accesorias, previa audiencia de los titulares de la entidad, el Juez podrá imponer las siguientes: clausura de la empresa con carácter temporal o definitivo; disolución de la Sociedad; suspensión hasta cinco años de las actividades de la empresa; prohibición temporal o definitiva para determinadas operaciones o negocios en los que se haya cometido el delito; o, finalmente la intervención de la empresa por tiempo no superior a dos años para salvaguardar los derechos de los trabajadores.

\* Abogado

**LIBRERIA BOSCH**

Ronda Universidad, 11  
08007 BARCELONA  
☎ 317 53 58 - 317 53 08 - Fax: 412 27 64

**J.M. BOSCH EDITOR, S.L.**

Rosellón, 22  
08029 BARCELONA  
☎ 419 77 50 - 419 63 14  
Fax 419 93 52

**BOSCH LLIBRES**

Gran Via de las Cortes Catalanas, 606  
08007 BARCELONA  
☎ 318 57 15 - Fax: 318 59 72

## NOVEDADES

ALONSO-CUEVILLAS, J. PROCESOS ARRENDATICIOS URBANOS	3.606 PTAS.	ORMAZABAL SANCHEZ, G. LA EJECUCION DE LAUDOS ARBITRALES	3.100 PTAS.
CASTAÑO GONZALEZ, J. MANUAL DE CONSTITUCION Y FUNCIONAMIENTO DE LAS COOPERATIVAS.	5.085 PTAS.	PEREZ DAUDI, V. LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL.	4.635 PTAS.
FALGUERA BARO, M. SENTENCIAS DE LO JUZGADO DE LO SOCIAL Y LAUDOS ARBITRALES	4.423 PTAS.	PICO I JUNOY, J. EL DERECHO A LA PRUEBA EN EL PROCESO CIVIL	6.154 PTAS.
FONT RIERA, G. ATLAS DE MEDICINA LEGAL Y FORENSE.	12.000 PTAS.	SORLI ROJO, V. LOS SINIESTROS Y LAS AVERIAS EN EL SEGURO DE TRANSPORTE	4.615 PTAS.
HOMS SANZ DE LA GARZA, J. TRASTORNO MENTAL TRANSITORIO Y DROGAS QUE INCIDEN EN LA IMPUTABILIDAD.	7.212 PTAS.	<p>FUENTES LOJO, J.V. NOVISIMA SUMA DE ARRENDAMIENTOS URBANOS FORMATO 17x24 cm. 4.500 páginas, en tres tomos más carpeta archivadora para actualizaciones. Encuadernaciones en gualflex. PRECIO (A PARTIR DEL 15.9.96) 65.385 PTAS. + 4% I.V.A. 72.115 PTAS. (Incluye gastos de envío y 4 actualizaciones gratuitas para 1.896 de más de 400 págs.)</p>	
LEDEBOL (LEYES DE BOLSILLO) CÓDIGO PENAL	625 PTAS.	Precios sin I.V.A.	
LORENTE AZNAR, C.J. EMPRESA DERECHO Y MEDIO AMBIENTE	3.462 PTAS.		
MUÑOZ I SABATE, LL. TRATADO DE PROBÁTICA JUDICIAL. T.II	7.452 PTAS.		

PARA PEDIDOS LAS 24 HORAS ☎ 419 77 50 - 419 63 14 ☎ 419 93 52

L

A

N

E

P

## Excusas penales y excusas absolutorias

JUAN PIQUÉ VIDAL\*

Se recogen en este trabajo la materia preparatoria para la conferencia que el autor de este artículo dictó en la Facultad de Derecho y Ciencias de la Universidad Latina de Panamá, presidiendo la Vicerectora Dña. Sonia Garibaldo de Smith y el Profesor D. Luis C. Cabezas Moreno el 2 de junio último, con el título «El Código Penal Español».

Las excusas penales han tenido por los tratadistas una diversidad de clasificaciones. Silvela bautizó a alguna de ellas como excusas absolutorias. Unos distinguen entre causa de inculpabilidad y falta de juricidad tipificada, otros entre causas de inimputabilidad y causas de impunidad, o bien desaparece la antijuricidad tipificada de la conducta pero no la punibilidad.

Nuestra idea sin embargo es no entrar en discusión de tanta enjundia, solo pretendemos, desde una forma práctica, explicar cuales son con arreglo al Código penal de 1.995 aquellas causas, distintas de las eximentes del artículo 20 que evitan el cumplimiento de la pena y diferentes a su vez, de la primera, tercera, quinta y sexta del artículo 130.

Las excusas penales, son aquellas que, en la mayoría de los casos por razón de utilidad pública, impiden imponer una pena al autor de un hecho típicamente antijurídico. Ya Silvela decía hace mas de cien años, que en el Código Penal existían unas causas que eximían «de responsabilidad criminal a la persona que ejecuta un hecho castigado por la ley, algunas aplicables a todos los actos criminales, otras respecto de delitos especialmente determinados», definiendo así las excusas absolutorias. Tengamos presente que la excusa recae sobre una acción ilegítima y de ello hace diferenciarlas de la causa de justificación.

Para poder aplicar la excusa absoluta precisamos: existencia de delito, existencia de autor, existencia de culpabilidad y existencia de una condición

prevista por la Ley que exime de pena.

La causa puede venir motivada según los estudiosos por: utilidad pública de no imponer pena (Jiménez de Asua); se cree mas útil tolerar el hecho delictivo que castigar (Silvela); es una condición objetiva de penalidad (Beling, Soler); es una causa personal que exime de pena (Peters); deja subsistente el delito pero excluye la pena (Mayer); subsiste la antijuricidad y la culpabilidad desde el inicio de la acción pero que queda excluida la posibilidad de imponer pena (Köhl); y por último, como una causa personal que libera la pena (Lizt).

En Alemania se conocen como «causas personales que liberan de la pena», aunque algunos tratadistas sustituyen la expresión liberan por la de excluyen o eximen. En Francia se designan como causas de impunidad y en Italia son mayoría los tratadistas que las conocen como causas de extinción de pena respecto a ciertos delitos.

Bueno es recordar una vez mas que la Constitución Española, al referirse a cual debe ser el objeto de la pena, indica con toda claridad que esta debe de estar orientada a la reeducación y a la reinserción social. La finalidad de la pena no es idéntica al objeto del derecho penal ya que éste debe de ser mas amplio y debe tender a restablecer el orden quebrantado buscando aminorar en los sujetos pasivos los efectos negativos del hecho punible.

El tema de la excepción a la norma, que es en realidad el núcleo de la justificación de la excusa ha sido olvidada to-

talmente por la filosofía. Esta parece que solo se ha preocupado del porque de las conductas omitivas o activas, pero no de las excepciones para aplicar la Ley. Es bueno recordar la lección que Pintó Ruiz bajo el título «La función del abogado» dictó como clausura en un curso de práctica jurídica en el Colegio balear, en la que entre otras cosas importantes nos decía «... cuando se promulga una Ley, cuando la norma es descrita y codificada, tiene en cuenta solo los factores mas determinantes, los factores que suelen incidir con mayor frecuencia; sin embargo, ocasionalmente, en casos concretos intervienen factores no previstos que efectivamente pueden incidir. Y si inciden y no están previstos, puede generarse el drama consistente en que la aplicación de la Ley en aquel caso concreto comporte una injusticia». Nuestro Código Penal ha previsto las formas de evitar esta injusticia creando las excepciones, que ahora transcribiremos de forma conjunta las diversas excusas penales entre las que también se encuentran las excusas absolutorias.

#### A) Excusas anteriores al hecho delictivo

I.- Por razón de la persona: Artículo 146. La embarazada que se causa por imprudencia grave un aborto no será castigada y tampoco cuando el aborto fuere cometido por imprudencia profesional.

II.- Por actos del sujeto activo: Artículo 16.2. Esta exento de responsabilidad penal por el delito intentado quien evite voluntariamente la consumación de delito, bien desistiendo de la ejecución ya iniciada, bien impidiendo la producción del resultado.

III.- Por razón del parentesco:

a) Artículo 268. Están exentos de responsabilidad criminal y sujetos solo a la civil, los cónyuges que no estuvieren separados legalmente o de hecho o en proceso judicial de separación divorcio o nulidad de su matrimonio, y los ascendientes, descendientes y hermanos por naturaleza o adopción, así como los afines en primer grado si viviesen juntos, por los delitos patrimoniales que se causaren entre sí, siempre que no concurra violencia o intimidación. En las Sentencias de la Sala Segunda T.S. 12 de julio 1.994 y 27 de diciembre 1.991 se indica que la circunstancia de parentesco en los delitos en que predomina la significación patrimonial debe aplicarse, ya como atenuante, ya como eximente.

Los grados de parentesco no se pueden ampliar, en la Sentencia de la Sala Segunda del T.S. de 14 de enero de 1.985 de la que fue Ponente el Sr. Gómez de Liaño y C., dice que «la convivencia para crear tal condominio o coposesión debe haber tenido una cierta continuidad y estabilidad.

b) Artículo 454. Están exentos de las penas impuestas a los encubridores los que lo sean de su cónyuge o de persona a quien se hallen ligados de forma estable por análoga relación de afectividad, de sus ascendientes, descendientes, hermanos, por naturaleza, por adopción o afines en los mismos grados, con la excepción de los encubridores que lo sean por auxiliar a los autores o cómplices, para que se beneficien del provecho, producto o precio del delito, sin ánimo de lucro propio. Sobre esta materia hay que señalar que debe estar muy clara la diferencia entre encubridor y autor, y en este sentido son importantes las Sentencias de la Sala Segunda del T.S. de 9 de julio 1.993, Ponente Sr. García Miguel y la de 30 de abril de 1.992 Ponente Sr. Bacigalupo.

IV.- Por autorización judicial o privada.

a) Judicial. Artículo 156 segundo párrafo. No será punible la esterilización de persona incapacitada que adolezca de grave deficiencia psíquica cuando aquella, tomándose como criterio rector el del mayor interés del incapaz, haya sido autorizado por el Juez. Esta autorización debe obtenerse en el mismo procedimiento de incapacitación o en un posterior expediente de jurisdicción voluntaria.

b) Privada. Artículo 156 primer párrafo. Se exime de responsabilidad penal en los supuestos de trasplante de órganos efectuado con arreglo a los dispuestos en la Ley, esterilizaciones y cirugía transexual realizadas por facultativo cuando exista el consentimiento válido, libre, consciente y expresamente emitido. No existe tal excusa cuando el consentimiento se obtuvo de forma viciada, o mediante precio o recompensa o el otorgante fuere menor de edad o incapaz.

#### B) Excusas posteriores al hecho delictivo

I.- Por decisión del Juez o del Ministerio Fiscal.

a) Artículo 171.3. El Ministerio Fiscal

podrá abstenerse de acusar de hechos sancionados con pena de prisión no superior a dos años, cuando el autor estuviere amenazado de revelar o denunciar la comisión de aquel delito y todo ello con la finalidad de poderse castigar al autor de la amenaza.

b) Artículo 218. Estará exento de pena, quien con ánimo de perjudicar al otro contrayente contrae matrimonio inválido, si después se declara la validez del mismo.

c) Artículo 210. Admitiendo la probanza de la exceptio veritatis en injurias a funcionario público sobre hechos concernientes al ejercicio de su cargo, faltas penales o infracciones administrativas.

d) Artículo 207. Admitiendo la probanza de la exceptio veritatis en la calumnia a cualquier persona, sea o no funcionario.

II.- Por actos del sujeto pasivo o de su representante legal. a) Por el perdón del ofendido. Artículo 130.4°. Entre las causas de exención de la responsabilidad penal después de la muerte del reo, el cumplimiento de la condena y el indulto, y antes de indicar la prescripción del delito y de la pena el artículo 130 señala «el perdón del ofendido, cuando la ley así lo prevea. El perdón habrá de ser otorgado de forma expresa antes de que se haya iniciado la ejecución de la pena impuesta...» «en los delitos o faltas contra menores o incapacitados, los Jueces o Tribunales, oído el Ministerio Fiscal, podrán rechazar la eficacia del perdón otorgado por los representantes de aquellos ordenando la continuación del procedimiento, con intervención del Ministerio Fiscal o el cumplimiento de la condena». Para rechazar el perdón, el Juez o Tribunal, deberá oír nuevamente al representante del menor o incapaz.

1.- Los delitos en los que se puede otorgar perdón son los siguientes:

a) Artículo 215. Delito de calumnia.

b) Artículo 215. Delito de Injuria.

c) Artículo 201.3. Delitos de descubrimiento y revelación de secretos del Artículo 197.

d) Artículo 201.3. Los mismos delitos indicados en el artículo anterior realizados por autoridad o funcionario pú-

blico prevaleciendo de su cargo y sin mediar causa legal, fuera de los casos permitidos por la Ley (Artículo 198).

e) Artículo 201.3. Delito de revelación de secretos ajenos de quien tenga su conocimiento por razón de su oficio o relación laboral. (Art. 199.1).

f) Artículo 201.3. Delito de divulgación de los secretos de una persona cometido por profesional que incumpla su obligación de sigilo o reserva. (Artículo 199.2.).

NOTA: Tengase en cuenta que por disposición del Artículo 200 el delito se comete descubriendo, revelando o cediendo datos reservados también de personas jurídicas.

g) Artículo 267. Delito de daños causados por imprudencia grave en cuantía superior a diez millones de pesetas equivalente a ochenta mil balboas panameños.

2.- Las faltas en las que se puede otorgar el perdón son las siguientes:

a) Artículo 620.1. Amenaza leve con armas o instrumentos peligrosos o saquen dichas armas o instrumentos en riña. Salvo que el hecho se realice en justa defensa.

b) Artículo 620.2. Quienes causen amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve.

c) Artículo 621.1. Quienes por imprudencia grave causen lesiones de menor gravedad que las indicadas en el número 1 del artículo 147 atendido el medio empleado y el resultado.

d) Artículo 621.3. Quienes por imprudencia leve causen lesión constitutiva de delito.

e) Artículo 624. Quien alterare términos o lindes de pueblos o heredades o cualquier clase de señales o mojones destinados a fijar los límites de propiedades o demarcaciones de predios continuos tanto de dominio público como privado siempre que la utilidad no exceda de cincuenta mil pesetas.

b) Por el matrimonio entre sujeto activo y pasivo, para los delitos patrimoniales a que nos hemos referido en nuestro A) III, a).

III.- Por actos de los herederos o perjudicados.

El perdón ya indicado del artículo 130.4 para el delito definido en el artículo 621.2. Quienes por imprudencia leve causen la muerte de otra persona.

IV.- Por actos del propio sujeto activo del delito.

a) Retracción en el delito de falso testimonio en causa criminal. Artículo 462. Se debe manifestar la verdad para que surta efecto antes de que se dicte la sentencia en el proceso de que se trate.

b) Evitando las consecuencias del delito de rebelión. Artículo 480. El implicado que revela a tiempo de poder evitar las consecuencias del delito. La Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Supremo de 22 de abril de 1.983 Ponente Sr. Vivas, desarrolla ampliamente la aplicación de ésta excusa.

c) Autodenuncia de particular en el delito de cohecho. Artículo 427. Plazo diez días. El particular debe de haber accedido de forma ocasional a la solicitud de la dádiva o presente. La autodenuncia tiene que ser anterior a la incoación del proceso y debe efectuarse ante la autoridad que tenga el deber de proceder a su averiguación.

V.- Por actos del propio sujeto activo o de terceros.

a) Delito fiscal. Regularizando su situación tributaria en los delitos contra la Hacienda Pública, estatal, autonómico foral o local. Artículo 305.4. La regularización tiene que efectuarse antes de que se le hayan notificado por la Administración Tributaria la iniciación de actuaciones de comprobación tendentes a la determinación de las deudas tributarias objeto de la regularización y a falta de éstas actuaciones, que no exista querrela o denuncia, contra el obligado al pago, del Ministerio Fiscal, Abogado del Estado o representante de la Administración acreedora o cuando el Ministerio Fiscal o el Juez realicen actuaciones que permitan al autor tener un conocimiento formal de la iniciación de las diligencias.

b) Delito contra la Seguridad Social. Regularizando su situación ante la Seguridad Social, en relación a las deudas descritas en el artículo 307.1. La regularización debe efectuarse antes de la notificación de la iniciación de actuaciones inspectoras dirigidas a la determinación de dichas deudas y a falta de estas actuaciones, que no exista denuncia o querrela del Ministerio Fiscal o letrado de la Seguridad Social.

c) Delito por la obtención indebida de subvenciones, desgravaciones o ayudas de las Administraciones Públicas con los requisitos del artículo 308.1 y 2. Es necesaria para obtener la exención de responsabilidad el reintegro de las cantidades recibidas, con más el interés anual equivalente al interés legal incrementado en dos puntos. Se precisa también que no se le hayan notificado actuaciones de inspección o control sobre las subvenciones, desgravaciones o ayudas y a falta de las actuaciones, que no exista querrela o denuncia del Ministerio Fiscal, Abogado del Estado o representante de la Administración defraudada.

d) Delito de falsedad instrumental necesario para poder realizar los delitos reseñados en este punto V, si concurren los requisitos expresados en cada uno de los tres apartados. Esta norma de exención, para los delitos concretos que acabamos de transcribir, rompe el anterior criterio jurisprudencial en el que se afirmaba que en la falsedad medial no se extiende la excusa absolutoria de la responsabilidad penal según Sentencias de la Sala Segunda del T.S. de 1 de diciembre de 1.990 y 3 de julio 1.989.

e) Delito contable realizado para dar vida al delito fiscal con las demás condiciones reseñados en nuestro V a).

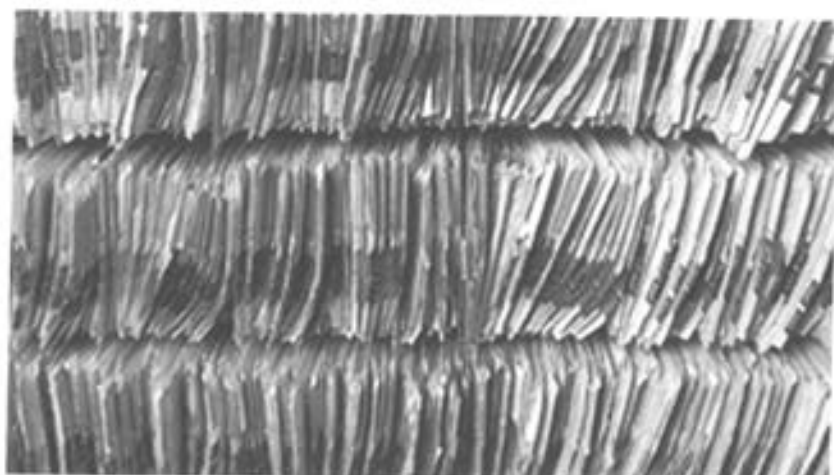
## Procedimiento. Pruebas.

I.- En las excusas anteriores al delito.

1.- Artículo 146. Se deberá probar la ausencia de dolo para apreciarse la actuación con grave imprudencia.

2.- Artículo 16.2. Si los hechos realizados ya constituyen otro delito deberán responder por éste. Para el intentado deberá acreditarse el desestimiento de la ejecución y los medios utilizados para impedir el resultado.

3.- Artículo 248. La presunción estará a favor de la convivencia. Bastará pues certificación del matrimonio. Para impedir la aplicación de la eximente se deberá probar la separación de hecho. Pero ¿que debemos entender por separación de hecho?. El plazo de treinta días a que se refiere el artículo 105 del Código Civil, para presentar la demanda o medidas a quien se ausentó del domicilio conyugal, por ser un plazo muy breve no puede tener los efectos de impedir la aplicación de la excusa absolu-



toría, parece más coherente aplicar los plazos que se establecen en alguna de las siete causas de separación reseñadas en el artículo 82, o la causa tercera a) 4ª o 5ª del artículo 86, todos ellos del Código Civil.

En las demás certificaciones que prueben el parentesco y pruebas de empadronamiento o incluso testificales para la convivencia.

- 4.- Artículo 454. Sirve lo indicado para el artículo anterior a excepción de la probanza de la ligazón de forma estable por relación de afectividad análoga a la de los cónyuges. Esta la creemos de difícil probanza, especialmente cuando la relación esta entre dos personas del mismo sexo. Muñoz Sabaté en su Tratado de Probática Judicial nos expone diversos medios para poder acreditar lo que el titula la «affectio».
- 5.- Artículo 156 párrafo 2º. Deberá acreditarse con el auto judicial firme.
- 6.- Artículo 156 párrafo 1º. La presunción estará a que el consentimiento tuvo todos los requisitos exigidos, es decir, que fue válido, libre, consciente y expresamente emitido. Para impedir la eximente deberá probarse el vicio o la existencia de precio o recompensa o bien la minoría de edad o incapacidad del otorgante.

II.- Las excusas posteriores al hecho delictivo.

- 1.- Artículo 171.3. El principio de oportunidad no vincula al Ministerio Fiscal que en cada caso podrá optar por su aplicación o no. El sujeto pasivo de la amenaza le correspondería acreditar que el delito que quieren divulgar tiene una pena inferior a dos

años. Para este supuesto parece muy recomendable formular denuncia ante la Fiscalía apoyándose en lo dispuesto en el Artículo 785 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

- 2.- Artículo 218. Se deberá presentar la certificación acreditativa de la declaración de la validez del matrimonio.
- 3.- Artículos 207 y 210. Habrá que probar la *exceptio veritatis*. Con razón se escribe que probando la veracidad de los delitos o hechos imputados no hay calumnia injuria contra funcionario, ni calumnia para persona alguna. Pero esto no es tan simple. Ha de haber una prueba cierta y plena de que la imputación efectuada es cierta, y esto, solo lo decide el Juez en una sentencia. Habrá que acreditar plenamente tal hecho.
- 4.- Artículo 130.4. El perdón tanto para los delitos como para las faltas tiene que ser expreso y puede ser en cualquier momento del proceso con el único límite de que no se haya iniciado la ejecución de la pena.

Recordamos la validez de la tesis de Del Toro que entiende que el Tribunal no solo puede rechazar el perdón otorgado por el representante de menor o incapaz, sino también el otorgado por un mayor de edad ofendido «si la naturaleza del acto que ha de ser espontáneo y generoso se halla viciada por oscuridad en la manifestación por condiciones de cualquier especie o por estímulo de coacciones».

Artículo 130.4. El artículo 621.2, define a la falta de quien por imprudencia leve, causa la muerte y si bien es cierto que el Artículo 639 indica que en las faltas perseguibles a instancias de la persona agraviada (el Fis-

cal puede denunciar si el agraviado es persona desvalida, incapaz o menor) y que en estas faltas el perdón del ofendido o de su representante legal extingue la acción legal o la pena, sin embargo para la falta que estamos contemplando desgraciadamente el sujeto pasivo del hecho no podrá efectuar ningún acto, ni tampoco dado su óbito, quien hubiera sido su representante, por ello entendemos serán los herederos o perjudicados quienes podrán otorgar el perdón.

- 5.- Artículo 268. Si bien hemos indicado que el matrimonio exime de responsabilidad criminal por delitos patrimoniales que se causen los cónyuges entre sí, y que hemos incluido en las excusas anteriores al hecho delictivo nuestro criterio es que si después de ocurrida la actuación del delito patrimonial contraieran matrimonio los sujetos activo y pasivo del mismo debería aplicarse, la excusa absolutoria del parentesco.
- 6.- Artículo 462. La retractación en el falso testimonio en causa penal tiene que consistir en reconocer ante el Juez o Tribunal la mentira del testimonio. Y debe hacerse antes de dictarse sentencia. Entendemos que la Ley se refiere a la primera sentencia, y ello a fin de que al enjuiciarse el hecho para que el Juez, el Tribunal o los miembros del Jurado puedan llegar a una justa valoración de la prueba no se equivoquen por la falacia de un testigo. Recuérdese que el recurso de revisión penal ya tiene previsto un nuevo proceso para el caso de que se declare falso un testimonio.

## Responsabilidad Civil

Es constante la jurisprudencia que entiende que en caso de llegarse al Juicio Oral al dictarse sentencia de aplicarse la existencia de una excusa penal, si existieran datos suficientes para su concreción con base al principio de economía procesal, de haberse ejercitado la acción civil junto con la penal, se debe determinar la pertinente responsabilidad civil fijando la correspondiente indemnización. Ver Sentencias Sala Segunda T.S. 6 de abril 1.992 Ponente Sr. Delgado y 10 de mayo 1.988, Ponente Sr. Soto.

\* Abogado

## Informática y los profesionales del derecho

JUSTO LÓPEZ FABO\*

En esta nueva sección relativa a la informática vamos a intentar informar al lector de las posibilidades que este mundo de alta tecnología puede ofrecer a los profesionales del derecho, concentrándonos en temas concretos de aplicación real y comentando las nuevas tecnologías que están por venir. En cualquier caso, nos referimos siempre a la Microinformática, es decir, al mundo del "PC", por considerar que su implantación en los Bufetes es la más habitual respecto a otros sistemas minoritarios en el sector.

Si examinamos la joven historia del uso de la informática por los abogados, veremos que inicialmente esta combinación entre las ciencias y las letras no fue aceptada por muchos, que no creían en las ventajas que esta nueva ciencia les podía aportar. Esta actitud no es de extrañar si pensamos en esas primeras computadoras voluminosas y de precio exorbitante sólo al alcance de unos pocos. No obstante, hubo quien fascinado por las ventajas que le ofrecía en el tratamiento de las labores más monótonas, y acuciado por el importante volumen de información que manejaban fue pionero en la implantación de sistemas informáticos, no sin sufrir un sinfín de penalidades.

No han transcurrido muchos años desde entonces y la informática ha evolucionado enormemente. Hemos incluido en nuestro vocabulario habitual una terminología que hace años estaba restringida a técnicos y programadores (Hard-ware, Software, RAM, Megabytes, Megahertzios). ¿Quién no ha oído hablar de Internet? La propia sociedad está cambiando y cambiará aún más. En nuestros días la información es Poder y recordemos que un ordenador básicamente sirve para procesar grandes volúmenes de información a una velocidad increíble.

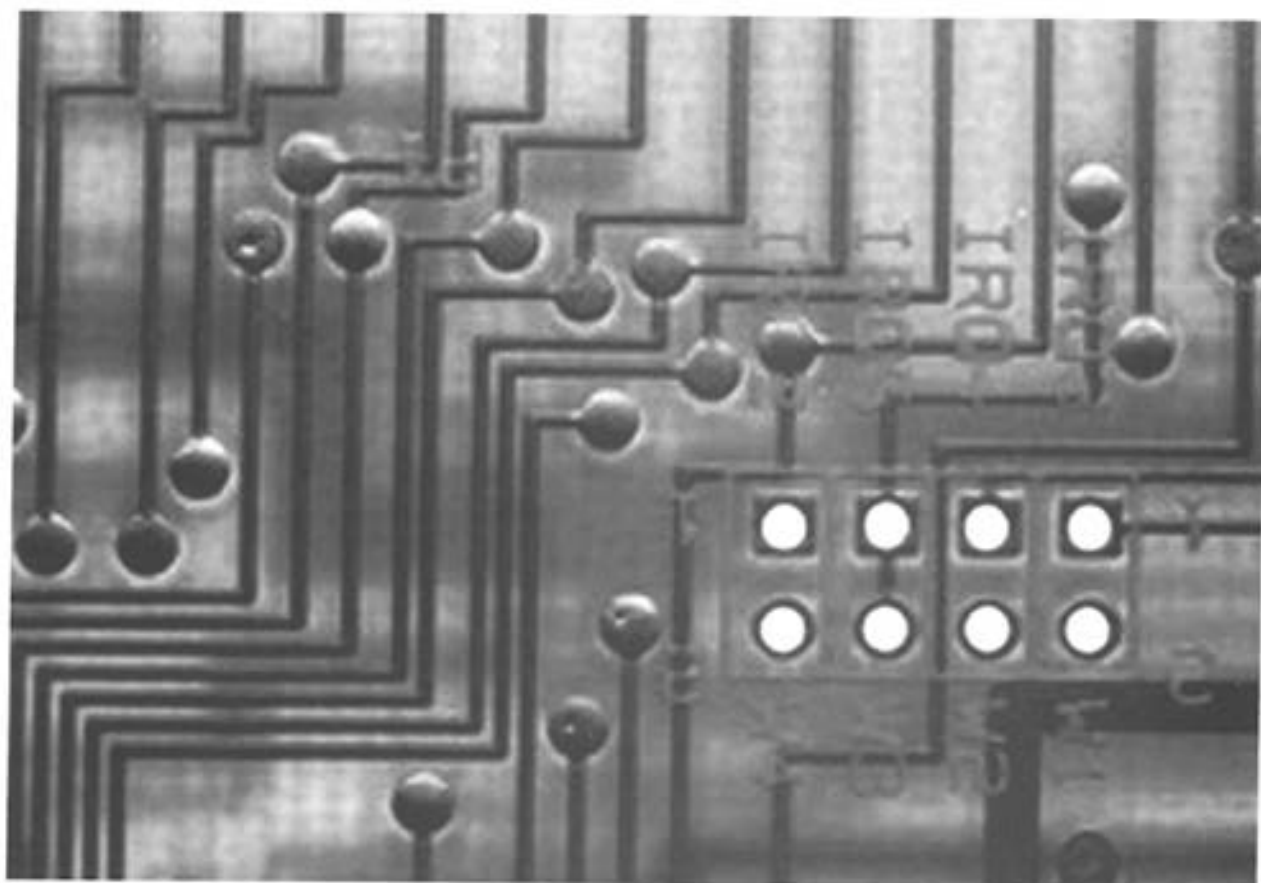
El colectivo de los abogados ha acogido esta transformación de maneras muy distintas:

1- En primer lugar, tendríamos el colectivo cuya relación con la informática es nula. Las excusas habituales

son: Que estudiaron una carrera de letras, que eso es para los jóvenes, etc. Ni han aprendido ni piensan aprender a utilizar lo que no es más que una herramienta que puede facilitarles extremadamente su trabajo. Muchos de ellos deberían reflexionar en los años que les quedan de ejercicio profesional y si podrán competir en servicio y costes con otros Bufetes menos "tradicionales".

- 2- Existiría un segundo grupo que incluiría a aquellos que tal vez sí han adquirido equipos informáticos y los programas pertinentes, pero únicamente con el objetivo de que los utilice el resto del personal del despacho (secretarías, pasantes, etc.). En este caso cabe pensar que difícilmente se extraerá un óptimo rendimiento del sistema si la dirección del despacho desconoce el uso y funcionamiento de las herramientas que se utilizan.
- 3- El tercer bloque, tal vez el más abundante, sería el formado por los que disponen de equipos informáticos, pero que los infrautilizan utilizándolos exclusivamente como sustitutos de la máquina de escribir. Estos están en una situación privilegiada para emigrar al cuarto grupo ya que han efectuado la inversión en ordenadores y disponen de la plataforma básica para implantar nuevas herramientas en su sistema.
- 4- Por último tenemos a los más aventajados, aquellos que intentan aprovechar al máximo las posibilidades de su sistema, muchos de ellos disponen de bases de datos de Jurisprudencia y Legislación en CD-ROM, programas de gestión de expedientes, minutación, contabilidad, control procesal, sistemas de confección automática de escritos e informes, agenda electrónica, correo electrónico, conexión remota vía telefónica con otros centros (bufetes, procuradores, clientes, etc.) e incluso acceso a la información y documentos





desde su propio domicilio, conexión a Internet, archivo de documentos mediante escáner y una larga lista de posibilidades que en próximos artículos iremos detallando.

Por supuesto, estos grupos están solapados, e incluso dentro de un mismo despacho podemos encontrar a cuatro abogados asociados representativos de cada grupo.

Los que han tenido experiencia con la informática, en muchos casos, han sufrido innumerables problemas, han sido literalmente engañados por empresas del sector que han florecido muy rápido y que también se han marchitado al mismo ritmo, en múltiples ocasiones se han suministrado equipos informáticos mal dimensionados con programas inútiles que nunca han llegado a funcionar. Realmente el mercado se prestaba a ello, por su novedad y la ignorancia en la materia de los usuarios. Por fortuna, la situación ha cambiado, cada vez más los compradores están mejor informados y se ha producido una verdadera criba en el sector. Aún así debemos estar atentos en el momento de la adquisición de un nuevo sistema.

Debemos plantearnos que la evolución de la informática es tan rápida que incluso los propios profesionales del ramo tienen dificultades para estar al día de las novedades, por tanto, no hay que

desesperar cuando descubrimos que tres meses después de haber adquirido unos equipos, éstos han reducido su precio en un 15 por ciento y además por el mismo precio disponemos de ofertas de prestaciones superiores. Por desgracia se trata de un mercado muy inestable en el cual cabe confirmar los precios semanalmente ya que al trabajar en muchos casos con márgenes muy reducidos, éstos no pueden absorber las fluctuaciones del cambio de divisas (prácticamente todo el Hardware es importado de los E.E.U.U. y Asia). Esto es aplicable únicamente a los ordenadores, impresoras y otros periféricos ya que los programas son otra historia.

El ordenador más potente del mercado nos será totalmente inútil si no le instalamos previamente los programas adecuados a las funciones que le queremos encomendar. Ante la adquisición de programas nos encontraremos con los de uso general: tratamiento de textos, hoja de cálculo, base de datos programable, etc. que desarrollan generalmente más funciones de las que podemos imaginar y cuyo coste es muy reducido gracias a que se venden millones de copias en todo el mundo. Otra posibilidad es la de contratar a una empresa especializada para que nos diseñe un programa a la medida de nuestras necesidades, en principio ésta sería la opción ideal, el programa reside

en primer lugar, en el alto coste que supone, no sólo en lo que vamos a pagar sino el tiempo que deberemos emplear en estudiar nuestras necesidades y transmitir las al analista. En segundo lugar el factor tiempo, ya que desde que se inicia el proyecto hasta que se pone en marcha al 100% suelen pasar años y por último tenemos la dependencia que genera respecto a la empresa de programación. Aunque si nuestras necesidades nos hacen precisar de un programa especial, no hay otro camino. Lo más normal es que la misma problemática que tengamos la posean otros profesionales que desarrollen una actividad similar, por lo que es posible que algunas empresas especializadas hayan desarrollado alguna aplicación estándar que dé solución al tema, cuyo coste no sea tan elevado como el de una aplicación a medida y con la ventaja de que al usar un mismo programa un volumen razonable de usuarios se tiene mayor garantía de continuidad de producto, renovación, mantenimiento y servicio post-venta en general. Para localizar si existe el producto que resuelve sus necesidades consulte a su proveedor informático o una guía de Software o bien acuda a su colegio profesional. O mejor hágalo en los tres sitios y compare.

\* Gerente de Level Programs

## El nuevo tratamiento de los incrementos y disminuciones patrimoniales irregulares en el IRPF. La nueva regulación según RDL 7/96

FRANCISCO CARBONELL ESTELLER\*  
GUILLERMO VIDAL-QUADRAS TRIAS DE BES\*

### SUMARIO

- I. Introducción.
- II. Principios rectores de la nueva regulación.
- III. Conceptos básicos.
- IV. Artículos modificados de la Ley 18/91. Principales novedades.
- V. Tres tratamientos diferenciados.
- VI. Exención general de las primeras 200.000.-ptas.
- VII. Conclusiones

### I. Introducción

El Real Decreto-Ley 7/96 aprobado el pasado 7 de junio ha supuesto, en gran medida, la piedra de toque de lo que pueden ser las líneas directrices en el ámbito fiscal y económico del nuevo Gobierno y sus socios nacionalistas.

Aunque el R.D.L., abarca ámbitos mucho más amplios, de ahí su extenso encabezamiento "... sobre medidas urgentes de carácter fiscal y de fomento y liberalización de la actividad económica", el objeto del presente artículo se ceñirá, exclusivamente, al

estudio del Capítulo tercero del Título primero: *Medidas fiscales urgentes sobre tributación del ahorro en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas*, que afectan directamente a los mercados financieros. Además, estas medidas son las que han causado más revuelo y las que han provocado mayor confusión -basta con repasar algunos de los artículos aparecidos en prensa para observar las múltiples interpretaciones precipitadas sobre algunos de sus contenidos.

El objetivo exclusivo de este capítulo tercero es el **tratamiento en el IRPF de los incrementos y disminuciones patri-**

moniales irregulares. Se ha de destacar, en primer lugar, que este RDL, viene a variar substancialmente el sistema de exenciones, escalonadas hasta la no sujeción con el transcurso del tiempo instauradas por la Ley del IRPF 18/91; es decir, rompe con una estabilidad de cinco años justos, ya que la Ley 18/91 es del 6 de junio, en cuanto al tratamiento de las plusvalías y minusvalías patrimoniales. Esta afirmación no debe entenderse peyorativamente sino como una simple constatación de una realidad. Sin duda, esta nueva fiscalidad obligará a un nuevo acomodamiento de asesores, ahorradores e inversores en sus estrategias fiscales.

## II. Principios rectores

Los principios que han inspirados la promulgación del R.D.L. 7/96 han sido los siguientes: 1º El Fomento y la liberización de la actividad económica. Éste, podríamos decir que es el principio motor de todas las medidas tomadas y, directa o indirectamente, es el que subyace en cada una de ellas. 2º Fomentar la movilidad del ahorro y hacerlo más dinámico, es decir desactivar el estancamiento que provocaba la exención total, o no sujeción por el transcurso del tiempo, de los activos mobiliarios e inmobiliarios. 3º Respeto a las planificaciones anteriores. A través de la introducción de una serie de medidas transitorias se pretende no afectar aquellos sujetos pasivos que, con previsión, habían adecuado su ahorro e inversiones para reducir, en la medida de lo posible, el impacto fiscal.

## III. Conceptos básicos

Creación de tres clases de variaciones patrimoniales:

- Regulares hasta un año.
- Irregulares hasta dos años.
- Irregulares de más de dos años.
- **Tratamiento separado de las variaciones patrimoniales irregulares de más de dos años del resto de rentas.** Las inversiones realizadas a partir de la entrada en vigor de la Ley, 9 de junio, y que provoquen una futura variación patrimonial, siempre que se hayan mantenido más de dos años, tendrán un tipo impositivo fijo externo a la escala de gravamen del IRPF. **Tipo fijo 20%**
- Desaparición de la exención por transcurso del tiempo en los incrementos patrimoniales.
- **Aplicación de índices correctores por depreciación monetaria al pre-**

cio de adquisición a la hora de calcular la variación patrimonial. **Grava las plusvalías reales.**

- **Desaparición de la reducción correctora por el transcurso del tiempo de las minusvalías.**
- Mínimo exento de 200.000.- ptas., para la plusvalías irregulares de más de dos años con carácter general.

## IV. Artículos modificados de la ley 18/91. Principales novedades

El RDL 7/96 modifica, como ya hemos avanzado, el tratamiento de las variaciones patrimoniales en el IRPF. Para ello, cambia total o parcialmente los artículos siguientes de la Ley 18/91:

### Art. 45. Importe de los incrementos o disminuciones patrimoniales. Norma general.

- Desaparecen las exenciones por el transcurso del tiempo.
- La antigüedad de las acciones liberadas será la misma de las que provengan.

### Art. 46. Valores de adquisición y transmisión.

- Introducción del coeficiente corrector de la depreciación monetaria que se aplicará:
- Al valor de compra desde la fecha de adquisición.
- A las inversiones o mejoras, desde su realización.
- A las amortizaciones, desde el año que correspondan.

### Art. 66. Incrementos y disminuciones de patrimonios irregulares.

Dos clases de incrementos y disminuciones patrimoniales irregulares:

- De un año y un día a dos años.
- Dos años y un día o más.

Compensación entre grupos, a pesar de que aparece un grupo más las compensaciones se mantienen esencialmente como antes:

- Incrementos regulares compensan con disminuciones regulares.
- Incrementos irregulares compensan con disminuciones regulares e irregulares.
- Plazo máximo de compensación, cinco años.

### Art. 67. Renta irregular.

- Adaptación exclusiva obligado por la creación de un nuevo grupo de incrementos y disminuciones irregulares.

### Art. 72. Base liquidable irregular.

- Se divide en cuatro nuevos grupos:
- Rendimientos irregulares.
  - Incrementos o disminuciones de dos o menos años.
  - Excepciones a la exención general de las 200.000.-ptas. en los incrementos de más de dos años.
  - Incrementos o disminuciones de más de dos años de tenencia.

### Art. 75. Tipo de gravamen.

- Instauración del tipo fijo del 20% para los incrementos patrimoniales irregulares de más de dos años.
- Exención para dichos incrementos de las primeras 200.000.- ptas. de plusvalía a excepción de las acciones y participaciones en Instituciones de Inversión Colectivas (SICAV, SIM, FIM y FIAMM) y Activos Financieros.

### Modificación Disposición transitoria 5ª

- \* Variación de la referencia al art. 45 por el art. 46, ambos reformados.

### 2 Nuevas Disposiciones Transitorias

- Regula el tratamiento fiscal de todas las variaciones patrimoniales que puedan existir con bienes adquiridos antes del 9 de junio de 1996 y transmitidos después del uno de enero de 1996. **Supone la subsistencia temporal de tres regulaciones diferentes de las plusvalías y minusvalías.**
- Se duplica la exención por transcurso del tiempo acumuladas hasta el 31 de diciembre de 1996.

### V. Tres tratamientos diferenciados

El establecimiento del principio de respeto a "a quienes planificaron sus inversiones al amparo de las expectativas generadas por la Ley 18/91", tal como se recoge en la Exposición de Motivos del RDL 7/96, ha provocado que deban existir tres regulaciones distintas de las plusvalías irregulares, dependiendo de cuando se adquirieron y cuando se rea-

**Esquema del régimen antiguo  
y de las tres nuevas situaciones:**

**1. Tributación en 1995 y años anteriores.**

TIPO DE BIEN	REDUCCIÓN A PARTIR 2º AÑO	AÑOS NO SUJECCIÓN	TIPO IMPOSITIVO
INMUEBLES	5,26%	Más de 20	Mayor Tipo Medio
ACCIONES COTIZADAS	11,11%	Más de 10	regular
RESTO	7,14%	Más de 15	y propio

**2. Bienes adquiridos antes del 9 de junio de 1996  
y vendidos en 1996. Tributación en 1996.**

TIPO DE BIEN	REDUCCIÓN A PARTIR 2º AÑO	AÑOS NO SUJECCIÓN	TIPO IMPOSITIVO
INMUEBLES	11,11%	Más de 10 años	Mayor Tipo Medio
ACCIONES COTIZADAS	25,00%	Más de 5 años	regular
RESTO	14,28%	Más de 8 años	y propio, máx. 20%

**3. Bienes adquiridos antes del 9 de junio de 1996 y vendidos después de 1996.  
Tributación en 1997 y años posteriores.**

TIPO DE BIEN	REDUCCIÓN A PARTIR 2º AÑO	AÑOS NO SUJECCIÓN	TIPO IMPOSITIVO		
			HASTA 2 AÑOS	MÁS 2 AÑOS	
INMUEBLES	11,11%	Más de 10	Mayor Tipo	IIC* y Activos Financieros	Resto
ACC. COTIZADAS	25,00%	Más de 5	Medio Regular	20%	Exención 1ª 200.000 y resto al 20%
RESTO	14,28%	Más de 8	y propio		

\* Participaciones y acciones de Instituciones de Inversión Colectiva (FIM, FIAMM, SIM, SIMCAV).

**4. Bienes adquiridos después del 9 de junio de 1996.**

TIPO DE BIEN	TIPO IMPOSITIVO		
	HASTA 2 AÑOS	MÁS 2 AÑOS	
INMUEBLES	Mayor Tipo	Part. y acc. de IIC Activos Financieros	Resto
ACC. COTIZADAS	Medio Regular	20%	Exención de 1ª 200.000 ptas. y resto al 20%
RESTO	y propio		

\* Participaciones y acciones de Instituciones de Inversión Colectiva (FIM, FIAMM, SIM, SIMCAV).

lizaron o realicen. Antes de exponer los cuadros comparativos de todas las posibilidades, debemos decir que este respeto es relativo, según cada caso; ya que es total y sensiblemente mejorado para los que hayan acumulado los plazos que determina la ley, relativamente respetuoso para los que a 31.12.96 hallan sobrepasado los dos años y un día, y completamente irrespetuoso para los que planificaron sus inversiones a partir del uno de enero de 1995, que ven que como todas las ventajas fiscales previstas varían radicalmente.

Como premisa esencial se debe destacar, porque ha suscitado alguna interpretación errónea, que aquellos inmuebles adquiridos antes de diez años y un día hasta el 31 de diciembre de 1996, las acciones cotizadas, antes de cinco años y un día y el resto de bienes y derechos que generen incrementos patrimoniales, antes de ocho años y un día están no sujetos (Disposición Transitoria Octava de la Ley 18/91 reformada, art. 13 del RDL 7/96), por lo tanto, se realicen cuando se realicen las plusvalías, ya sean anteriores al 31 de diciembre de 1996 o posteriores, no tributarán.

**VI. Exención general de las primeras 200.000 ptas.**

La Exposición de motivos recoge como regla general que "...para las obtenidas (plusvalías) en más de dos años, contará, en la generalidad de los casos, con un mínimo exento de 200.000 ptas...".

Esta exención de las primeras 200.000.- es una de las cuestiones que ha causado más polémica; primero porque se han excluido explícitamente de

este privilegio uno de los sistemas de ahorro más popular, los Fondos de Inversión (Art. 75.3), lo que se ha entendido como una circunstancia regresiva. Y segundo, porque no existe unanimidad sobre lo que se entiende como Activos Financieros, el otro gran grupo excluido, ya que hay quien incluye todas las acciones, o sólo las cotizadas, o quien las excluye totalmente. Nuestra opinión es que **las acciones tienen derecho a la exención, todo tipo de acciones**, ya que no son activos financieros. No existe una definición exacta de activos financieros, pero siempre que se les menciona van ligados a productos con rendimiento (renta fija, Deuda Pública, Obligaciones cupón cero, etc.) Ley 14/85 de Régimen Fiscal de Determinados Activos Financieros, la Propia Ley del IRPF 18/91, art. 37, entre otros, cuando habla de los rendimientos implícitos. Asimismo la propia Exposición de Motivos los establece como de aplicación general, si a las excepciones de Fondos y Activos Financieros añadimos las acciones, la exención se convierte en una excepción sólo aplicable a inmuebles y a algún que otro incremento extraño como opciones de venta. Asimismo, en el mismo artículo que instaura el derecho a la exención se mencionan explícitamente las acciones

representativas del capital o patrimonio de instituciones de Inversión Colectiva; si estas no se entienden activos financieros, en menor grado los serán las que representan el capital de sociedades que se dedican a actividades más alejadas del mundo de las inversiones.

## VII. Conclusiones

Esta exposición, debido a la escasez de espacio, sólo pretende ser una pequeña introducción, a modo de guía, a un nuevo sistema de tratamiento de las plusvalías y minusvalías irregulares, que poco tiene que ver con el régimen anterior.

La conclusión más importante que se debe extraer, es la **desaparición de la exención total**, o no sujeción, **por el transcurso del tiempo**; la instauración de un nuevo impuesto, dentro del de la renta, **para las plusvalías generadas en más de dos años** que deja de ser progresivo para convertirse en fijo: **20%** y la **tributación por la plusvalía real**, ya que se aplicarán índices correctores que tendrán en cuenta la inflación.

En general, este nuevo tratamiento contribuirá a una mayor agilidad de las

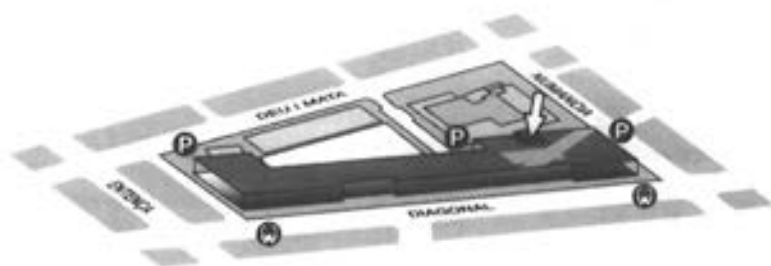
inversiones, aunque es cierto que en determinados casos este nuevo impuesto puede ser regresivo, ya que al tener un tipo fijo del 20%, supone un mayor beneficio comparativo para aquellos que se hallen en el tramo superior de la escala. Asimismo se darán casos de sujetos pasivos que deberán pagar un tipo superior al tipo medio resultante.

El tratamiento de las adquisiciones realizadas con anterioridad al 9 de junio de 1996 complica y amplía sobremanera la casuística hasta ahora existente. Y, por último, esta nueva regulación también introduce un nuevo elemento distorsionador, puesto que el inversor y el ahorrador no pueden planificar fiscalmente su patrimonio, ya que observan, con preocupación, como a cada cambio de Gobierno se suceden variaciones sustanciales en el tratamiento fiscal del ahorro y la inversión.

\* Consejero Director General de Ibergentes Activos, S.A., A.V.

\*\* Subdelegado Cataluña Ibergentes Activos, S.A., A.V.

**L'ILLA**  
  
**CLINICA  
 DENTAL**



- ODONTOLOGIA PREVENTIVA
- REHABILITACION ORAL Y ESTETICA
- IMPLANTES
- PROTESIS
- PERIODONCIA
- ENDODONCIA
- ODONTOLOGIA INFANTIL
- ORTODONCIA
- HIGIENE DENTAL

**P**  
 ENTRADA APARCAMIENTO  
**METRO**  
 REINA MARIA CRISTINA  
 LES CORTS  
**A**  
 AUTOBUSES  
 LINEAS 6,7,33,34,66,67,68, TOMB BUS  
**T**  
 TAXIS  
 PARADA C/ NUMANCIA-AVDA. DIAGONAL

**HORARIO:** De lunes a viernes, mañana y tarde. **HORAS CONVENIDAS**

Diagonal, 569, 2.º 1.ª - Edificio L'illa - 08029 BARCELONA - Tel. 430 98 84 - Fax 430 41 88

## Modelos de regulación de un despacho de abogados constituido en Sociedad Limitada y en Sociedad Civil

- I.- Introducción
- II.- Despacho de abogados constituido en Sociedad Limitada
- III.- Despacho de abogados constituido en Sociedad Civil Privada: escritura de constitución

### I.- Introducción

Cumpliendo lo prometido en números anteriores, brevemente analizaremos a continuación dos de las formas jurídicas más comunes de asociación entre abogados, en aras de la formación de un despacho, presentando asimismo los respectivos modelos de estatutos sociales y escritura de constitución de lo que podrían ser una S.L. y una S.C.P. creadas para dicho fin.

En ambos casos, pero muy especialmente en el caso de la S.L., por su carácter mercantil (a pesar de tratarse, todavía, de una sociedad de corte no tan capitalista como la anónima), la mayoría de las veces (ello depende de la exclusiva voluntad de quienes se asocian, para el ejercicio en común de la profesión) deberán tenerse presentes ciertas **cuestiones importantes**:

1.º En primer lugar, lo más normal será el que no se deseen intrusiones ajenas en la sociedad, es decir, que **la causa del negocio societario pivote, para cada socio, sobre el hecho de ser, los demás socios, esos profesionales determinados, y no otros**, pues en otro caso tal vez la sociedad pueda no ser querida.

2.º Ello hará que sea necesario, en tales casos, **prohibir o vedar las transmisiones de participantes a terceros**, preveyendo la adquisición de las mismas por los restantes socios, **también en los casos de transmisión mortis causa** (que pueden completarse con mecanismos de indemnización como el previsto en nuestro número 17, de Enero-Febrero de este año, en el artículo publicado bajo el título "*La protección del fondo de comercio del abogado (la clientela) tras su fallecimiento*", pág. 108 y ss., al que nos remitimos).

3.º Asimismo, un recurso conveniente podemos encontrarlo en la figura de las **prestaciones accesorias**, aparejadas a todos los títulos, que podrán consistir en la obligación del socio de prestar servicios (exclusivamente o no) a la Sociedad, o en el establecimiento, como **condición sine qua non para el acceso a la condición de socio**, de ser profesional de la abogacía en ejercicio.

Esto puede llevar a aparentes contradicciones en el caso del fallecimiento de un socio cuyos títulos se hallen sujetos a la obligación accesoria de prestar, su tenedor, sus servicios profesionales (como Abogado, en línea de principio con el establecimiento de dicha titularidad profesional como requisito previo a ser socio) a la Sociedad, ya que sus herederos pueden no ser profesionales de la abogacía.

Pero téngase en cuenta lo establecido en el art. 1.161 CC. en sede general de obligaciones: **la sociedad no puede ser compelida a recibir la prestación o servicio de otra persona, distinta de los socios-profesionales**. Ello podrá salvarse preveyendo, como en los modelos que proponemos a continuación, la adquisición de las participaciones del socio fallecido por los restantes socios.

Pero tampoco cabe rechazar, en principio, la posibilidad de excluir de la masa hereditaria aquellas participaciones tan íntimamente ligadas a la que fue la actividad profesional, y personal, del difunto (acaso estableciendo, como circunstancia a aceptar por cada socio, previamente a ser admitido en la Sociedad, que su participación acrecerá a los demás, automáticamente, cuando se produzca su fallecimiento). En tales casos, ¿tendrían derecho los herederos a reclamar de la Sociedad alguna compensación por el valor de las participaciones de que era titular su causante, en vida? Esta compleja cuestión, apasionante, excede evidentemente del objetivo que aquí nos hemos propuesto.

4.º Puede ser necesario, en algunos casos, que la regulación estatutaria (para el caso de la S.L.) o contenida en la escritura fundacional (para el caso de la S.C.P.) sea complementada con otros documentos, suscritos aparte entre los socios, o entre estos y la Sociedad, para regular cuestiones de carácter interno (tales como la distribución de los beneficios, el reparto de asuntos, etc...). En este punto, nos remitimos al esbozo de algunos de los principales sistemas de sociedad o asociación de abogados, realizado en nuestro artículo titulado "Lo que ayer era futuro, hoy, es presente: la unión y asociación de abogados", en el nº del último trimestre de 1995, págs. 78 y ss.).

Dichos documentos adicionales no serán oponibles frente a terceros (en el caso de la S.L.), pues de otra forma será difícil, por no decir imposible, la admisión por el registro Mercantil de su previsión en los Estatutos. Y, en cuanto a la S.C.P., habrá que tener especial cuidado en no incurrir en lo previsto en el art. 1669 CC. (falta de personalidad jurídica, y consecuente atracción de las normas que rigen la comunidad de bienes, de las sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios y que cada uno de éstos contrate en su propio nombre con los terceros).

## II.- Despacho de abogados constituido en Sociedad Limitada

A continuación incluimos los Estatutos sociales de una S.L. formada exclusivamente por socios abogados y/o economistas, en los cuales se contienen, como posibilidades que evidentemente dependen de cada caso particular, entre otras, las siguientes previsiones:

- (1) el que la Sociedad puede prestar sus servicios, además de a través de sus socios, a través de otras firmas de abogados (lo que, evidentemente, es muy habitual en nuestra profesión);
- (2) la condición de profesional del Derecho y el alta Colegial como requisitos sine qua non para ser socio;
- (3) la prestación accesoria (y en nuestro ejemplo gratuita) de todos los socios de prestar sus servicios profesionales, en exclusiva, a la Sociedad (siendo ésta, a su vez, la que lo presta al Cliente), así como la de estar al corriente en el pago de impuestos y obligaciones colegiales;
- (4) la posible existencia de documentos, aparte de los Estatutos, para la regulación de cuestiones internas de funcionamiento del despacho, en la relación interna entre los socios, y entre éstos y la Sociedad; y el carácter no oponible frente a terceros de dichos acuerdos;
- (5) la prohibición de vender las participaciones a terceros, y los mecanismos para la separación voluntaria de un socio (en este caso, prevemos la adquisición de las participacio-

nes por el resto de los socios, a prorrata de sus respectivas participaciones, pero evidentemente cabe pensar en la opción de no retribuir al socio que voluntariamente decide marcharse más allá de la mera restitución de su aportación inicial -mediante la correspondiente reducción de capital-).

- (6) el derecho de adquisición por los restantes socios de las participaciones del socio fallecido;
- (7) la exclusión (por remisión a la Ley) del socio que incumpliere las prestaciones accesorias aparejadas a las participaciones sociales (en este caso, contemplamos el derecho del socio excluido a ser reembolsado en el valor de sus participaciones -con deducción de la parte proporcional que, en razón de su participación en la Sociedad, le correspondía en los honorarios del auditor que, en su caso, valore las participaciones-, pero creemos que un incumplimiento tan esencial legitimaría para prever la exclusión sin derecho a reembolso alguno, o a una restitución simbólica, mediante renuncia de todos los socios a dicho derecho previsto en el art. 98 de la Ley, articulada acaso en un documento extraestatutario de los que hacemos referencia líneas arriba).

Veamos pues cuál podría ser una forma posible de regulación de todas estas cuestiones, en el modelo estatutario que a continuación proponemos:

ESTATUTOS SOCIALES DE LA COMPAÑÍA....., S.L.

### TÍTULO I

#### Disposiciones generales

Artículo 1.º La Sociedad se denomina, SOCIEDAD LIMITADA.

Artículo 2.º La Sociedad tiene por objeto la prestación de servicios de asesoramiento jurídico en todos los campos del Derecho, a personas físicas y jurídicas, públicas y privadas.

La Sociedad desarrollará el objeto que le es propio (1) tanto a través de sus socios, quienes serán profesionales de la abogacía y/o de las demás profesiones previstas en el artículo 3º de estos Estatutos y cumplirán los requisitos previstos en dicho artículo (2) como a través de la colaboración y servicios prestados, a su solicitud, por otras firmas y profesionales independientes.

Las actividades propias de la Sociedad se realizarán por medio de personas que ostenten dicha titularidad profesional y, en su caso, no podrán iniciarse antes de que hayan cumplido los referidos requisitos exigidos.

Quedan excluidas del objeto social todas aquellas actividades para cuyo ejercicio la Ley exija requisitos especiales que no queden cumplidos por esta Sociedad.

Artículo 3.º No podrá adquirir la condición de socio quien no cumpla los siguientes requisitos: (1) tener el título de abogado y/o de economista, auditor o censor jurado de cuentas (2) estar dado de alta como colegiado ejerciente, al menos, en el Colegio de Abogados de Barcelona, o en los respectivos colegios profesionales en razón de las diferentes profesiones referidas en el inciso (1) anterior.

Artículo 4.º La duración de la Sociedad es indefinida y da comienzo a sus operaciones el día del otorgamiento de la escritura fundacional.

**Artículo 5.º** La fecha de cierre del ejercicio social será el día 31 de Diciembre de cada año.

**Artículo 6.º** El domicilio de la Sociedad se establece en

**Artículo 7.º** El capital social es de... PESETAS, dividido en... participaciones sociales, número 1 al..., ambos inclusive, de... PESETAS de valor nominal cada una, acumulables e indivisibles, que no podrán incorporarse a títulos negociables ni denominarse acciones. El capital social está íntegramente suscrito y desembolsado.

## TÍTULO II

### Obligaciones accesorias y documentos adicionales entre socios o entre socios y la sociedad

**Artículo 8.º** Todas las participaciones llevarán aparejada la obligación accesorias de su titular, distinta de la aportación de capital, consistente en (1) prestar sus servicios profesionales, en exclusiva, a la Sociedad y (2) estar al corriente en el pago de los impuestos de que el titular de las participaciones sea sujeto pasivo, señaladamente y sin ánimo exhaustivo en cuanto a IVA, IRPF e IAE, así como de las cuotas colegiales y demás obligaciones, de tipo económico o no, por razón de dicha colegiación.

Las prestaciones accesorias referidas en el párrafo anterior no serán retribuidas.

**Artículo 9.º** Las relaciones internas entre la Sociedad y los socios y entre los socios entre sí podrán regularse en documentos, públicos o privados, al margen de los presentes Estatutos, que en ningún caso serán oponibles frente a terceros, sujetándose ello a las siguientes directrices:

- Carecerán de validez y eficacia frente a la Sociedad (1) aquellos documentos suscritos únicamente entre algunos de los socios, con exclusión o sin conocimiento de los restantes y, sin perjuicio de lo anterior, (2) aquellos documentos en que la Sociedad no se obligue de conformidad con estos Estatutos y con la Ley.
- Igualmente, carecerán de validez y eficacia frente a los socios que no hayan participado o desconozcan el acuerdo (1) aquellos documentos suscritos únicamente entre algunos de los socios, con exclusión o sin conocimiento de los restantes, y (2) aquellos documentos suscritos únicamente entre la Sociedad y algunos socios, con exclusión o sin conocimiento de los restantes.
- En relación con lo previsto en las letras a) y b) anteriores, para la oponibilidad frente a la Sociedad o frente a los socios ajenos al acuerdo, el conocimiento de aquella o de éstos deberá constar en forma fehaciente en el propio acuerdo, bastando para ello la simple firma (en el caso de la Sociedad por la persona o personas que puedan vincularla de conformidad con estos Estatutos) en el documento, expresándose de dicha firma se estampa a los efectos de oponibilidad previstos en el presente artículo.
- De todos los documentos, públicos o privados, suscritos entre los socios entre sí, o entre éstos y la sociedad, se depositará una copia en la Sociedad, cuya obligación de custodia y de confidencialidad recaerá en el órgano de Administración. La obligación de confidencialidad se extiende también a los socios firmantes de dichos acuerdos.

Cualquier socio podrá obtener certificación de todos o de algunos de dichos acuerdos previa solicitud al Órgano de Administración.

- Ningún nuevo socio será admitido en la Sociedad sin la

previa aceptación, en la forma prevista en este artículo, de los documentos adicionales a que el mismo se refiere, existentes en el momento en que pretenda adquirir la condición de socio. Si aun serán oponibles aquellos documentos respecto de los cuales no constase su aceptación o condicionamiento en la forma anteriormente regulada.

## TÍTULO III

### Régimen de las participaciones sociales

**Artículo 10.º** Las participaciones sociales están sujetas al régimen previsto en la Ley, con las especialidades previstas en las disposiciones del presente título.

**Artículo 11.º** La transmisión de participaciones sociales por actos vivos se sujetará a las siguientes reglas:

1.º Todos los socios tienen derecho a separarse de la sociedad en cualquier momento, mediante la transmisión de sus participaciones sociales de conformidad con lo previsto en el presente artículo, previa autorización de la Sociedad otorgada en la forma prevista en la regla 3.º

2.º El socio que pretenda efectuar la transmisión de todas o de algunas de sus participaciones lo comunicará al órgano de administración de la Sociedad, que a su vez lo pondrá en conocimiento del resto de los socios en el plazo máximo de 10 días.

En la comunicación al órgano de administración, el socio interesado en transmitir todas o parte de sus participaciones indicará la persona o personas a quienes las pretenda transmitir o, en su defecto, hará un ofrecimiento genérico al resto de socios.

3.º La autorización por la Sociedad, a que se refiere la regla 1.º, sólo podrá ser otorgada por acuerdo de los socios, reunidos en Junta General que a tal efecto convocará el Órgano de Administración en el plazo máximo de un mes a contar desde la comunicación recibida por el socio que pretendiese transmitir sus participaciones, y con sujeción a lo dispuesto en las letras siguientes:

- Únicamente podrán ser denegadas las transmisiones en favor de personas que no ostenten la condición de socios. Dichas transmisiones serán obligatoriamente denegadas por la Junta General.
- En el supuesto de ofrecimiento genérico al resto de socios previsto en el segundo párrafo de la regla 2.º, el Presidente de la Junta, en representación del socio que pretendiese la transmisión, hará el ofrecimiento individualmente a cada uno de los restantes socios, quienes podrán optar por adquirir las participaciones ofrecidas.
- En caso de ser varios los interesados en la adquisición, la misma se hará a prorrata de sus respectivas participaciones.
- Si ningún socio o grupo de varios socios manifiesta su interés individual en adquirir las participaciones, ello implicará la aceptación tácita de la aprobación en favor de todos los socios, a prorrata de sus respectivas participaciones.
- La transmisión se hará en todos los casos por el valor real de los títulos. A falta de acuerdo sobre el valor real de los títulos se aplicará el procedimiento previsto en el artículo 100 de la Ley, siendo aplicable respecto del socio que voluntariamente se separase de la sociedad la previsión relativa a la retribución del auditor prevista en el párrafo 3 de dicho precepto.

Los derechos frente a la Sociedad se podrán ejercer desde que ésta tenga conocimiento de la transmisión o constitución del gravamen.



La Sociedad llevará un libro registro de socios que cualquier socio podrá examinar y del que los titulares podrán obtener certificaciones de los derechos registrados a su nombre. Las transmisiones de participaciones sociales que no se ajusten a lo previsto en los presentes Estatutos no producirán efecto alguno frente a la Sociedad.

**Artículo 12.º** Queda prohibida la constitución de cualesquiera derechos reales y/o de gravámenes ni cargas de cualesquiera naturaleza sobre las participaciones sociales.

**Artículo 13.º** Como regla general y de conformidad con lo previsto en el artículo 32,2 de la Ley, en caso de fallecimiento de uno de los socios, los restantes socios adquirirán, a prorrata de sus respectivas participaciones, las del socio fallecido, apreciadas en el valor real que tuvieren en el día del fallecimiento del socio, cuyo precio se pagará al contado. La valoración se regirá por lo dispuesto en el artículo 100 de la Ley, y la adquisición habrá de producirse en el plazo máximo de tres meses a contar desde la comunicación a la sociedad, por parte del heredero o herederos, de la adquisición hereditaria.

La adquisición prevista en el párrafo anterior no se producirá en el supuesto especial en que el heredero o herederos del socio fallecido tuviesen ya la condición de socios. En tal caso, las participaciones dejadas por el causante acrecerán, exclusivamente, a dichos herederos-socios, en la proporción establecida por el causante y, a falta de previsión, en proporción a las participaciones de que ya fuesen titulares.

Si alguno o algunos de los herederos del socio fallecido fuesen socios de la Compañía con anterioridad al fallecimiento de su causante, y otros no:

- a) En cuanto a los primeros, se les aplicará lo dispuesto en el párrafo anterior.
- b) Y en cuanto a la participación que, de conformidad con las previsiones del causante, corresponda a los segundos, operará lo previsto en primer párrafo del presente artículo, sin computarse a tales efectos la porción ya adquirida por los herederos-socios en virtud de lo dispuesto en la letra a) anterior.

## TÍTULO IV

### Organos sociales

**Artículo 14.º** Los órganos sociales son la Junta General y los Administradores, y en lo no previsto en estos Estatutos se regirán por lo dispuesto en los artículos 43 y siguientes de la Ley.

### De la Junta General

**Artículo 15.º** Los socios reunidos en Junta General decidirán por la mayoría legal, en los asuntos propios de la competencia de la Junta.

**Artículo 16.º** La Junta General será convocada por los Administradores, o liquidadores, en su caso, mediante comunicación individual y escrita a todos los socios efectuada en el domicilio que conste en el libro registro, por correo certificado, con acuse de recibo.

**Artículo 17.º** Todos los socios tienen derecho a la Junta General por sí o representados por otra persona, que deberá ostentar la condición de socio. La representación comprenderá la totalidad de las participaciones del representado, deberá conferirse por escrito y si no consta en documento público deberá ser especial para cada Junta.

### De la Administración Social

**Artículo 18.º** La Junta General confiará la Administración de la Sociedad a un Administrador único, dos mancomunados, varios solidarios, con un máximo de cinco, a un Consejo de Administración.

**Artículo 19.º** Para ser nombrado Administrador, o para ser miembro del Consejo de Administración, será necesario ostentar la condición de socio.

**Artículo 20.º** Los Administradores ejercerán su cargo por plazo de cinco años, pudiendo ser indefinidamente reelegidos por periodos de igual duración.

**Artículo 21.º** La representación de la Sociedad en juicio y fuera de él corresponde a los Administradores, y se extenderá a todos los actos que no estén reservados expresamente por la Ley a la Junta General, pudiendo sin limitación alguna:

- a) Comprar, disponer, enajenar, gravar toda clase de bienes muebles e inmuebles, y constituir, aceptar, modificar y extinguir toda clase de derechos personales y reales, incluso hipotecas.
- b) Otorgar toda clase de actos, contratos o negocios jurídicos, con los pactos, cláusulas y condiciones que estimen oportuno establecer; transigir y pactar arbitrajes; tomar parte en concursos y subastas, hacer propuestas y aceptar adjudicaciones. Adquirir, gravar y enajenar por cualquier título y en general, realizar cualesquiera operaciones sobre acciones, participaciones, obligaciones u otros títulos valores, así como realizar actos de los que resulte la participación en otras sociedades, bien concurriendo a su constitución o suscribiendo acciones o participaciones en aumentos de capital u otras emisiones de títulos valores.
- c) Administrar bienes muebles e inmuebles; hacer declaraciones de edificación y plantación, deslindes, amojonamientos, divisiones materiales, modificaciones hipotecarias, concertar, modificar y extinguir arrendamientos, y cualesquiera otras cesiones de uso y disfrute.
- d) Girar, aceptar, endosar, intervenir y protestar letras de cambio y otros documentos de giro.
- e) Tomar dinero o préstamo de crédito, reconocer deudas y créditos.
- f) Disponer, seguir, abrir y cancelar cuentas y depósitos de cualquier tipo en cualquier clase de Entidades de Crédito y Ahorro, Bancos, incluso el de España y demás Bancos, Institutos y Organismos Oficiales, haciendo todo cuanto la legislación y la práctica bancaria permitan.
- g) Otorgar contratos de trabajo, de transporte y traspaso de locales de negocio; retirar y remitir géneros, envíos y giros.
- h) Comparecer ante toda clase de Juzgados y Tribunales de cualquier jurisdicción, y ante toda clase de Organismos Públicos, en cualquier concepto, y en toda clase de juicios y procedimientos; interponer recursos, incluso de casación, revisión o nulidad, ratificar escritos y desistir de las actuaciones, ya directamente o por medio de Abogados y Procuradores, a los que podrán conferir los oportunos poderes.
- i) Dirigir la organización comercial de la sociedad y sus negocios, nombrando y separando empleados y representantes.
- j) Otorgar y firmar toda clase de documentos públicos y privados; retirar y cobrar cualquier cantidad o fondos de cualquier Organismo Público o privado, firmando al efecto cartas de pago, recibos, facturas y libramientos.
- k) Conceder, modificar y revocar toda clase de apoderamientos.

En los casos no incluidos en el objeto social las facultades enunciadas no suponen ampliación indirecta del mismo, sino mera autorización anticipada para la realización ocasional de tales actos.

**Artículo 22.º** El cargo de Administrador es gratuito.

**Artículo 23.º** El Consejo de Administración, de haberlo, estará integrado por un mínimo de tres y un máximo de doce miembros.

El Consejo quedará válidamente constituido cuando concurren a la reunión, presentes o representados por otro Consejo, la mitad más uno de sus miembros. La representación se conferirá mediante carta dirigida al Presidente del Consejo. Los acuerdos se adoptarán por mayoría absoluta de los asistentes a la reunión que deberá ser convocada por el Presidente o Vicepresidente, en su caso. La votación por escrito y sin sesión será válida si ningún Consejero se opone a ello. En caso de empate, decidirá el voto personal de quien fuera Presidente.

El Consejo se reunirá siempre que lo acuerde su Presidente, bien a iniciativa propia o cuando lo soliciten dos de sus miembros. La convocatoria se cursará mediante carta o telegrama dirigidos a todos y cada uno de sus componentes, con veinticuatro horas de antelación.

El Consejo designará en su seno a su Presidente y a un Secretario.

## TÍTULO V

### Separación, exclusión y admisión de nuevos socios

**Artículo 24.º** De conformidad con lo previsto en la regla 1.ª del artículo 11 de los presentes Estatutos, los socios tendrán derecho a separarse voluntariamente de la Sociedad en cualquier momento, mediante la transmisión de sus participaciones en la forma prevista en dicho artículo.

De igual modo, se reconoce el derecho de separación de los socios que no hubiesen votado en favor de cualquiera de los acuerdos previstos en el artículo 95 de la Ley, el cual deberá ejercitarse en los plazos previstos en el artículo 97 de la Ley.

Los socios podrán ser excluidos de la Sociedad, por acuerdo de la Junta General, por las causas previstas en el artículo 98 de la Ley.

La exclusión se llevará a efecto en la forma prevista en los artículos 99 a 102 de la Ley, y siendo aplicable en el régimen de responsabilidad previsto en el art. 103 del mismo cuerpo legal.

**Artículo 25.º** La admisión de nuevos socios únicamente será posible mediante la suscripción de nuevas participaciones, emitidas en ampliación de capital acordada de conformidad con lo previsto en la Ley, y en favor de personas que cumplan los requisitos contenidos en el artículo 3.º de los presentes estatutos.

## TÍTULO VI

### Disolución y liquidación

**Artículo 26.º** La Sociedad se disolverá y liquidará por las causas y de acuerdo con el régimen establecido en los artículos 104 y siguientes de la Ley.

**Artículo 27.º** Los Administradores al tiempo de la disolución quedarán convertidos en liquidadores, salvo que la Junta General hubiese designado otros al acordar la disolución.

Los liquidadores ejercerán su cargo por tiempo indefini-

do. Transcurridos tres años desde la apertura de la liquidación sin que se haya sometido a la aprobación de la Junta General el balance final de la liquidación, cualquier socio o persona con interés legítimo podrá solicitar del Juez de Primera Instancia del domicilio social la separación de los liquidadores en la forma prevista por la Ley.

**Artículo 28.º** La cuota de liquidación correspondiente a cada socio será proporcional a su participación en el capital social.

## TÍTULO VII

### Sociedad unipersonal

**Artículo 29.º** En caso de que la sociedad devenga unipersonal se estará a lo dispuesto en los artículos 125 y siguientes de la Ley, y el socio único ejercerá las competencias de la Junta General.

Transcurridos seis meses desde que un único socio sea propietario de todas las participaciones sociales, sin que esta circunstancia se hubiese inscrito en el Registro Mercantil, aquél responderá personal, ilimitada y solidariamente de las deudas sociales contraídas durante el período de unipersonalidad. Inscrita la unipersonalidad, el socio único no responderá de las deudas contraídas con posterioridad.

### Disposiciones finales

**Artículo 30.º** Todas las cuestiones que surjan por la interpretación y aplicación de estos Estatutos, salvo aquéllas para cuya resolución señale la Ley una Jurisdicción o procedimiento especial, en las relaciones entre la Sociedad y sus socios y entre éstos por su condición de tales, y sus Administradores y en la medida en que lo permitan las disposiciones vigentes, serán sometidas a la decisión de uno o tres árbitros de equidad que serán nombrados y actuarán en la forma dispuesta en la Ley de Arbitraje de Derecho Privado. A los efectos de formalización judicial de compromiso y ejecución de laudo en su caso, serán competentes los Juzgados y Tribunales correspondientes al domicilio social.

**Artículo 31.º** Dichas controversias suscitadas en la relación interna (de los socios entre sí o frente a la Sociedad) se resolverán previa integración e interpretación conjunta de los presentes Estatutos con cualesquiera documentos, públicos o privados, que puedan existir entre los socios, o entre éstos y la Sociedad, con sujeción a las directrices previstas en el artículo 9.º de estos Estatutos.

## III.- Despacho de abogados constituido en Sociedad Civil Privada: escritura de constitución

Si en lugar de optar por asociarnos bajo la forma de una sociedad mercantil preferimos recurrir a una S.C.P., el carácter específico, y marcadamente personalista, de esta sociedad, que goza también de una regulación específica constituida por los arts. 1665 y ss. CC., nos obligará a tener especial consideración a los siguientes aspectos:

1.º En primer lugar, hay que tener presente que la renuncia voluntaria de cualquiera de los socios es, o puede ser, causa de extinción de la sociedad (art. 1700, 4.º y concordantes del CC.).

Depende de si se ha señalado, o no, término para la duración de la sociedad, o de si el mismo resulta de la naturaleza del

negocio. Si es así, la sociedad no se extinguirá (art. 1.705 CC.).

En el caso de un despacho de abogados, por la propia naturaleza del "negocio", siendo la sociedad el vehículo para el desempeño, en común, de la profesión por parte de los socios, la duración de la sociedad, aunque nada se dijese al respecto, creemos que habría de reputarse limitada en el tiempo, por toda la vida de los asociados (vide el art. 1.680 CC.).

Pero, sin perjuicio de lo anterior, puede no estar de más el prever en la escritura fundacional:

- a) Una cláusula referida expresamente a la duración de la sociedad, en la que se constate su vocación de permanencia en el tiempo, no con carácter limitado, por ejemplo hasta la separación o fallecimiento del penúltimo de los socios que en la misma permanezcan.
- b) Un pacto de continuidad, entre los restantes socios, para el caso en que uno de ellos decida separarse voluntariamente de la sociedad, lo cual puede ocurrir, e incluso es frecuente, legítimo y natural que ocurra, teniendo en cuenta lo liberal de nuestra profesión.

(Dicho pacto sería válido: (1) en primer lugar, por cuanto no priva a los socios de su facultad de separarse de la sociedad en cualquier momento -"voluntate distrahitur societas renuntatione", reconocida ya en el Derecho Romano -Ley 63, parr. 10, Tit II del Libro XVII del Digesto- y en nuestra legislación histórica -Ley II, Tit. X, Partida V-; y (2) en segundo lugar, por analogía con lo previsto en el art. 1.704 CC para el caso de fallecimiento de uno de los socios, que también es, o puede ser, causa de extinción de la sociedad).

2.º El segundo lugar, también habrá que tener en cuenta que el fallecimiento de cualquiera de los socios es, o puede ser, causa de extinción de la sociedad (art. 1.700, 3.º y concordantes del CC.).

Ello hará que sea necesario establecer en la escritura el pacto a que se refiere el art. 1.704 CC. (continuación de la sociedad entre los socios que sobrevivan al fallecido).

3.º Finalmente, es de tener en cuenta lo establecido en el art. 1.669 CC., en relación con aquellas sociedades, irregulares, en las que los pactos se mantengan secretos entre los socios, y en las que cada uno de ellos contrate con los terceros, pues no tienen personalidad jurídica (sin perjuicio de ser vinculantes entre los socios los pactos alcanzados entre ellos), y se rigen por las normas de la comunidad de bienes.

De todas formas, en el caso contemplado (despacho de abogados), es evidente que la contratación de servicios se realizará siempre entre el cliente y la sociedad y, de la propia dicción del precepto antes citado puede inferirse que la falta de personalidad de la sociedad requiere la concurrencia, acumulativa, de los dos requisitos que cita (pactos secretos y, además, contratación directa socios-terceros).

Seguidamente, incluimos lo que podría ser un modelo de constitución S.C.P. partiendo de las premisas anteriores.

En comparación con los estatutos sociales de la S.L., propuestos anteriormente, aquí regulamos algunos aspectos de forma diferente, como los siguientes.

1) La posibilidad de exclusión, sin derecho a indemnización alguna, del socio que traicione la confianza de sus compañeros, incumpliendo las obligaciones esenciales de la sociedad (entre las que, evidentemente, puede contarse el pacto de no concurrencia con la sociedad ni con los restantes socios);

2) La separación voluntaria de un socio, sin derecho a remuneración alguna por dicho motivo, sin perjuicio de que parte de la cartera de clientes directamente por él atendida se desplace con su marcha, lo que puede ocurrir en buena lógica, y no será fácil -ni tampoco parece que sea justo- tratar de impedir.

Son muchas las posibilidades de regulación de este su-

puesto. Así, por ejemplo, otro sistema posible es conceder a dicho socio el derecho a los beneficios estimados hasta el momento, dentro del ejercicio en curso, en que decida su marcha -por ejemplo el mes de abril-; puede establecerse ese cálculo, v.g., por referencia a los beneficios obtenidos en el año anterior, más una compensación actualizadora.

No obstante ello puede suponer, quizás, una carga excesiva para la sociedad que, además de verse sorprendida en un momento dado por la marcha de un socio, debería hacer el esfuerzo de satisfacer dicha compensación al que se marcha. En todo caso, es cuestión que depende de la filosofía que se quiera dar a la sociedad).

3) La indemnización del fondo de comercio del socio fallecido, en favor del heredero o herederos del mismo, en sustitución del mecanismo de partición previsto en el artículo 1.704 CC., que operaría subsidiariamente.

(Como puede comprobarse, el modelo de contrato de sociedad civil que a continuación incluimos se remite en este punto a un documento que podría ser, v.g., el que proponíamos en nuestro número 17, de Enero-Febrero de este año, en el artículo publicado bajo el título de "La protección del fondo de comercio del abogado (la clientela) tras su fallecimiento", págs. 108 y ss., al cual nos remitimos).

En ..., a ... de... , de 199...

#### CONTRATO SOCIEDAD CIVIL PRIVADA

#### REUNIDOS

D..., mayor de edad, Abogado, casado en régimen de separación de bienes, vecinos de..., con domicilio en , y con DNI n.º...

D....

D....

#### DICEN

I. Que todos ellos son profesionales de la Abogacía y/o economistas, auditores o censores jurados de cuentas y que, deseando ejercer su profesión en común, bajo un mismo nombre, y compartiendo los gastos propios del desempeño de su profesión, con ánimo de compartir entre sí las ganancias, han decidido poner en común una serie de aportaciones dinerarias y su trabajo personal, con la finalidad de constituir una sociedad civil privada para ejercer las profesiones que les son propias.

#### PACTAN

##### Primero. Denominación, objeto y domicilio

Bajo la denominación..., las partes constituyen una sociedad civil particular con el objeto de prestar servicios de asesoramiento jurídico en todos los campos y especialidades del Derecho y la Economía en sentido amplio, la cual tendrá su domicilio en ..., calle ...

##### Segundo. Aportaciones dinerarias

Las partes, además del trabajo en común, efectúan unas aportaciones totales de ... pesetas en efectivo, en las proporciones que a continuación se indican:

D.... aporta la cantidad de... ptas., lo que supone el... por 100, de las aportaciones totales.

D.... aporta la cantidad de... ptas., lo que supone el... por 100, de las aportaciones totales.

D.... aporta la cantidad de... ptas., lo que supone el... por 100, de las aportaciones totales.

Las aportaciones anteriores dinerarias quedan ingresadas en la caja social.

### **Tercero. Obligaciones esenciales y exclusión**

Cada socio queda obligado, frente a la sociedad y frente a los restantes socios, pudiendo ser excluido de la sociedad en caso de incumplimiento, sin derecho a nada pedir ni reclamar:

- a) A prestar sus servicios profesionales, en exclusiva, en la sociedad, mientras ostente la condición de socio de la misma.
- b) A estar al corriente en el pago de sus respectivas obligaciones colegiales y fiscales.

### **Cuarto. La junta de socios**

La sociedad se rige por los acuerdos tomados por la Junta de socios (reunión de todos los socios que tendrá lugar a solicitud de cualesquiera de ellos), cuyos acuerdos serán válidos y vinculantes para todos, presentes o ausentes en la reunión, siempre que los mismos sean adoptados por mayoría simple de aportaciones.

### **Quinto. Ganancias y pérdidas**

Las ganancias correspondientes a cada ejercicio, que coincidirá con el año natural, se distribuirán entre todos los socios en la proporción que cada año decida la Junta de Socios, la cual se reunirá a tal efecto, a más tardar dentro del mes de febrero del ejercicio siguiente al que vaya referido el reparto.

La distribución de las ganancias se hará, en principio, en proporción a las aportaciones dinerarias de cada socio, si bien podrán considerarse otros factores para alterar dicha distribución a prorrata, como el trabajo realizado, el número y/o la entidad de los asuntos aportados, y cualesquiera otros que la Junta estime pertinentes, todo ello sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1.691 del CC.

Las pérdidas serán soportadas a prorrata de las aportaciones dinerarias de cada socio.

### **Sexto. Administración**

La administración de la sociedad será conferida previo acuerdo de la Junta de socios al respecto en la persona que, de entre los socios de la Sociedad, determine la Junta. Dicho poder será revocable por acuerdo de la Junta en tal sentido, en cualquier momento.

### **Séptimo. Admisión de nuevos socios**

La admisión de nuevos socios, que necesariamente deberán ostentar la condición de profesionales de la Abogacía, y/o de cualesquiera de las profesiones a que hace referencia la parte expositiva del presente contrato, requerirá el consentimiento unánime prestado por todos los socios reunidos en Junta convocada a tal efecto.

### **Octavo. Duración**

La Sociedad durará por toda la vida de los socios que, en cada momento, permanezcan en ella, o hasta la separación voluntaria del penúltimo de ellos.

En este sentido, no tendrá lugar la disolución de la sociedad por la voluntad o renuncia de uno de los socios.

### **Noveno. Separación voluntaria de un socio**

Cuando un socio desee separarse de la sociedad, lo comunicará al resto de los socios con un mes de antelación. Transcurrido dicho mes, la participación del socio que se marche acrecerá al resto de socios proporcionalmente a la participación que ostentase cada uno de ellos con anterioridad.

El socio que voluntariamente abandone la sociedad no tendrá derecho a nada pedir ni reclamar, ni a la sociedad ni

a los restantes socios, con motivo de su marcha, sin perjuicio de la posible vis atractiva, que su marcha produzca en relación a aquellos clientes con los que él haya tratado o siga tratando.

### **Décimo. Fallecimiento de un socio**

A. En caso de fallecimiento de uno de los socios, la sociedad continuará entre los que sobrevivan, a quienes, en cualquiera de los casos que a continuación se prevén en las letras B y C del presente pacto, acrecerá la participación del socio fallecido proporcionalmente a sus respectivas participaciones, sin perjuicio de lo establecido en las letras E y F.

B. Si la Junta de socios, reunida de conformidad con lo establecido en el artículo siguiente, así lo acordase, el heredero o herederos del socio fallecido tendrán derecho a la indemnización del fondo de comercio de su causante, determinada en la forma pactada en el documento aprobado por la Junta a tal efecto, en la forma prevista en el artículo siguiente.

C. Caso de no existir previsión por parte de la Junta, el heredero o herederos del socio fallecido sólo tendrán derecho a que se haga la partición, fijándola en el día de la muerte de su causante; y no participarán de los derechos y obligaciones ulteriores, sino en cuando sean una consecuencia necesaria de lo hecho antes de aquel día.

D. Los derechos reconocidos en los dos párrafos anteriores a los herederos del socio fallecido se considerarán de naturaleza independiente y distinta de la relación de sociedad que mantenía el causante con los demás socios. En este sentido, no se quiere que dichos herederos adquieran la condición de socios, sino simplemente el derecho a la percepción económica que resulte de la aplicación de dichos párrafos, la cual será exigible frente a la sociedad y, subsidiariamente y con carácter solidario entre ellos, frente a los socios.

E. Para el caso en que el heredero o herederos del socio fallecido ostentasen la condición de socios con anterioridad a la muerte del causante, su participación les acrecerá a ellos, en la proporción establecida por el causante y, a falta de previsión, en proporción a sus participaciones respectivas en la sociedad, sin derecho a lo previsto en las letras B y C del presente pacto.

F. Si hubiese herederos que ostentasen la condición de socios, y herederos que no, a los primeros se les aplicará lo dispuesto en la letra E, siendo de aplicación, en cuanto a los segundos, lo dispuesto en las letras B, C y D del presente pacto.

### **Décimo-primero.**

#### **Pactos adicionales o complementarios**

Siempre que estén presentes la totalidad de los socios, la Junta de socios podrá aprobar cualesquiera documentos adicionales y complementarios al presente contrato, que quedarán unidos al mismo, y que vincularán a todos los socios, tanto entre sí, como frente a la sociedad, y a ésta frente a los socios, en función de su contenido y naturaleza.

### **Décimo-segundo. Cláusula de sumisión arbitral**

Para cualquier cuestión que surja entre las partes por razón del presente contrato, o de los documentos previstos en el artículo anterior y, en general, para cualesquiera disputas o divergencias que surjan con motivo de sus relaciones como socios, las partes renuncian a su fuero propio y se someten a arbitraje de equidad de Árbitro Unido, designando como tal a quien sea Decano del Colegio de Abogados del domicilio social.

\* Redacción

## Se celebró en Málaga el Congreso de la Federación de Colegios de Abogados de Europa

Durante el congreso celebrado durante los días 2, 3 y 4 de Mayo, se adoptaron entre otras Resoluciones las siguientes:

- 1.- La denominación de bufete de abogados, para responder a las exigencias de transparencia y de responsabilidad que cimentan la profesión de abogado, debe favorecer, incluso cuando se autoriza un sobrenombre, el conocimiento de los abogados que componen el bufete y la identificación del abogado al que uno se dirige.
- 2.- La toma de participación de terceros en el capital de sociedades de abogados no resulta ni necesaria ni deseable cuando esta forma de ejercicio está autorizada.
- 3.- El ejercicio en un lugar común de la profesión de abogado y de otras profesiones debe acompañarse, si está autorizado, de precauciones que eviten cualquier confusión que permita el respeto de los principios deontológicos fundamentales de la profesión de abogado y especialmente del secreto profesional, así como de las reglas relativas a la incompatibilidad de intereses.
- 4.- De conformidad con la deliberación del CCBE (26.11.93), las asociaciones multidisciplinares entre abogados y no abogados, teniendo en cuenta las limitaciones de legislaciones particulares previstas especialmente para el cúmulo de las funciones de abogado y de notario, no deben ser autorizadas. Por asociación multidisciplinaria se entiende el ejercicio de profesiones diferentes en el seno de una misma estructura y con intereses directos o indirectamente compartidos. En cambio, todas las demás formas de cooperación (correspondencia orgánica, cooperación, etc.) deben no solo ser admitidas sino que deben ser favorecidas.
- 5.- La Federación decide prestar su apoyo a los abogados de Rotterdam y de Dinamarca en el conflicto que les enfrenta a algunos bufetes internacionales de contables e interventores y se plantea las posibilidades de una intervención en el procedimiento pendiente ante el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

**La Federación recomienda a sus miembros que tomen las medidas que permitan:**

- 1.- La uniformidad de las condiciones de acceso a la profesión de abogado tras cuatro años de estudio como mínimo, que incluya la licenciatura en derecho en el caso de los países en los que es necesaria, o una formación de exigencia equivalente.
- 2.- La generalización de escuelas de formación controladas por la profesión junto a una pasantía que dure el tiempo pasado en la escuela de formación y el año siguiente como mínimo.
- 3.- La armonización en cada país de la organización y del control de la pasantía basándose en un reglamento que defina su naturaleza y su contenido.
- 4.- El establecimiento de un control de final de pasantía que se base en la aptitud y la experiencia profesional y no en la verificación de un conocimiento teórico de tipo universitario.
- 5.- La organización de las pasantías en el extranjero bajo los auspicios de la Federación a partir de las informaciones suministradas por las organizaciones competentes de cada país en materia de pasantía y de programa internacional.

---

## EL Consejo General de la Abogacía española convocará pruebas de aptitud profesional

La Comisión Permanente del Consejo General de la Abogacía Española ha acordado convocar con carácter anual pruebas para la obtención del Certificado Profesional de Abogado (CPA), título que en un futuro será requisito previo para el ejercicio de la profesión. El acuerdo fechado el pasado 8 de mayo, ha sido secundado ya por 25 Colegios de Abogados españoles que cuentan con su correspondiente Escuela de Práctica Jurídica, y en su espíritu es coincidente con las conclusiones que sobre la regulación del acceso a la profesión fueron aprobadas por mayoría absoluta en el VI Congreso de la Abogacía, celebrado en La Coruña el pasado mes de setiembre, y posteriormente ratificadas por la Asamblea de Decanos, máximo órgano rector de la profesión.

Superada la prueba de obtención del CPA, el Consejo General de la Abogacía expedirá el oportuno certificado firmado por el Presidente del Consejo y del Decano del Colegio de Abogados en el que esté inscrito el titular, documento en el que también constará la Escuela de Práctica Jurídica en la que el interesado haya superado con anterioridad el período previo de prácticas.

Las pruebas para obtener el CPA constarán de tres ejercicios: un ejercicio práctico escrito sobre materias de derecho sustantivo con bibliografía de apoyo, un informe oral sobre un supuesto de hecho y el desarrollo de un ejercicio teórico-práctico sobre deontología profesional.

Los tribunales serán presididos por el Decano del Colegio de Abogados correspondiente, ostentando cuando proceda la representación de Consejo Autonómico de la Abogacía, y formarán parte del mismo el Presidente del Tribunal Superior de Justicia, un Decano de Facultad de Derecho, un representante del Ministerio de Justicia (o de su homólogo autonómico en aquellas comunidades con competencias transferidas en materia de Justicia), un representante del Consejo General de la Abogacía Española y un representante de la Escuela de Práctica Jurídica.

Es voluntad del Consejo General de la Abogacía que la primera convocatoria del CPA tenga lugar entre los meses de junio y setiembre del año en curso. Con carácter extraordinario y transitorio, se ofrecerá en esta primera convocatoria la posibilidad de que accedan al CPA, los ex-alumnos de las Escuelas de Práctica Jurídica de anteriores promociones que hubieran superado el curso tras la obtención de la licenciatura en Derecho.

---

## Las Cámaras de Comercio españolas entrarán en internet

---

**Las Cámaras de Comercio i  
el Parc Tecnològic del Vallès  
firman un acuerdo para instalar su centro  
de desarrollo del servicio Camerdata on-line  
en el Parc Tecnològic del Vallès**

La empresa Camerdata /Red Telemática de las Cámaras de Comercio y su Consejo Superior y el Parc Tecnològic del Vallès han firmado un acuerdo por el que Camerdata ubicará en el Parc su Centro de Desarrollo del Servicio Camerdata On-line, utilizando para ello la infraestructura telemática recientemente creada por el Parc Tecnològic para dar servicio a sus empresas. El acuerdo ha sido firmado por el Presidente de Camerdata y del Consejo, Guillermo de la Dehesa y Miquel Puig, presidente del Consejo de Administración del Parc Tecnològic de Vallès, S.A.

Camerdata, S.A., gestiona las bases de datos de las Cámaras de Comercio españolas y de su Consejo Superior, accesibles por vía telemática (on-line y videotext) al ordenador central de Ávila. El proyecto actual prevé la interconexión de los ordenadores de las Cámaras mediante líneas de alta capacidad (Frame-Relay y RDSI), de estas con el centro servidor de Ávila y de este último con el Centro de Desarrollo del Servicio Camerdata On-Line del Parc Tecnològic del Vallès. El mismo proyecto prevé el paso del soporte ASCII al soporte Internet e Infovia para acceder a la información con un sistema de fácil y económico acceso al usuario. Como complemento a este proyecto, Camerdata, S.A. ofrecerá acceso a Internet a todas las empresas en condiciones favorables.

Según el nuevo acuerdo, los nuevos aplicativos que diseñe Camerdata serán desarrollados y puestos a prueba en el Parc Tecnològic, que cuenta con una infraestructura telemática similar a la que Camerdata posee en su centro de datos, donde se desarrolla también la fase experimental de los mismos, para su posterior mensaje en el centro servidor de Ávila.

El proyecto Camerdata On-Line es un proyecto integral de servicio basado en la plataforma abierta de Internet que las Cámaras desarrollarán en colaboración con Telefónica y que será anunciado próximamente.

## TECNOS

### TÍTULO:

**Lecciones de Derecho Civil Internacional**

### AUTOR:

Es de destacar la participación de juristas de diferentes generaciones y de diversas Universidades españolas (Sevilla, Córdoba y Complutense de Madrid): Mariano Aguilar Benítez de Lugo, Beatriz Campuzano Díaz, Elena Cano Bazaga, Hilda Grieder Macahdo, José Antonio Pérez Beviá, Andrés Rodríguez Benot, M<sup>a</sup> Ángeles Rodríguez Vázquez, José Antonio Tomás Ortiz de la Torre.

### ÍNDICE:

El estatuto personal / Las incapacidades y sus formas de protección / Celebración del matrimonio / Separación, divorcio y nulidad del matrimonio / Los efectos del matrimonio / La filiación y los alimentos / La sucesión / La persona jurídica / Las obligaciones contractuales / Las obligaciones extracontractuales / Los bienes y los derechos reales / La forma de los actos jurídicos.

### CONTENIDO:

El lector, el estudiante, el jurista práctico o el investigador hallarán en esta obra un tratamiento actualizado de las principales instituciones de Derecho civil internacional, en el seno de un sistema de Derecho internacional privado intencionalizado (a raíz de la apertura española a la más amplia cooperación internacional), a la vez que democratizado (consecuencia del impacto ejercido en él por la Constitución de 1978 y por su profuso desarrollo legislativo y jurisprudencial).

### UTILIDAD:

Texto de apoyo al estudio de la "parte especial" de la asignatura de Derecho internacional privado, impartida en el último curso de la licenciatura de Derecho.

### TÍTULO:

**Propiedad, expropiación y responsabilidad. La garantía indemnizadora en el Derecho Europeo Comparado.**

### AUTOR:

Javier Barnés es profesor de Derecho internacional de la Universidad de Sevilla.

### ÍNDICE:

Parte 1<sup>a</sup> El régimen constitucional de la propiedad en el Derecho europeo y com-



parado: España / Derecho Europeo / Alemania / Francia / Italia.

Parte 2<sup>a</sup> El régimen legal de la propiedad en el Derecho público comparado. La propiedad urbana; cultural; intelectual e industrial; agraria; forestal; conservación del medio ambiente: La propiedad urbana / Propiedad cultural / Propiedad intelectual e industrial / Propiedad agraria y forestal / El Derecho de propiedad y la conservación del medio ambiente.

Parte 3<sup>a</sup> La responsabilidad patrimonial de los poderes públicos en el Derecho europeo y comparado: España / Derecho europeo / Alemania / Francia / Italia.

### CONTENIDO:

Más de cuarenta especialistas de cuatro países han participado en esta obra que contiene en forma de tratado, un riguroso estudio de la propiedad privada y la expropiación forzosa en el Derecho público, así como sobre la responsabilidad de los poderes públicos, tanto en España y en el Derecho europeo, como en Alemania, Italia y Francia.

Los anexos documentales (bibliografía, legislación y jurisprudencia) que acompañan a cada trabajo; las notas a pie de página; el lenguaje claro y docente; la profundidad con la que han sido analizados los más importantes problemas dogmáticos que las instituciones plantean; la dimensión comparada y la unidad interna de cada uno de los trabajos con frecuentes referencias a los demás estudios; la rigurosa labor científica de traducción, etc., otorgan a esta obra colectiva una singular utilidad.

### UTILIDAD:

Constituye la obra más actualizada y completa sobre la materia. Imprescindible para los profesionales del Derecho, los estudiosos de Derecho comparado y estudiantes de disciplinas como el Derecho Administrativo, Civil y Constitucional.

## JOSÉ M<sup>a</sup> BOSCH EDITOR S.A.

### TÍTULO:

Maria Ángeles Jove  
Doctora en Derecho  
Profesora de Derecho Procesal de la Universidad de Barcelona

### ÍNDICE:

Parte 1. Presupuestos de las medidas y criterios que informan su adopción / Prólogo del Dr. Manuel Serra Domínguez. Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad de Barcelona / Introducción / Presupuestos de las medidas cautelares adoptables al amparo del art. 1428 de la LEC / Parte II. Procedimiento del art. 1428 de la LEC / Introducción: Notas esenciales o caracterizadoras del Procedimiento Cautelar / Sujetos del Procedimiento cautelar ex 1428 de la LEC / Desarrollo del Procedimiento Cautelar ex 1428 de la LEC / Incidencias en torno a la medida cautelar acordada / Supuestos de extinción de las medidas cautelares innominadas.

## EDITORIAL LEX NOVA

### TÍTULO:

**La ejecución de las resoluciones dictadas en Procedimientos Matrimoniales**

### AUTOR:

Antonio Javier Perez Martin.  
Secretario de Juzgado de Familia.

### ÍNDICE:

Inicio de la Ejecución / La ejecución provisional de la sentencia / La fijación de medidas en ejecución de sentencia / La liquidación de la sociedad de gananciales / La vivienda y el ajuar familiar / La actualización de las pensiones / El impago de las pensiones / Gastos extraordinarios / La guarda y custodia y el derecho de visitas / La ejecución en España de sentencias dictadas por Tribunales Extranjeros en materia de familia.

### CONTENIDO:

Esta obra analiza desde un punto de vista fundamentalmente práctico todas aquellas cuestiones cotidianas, relacionadas con el Derecho de Familia, frente a las que se encuentran los profesionales del derecho en su actividad diaria en los Juzgados y Tribunales.

Por ello, el contenido básico de la presente obra está formado por Comentarios, Textos Legales, Casos prácticos, Jurisprudencia y Formularios.



LA LEY-ACTUALIDAD

# IMPUESTOS y LEGISLACION FISCAL

*El binomio ideal en materia tributaria*



Porque **IMPUESTOS** y **LEGISLACION FISCAL** son unas publicaciones elaboradas por expertos de primera categoría para hacer llegar a sus manos la información jurídica más actual del mundo de la fiscalidad.

## IMPUESTOS

pone en práctica lo que a usted más le interesa mediante secciones dedicadas a casos de práctica tributaria resueltos, explicaciones de procedimiento y consultas de los suscriptores.

## LEGISLACION FISCAL

aporta cada quince días toda la legislación comunitaria, estatal, autonómica y foral en materia tributaria, así como comentarios a las leyes y disposiciones más relevantes.

SI, deseo recibir más información sobre **IMPUESTOS y LEGISLACION FISCAL**.

NOMBRE Y APELLIDOS \_\_\_\_\_

EMPRESA \_\_\_\_\_ PROFESION \_\_\_\_\_ ESPECIALIDAD \_\_\_\_\_

DIRECCION \_\_\_\_\_ POBLACION \_\_\_\_\_

PROVINCIA \_\_\_\_\_ C.P. \_\_\_\_\_ TELEFONO \_\_\_\_\_ FAX \_\_\_\_\_



Edificio LA LEY-ACTUALIDAD c/ Monterrey, 1. Ctra. de La Coruña, Km. 17,200  
28230 Las Rozas (MADRID) (91) 634 63 05/04 49 (91) 634 65 61