

NOVEDADES EDITORIALES

Cáceres Galán, F. y Paredes Garriga, J.

Estaciones de servicio

Normas legales y Reglamentarias. Formularios

Obra destinada a compañías operadoras, propietarios, asesores de estaciones de servicio e ingenieros, es fruto de la colaboración de un alto funcionario público y de un abogado, ambos con amplia experiencia en los organismos relacionados con carreteras y transportes. La base de esta obra es la exposición de la legislación comentada y los formularios anotados que se aplican en esta multidisciplinar materia, en el ámbito técnico y en el jurídico.

1.ª ed., 1993, 586 págs., encuadernado en gellflex.
ISBN: 84-7676-237-2. PVP: 11.380 Ptas.

Pera Verdagué, F.

Comentarios a la Ley de lo Contencioso-Administrativo

Reformada por la Ley 10/1992 y adaptada a la Ley 30/92

Nueva actualización que recoge la importante Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, con las modificaciones de la Ley 30/92. El autor ilumina la interpretación y aplicación de la Ley que modernizó el control jurisdiccional de los actos administrativos con el acierto que le ha permitido a dicha Ley sobrevivir durante un cuarto de siglo.

5.ª ed., 1993, 889 págs., encuadernado en guaflex.
ISBN: 84-7676-226-7. PVP: 14.420 Ptas.

Tapia Salinas, L.

Derecho Aeronáutico

Con la nueva edición, el primer maestro español de esta especialidad culmina el más completo tratado de una de las materias más cambiantes en los últimos años. La importancia de este Derecho especializado puede verse a través del estudio de la responsabilidad, contractual y extracontractual, en el transporte aéreo (mercancías, pasajeros o equipajes), medio que ha experimentado un espectacular incremento, tanto de su actividad como de su problemática legal. El autor ofrece en este multidisciplinar libro los datos y experiencias de un esfuerzo de más de cincuenta años dedicados a la investigación, enseñanza y publicación del Derecho aeronáutico.

2.ª edición, 1993, 850 págs., encuadernado en gellflex.
ISBN: 84-7676-243-7. PVP: 15.965 Ptas.

López Liz, J.

El procedimiento extrajudicial-notarial de ejecución hipotecaria

El autor analiza pormenorizadamente la trascendental reforma del Reglamento Hipotecario que ha implantado el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria. Partiendo de la necesaria colaboración entre Notario y Abogado, el autor interpreta constructivamente el nuevo procedimiento, a cuyo fundamental artículo 236, con sus catorce derivados, dedica la mayor parte de la obra. El autor aborda los problemas que su experiencia especializada le permite anticipar, y ofrece las soluciones con la sólida argumentación que se prolonga en los abundantes y comentados formularios que cierran esta obra.

1.ª ed., 1993, 610 págs., encuadernado en guaflex.
ISBN: 84-7676-233-X. PVP: 12.360 Ptas.

Majada, A., Ribó, L. y otros

Práctica Procesal Penal

Vols. I y II: Procedimiento abreviado: Disposiciones generales

Vols. III y IV: Procedimiento abreviado: Preparación del juicio oral: Juicio oral; Ejecución de sentencias.

Adaptada a la Ley de Enjuiciamiento criminal, incluye textos legales, comentarios, formularios y jurisprudencia, con especial atención a la más reciente doctrina constitucional y suprema. Comenzando por el proceso penal abreviado instaurado por la Ley Orgánica núm. 7/1988, de 28 de diciembre, e incorporando las modificaciones de la Ley 10/92, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, la obra sigue este sistema: I Procedimiento abreviado (Vols. I, II, III y IV). II Recurso de casación. III Recurso de revisión. IV Procedimiento ordinario. V Procedimientos especiales. VI Juicio de faltas. VII Ejecución de sentencias (Vols. V y VI, en preparación). En los dos primeros volúmenes de esta 5.ª edición de la obra, el autor expone toda la materia concerniente a los artículos 779 al 789 de la Ley de Enjuiciamiento criminal. Los volúmenes III y IV completan el tratamiento del Procedimiento abreviado estudiando toda la materia concerniente a los artículos 790 al 799, ambos incluidos. La característica minuciosa pulcritud y selectiva amplitud a que nos tiene acostumbrados Majada, es fielmente seguida, como orientación básica, por los nuevos autores. La preocupación por dar el mejor instrumento de trabajo se traduce nuevamente en unos libros que condensan el saber profesional disperso en muchas obras y experiencias.

Vol. I 11.5.-ed., 191. .11 págs., encuadernado en guaflex. PVP: 19.570 Ptas.
Vol. UlyIV .5.ª ed., 193. 1.150 págs., encuadernado en guaflex. PVP: 20.600 Ptas.
I B : 4-7676-171- (Obra completa)



B O S C H

Casa Editorial, S.A.

Comte d'Urgell, 51 bis - 08011 Barcelona

Tel. (93) 454 84 37 - Fax (93) 323 67 36

Recorte y envíe este cupón a: BOSCH, Casa Editorial, S.A.

deseo recibir la/s obra/s

Contrareembolso Mediante su importe abonando su importe

N.º Caduca

Nombre

Dirección

Población

C.P.

DNI

Telef.

Oct./Nov. 1993

Economist & Jurist

ANÁLISIS SOBRE LOS SERVICIOS DE LAS MUTUAS DE ABOGADOS Y SU FUTURO

¿Cómo evitar legalmente el pago del IVA frente al impago del cliente?

Artículos sobre suspensiones de pagos y quiebras de empresas y personas

Defectos más frecuentes en los documentos que se presentan al Registro Mercantil

**RIGUROSAMENTE
ACTUALIZADOS A
1 DE SEPTIEMBRE
1993**

CIVITAS



Biblioteca de Legislación

La actualización imprescindible
para estudiantes y profesionales

Textos legales anotados



Edit ^{III} r l 1

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S. A.

Editor
Francisco Marhuenda

Director
Alexandre Pintó

Redactora Jefe
Ana Sesé

Colaboradores Jurídicos

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

Consejo de Redacción

María Jesús Cañizares, Francisco Marhuenda, Tulio Rosembuj, Alexandre Pintó, Francisco de Quinto, Juan Carlos Valero, Juan Carlos Vázquez Dodero

Consejo Asesor

Carlos Ferrer Salat, Antonio Negre Villavechia, Mario Pifarre Riera, José Juan Pintó Ruiz, Juan Piqué Vidal

Fotografía

Luis Moreno, Clara Isamat y Jordi Romeu

Redacción, Publicidad y Administración

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad, S. A.
C/ Nápoles, 272 4º 2ª 08025 Barcelona
Telf. 457 48 88 - 207 38 20
Fax 207 14 57
NIF A59888172
Depósito Legal: B-12590-9

Impresión y fotocomposición
Sistemas Gráficos 2001

El abogado, con la modestia que se predica de su grandeza en la intimidad recoleta de su despacho profesional, constituye el centro de una encrucijada de intereses diversos y heterogéneos. Defiende el interés digno de protección jurídica de los particulares, que así hacen realidad aquel histórico avance que antaño comportara la creación romana; avance que, superando el despotismo oriental con la distinción entre derecho público y privado, supo hacer al individuo titular de derechos que podía exigir, desmarcándose de la anterior situación que se definía por meros favores del soberano.

El derecho autónomo y propio del individuo y la facultad individual de ejercitarlo y exigir su respeto, necesita de este soldado que con su estudio, conocimiento y elocuencia expulsa la injusticia y la iniquidad de los imperios, como decía Justiniano. El abogado es garante de esta dignidad individual y, como tal, precisa estar independiente e incólume.

Pero la delicadeza del arte de la defensa, no puede reglarse mediante normas jurídicas ortopédicamente fijas, sino que exige actuar más allá del deber jurídico, rigiéndose por principios éticos que precisan un plus de esfuerzo y rigor. En su asesoramiento preventivo o cautelar, no le basta sólo saber derecho, ha de estar inserto en el mundo real y espiritual.

En la copia de actuaciones individuales del abogado, se produce una corriente que complementa el acontecer de la vida misma: la cuita se vierte al papel sellado, se formula una pretensión que a través de los recursos llega al T.S. y nace la jurisprudencia con su efecto integrador. Y junto a esta corriente ascendente, impulsa otra descendente aleccionadora hacia el cliente aconsejando el respeto al Derecho que comunica, matiza, perfila y define.

El abogado, en su abnegada fidelidad y voluntad de servicio, es el garante del interés público que, limitado el poder, trasciende al estado de Derecho y, junto al respeto a los derechos de carácter público, virtualiza el derecho privado y dentro de aquél el principio de autonomía de la voluntad y la libertad civil. Privar a la sociedad de abogados independientes, es privarla de tales bienes jurídicos. Buscando y persiguiendo el bien concreto del cliente al que defiende, contribuye el abogado al perfeccionamiento del ordenamiento jurídico.

Pero nadie, sino ellos mismos pueden ponderar la excelstitud de su comportamiento y vigilar el sutil curso deontológico, ni tampoco sin la debida protección puede contarse con la solidez de la necesaria independencia. Sin los colegios de abogados y sus instituciones no sólo pelagra el abogado, sino su independencia y protección, y con ello la efectividad del ejercicio del Derecho, la subsistencia del Estado de Derecho, la sociedad misma.

Economist & Jurist

INDICE JURIDICO

Novedades Legislativas. 8a 12

SUBVENCIONES OFICIALES 13

INFORMACION JURIDICA Y COLEGIAL

- ¿Pueden los Colegios de Abogados exigir a sus colegiados la inscripción obligatoria en las mutuas? 14 a 18

- Las minutas de abogados, economistas y otros profesionales. Cómo evitar el pago del IVA frente al impago del cliente. 19

- Felicidades al Colegio de Madrid. 66

DERECHO ADMINISTRATIVO

Novedad legislativa:

- La Ley del Procedimiento Administrativo y su desarrollo. 41 a 43

Doctrina Jurídica:

- La regulación del Silencio administrativo en la nueva Ley 30/1992 de 26 de noviembre de régimen jurídico de las administraciones públicas y del procedimiento administrativo común. 44 a 45

DERECHO BANCARIO

Novedad legislativa:

- Derecho Bancario y Mercado de Valores 28

Doctrina Jurídica:

- Gastos bancarios desde la perspectiva de la Comunidad Europea. 65

DERECHO CIVIL

Novedad Legislativa:

- Nuevo Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual. 54

Doctrina Jurídica:

- Contrato de seguro y responsabilidad civil. 46

DERECHO CONCURSAL

Doctrina Jurídica:

- La retroacción en la quiebra: Efectos hipotecarios en la compraventa de inmuebles. 23 a 25

- Actuación de los interventores en las suspensiones de pagos. 26

DERECHO COMUNITARIO

Novedades legislativas y jurisprudenciales:

- Las sociedades de inversión de un Estado miembro podrán actuar en el resto de los Estados miembros. 61 a 64

DERECHO CONSTITUCIONAL

Novedad legislativa:

- ?tatuto de la Agencia de Protección de Datos. 67 a 68

Doctrina Jurídica:

- Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asunto Ruiz Mateas. 47 a 50

DERECHO FISCAL

Doctrina Jurídica:

- Nuevos criterios de delimitación de una persona física residente habitual en España. Su sometimiento a la obligación de contribuir por toda su renta mundial. 55 a 59

- A vueltas sobre la regularización fiscal. 51 a 53

INVERSIONES EXTRANJERAS

Doctrina Jurídica:

- La representación de los no residentes. 37 a 39

DERECHO FARMACEUTICO

Doctrina Jurídica:

:- Importación paralela de los medicamentos en la Comunidad. 29 a 34

DERECHO INMOBILIARIO

Doctrina Jurídica:

- La transparencia de los préstamos hipotecarios. 69 a 70

DERECHO LABORAL

Doctrina Jurídica:

- Una legislación razonable. 73 a 74

- El control judicial de la potestad sancionadora del empresario. 71 a 72

DERECHO MATRIMONIAL V FAMILIA

Doctrina Jurídica:

- La atribución del domicilio conyugal. 27

- Avortus adversus nasciturus. 60

DERECHO MERCANTIL

Novedades jurisprudenciales:

- Ultimas resoluciones de la Dirección General de Registros. 36

Doctrina Jurídica:

- Problemas al inscribir una sociedad en el Registro. 21 a 22



SU E>tPMs.A DE C)ir¿|>fA14AIMS HOTOW &QJ)OS

SERVICIO '1 44N0

SERVICIO NACA0 "16L

SERVICIO 1MTEtl,4CAO L.

¡LLAMENOS Y LE INFORMAREMOS!

459 06 06 *

Lluís Caballo! Angelats
LA EJECUCIÓN PROVISIONAL EN EL PROCESO CIVIL

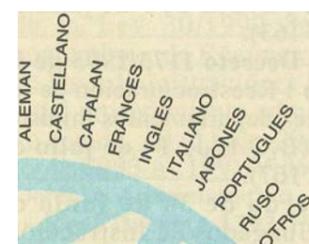
El primer tratado sobre la ejecución provisional que intenta suplir las lagunas en nuestra legislación procesal y ofrecer soluciones en orden a una posible próxima reforma.

Precio: 4.500 ptas./ con IVA. -406 pág.-

JM. BOSCH EDITOR, SA
 Rosellón, 22 - 08029 BARCELONA
 Tel. 419 77 50 - 419 63 14
 Fax 419 93 52

PEDIDOS POR TELÉFONO (93) 419 77 50 - FAX (93) 419 93 52
 DESEO RECIBIR CONTRA REEMBOLSO DE SU IMPORTE, LA OBRA:
LA EJECUCIÓN PROVISIONAL EN EL PROCESO CIVIL

NOMBRE Y APELLIDOS _____
 DIRECCIÓN _____
 POBLACIÓN _____
 PROVINCIA _____ TEL. _____ C.P. _____
 N.I.F. _____



LA TRADUCCION EXACTA

CENTRO DE TRADUCCIONES
 JURÍDICAS, LEGALES Y TÉCNICAS.

EN CUALQUIER IDIOMA

TRADUCTORES JURADOS.
 TRADUCTORES TÉCNICOS, LICENCIADOS,
 ESPECIALIZADOS EN DIFERENTES ÁREAS.
 AMPLIO MATERIAL DE CONSULTA Y BANCO
 DE DATOS.
 APOYO INFORMÁTICO.



Sagués, 51, pral 1ª. 08021 BARCELONA
 Tel. (93) 201 43 18 - Fax (93) 414 58 03



Indice de las novedades legislativas

• Publicadas en el BOE hasta el 30 de septiembre de 1993 •

Administrativo

- Orden de 18 de junio de 1993: Modificación de la documentación a presentar para el visado de autorizaciones de transporte y de actividades auxiliares y complementarias a realizar en 1993. (B.O.E de 12 de junio de 1993 nº 140)

- Real Decreto 763/1993 de 21 de mayo: Creación de plazas de magistrados y constitución de juzgados. (B.O.E de 17 de junio de 1993 nº 144).

- Real Decreto 842/1993 de 28 de mayo: Crea el Instituto de Estudios de la Mujer en la Universidad Autónoma de Madrid (B.O.E de 17 de junio de 1993 nº 144).

- Real Decreto 843/1993 de 28 de mayo: Crea el Instituto de Derechos Humanos "Bartolomé de las Casas" en la Universidad de Carlos III de Madrid. (B.O.E de 17 de junio de 1993 nº 144)

- Real Decreto 844/1993 de 28 de mayo: Crea el Instituto de Biotecnología de Asturias en la Universidad de Oviedo (B.O.E de 17 de junio de 1993 nº 144).

- Real Decreto 845/1993 de 28 de mayo: Crea el Instituto de Química ergonometálica "Enrique Moles" en la Universidad de Oviedo (B.O.E de 17 de junio de 1993 nº 144).

- Real Decreto 846/1993 de 28 de mayo: Crea el Instituto de Energía Solar en la Universidad Politécnica de Madrid. (B.O.E de 17 de junio de 1993 nº 144).

- Real Decreto 769/1993 de 21 de mayo: Reglamento para la prevención de la violencia en los estadios deportivos. (B.O.E de 19 de junio de 1993 nº 146)

- Real Decreto 819/1993 de 28 de mayo: Reglamento orgánico de los centros de educación infantil y de educación primaria (B.O.E de 19 de junio de 1993 nº 146).

- Real Decreto 930/1993 de 18 de junio: Modifica el Reglamento (R.D 167/1986 de 1 de agosto) de

la Ley 4/1986 de 8 de enero sobre Cesión de Bienes del Patrimonio la Ley Orgánica 1/1990 de 3 de mayo de 1993 nº 146)

- Orden de 14 de junio de 1993: (B.O.E de 30 de junio de 1993 nº 155). Desarrollo de la sección 2º del capítulo IV del título V del Reglamento de la Ley de Ordenación de los Transportes Terrestres, sobre arrendamiento de vehículos con conductor. (B.O.E de 22 de junio de 1993 nº 147)

- Acuerdo de 16 de junio de 1993 del Consejo General del Poder Judicial: Normas para garantizar el mantenimiento de servicios mínimos en caso de huelga. (B.O.E de 25 de junio de 1993 nº 151).

- Real Decreto 854/1993 de 4 de junio: Creación del Consejo Superior de la Guardia Civil. (B.O.E de 29 de junio de 1993 nº 154).

- Orden de 21 de junio de 1993: Clausura del Centro Penitenciario de Toledo. (B.O.E de 30 de julio de 1993 nº 155).

- Instrucción 432/070465/1993 de 20 de mayo: Desempeño de trabajos de categoría superior por el personal civil no funcionario de la administración militar. (B.O.E de 31 de mayo de 1993 nº 104).

- Instrucción 61/1993 de 31 de mayo: Instituto Social de las Fuerzas Armadas. Asistencia sanitaria al personal militar asegurado y sus familias, desplazado al extranjero (B.O. de Defensa de 3 de junio de 1993 nº 107).

- Orden 60/1993 de 25 de mayo: Constitución de la Comisión de reestructuración para el personal civil, sus delegados en las distintas zonas, comisiones de información en los establecimientos afectados y establecimiento de funciones y composición. (B.O. E de M.de Defensa de 3 de junio de 1993 nº 107).

- Real Decreto 850/1993 de 4 de junio: Funcionarios docentes: Ingreso y adquisición de especiali-

dades en los cuerpos referidos en la Ley Orgánica 1/1990 de 3 de mayo de 1993 nº 146) General del sistema educativo.

- Real Decreto 853/1993 de 4 de junio: Títulos, certificados o diplomas necesarios para desembarcar la función de Médico de Medicina General en centros o servicios sanitarios integrados en el Sistema Nacional de Salud. (B.O.E de 1 de julio de 1993 nº 156).

- Real Decreto 928/1993 de 18 de junio: Regula el Instituto Nacional de Calidad y Evaluación. (B.O.E de 6 de julio de 1993 nº 160)

- Real Decreto 848/1993 de 4 de junio: Regula pensiones e indemnizaciones del Régimen de Clases Pasivas del Estado causadas por quienes realizan la Prestación Social Sustitutoria del Servicio Militar. (B.O.E de 9 de julio de 1993 nº 163).

- Real Decreto 1173/1993 de 13 de julio: Reestructuración de los diferentes departamentos ministeriales. (B.O.E de 14 de julio de 1993 nº 167).

- Acuerdo de 30 de junio de 1993: Juzgados de Instrucción; sobre prestación del servicio de guardia en la ciudad de Barcelona. (B.O.E de 15 de julio de 1993 nº 168).

- Real Decreto 1079/1993 de 2 de julio: Remisión de las sanciones administrativas y de seguimiento de los tratamientos de deshabituación a las drogas. (B.O.E de 20 de julio de 1993 nº 172).

- Orden de 19 de julio de 1993: Crea la Comisión de Ayudas Sociales a la que se refiere el art. 6 del Real Decreto -Ley 9/1993 de 28 de mayo para los afectados por VIH como consecuencia de actuaciones realizadas en el sistema sanitario público. (B.O.E de 26 de julio de 1993 nº 177).

- Real Decreto 1289/1993 de 30 de julio: Estructura orgánica del Ministerio para las Administraciones Públicas. (B.O.E de 31 de julio de 1993 nº 182).

- Real Decreto 1398/1993 de 4 de agosto: Reglamento del procedimiento para el ejercicio de la Potestad Sancionadora de las Administraciones Públicas. (B.O.E de 4 de agosto de 1993 nº 189). Vide área de Derecho Administrativo.

- Real Decreto 1392/1993 de 4 de agosto: Procedimiento sancionador de las infracciones administrativas en materia de control de cambios. (B.O.E de 11 de agosto de 1993 nº 191).

- Real Decreto 1394/1993 de 4 de agosto de 1993: Procedimiento sancionador por incumplimiento de las obligaciones establecidas en el ámbito del monopolio de tabacos. (B.O.E de 11 de agosto de 1993 nº 191)

- Resolución de 3 de agosto de 1993: publicación de los Estatutos de la Federación Española de Hípica por el Secretario de Estado del Consejo Superior de Deportes. (B.O.E de 18 de agosto de 1993 nº 197).

- Real Decreto-Ley 14/1993 de 4 de agosto: Modificación de la Disposición adicional tercera y la Disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre, de Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común. (B.O.E de 20 de agosto de 1993 nº 199). Vide área de Derecho Administrativo

- Real Decreto 1393/1993 de 4 de agosto: Modificación del art. 15 del Real Decreto 338/1990 de 9 de marzo sobre composición y forma de utilización del N.I.F. (B.O.E de 31 de agosto de 1993 nº 208).

- Real Decreto 1386/1993 de 30 de julio: Modificación del Estatuto jurídico de la Fundación "Museo Sorolla" (B.O.E de 3 de septiembre de 1993 nº 211).

- Real Decreto 1288/1993 de 30 de julio: Modificación de los anexos de los Reales Decretos 495/1990 de 20 de abril, 110/1990 de 26 de enero y 646/1992 de 12 de junio de 1993 y se establece la lista de los países terceros de los que se autorizan las

importaciones de animales de las especies bovina, porcina, ovina, caprina y equina, carnes frescas y productos cásmicos. (B.O.E de 4 de septiembre de 1993 nº 212)

- Real Decreto 1397/1993 de 4 de agosto: Modificación de la Disposición final primera del Real Decreto 73/1992 de 31 de enero, que aprueba el Reglamento de

Circulación Aérea. (B.O.E de 4 de septiembre de 1993 nº 212).

- Real Decreto 1486/1993 de 3 de septiembre: Determinación de la estructura orgánica básica del Ministerio de la Presidencia. (B.O.E de 6 de septiembre de 1993 nº 213)

- Resolución de 3 de septiembre de 1993: Ampliación de determinadas emisiones de Bonos y Obligaciones del Estado para su entrega al Banco de España. (B.O.E de 10 de septiembre de 1993 nº 217)

- Resolución de 9 de septiembre de 1993: Se ordena la publicación del Acuerdo de Convalidación del Real Decreto-Ley 14/1993, de 4 de agosto por el que se modifica la disposición adicional tercera y la disposición transitoria segunda de la Ley 30/1992 de 26 de noviembre de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. (B.O.E de 15 de septiembre de 1993 nº 221)

- Real Decreto 1571/1993 de 10 de septiembre: Adaptación de la Reglamentación de la matrícula turística a las consecuencias de la armonización fiscal del mercado interior. (B.O.E de 15 de septiembre de 1993 nº 221)

- Real Decreto-Ley 15/1993 de 17 de septiembre: Permite a los funcionarios públicos de los cuerpos docentes universitarios que deban jubilarse al final del curso académico 1992-1993 la posibilidad hacerlo a la finalización del curso académico 1993-1994. (B.O.E de 21 de septiembre de 1993)

Bancario

- Circular 9/1993 de 28 de junio: Banco de España: Modificación de la circular 3/1992 de 15 de enero sobre cuentas de no residentes abiertas en España y operaciones con billetes y efectos

CB.O.E de 6 de julio de 1993 nº 160). Vide área de Derecho Banca- no

- Circular 8/1993 de 28 de junio: Banco de España: Modifica la circular 2/1990 de 27 de febrero sobre coeficiente de caja CB.O.E de 6 de julio de 1993 nº 160). Vide área de Derecho Banca- rio

- Resolución de 12 de agosto de 1993: Dirección General del Tesoro y Política Financiera. Publicación de los índices de referencia en el mercado hipotecario. (B.O.E de 16 de agosto de 1993 nº 195).

Mercantil

- Orden de 12 de julio de 1993: Desarrollo del Real Decreto 291/1993 de 27 de marzo sobre emisiones y ofertas públicas de venta de valores CB.O.E de 22 de julio de 1993 nº 174). Vide área de Derecho Bancario

Civil

- Real Decreto 733/1993 de 4 de mayo: Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual. CB.O.E de 15 de junio de 1993 nº 142. Corrección de errores CB.O.E de 13 de julio de 1993 nº 166) Vide área de Derecho Civil

Farmacéutico

- Real Decreto 767/1993 de 21 de mayo: Evaluación, autorización, registro, y dispensación de las especialidades farmacéuticas de uso humano fabricadas industrialmente. (B.O.E de 2 de julio de 1993 nº 157)

- Real Decreto 898/1993 de 11 de junio: Regulación de la Comisión Nacional de Evaluación de Medicamentos. (B.O.E de 16 de julio de 1993 nº 169).

Fiscal

- Real Decreto 735/1993 de 14 de marzo: Regulación de las tasas por prestación de servicios y realización de actividades en materia de dominio público marítimo-terrestre. (B.O.E de 15 de junio de 1993 nº 142).

- Orden de 17 de junio de 1993: Modificación del modelo 349 de

declaración recapitulativa de operaciones intercomunitarias, aprobado por Orden de 16 de marzo de 1993, adaptándolo a las medidas de armonización comunitarias contenidas en el Real Decreto-Ley 7/1993 de 21 de mayo de 1993 en materia del LV.A. (E.O.E de 25 de junio de 1993 nº 151).

- Resolución de 23 de junio de 1993: Modifica el plazo de ingreso del LA.E en periodo voluntario de los recibos de 1993 y se establece el lugar de pago de las mismas. (B.O.E de 3 de julio de 1993 nº 158).

- Real Decreto 820/ 1993 de 28 de mayo: Supresión de los derechos arancelarios en los intercambios con Portugal. (B.O.E de 9 de julio de 1993 nº 163).

- Real Decreto 736/ 1993 de 14 de mayo: Desarrolla determinadas disposiciones de la Ley 39/1992 de 29 de diciembre, donde se aprueban los Presupuestos Generales del Estado para 1993 en materia de beneficios fiscales aplicables al "Año Santo Compostel ano 1993" y deducción por inversiones en investigación y desarrollo. (B.O.E de 9 de julio de 1993 nº 163. Corrección de errores en B.O.E de 9 de septiembre de 1993 nº 216).

- Real Decreto 1108/ 1993 de 9 de julio: Normas para la distribución de cuotas del LA.E y desarrollo parcial de los arts. 7 y 8 de la Ley 39/1988 de 28 de diciembre de 1993 reguladora de las Haciendas locales. CE.O.E de 14 de julio de 1993 nº 167).

- Real Decreto-Ley 13/1993 de 4 de agosto de Medidas tributarias urgentes. CE.O.E de 6 de agosto de 1993 nº 187).

- Resolución 6/ 1993 de 27 de agosto: La Dirección General de Tributos resuelve sobre la cumplimiento de determinada obligación formal contenida en el Reglamento de los Impuestos Especiales, aprobado por el Real Decreto 2442/1985 de 27 de diciembre. (B.O.E de 7 de septiembre de 1993 nº 214)

- Circular 5/ 1993 de 9 de junio: Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales sobre Valor en Aduana; exigencia de la presentación del documento D.V. !.Circular de aplicación a partir del día 1 de julio. (B.O.E de 25 de julio de

1993 nº 176)

- Real Decreto 1020/1993 de 25 de junio: normas técnicas de valoración y cuadro marco de valoración del suelo y de las construcciones para determinar el valor de los bienes inmuebles de naturaleza urbana.

Laboral

- Real Decreto 825/ 1993 de 28 de mayo: Determina la medidas laborales y de Seguridad Social específicas a las que se refiere el art. 6 de la Ley 21/1991 de 16 de junio, de Industria (B.O.E de 19 de junio de 1993 nº 146)

- Resolución de 12 de julio de 1993. Convenio Colectivo para el personal técnico, administrativo de servicios adscritos a los teatros que dependen del Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la música. (B.O.E de 3 de agosto de 1993 nº 184).

- Orden de 29 de junio de 1993: Dicta normas de desarrollo del Real Decreto 825/1993 de 28 de mayo. (B.O.E de 1 de septiembre de 1993 nº 209)

- Real Decreto 1395/ 1993 de 30 de junio sobre contratación a tiempo completo de profesores asociados en las Universidades públicas (B.O.E de 4 de septiembre de 1993 nº 212)

- Resolución de 10 de agosto de 1993 de la Dirección General de Trabajo: Inscripción en el Registro y publicación de los Acuerdos Económicos alcanzados en la negociación del XI Convenio Colectivo del Ente público "Radiotelevisión Española" y de las Sociedades estatales "Radio Nacional de España, Sociedad Anónima" y "Televisión Española, Sociedad Anónima" para 1993. (B.O.E de 6 de septiembre de 1993 nº 213)

Internacional

- Tratado de 20 de noviembre de 1990 ratificado por instrumento de 23 de abril de 1993: Asistencia jurídica mútua entre el Reino de España y Los Estados Unidos de América en materia penal. (E.O.E de 17 de junio de 1993 nº 144).

- Convenio de 11 de enero de 1993: Convenio Hispano-Andorra-

no en materia educativa (B.O.E de 17 y 18 de junio de 1993 nº 144 y 145)

- Canje de notas de 12 de febrero de 1991 a 31 de mayo de 1993: Acuerdo entre el Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte relativo a la no aplicación de la reserva española al art. 6 del Convenio Europeo sobre reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de custodia de menores y restablecimiento de dicha custodia. (B.O.E de 26 de junio de 1993 nº 152).

- Tratado de 1a 3 de junio de 1993: Aplicación provisional del Tratado de buena vecindad, amistad y cooperación con la República Francesa y el Principado de Andorra realizado en Madrid y París el 1 de junio de 1993 y en Andorra La Vieja el 3 de junio de 1993. (B.O.E de 30 de junio de 1993 nº 155)

- Tratado de 9 febrero de 1988, ratificado por Instrumento de 23 de abril de 1993: Segundo Tratado Suplementario de extradición con Los Estados Unidos de América. (B.O.E de 1 de julio de 1993 nº 156).

- Canje de cartas de 23 de marzo de 1992 y 3 de mayo de 1993: Acuerdo para la exclusión a los territorios franceses de ultramar del Convenio Europeo sobre Asistencia Judicial en materia penal. (B.O.E de 1 de julio de 1993 nº 156).

- Canje de cartas de 23 de marzo de 1992 y 3 de mayo de 1993: Acuerdo para la extensión a los territorios franceses de ultramar del Convenio Europeo sobre extradición. (E.O.E de 1 de julio de 1993 nº 156)

- Tratado de 4 de febrero de 1992, ratificado por Instrumento de 23 de abril de 1993: Relaciones de amistad y cooperación entre el Reino de España y Rumanía. (B.O.E de 8 y 9 de julio de 1993 nº 162 y 163)

- Canje de notas de 7 de junio a 20 de junio de 1992: Prórroga del acuerdo de 7 de junio de 1989 de cooperación cultural y educativa entre el Reino de España y Los Estados Unidos de América. (B.O.E de 9 de julio de 1993 nº 163).

- Protocolo de 9 de marzo de 1992: Cooperación técnica y asistencia mútua en materia de Protec-

ción civil entre el Reino de España y la República Portuguesa. (B.O.E de 23 de julio de 1993 nº 175)

- Canje de notas de 30 de abril de 1992 a 13 de abril de 1993 entre España y Bélgica. Modifica el art. 11 del Convenio de 17 de junio de 1870 de extradición. (B.O.E de 26 de julio de 1993 nº 177).

- Convenio de 12 de marzo de 1991 con Egipto sobre transporte aéreo. (B.O.E de 5 de agosto de 1993 nº 186).

Comunitario

- Decisión del Consejo: Modificación de la Decisión que crea el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas CD.O.e.E. L 144 de 16 de junio de 1993. Vide área de Derecho comunitario.

- Reglamento de la Comisión sobre aplicación del apartado 3 del art. 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que tengan por objeto la planificación conjunta de líneas, las consultas relativas a las tarifas de transporte de pasajeros y mercancías en los servicios aéreos regulares y la asignación de períodos horarios en los aeropuertos. CD.O.e.E. L 155 de 26 de junio de 1993. Vide área de Derecho comunitario

- Reglamento de la Comisión por el que se modifica el Reglamento relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos entre empresas sobre sistemas informatizados de reserva para servicios de transporte aéreo CD.O.C.E. L 155 de 26 de junio de 1993. Vide área de Derecho comunitario.

- Directiva 93/22/CEE del Consejo de 10 de mayo de 1993, relativa a los servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables CD.O.e.E L 141 de 11 de junio de 1993) Vide área de Derecho Comunitario

- Directiva 93/6/ CEE del Consejo de 15 de marzo de 1993; sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito CD.O.e.E. L 141 de 11 de junio de 1993) Vide área de Derecho Comunitario

- "Acuerdo Comercial" entre la

Comisión Europea y el Ministerio de Asuntos Exteriores japonés (MITI) sobre la reducción de las exportaciones japonesas de automóviles a la Europa comunitaria. Vide área de Derecho Comunitario
- Directiva del Consejo sobre productos sanitarios CD.O.e.E L 169 de 12 de julio de 1993 Vide área de Derecho Comunitario.

Inmobiliario

- Real Decreto 726/ 1993 de 14 de mayo: Regula la financiación de actuaciones protegibles en materia de rehabilitación de inmuebles y modifica determinados artículos del Real Decreto 1932/1991 de 20 de diciembre. (B.O.E de 15 y 16 de julio de 1993 nº 168 y 169).

- Orden de 28 de junio de 1993: Colegio Nacional de Registradores de la propiedad: Deroga determinados preceptos del Reglamento aprobado por Orden de 15 de octubre de 1958 y modificado por la de abril de 1982. (B.O.E de 16 de julio de 1993 nº 169).

- Orden de 2 de agosto de 1993: Desarrolla el Real Decreto 1558/1992 de 18 de diciembre sobre colaboración entre Notarios y Registros de la Propiedad para la seguridad del tráfico jurídico inmobiliario. (B.O.E de 9 de agosto de 1993 nº 189).

Legislación Autonómica

Andalucía

- Ley 2/ 1993 de 11 de mayo de 1993: Presidencia de la Junta de Andalucía. Modificala composición del Consejo de Administración del Servicio Andaluz de la salud. (B.O. de la Junta de Andalucía de 25 de mayo de 1993 nº 55).

- Ley 7/ 1993 de 27 de julio: Regula la Demarcación Municipal de Andalucía. (B.O.E de 14 de septiembre de 1993 nº 220)

Asturias

- Ley 1/1993 de 20 de mayo: Presupuestos Generales del Principado para 1993. (B.O.E de 26 de agosto de 1993 nº 204).

Navarra y País Vasco

- Ley 9/1993 de 30 de junio: Pre-

supuestos Generales de Navarra para el ejercicio 1993. (B.O.E de 26 de agosto de 1993 nº 204).

- Orden Foral 1319/ 1993 de 13 de mayo: Revisión de la cuantía de los gastos de locomoción y de las dietas en el I.R.P.F. (BOB de 1 de junio)

- Orden Foral 1546/1993 de 31 de mayo: sobre la forma de llevar a cabo y diligenciado de los libros-registros en el LR.P.F. (BOE de 11 de junio de 1993)

- Decreto Foral 76/ 1993 de 15 de junio: Modificación del artículo 184 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades, aprobado por el Decreto Foral 98-bis/1985 de 10 de septiembre (BOB de 25 de junio de 1993)

- Decreto Foral 77/ 1993 de 22 de junio: Concesión de una reducción del 99 por 100 en 1a base imponible del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones a la emisión de "Bizkaibonos, junio 1993" (BOB de 28 de junio de 1993).

- Orden Foral 323/ 1993 de 19 de mayo: Revisión de la cuantía de los gastos de locomoción y las dietas exceptuadas de gravamen en el I.R.P.F (BOG de 1 de junio de 1993)

- Orden Foral 869/ 1993 de 26 de mayo: Aprobación de nuevos modelos correspondientes el LA.E (BOTH de 7 de junio de 1993)

- Decreto Foral 141/1993 de 15 de junio: Revisión de la cuantía de los gastos de locomoción y de las dietas en el I.R.P.F (BOTH de 18 de junio de 1993)

- Decreto Foral 174/ 1993 de 31 de marzo: Modificación parcial de la Ley Foral 19/ 1992 de 30 de diciembre del LV.A. (BO de Navarra de 11 de junio de 1993)

- Decreto Foral 175/ 1993 de 31 de marzo: Modificación parcial de la Ley Foral 20/1992 de 30 de diciembre sobre Impuestos Especiales? (BO de Navarra de 11 de mayo de 1993)

- Decreto Foral 181/1993 de 7 de junio: Modificación parcial del Reglamento del I.V.A (BO de Navarra de 18 de mayo de 1993)

- Orden Foral 527/ 1993 de 14 de junio del Consejero de Economía y Hacienda; Reducción, para 1993 del rendimiento neto de las actividades sometidas a la modalidad de signos. Índices o métodos del método de estimación objetiva del

I.R.P.F. (BO de Navarra de 30 de mayo de 1993).

Cataluña

- Ley 6/ 1993 de 15 de julio: Regulación sobre residuos. (E.O.E de 25 de agosto de 1993 nº 203).

Galicia

- Ley 9/ 1993 de 8 de julio de Cofradías de Pescadores de Galicia. (E.O.E de 25 de agosto de 1993 nº 203).

- Acuerdo de 8 de septiembre de 1993 : Ratificación de acuerdos adoptados por la Junta Electoral de Galicia, en relación a las elecciones del Parlamento de Galicia, convocadas por el Decreto 198/1993 de 23 de agosto, de disolución del Parlamento de Galicia y de convocatoria de elecciones. (B.O.E de 11 de Septiembre de 1993 nº 218)

Valencia

- Ley 1/1993 de 7 de julio : La Generalitat Valenciana crea el Comité Económico y Social de la Comunidad Valenciana. (B.O.E de 14 de septiembre de 1993 nº 220)

Madrid

- Ley 7/ 1993 de 22 de junio de adecuación a la ley estatal 30/1992 de 26 de noviembre, de las normas reguladoras de los Procedimientos Propios de la Comunidad de Madrid, y de modificación de la

Ley de gobierno y administración y de la Ley reguladora de la Administración Institucional de la Comunidad de Madrid. CE.O.E de 18 de agosto de 1993 nº 197). Vide

área de Derecho Administrativo - Ley 8/1993 de 22 de junio: Promoción de la Accesibilidad y Supresión de barreras arquitectónicas. (E.O.E de 25 de agosto de 1993 nº 203. Corrección de errores en E.O.E de 21 de septiembre de 1993 nº 226).

- Ley 9/ 1993 de 30 de junio : Se autoriza el endeudamiento al Instituto de la Vivienda de Madrid. (E.O.E de 20 de septiembre de 1993 nº 225)

Canarias

- Resolución de 23 de junio de 1993 de las Cortes Generales: Se ordena la publicación del Acuerdo de Convalidación del Real Decreto- Ley 7/1993 de 21 de mayo, de medidas urgentes de adaptación y modificación del I.V.A, del Impuesto Especial sobre determinados Medios de Transporte, del Impuesto General Indirecto Canario, del Arbitrio sobre la Producción e Importación en las Islas Canarias y de la Tarifa Especial del Arbitrio Insular a la Entrada de Mercancías. (E.O.E de 26 de junio de 1993)

Balears

- Resolución de 17 de junio de 1993: Convenio de colaboración

con la Secretaría de Estado de Hacienda para coordinar los controles sobre fondos comunitarios. (E.O.E de 15 de julio de 1993 nº 168).

- Resolución de 15 de abril de 1993: Dirección General de Vivienda y Arquitectura. Convenio de colaboración con el Mº de Obras Públicas y Transportes y el Ayto. de Palma de Mallorca para la rehabilitación de viviendas en el casco histórico de la ciudad. (E.O.E de 20 de julio de 1993 nº 172).

Cantabria

Providencia de 13 de julio de 1993: Suspensión de la vigencia y aplicación de la Disposición Adicional 3º de la Ley de Asambleas Regional de Cantabria 4/1993 de 10 de marzo, reguladora. (B.O.E de 22 de julio de 1993 nº 174).

Aragón

- Auto de 13 de julio de 1993: El Tribunal Constitucional levanta la suspensión de la vigencia y aplicación de los arts. 2º a 5º de la Ley de Cortes de Aragón 10/1992 de 4 de noviembre sobre fianzas y arrendamientos y otros contratos. (E.O.E de 22 de julio de 1993 nº 174).

- Ley 8/1993 de 6 de julio: Distribución del fondo aragonés de participación municipal. (E.O.E de 17 de agosto de 1993 nº 196).

Subvenciones oficiales

- Subvenciones a instituciones hospitalarias en función de la acción trans-plantadora realizada en 1992.

Orden de 26 de mayo de 1993. (BOE de 12 de junio de 1993 nº 140)

- Concesión de subvenciones a plantas potabilizadoras de Canarias en 1993. Orden de 8 de junio de 1993. (BOE de 25 de junio de 1993 nº 151)

- El Ministerio de Educación y Ciencia convoca becas y ayudas al estudio en los niveles universitarios y medios para el curso 1993-1994.

Orden de 17 de mayo de 1993. (BOE de 26 de junio de 1993 nº 152)

- Regulación de la concesión y pago de la ayuda a la producción de determinadas variedades de arroz tipo "indica" sembrado durante la campaña de comercialización 1992-1993.

Orden de 30 de junio de 1993. (BOE de 3 de julio de 1993 nº 158).

- Bases de ayudas de la concesión de subvenciones a proyectos de aprovechamiento energético en el marco del Plan de Ahorro y Eficiencia Energética. (PAEE).

Orden de 30 de junio de 1993 (BOE de 8 de julio de 1993 nº 162)

- Regulación de la concesión de ayudas a trabajadores afectados por la entrada en vigor del Mercado Unico Europeo

Orden de 8 de julio de 1993. (BOE de 9 de julio de 1993 nº 162).

- Concesión de subvenciones a plantas potabilizadoras de Canarias en 1993. Orden de 8 de julio de 1993. (BOE de 15 de julio nº 168).

- Regulación de la concesión de ayudas a la explotación, investigación y desarrollo técnico y actividades mineras no energéticas.

Orden de 8 de julio de 1993. (BOE de 5 de agosto de 1993 nº 186)

- Regulación de la concesión de subvenciones a proyectos de investigación y desarrollo tecnológico de exploración y explotación de seguridad minera y medio ambiente en relación a la actividad minera.

Orden de 8 de julio de 1993. (BOE de 5 de agosto de 1993 nº 186. Corrección de errores en BOE de 14 de septiembre de 1993 nº 220)

- Actualización de las dotaciones de los becarios de investigación en el extranjero.

Resolución de 3 de mayo de 1993. (BOE de 17 agosto de 1993 nº 196)

- Convocatoria de ayudas a trabajos y

estudios sobre aspectos de interés prioritario relacionados con las ciencias y el desarrollo tecnológico de la educación física y del deporte.

Resolución de 2 de julio de 1993. (B.O.E de 18 de agosto de 1993 nº 197)

- Establecimiento del procedimiento para la solicitud y concesión de la ayuda para la constitución de las agrupaciones de productores de aceitunas de mesa o sus asociaciones del fondo de rotación previsto en el Reglamento (CEE) 1332/92.

Orden de 2 de agosto de 1993. (BOE de 18 agosto de 1993 nº 197).

- Incremento en 600.000.000 de pesetas la reserva de crédito en el fondo de protección a la cinematografía para la concesión de ayudas sobre proyecto para la realización de largometrajes.

Orden de 29 de julio de 1993. (E.O.E de 18 de agosto de 1993 nº 197).

- Concesión de subvenciones para realización de campañas de prevención de incendios forestales a través de agentes sociales en 1993.

Resolución de 22 de julio de 1993. (BOE de 27 agosto de 1993 nº 205)

- Regulación de la concesión de primas por arranque de plátanos durante los años 1993-1994

Orden de 25 de agosto de 1993. (BOE de 28 agosto de 1993 nº 206).

- Convocatoria de becas para realizar estudios en el Instituto Universitario Europeo de Florencia (Italia), durante el curso académico 1994/95.

Resolución de 13 de agosto de 1993. (BOE de 30 agosto 1993 nº 207)

- Convocatoria de concurso para la adjudicación de becas para la realización de un curso magíster en Meteorología teórica y Aplicada de la Universidad Complutense de Madrid durante el curso académico 93/94.

Resolución de 9 de julio de 1993 (BOE de 31 agosto de 1993 nº 208).

- Convocatoria de un máximo de hasta tres becas para la realización del Máster en Valoraciones Inmobiliarias, que se llevará a cabo a lo largo de los cursos académicos 1993-94 y 1994-95.

Resolución de 9 de julio de 1993. (BOE de 1 de septiembre 1993 nº 209)

- Convocatoria de ayudas económicas para el curso 1993/94 para Centros y grupos de profesores que realicen proyectos de innovación educativa.

Resolución de 30 de julio de 1993. (BOE, 2 de septiembre 1993 nº 210).

- Corrección de errores de la Resolu-

ción de 15 de marzo de 1993, por la que se ordena la publicación de becas y ayudas concedidas a estudiantes árabes y españoles, desde el mes de agosto a diciembre, correspondientes al curso académico 1992/93 del Instituto de Cooperación con el Mundo Árabe CICMA

Resolución de 8 de julio de 1993. (BOE de 3 de septiembre de 1993 nº 211)

- Convocatoria de becas para realizar estudios en Italia durante el curso académico 1994-1995.

Resolución de 19 de agosto de 1993. (BOE de 6 de septiembre de 1993 nº 213)

- Adjudicación de 2000 ayudas para cursos de verano de inglés en Gran Bretaña.

Resolución de 26 de agosto de 1993 (BOE de 9 septiembre 1993 nº 216)

- Adjudicación, renovación y modificación de las becas en el extranjero correspondientes al Programa Nacional de Formación de Personal Investigador y al Programa Sectorial de Formación de Profesorado y Personal Investigador Resolución de 1 de septiembre de 1993 (BOE de 11 de septiembre de 1993 nº 218)

- Convocatoria de ayudas del Ministerio de Sanidad y Consumo para los Programas de Formación y Perfeccionamiento de Personal de Intercambio y de Cooperación Internacional en I+D, en Salud para 1994.

Orden de 7 de septiembre de 1993. (BOE, 14 de septiembre 1993 nº 220)

- Establecimiento de normas para la concesión de subvenciones para la Cooperación cultural y Técnico-Científica, en las actividades que supongan expansión de la cultura o divulgación de las realizaciones técnico-científicas españolas en el extranjero, correspondientes a la aplicación presupuestaria 12.03.134.B /226.07, en el presente ejercicio económico.

Resolución de 3 de septiembre de 1993 (B.O.E de 18 de septiembre de 1993 nº 224)

- Determinación de zonas o caladeros, pesquerías, modalidades de pesca y períodos de inactividad a efectos de asignar las ayudas por paralización temporal de la actividad pesquera durante 1994.

Resolución de 9 de septiembre de 1993 (B.O.E de 21 de septiembre de 1993 nº 226)

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

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

.....
-..Olllndln,hlillwvllD, IDllllmCJ11Db161'1. J"AIBdIAtt-wtllls-• Cllllllll*
dlaaallUlldl..q,d&t,concagoall aaatfl 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1

lllllllananmdlStJlSrl. ----- en esta sucursal

tfdlldldl 1 1 1 1 1

tfldiallll 1 1 1 1 118....

 **Boletín de
suscripción**

**Difusión Jurídica y
Temas de Actualidad S.A.**
 C/ Nápoles, 272 - 4º 2ª BARCELONA
 Tlf. 457.48.88 - 207.38.20 FAX 207.14.57

Información Jurídica y colegial

M^a Jesús Cañizares *

Mutuas de abogados: Pros y contras

La prestaciones cada vez más limitadas que ofrece la Seguridad Social plantean la necesidad de buscar sistemas de protección complementarios en el que las mutuas juegan un papel fundamental. La Mutualidad General de Previsión Social de la Abogacía, encargada de cubrir esas prestaciones, ha pasado de ser «la gran desconocida», según palabras de sus responsables, ha constituirse en un organismo popular imprescindible, cuya obligatoriedad ha despertado ciertas críticas que no han podido negar la evidencia de las ventajas que ofrece respecto a otras alternativas.

La Mutualidad de la Abogacía es una entidad privada de previsión profesional, sin ánimo de lucro, basada en los principios de solidaridad, equidad y suficiencia, a la que pueden afiliarse abogados colegiados, magistrados, jueces, fiscales, secretarios judiciales y procuradores.

Las prestaciones de la Mutua de la Abogacía están integradas en el ramo vida y se dividen en dos clases. Las básicas (subsido de defunción, pensión de jubilación, pensión de invalidez, subsidio de invalidez -sólo para mutualistas ejercientes-, pensión de viudedad, pensión de horfandad y pensión en favor de los padres del mutualista), y complementarias, que son de carácter voluntario (ampliación de las prestaciones básicas, complemento por jubilación anticipada, seguros de vida, de accidentes individuales, de intervención quirúrgica, plan de pensiones mutual y fondo de inversión mobiliaria mutual).

Las prestaciones básicas constituyen el Plan de Seguridad Profesional (PSP) y el Plan de Previsión Profesional de la Abogacía (PPPA). Los mutualistas inscritos hasta el 31 de diciembre de 1987 pertenecen al PSP y los asociados inscritos desde el 1 de enero de 1988 pertenecen al PPPA. Ambos planes son un sistema de previsión general constituidos por unas prestaciones básicas y mínimas que cubren las contingencias citadas.

Además de la prestación base que corresponda, los beneficiarios percibirán un complemento por ejercicio profesional de la abogacía y la bonificación por hijos menores.

El subsidio de defunción consiste en la entrega por una sola vez del capital suscrito a los beneficiarios designados por el mutualista fallecido. En cuanto a la pensión de jubilación, para los mutualistas inscritos en el PSP consiste en el pago del importe de la pensión base a los asociados que cumplan 70 años y hayan permanecido inscritos en el PSP como mínimo durante quince años completos.

La pensión de invalidez es una pensión mensual vitalicia pagadera al mutualista que, como consecuencia de accidente o enfermedad, quede incapacitado de forma total y permanente para el ejercicio de la abogacía. El importe de esta pensión será de la misma cuantía que habría devengado por jubilación en su respectivo plan de previsión. La pensión de viudedad es vitalicia y pagadera por mensualidades al cónyuge sobreviviente, después del fallecimiento del mutualista. Si en el momento del fallecimiento no existiera cónyuge sobreviviente, la pensión de viudedad pasaría a los hijos.

El subsidio de invalidez (sólo mutualista ejercientes) consiste en la entrega de un subsidio de igual importe que el de defunción, si en el momento de causar la pensión de invalidez, se acreditó haber ejercido la abogacía un mínimo de años de acuerdo con la edad del mutualista. La pensión de orfandad es temporal y pagadera por mensualidad hasta la mayoría de edad de los hijos solteros o hasta los 23 años si se acredita la convivencia con el pensionista y a su expensas. En caso de hijos incapacitados, la pensión será vitalicia. Asimismo, la pensión en favor de los padres del mutualista es vitalicia y pagadera por mensualidad a los padres si a su fallecimiento no existe cónyuge o hijos, siempre que sean

septagenarios y acrediten que vivían a expensas del causante.

Diferencias

Existen importantes diferencias entre la Mutualidad de la Abogacía y los planes y fondos de pensiones, la Seguridad Social en régimen de autónomos y los seguros privados de carácter mercantil, según revela un informe elaborado por la propia Mutualidad en noviembre de 1992 (las cifras, por tanto, corresponden a ese año).

En lo que respecta a los planes de pensiones, mientras que al ingresar en un plan, las condiciones las fija individualmente el partícipe en función de su capacidad económica, la afiliación a la Mutualidad se fija en un reglamento de carácter general y con aplicación del principio de solidaridad. Asimismo, durante los primeros años de colegiación, las cuotas de la Mutualidad son más bajas que las mínimas exigidas en un plan de pensiones. Por ejemplo, en el primer año, el abogado paga 15.800 pesetas al año y la aportación mínima a un plan de pensiones sería de 60.000 pesetas.

El plan de pensiones constituye un ahorro-pensión voluntario del partícipe y define el derecho de las personas a percibir rentas o capitales por jubilación, supervivencia, viudedad o invalidez que se derivan del ahorro constituido anteriormente. Los fondos son patrimonios, afectos al cumplimiento de un plan, que están integrados por las aportaciones de sus miembros y por los rendimientos obtenidos por su inversión. En cambio, la Mutualidad ofrece un sistema integral de seguro social privado que comprende prestaciones básicas para las contingencias objeto de protección. Por ello, si el integrado en un plan de pensiones fallece antes de la fecha tope prevista en el plan, la viuda percibirá, exclusivamente, lo que dicho integrante había aportado más sus intereses. En cambio, en la Mutuali-

dad, por el principio de solidaridad, la viuda percibirá la pensión completa. Por ejemplo, si el aportante al plan, pactado a diez años y que haya aportado 60.000 pesetas al año, fallece al cuarto año, el fondo de pensiones sólo le entregará a la viuda e hijos las

aportaciones efectuadas hasta ese momento, o sea 240.000 pesetas más sus intereses. En cambio, un mutualista que fallezca al cuarto año habrá aportado apenas 100.000 pesetas, pero la viuda percibirá de capital de defunción 1.500.000 y una pensión de 840.000 pesetas cada año más el 10 por ciento por cada hijo huérfano hasta su mayoría de edad.

El planteamiento técnico-actuarial del plan de pensiones es de capitalización individual, es decir, criterio estrictamente económico-financiero e individualizado; las aportaciones se establecen en base a la suficiencia para devengar las prestaciones de cada partícipe. En la Mutualidad se tiene implantado un régimen de capitalización colectiva, por lo que las cuotas se fijan en base a los principios de equidad, suficiencia y solidaridad del grupo profesional de la Abogacía.

Accidentes de tráfico

En los casos de accidentes de tráfico en que los jóvenes abogados quedan totalmente inválidos, si se tratase de un plan de pensiones, solamente recibiría el reintegro del capital aportado más sus intereses, que en supuesto de que partamos del mínimo de 60.000 pesetas anuales, serían con intereses de unas 260.000 pesetas.

En cambio, la Mutualidad, a un afiliado con cuatro años de cotización que habría pagado apenas 100.000 pesetas, recibiría una pensión vitalicia de 1.200.000 pesetas anuales más 120.000 por cada hijo menor que tenga. Además, de una sola vez recibiría 1.500.000 pesetas.

Aunque el abogado, cuando va aumentando de edad, va pagando una cuota más elevada, los ejemplos anteriores han sido establecidos sobre los cuatro primeros años, que representan un pago total de cuotas de menos de 100.000 pesetas, en años sucesivos las cuantías se duplican, también triplican.

Respecto a la diferencia entre la mutualidad y la pertenencia a la Seguridad Social (SS), si se parte del

supuesto de que un abogado de 30 años se afilia al régimen especial de autónomos de la (SS) con una base de cotización de 120.000 pesetas mensuales, desde el primer mes de afiliación tendría que abonar la cantidad mensual de 34.560 pesetas, lo que arroja un total de 414.720 pesetas anuales.

En el supuesto de que no se viera modificada, con el transcurso del tiempo, esta base de cotización, el abogado afiliado al régimen de autónomos podría devengar las prestaciones siguientes:

- Subsidio de defunción: 5.000 pesetas.

- Pensión de jubilación: 120.000 pesetas al mes.

- Pensión de invalidez: Total, 66.000 pesetas al mes. Absoluta, 120.1 pesetas al mes. Gran invalidez, 180.500 pesetas al mes.

- Pensión de viudedad: 60.000 pesetas al mes.

- Subsidio de invalidez: No previsto.

Sin embargo, en la Mutualidad de la Abogacía, con una cuota bastante inferior, de 3.942 pesetas mensuales que se vería incrementada en los años sucesivos hasta las 28.266 pesetas, al término de 20 años de cotización, se devengarían prestaciones de mayor importe. Por ejemplo, el subsidio de defunción, en lugar de las 5.000 pesetas del régimen de autónomos, en la Mutualidad es de 1.500.000 pesetas. La pensión de jubilación e invalidez es sensiblemente análoga en ambas modalidades, aunque en el supuesto de la invalidez la Mutualidad otorga, aparte de la pensión, un subsidio por importe de 1.500.000 pesetas, que no lo tiene establecido la SS. La pensión de viudedad en el régimen de autónomos tiene la cuantía de 60.000 pesetas mensuales y en la Mutualidad alcanza las 91.000.

Por último, en la cuota mensual que se abona en el régimen de autónomos está incluido el importe de la asistencia sanitaria, que es de 9.150 pesetas mensuales por lo que, a la baja cuota de la Mutualidad se añaden estas 9.150 pesetas mensuales para que el cuadro de prestaciones fuese comparativamente homogéneo, aunque hay prestaciones que otorga la mutualidad que son muy reducidas en el caso de autónomos (5.000 pesetas en el caso de defunción, frente a 1.500.000 pesetas en la Mutualidad) o aquel régimen especial no lo tiene

establecido, como en el caso del subsidio de invalidez, que otorga la Mutualidad de la Abogacía, por importe de 1.500.000 pesetas o de 3.000.000 en los casos de gran invalidez.

En lo que respecta a la comparación de las cuotas y prestaciones de la Mutualidad con el sector asegurador, la primera, transformando las cuotas futuras que debe pagar un mutualista en valor actual, por 1.104.293 pesetas, garantiza a sus afiliados las prestaciones de defunción, jubilación, invalidez y viudedad. Esta misma garantía en una compañía de seguros, con el mismo criterio de transformación de primas en valor actual, lo que cuesta 1.104.293 en la Mutualidad, en el sector asegurador cuesta 4.068.595 pesetas, como mínimo, y en otra entidad asegurando la misma protección, 4.271.969. Es decir, la proporción del importe a favor de la Mutualidad es del 1 a 3 '68 en la situación más ventajosa y alcanza la proporción de 1 a 4 '28 en el caso menos favorable.

Mutua catalana

La Mutua de Previsión Social de los Abogados de Cataluña actúa como delegada en esta comunidad de la Mutualidad General en sus relaciones con los colegios de abogados catalanes. Desde abril de 1988, su presidenta es Montserrat Pinyol i Pina, quien además es la primera mujer que formó y forma parte de la Junta de Gobierno de la Mutualidad de la Abogacía. «Ambas entidades son complementarias, aunque hay quien todavía las confunde», explica la abogada y añade que la Mutua catalana «es una entidad privada con la naturaleza jurídica de una mutualidad de previsión social, a prima fija, cuya finalidad es la de facilitar a sus socios la cobertura en común de las contingencias de previsión social, bajo el principio de la solidaridad y sin ánimo de lucro».

La Mutua, como continuadora de la Asociación de Auxilios Mutuos de los Abogados de Cataluña, se constituyó el 10 de octubre de 1866. Desde 1983, la Mutua de Barcelona pasó a ser Mutua de Previsión Social de los Abogados de Cataluña, de la que forman parte los catorce colegios profesionales que existen en el Principado. En la actualidad pertenecen a la Mutua abogados y procuradores colegiados, pero uno de los principa-

les objetivos es abrir esta entidad a otros profesionales del Derecho, como jueces y fiscales.

Cataluña es la única comunidad española que dispone de este tipo de Mutua de abogados, lo que Montserrat Pinyol atribuye «al hecho de que el mutualismo está muy arraigado en la cultura catalana. En la Edad Media, todos los profesionales tenían su mutua correspondiente».

La Mutua presta tres subsidios obligatorios en los que el único beneficiarios es el mutualista. En primer lugar el subsidio económico de incapacidad transitoria, que consiste en una indemnización que se abona al mutualista durante el período en el que permanezca en la situación de incapacidad derivada de la enfermedad, accidente o maternidad, y que priva totalmente del ejercicio profesional de la abogacía. La prestación es de 3.500 pesetas diarias.

El segundo subsidio es el de gastos de entierro y consiste en la entrega de una indemnización fija por motivo de la muerte del mutualista. La prestación es de 150.000 pesetas. El tercer subsidio obligatorio es el de incapa-

cidad profesional parcial, consistente en una indemnización diaria que se abona por el período en que se encuentre incapacitado a causa de una enfermedad que le prive parcialmente del ejercicio de la abogacía. Actualmente, la cantidad es de 1.750 pesetas diarias.

Existen otros dos subsidios voluntarios de los que también se pueden beneficiar el cónyuge o compañero sentimental habitual -un rasgo de progresismo del que Montserrat Pinyol está muy orgullosa- y sus hijos. Se trata del subsidio de intervenciones quirúrgicas, que incluye una indemnización global que el mutualista cobra por las operaciones que le sean practicadas a él o a cualquiera de sus beneficiarios, y el de gastos hospitalarios, que da derecho a una cantidad fija que tanto él como sus beneficiarios percibe por el período de permanencia clínica, hospital o sanatorio (incluye ingreso por operación, procesos de enfermedad, tratamiento psiquiátrico o accidente).

El mutualista paga 3.750 pesetas al trimestre por los subsidios obligatorios y, en el caso de los voluntarios,

2.270 pesetas por el subsidio de intervenciones quirúrgicas y 1.140 por los gastos de hospitalización.

La Mutua, que se financia mediante las cuotas de los socios y las pólizas de bastanteo (aunque éstas sólo aportan un tres por ciento del total), tiene una sección autónoma llamada Sant Joan de Déu Trias de Bes que concede prestaciones a abogados y a sus familiares que se encuentran en una situación económica de extrema necesidad.

La afiliación a la mutua, al igual que a la Mutualidad, es obligatoria, según Montserrat Pinyol lo que considera, además, positivo, «ya que los abogados, si no pertenecieran a la Mutualidad, tendrían que darse de alta en la Seguridad Social como autónomos, lo cual es mucho más caro». Actualmente, la Mutua de Previsión Social de los Abogados de Cataluña consta de 12.000 asociados. «Antes, la Mutua era la gran desconocida de los abogados. Ahora puedo asegurar todo lo contrario», dice satisfecha su presidenta.

* Periodista

La inscripción obligatoria en las mutuas

Qué duda cabe que entre los diversos cometidos de generales del Derecho y, en consecuencia, ligar la no inscripción en las mutualidades de abogados que resulten obligatorias o el impago de cuotas a éstas, la asistencia y de previsión, servicios éstos que en su consecuencia de impedir, por vía reglamentaria, el ejercicio profesional de la abogacía, infringe el principio de solidaridad, postulan naturalmente una nota de obligatoriedad.

La Ley 2/1974, de 13 de febrero de Colegios Profesionales, modificada por la Ley 74/1978 de 26 de diciembre, en su artículo 3.2 y en el ámbito territorial de Cataluña, el artículo 9.2 de la Ley de Colegios Profesionales de 17 de diciembre de 1982, exige la colegiación para el ejercicio de las profesiones tituladas, exigencia ésta de cuya inconstitucionalidad no puede dudarse. Ello implica que el artículo 25.1, 2 del Estatuto General de la Abogacía de 24 de julio de 1982 prescribe que la condición de colegiado se perderá por dejar de satisfacer tanto cuotas colegiales como las demás cargas a que viniere obligado, entre ellas, por supuesto, las cargas mutuales y con ello la imposibilidad de ejercicio profesional como abogado.

Parece muy claro, desde el punto de vista del Derecho positivo, la potestad de los Colegios de Abogados de no dar de alta a quien no se inscriba en las distintas «mutuas» o bien, a suspender en el ejercicio profesional a quien no pague las cuotas mutuales. No obstante, en esta materia también la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha tenido ocasión de pronunciarse y se ha cuestionado tal posibilidad en base a lo siguiente:

La potestad reglamentaria de las Corporaciones Públicas, y los Colegios de Abogados lo son, se encuentra rigurosamente sometida a los principios

de proporcionalidad que deriva, ni más ni menos, de del artículo 106.1 de la Constitución. Resulta significativa, a este respecto, la sentencia del Tribunal Supremo de 30 de abril de 1988 la cual señalaba, en un supuesto de sanción de suspensión de un abogado por impago de cuotas mutuales, la desproporción del medio elegido, en tanto en cuanto podía obtenerse dicha finalidad por otros cauces mucho menos onerosos y perjudiciales para el colegiado. Por tanto, aunque el Derecho positivo actual parece fuera de toda duda la obligatoriedad de la inscripción en las distintas mutualidades y el pago de las correspondientes cuotas, las nuevas tendencias doctrinales y jurisprudenciales abogan por que las medidas coercitivas que puedan adoptar los Colegios en caso de incumplimiento de dichas obligaciones no consistan, en ningún caso, en la imposibilidad de adquisición o pérdida de la condición de colegiado e imposibilidad del ejercicio de la profesión de abogado.

Ello no excluye la posibilidad de que los Colegios puedan adoptar medidas coercitivas en aras al cumplimiento de las obligaciones mutuales de los abogados, medidas diferentes a la pura y dura inhabilitación o suspensión en el ejercicio de la profesión, tales como apercibimientos, multas, etc.

Magda Trabal
Abogada

Información jurídica y colegial

Tomás Gui Mori *

¿Pueden los Colegios de Abogados exigir a sus colegiados la inscripción obligatoria en las mutuas?

¿Pueden, en su caso, adoptar medidas coercitivas?

A los que tengan prisa por conocer la respuesta a la pregunta que sirve de título al presente artículo, les diría que no. Que los Colegios de Abogados no pueden obligar a la "mutualización obligatoria" ni adoptar medidas coercitivas al respecto.

Pero a los que tengan más tiempo, me gustaría exponerles una serie de razones que avalan la respuesta que acabo de dar.

Después de más de treinta años de ejercicio continuado de defensa de las libertades, no voy ahora a variar de criterio en una cuestión tan esencial.

El primer grupo de argumentos es pues la defensa de la libertad, frente a cualquier restricción indebida de la misma.

Una reciente sentencia del Tribunal Constitucional sirve mejor que cualquier comentario:

"La libertad como valor inspira la entera concepción constitucional al desde su pórtico, donde se invoca como el primero y principal de los pilares del sistema (art. 1 CE). Este principio se despliega en un abanico de manifestaciones fenoménicas, libertades concretas configuradas como derechos fundamentales ...". (STC 233/93 de 12 julio, FJ 3).

Libertad

Y es por tan to la defensa de la libertad en el ejercicio profesional de la abogacía, amparada en los artículos 35, 36 y 38 de la Constitución, la que impide la legitimación de una restricción indebida de esa misma libertad.

Un segundo grupo de argumentos tendrían su raíz en la falta de un texto legal que ampare con la suficiente base y rango la restricción que supone la exigencia coactiva de la "mutualización obligatoria".

Ni la Ley (pre-constitucional) de Colegios Profesionales 2/74 de 13 de febrero, modificada por la Ley 74/78 de 26 de diciembre, ni el Estatuto General de la Abogacía aprobado por el Real Decreto 2090/82 otorgan a nuestro juicio base legal suficiente para la exigencia de la mutualización obligatoria.

Y aquí es donde debemos hacer una distinción esencial.

Una cosa es la colegiación obligatoria, proclamada en el propio artículo 439.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y reconocida en reiterada jurisprudencia constitucional, con la lógica consecuencia del pago

de la actuación de sus colegiados, partiendo de la afiliación obligatoria como primera condición del ejercicio, lo que conlleva el pago obligado de las cuotas colegiales, y otra cosa muy distinta que exijan la "mutualización obligatoria".

Porque en esta segunda faceta no se está defendiendo la imagen exterior de la abogacía, ni su idoneidad para el ejercicio del derecho de defensa, asesoramiento y consejo jurídico que constituye la esencia de la misma (art. 436 LOPJ).

Decisión personal

La afiliación o no a una mutualidad es un tema de responsabilidad personal del abogado y de su familia, para precaverse contra los riesgos derivados de la falta de salud, accidentes, etc., no un tema de la sociedad, ni mucho menos una condición indispensable y esencial para el ejercicio de la función de la abogacía.

Y hemos de ser estrictos en la admisión de restricciones a la libertad.

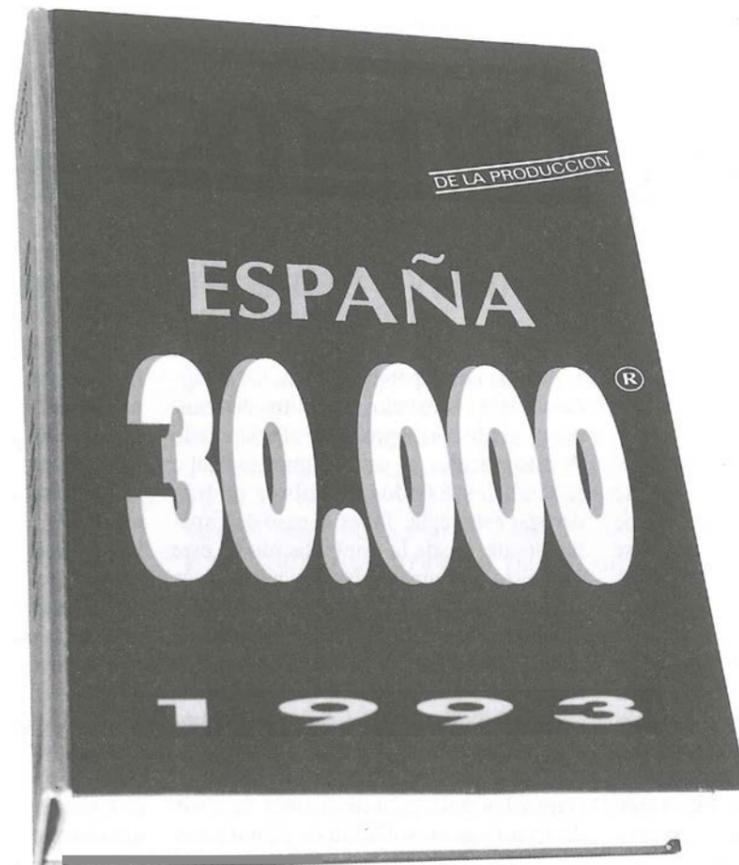
A este segundo grupo de argumentos, relativos a la falta de base legal para la exigencia coactiva de la afiliación a la mutualidad y consiguiente pago de las cuotas mutuales, respondería la sentencia de 8 de abril de 1992 de la Sección 4ª de la Sala Tercera del Tribunal Supremo que fue comentada en el número del día 20 de noviembre de 1992 de la revista LALEY.

Y quede claro que con la misma fuerza con que rechazo la "mutualización obligatoria", defiendiendo en cambio la colegiación obligatoria, esencial para conseguir ese "equilibrio entre el interés público de que la profesión se ejerza correctamente y los intereses privados de los profesionales colegiados que hacen de esa

«La colegiación obligatoria es esencial para conseguir el equilibrio entre el interés público y los intereses privados»

obligado de las cuotas colegiales y consiguientes medidas coercitivas que lo refuercen, y otra cosa muy distinta la mutualización obligatoria. Con todas las consecuencias derivadas de su naturaleza mixta (ver SSTC 89/89, 123/87 y 23/84), los Colegios de Abogados son Corporaciones que representan intereses profesionales pero que también cumplen fines de indudable interés público, en la medida que defienden la proyección interna y social de la imagen del abogado.

Una cosa es, por tanto, que los Colegios de Abogados controlen la competencia profesional y la corre-



UN UTIL DE TRABAJO INDISPENSABLE PARA EL EMPRESARIO DE HOY

Fecha de aparición: 25 septiembre 1993

1.300 páginas con toda la información que a usted le puede interesar sobre sus clientes y proveedores

VENTAS EN 1992
PRINCIPALES ACCIONISTAS
CAPITAL EXTRANJERO
EMPRESAS PARTICIPADAS
ALTOS CARGOS DIRECTIVOS

INVERSIONES EN 1992
PRODUCCION OBTENIDA EN 1992
(EN TONELADAS O EN UNIDADES)
INICIATIVAS EN PERIODO DE REALIZACION EN 1993

PRECIO DE VENTA AL PUBLICO: 25.000 PESETAS (IVA INCL.)

Problemas al inscribir una sociedad en el Registro

En un trabajo publicado en un número anterior de esta misma revista, ya tuve ocasión de realizar algunas consideraciones sobre las que a mi juicio podrían constituir causas más frecuentes de defectos en los títulos inscribibles en el Registro Mercantil. Esa patología puede calificarse de "común" o general a todo tipo de entidades o formas de organización de empresa. Sin embargo, los problemas más delicados y también los más complejos son los que surgen como resultado del proceso de individualización de la forma de organización escogida en trámites de constitución o de adaptación. Me explico: los derivados de la construcción de un modelo concreto de organización jurídico-empresarial como instrumento de armonización y composición de intereses diversos. La creación o en su caso modificación de una determinada forma de organización de empresa mercantil (el sujeto de la inscripción en nuestro registro público) exige:

1.- la elección entre los esquemas legales puestos a disposición de los operadores jurídicos por el ordenamiento jurídico (el problema de la elección del tipo de sociedad o entidad) y

2.- la adecuación del esquema legal a las necesidades del caso.

Supongamos que se desea desarrollar una cierta actividad constitutiva de empresa mercantil. Dicha actividad mercantil puede ser organizada de mu y diversas formas. Entonces habrá que escoger una de entre las diversas posibles. Para ello es menester saber que el legislador ofrece a nuestra consideración un abanico que se enriquece con los años de tipos o clases de entidades, unas de base asociativa o societaria y otras de base mutualista o cooperativa (aquí citaremos las mutualidades entidades de previsión social, las cooperativas etc...) o fundacional (las cajas de ahorro, por ejemplo). Esos tipos normativos están pensados para muy diversos propósitos y son instrumen-

tos de la política legislativa. Cada tipo es como un edificio que se levanta sobre columnas o pilares que lo vertebran y que son los "principios configuradores". Ello permite diferenciar unos tipos de otros.

Elección

En mi experiencia personal los motivos más frecuentes de los problemas inherentes a la elección del tipo empresarial son los siguientes:

LA) La inefable propensión de ciertos operadores jurídicos, muchas veces más atentos a consideraciones fiscales que a las sustantivas, a pergeñar realidades atípicas cuando no monstruosas: comunidades de bienes que explotan empresas mercantiles, sociedades civiles con objeto mercantil etc... Un consejo: antes de contemplar la solución atípica estúdiense seriamente -y descártese razonadamente- todas las posibles típicas. La atipicidad es fuente segura de problemas registrales: pueden verse las Resoluciones de la D.G. Registros y del Notariado de 28 de junio de 1985 y de 25 de abril de 1991 sobre "sociedades civil/mercantiles" o la de 25 de mayo de 1993 sobre una agrupación de interés económico que tiene por miembros a sociedades civiles y comunidades de bienes.

IB) La fuerte inercia unida a una bastante extendida falta de reflexión en punto a la elección de los tipos.

Hasta hace bien poco casi toda la realidad mercantil se instrumentaba en forma societaria anónima y desde la reforma asistimos a un trasvase societario quizás no suficientemente meditado: la Limitada ya es la protagonista de nuestro panorama mercantil. Cada reforma legislativa provoca una adhesión entusiasta de los amantes de las novedades. Y así descubrimos a destiempo que las agrupaciones de interés económico no pueden desarrollar de modo directo una actividad mercantil sino una auxiliar a la de las asociadas (R.de 28 de abril de 1993) o que las Limitadas son una

magnífica fuente de problemas para todos los gustos -la regulación es una hermosa laguna con algunas pintorescas isletas- porque es muy difícil saber hasta qué punto las normas del tipo básico de referencia (el de las sociedades anónimas) vienen en aplicación. Es entonces cuando la Dirección General de R.N. resuelve con su autorizada jurisprudencia despachando analogías (v.gr. en materia de poderes para asistencia a juntas) y negándola en otros casos (p. ej. cuando admite un plazo de más de cinco años de duración del cargo de los administradores de la Limitada: R.16 de noviembre de 1992). Y al lado de esos tipos preferidos están los que sólo habitan los libros de texto: las olvidadas sociedades regulares colectivas, las comanditarias en sus dos especies (simple y por acciones) etc...; tipos que pueden ser muy válidos para instrumentar realidades asociativas personalistas y especialmente el asociacionismo profesional (vid. sobre este tema la cicatera Resolución de 24 de abril de 1993).

IC) La existencia de una profusa normativa de tipos especiales de sociedades y entidades. En el caso más extremo, el de los ordenamientos sectoriales (Banca, Seguros, Inversión Colectiva...); todo un sector de la actividad económica se reserva en exclusiva a ciertos tipos de entidades, entidades que se colocan bajo los auspicios de una administración que interviene en relaciones especiales de sujeción: registro administrativo o, régimen de autorización, reserva de denominación, régimen particular sancionador... Y así ocurre que sociedades "normales" o de Derecho común pretenden invadir el terreno acotado (puede verse la paradigmática R. de 18 de febrero de 1991 obligando a adaptación del objeto social o la pintoresca del "Banco Internacional de Diamante" de 22 de febrero de 1991) y al revés: que sociedades que desarrollan una actividad para la que existe legislación especial incumplan algunos requisitos (capital mínimo,

cierta composición preceptiva del órgano de administración etc...). Entramos en la confusa cuestión de los objetos sociales, tema tan pródigo en Resoluciones y comentarios doctrinales como falto de claridad para los profanos que, por inercia, se inclinan por objetos sociales indeterminados (como aquel consistente en la "gestión de toda clase de bienes incluidos en el patrimonio de la sociedad sean muebles o inmuebles, su alquiler o venta" de la R. 25 de julio de 1992).

Supongamos que ya hemos optado por una cierta configuración típica (mejor que atípica) en la que encuadrar nuestro ente en formación. Supongamos además que con muy buen criterio queremos huir de la irregularidad y pensamos incribir el nuevo ente en el Registro. Entonces no queda más remedio que operar sobre el esquema legal aquellas adaptaciones exigidas por la situación y por fin, individualizar el tipo mediante la indicación de las señales mínimas de identidad. Esta operación, para entendernos, vamos a denominarla de "ajuste del tipo". Los problemas asociados a esta etapa de definición orgánica son de dos órdenes:

11.A) Los derivados de la existencia de un contenido mínimo individualizador (el "mínimo estatutario"):

Cada tipo tiene un conjunto de señas mínimas de identidad que deben ser cumplimentadas. El "carnet de identidad" del tipo contiene referencias relativas a extremos muy diversos. El contenido mínimo de los estatutos de un anónima es, por ejemplo, enormemente -y algunos sostienen que también excesivamente- complejo: vid. el art. 9 LSA en relación a los arts. 115 a 127 del R.R.M. Una sociedad o entidad inscribible sólo podrá acceder al Registro cuando no falten las indicaciones imprescindibles (y es la Ley la que señala cuáles son imprescindibles) o puedan éstas suplirse por las normas legales (cf. art. 63.1 R.R.M.). Se impone entonces una comprobación elemental: cerciorémosnos de que todas las indicaciones imprescindibles están y no son entre sí contradictorias. Los olvidos han provocado no pocas Resoluciones de la D.G. (v.gr.: sobre

la concreción del sistema de retribución de los administradores, la de 20 de febrero de 1991; sobre la fijación de la forma de desembolsos pendientes, la de 3 de marzo de 1991; sobre

la fijación estatutaria de la posibili-

dad de emitir títulos múltiples y del órgano para crear sucursales, la de 12 de marzo de 1991; sobre la fijación del plazo de duración del cargo la de 6 de mayo del mismo año etc...).

II.B) Los derivados de la configuración específica del ente típico:

Dentro del tipo elegido la ley otorga la posibilidad de "confeccionar un traje a medida". Significativamente y como ejemplo válido para todos los tipos reza el art. 10 LSA: "En la escritura se podrán incluir, además, todos los pactos y condiciones que los socios fundadores juzguen conveniente establecer, siempre que no se opongan a las leyes ni contradigan los principios configuradores de la sociedad anónima".

Curiosamente, tan amantes como nos declaramos todos del principio de autonomía de la voluntad, debemos constatar que a fuerza de sinceros se hace poco esfuerzo en la autorregulación más conforme con las necesidades del caso. A esto ayuda mucho el auxilio de los inevitables "estatutos-tipo" que circulan oficiosamente en el mercado con más o menos "garantías de inscribibilidad" (conozco quien lleva cuenta para comparar la bondad de los propios sobre los ajenos del número de veces que ha conseguido inscribirlos -léase, en argot: "colarlos"- en un determinado Registro) y algo de descuido cuando no de miedo injustificado a la calificación del Registrador ("de tumo" se suele añadir; aquí con acierto etimológico, que los documentos en Registros con varios Registradores se turnan entre ellos). La utilización de esos modelos-tipo resulta en situaciones paradójicas: cláusulas facultativas u optativas se convierten en verdaderas cláusulas de estilo (es el caso de la cláusula arbitral que suele cerrar casi todos los estatutos) o de adhesión indiscriminada.

Puede resultar muy conveniente

**A la hora de crear o
modificar una sociedad
puede ser muy
conveniente ajustar el**

**modelo legal a nuestras
necesidades**

ajustar el modelo o paradigma legal a nuestras necesidades. Así, si la sociedad es familiar, y se opta por una anónima (situación todavía no infrecuente) puede resultar muy conveniente reforzar quorums y mayorías de capital o establecer requisitos especiales de convocatoria o gravar cierta clase de acciones con prestaciones accesorias...

Con todo la cláusula reina indiscutible y que convoca como las musas los mejores derroches de imaginación son las frecuentísimas de "sindicación" o por mejor decir: de limitación a la transmisibilidad de acciones/participaciones. Es necesario aquí otra vez llamar la atención sobre la jurisprudencia vertida por la D.G. que es especialmente abundante en este punto: R.de 6 de junio de 1990; 28 de junio de 1990; 22 de marzo de 1991; 4 septiembre de 1991; 15 de noviembre de 1991; 2 de diciembre de 1991; 6 y 20 de junio de 1992...

Pero no podemos olvidar toda una línea jurisprudencial! que examina -favorablemente las más de las veces- diversas cláusulas atípicas como las abundantes cláusulas que exigen requisitos a efectos meramente internos de autorización por la Junta para realizar ciertos actos de administración o enajenación por los administradores; sobre la aplicación de beneficios (R.22 noviembre de 1991); la imposición de ciertas penas a socios incumplidores (R.6 de junio de 1992); la fijación de un sistema de suplencia del órgano de administrador por quedar éste vacante y a los efectos de convocar Juntas (R. 11 de junio de 1992) etc... Como es obvio es aquí donde la tarea calificadora del Registrador es más delicada pues éste deberá emitir un juicio de idoneidad o conformidad con el tipo y no admitirá aquellas cláusulas que son contrarias a los principios configuradores de la anónima/ente en cuestión, como cuando se exige unanimidad para los acuerdos de los órganos colegiados o se altera la proporción entre el capital suscrito y el derecho de voto etc... En caso de duda, y acabo con un último consejo que ya brindé en el otro artículo, puede resultar muy conveniente acudir en consulta previa al Registrador que por su ministerio está obliga-

do a recibir al público en horas de oficina.

* *Registrador Mercantil
de Barcelona*

J. J. Pintó Ruiz/Isabel de Puig y de Olano *

La retroacción en la quiebra

Efectos hipotecarios en la compraventa de inmuebles

1. Planteamiento.

1.- El art. 878.2 del Código de Comercio, refiriéndose al quebrado, dispone: Todos sus actos de dominio y administración posteriores a la época a que se retrotraigan los efectos de la quiebra, serán nulos".

La finalidad de esta disposición es la de reintegrar a la masa de la quiebra aquellos bienes que hubieran salido del activo del quebrado desde la fecha de retroacción fijada en atención al momento en que tuvo lugar el incumplimiento generalizado de la obligación de pagar, es decir, surgió la quiebra de hecho, fecha a la cual se retrotraen los efectos del Auto de declaración formal de quiebra, y en especial, en lo que nos atañe, la incapacidad sobrevenida del quebrado para disponer y administrar sus bienes, que provoca la nulidad de los actos de dominio y administración efectuados a partir de dicha fecha.

De esta forma quedan neutralizadas las actuaciones que hubiera realizado el quebrado previendo la declaración de quiebra, tendentes a sustraer, fraudulentamente o en contra de la "par conditio creditorum", los bienes de su patrimonio con los que los acreedores podrían realizar sus créditos.

La nulidad establecida en el citado artículo opera, según la doctrina tradicional del TS, "ope legis", frente a todos, e "ipso iure" sin necesidad de que sea declarada judicialmente (al margen de que sea necesaria una sentencia judicial en el caso de que quienes contrataron con el quebrado tras la fecha de retroacción se resistan a entregar los bienes a los Síndicos y a incorporarse a la lista de acreedores, SS TS 13 julio 1984, 9 mayo 1988, 15 noviembre 1991).

La inseguridad jurídica que conlleva la nulidad sobrevenida de los actos

(1) El llamado período sospechoso precede al de retroacción. Dentro de él se regula la ineficacia de actos específicos, en función de su propia naturaleza y en relación con el tiempo o momento de su perfección - contado hacia atrás desde el día de los efectos de la quiebra, es decir, hacia atrás desde el primer día de incidencia de la retroacción -; en este período aparte de nulidades muy concretas automáticas (sic. art. 880 C. de Comercio), es necesario

afectados por la retroacción no alcanza el rango de inconstitucionalidad, según SS TS de 17 de marzo de 1988 (R.2210) y 12 de marzo de 1993 (R.1793).

2.- El resorte empleado por el Derecho para conseguir expeditamente este efecto, se caracteriza institucionalmente por su automatismo generalizado. Al revés de lo que ocurre en el período sospechoso anterior al que comentamos, en el período de retroacción se entiende que el deudor es un incapaz de prestar consentimiento, con la consiguiente nulidad automática de pleno derecho de los actos realizados en dicho período.

3.- Pero frente a la lógica de esta solución legal acaece que en la vida pueden plantearse situaciones especiales en las que es necesario hacer excepciones. Claro que un incapaz, (aunque sea "ficto") no puede efectuar actos humanos ni consiguientemente perfeccionar negocios jurídicos. Claro que esta excepción, teóricamente no admite excepciones. Pero, la vida es la vida, y aun manteniendo como regla general la nulidad radical de los actos aparentemente perfeccionados en este período de retroacción, caben excepciones.

Veamos pues, cuáles son estas excepciones, así como una breve referencia a las consecuencias hipotecarias, en especial en la compraventa de inmuebles - en orden a la eficacia de la retroacción frente al tercero por aplicación del principio de fe pública registra! - que se siguen en las situaciones de operancia de la regla general.

Como veremos en la exposición y constataremos en las conclusiones, es relativamente fácil que de buena fe alguien compre un inmueble inscrito a favor del vendedor en el Registro de la Propiedad sin carga ni contradicción alguna, y después quiebre aquel ven-

dedor señalándose una fecha de retroacción anterior a la compraventa. La nulidad de la compraventa comportará la restitución del inmueble a la masa de la quiebra, perdiendo la propiedad el comprador. ¿Le protegerá acaso el principio de fe pública registra!?

11. Doctrina jurisprudencial tradicional: Nulidad de pleno derecho de los actos del quebrado.

La doctrina tradicional de nuestro más Alto Tribunal había interpretado tal nulidad de una forma rigurosa y absoluta, referida a todos los actos del quebrado realizados desde la fecha de retroacción, y basada en una falta de consentimiento del quebrado - incapaz, que actuó sin la asintencia de los Síndicos de la quiebra.

En este sentido la Sentencia del TS de 28 enero 1985 (R.203) señala: "lo que resulta evidente es la severa a la par que extremada rigidez de su enunciación y contenido, reflejados en una y otra en la radicalísima imperatividad del "serán nulos" referida al "todos sus actos" con que se inicia el párrafo segundo, posición, la del legislador de 1885, que mantenida sin alteración a través de las sucesivas reformas del Código de Comercio hasta los actuales momentos, esto es, durante cien años, impone a los Tribunales, en su manera de interpretar y aplicar las leyes el deber de mantener la única posición posible, esto es, la que se refleja en las resoluciones de esta Sala... máxime cuando el precepto cuenta con una manifiesta razón de ser, la causa final perseguida por la retroacción, figura dirigida a evitar, en la medida de lo posible, que el futuro quebrado, a través de actividades supuestas e incluso en ocasiones claramente fraudulentas realizadas beneficio de algún acreedor o del propio interesado en fechas

exigir la revocación para obtener la ineficacia (sic) como dispone el art. 882 también del C. Comercio. Estos distinguos y subperíodos no rigen en cambio en el posterior período de retroacción, donde la regla general es la nulidad de pleno derecho de todos los actos del quebrado, como se ha visto en el texto. En relación al mencionado período, vide RAMIREZ "La quiebra", tomo II Barcelona 1.959 pag.405, nº 257.

más o menos próximas a la declaración de quiebra, disminuya el activo de la masa en perjuicio de los acreedores integrantes de la misma."

En el mismo sentido: SS TS de 7 marzo 1931 (R.1963), 17 marzo 1958 (R. 1436), 13 febrero 1960 (R.478), 21 febrero 1963 (R 1128), 17 marzo 1977 (R. 1241), 9 diciembre 1981 (R. 5051), 13 julio 1984 (R.3982), 9 mayo 1988, 15 noviembre 1991, 19 diciembre 1991.

III. Actual vacilación jurisprudencial al respecto

A.- Con ocasión de la declaración de quiebra de la Entidad Caja de Crédito Popular de Cataluña, cuyos síndicos instaron la declaración de nulidad de todas las operaciones mercantiles efectuadas por esta entidad con los demandados, entre ellas las de descuento de letras de cambio, el Tribunal Supremo, en S. de 15 de octubre de 1976, fundamentó la validez de estas operaciones, y la consiguiente inaplicación del art. 878.2 C. de C., sobre la base de que tratándose de operaciones mercantiles de descuento de efectos ajenos, tales actos no producen una disminución en el patrimonio del quebrado, y por tanto, en la masa de la quiebra, no actuando el quebrado en detrimento de la "pars conditio creditorum".

Esta Sentencia del TS es de vital importancia, ya que la nulidad (absoluta y radical) que se predicaba de todos los actos de disposición y administración realizados por el quebrado, se ve relativizada, y referida únicamente a aquellos que supongan un decremento del activo del quebrado; así dicha Sentencia, a partir de la afirmación de que las operaciones de descuento de letras no son nulas por tratarse de efectos de terceras personas que no han llegado a engrosar el patrimonio del quebrado y por tanto no afectan a los acreedores, acaba señalando que las operaciones del quebrado (en este caso, perfección de nego-

cios jurídicos de descuento) que no perjudican a la masa de la quiebra no son nulas, aunque de ellas sean objeto bienes y derechos de su propio patrimonio.

A partir de esta Sentencia ha habido una Jurisprudencia vacilante que en muchas ocasiones, la mayoría, ha seguido la posición tradicional del TS de considerar radicalmente nulos todos los actos de disposición y administración del quebrado, por haber actuado éste y sus contratantes con mala fe y en perjuicio de los acreedores, y en otras la nulidad ha quedado mitigada por no haberse causado perjuicio a la masa de la quiebra; en este sentido el Auto de la Audiencia Territorial de Barcelona de fecha 26 de febrero de 1988, Sala Tercera, señala textualmente: "La cuestión, que ha producido opiniones doctrinales encontradas, debe resolverse negativamente, pues la nulidad prevista en el art. 878.2 del Código de Comercio no tiene carácter absoluto sino relativo y sólo afecta a los actos que en perjuicio de la quiebra haya hecho el quebrado en tiempo inhábil". Y la reciente Sentencia del TS de 12 marzo 1993 afirma asimismo que "la posible eficacia radical del art. 878.2 del Código de Comercio es susceptible de interpretarse como relativa cuando no se da prueba de que los actos de dominio y administración realizados por el quebrado o, en su caso, por medio de personas interpuestas, perjudiquen a la masa de la quiebra". En idéntico sentido, S TS 23 febrero 1990.

Esta nueva corriente jurisprudencial! en ningún caso anula las garantías de los acreedores, pues como señala la S.TS de 24 de octubre de 1989 (R.6956), se parte de la presunción de que los actos del quebrado posteriores a la fecha de retroacción son perjudiciales, debiendo demostrar los demandados que dichos actos no afectan al patrimonio del quebrado: "se afirma por el recurrente que la doctrina ha incorporado el requisito de que los actos que quedan

garantía o nulidad, si son posteriores a la retroacción, deben perjudicar al patrimonio del quebrado y por tanto a los intereses de los acreedores, y que por ello si no se han comprobado tales perjuicios ha de mantenerse el acto en cuestióntampoco pasa desapercibido y en coherencia con el teleologismo de la medida retroactiva ... todo acto jurídico subsumible el aquella órbita y a los que se refiere el citado art. 878, se presumen perjudiciales en general... para la masa, y en cualquier caso cabría afirmar, siguiendo la tesis del motivo, que debía declararse, previa demostración en juicio, que la excepción acontece, es decir, que el mismo no es perjudicial..."

B.- A raíz de este cambio jurisprudencial!, han surgido algunas corrientes doctrinales que defienden que nos hallamos ante un supuesto, no de "nulidad", sino de "anulabilidad" (Jiménez Escarzaga, Martín Reyes), en base entre otras razones a que los Síndicos pueden impugnar los actos o contratos del quebrado-incapaz que perjudiquen a los acreedores, o convalidarlos, en caso de que favorezcan a la masa, o bien de "rescindibilidad" (Massaguer Fuentes), pues se trata de contratos que en el momento de celebrarse eran válidos, pero que devienen rescindibles por causas concretas previstas en la Ley (lesión, fraude de acreedores...)^{c3}

IV.- Alcance de la nulidad establecida en el artículo 878.2 C. de C.

A.- Respecto de terceros hipotecarios y compradores de inmuebles: Es de señalar que quienes adquirieron directamente del quebrado en el período de retroacción, confiados en la titularidad registra! del mismo, no pueden ampararse en la protección que el artículo 34 de la LH brinda a quienes adquieren del titular registra!, ya que la inscripción registra! no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes (art. 33 LH), y los

permiten detectar lo que parece vacilante, pero no lo es por su realidad firme en función del antecedente.

(3) Sin terciar en la polémica, y sin olvidar las excepciones que se mencionan, ciertamente existentes, a efectos prácticos, y por ahora, creemos conveniente entender el período de retroacción como el automático y general, distinguiéndolo aún del período sospechoso que es el de las ineficacias específicas, y en general (salvo algunos casos, sic. los del art. 880 C. Comercio) como el que precisa, para obtener la ineficacia, el ejercicio de acciones; aún pues tiene sentido la distinción entre período de retroacción (inmediatamente anterior al momento de declaración de quiebra) y el aún más anterior período sospechoso.

contratos realizados por el quebrado lo son.

Sin embargo las normas de protección de las adquisiciones de "terceros hipotecarios" o de buena fe despliegan toda su eficacia en los supuestos en que un tercero, entendiendo por tal quien no fue parte en el acto transmissivo del quebrado (S. A.P Palma de Mallorca sec. 3ª de 2 mayo 1989), de buena fe, hubiera adquirido un inmueble de la persona a quien a su vez le transmitió el quebrado, teniendo en cuenta que el concepto de "buena fe" desborda el concepto de "confianza en el Registro", pues la buena fe del subadquiriente "consiste en su aspecto positivo, en la creencia por parte de quien pretende ampararse en la protección registra! de que la persona de quien adquirió la finca de que se trate era dueño de ella y podía transmitirle su dominio, y en su aspecto negativo en la ignorancia o desconocimiento de inexactitudes de esa índole o vicios invalidatorios que puedan afectar a las facultades del enajenante, a lo que es de añadir que un fundado estado de duda en el adquirente sobre si la titularidad del derecho que se le enajenó correspondía a su transferente en la forma que proclamaba el asientd registral. elimina la buena fe, no existiendo de otra parte el precepto, ni ello tendría sentido, la buena fe del transferente, pues aunque éste sepa que enajena lo que no es suyo... el tercero que ignora tal circunstancia será protegido por el Registro" SS. TS 16 mayo 1969 (R. 2597) y 19 julio 1989 (R.5728).

Por todo ello, el artículo 34 LH no protege al subadquiriente que conociera la invalidez del título de su transmitente por haber adquirido éste del quebrado, cosa que debe probarse por quien alega la mala fe de dicho subadquiriente (art. 34.2 LH).

Contrariamente a la arraigada posición jurisprudencial! expuesta, se ha citado y criticado a menudo la S. TS de 17 de marzo de 1958 en base a la afirmación que la mencionada sentencia contiene en el sentido de que los preceptos hipotecarios devienen inoperantes a partir de la fecha de retroacción de la quiebra "por no reconocer a tales efectos la condición de terceros protegidos a los que derivan causa del quebrado por actos de disposición o administración de sus bienes", sin tenerse en cuenta por parte de la doctrina que en el supuesto que se juzgaba el tercero hipotecario no tenía la condición de tal, por haber tratado directa-

mente con el quebrado y conocer consiguientemente quién era el verdadero titular dominical, aunque no registra!, de los bienes, faltándole por tanto el requisito de la buena fe.

B.- Respecto de bienes que pertenecen a terceros: La nulidad general establecida en el art.878.2 C. de C. no afecta a los negocios jurídicos en los que el quebrado intervino durante el período de retroacción, yJlUe-n0 -ineidjLen-su-Patrimonio, t-a-les cvmo los actos del quebrado actuando en nombre e interés de terceros, como mandatario de los mismos, y en particular los pagos soabonos en cuenta corriente realizados por entidades bancarias de cantidades procedentes del cobro de letras de cambio en comisión de cobranza, o en virtud de descuento, si la operación se realiza "salvo buen fin". SS TS 20 mayo 1975, 10 marzo 1976, 15 octubre 1976.

C.- Respecto de bienes propios del quebrado: Como se ha expuesto, a partir de la S. TS. de 15 octubre 1976 se ha dado una Jurisprudencia vacilante (2) respecto a la validez de los negocios jurídicos del quebrado sobre sus propios bienes, cuando dichos negocios no perjudican a la masa de acreedores. En la mayoría de los supuestos conocidos por el Tribunal Supremo el quebrado y sus contratantes actuaron de mala fe, con la intención de minorar el activo de su patrimonio, y en detrimento de sus acreedores, por lo que el enajenante del art. 878.2 del C. de C., ha declarado ulos tales actos jurídicos. (S TS 24 de octubre 1989, 12 de marzo 1993 etc.)

III.- (3) onelú'sión

En trance de reflejar la situación doctrinal actual, y la regulación de los efectos de la retroacción cabe decir:

A.- Regla general: Los actos efectuados por el quebrado en el período de retroacción son efectivamente nulos (nulidad de pleno derecho). E.- Excepción: Con carácter excepcional, acogible con mucha cautela, y siempre sin posible extensión, ello no es de aplicación: a) Si el acto es inocuo para el patrimonio del quebrado; pero nótese que el que pretenda la validez tiene la carga de demostrar cumplidamente tal inocuidad, ya que se presume lo contrario, es decir, se presume que es lesivo. b) Los actos realizados por el quebrado como mandatario o representante de otro, no afectantes al patrimonio del quebrado, expresión que

refleja el carácter "ficto" de la incapacidad y respeta la excepción anterior. En el aspecto hipotecario (compraventa de inmuebles) la doctrina jurisprudencia! respeta los principios hipotecarios; en efecto, ¿qué ocurre cuando el quebrado enajena (vende un inmueble) en período de retroacción? El Registro protege al adquirente de buena fe a título oneroso que inscribe y adquiere de quien es titular con título inscrito a su favor, garantiza la eficacia del título del transmitente (pero nada más), de tal manera que aunque se anulara el título del transmitente, el adquirente será mantenido en su adquisición. Pero el Registro no protege de que el acto jurídico de transmisión (compraventa, permuta, etc.) sea válido, pues si es nulo por ilicitud de la causa, o por falta de consentimiento, por ejemplo, la inscripción en favor del adquirente no convalida el acto de transmisión que sea nulo con arreglo a la Ley (art. 32 LH). Como el quebrado que vende en período de retroacción, es como incapaz, el defecto no afecta al título, no afecta a la propiedad del quebrado (que es lo que protege el Registro), sino al contrato traslativo (que es lo que no protege el Registro), y por ende este adquirente queda afectado por la retroacción y ha de restituir a la masa de la quiebra el bien así indebidamente adquirido. Es como si un titular inscrito vende un bien en un ataque de enajenación, y el adquirente inscribe; esta inscripción no salva la carencia de consentimiento.

Pero si este mismo adquirente no protegido vende a otro, que inscribe, este otro sí que queda protegido, porque aunque se anule -que se anularía- el título de su transmitente, como el defecto estaría ya en el título de dominio y no en el contrato de esta última transmisión, este último adquirente sí sería mantenido en su adquisición por operancia del art. 34 LH.

Esta afirmación, empero del párrafo anterior, no valdría si este último adquirente careciera de buena fe, es decir, conociera al adquirir que el título de adquisición de su transmitente era defectuoso. Pero conforme al artículo 34.2 de la LH, la buena fe se presume.

* *Abogado y doctor en Derecho. Ex decano del Colegio de Abogados de Barcelona y expresidente de la Academia de Jurisprudencia de Cataluña.*

**Abogada*



Actuación de los interventores en las suspensiones de pagos

En un trabajo de colaboración de este Bufete y publicado en Economist & Jurist en su número de mayo de 1.992, se estudiaba la sentencia del T. Supremo de 3 de octubre de 1.991 en la que sentaba la importante doctrina de que la actuación de los Interventores en las suspensiones de pagos en cuanto a la mayoría a que alude la Ley queda constituida con la sola conformidad de los Interventores mercantiles.

En aquella sentencia el T.S. contempló un caso en el que fue impugnado un acto por el que el suspenso dispuso de un importante complejo inmobiliario, acto que era ajeno al típico objeto del comerciante suspenso y cuya disposición lo fue contando tan solo con el consentimiento y conformidad de los dos interventores mercantiles sin que interviniera para nada el acreedor interventor.

Comisión Interventora

En aquel trabajo se hacía referencia a que si bien la Ley de suspensiones de pagos habla constantemente de interventores, en plural, en el art. 11, "in fine" utiliza la expresión de Comisión Interventora, expresión gramatical - Comisión - que supone un conjunto de personas encargadas por una corporación o autoridad para entender en algún asunto.

Se decía también que conjugado el art. 11 con el art. 6 de la misma Ley concursal donde se prevé que si alguno de los Interventores desintiese del parecer de sus compañeros prevalecerá la opinión de la mayoría, venía dando pie a que tuviera un fundamento razonable la tesis que sostiene que los acuerdos de este Organismo - la Comisión Interventora- auxiliar del Juez en los autos procesales de suspensión de pagos adopte sus acuerdos previo conocimiento del asunto sobre

el que debe pronunciarse, deliberación y voto. Es decir; los tres, uno de los cuales puede ser el disidente a que se refiere el art. 6, párrafo final.

Clarificadas las dudas en cuanto a que sea preciso o no la deliberación y voto de la Comisión Interventora, según la aludida doctrina de la S. de 3 de octubre de 1.991, en la que el T.S. nos enseñaba que la mayoría a que se refiere la Ley se forma con la sola conformidad de los dos interventores mercantiles aunque no haya mediado ni siquiera deliberación y voto, la reciente sentencia de 19 de abril de 1.993 parece sostener tesis distinta.

Similitud en antecedentes

Si bien no disponemos de los autos para conocer en detalle los antecedentes que integran el *f a c t u m*, el caso contemplado por el T.S. tiene una cierta similitud en antecedentes a aquel al que se refiere en la sentencia de 03.10.91. Previa autorización del Juez en autos de suspensión de pagos, fue constituida una hipoteca a favor de determinado acreedor - un Banco - en escritura pública en la que intervinieron tan solo los interventores mercantiles y no así el Interventor acreedor.

Si bien, resulta ajeno a la finalidad de este apunte que se contrae a como y en que forma y alcance debe entenderse que la Comisión Interventora puede actuar y manifestar la opinión de la mayoría a que se refiere el art. 6 citado, no parece inoportuno recoger que el T.S. declara que resulta radicalmente nulo el negocio jurídico que consistió en el otorgamiento de una escritura pública elevando al rango de crédito hipotecario a favor de un Banco, el crédito ordinario y común de la lista de acreedores que aparecía en autos.

Califica el T.S. aquel negocio jurídico de nulo remarcando en la sentencia la ilicitud de la causa con expresiones de montaje fraudulento para perjudicar a los demás acreedores de la mercantil en estado de suspensión de pagos. Y si bien el T.S. hace especial énfasis en la ilicitud de la causa y engranaje doloso y fraudulento que se montó para el otorgamiento de escritura pública de hipoteca y por tanto es radicalmente nula, lo que interesa a nuestra colaboración concursal es el antecedente de que en el otorgamiento intervinieron tan solo los dos interventores mercantiles y no así el interventor acreedor, a cuyo extremo se refiere el Fundamento de Derecho, segundo, párrafo 7 de la Sentencia en la que se dice:

"... que si bien el Juez aceptó - la propuesta - la escritura de hipoteca solo la otorgan dos de los Interventores - los mercantiles- prescindiendo del interventor acreedor con lo que no se atendió al mandato del art. 6 de la Ley de suspensión de pagos que hace referencia a los Interventores para celebrar todo contrato: es decir, a los designados judicialmente para cada caso concreto."

La Sentencia del T.S. de 19 de abril de 1.993 establece que cuando en autos de expediente procesal de suspensión de pagos el Juez autorice al otorgamiento de una escritura pública de hipoteca, deben concurrir a su otorgamiento los tres Interventores, cumpliendo así lo dispuesto en el art 6 de la Ley especial de S.P. y la designación del Juez.

* Abogado.

Atribución del domicilio conyugal

Una importante Sentencia del Tribunal Supremo (Sala 1ª), de 11 de diciembre de 1992 (cuya noticia ya se facilitó en las páginas de esta Revista, mayo 1.993) ha abierto una interesante polémica sobre la atribución del domicilio conyugal como consecuencia del pacto que se establezca en el Convenio regulador de la separación matrimonial. En dicha Sentencia se mantiene como doctrina que cuando en un Convenio de separación se asigna y/o atribuye una vivienda alquilada a uno de los cónyuges, tal atribución constituye título habilitante para ocuparla, incluso frente a terceros, y, lógicamente, frente a la propiedad. Es más, la Sentencia abre la posibilidad de que la Resolución judicial que acuerda la separación pueda inscribirse en el Registro de la Propiedad. Para mayor precisión esta es la síntesis de la doctrina que contiene:

Doctrina jurisprudencia)

I. "... dicho uso debe configurarse como un derecho oponible a terceros que como tal debe tener acceso al Registro de la Propiedad, cuya extensión y contenido viene manifestado en la decisión judicial que lo autoriza u homologa..."

II. "... constituye una carga que pesa sobre el inmueble con independencia de quienes sean sus posteriores titulares..."

III. "... aunque el cónyuge propietario podía ejercitar sus facultades dispositivas, si enajenaba la vivienda, el tercer adquirente recibía la cosa con la carga de la ocupación y el ocupante (cónyuge no titular) sería considerado como un poseedor legítimo..."

IV. "... en otro caso, se primarían los actos fraudulentos del cónyuge propietario, a merced de cuya voluntad podría burlar o hacer caso omiso del mandato judicial atributivo del uso con la complicidad de terceros poco escrupulosos en perjuicio del interés familiar más nece-

sitado de tutela..."

V. "... en principio, la atribución judicial del uso de la vivienda habitual a uno de los cónyuges se erige en título legítimo justificativo de la ocupación incluso frente a propietarios que traen causa del cónyuge primitivo titular, en determinadas condiciones..."

Esta importante doctrina sentada por la Sala 1ª del Tribunal Supremo no constituye hasta la fecha jurisprudencia por falta de reiteración, pero abre una vía de sumo interés que afecta no solamente al Derecho de Familia, sino también al Derecho de Propiedad.

No obstante, la Sentencia ofrece algunas matizaciones que conviene precisar con el fin de fijar los límites de aplicación de esta doctrina.

El primero de ellos se refiere a que la persona titular de la atribución de la vivienda, que podríamos calificar como de usufructo judicial del cónyuge separado, tiene que haber participado como parte en el procedimiento judicial que origina el conflicto entre la propiedad y el arrendatario que figura en el contrato de referencia. Es decir, que cuando se establece la relación litigiosa entre la propiedad y el arrendatario contractual originario, la persona titular de la atribución de la vivienda tiene legitimación para intervenir en el procedimiento y hacer valer su condición de titular del que hemos denominado usufructo judicial de cónyuge separado.

De no ser así, podría producirse una situación de fraude procesal, consistente en hacer valer el derecho que comporta la atribución en un momento que pudiera suponer la suspensión de la decisión judicial que afecta a la propiedad y al arrendatario, sin intervención del titular del usufructo judicial.

Esta misma situación debe producirse cuando el conflicto de intereses se establece entre un tercero y la propiedad, como puede ser el supuesto del ejercicio de una acción

judicial resultante de una carga real sobre el inmueble en cuestión. También en este supuesto el titular del usufructo judicial de cónyuge separado debe intervenir en el procedimiento que se siga como consecuencia de la ejecución de la carga real. Asimismo, la doctrina emanada de la Sentencia del Tribunal Supremo hay que deducir que debe ponerse en relación con la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 31 de octubre de 1986 (Sentencia 135), en el sentido de que no podrá alegarse indefensión si el titular del usufructo judicial de cónyuge separado ha tenido conocimiento y no ha intervenido en el procedimiento que genere la posibilidad de remover a dicho titular. O, dicho en otros términos, si el titular del usufructo judicial de cónyuge separado ha tenido algún tipo de conocimiento de la existencia del procedimiento, está obligado a personarse en el mismo, alegar lo que a su derecho corresponda, sin que pueda posteriormente intentar la defensa por la vía del desamparo judicial, en base a la doctrina emanada del Tribunal Constitucional.

Esta Sentencia del Tribunal Supremo que comentamos, que abre sin duda nuevos horizontes en una problemática viva y candente, está teniendo repercusión en los procedimientos judiciales que se siguen de separación matrimonial y/o de divorcio. Nos consta que los distintos Juzgados y Tribunales de Cataluña están aplicándola pero fijando los límites que se contienen en la propia Resolución del más Alto Tribunal. Por ello, queda abierto un debate de indudable interés que mediante resoluciones judiciales se irá perfilando en sus términos definitivos. Conviene estar atentos al alcance definitivo en que esta Resolución vaya configurándose.

* Abogada. Jiménez de Parga
Abogados Asociados

María Teresa de Gisper y Sebastián Sastre *

Mercado de valores

1.- El folleto informativo de las emisiones y ofertas públicas de venta de valores.

En el ámbito de la regulación del mercado primario de valores que, con carácter general, prevé el título III de la Ley de 28 de julio de 1.988, del Mercado de Valores, ocupa un lugar destacado el Real Decreto 291/1.992, de 27 de marzo, sobre emisiones y ofertas públicas de venta de valores, en cuanto que delimita el concepto de valor negociable, y, establece las reglas de aplicación material y territorial de sus normas.

Por otra parte, la citada disposición reitera el principio de libertad de emisión de valores y disciplina el procedimiento y requisitos de verificación y registro de las emisiones por parte de la CNMV.

Entre los mencionados requisitos hay que destacar la exigencia de presentación de un folleto informativo sobre la emisión proyectada, el cual deberá contener los datos necesarios para que los inversores puedan enjuiciar la inversión que se les propone, así como las menciones exigidas por el artículo 28 de la Ley del Mercado de Valores y aquellas otras que se puedan establecer por vía reglamentaria.

La Orden de 12 de julio de 1.993 (B.O.E. nº 174 de 22 de julio), viene a completar el contenido del folleto informativo, disponiendo un esquema común para sus diferentes modalidades, a la vez que prevé algunas especialidades en función de la naturaleza propia de los valores o de las personas o entidades emisoras de los mismos. En este sentido, la Orden va acompañada de distintos anexos con modelos de folletos a los que deberán ajustarse las emisiones de valores de renta variable y renta fija, así como los emitidos por personas físicas, entidades públicas, Sociedades y Fondos de inversión mobiliaria, e Instituciones de Inversión Colectiva.

Por otra parte, la disposición que comentamos entre algunas novedades de interés, entre las que conviene destacar: a) la regulación de las ofertas

pre que se complete con ciertas informaciones relevantes para el inversor español; b) obligación de actualización anual del folleto informativo de las Instituciones de Inversión Colectiva; c) establecimiento del período máximo de un año para la suscripción o colocación de los valores correspondientes a una misma emisión u oferta pública.

Finalmente, hay que señalar que las disposiciones adicionales regulan los folletos de admisión a negociación bursátil, destacando la relativa al reconocimiento en España de los folletos informativos verificados por las autoridades de otros Estados comunitarios. Y, por último, se disciplina también el folleto informativo aplicable a las ofertas públicas de venta de valores ya cotizados, con el fin de garantizar que estas operaciones gocen de una transparencia informativa similar a la exigible a las emisiones de valores.

2.- Sociedades de Inversión mobiliaria de capital variable (SIMCAV). Normas de funcionamiento.

Esta clase de sociedades constituyen, junto con los "fondos de inversión" y las "sociedades de inversión mobiliaria" (SIM), una de las modalidades de inversión mobiliaria colectiva, que aparece regulada tanto en el ordenamiento español como en el comunitario (fundamentalmente en la Directiva 85/611/CEE, de 20 de noviembre).

Las SIMCAV adoptan la forma jurídica de sociedades anónimas, si bien aparecen dotadas de ciertas particularidades, entre las que cabe poner de relieve, por una parte, su exclusión de las limitaciones legales existentes respecto de los negocios sobre las propias acciones, y, por otra, su preceptiva intervención en Bolsa, mediante compras o ventas, con la finalidad de que la cotización de sus acciones se mantenga suficientemente próxima a su valor teórico-contable. En este sentido y en virtud de tal obligación, cuando sus acciones tiendan a cotizar por debajo del mencionado valor teórico-contable, deberán adquirirlas y mantenerlas en cartera, mientras que, por el

contrario, deberán desprenderse de ellas o incluso ampliar capital, cuando la cotización de sus acciones tienda a superar su valor teórico.

En desarrollo de esta normativa, se publica la Orden de 6 de julio de 1.993 (B.O.E. nº 170 de 17 de julio), que establece una serie de reglas relativas a las siguientes cuestiones: régimen de intervención cuando el valor teórico se desvíe un 5 por 100 de las cotizaciones de mercado; régimen de las acciones mantenidas en cartera por la sociedad, que se verán privadas de derechos políticos y económicos; procedimiento de reducción del capital social cuando, como consecuencia de la acumulación no transitoria de autocartera, tal reducción sea necesaria; y finalmente, procedimiento de intervención en Bolsa de las SIMCAV y de cálculo del valor teórico de sus acciones.

Derecho Bancario

1.- Circular del Banco de España nº 8/1.993, de 28 de junio, a Entidades de Crédito, sobre coeficiente de caja

(B.O.E. nº 160 de 6 de julio). Esta Circular, que modifica las normas sexta y séptima de la Circular 2/1.990, de 27 de febrero, constituye un nuevo avance en el proceso de homogeneización de las condiciones operativas de las distintas Entidades de Crédito. En este sentido y a fin de agilizar la gestión de activos y pasivos y, de modo particular, la tesorería, el Banco de España permite a estas Entidades solicitar autorización para el cálculo decenal del coeficiente de caja, a la vez que prevé para tal supuesto los modelos de declaraciones a realizar y que figuran anexos a la disposición.

2.- Circular nº 9/1.993, de 28 de junio, sobre operaciones con billetes y efectos. Cuentas de no residentes abiertas en España. Entidades registradas (B.O.E. nº 160 de 6 de julio).

A fin de ajustar la Circular 5/1.992, de 15 de enero, al contenido liberalizador del Real Decreto 42/1.993, de 15 de enero y disposiciones que lo desarrollan, se modifica la norma sexta de la citada Circular, declarándose libre la compra y venta de billetes españoles o extranjeros, hechas por las Entidades registradas a personas físicas o jurídicas no residentes, contra entrega de otros billetes.

* Abogada. Catedrática de Derecho Mercantil de la U.B.
* Abogado. Profesor Titular de Derecho Mercantil de la V.B.

simultáneas de valores en España y en otros Estados de la CEE, reconociéndose en nuestro país el folleto registrado en alguno de estos Estados, siem-

Importación paralela de medicamentos en la Comunidad

I. Introducción

La distribución de medicamentos es, en nuestra opinión, uno de los temas de mayor actualidad e interés para la industria farmacéutica europea por diversas razones.

En primer lugar, porque la creación de un verdadero mercado interior europeo en el que las mercancías, las personas, los servicios y los capitales puedan circular en condiciones análogas a las existentes en los mercados nacionales justifica el estudio de las posibilidades de concentración de las unidades de fabricación de medicamentos en la CEE y, consecuentemente, el análisis de los mecanismos de distribución de estos productos a nivel europeo.

En nuestra opinión, este proceso de concentración, que ha sido ampliamente estudiado por la Comisión Europea,¹ es inevitable por cuanto responde a criterios de eficacia y racionalización industrial indiscutibles, y comportará sin duda un incremento, que las autoridades comunitarias están decididas a promover, del comercio intracomunitario de medicamentos, comercio que hasta la fecha no ha destacado por su volumen.

En segundo lugar, porque al establecerse las condiciones jurídicas que hacen posible el comercio intracomunitario de medicamentos, el fenómeno de la importación paralela de los mismos, causado como veremos por las diferencias de precios de estos productos en los distintos Estados miembros de la CEE, cobra mayor importancia, dando lugar a uno de los problemas que más preocupan actualmente a la industria farmacéu-

tica. Esta ponencia pretende analizar en su conjunto los aspectos jurídicos y económicos de las importaciones paralelas de medicamentos, partiendo de su definición y sus causas, examinando sus efectos, y estudiando la actitud de los fabricantes de medicamentos frente a las mismas.

II. Importación paralela. Concepto y causas

El concepto de importación paralela es suficientemente conocido, por lo que no creemos necesario extendernos sobre el mismo. Sin embargo, es interesante constatar cómo este fenómeno se define, precisamente, por referencia a la principal de sus causas.

En efecto, la importación paralela suele definirse como la actividad llevada a cabo por ciertos operadores económicos consistente en adquirir un producto en un Estado en que dicho producto se comercializa a un precio bajo con el fin de exportarlo y comercializarlo en otro país a un precio superior, aprovechando de este modo las diferencias de precio existentes entre los dos Estados para obtener un beneficio económico.

En el seno de la CEE, la diferencia de precios de un mismo producto en distintos Estados miembros es, en definitiva, la causa principal del fenómeno, de tal forma que éste no se produciría si dichas diferencias no existiesen, por cuanto en tal caso desaparecería cualquier interés en llevar a cabo operaciones paralelas.

En cuanto a las razones por las que existen dichas diferencias de precios, el sector farmacéutico presenta peculiaridades respecto de la mayoría de

otras áreas de actividad económica, por cuanto los precios de los medicamentos son fijados, en todos los Estados miembros de la CEE, por las autoridades nacionales.

La intervención directa de las autoridades nacionales en la fijación de los precios de los medicamentos, aceptada a nivel comunitario,² debe tenerse en cuenta al analizar la cuestión. En este sentido, admitiendo que la existencia de diferentes precios en los distintos Estados miembros compartimentados los mercados nacionales, no debe olvidarse que el origen de dicha compartimentación no se encuentra en la voluntad de las empresas, sino en medidas adoptadas por las administraciones públicas.

Así, si bien es cierto que el comercio paralelo de medicamentos puede contrarrestar el efecto de aislamiento de los mercados nacionales, lo cual es altamente positivo en aras a la integración de dichos mercados en un espacio económico unificado, no es menos cierto que el efecto de aislamiento no lo provocan las empresas, sino las medidas nacionales de fijación de precios.

III. Efectos de las importaciones paralelas

En nuestra opinión, el análisis teórico del fenómeno del comercio paralelo puede concluir con la afirmación de que dicho fenómeno presenta efectos positivos desde diversos puntos de vista.

En términos de integración de los mercados nacionales, es evidente que cualquier actividad que tiende a potenciar los intercambios de productos entre distintos Estados miem-

(1) "The Cost of non-Europe in the Pharmaceutical Industry", Comisión de las Comunidades Europeas, Luxemburgo, 1988.

(2) Véase, en este sentido, el preámbulo de la Directiva 89/105 de 21 de Diciembre de 1.988 relativa a la transparencia de las

medidas que regulan la fijación de precios de los medicamentos para uso humano y su inclusión en el ámbito de los sistemas nacionales del seguro de enfermedad, DOCE L 40 de 11 de Febrero de 1989, Pg. 8.

bro es, por definición, positivo. Por otro lado, si uno de los efectos del comercio paralelo es permitir al consumidor de un país acceder a un determinado producto a un precio inferior al normalmente aplicado en dicho Estado por su fabricante, es evidente que, a primera vista, el comercio paralelo supone importantes ventajas para los consumidores. Igualmente, en la medida en que el distribuidor adquirente de dichos productos puede escoger entre una mayor oferta de compra (adquisición en el país de precio bajo o en el Estado en que se encuentra su establecimiento), puede señalarse que se crea una cierta competencia que puede resultar positiva.

Ello no obstante, cuando el fenómeno se analiza teniendo en cuenta el contexto jurídico y económico en el que se desarrolla la actividad de la industria farmacéutica, se aprecia que la importación paralela de especialidades puede crear importantes distorsiones en el mercado y tener efectos negativos sobre el mismo.

Así, entre otras consideraciones, debe tenerse en cuenta que en el sector farmacéutico:

(i) Los precios de los productos, tal y como hemos señalado, no son fijados libremente por las empresas sino por las autoridades nacionales.

(ii) Existen importantes y a la vez justificadas barreras de entrada al mercado, entre las que deben destacarse las dos que se consideran entre las más relevantes por la doctrina más autorizada (3): las reglamentaciones nacionales en materia de fabricación y comercialización de medicamentos; y los derechos de propiedad industrial.

(iii) Razones históricas han propiciado la dispersión, en distintos Estados miembros, de instalaciones de fabricación de productos farmacéuticos pertenecientes a empresas filiales de las grandes compañías capaces de desarrollar nuevas sustancias y de invertir importantes cantidades en investigación y desarrollo de nuevos productos. Es importante subrayar que, aún cuando la perspectiva de la creación del mercado interior hace pensar, como hemos visto, en la desaparición de las razones que han propiciado esta dispersión, la realidad es que cualquier grupo de empresas que se plantee actualmente un proceso de concentración y subsiguiente desmantelamiento de instalaciones de fabricación en algún Esta-

do miembro deberá afrontar situaciones que, si bien desde un punto de vista del ordenamiento comunitario son difícilmente aceptables, crean graves inconvenientes prácticos.

En este contexto, no cabe duda de que este fenómeno desincentiva al fabricante del producto.

Así, ante la problemática de las importaciones paralelas, da la sensación de que en el estado actual de la normativa comunitaria y de las reglamentaciones nacionales, los únicos operadores económicos que se benefician del grado de libre circulación de medicamentos conseguido en la CEE son los importadores paralelos, cuando es legítimo plantearse que quienes más deberían resultar favorecidos por la creación de un mercado interior son precisamente los fabricantes, cuyos niveles de inversión en investigación y desarrollo, procesos industriales, etc..., alcanzan cifras astronómicas.

Por otra parte, si por razón del comercio paralelo de medicamentos, el fabricante en el Estado miembro de precio más elevado se ve obligado a reducir sus márgenes para poder competir contra el importador paralelo, además de estarse creando una falsa competencia entre distintos niveles en el proceso económico (fabricante y distribuidor), dicho fabricante podría enfrentarse a una situación en la que esta reducción de sus precios no le permitiese compensar las inversiones que ha efectuado y los resultados que obtienen sus filiales en los países de procedencia del producto importado en paralelo. En esta situación, se pueden producir reacciones cuyas consecuencias, tanto desde un punto de vista sanitario como de integración económica, son a nuestro juicio negativas.

Así, en algunos casos, los fabricantes de medicamentos, ante la imposibilidad de controlar el comercio paralelo de sus productos, llegan a adoptar medidas tan drásticas como pueden ser la no comercialización de algún producto en aquellos Estados miembros donde los precios fijados por las autoridades nacionales son especialmente bajos. Estas medidas no contribuyen en modo alguno a integrar los mercados nacionales y, por otro lado, pueden llegar a privar a los consumidores de algún Estado miembro de medicamentos eficaces. Conviene precisar que no estamos analizando una posibilidad teórica de reacción ante el problema de la

importación paralela, sino que este tipo de situaciones se ha producido en la práctica en algunos Estados miembros de la CEE.

Además, en la medida en que, como veremos, una de las soluciones para evitar las importaciones paralelas pudiera ser la integración vertical absoluta y cerrada de los procesos de fabricación de medicamentos en la Comunidad en torno a una misma empresa o grupo de empresas, uno de los efectos que podría derivarse de tal fenómeno sería precisamente dicha integración vertical, de lo que resultaría al menos una consecuencia particularmente negativa, cual es la no concesión de licencias para la fabricación de medicamentos a empresas externas al grupo. En caso de llegarse a esta situación, las empresas locales de dimensiones medianas perderían su mejor vía de acceso a los últimos avances tecnológicos, y, una vez se instaurase definitivamente un sistema de patentes fuertes mediante la introducción de la patente de producto en el sector, perderían prácticamente sus posibilidades de competir en el mercado de medicamentos de primera línea.

Estas consideraciones nos llevan a concluir que, en el estado actual de la normativa comunitaria, las importaciones paralelas de medicamentos generadas por las diferencias de precios existentes en los distintos Estados miembros generan en la Comunidad Europea una serie de distorsiones y efectos negativos que no compensan el supuesto efecto integrador de mercados que se derivaría de dichas operaciones.

IV. La actitud de los fabricantes de medicamentos ante la importación paralela

Ante esta realidad, no es de extrañar que los fabricantes de medicamentos pretendan en algunas ocasiones evitar o dificultar las importaciones paralelas de sus productos, pretensión de difícil tratamiento tanto por la incertidumbre jurídica que comportan los mecanismos que pueden utilizarse para lograr tal objetivo como por el riesgo de que su uso, o incluso su recomendación, sea calificado como comportamiento anti-comunitario.

Antes de examinar el contexto jurídico de la cuestión, conviene clarificar este extremo. En nuestra opinión, la reacción negativa al comercio

paralelo no significa una actitud hostil contra la integración económica europea ni contra la libre circulación de medicamentos como se pretende desde ciertos sectores. Por contra, los fabricantes europeos de medicamentos son los primeros interesados en que se complete el proceso de creación del mercado interior europeo de forma que puedan beneficiarse de un espacio económico integrado, compuesto por más de 320 millones de habitantes, que les permita desarrollar sus actividades a escala continental y competir con sus homólogos japoneses y americanos.

En definitiva, pensamos que los fabricantes europeos están dispuestos a afrontar el reto del mercado único, como demuestra el hecho de que es desde la industria de donde parte el interés de aprovechar al máximo las posibilidades de la integración, concentrar sus actividades de fabricación y consecuentemente generar un volumen de comercio intracomunitario de medicamentos de dimensiones importantes. Por contra, lo que difícilmente podrá aceptar esta misma industria es que mientras la normativa comunitaria y nacional no le permita acceder a los beneficios de la integración en condiciones de mínima seguridad jurídica, los únicos operadores que se beneficien del grado de integración conseguido sean los distribuidores farmacéuticos especializados en materia de comercio paralelo, distribuidores que en ningún caso soportan el riesgo ni la inversión que deben afrontar los fabricantes.

La reacción contra el comercio paralelo, en este sentido, no debe entenderse como mecanismo de eliminación o restricción de la competencia a nivel comunitario, sino simplemente como medida de defensa contra una serie de distorsiones causadas en el mercado y cuyo origen, como hemos señalado, se encuentra en las diferencias entre los precios fijados por las administraciones nacionales.

Clarificada esta cuestión, podemos entrar en la exposición de los méto-

dos que tradicionalmente han sido puestos en práctica para impedir o al menos dificultar el comercio paralelo de especialidades, la mayoría de los cuales han sido declarados contrarios a la normativa comunitaria sobre libre competencia y/o libre circulación de mercancías por el Tribunal de Justicia de la CEE (TJCE) y por la Comisión Europea.

I. Agotamiento de los derechos de propiedad industrial a nivel comunitario

La jurisprudencia del TJCE ha desarrollado con firmeza el principio de que el titular de un derecho de propiedad industrial (patente o marca

La reacción contra el comercio paralelo se produce por las diferencias entre los precios fijados por los distintos países

registrada) no puede utilizar dicho derecho para impedir las importaciones, en un Estado miembro, de productos que han sido comercializados en otros Estados miembros por dicho titular o con su consentimiento. Este principio fue establecido por primera vez en el asunto Centrafarm c. Sterling Drug (4), en el que el Tribunal analizó el derecho de Sterling Drug a oponerse a la importación paralela por Centrafarm, desde el Reino Unido hasta Holanda, de cierto medicamento patentado en ambos países por Sterling Drug.

Es importante señalar que este principio se deriva de las reglas comunitarias relativas a la libre circulación de mercancías (arts. 30 y siguientes del Tratado CEE). En este sentido, el TJCE siempre se ha referido a dicho principio estableciendo que si una legislación nacional permitiese al

titular de un derecho de propiedad industrial impedir las importaciones paralelas en estas circunstancias, dicha legislación nacional sería contraria al Tratado de la CEE. De ello se deriva que el principio de agotamiento sólo se aplica a las importaciones que se producen entre Estados miembros de la CEE, (5) y que por consiguiente no es aplicable respecto de importaciones paralelas de productos procedentes de terceros Estados.

Una vez este principio fue establecido por el TJCE, se han concretado algunas excepciones. Así, el titular de dichos derechos de propiedad intelectual puede impedir las importaciones paralelas en los siguientes casos:

a) Si el producto ha sido fabricado sin su consentimiento en un Estado miembro donde no fuese patentable. Esta excepción es de gran importancia tras la adhesión de España a la CEE, dado que según la legislación española (6) no será posible obtener patentes de producto sobre medicamentos hasta el 7 de Octubre de 1.992.

En este sentido, el art. 47 del Acta de Adhesión de España a la Comunidad Europea establece que "el titular de una patente relativa a un producto químico, farmacéutico y fitosanitario, registrada en un Estado miembro en una fecha en la que una patente de producto no podía obtenerse en España para este mismo producto, podrá invocar el derecho que le confiere esa patente para impedir la importación y la comercialización de dicho producto en el Estado o Estados miembros actuales donde este producto esté protegido por una patente, incluso si dicho producto ha sido comercializado por primera vez en España por el mismo titular o con su consentimiento". Continúa este artículo señalando que este derecho podrá invocarse hasta el final del tercer año después de la introducción por parte de España de la patentabilidad de estos productos, esto es, hasta el 7 de Octubre de 1.995.

Esta excepción se deriva del citado

(3) KORAH, V.; "EEC Competition Law and Practice", Oxford, 1986.

(4) TJCE, 31.10.74, As. 15/74, Centrafarm, Rep. 1974, Pg. 1147. En su sentencia de 8.6.71, As. 78/70, Deutsche Gramophone, el principio de agotamiento fue establecido por vez primera en relación con los derechos de autor. En este caso el TJCE señaló que "si la legislación nacional permite basarse en un derecho relativo a la propiedad intelectual para impedir la comercialización de productos distribuidos en otro Estado miembro por el titular del derecho

o con su consentimiento, únicamente en base a que dicha distribución se produjo fuera del territorio nacional, esta legislación legitimaría el aislamiento de los mercados nacionales y sería contraria al objetivo esencial del Tratado".

(5) Véase TJCE, 15.6.76, As. 51/75, Emi-Records c. CBS, Rep. 1976, Pg. 811.

(6) Disposición Transitoria Primera de la Ley 11/1986, de 20 de Marzo, de Patentes, BOE nº 73 de 26 de Marzo de 1.986.

art. 47 del Acta de Adhesión y, en nuestra opinión, es únicamente aplicable a productos respecto de los cuales no sea posible obtener patente de producto en España y que hallan sido comercializados o fabricados en España.⁷

b) Si el producto ha sido fabricado o comercializado en otro Estado miembro por un tercero titular de una patente independiente de la patente en base a la cual pretende impedirse la importación.⁸

c) Si el producto ha sido fabricado o comercializado en el Estado miembro de procedencia al amparo de una licencia obligatoria concedida por las autoridades nacionales, por entender el TJCE que en este caso el titular de la patente no ha consentido los actos del beneficiario de la licencia obligatoria.⁹

Consiguientemente, cuando un medicamento ha sido legalmente comercializado en cualquier Estado miembro, será prácticamente imposible prevenir la importación paralela del mismo en base a los derechos de propiedad industrial conferidos por el derecho nacional.

2. . Acuerdos de Distribución y Licencia. Limitaciones de exportación

Las prohibiciones de exportación incluidas en acuerdos de distribución o licencia están prohibidas por el art. 85.1 del Tratado de la CEE,¹⁰ y no son susceptibles de exención al amparo de lo dispuesto en el art. 85.3 del Tratado.

Cualquier acuerdo que incluya prohibiciones de este tipo queda sujeto a una triple sanción: la prohibición es nula en base al art. 85.2 ¹¹ del Tratado, las partes pueden verse

sometidas a importantes multas, por parte de la Comisión Europea¹², y, finalmente, en algunos Estados miembros, pueden producirse reclamaciones civiles por daños y perjuicios al amparo de la legislación nacional.

Sin embargo, los reglamentos de exención por categoría relativos a contratos de distribución, licencia de patentes y licencia de know-how permiten introducir en dichos acuerdos determinadas limitaciones a la exportación de productos.

En este sentido, los contratos de distribución exclusiva pueden prever la obligación del distribuidor de no llevar a cabo, durante la vigencia del contrato, ventas activas de los productos fuera del territorio concedido¹³. La exención por categoría prevista en el Reglamento 1983/83, por tanto, se aplicará también en los casos en que se impone al distribuidor la obligación de no solicitar pedidos, establecer sucursales o almacenes de los productos fuera del territorio concedido; siempre que, naturalmente, se cumplan el resto de condiciones establecidas por el Reglamento

Los contratos de licencia de patente pueden también incluir la prohibición del licenciario de llevar a cabo una política activa de ventas de los productos licenciados en territorios de la CEE reservados a otros licenciarios, siempre que en dichos territorios el producto esté protegido por patentes paralelas ¹⁴. Además, el Reglamento 2349/84 también se aplica cuando se prohíbe al licenciario llevar a cabo ventas pasivas de los productos fuera del territorio concedido, siempre que dicha prohibición

no se extienda por más de cinco años desde la fecha de primera comercialización del producto en la CEE y siempre que el producto esté protegido por patentes paralelas durante dicho periodo.

Finalmente, el reglamento de exención por categoría aplicable a los contratos de know-how ¹⁵ permite que se prohíban al licenciario las ventas activas fuera de su territorio durante un periodo de 10 años desde la fecha del primer contrato suscrito en la CEE para la misma tecnología. En el caso de la prohibición de ventas pasivas, el periodo durante el cual se admite la prohibición es de 5 años. Sin embargo, aún cuando los contratos de distribución y licencia pueden redactarse de forma que distribuidores y licenciarios deban soportar ciertas dificultades para operar fuera del territorio concedido, estos contratos no pueden otorgar protección territorial absoluta a las partes, ni pueden impedir las importaciones paralelas mediante cláusulas que prohíban a una parte suministrar productos a terceros que pretendiesen comercializarlos fuera de su territorio. Este tipo de cláusulas impiden que el contrato se beneficie de la aplicación de los reglamentos de exención por categoría ¹⁶.

Por consiguiente, debemos concluir que no es posible impedir las importaciones paralelas mediante acuerdos contractuales sin infringir lo dispuesto en el art. 85 del Tratado de la CEE.

3. Actos unilaterales. Especial referencia a los Grupos de sociedades. Negativas de venta

Tal y como hemos señalado, los acuerdos contractuales que impidan

y medianas empresas pueden quedar excluidos de la prohibición en algunos casos, siempre que el contexto jurídico y económico en que desarrollan sus efectos asegure la no afectación del comercio entre los Estados miembros.

(11) El TJCE, en su sentencia de 30.6.66, As. 56/65, Société Technique Minière, Rep. 1966, Pg. 337, estableció que sólo los pactos que son contrarios al art. 85.1 son nulos, y que depende de la ley aplicable al contrato si el resto del acuerdo permanece válido o no.

(12) Algunos ejemplos de la magnitud de dichas multas son la Sentencia del TJCE de 7.6.83, As. 100-103/80, Pioneer, Rep. 1983, Pg. 483, y la Decisión de la Comisión de 13.7.87, Sandoz, DOCE L 222 de 10.8.87.

(13) Art. 2.2. del Reglamento 1983/83, DOCE L 173 de 30.4.83.

(14) Art. 1.5. del Reglamento 2349/84, DOCE L 219 de 23.7.84.

(15) Reglamento 556/89; DOCE L 36 de 6.3.89.

(16) Véase, por ejemplo, art. 3.12. b) del Reglamento 556/89

las importaciones paralelas infringen la normativa comunitaria en materia de libre competencia.

A partir de esta situación, la doctrina y la jurisprudencia del TJCE se ha planteado dos interesantes cuestiones: la aplicación del art. 85 del Tratado CEE a los acuerdos suscritos entre empresas pertenecientes a un mismo grupo de sociedades, y el tratamiento de los actos unilaterales de las empresas que, por ejemplo, se nieguen a suministrar sus productos a terceros con el fin de evitar importaciones paralelas.

La primera de estas cuestiones quedó clarificada en el asunto Centrafarm c. Sterling Drug, ¹⁷ en el que el TJCE señaló que el art. 85 no afecta a los acuerdos entre empresas que, teniendo la relación de compañía madre y filial, forman una unidad económica en la cual la filial no tiene una verdadera libertad para determinar su curso de acción en el mercado, cuando dichos acuerdos pretenden establecer una repartición interna de tareas entre las empresas. A partir de esta jurisprudencia, la doctrina más autorizada ¹⁸ admite que si una casa matriz ordena a su filial francesa operar en el mercado francés, puede y debe impedir a su filial alemana realizar operaciones en el mercado francés.

Partiendo de esta línea jurisprudencial, cierto sector de la doctrina considera que si una empresa integrase verticalmente y de forma cerrada sus circuitos de fabricación y distribución, podría legítimamente imponer a sus filiales la obligación de no operar más que en determinados territorios.

Cabría plantearse entonces si en tal caso la matriz podría también imponer a sus filiales la obligación de no suministrar sus productos a terceros que pretendan comercializarlos a través de operaciones paralelas. La cuestión es lógicamente interesante por cuanto el rechazo unilateral de venta de un producto no puede considerarse prohibido por el art. 85 del Tratado al no existir contrato alguno entre dos empresas, sino simplemente una decisión unilateral por parte de una compañía. Por contra, debe precisarse de entrada que la negativa de suministro puede quedar afectada

(17) Citado Nota 4 anterior.

(18) KORAH, V., Op. Cit. Nota 3 anterior, Pg. 16.

(19) En especial, TJCE, 25.10.83, As. 107/82, AEG, Rep. 1983,

El titular de una marca de un país puede impedir la importación de productos de otra marca que dé lugar a confusión

por la prohibición de abuso de posición dominante contenida en el art. 86 del Tratado.

En el terreno del art. 85, el TJCE ha creado una línea jurisprudencial ¹⁹ en base a la cual la negativa de suministrar productos a un distribuidor no autorizado no debe considerarse como un acto unilateral que escapa de la prohibición del art. 85 sino que debe considerarse como un acto que forma parte del acuerdo suscrito entre el fabricante y sus distribuidores autorizados. Esta jurisprudencia se ha generado en tomo a la figura de la distribución selectiva, donde por razón de las especiales características de un producto, el fabricante pretende reservarse el control directo sobre los distribuidores y detallistas que están capacitados para comercializar su producto.

En el ámbito del sector farmacéutico, siguiendo la línea doctrinal expuesta, podría pensarse que si una empresa decide fabricar y comercializar sus medicamentos en los Estados miembros a través de sociedades filiales y no conceder licencias de patentes y/o know-how ni derechos de distribución a empresas externas al grupo, esta empresa podría legítimamente prohibir a sus filiales el suministro de productos a terceros que pretendiesen llevar a cabo operaciones paralelas.

Esta cuestión, a nuestro conocimiento, no ha sido nunca claramente abordada ni por el TJCE ni por la Comisión Europea, por lo que debe formularse con las necesarias reservas. Evidentemente, si se admitiese esta posibilidad, el efecto que podría derivarse sería, como hemos indicado anteriormente, una integración

vertical y cerrada, dentro de un mismo grupo, de los sistemas de fabricación y comercialización de medicamentos, en perjuicio de las prácticas de co-marketing tan habituales en países como España y que han demostrado su eficacia desde un punto de vista empresarial.

4. Derechos de marca. Re-etiquetado y re-empaquetado

La doctrina de agotamiento de los derechos de propiedad industrial desarrollada por el TJCE se aplica también al derecho de marca.

Sin embargo, ha sido precisamente en el ámbito del derecho de marcas donde se han planteado situaciones específicas en las que las importaciones paralelas pueden legítimamente impedirse. Las situaciones que han sido objeto de pronunciamiento por el TJCE pueden resumirse como sigue:

a) Confusión de marcas. Origen Común

En la sentencia Terrapin c. Terranova,²⁰ el TJCE sentenció que el titular de una marca registrada en un Estado miembro puede impedir las importaciones de productos identificados con una marca que puede dar lugar a confusión, siempre y cuando los derechos de marcas hayan sido adquiridos por compañías independientes bajo distintos derechos nacionales.

Por consiguiente, cuando compañías pertenecientes a un mismo grupo utilicen marcas registradas similares y que podrían confundirse, debe deducirse de esta jurisprudencia que no será posible impedir la importación paralela de productos en base a dicha confusión.

b) Uso de marcas distintas en cada Estado miembro

En el asunto Centrafarm c. American Home Products,²¹ el TJCE trató sobre la cuestión de la comercialización del mismo producto bajo distintas marcas en los distintos Estados miembros. En aquel momento, American Home Products comercializaba un tranquilizante bajo la marca registrada Serenid en el Reino Unido, y bajo la marca Seresta en Holanda. Cuando American Home Products detectó que Centrafarm adquiría Serenid en el Reino Unido y lo comercializaba bajo la marca Seresta

Pg. 3151.

(20) TJCE, As. 119/75, Rep. 1975, Pg. 1039.

(21) TJCE, 10.10.78, As. 3/78, Rep. 1978, Pg. 1823.

tativo en su receta incluso cuando
cientos a un mismo grupo. El TJCE

- (i) Que el reacondicionamiento del
(ii) Que se comunique al titular de

ña a precio inferior podrán ser objeto
indicar que expirado este plazo, las

ha considerado que esta reglamenta-
ción es compatible con la normativa
comunitaria relativa a la libre circula-
ción de mercancías y que no puede
considerarse como una medida de
efecto equivalente en el sentido del
art. 30 del Tratado CEE al quedar

la marca registrada que se han lleva-
do a cabo operaciones de reacondi-
cionamiento.

(iii) Que el nombre de la compañía
que ha procedido al reacondiciona-
miento figure en la nueva presenta-
ción.

diferencias entre los precios fijados
p01: las administraciones se habrán
reducido sustancialmente.

Entre tanto, y en relación también
con importaciones paralelas desde
otros Estados miembros, es evidente
que los mecanismos jurídicos al

cubierta por la excepción prevista
por el art. 36.

c) Comercialización bajo diferen-
tes presentaciones

En el asunto Hoffman-la-Roche c.
Centrafarm ^{c23}, el TJCE estableció
que cuando una compañía comercia-
liza sus productos bajo diferentes
presentaciones en cada Estado

Cuando estas condiciones no se
cumplan, entendemos que, siguien-
do la doctrina del TJCE, el titular de
una marca podrá impedir la importa-
ción paralela de productos reacondi-
cionados. En esta situación, es espe-
cialmente interesante definir los
casos en los que el reacondiona-
miento podría perjudicar a la condi-

alcance de los laboratorios que pre-
tendan impedir el fenómeno son
limitados y crean una cierta insegu-
ridad jurídica dados los efectos que
pueden tener.

**Abogado.*

Jausas & Terricabras

(22) TJCE, As. 266/87, Regina c. Pharmaceutical Society of Pg. 1139.

(24) TJCE, 3.12.81, As. 1/81, Pfizer c. Eurim-Pharm, Rep.

Great Britain.

(23) TJCE, 23.5.78, As. 102/77, Hoffman-la-Roche, Rep. 1978, 1981, Pg. 2913

OCT-NOV. 1993

NOVENA

223-232 LSA -----	3.000
Menéndez	
Mir Puig, S. y otros Problemas jurídico penales del sida	2.000
Nieto Carol, V. El mercado de valores. Organización y funcionamiento	7.400
Pera Verdaguer, F. Comentarios a la Ley de lo Contencioso-administrativo de 27 dic. de 1956. Re- formada por la Ley 10/1992 de 30 abril y adaptada a la Ley 30/1992 de 26 de noviembre	14.420
Piqué, J.; Rifa, J. M.; Saura, L.; Valls, J. F. El proceso penal práctico. Comentarios/jurisprudencia. Formularios. 2.ª ed.	12.000
Rodríguez-Arana Muñoz, J. La caducidad en el derecho administrativo español	3.296
Rubio Garrido, T. Contrato de compraventa y transmisión de la propiedad	6.180
Sánchez Calero, F. Régimen jurídico de las ofertas públicas de adquisición (OPAS). Comentario sistemático del Real Decreto 1.197/1991. 2 tomos	10.000
Sánchez Oliván, J. La fusión de sociedades. Estudio económico, jurídico y fiscal	5.047
Santos Martínez, V.; Largo Gil, M. R. Leyes mercantiles. 3 vol.	50.000
Vázquez Iruzubieta, C. Procedimiento administrativo común. Comentario a la Ley 30/1992 de 26 de nov. del Régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común	5.665

LIBRERÍA ESPECIALIZADA:

1sosch
LLIBRES

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

LIBRERÍA GENERAL:

LIBRERIA BOSCH

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

Resoluciones de la Dirección General de Registros

La ausencia de novedades legislativas en el ámbito mercantil durante los pasados meses permite que, en esta ocasión, nos detengamos en la exposición de algunos de los criterios interpretativos emanados de las recientes resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Comenzamos con la Resolución de 3 de Mayo de 1993 (BOE 132 de 3 de junio, núm. marg. 14333), que estima el recurso interpuesto contra la decisión denegatoria del Registrador Mercantil frente a la solicitud de inscripción de una Escritura de compraventa de participaciones y acuerdos sociales de una Sociedad de responsabilidad limitada. El Registrador argumentaba que la celebración de la Junta general de la Sociedad inscrita, el desarrollo de sus reuniones y el contenido de los acuerdos adoptados en ella, solamente pueden constatarse en acta notarial a requerimiento de los Administradores, la cual servirá de base para elevar a públicos los acuerdos que corresponda. Resuelve la DGRN argumentando que, en determinados supuestos, como los de documentación de aquellos acuerdos o decisiones que se adopten en el seno de las sociedades devenidas unipersonales (cfr. Res. de 5 de Enero de 1993) o, como el presente, de acuerdos adoptados por unanimidad en Junta general universal constituida por los dos únicos socios, no han de ser aplicadas estrictamente las exigencias formales impuestas por los artículos 97 y siguientes del Reglamento del Registro Mercantil y, entre ellas, la necesaria preexistencia de un acta que sirva de base a la ulterior documentación pública de los acuerdos sociales.

Continúa señalando la DGRN que: (a) ni el acta constituye la forma ad substantiam de las declaraciones de los socios ni de los acuerdos sociales; (b) ni los requisitos y formalidades establecidos en el artículo 97.1 y concordantes del citado Reglamento para la protección de los intereses de los socios disidentes y los ausentes tienen sentido en el presente caso, en que los acuerdos se adoptan unánimemente por los socios, que además son administradores de la Sociedad; (c) ni la Escritura en cuestión omite los requisitos que necesariamente debe contener la inscripción solicitada ni incumple los requisitos formales exigidos por la legislación notarial para la validez far-

mal del instrumento público.

Merece también ser destacada la Resolución de 23 de Abril de 1993 (BOE 132 de 3 de Junio, núm. marg. 14330), que confirma el criterio denegatorio del Registrador Mercantil frente a la solicitud de inscripción de una escritura de constitución de una Sociedad de responsabilidad limitada. Argumentaba el Registrador que, por su propia naturaleza, una Sociedad no puede tener por objeto una actividad profesional para la que se requiere un título académico como, sin embargo, consta en el artículo 2 de los Estatutos (Res. de 2 de Junio de 1986), que define el objeto social como el propio "de la actividad profesional de los Arquitectos". Frente a las consideraciones de los recurrentes, la DGRN expone, en concordancia con la Resolución anteriormente citada, que, siendo frecuente que las agrupaciones organizadas de profesionales acudan al ámbito societario, se han de distinguir en esta materia dos grupos de Sociedades mercantiles: por una parte, las que, como la que se pretende inscribir, adoptan como objeto social una actividad que por imperativo legal está reservada en exclusiva a una categoría de profesionales, categoría social que no puede ser admitida, ya que la persona jurídica per se, y como ente abstracto, no puede realizar directamente esta clase de prestaciones, debido al carácter estrictamente personal de la actividad profesional; y por otra parte, las Sociedades que más bien son mediadoras, en el sentido de proporcionar al solicitante no la prestación que está reservada al profesional, sino sólo la intermediación para que sea este último quien la realice y la coordinación de las diferentes prestaciones específicas consecutivas.

Respecto de estas últimas Sociedades, continúa la DGRN, si bien hay que examinar cada caso concreto, y por eso no puede establecerse una formulación con carácter general sobre su admisión o no, es indudable que en la mayor parte de los casos, y siempre que no exista una prohibición legal, junto con el contrato base suscrito entre la Sociedad y su cliente, se encuentra un segundo contrato ejecutivo del primero, en el que la intervención del profesional, con su consiguiente responsabilidad, no anula la que pudiera contraer la Sociedad.

La tercera y última Resolución que queremos destacar es de 8 de Julio de

1993 (BOE 201 de 23 de Agosto, núm. marg. 21870), que estima el recurso y revoca la decisión denegatoria del Registrador Mercantil frente a la solicitud de inscripción de una Sociedad de responsabilidad limitada. Entre otras razones para la denegación, el Registrador señalaba la existencia de una cláusula estatutaria que permitía la constitución por los Administradores de la Sociedad de toda clase de Sociedades, sin limitación alguna en atención a su objeto social, lo que implicaría bien una ampliación indirecta del objeto social, haciéndolo omnicompreensivo, en contra de lo exigido por los artículos 174.3 y 117 del Reglamento del Registro Mercantil; bien una atribución a los Administradores de facultades que exceden del objeto social, en contra de lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley de Sociedades Anónimas.

La DGRN, después de resolver sobre las otras razones argüidas por el Registrador, entra en el análisis del razonamiento aquí resumido, y señala que la significación jurídica del objeto social, en tanto definidor del ámbito de actividad en que debe desenvolverse el nuevo ente y, consiguientemente, como delimitador del poder de representación que corresponde al órgano gestor, impone su consideración como centro de referencia inexcusable para la determinación del concreto alcance de las facultades singulares que ordinariamente -aunque de modo innecesario- se atribuyen estatutariamente al órgano gestor, por lo que es innecesario, por obvio, que la cláusula debatida hubiera especificado que la facultad cuestionada habría de ejercitarse dentro de los límites derivados del propio objeto de la Sociedad constituyente. Por lo demás, la adquisición por la Sociedad de acciones o participaciones de una Entidad que tenga un objeto social diferente no implica necesariamente una actuación ajena al objeto social: diversas circunstancias concurrentes pueden hacer posible la calificación de estas adquisiciones como actos complementarios o auxiliares, pero, en definitiva, encauzados y subordinados a la consecución última del objeto social; habrá de estarse, señala la DGRN, al caso concreto para apreciar si existe o no extralimitación del objeto social y aplicar las soluciones jurídicas que resulten pertinentes.

*Abogados

La representación de los no residentes

En el Sistema Fiscal

Es en el ámbito de las obligaciones fiscales donde la figura del representante del no residente ha experimentado una más perfecta y compleja regulación.

Así, la Ley General Tributaria, en su art. 46, dispone que: "los sujetos pasivos que residan en el extranjero durante más de seis meses cada año natural vendrán obligados a designar un representante con domicilio en territorio español a los efectos de sus relaciones con la Hacienda Pública", precepto éste que hay que conjugar con el art. 43 de idéntica Ley: "el sujeto que se entenderán las sucesivas actuaciones administrativas si no se hace manifestación de lo contrario"... "deberá acreditarse la representación con poder bastante mediante documento público o privado con firme legitimada notarialmente o comparencia ante el órgano administrativo competente. Para los actos de mero trámite se presumirá concedida la representación".

Como claramente se observa, la pre-ocupación de Hacienda es asegurarse la localización del contribuyente no residente y contar con quien pueda llevarse a cabo las actuaciones tendentes a la exigencia de los tributos. Esta exigencia se refiere fundamentalmente a aquellas personas físicas o jurídicas, no residentes en España, que obtienen rentas sin contar con un establecimiento permanente.

El art. 10 de la Ley del Impuesto sobre sociedades, Ley 61/78, de 27 de Diciembre, obliga a que "Los sujetos pasivos no residentes que operan en España sin establecimiento permanente designen a una persona física o jurídica con domicilio en España para que les represente ante la Admón Tributaria", obligación esta ampliada por el art. 28 del Reglamento: "La designación se comunicará a la Delegación de Hacienda en la que se hubiere de presentar la declaración, acompañando la expresa aceptación del representante. Los sujetos pasivos obligados a

retener podrán asumir la condición de representante de entidades residentes en el extranjero a los efectos previstos en el apartado anterior".

Esta obligación no afecta a las entidades que operan en España mediante establecimiento permanente (la definición se contiene en los arts. 314, 323, y 328 del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades) puesto que a ellas el ordenamiento jurídico impone una serie de obligaciones que garantizan a la Admón la localización y representación de las mismas. Tampoco afecta a las Sucursales, puesto que el Reglamento del Registro Mercantil (R.D. 1597/89, de 29 de Diciembre), en sus arts. 259 y siguientes, exige la inscripción de la "identidad de los representantes nombrados con carácter permanente para la sucursal, con expresión de las facultades... en la primera inscripción se hace constar, además de las circunstancias anteriores, la identidad de la sociedad y el nombre y apellidos de sus administradores, con indicaciones del cargo que ostentan", con lo que, en definitiva, el interés de la Hacienda Pública se encuentra asegurado.

Por lo que se refiere al Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, el art. 22 de la Ley 18/91, de 6 de junio, establece análogas obligaciones a las del Impuesto sobre Sociedades, sancionando su incumplimiento con multas que oscilan entre 25.000.- y 2.000.000.- Ptas. En el impuesto sobre el Patrimonio, la Ley 19/91, de 6 de junio, en su art. 6º, impone idénticas obligaciones.

Visto el conjunto normativo anterior ¿qué responsabilidades le es exigible al representante?

Hasta la Ley 5/83, (de Medidas Urgentes en Materia Presupuestaria) tal responsabilidad era de carácter subsidiario y, salvo que hubiera recibido previamente provisión de fondos, el representante no podía incurrir en responsabilidad personal por la deuda tributaria. No obstante, tal regulación establecía que en los casos en que no se había nombrado repre-

sentante, la entidad pagadora de los rendimientos o rentas sujetos a los impuestos cargará con tales responsabilidades.

A partir de la citada Ley 5/83, el sistema es otro. El art. 17, apartado tres, ordena que "El representante o pagador, según proceda, responderá solidariamente del ingreso de las cuotas fiscales, tenga encomendada o asuma". Esto significa que el representante o el pagador de los rendimientos responden del pago de las cuotas aunque no de las sanciones ni de los intereses de demora.

Este precepto igualmente vino a introducir una total imprecisión generadora de inseguridad jurídica, puesto que el pagador, al que se equipara con el representante, responde solidariamente, lo que obliga a que tome la cautela de exigir al beneficiario del cobro que nombre a un representante al objeto de quedar exento de responsabilidad. Un solo caso se nos ocurre de irresponsabilidad del pagador, éste era el del residente comprador de bienes inmuebles de un no residente, ya que desconocía los datos referentes a las posibles plusvalías obtenidas por el no residente, tales como coste de adquisición, mejoras, etc., con lo que le era imposible determinar deuda tributaria alguna. No obstante este caso de irresponsabilidad ha sido objeto de nueva regulación, como luego veremos.

Resumiendo pues, las obligaciones del representante del no residente, en lo que se refiere a los Impuestos de Sociedades, Renta de Personas Físicas y Patrimonio, consisten en ingresar las cuotas de los impuestos en formular las pertinentes declaraciones (Véase O.M. Hacienda 31 Enero 92 que establece obligaciones en presentación de declaraciones por obligación real) y cumplir con el resto de obligaciones tributarias que reglamentariamente le son exigibles a los sujetos pasivos representados (atender a los requerimientos de la Inspección, conservación durante los plazos reglamentarios de la documentación, apor-

tación de datos, etc.). Una de sus más importantes obligaciones consiste en la demostración de su representación en la forma y modo que establece el art. 27 del Reglamento General de la Inspección, R.D. 939/86 de 25 de Abril y Ordenes de 26 de Mayo y 19 de Septiembre de 1986, que lo desarrollan, puesto que "para interponer recursos, desistir y renunciar derechos, deberá acreditar la representación en documento público o privado, con firma legitimada notarialmente, o comparencia ante el órgano administrativo competente, o mediante poder apud acta". Estos requisitos tan estrictos se dulcifican para suscribir las actas de Inspección, pues "la representación se deberá acreditar, o bien haciéndola constar en la declaración tributaria, o se estimará existente cuando resulte concluyente de los actos del obligado al Tributo en relación con las actuaciones de inspección".

Un supuesto curioso y de dudosa legitimidad se encuentra en el Reglamento del Impuesto sobre Transmisiones Patrimoniales que en su art. 74.2, confiere al simple presentador del documento (declaración) el carácter de mandatario del obligado al pago, circunstancia esta que igualmente se da en el art. 36-2 de la Ley 29/87 del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones.

Siguiendo con el tema de la posible responsabilidad de los representantes de los no residentes, nos hemos de referir necesariamente a la reiteración con que los art. 19.3 de la Ley del Impuesto sobre Sociedades, en la redacción dada por la disposición quinta de la Ley 18/91, vuelven a repetir "En todo caso, el depositario o gestor de los bienes o derechos de los no residentes sin establecimiento permanente o el pagador de los rendimientos, responderá solidariamente del ingreso de las deudas tributarias correspondientes a las rentas (esta expresión incluye a los incrementos) de los bienes o derechos cuyo depósito o gestión tenga encomendadas o a las rentas que haya satisfecho. Si la retención a cuenta de los impuestos no se hubiese efectuado, los bienes transmitidos quedarán afectos al pago del impuesto".

Aún más, al modificar la disposición 5ª de la Ley 18/91, el art. 23 del Impuesto sobre Sociedades, añade un nuevo apartado, con el siguiente contenido "En las transmisiones de bienes inmuebles sitos en España por sujetos pasivos no residentes que actúen sin

establecimiento permanente, el adquirente vendrá obligado a retener e ingresar el 10% del precio acordado en concepto de pago a cuenta del impuesto correspondiente a aquéllos... no sería de aplicación si el titular del inmueble transmitido fuera persona física y el inmueble adquirido con más de veintidós años de antelación a la fecha de la transmisión sin que haya sido objeto de mejoras durante ese tiempo. Figura este peculiar que obliga al comprador a actuar como Recaudador de Hacienda como Inspector de Hacienda y como perito arquitecto, para conocer si el inmueble ha sido objeto de mejoras." Sin comentarios.

Resumiendo, nos parece que la nueva Ley 18/91 (Renta P. Físicas) al no mencionar la responsabilidad del representante, y habiendo desaparecido la resultante de la Ley 5/83, antes mencionada, la responsabilidad sólo se dará en los supuestos de colaboración, en sus diferentes grados, en las posibles infracciones tributarias del representado y que, en todo caso, las figuras responsables solidariamente son los depositarios, gestores de los bienes y derechos y pagadores de las rentas, todo lo cual nos lleva a extremar la necesaria atención en estos casos y a hacer la reflexión de que quizás estemos ante una nueva regulación que, en el fondo, en la misma de antes y en la que no termina de desaparecer esa línea borrosa de confusión entre la figura del representante y la del gestor de los bienes y derechos, lo cual puede traer enormes complicaciones en algunas importantes inversiones extranjeras en España, como por ejemplo las que se canalizan a la Bolsa con la intermediación de las Sociedades y Agencias de Valores a las que se les aplica el reciente Real Decreto 629/93 de 3 de mayo, sobre normas de actuación en los mercados de valores.

No puede abandonarse este estudio dentro del campo Fiscal, sin hacer referencia a las implicaciones que la representación del no residente tiene en el ámbito del LV.A. y, en especial, en lo referente a las devoluciones a empresarios o profesionales no establecidos en el territorio español sujeto al impuesto.

El art. 119 del R.D. 1624/92 por el que se aprueba el Reglamento del LV.A. (Ley 37/92) recoge el régimen de devoluciones a personas no residentes en España y residentes en territorios del Mercado Común que hubie-

ran efectuado prestaciones de servicios en las que los sujetos pasivos sean los destinatarios de las mismas o, servicios de transportes y accesorios a éstos, e impone la necesidad de que éstas, si desean percibir la devolución de impuestos, nombren un representante residente a cuyo cargo estará el cumplimiento de las obligaciones formales o de procedimiento y que responderá solidariamente con los interesados en los casos de devoluciones improcedentes, pudiendo ser requerido por la Hacienda para prestar caución suficiente a estos efectos, a estos solos efectos, añadiríamos nosotros. Este supuesto de responsabilidad solidaria del representante se amplía a los Agentes de Aduanas y a las organizaciones Internacionales garantes de Convenios Internacionales (T.L.R., A.T.A., etc.), en virtud de lo dispuesto en el art. 87 de la Ley del LV.A. Finalmente hay que recordar el Reglamento de la CEE N° 1031/88 del Consejo de 18 de Abril de 1988, regula los supuestos de responsabilidad por impago del sujeto pasivo de los derechos e impuestos aduaneros (D. L. 102, 21 abril 1988).

En esta materia conviene recordar como base fundamental que el art. 32 de la Ley 30/92 de 26 de Noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, dispone que "Los interesados con capacidad de obrar podrán actuar por medio de representante, entendiéndose con éste las actuaciones administrativas, salvo manifestación expresa en contra del interesado".

La filosofía de esta norma legal es que las actuaciones de la Admón. deben practicarse con el representante. Es más, conviene recordar que en el ámbito del derecho tributario la reciente Sentencia del Tribunal Supremo, de 22 de Enero de 1993, ha anulado el párrafo tercero del apartado primero, del art. 27 del Reglamento General de Inspección que disponía "No podrá actuarse por medio de representante cuando la índole de las actuaciones exija la intervención personal del obligado tributario". La anulación se produce por entender el Tribunal que se trata de una prestación personal no permitida por la Constitución (art. 31.1) sin que haya Ley que lo autorice. La representación, para formular solicitudes, entablar recursos, desistir de acciones y renunciar a derechos en nombre de otra persona deberá acreditarse por

cualquier medio válido en derecho que deje constancia fidedigna, o mediante declaración personal del interesado. Para los actos de mero trámite se presumirá (Art. 32).

Partiendo de esta base ¿qué nos dice la legislación de Control de Cambios? Lo primero que cabe afirmar es que los no residentes que realicen inversiones extranjeras en España procedentes de paraísos fiscales (R.D. 1080/91, de 5 de julio) o en los casos en que sus participaciones fueran superiores a 500 millones de pesetas, o finalmente, cuando las inversiones se destinen a sectores específicos (Juego, Televisión, Radio, Transporte y Defensa Nacional) deberán solicitar por sí, o por representante, las verificaciones previas o autorizaciones precisas y, en todo caso, y conforme establece el art. 16 del R.D. 671/92 "declarar para su inscripción en el Registro de Inversiones del Ministerio de Economía y Hacienda, obligación que igualmente podrán realizar por sí o por medio de representante".

Sería conveniente puntualizar que aunque la legislación específica de Control de Cambios nada comenta, hay otros sectores específicos en los que previo a su ejercicio se precisa la autorización de las Autoridades Financieras; nos referimos a Entidades de Crédito (Ley 26/88 de 19 de Julio, R.D. 1144/88, de 3 de Septiembre), a las Sociedades y Agencias de Valores (Ley 24/88, de 28 de julio del Mercado de Valores), a las Instituciones de Inversión Colectiva (Ley 46/84 de 26 de Diciembre y R.D. 2 de Noviembre de 1990, 1393/90, Reglamento), a las entidades de Seguros, etc. etc. En todos estos supuestos el hecho de que en el capital de estas entidades participen no residentes supone otra especialidad sobreañadida a la legislación de Control de Cambios.

Igualmente surgen figuras de representación del no residente tanto en lo que se refiere a la formalización documental de la inversión, ante fedatario público español, en los casos exigidos por el art. 17 del R.D. 671/92, como en lo referente a la custodia de valores no negociables y a la celebración de contratos de depósito o de cuenta corriente en las entidades bancarias (art. 19).

En el caso de que las Sucursales o establecimientos permanentes en España de personas no residentes efectúen inversiones extranjeras directas, deberán exhibir ante el feda-

tario público o entidad interviniente el documento público en el que consten los datos correspondientes a su constitución según la Ley española o Certificado de inscripción en el Registro Mercantil, en el que necesariamente y como ya vimos con anterioridad han de constar los representantes legales en España, tal y como dispone el n° 6° de la Instrucción 7ª de la Resolución de 6 de julio de 1992 de la DGTE, sobre procedimiento y Registro de Inversiones Extranjeras en España.

Finalmente hay que destacar que los representantes de titulares de inversiones extranjeras en España están obligados, a requerimiento de la D.G.T.E., a facilitar cuantas comprobaciones se consideren oportunas y a aportar cuantas informaciones les fueran requeridas en orden al cumplimiento de la mencionada Resolución de 6 de Julio de 1992.

En el ámbito del Control de Cambios, pues, no sólo se opera con las normas específicas de esta materia, sino que sobre ellas se superponen las normas fiscales antes vistas, formándose así un entramado de obligaciones y responsabilidades del representante del no residente que han de ser objeto de una amplia consideración, tanto por la importancia de las mismas como por las responsabilidades en que puede incurrir el representante.

En materia bancaria

Es el R.D. 1144/1988, de 30 de septiembre el que regula la instalación en España de Entidades de crédito extranjeras, Decreto este que hay que complementar con la Segunda Directiva del Consejo de la CEE, de 15 de Diciembre de 1989 para la coordinación de las disposiciones relativas al acceso a la actividad de entidades de crédito.

La creación en España de filiales de bancos extranjeros, precisa de autorización previa que ha de presentarse ante la D.G. del Tesoro, haciendo constar en la solicitud, entre otros extremos, "Relación de personas que hayan de integrar el primer Consejo de admón. y de quienes hayan de ejercer como Directores Generales, con información sobre la trayectoria y actividad profesional de todos ellos, exigiéndose, en todo caso, el que los promotores faciliten cuantos antecedentes e informes fueren precisos". Cuando las matrices de las filiales que se pretendan constituir en España no estén domiciliadas en algún país de la

Comunidad Económica Europea, amén de poder exigirse el principio de reciprocidad, adicionalmente podrá pedirse por la Autoridad Monetaria una garantía que alcance a la totalidad de las actividades en España de dicha filial.

Cuando lo que se pretenda crear en España sea una sucursal de una entidad de Crédito radicada en la CE, igualmente será necesaria autorización previa y, entre otros requisitos, se deberá contar con dos personas que determinen de modo efectivo la orientación de la sucursal y sean responsables directos de la gestión de la sucursal, entendiéndose por tal el conjunto de oficinas operativas de la entidad extranjera en España.

Finalmente, por lo que se refiere a las simples oficinas de representación de Entidades de Crédito extranjeras, es decir, aquellas que sólo pueden dedicarse a "prestar información", han de ser autorizadas por el ministro de Hacienda y en modo alguno podrán llevar a cabo operaciones de crédito, depósito, intermediación bancaria, ni ninguna otra clase de prestación de servicios.

Es claro que por lo que a este tipo de Entidades se refiere, el hecho de constituir todas ellas o filiales, o sucursales o establecimientos permanentes (contar con una oficina de representación), hace surgir la necesidad de que nombren un representante a efectos fiscales que puede coincidir o no con el nombrado a efectos de Control de Cambios, que, a su vez, puede ser diferente a aquellos representantes que la legislación bancaria exige especialmente.

Es decir, la Administración puede perfectamente encontrarse con distintos representantes de no residentes que ejercen sus funciones con absoluta separación de competencias por razón de las diversas especialidades legislativas, pero desde el punto de vista empresarial, desde la perspectiva del inversor, lo deseable es la integración de una única representación de sus intereses ante las exigencias de las diferentes Administraciones. Este criterio, unido al de la Auditoría Integral (Contable, fiscal, laboral, empresarial, etc.) quizá sea el antídoto de fracasos de un esfuerzo inversor y conste que lo que aquí decimos es perfectamente aplicable a las inversiones españolas en el extranjero.

* Abogado

'S'EO 'NIO S'EQ 'ES'TYL 'ESLYLC'U'ES'TIÓ'N

Es el sí o el no. El blanco o el negro. El norte o el sur. y en este caso, para los profesionales del derecho, el existir o el no existir.

- DE LA ABOGACIA

"Ser o no ser" es la filosofía que centra una obra como la GUIA ESPAÑOLA

"Ser" significa estar inscrito en la primera obra que se publica en nuestro país como soporte único de los profesionales del derecho de todo el territorio nacional, detallados por miembros y socios, áreas de actuación, idiomas de trabajo, etc. Y estar presente como fuente de consulta en empresas y organismos oficiales, que reciben gratuitamente la GUIA ESPAÑOLA DE LA ABOGACIA, y que en cualquier momento se dirigirán a Vd. para resolver sus necesidades jurídicas.

"No ser" significa quedar fuera; en el juego diario de la consultoría legal de nuestro país. Es perder oportunidades en el mercado por no figurar en el sitio y momento justos. Es no avanzar ni progresar. Piense como uno de sus posibles clientes. Si necesita resolver un problema legal... ¿lo más lógico no es que acudan a la GUIA ESPAÑOLA DE LA ABOGACIA?

Es muy simple "Ser o no ser": estar inscrito o no en la GUIA ESPAÑOLA DE LA ABOGACIA es la diferencia entre existir y no existir.

Por todo ello, a Vd. le interesa aparecer.

Para más información, diríjase a:

@(f) Editora Profesionals, I.

Rosellón, 186 2º - 3ª 08008 Barcelona
Tel. (93) 451 34 21 Fax (93) 454 35 37

Derecho Administrativo

Miguel Capó Mateu *

La Ley de Procedimiento Administrativo común y su desarrollo

1.- De acuerdo con lo previsto en su propia Disposición Adicional Tercera, ya se ha iniciado el desarrollo de la Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común de 26 de noviembre de 1992 (LRJ-PAC, en lo sucesivo) así como la adecuación a ella de los distintos procedimientos existentes en nuestro Ordenamiento jurídico. Ejemplo de ello son el Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, aprobatorio del Reglamento de Procedimiento de las Administraciones Públicas en materia de responsabilidad patrimonial, el Real Decreto 803/1993, de 28 de mayo, por el que se modifican determinados procedimientos tributarios, y el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, por el que se aprueba el Reglamento de procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, y, en el ámbito autonómico, la Ley 7/1993, de 22 de junio, de la Comunidad de Madrid, de adecuación a la Ley estatal 30/1992 de las normas reguladoras de los procedimientos propios de dicha Comunidad.

Sin embargo, la complejidad de esa operación de adecuación y el elevado número de procedimientos especiales existentes en nuestro Derecho (sólo en el ámbito de la Administración del Estado se ha identificado la escalofriante cifra de 1893 procedimientos), extremos al parecer no previstos por el legislador, han obligado al Gobierno a adoptar, en plenas vacaciones, el Real Decreto-Ley 14/1993, de 4 de agosto (B.O.E. núm. 199, de 20 de agosto) por el que se modifica la redacción inicial de la Disposición Adicional Tercera de la LRJ-PAC, ampliando a dieciocho meses a partir de la entrada en vigor de esta Ley el plazo para la adecuación de los distintos procedimientos administrativos, prorrogan-

do, de esta manera, por doce meses más, el plazo que inicialmente se cumplía el pasado 27 de agosto.

La consecuencia inmediata de todo ello es que la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 sigue aplicándose en todos sus términos en materia de procedimientos administrativos tanto de la Administración del Estado como de la Administración Autonómica o de la Administración Local, excepto aquellos supuestos en que ya se haya producido la adecuación a los criterios establecidos en la LRJ-PAC.

Ni que decir tiene que el aplazamiento -necesario, al parecer- de la

El aplazamiento de la entrada en vigor de la LRJ-PAC será fuente de innumerables conflictos

definitiva entrada en vigor de la LRJ-PAC será fuente de conflictos, sobre todo ante la duda de si en determinados casos es preciso el desarrollo reglamentario de la Ley para su aplicación. Así sucede, por ejemplo, en el supuesto del silencio administrativo producido en el seno del procedimiento general, en el que el aplazamiento acordado por el antes mencionado Real Decreto-Ley 14/1993, de 4 de agosto, provoca la incertidumbre ante cuál deba ser el régimen aplicable: si el antiguo y claro de los artículos 94 y 95 de la Ley de Procedimiento Administrativo o si el confuso y complejo de los artículos 43 y 44 de la LRJ-PAC, lo cual tiene su

trascendencia, particularmente a efectos del cómputo del plazo de interposición del recurso contencioso-administrativo contra actos presuntos, que es, por otra parte, una más de las lagunas ostensibles de la LRJ-PAC (¿qué plazo se aplica cuando la Administración actuante no emite la certificación de acto presunto: dos meses o un año? ¿o, acaso se mantiene el plazo de interposición abierto indefinidamente?).

2.- Es indudable que en materia de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas y en materia sancionadora son ya plenamente aplicables los procedimientos regulados en los Reglamentos aprobados por los antes citados Real Decreto 429/1993, de 26 de marzo, y Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto, respectivamente, por lo que, a continuación, exponemos sus principales novedades. (El comentario del Real Decreto 803/1993, de 28 de mayo, modificador de determinados procedimientos tributarios, corresponde a la sección de Derecho Fiscal de esta Revista).

El Reglamento de los procedimientos de las Administraciones públicas en materia de Responsabilidad Patrimonial (B.O.E. núm. 106, de 4 de mayo de 1913) regula el procedimiento aplicable en todos los supuestos de responsabilidad patrimonial de todas las Administraciones Públicas por sus actuaciones de derecho público o de derecho privado así como por las actuaciones de sus autoridades y demás personal a su servicio. Este procedimiento será también el aplicable en caso de daños y perjuicios a terceros ocasionados durante la ejecución de los contratos administrativos a consecuencia de una orden directa e inmediata de la Administración o de los vicios de proyecto elaborado por ella misma.

Se establece un procedimiento

general y un procedimiento abreviado, que sólo podrá aplicarse cuando concurren los requisitos que fija el Reglamento, expresivos de existir realmente un supuesto de responsabilidad patrimonial de la Administración.

La iniciación del procedimiento general podrá ser de oficio a instancia del interesado, pero siempre antes de que transcurra el plazo de prescripción de un año desde la producción del hecho o acto lesivo o desde que se manifiesten sus efectos lesivos. En caso de daños físicos o psíquicos a las personas el plazo de prescripción comenzará a contar desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas.

Se mantiene la regla general de que la anulación de los actos y disposiciones administrativas no presupone derecho a la indemnización, pero si la resolución o disposición impugnada lo fuere por razón de fondo o de forma, el derecho a reclamar prescribirá al año desde la fecha en que la sentencia de anulación haya adquirido firmeza.

En los supuestos de iniciación del procedimiento por reclamación del interesado se exige que especifique las lesiones sufridas, la relación de causalidad entre éstas y el funcionamiento del servicio público, la evaluación económica de la responsabilidad patrimonial y el momento en que la lesión efectivamente se produjo. El escrito de reclamación deberá contener la proposición de prueba necesariamente con expresión de "los medios de que pretenda valerse el reclamante", puesto que el trámite siguiente es, precisamente, el de práctica de la prueba.

Se establece también como trámite absolutamente necesario el de audiencia al interesado, que deberá concederse una vez instruido el procedimiento e inmediatamente antes de redactarse la propuesta de resolución. Concluido dicho trámite de audiencia, cuando sea preceptivo a tenor de la Ley Orgánica del Consejo de Estado, se recabará dictamen de éste o, en caso de existir, del Órgano Consultivo de la respectiva Comunidad Autónoma. El dictamen contendrá la propuesta de resolución o, en su caso, la propuesta de terminación convencional.

Una de las novedades más importantes es, precisamente, la posibilidad de que el procedimiento de responsabilidad patrimonial termine

Se mantiene la regla de que la anulación de los actos y disposiciones administrativas no presupone derecho a indemnización

convencionalmente mediante el llamado acuerdo indemnizatorio. Este acuerdo podrá proponerse por el Instructor del expediente antes del trámite de audiencia y por el interesado antes o durante el trámite de audiencia.

La falta de resolución o de acuerdo indemnizatorio una vez transcurridos los seis meses siguientes a la iniciación del procedimiento (o el plazo que resulte de añadirles un período extraordinario de prueba) supone la desestimación por silencio de la reclamación indemnizatoria.

El Reglamento regula también un procedimiento abreviado, que exige la previa incoación del procedimiento general pues, sólo cuando en el curso de éste aprecie el instructor que son inequívocas la relación de causalidad entre la lesión y el funcionamiento del servicio público, la valoración del daño y la cuantía de la indemnización, podrá acordarse por el propio instructor la suspensión de dicho procedimiento general y la iniciación del procedimiento abreviado.

Este se caracteriza por tener unos plazos más breves de tramitación. Así, por ejemplo, el dictamen del órgano consultivo competente deberá ser emitido en el plazo de diez días. También se permite su terminación convencional mediante acuerdo indemnizatorio. El silencio tiene, al igual que en el procedimiento general, efecto negativo, si bien el plazo requerido para entenderlo producido será de sólo treinta días desde la iniciación del procedimiento abreviado.

El Reglamento regula, también, un procedimiento especial para que las Administraciones Públicas puedan exigir responsabilidad patrimonial a las autoridades y personal a su servicio.

Por último, resaltamos que el Reglamento examinado, con expresa invocación de los artículos 2.2 y 139

a 144 de la LRJ-PAC, prevé, en su Disposición Adicional Primera, que el procedimiento por él regulado sea el aplicable en los casos de acciones de responsabilidad patrimonial ejercitadas contra las Entidades, estatales o autonómicas, de la Seguridad Social y demás entidades, servicios y organismos del sistema Nacional de Salud por los daños y perjuicios ocasionados con motivo de la asistencia sanitaria, atribuyendo el conocimiento de los sucesivos recursos a la Jurisdicción Contencioso-Administrativa. Se resuelve así un problema de fuero planteado reiteradamente en los últimos años, pues también los Tribunales de lo Social habían venido admitiendo su competencia para conocer de dichas reclamaciones.

3.- La segunda norma de desarrollo de la LRJ-PAC recientemente adoptada ha sido el Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora, aprobado por el Real Decreto 1398/1993, de 4 de agosto (B.O.E. núm. 189, de 9 de agosto), el cual merece, en nuestra opinión, una crítica general, pues, de la lectura de su artículo 1, se llega rápidamente a la conclusión de que infringe el objeto fundamental de la LRJ-PAC: el establecimiento de un procedimiento administrativo común -sancionador, en este caso- a todas las Administraciones Públicas como garantía de seguridad jurídica de todos los ciudadanos.

El citado artículo 1 comienza por sentar la regla general de que el procedimiento sancionador regulado en el nuevo Reglamento tiene un carácter meramente supletorio, pues sólo se aplicará "en defecto total o parcial de procedimientos específicos previstos en las correspondientes normas". Pero, además, esa aplicación en defecto de norma específica se reduce más todavía al ser sólo posible en los siguientes supuestos, enumerados por el artículo 1.1:

a) Por la Administración General del Estado, respecto de aquellas materias en que el Estado tiene competencia exclusiva.

b) Por la Administración de las Comunidades Autónomas, respecto de aquellas materias en que el Estado tiene competencia normativa plena.

c) Por las Entidades que integran la Administración Local, respecto de aquellas materias en que el Estado tiene competencia normativa plena.

Lo que realmente da idea de cuál sea el alcance del supuesto carácter

común del procedimiento examinado es que, aún tratándose de procedimientos sancionadores regulados por simples ordenanzas locales en materias en que el Estado tiene competencia normativa plena, se dispone la aplicación de dicho procedimiento común sólo "en lo no previsto por tales ordenanzas" (art. 1.2). Ciertamente que la Disposición Adicional Única, número 1, del Real Decreto 1398/1993 de aprobación del Reglamento establece expresamente la conservación de las ordenanzas locales en materia sancionadora "en lo que no se opongan o contradigan" a la LRJ-PAC (¡sólo faltaba que se hubiera excluido a las ordenanzas locales del principio constitucional de jerarquía normativa!), pero no creemos que eso sea suficiente para garantizar debidamente los derechos de los ciudadanos.

Finalmente, queda por señalar que el Reglamento de Procedimiento para el ejercicio de la potestad sancionadora excluye de su ámbito de aplicación los procedimientos sancionadores en materia tributaria y por infracciones en el orden social, aún cuando sí declara su carácter supletorio. La exclusión es total y absoluta (incluso negando su supletoriedad) cuando se trate del ejercicio de la potestad disciplinaria respecto del personal al servicio de las Administraciones Públicas y de quienes estén vinculados a ellas por una relación contractual.

Sistema de disgregación

A la vista de lo expuesto estimamos que el Reglamento recién publicado, en lugar de unificar el procedimiento sancionador conforme a los criterios admitidos por todos y consagrados en la LRJ-PAC (reiteramos que el objeto de ésta, según su artículo 1, es el establecimiento de "procedimiento administrativo común" a todas las Administraciones Públicas), instaura un sistema de absoluta disgregación del procedimiento sancionador, contrario no sólo a la Constitución (artículo 149.1.18ª) y a la LRJ-PAC sino, también, al más elemental sentido común. Es comprensible que un concreto procedimiento pueda contener determinadas especialidades derivadas de la organización propia de cada Comunidad Autónoma (así lo prevé el citado artículo de la Constitución), pero, en cambio, resulta inadmisibles -y más en una cuestión que afecta

directamente a los derechos fundamentales del ciudadano- que cada uno de los miles de entes de nuestra Administración (de la Administración del Estado, Comunidades Autónomas, Administración Local, organismos autónomos, etc.; en fin, todo aquel órgano que ostente una mínima parcela de poder) pueda establecer su propio procedimiento sancionador. Piénsese solamente en el ámbito de la Administración Municipal, en el que en numerosas ocasiones cada Ordenanza lleva su propio procedimiento sancionador, y se verá el desorden y la inseguridad jurídica que todo ello puede ocasionar. En el mejor de los casos se mantiene el sistema de dispersión que ya padecíamos.

Dado que, en principio, el procedimiento sancionador regulado en el Real Decreto 1398/1993 será el menos común de los procedimientos, a continuación exponemos brevemente algunas de sus principales novedades.

Novedad

Se establecen un procedimiento general y un procedimiento simplificado. Este último sólo será aplicable cuando los hechos imputados reúnan elementos suficientes para ser calificados de infracción leve, debiendo ser resuelto, en todo caso, en el plazo máximo de un mes desde su inicio. Como principios comunes a ambos procedimientos se reconocen el principio de acceso permanente al procedimiento de los interesados a fin de que puedan conocer, en todo momento, el estado de su tramitación y obtener copias de sus documentos, y el principio de separación entre el órgano instructor y el órgano resolutorio del procedimiento.

Procederá el archivo de las actuaciones siempre que transcurran dos meses desde el inicio del procedimiento sin que éste sea notificado al interesado.

Se permite la adopción de medidas provisionales para asegurar la eficacia de la resolución que pueda recaer y el buen fin del procedimiento, para evitar el mantenimiento de los efectos de la infracción y cuando lo exijan los intereses generales. Las medidas provisionales podrán consistir en la suspensión temporal de actividades, prestación de fianzas, retirada de productos o suspensión temporal de servicios por razones de sanidad,

higiene, seguridad, etc.

Se prevé un trámite potestativo de actuaciones previas de carácter preliminar e informativo y se regulan las fases de iniciación, de instrucción (alegaciones, prueba, propuesta de resolución y audiencia) y de resolución.

Se admite que, si notificada la iniciación del procedimiento, el interesado no evacúa el trámite de alegaciones que se le concede, aquélla pueda ser considerada -siempre que contenga un pronunciamiento preciso sobre la responsabilidad imputada- como la propuesta de resolución, lo que, en definitiva, supone la aplicación de un procedimiento simplificado.

El procedimiento general debe tener una duración máxima de seis meses desde su iniciación, transcurrido el cual sin que haya recaído la resolución -siempre que no sea por causas imputables al interesado ni se haya acordado la suspensión del procedimiento- se iniciará el cómputo de los treinta días previstos en el artículo 43.4 de LRJ-PAC para que se produzca su caducidad, así como del consiguiente archivo de actuaciones el interesado podrá obtener certificación.

Se afirma el carácter ejecutivo de las resoluciones sancionadoras y se prohíbe la "reformatio in pejus" de los recursos interpuestos contra aquélla.

Como absoluta novedad en el proceso sancionador español prevé el Reglamento que si la conducta sancionada hubiere ocasionado daños o perjuicios a la Administración, la resolución sancionadora podrá imponer al infractor la reposición a su estado originario de la situación alterada así como la indemnización de aquéllos si su cuantía fuera determinada durante el procedimiento, y, si esto no hubiera sido posible, se determinará dicha cuantía mediante un procedimiento complementario susceptible de terminación convencional. Esta norma que, tiene su apoyo legal en el artículo 130.2 de la LRJ-PAC, presenta una evidente laguna, que obligará a su integración acudiendo a otras disposiciones, pues ni contiene las reglas conforme a las que -de forma contradictoria- debe fijarse la cuantía del supuesto daño ni tampoco regula el aludido procedimiento complementario.

*Abogado. *García de Enterría, Abogados*

Derecho Administrativo

Juan Vives R. de Hinojosa *

La regulación del silencio administrativo en la nueva Ley 30/1992, del 26 de noviembre

La figura jurídica del silencio administrativo, configurado en la anterior Ley de Procedimiento Administrativo, bien como una presunción legal de producción de un acto administrativo con la finalidad de facilitar al administrado la impugnación del acto presuntamente dictado (SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO), bien como hecho jurídico que da lugar a un acto administrativo estimatorio (SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO), ha sufrido importantes modificaciones con la promulgación de la nueva Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, del 26 de Noviembre de 1.992, que, de acuerdo con su Disposición Final entrará en vigor TRES MESES después de su publicación en el B.O.E., esto es, el día 27 de Febrero de 1.993.

La nueva regulación se halla contenida básicamente en los artículos 43 y 44 de la Ley, bajo la rúbrica de "ACTOS PRESUNTOS".

Partiendo de la norma general contenida en el artículo 42, 1, por la cual la Administración está obligada a dictar resolución expresa sobre cuantas solicitudes se formulen por los interesados, así como en los procedimientos iniciados de oficio, el artículo 43 establece, de forma pormenorizada y casuísticamente extensa, una serie de efectos jurídicos que se producen como consecuencia de la no producción, por parte de la Administración, del acto resolutorio expreso dentro del plazo establecido para ello (el plazo general es de TRES MESES, artículo 42, 2).

En primer lugar, el artículo 43, 2, establece los supuestos en los que, en PROCEDIMIENTOS INICIA-

DOS A INSTANCIA DE PARTE y cuando no haya recaído resolución en el plazo establecido para ello, se podrán considerar estimadas las solicitudes del particular. Estamos ante una novedosa regulación del denominado SILENCIO ADMINISTRATIVO POSITIVO EN LOS PROCEDIMIENTOS INICIADOS A INSTANCIA DE PARTE.

Los supuestos legales del mismo son los siguientes:

a) Solicitudes de concesión de licencias y autorizaciones de instalación, traslado o ampliación de empresas o centros de trabajo.

b) Solicitudes cuya estimación habilitaría al solicitante para el ejercicio de derechos preexistentes, salvo que la estimación tuviera como consecuencia que se transfieran al solicitante o a terceros facultades relativas al dominio público al servicio público, en cuyo caso, se entenderán desestimadas.

c) En todos los casos las solicitudes en cuya normativa de aplicación no se establezca que quedarán desestimadas si no recae resolución expresa.

Esta regulación supone una clara superación de silencio administrativo positivo de carácter restrictivo que establecía la anterior Ley de Procedimiento Administrativo ya que anteriormente sólo se producía cuando así lo establecía una disposición expresa o cuando se trataba de autorizaciones o aprobaciones que debían acordarse en ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores.

En cuanto al SILENCIO ADMINISTRATIVO NEGATIVO, el artículo 43, 3º, establece que en los

procedimientos iniciados en virtud de solicitudes formuladas por los interesados en que no haya recaído resolución en plazo se podrá entender desestimada la solicitud en los siguientes supuestos :

a) Procedimientos de ejercicio del derecho de petición del artículo 29 de la Constitución.

b) Resolución de recursos administrativos, pero cuando se haya interpuesto contra la desestimación presunta de una solicitud por el transcurso del plazo, se entenderá estimado el recurso, si llegado el plazo de resolución de éste, el órgano administrativo competente no dictase resolución expresa sobre el mismo.

La actual regulación sigue manteniendo la no aplicabilidad del silencio negativo en aquellos procedimientos incoados de oficio y restringe su ámbito al ejercicio del derecho de petición del artículo 29 de la Constitución y a la resolución de recursos administrativos con la salvedad antes enunciada. Se trata en definitiva de una reducción del ámbito material de aplicación del silencio administrativo negativo.

En cuanto al plazo temporal transcurrido el cual se produce el silencio administrativo, el artículo 42, 2 de la nueva Ley establece que el plazo máximo para resolver las solicitudes que se formulen por los interesados será el que resulte de la tramitación del procedimiento aplicable en cada caso. Cuando la norma de procedimiento no fije plazos, el plazo máximo de resolución será de TRES MESES. Se mantiene así, el plazo de tres meses, como plazo general para la producción del silencio administrativo, pero con carácter subsidiario de la regulación específica que, en su caso, se determine.

Con la nueva regulación desaparece la obligación, impuesta por el artículo 94 de la anterior Ley de Procedimiento Administrativo al particular, de denuncia la mora en los supuestos de solicitudes. En consecuencia ya no es necesario esperar tres meses desde la presentación de la solicitud por parte del administrado, para denunciar la mora y esperar a que transcurran tres meses más para considerar desestimada la petición. En la práctica esta obligación implicaba que, en vía de petición, el silencio administrativo negativo se producía en el plazo de seis meses a partir de la presentación de la solicitud. La nueva Ley acaba con esta obligación y unifica el plazo de resolución, y por consiguiente el plazo de producción del silencio administrativo (tres meses), tanto para las solicitudes como para los recursos.

Una de las novedades de la actual regulación se encuentra en el artículo 43,5 que prevé la posibilidad que cada administración publique una RELACION DE PROCEDIMIENTOS en los que la falta de resolución expresa produce efectos estimatorios y de aquellos en los que los produce desestimatorios. Se trata de un intento de llevar la casuística prevista en los apartados anteriores a la práctica diaria de las Administraciones Públicas y ofrecer al ciudadano una mayor conocimiento de qué supuestos implican la producción de cada tipo de silencio administrativo.

En la regulación de los EFECTOS DE LOS ACTOS PRESUNTOS, el artículo 44 entra a regular la forma en que éstos deben ser acreditados, creando al efecto, la figura de la CERTIFICACION DE LOS ACTOS PRESUNTOS. Esta certificación debe ser librada inexcusablemente por parte del órgano administrativo que debió resolver expresamente el procedimiento, en el plazo de veinte días desde que le fue solicitada y debe contener necesariamente una serie de datos (solicitud presentada, objeto del procedimiento, fecha de inicio, vencimiento del plazo para dictar resolución y efectos generados por la ausencia de resolución expresa).

La no emisión de esta certifica-

ción en el plazo anteriormente señalado no implica la ineficacia de los actos presuntos, los cuales podrán ser acreditados mediante la exhibición de la petición de la certificación.

El artículo 44, 5 establece que los plazos para interponer recursos administrativos y contencioso-administrativos respecto de los actos presuntos, se contarán a partir del día siguiente al de la recepción de la certificación y, si ésta no fuese emitida en plazo, a partir del día siguiente al de la finalización de dicho plazo.

Este apartado 5º del artículo 44 nos plantea dos cuestiones:

En primer lugar se nos plantea la cuestión de que si es o no necesario, con la nueva regulación, obtener la certificación

de actos presuntos para poder proceder a la interposición de los correspondientes recursos contra los mismos. En principio, en la nueva regulación no aparece una obligación expresa de obtener dicha certificación com requisito sine qua non para la interposición de los recursos procedentes contra la resolución

presunta. A pesar de ello, el texto del apartado 5º del artículo 44 vincula el cómputo del plazo para interponerlos a la recepción de la certificación lo que convierte a ésta en un elemento clave en el proceso de impugnación de los actos presuntos.

En segundo lugar se nos plantea la cuestión del plazo para impugnar la denegación presunta.

La Jurisprudencia dominante sobre esta cuestión ha considerado que el plazo para interponer el recurso contencioso-administrativo es de un año contado desde que se produjo la denegación presunta. Revisando esta Jurisprudencia de forma provisional y a la espera de futuras sentencias que aborden esta cuestión, hay que considerar que el plazo de un año habrá que contarlo, a partir de la entrada en vigor de la nueva Ley, desde la fecha de recepción de la certificación del acto presunto. Y todo ello teniendo en cuenta que se está desarrollando una nueva corriente jurisprudencial que sostiene que la interposición del recurso contencioso-adminis-

trativo contra una denegación presunta no está sujeta a plazo alguno, tendencia que se ve reforzada por la nueva Ley con la plasmación de la obligación de resolver expresamente toda solicitud y recurso, obligación impuesta a toda administración pública.

Por último hay que señalar otros preceptos de la Ley 30/92 en los que aparece la figura del silencio administrativo :

-El artículo 117 establece que transcurridos TRES MESES desde la interposición del RECURSO ORDINARIO (así denomina la nueva Ley al anterior recurso de alzada) sin que recaiga resolución se podrá entender desestimado, salvo que nos encontremos ante el supuesto previsto en el artículo 43, 3b, es decir, cuando se trate de recursos interpuestos contra la desestimación presunta de una solicitud por el transcurso del tiempo, en cuyo caso el recurso se entenderá estimado.

-El artículo 124, apdo. 2º dispone que si la administración en la resolución de las RECLAMACIONES PREVIAS A LA VIA JUDICIAL CIVIL, no notifica su decisión en el plazo de TRES MESES, el interesado podrá considerar desestimada su reclamación al efecto de formular la correspondiente demanda judicial.

-Y el artículo 126, apdo. 2º, establece, respecto de las RECLAMACIONES PREVIAS A LA VIA JUDICIAL LABORAL que, transcurrido UN MES, sin haber sido notificada resolución alguna, el trabajador podrá considerar desestimada su reclamación a los efectos de la acción judicial laboral.

En definitiva, se puede concluir afirmando que la nueva regulación del silencio administrativo ("actos presuntos") se caracteriza por una ampliación restrictivamente casuística de los supuestos del silencio positivo, por una reducción del ámbito material de aplicación del silencio negativo y por la introducción de nuevas figuras en esta materia (la relación de procedimientos en los que la falta de resolución expresa produce efectos jurídicos y la certificación de actos presuntos).

*Abogado

Derecho Civil

Francisco José Barbancho Tovillas *

Contrato de Seguro y Responsabilidad Civil

En el comentario a la sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1993 (número anterior) cuestionábamos la doctrina judicial referente al pago retroactivo de los intereses desde la fecha del siniestro.

En esta línea, por ello la oportunidad de su referencia, la reciente sentencia del Tribunal Constitucional de 20 de julio de 1993 (Sala Primera) vuelve a plantearse la constitucionalidad de la condena "ex officio" y, con carácter retroactivo, al pago de los intereses desde la fecha del siniestro a la Cia Aseguradora.

Hechos

En el fundamento primero de la sentencia se establece que la Cia. Aseguradora es condenada al pago del interés del 20 por ciento, como responsable civil directa, desde la fecha del siniestro (accidente de circulación) sobre las indemnizaciones fijadas en la Sentencia.

Fundamentos del recurso

La Compañía aseguradora interpone el recurso de amparo por considerar, en primer lugar, la imposibilidad de la condena por no encontrarse en vigor la Ley Orgánica 3/1989 cuando acontecieron los hechos. Supuesto que contraviene el principio de retroactividad de la norma sancionadora. En segundo lugar, por vulneración del derecho de tutela judicial efectiva y el derecho a la presunción de inocencia por haber impuesto el órgano judicial "ex officio" los citados intereses, sin que hubieran sido solicitados.

Doctrina Constitucional

La sentencia, en su fundamento jurídico segundo, inicia analizando la vulneración de la presunción de inocencia. Su justificación, a mi entender correcta, procede de la imposibilidad de aplicar tal principio a la responsabilidad civil. Sobre ello considero que no es necesario que

reiteremos la doctrina constitucional. En el fundamento jurídico tercero, el Tribunal Constitucional recuerda la doctrina que del mismo emana en las sentencias de 237 y 238/93. En este sentido, la posibilidad de aplicación de la Disposición Adicional Tercera de la Ley Orgánica 3/1989 a hechos ocurridos con anterioridad a su entrada en vigor "...el principio de irrevocabilidad de las disposiciones sancionadoras favorables no es invocable en vía de apremio, por lo que, en suma, su aplicación no puede ser enjuiciada por este Tribunal...". A su vez, y por lo que respecta al principio de tutela judicial efectiva, el Tribunal Constitucional reitera que "...ya hemos dicho en las SSTC, 237 y 238/93 que la cuestión referida a aquellos intereses si actúa ope legis y, por tanto, son de aplicación por imperativo legal, o resultan sometidos al régimen de rogación, no traspasa los límites de la interpretación judicial de un precepto de la legalidad ordinaria, que no afecta a ningún otro derecho fundamental, y que corresponde efectuar exclusivamente a los Jueces y Tribunales, en virtud de lo que dispone el artº 117, 3º de la C. E...".

Comentario

La presente sentencia ofrece, a mi entender, dificultades doctrinales que suscintamente paso a comentar. En el artículo anterior ya mencionaba la tesis que mantenía, es decir, que los intereses del 20 por ciento surgen cuando por "culpa" de la compañía aseguradora no consignaba en el juzgado la cantidad correspondiente en el plazo de tres meses a posteriori del siniestro. Es decir, que la falta de pago procede de causa no justificada o cuanto menos le fuera imputable a la aseguradora.

Esta tesis que defendíamos en el artículo anterior es la que recoge el voto particular que a la propia sentencia interponen los Magistrados D. Vicente GIMENO SENDRA y D. Fernando GARCIA-MON Y GON-

ZALEZ REGUERAL. En éste se recoge el alegato de vulneración del derecho de defensa al decir que: "...de conformidad con lo dispuesto en la Disposición Adicional de la L. O. 3/89, dichos intereses tan sólo surgen cuando la compañía aseguradora no satisface o consigna judicialmente la indemnización dentro de los tres meses posteriores al siniestro. En el caso que nos ocupa, es evidente que a la recurrente no se le concedió dentro del proceso la posibilidad de enervar, a través del pago o la consignación, el nacimiento de tales intereses que retroactivamente se han computado nada menos que desde el año 1984...".

"A fortiori" indiscutiblemente tenemos que alineamos con ese voto particular y, por ende, confirmar nuestra crítica a la sentencia comentada.

De mayor entidad doctrinal es lo establecido en el fundamento segundo del voto particular, doctrina a la que nos adherimos.

La naturaleza jurídica del interés del 20 por ciento es, sin duda, RESARCITORIA. Es decir, que la condena al pago de los intereses del 20 por ciento supone un interés moratorio (ex. artº 1101, 1106, 1107 y 1108 del C.c.). De ello se desprende que sean "disponibles" por la parte beneficiada a los mismos. Disponibilidad que hace imprescindible su alegación ante el Juez. Ergo, su apreciación "ex officio" supone una auténtica vulneración del principio procesal "ne eat iudex ultra petita partium".

En suma, que el carácter RESARCITORIO Y NO SANCIONATORIO del interés del 20 por ciento (vid. en este sentido la STC. 5/1993, fundamento jurídico segundo), hace inadmisibles su imposición "ex officio" por parte del Juez. Y este es el "considerable" error en el que recae la sentencia del Tribunal Constitucional y que en estas escuetas líneas quería mencionar.

* *Doctor en Derecho. Profesor Titular de Derecho Civil en la Universidad de Barcelona*

Derecho Constitucional

Miguel Montero Puerto *

Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Asunto Ruiz Mateos

El largo iter procesal que se inicia a raíz del Real Decreto-ley 2/1983, de 23 de febrero, de Expropiación del GRUPO RUMASA S.A., ofrece, con base en el arret o sentencia del TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS (TEDH) que rubrica este comentario, un nuevo episodio que, por otra parte no será el último, dada la existencia de procesos pendientes ante jurisdicciones españolas, como los que puedan derivarse del arret de referencia y ya anunciados.

El impacto que la decisión del TEDH puede tener en el derecho y en el constitucionalismo español, nos mueve a llevar a primer plano el tema que, en cierta forma, y así se ha destacado y a en diversos medios de comunicación, se enlaza con aquel otro que fue objeto de comentario en ECONOMIST & JURIST (1).

I. Antecedentes

Sin entrar en un examen exhaustivo, sino meramente como toma de contacto con el tema, cabe destacar:

1.- Normas básicas que determinaron los procesos:

a) RDL 2/1983, de 23 de febrero, de Expropiación del Grupo "RUMASA S.A."

b) Ley de conversión 7/1983, de 29 de junio.

c) Diversos Acuerdos del Consejo de Ministros, como pueden ser los de 21 de marzo, 20 de junio y 27 de junio de 1984, por los que se autoriza, respectivamente, la enajación de la totalidad de las acciones representativas del capital social del Banco Atlántico, la enajación directa del grupo hotelero del Holding "RUMASA" y la adjudicación directa del grupo de Bancos (17 sociedades) del propio Holding.

2.- Sentencias del Tribunal Constitucional a las que expresamente se remite y concreta este estudio por la incidencia de la resolución del TEDH:

a) STC 111/1983, de 2 de diciembre, en Recurso de Inconstitucionalidad promovido por 54 Diputados, contra el RDL 2/1983, de 23 de febrero. Se desestima el recurso con seis Votos particulares disidentes.

b) STC 166/1986, de 19 de diciembre, en Cuestión de Inconstitucionalidad, contra la Ley de conversión 7/1983, de 29 de junio. Se desestima la Cuestión con Voto par-

La decisión del TEDH sobre el caso Rumasa puede tener un gran impacto en el derecho y el constitucionalismo español

titular disidente de dos Magistrados.

c) STC 67/1988, de 18 de abril, recaída en proceso de amparo constitucional, promovido por los interesados y titulares de los bienes objeto de expropiación, contra Acuerdos del Consejo de Ministros relativos a reprivatización de acciones y de determinados bienes que fueron objeto de aquélla en 23 de febrero de 1983. Se desestima la demanda, sin concurrencia de Votos particulares.

d) STC 6/1991, de 15 de enero, recaída en Cuestión de Inconstitucionalidad, en relación con los artículos 1 y 2 de la Ley 7/1983, de 29

de junio. La STC declara que los artículos cuestionados "no se oponen a lo dispuesto en los artículos 14 y 33.3 de la Constitución". Se producen dos Votos particulares disidentes.

1. Posición del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

1.- El arret de 23 de junio de 1993, si bien contempla, por las razones que se verán, el bloque "in toto" de normas y decisiones básicas del Ejecutivo, del Legislador, del Tribunal Constitucional y de los Tribunales ordinarios españoles atinentes al "asunto", encuentra su origen en demanda de los titulares del Grupo "RUMASA" S.A. y se asienta en dos aspectos concretos: quebrantamiento del principio de contradicción en procesos constitucionales, y específicamente en los que finalizan por las Sentencias 166/1986 y 6/1991 - ésta última como fácilmente se advierte, posterior a la introducción de la demanda ante el TEDH - de una parte y, de otra, en que el bloque de procesos ha lesionado el derecho a que sean resueltos en un plazo razonable; en todo caso, entra en juego el artículo 6.1 del Convenio Europeo de Protección de Derechos Humanos, suscrito en Roma en 4 de noviembre de 1950 y en su día ratificado por España - 4 de octubre de 1979 - que asimismo reconoció la Jurisdicción del TEDH respecto de asuntos que se suscitaban con posterioridad al 30 de abril de dicho año y sin perjuicio de determinadas reservas, así como de no aceptación inicial de alguno de sus ANEXOS. La demanda introductoria contenía otras reclamaciones de las que no ha conocido el TEDH por haber sido rechazadas previamente por la Comisión.

2.- Carácter específico de los procesos constitucionales.

En la órbita procesal se plantea el carácter específico y distinto de los procesos constitucionales por relación a los procesos ordinarios, aspecto que reconoce el TEDH por cuanto a ello se ha referido no solamente el Gobierno de España, sino también Portugal y Alemania y si bien el TEDH rehuye una estimación genérica y con ello la derivación en el mismo sentido de la inaplicación del art. 6.1 del Convenio a distintos Tribunales Constitucionales, no obstante afirma que lo que si ha de hacer es "indagar si los derechos que este texto garantiza a los demandantes se han visto afectados en lo esencial" tema que decide en forma positiva puesto que por 18 votos contra 6 entiende se ha lesionado "el carácter equitativo de los procesos seguidos ante el Tribunal Constitucional" y por 22 votos contra 2 que ha sido violada la exigencia a un proceso a resolver en plazo razonable.

Recordemos que el texto del art. 6.1 del Convenio, en lo que aquí interesa, es del tenor siguiente:

"Toda persona tiene derecho a que su causa sea oída equitativa, públicamente y dentro de un plazo razonable, por un tribunal independiente e imparcial, establecido por la ley..."

Rechazo unánime

Sin embargo, rechaza por unanimidad "la demanda de satisfacción equitativa de los demandantes" al entender que "nada muestra que sin ellas -es decir, sin las violaciones detectadas- el Tribunal Constitucional hubiera inviolado la Ley en litigio y la Corte no podría especular con la conclusión a que habría llegado".

Es decir que, aceptadas violaciones de derechos en el ámbito procesal, las normas y actos, Real Decreto-Ley, Ley de Conversión y Acuerdos o actos del Ejecutivo, de los que traían causa los procesos, permanecen inalterables por ahora, puesto que, por otra parte y con carácter general, tampoco a unas y otros se refiere y pronuncia el TEDH.

3.- Negociación de existencia de un proceso equitativo.

Se propone y decide la cuestión partiendo de que en los procesos de

EITEDH se ha movido en todo momento con mucha prudencia pues ha descartado interpretaciones genéricas

incostitucionalidad (Recurso de Inconstitucionalidad y Cuestión de Inconstitucionalidad) de forma general en el primero, y en la fase segunda o fase ante el Tribunal Constitucional en las cuestiones, no tienen intervención procesal otras instituciones o representaciones que las específicamente reconocidas como "legitimadas" para instar los procesos, o para personarse en ellos, en los artículos 162.1. a, de la Constitución española y 32 y 37 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (CE. y LOTC, respectivamente) <?>.

El Tribunal Constitucional ha sido siempre muy estricto en la observancia de los preceptos de referencia, no permitiendo otras intervenciones que las en ellos específicamente consagradas, pero tampoco tolerando la exclusión de quienes por imperativo constitucional o legal han de intervenir en tales tipos de procesos.

La redacción de la LOTC y la interpretación estricta ha incidido incluso en la intervención del Ministerio Fiscal, no obstante los términos en que se produce el art. 124.1 de la CE al conferirle, entre otras misiones, la de "promover la acción de la justicia en defensa de la legalidad" y ninguna otra legalidad es de mayor trascendencia que la legalidad constitucional. De aquí que, insistentemente, se haya puesto en tela de juicio la corrección del art. 162.1 a) si su silencio en tomo a dicha institución es interpretado en el de exclusión del Ministerio Fiscal, frente a cuanto en su momento mantenía la Constitución Española de 1931, realzando la intervención de dicho Ministerio con reconocimiento de su aptitud para instar procesos de inconstitucionalidad e intervenir, de forma destacada, en todos ellos <?>.

Por otra parte, precisamente en procesos que tienen su razón de ser en Cuestiones de Inconstitucionalidad, el Ministerio público, en aras de la legalidad procesal constitucional, ha insistido en reiteradas ocasiones en la necesidad de pureza del procedimiento frente a los mecanismos de la LOTC en el trámite correspondiente a la primera fase del proceso, o fase ante el juez o tribunal ordinario, mostrando su disconformidad ante el juego "providencia" de audiencia de Ministerio Fiscal y partes en el proceso del que la Cuestión traerá su causa, y el "Auto" por virtud del cual se acuerda el planteamiento y elevación de las actuaciones al Tribunal Constitucional. Precisamente en la STC 166/1986, relativa al Holding RUMASA, en sus Antecedente y Fundamento Jurídico 3º, tenemos muestra palmaria de cuanto se viene diciendo.

Nuevo obstáculo

Ahora bien, en el supuesto de que el TC hubiera interpretado las normas atinentes a las Cuestiones de Inconstitucionalidad de otra forma, nos encontraríamos ante un nuevo obstáculo. La LOTC ha seguido de manera general y salvo algún supuesto de excepción - oportunidad de recibimiento a prueba, por ejemplo - el sistema de "plazos comunes" es decir, concesión de plazo de forma unitaria para alegaciones, simultáneo para cuantos intervienen en los distintos procesos constitucionales, sea cual fuera su característica, de tal manera que, salvo el escrito de introducción del proceso, quienes sean llamados a participar en él desconocen la posición, argumentos y solicitudes de los demás intervinientes, cosa que, solamente más tarde y a través de los antecedentes recogidos en las sentencias pueden intuir puesto que, como es lógico, de ellos se ofrece un simple resumen. También frente a tal defecto o si se quiere mecanismo procesal, hemos alzado insistentemente nuestra voz y no es difícil advertir en el texto de dichos "Antecedentes" incluso en las consideraciones que sirven de base a los "Fundamentos Jurídicos" una inexplicable falta de sintonía entre las diversas posiciones de quienes se han personado e intervenido positivamente.

Queremos significar con ello que, la "igualdad de armas", la "posibilidad de contradicción" y por ende, la respuesta de quienes acudieron al TEDH a las alegaciones del Abogado del Estado tam poco se habría superado por su simple intervención en las Cuestiones de Inconstitucionalidad en fase ante el Tribunal Constitucional. Es más, ni siquiera en los procesos de amparo operaría puesto que dada la existencia de "plazo común" para el trámite de alegaciones, según el art. 52.1 LOTC, la inexistencia de contradicción es incuestionable; tan sólo en el supuesto en que el TC con base en el art. 52.2 acordare la "celebración de vista oral" el defecto, aun cuando matizadamente, podría quedar superado.

Libre acceso

El TEDH, como se apuntó más arriba, no se enfrenta decididamente y con carácter general con la necesidad de atemperar los procesos constitucionales a los procesos ordinarios, y de forma concreta los Recursos y Cuestiones de inconstitucionalidad, pero si (punto 63 del texto del arrét) que cuando, como en el caso debatido se trate de una ley que concierne directamente a un círculo reducido de personas y la cuestión de la constitucionalidad de la ley es diferida al Tribunal Constitucional en el marco de un procedimiento relativo a un derecho civil y de la que forman parte personas de ese círculo, hay que garantizarles en principio un libre acceso a las observaciones de las otras partes y una verdadera posibilidad de comentarlas.

Obsérvese la prudencia con que se mueve el TEDH: no solamente descarta interpretaciones genéricas que dejarían fuera de juego todo nuestro procedimiento de inconstitucionalidad, sino que condiciona los supuestos, referidos a ley que concierne a un círculo reducido de personas -supuesto por tanto de leyes de contenido no genérico, desde el plano subjetivo, o leyes de caso único, entre otros supuestos, y siempre excepcionales- así como garantía "en principio" de libre acceso y respuesta a las posiciones de los demás intervinientes. No parece desafortunada la posición del TEDH aun cuando, por ahora, no la mera interpretación restrictiva

del TC, sino el texto legal, la LOTC, a la que aquel está imperativamente sujeto según dispone su art. 1.1, inciso final, parece hacer inviable en el orden práctico tal actuación procesal.

En todo caso, no parece sea extensible la afirmación del TEDH a los supuestos de recursos de inconstitucional, en sentido estricto, desde el momento en que respecto de ellos no es posible la existencia de un proceso previo ante los Tribunales ordinarios, no ya solamente por el texto del art. 162.1 a) sino por el plazo dentro del cual ha de accionarse: tras meses contados a partir de la publicación de la norma legal. 4.- Lesión del derecho a un "plazo razonable" en la resolución de los procesos.

El art. 6.1 del Convenio -reproducido en su momento- y en consonancia con el mismo, el art. 24.2 de la CE exigen que el proceso -o bloque de procesos- se resuelvan en "plazo razonable" según aquel o sin dilaciones indebidas" como quiere el segundo.

Conocida es la jurisprudencia de nuestro TC que ha interpretado la exigencia de nuestra norma fundamental en un todo de acuerdo con la interpretación dada por el TEDH a la exigencia de "plazo razonable" <4>. Concepto jurídico indeterminado, ha sido entendido siguiendo los parámetros exactos del TEDH en reiterados supuestos, distinguiendo entre el mero incumplimiento de plazos procesales y las dilaciones indebidas que han de tener su causa, necesariamente, en la disfunción del órgano judicial. Ciertamente, el propio TC con demasiada frecuencia ha resuelto asuntos, en ocasiones de inusitada trascendencia con demora no aconsejable y a los que, salvando alguna distancia, podrían ser de aplicación las causas no exculpatorias que en orden a la lesión del derecho cuestionado se destacan por referencia a los tribunales ordinarios. Argumento utilizado, aun cuando de tono menor, en su momento por quienes, a nuestro juicio con finalidades distintas, patrocinaron la reforma de la LOTC con supresión del Recurso previo de inconstitucionalidad que regulaba el art. 79, derogado por LO 4/1985, de 7 de junio.

No vamos a entrar aquí a examinar si el art. 24.2 de la CE, en el aspecto que se comenta, es de apli-

cación a la jurisdicción constitucional o si, de contrario, por el encuadre sistemático de la norma fundamental, Títulos VI y IX respectivamente, del "Poder judicial" y de "Tribunal Constitucional", ha de rechazarse tal extensión, pero si apuntaremos, reiterando lo dicho en otras ocasiones, y en particular en la determinación de la "responsabilidad de los poderes públicos" de "todos los poderes públicos" a tenor del art. 9.3. de la CE, que los mecanismos para su efectividad no pueden declararse sin más de no aplicación a la jurisdicción constitucional, frente a cuanto antecede en orden a la jurisdicción ordinaria, realizable hoy, sin discusión alguna, por las vías del art. 292 y s.s. de la ley Orgánica del Poder Judicial 6/1985, de 1 de julio.

Igual defecto

Lo que ocurre es que si recientemente se ha dicho, tras la lectura de la decisión del TEDH, que el TC que ha imputado a los Tribunales ordinarios en diversas ocasiones, la lesión del derecho en cuestión, también él, por su parte, ha incidido en el mismo defecto, hay que decirlo del propio TEDH, puesto que, sin levantar la vista del caso en debate, se obtiene: la demanda se introdujo en 5 de mayo de 1987; la Comisión la declara parcialmente admisible en 6 de noviembre de 1990; la difiere al TEDH en 21 de enero de 1992 y se dicta sentencia en 23 de junio de 1993. Es decir, el proceso ante dicho TEDH ha durado más de seis años, sin que se vea otra causa justificativa -de aceptar alguna- que la circunstancia de que desde la introducción de la demanda en 1987, se han seguido produciendo resoluciones de los Tribunales españoles -ordinarios y Constitucional-, como se advierte de la consideración de la STC 6/1991, de 21 de enero y de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de febrero del mismo año. La complejidad y pluralidad de procesos, son notas que se han dado tanto ante el TEDH, como ante los Tribunales españoles.

5.- Ejecución e incidencia práctica de la resolución del TEDH. No es tampoco cuestión novedosa. En esta misma Revista y en precedentes ocasiones, el tema ha sido objeto de estudio <5>, a propósito de

la STC 245/1991, de 16 de diciembre, por lo que no se va a insistir en ello, STC que tuvo su causa en la del TEDH de 6 de diciembre de 1988.

La STC, recordada hoy y esgrimida por los medios de comunicación, como mecanismo a través del cual el propio TC ha marcado cauces para él ahora difícilmente soslayables, se contenían declaraciones, entre otras, del tenor siguiente:

"El reconocimiento por España de la competencia de la Comisión Europea para conocer de las demandas sobre violación de los derechos humanos, de conformidad con lo dispuesto en el art. 25 del Convenio, y la aceptación como obligatoria de la jurisdicción del TEDH no suponen, sin embargo, que las Sentencias de este Tribunal tengan eficacia ejecutiva, pues, de la propia regulación del Convenio, y de su interpretación por el Tribunal Europeo, se deriva que las resoluciones del Tribunal tienen carácter declarativo y no anulan ni modifican por sí mismas los actos, en este caso, Sentencias, declaradas contrarias al Convenio" FJ, 2º.

"Desde la perspectiva del Derecho Internacional y de su fuerza vinculante (art. 96 CE), el Convenio ni ha introducido en el orden jurídico interno una instancia superior supranacional en el sentido técnico del término, de revisión o de control directo de las decisiones judiciales o administrativas internas, ni tampoco impone a los Estados miembros unas medidas procesales de carácter anulatorio o rescisorio para asegurar la reparación de la violación del Convenio declaradas por el Tribunal o en su caso por el Comité de Ministros de acuerdo al art. 32 del Convenio".

Cosa distinta es que, -como señala en el F.J. 4, de la propia Sentencia el TC:

"Desde la perspectiva de esta demanda de amparo el problema no consiste pues en la falta de ecutoriedad de aquella Sentencia, sino en la obligación de los poderes públicos de tutelar y reparar satisfactoriamente una lesión de un dere-

cho fundamental que sigue siendo actual".

Es más, el TC recuerda que los límites señalados en el art. 240 LOPJ a los Tribunales ordinarios, no le vinculan FJ 5º- y:

"En consecuencia, el art. 55.1. LOTC permite que puedan ser anuladas por este Tribunal Sentencias firmes y como tales, intangibles frente a los órganos judiciales".

-Sin perjuicio de ello, el TC hace un llamamiento al legislador: -que no ha sido atendido hasta el momento, incluso a pesar de la insistencia de la doctrina en destacar la necesidad de atender el fenómeno-:

"En este sentido, para coordinar adecuadamente la tutela del Derecho reconocido en el Convenio y la tutela del derecho fundamental reconocida en la Constitución, el Poder legislativo debería establecer cauces procesales adecuados a través de los cuales sea posible articular, ante los órganos del Poder Judicial, la eficacia de las resoluciones del TEDH ... En tanto que tales reformas no se establezcan, este Tribunal no puede sustraerse de conocer la alegada infracción del derecho a un proceso justo con todas las garantías, dado que se trata de un derecho fundamental protegible en amparo..."

Ahora bien, en el supuesto presente, la incidencia de la resolución del TEDH no se limita al campo de las resoluciones de los Tribunales ordinarios, sino que afecta a la actuación misma del TC que, en principio, y a salvo la cuestión relativa a las dilaciones indebidas, se ajustó a los términos en que se viene produciendo la LOTC. Las dilaciones indebidas, una vez proclamadas, orientan hacia el plano reparatorio, pero no hacia i ter procesal, no suponen, por tanto, un nuevo proceso o una vuelta atrás en el proceso en que se produjeron. Pero distinta es la lesión concerniente a la ausencia de un proceso justo con respecto del derecho de contradicción.

En el segundo orden de cosas, la LOTC art. 1.1, vincula de tal forma al TC que le impide, en principio,

modificar el procedimiento en ella legalmente establecido; incluso interpretaciones que conlleven en intervenciones procesales no previstas en la norma, máxime cuando, tales interpretaciones no podrían entenderse como de aplicación a caso único, sino extensivas a otros supuestos incluso imprevisibles. Habría de ser, por tanto, el legislador quien produjera una reforma de la LOTC en la materia afectada por la decisión del TEDH, pero reforma de signo retroactivo, por lo menos con incidencia en la fecha en que el TEDH dicta la resolución que determina el problema.

Intensa protección

Sin embargo, la intensa protección que nuestros constituyentes otorgaron a determinados derechos fundamentales y la valoración que de ellos ha llevado a cabo la propia jurisprudencia del TC, nos hace pensar en la posibilidad de que, por su parte, y ante solicitudes ajustadas a procedimiento y con fundamentación suficiente, dicho Tribunal optara, una vez más, por el iter que permitiese reconstruir el derecho fundamental lesionado, inscrito en el art. 24.2 de la CE en orden al derecho a un proceso justo, con juego contradictorio, a reconocer también en el ámbito de los procesos constitucionales.

La puerta queda abierta. Se han iniciado nuevas actuaciones frente al TC y la decisión que por éste se adopte -sin perjuicio de seguir pendiente el deber del legislador de coordinar jurisprudencia o decisiones del TEDH con las órdenes jurisdiccionales españolas- de signo positivo o negativo marcará el camino a seguir, vinculador para todos los poderes públicos, bien de carácter definitivo, bien de índole temporal en tanto no se produjera reforma de la LOTC, por atender el legislador al llamamiento del TC.

En todo caso, cualquier decisión del TC será puntualmente dada a conocer a nuestras lectoras.

*Abogado.

(1) Marzo, 1992, pág. 36 "Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Tribunales españoles. Derecho a un proceso público con todas las garantías". Miguel Montoro Puerto.

(2) Vid. Miguel Montoro Puerto. Jurisdicción Constitucional y Procesos constitucionales. T.I. página 195 y siguientes. Madrid, 1991.

(3) M. Montoro Puerto. op. cit. T.II pág 377 y s.s.

(4) Entre otras, SSTC 36/1984; 5/1985; 233/1988; 28/1989; 85/1990; 10/1991; 37/1991; 72/1992 y 197/93.

(5) Economist & Jurist. número citado -M. Montoro Puerto. op. cit. T. II, pág. 424 y s.s.

Derecho Fiscal

Manuel José Silva Sánchez *

A vueltas sobre la regularización fiscal

Las medidas de regularización fiscal no constituyen un fenómeno extraño en la historia de la moderna Hacienda Pública española, así como tampoco en la más reciente Hacienda "democrática".

Las reformas fiscales de 1964, 1977, 1985 y 1991 han aunado a las normas materiales modificativas del régimen de determinados tributos o a disposiciones de carácter coactivo (introducción y modificación de tipos delictivos), otro tipo de medidas encaminadas a establecer un punto de partida (un "borrón y cuenta nueva") para una relación leal entre el contribuyente y la Hacienda.

En la Ley de Presupuestos Generales del Estado para 1986 (Ley 46/1985 de 27 de diciembre) se introdujo, a través de la modificación del artículo 61.2 de la Ley General Tributaria, la posibilidad de regularización mediante la presentación de una declaración extemporánea, con la consecuencia del pago de las cuotas tributarias omitidas y de una cantidad en concepto de interés de demora.

Fuera de plazo

Así, si el precepto original de la Ley General Tributaria establecía que "los ingresos realizados fuera de plazo, sin requerimiento previo, comportarán asimismo el abono de interés de demora, sin perjuicio de las sanciones que pudieran ser exigibles por las infracciones cometidas"; la norma, una vez reformada, decía: "Los ingresos realizados fuera de plazo, sin requerimiento previo, comportarán asimismo el abono de interés de demora, con exclusión de las sanciones que pudieran ser exigibles por las infrac-

ciones cometidas. En estos casos, el resultado de aplicar el interés de demora no podrá ser inferior al 10 por 100 de la deuda tributaria."

La mayoría de la doctrina entendió que este precepto contenía, en rela-

ción con los delitos fiscales o delitos contra la Hacienda Pública, una auténtica "excusa absolutoria" que impedía la punición del delito cuando concurría la declaración extemporánea antes de requerimiento.

Así lo entendió también la Audiencia Provincial de Barcelona en la sentencia de su Sección Primera de 14 de noviembre de 1988 (asunto Schuster- F.C. Barcelona), en la que la Sala manifestó no compartir el rechazo del Abogado del Estado a que una excusa absolutoria penal pudiera introducirse a través de una Ley de Presupuestos "pues estas causas de exclusión del injusto pueden figurar en leyes especiales, existiendo ejemplos en nuestra legislación histórica y actual".

La jurisprudencia consideraba atenuante al pago realizado una vez presentada la querrela e iniciadas las actuaciones penales

La jurisprudencia atribuía, también, valor de atenuante al pago realizado una vez presentada la querrela e iniciadas las actuaciones penales. Así, la Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 25 de septiembre de 1990 se pronunciaba en los siguientes términos:

"A efectos de la graduación de la pena que ha de ser impuesta en la segunda sentencia, este Tribunal ha de ser necesariamente sensible al dato objetivo y muy importante de

tener siempre un significado y reflejo pragmático en favor de quien practica un acto reparador de tal índole."

Por su parte la Dirección General de la Inspección Financiera y Tributaria, en su informe de 28 de mayo de 1990, manifestaba:

"En el derecho alemán y en el italiano, con matices, se considera el pago espontáneo y tardío como causa de exclusión de responsabilidad penal. Nuestro Código penal no lo considera como eximente completa sino como simple atenuante en el art. 9.9º.

Circunstancia excluyente

La L.G.T. en el art. 61.2 lo contempla como circunstancia excluyente de sanción administrativa, lo que aconseja su extensión al campo penal, debiéndose incluir expresamente como circunstancia excluyente de responsabilidad penal en el propio art. 349 del Código Penal.

Considerándose a estos efectos como espontáneo el ingreso voluntariamente practicado realizado por el obligado tributario entre el momento de la consumación del delito y el conocimiento formal por parte del obligado, de cualquier acción administrativa conducente a la regularización de su situación tributaria."

En cualquier caso, las Unidades Especiales de Delito Fiscal no presentaron jamás denuncia ante el Ministerio Público en ninguno de los supuestos en los que -por haberse presentado declaración complementaria sin requerimiento previo- cabía aplicar el artículo 61.2 de la Ley General Tributaria. Por lo que, de hecho, este precepto vino funcionando en la práctica como excusa absolutoria de delito fiscal.

Llegamos así a la Ley 18/1991, de 6 de junio, del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, en sus Disposiciones Adicionales Decimotercera y Decimocuarta, introdujo novedades en los procedimientos de

En la nueva redacción del artículo 61 de la Ley Tributaria se sustituyen los intereses de demora por un nuevo sistema de recargos

Sobre estos preceptos se han producido recientes pronunciamientos jurisprudenciales que han puesto en situación crítica los sistemas de regularización, tal y como venían funcionando hasta la fecha.

El Auto de la Audiencia Nacional de 25 de junio de 1993, por el que se revoca el dictado por el Juzgado Central de Instrucción nº 3 de fecha 15 de febrero de 1993 realiza las siguientes consideraciones:

Facturas falsas

"En relación al archivo de la causa con respecto al segundo de los grupos en el que estarían comprendidos todos aquellos encausados que han utilizado facturas falsas para defraudar al fisco y su defraudación ha sido superior a 5.000.000 ptas y que se han acogido a las normas contenidas en las disp. adics. 13ª y 14ª L 18/1991 de 6 de jun. regularizando su situación fiscal.....Ja Sala tampoco acepta la exoneración de responsabilidad penal que aplica el Inspector por vía de aplicación de una especie de excusa absoluta extra-legal amparada en lo que entiende la Sala que constituye una aplicación confusa e inadecuada de principios constitucionales de derecho Penal y en concreto los de exclusiva protección de bienes jurídicos,proporcionalidad e intervención mínima.." Y añade a continuación:

"De ninguna manera puede aceptarse que la reparación de los efectos del delito o la retractación del sujeto delincuente después de cometer el delito implique el que el bien jurídico protegido ha dejado de ser atacado y que por ello desaparece la anti-juricidad de la conducta."

La Sala vincula los efectos penales de la regularización fiscal y de la consumación del delito de la forma siguiente:

"...existen suficientes elementos para sostener que el delito se consumó en el instante en que el sujeto autoliquidó de forma inexacta su deuda, de forma que no ingresó en las arcas del erario público lo que debía pagar. En este caso la regularización fiscal deberá tener el tratamiento de arrepentimiento espontáneo cuando se ha producido con todas las circunstancias que exige el CP. Si se admitiera que la consumación del delito se pone a otro momento posterior, desde luego éste no podrá ir más allá del inicio de la actividad recaudatoria por la vía de apremio o de la constatación del fraude, como en este caso se ha producido, lo que ha dado lugar a la apertura de la causa penal por delito fiscal. Iniciada la causa el delito se ha consumado y desde luego los intentos de regularización fiscal, a juicio de la Sala no pueden operar, en el ámbito penal, ni siquiera como atenuante de arrepentimiento espontáneo; a lo sumo, y de una manera más discutible, y dependiendo de las circunstancias concurrentes, como atenuante analógica en relación a la de arrepentimiento espontáneo."

Audiencia de Lérida

Por otra parte, la Audiencia Provincial de Lérida, en sentencia de 15 de julio de 1993 (revocando la de 9 de marzo de 1933 del Juzgado de lo Penal núm 1 de dicha capital), realizó las siguientes consideraciones en relación a los efectos de la Disposición Adicional Décimotercera de la Ley 18/1991, en un supuesto de adquisición de Deuda Pública Especial con posterioridad al inicio de las actuaciones penales:

"No es admisible para la Sala que con la expresada disposición adicional, con independencia de su concreta aplicación en cada caso real por la Administración Tributaria, se pretendiera otorgar una 'amnistía fiscal' indiscriminada y general que llegaría incluso a comprender los supuestos de delito fiscal cometidos varios años antes. Pues con independencia de que dicha disposición pueda suponer la exención del pago de cuotas, es cosa distinta que a efectos penales, un delito - o varios delitos- consumado en el lejano momento en que la ocultación de beneficios se realizó (8 años atrás). para no pagar el impuesto correspondiente, desaparezca del mundo

regularización. La Disposición Adicional Decimotercera, bajo el título de "canje de activos financieros" preveía la emisión de una Deuda Pública Especial, cuya "eficacia frente a las actuaciones administrativas realizadas en vía de gestión o inspección tributaria", era la siguiente:

"El precio efectivo de adquisición de los activos de la Deuda Pública Especial podrá imputarse por los suscriptores a la reducción de las rentas o patrimonios netos no declarados, correspondientes a períodos impositivos anteriores a 1990, que pudiera poner de manifiesto la Administración Tributaria con ocasiones de actuaciones de comprobación o investigación, siempre que dichas rentas no estuvieran materializadas en otros bienes o derechos." La Disposición Adicional Decimocuarta, bajo el título de "regularización de situaciones tributarias" establecía, en sus dos apartados, dos instrumentos con vigencia distinta.

Por un lado, hasta el 31 de diciembre de 1991, podían "realizarse, siempre que no medie requerimiento o actuación administrativa o judicial en relación con las deudas tributarias de los sujetos pasivos, declaraciones complementarias o ingresos por cualquier concepto tributario devengado con anterioridad a 1 de enero de 1990, con exclusión de las sanciones e intereses de demora que pudieran ser exigibles." Para este supuesto se establecía, además, un régimen especial de pago aplazado y de prescripción.

Sistema de recargos

Por otro, con vigor a partir del 1 de enero de 1992, se daba nueva redacción al apartado 2 del artículo 61 de la Ley General Tributaria, en el que se sustituía el interés de demora por un nuevo sistema de recargos

"Los ingresos correspondientes a declaraciones-liquidaciones o autoliquidaciones realizadas fuera de plazo sin requerimiento previo, sufrirán un recargo único del 50 por 100, con exclusión del interés de demora y de las sanciones que pudieran ser exigibles..." En las líneas siguientes la ley establece diferentes recargos en función del grado de extemporaneidad y del hecho de que la declaración vaya o no acompañada del pago o de la solicitud de aplazamiento, o no.

jurídico. o que exento de pena. por la problemática aplicación de un precepto susceptible de muy diversas interpretaciones en su aplicación al campo administrativo. pero que en ningún caso recoge la expresa declaración de voluntad legislativa que sería imprescindible para eximir de una pena de hasta 6 años de privación de libertad al que, varios meses después de calificada la causa y conformadosu autor con la pena solicitada, se acoge a la referida norma". La Sala tampoco entiende aplicable la atenuante de "arrepentimiento espontáneo", si bien tiene en cuenta la adquisición -junto con otras circunstancias- para graduar la pena.

Grave error

La doctrina contenida en las anteriores resoluciones parte, desde mi modesto punto de vista, del grave error de identificar la naturaleza y efectos de la Disposición Adicional Decimotercera y de la Disposición Adicional Decimocuarta (y el artículo 61.2 de la LGT).

La primera de estas disposiciones es una norma de liquidación tributaria (permite imputar el precio de adquisición a la reducción de rentas o patrimonios) que surte efectos retroactivos ("períodos impositivos anteriores a 1990") y que debe aplicarse para determinar el importe de la cuota tributaria defraudada, que constituye un elemento básico del tipo de delito fiscal.

Por tanto, su aplicación no debería tener límite temporal. Ni siquiera el

de la sentencia. Su régimen jurídico es el de la retroactividad en favor del reo.

La disposición adicional decimocuarta es una norma adjetiva, cuyos efectos fundamentales en vía administrativa son prácticamente indiscutidos.

Puede discutirse su aplicación en la vía penal. Pero admitida ésta el juego es más sencillo del que los complicados -y en algún punto casi ininteligibles- razonamientos de la Audiencia Nacional hacen suponer.

El presupuesto de su aplicación es

La aplicación de la Disposición Adicional Decimotercera no debería tener límite temporal

un delito fiscal consumado (que se producirá con la presentación de la declaración o autoliquidación inexacta o con el transcurso del término voluntario sin haberla presentado), pues en otro caso estaríamos en presencia del "desestimiento voluntario". Y el momento preclusivo de su eficacia es el del requerimiento de la inspección o el de la notificación de la condición de imputado en el proceso penal.

Por otra parte, si se niega al artículo 61.2 (o a la Disposición Adicional Decimocuarta) el carácter de excusa absoluta, su eficacia como atenuante de arrepentimiento espontáneo es sumamente difícil. Piénsese que el Tribunal Supremo exige para aplicar el art. 9.9 que el reo actúe para reparar los efectos del delito movido "por impulso o determinación propios, nacidos en lo íntimo de su ser, y no por cálculos interesados o por motivaciones egoístas, en busca de un trato punitivo menos riguroso." STS.2ª. 2 de julio de 1988.

Inseguridad jurídica

De lo que no cabe duda es de que el legislador debe poner fin a esta situación de grave inseguridad jurídica, más grave si cabe recordando la campaña en los medios de comunicación, en la que el Ministerio de Hacienda garantizaba la regularización "sin responsabilidad" de los sujetos pasivos.

Como se manifiesta en la sentencia de la Audiencia Provincial de Lérida, deben adoptarse por el legislador - o precisarse por el Tribunal Supremo, añadimos nosotros- las legítimas decisiones, existentes en derecho comparado, de exoneración de pena o de excusa absoluta de forma clara, inequívoca y entendible no sólo para los Jueces y Tribunales sino para todos los ciudadanos.

* Abogado. Abogado del Estado en Excedencia .

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

APELLIDOS

NOMBRE

CALLE / PLAZA

NUMERO PISO



Boletín de suscripción

CIUDA D _____ CODIGO POSTAL _____

PR OVINCIA _____ PAIS _____

TELEFONO _____



Nuevo reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual

La Ley 22/1.987 de 11 de noviembre, de Propiedad Intelectual, fue modificada por la Ley 20/1.992 de 7 de julio; esta modificación supuso el paso de un modelo registra! centralizado a otro descentralizado y gestionado por las Comunidades Autónomas, según las competencias asumidas por éstas. La profundidad e importancia de este cambio ha hecho necesaria una nueva y radicalmente distinta regulación de la estructura y funcionamiento del Registro, que es la recogida en el Real Decreto 733/1.993 de 14 de mayo (B.O.E. 15 de junio), por el que se aprueba el Reglamento del Registro General de la Propiedad Intelectual, que desarrolla los artículos 129 y 130 de la Ley de Propiedad Intelectual.

El referido Reglamento, que entrará en vigor el 1 de marzo de 1.994, deroga el anterior Reglamento aprobado por el Real Decreto 1.584/1.991 de 18 de octubre, y el Decreto 2.165/1965 de 15 de julio sobre el nombramiento del Registra-

dor General de la Propiedad Intelectual.

Contrariamente a lo establecido en la antigua Ley de Propiedad Intelectual de 1879, y en consonancia con los Convenios Internacionales sobre la materia ratificados por España, la inscripción es voluntaria y no constitutiva de los derechos de propiedad intelectual protegidos por el Registro, como dispone la Ley vigente y el Reglamento que se deroga.

Nueva estructura

El Capítulo I del Reglamento regula la nueva estructura orgánica del Registro, las funciones de cada órgano, los derechos, actos y contratos inscribibles y las Secciones de que se compone cada Registro. Así, el Registro General de la Propiedad Intelectual, único para todo el territorio nacional, queda integrado por los Registros Territoriales -órganos de registro propiamente dichos-, establecidos y gestionados por las

Comunidades Autónomas, excepto en Ceuta y Melilla, que lo serán por las respectivas Delegaciones de Gobierno, por el Registro Central -con una misión claramente informativa-, dependiente del Ministerio de Cultura, y por la Comisión de Coordinación.

Los Capítulos II a V regulan el funcionamiento del Registro, las relaciones entre los diferentes órganos del mismo y la publicidad registra!. Como consecuencia del cambio radical que supone esta nueva regulación, se retrasa hasta el 1 de marzo de 1.994 la entrada en vigor del Reglamento, a fin y efecto de que tanto las Comunidades Autónomas como el Ministerio de Cultura adecúen su actuación a la nueva normativa. En este lapso de tiempo, el Registro General seguirá prestando el servicio que tiene encomendado, de igual manera que ha venido haciéndolo hasta ahora.

*Abogada

Nuevos criterios de delimitación de una persona física residente habitual en España

Su sometimiento a la obligación de contribuir por toda su renta mundial

Introducción

El concepto jurídico de residencia habitual incorporado a nuestro ordenamiento tributario por la Ley 18/1991 de 6 de junio, reguladora del Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas, constituye una de las novedades más importantes en materia de tributación de no residentes.

Hasta el momento nuestra legislación consideraba como residente habitual en España a aquellas personas físicas que permanecían por más de 183 días al año en su territorio. Para el cómputo de este período de tiempo no se tenían en consideración aquellas ausencias que se creyera no iban a superar los tres años de duración. Esta definición se caracterizaba por ser eminentemente objetiva, en tanto que el criterio de permanencia lo es, y, además, porque dejaba la carga de la prueba según el criterio de la Ley General Tributaria, es decir, en manos de la Administración pública.

La experiencia de aplicación de la normativa anterior durante trece años ha demostrado lo tremendamente difícil que resulta la evaluación de la residencia de una persona física en ausencia de convenios de doble imposición. Si a ello unimos la clara tendencia apreciada en los últimos años de utilización por parte de nacionales españoles de mecanismos de cobertura fiscal a través de terceros países, se entiende la actitud adoptada por las autoridades fiscales a la hora de definir la residencia como criterio de sujeción al impuesto por obligación personal de contribuir.

Analícemos, pues, los nuevos criterios de delimitación y definición de una persona física residente habitual en España y, en consecuencia, su sometimiento a la obligación personal de contribuir por toda su renta mundial.

El Artículo 12 de la Ley 18/91

Este precepto establece dos criterios alternativos de determinación de un residente habitual, la permanencia por más de 183 días por año y el centro de intereses económicos. El cumplimiento de cualquiera de ellos conlleva la calificación de la persona como residente con las consecuencias tributarias que ello supone. Iniciaremos nuestro análisis por el último, el centro de intereses económicos.

El núcleo principal de intereses económicos

El artículo 12 considera residente a aquella persona física: Que radique en España el núcleo principal o la base de sus actividades empresariales o profesionales o de sus intereses económicos.

No cabe duda que la Ley introduce conceptos novedosos en nuestro ordenamiento pero que nos recuerdan a otro concepto propio del Derecho tributario internacional, el centro de intereses vitales. Antes de entrar en su análisis más detallado, sin embargo, debemos realizar una matización de importancia trascendental.

Como veremos más adelante, y ésta es una nota generalizable a todo el nuevo cuerpo legal, la Ley ha introducido mecanismos de inversión de la carga de la prueba,

es decir, ha plagado su texto de presunciones legales. Esta no es, pese a ello, la situación del presente caso. El criterio del centro de intereses económicos no se encuentra apoyado por una presunción que coloque en el lado del contribuyente la tarea de demostrar su conveniencia. Deberá ser, por tanto, la Administración fiscal quien demuestre la validez o invalidez de los hechos declarados por el contribuyente, tal como se desprende de los artículos 114 a 116 inclusivos de la Ley General Tributaria. Ello es muy importante por cuanto será la administración quien tendrá que bregar con la indefinición conceptual que ella misma introdujo en el anteproyecto de Ley del nuevo IRPF.

Salvado este matiz profundicemos en el análisis del concepto legal. Como señalábamos antes, el centro de intereses económicos recuerda al centro de intereses vitales al que se refiere el modelo 1977 de convenio de doble imposición de la OCDE en su artículo 4.2.b). En los comentarios a este artículo y apartado del modelo encontramos la siguiente frase:

Si la persona física dispone de una vivienda permanente en los dos Estados Contratantes, el párrafo 2 concede preferencia al Estado con el que mantiene lazos personales y económicos más estrechos, es decir, al Estado donde se encuentre el centro de sus intereses vitales.

Cuando la persona física posee una vivienda permanente en los dos Estados Contratantes, es necesario determinar, según los hechos concurrentes, aquel de los dos

Boletín de suscripción

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

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

.....
 FbIgdIIIIIIarI,ImIwact,1D111C1m.-m111&1.btIcllylinmdtMeHerIIIIpm111.....
 dtam....dt.....acqoallurMtf 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1 1

11*1111..nndtStJIII, _____ -IIIIUCIIII

tf dtddldl 1 1 1 1

tf dtallll 1 1 1 1 II.....

Difusión Jurídica y Temas de Actualidad S.A.
 C/ Nápoles, 272 - 4ª 2ª BARCELONA
 Tlf. 457.48.88 - 207.38.20 FAX 207.14.57

Estados con el que las relaciones personales y económicas son más estrechas. Así se tomarán en consideración las relaciones familiares y sociales del interesado, sus ocupaciones, sus actividades políticas, culturales u otras, la sede de sus negocios, el lugar donde administre sus bienes, etc. Las circunstancias deben examinarse en su conjunto; pero es evidente, sin embargo, que las consideraciones deducidas del comportamiento personal del interesado deben ser tenidas en cuenta especialmente. Si una persona que posee u na vivienda en un Estado establece una segunda vivienda en otro Estado, conservando la primera, el hecho de que el interesado conserve la primera vivienda en el entorno donde ha vivido siempre, donde ha trabajado y donde tiene su familia y sus bienes puede, junto con otros elementos, contribuir a demostrar que conserva el centro de sus intereses vitales en el primer Estado.

Aunque el criterio anterior no coincide con el criterio legal instaurado por el artículo 12 de la Ley 18/91, sí existen elementos comunes a ambos. El criterio del modelo del centro de intereses vitales se sustenta en la determinación del Estado con el que el individuo mantiene unas relaciones personales y económicas más estrechas. Ello implica hacer un análisis de la situación de la persona en su conjunto en el que posea especial importancia, tal como señala el propio texto, el comportamiento personal del interesado. En cuestiones de residencia, por tanto, no todo se reduce a un mero análisis de circunstancias objetivas que sitúen a las personas en un determinado país, sino que, en última instancia, siempre habrá que estar a la voluntad manifiesta del interesado de residir en uno u otro lugar.

El centro de intereses económicos debe ser interpretado en el sentido del modelo de convenio. Será aquel lugar con el que la persona man tenga unos lazos más íntimos de relación, en este caso, económica. El redactado del artículo 12.1.b) establece unos criterios objetivos que apuntan hacia

esa vinculación económica entre la persona y el territorio. Hablar de núcleo principal o de base de sus actividades no es más que definir tales vínculos e intentar objetivar una realidad eminentemente subjetiva en muchos de sus aspectos.

Profundizando en ello, resulta difícil aportar un concepto de núcleo principal o de base de sus actividades. Se efectúa con ello una clara referencia al ámbito empresarial o profesional. Si nos remitimos al Impuesto sobre Sociedades, la base de las actividades empresariales de una persona jurídica se halla donde radique la sede de su dirección efectiva y, a falta de criterios claros para su determinación, donde se halle la mayor parte de su inmovilizado. Tales criterios son trasladables, aun cuando sea por aplicación analógica, al ámbito del IRPF que estamos analizando. No cabe duda que la base de una actividad empresarial o profesional se halla donde se encuentre radicada la gestión o dirección efectiva de la misma. La existencia en territorio español de partes, por importantes que sean, de tales actividades nos llevan a otro concepto muy vinculado al actual, el de establecimiento permanente o base fija de actividades. Ahora bien, éstos generarán claramente una sujeción a tributación por obligación real y no por obligación personal. Cabe transcribir a este respecto los artículos del Reglamento del Impuesto sobre Sociedades dedicados a ubicar la dirección efectiva de una sociedad. Estos son los artículos 22 y 23 del texto reglamentario:

La nueva Ley mantiene el criterio de la permanencia en el territorio como forma de determinar la residencia habitual en España

Artículo 22: Dirección efectiva

Se entenderá como lugar en el que está centralizada la gestión administrativa y la dirección de los negocios aquel en que concurren las siguientes circunstancias:

a) Que exista en él una oficina o dependencia donde se verifique normalmente la contratación general de la entidad, sin perjuicio de la que es propia y característica de las sucursales y de la que pueda desarrollarse en otros lugares, dada la naturaleza de las actividades ejercidas.

b) Que en él, o en oficinas habilitadas al efecto en el territorio a que se extienda la competencia de la misma Delegación de Hacienda, se lleve de modo permanente la contabilidad principal, con el desarrollo, justificantes y antecedentes precisos para poder verificar y apreciar en debida forma todas las operaciones sociales.

c) Que dentro del repetido territorio estén domiciliados fiscalmente administradores o gerentes de la Entidad en número adecuado para que sea debidamente ejercida la dirección de los negocios sociales.

Artículo 23: Aplicación del criterio de dirección efectiva

1. Cuando en el domicilio social no se den todas las circunstancias que se señalan en el artículo anterior, el domicilio fiscal se fijará aplicando, en el orden que se señalan, los siguientes criterios:

a) Donde coincidan las circunstancias a), b) y c) del artículo anterior.

b) Donde coincidan las circunstancias a) y b) del artículo anterior.

c) Donde coincidan las circunstancias a) o b) con la c) y el domicilio social.

d) Donde coincidan las circunstancias a) o b) con el domicilio social.

2. Cuando por aplicación de las normas del apartado anterior no pueda determinarse el lugar del domicilio fiscal, prevalecerá aquel en que radique el mayor valor de

sus elementos de inmovilizado material, calculado según su valor neto contable.

Asimismo se hace referencia al núcleo principal o la base de sus intereses económicos. Aquí sí nos hallamos ante una novedad de muy difícil resolución por cuanto, de nuevo, se ha utilizado un concepto jurídico indeterminado. En una interpretación literal a la Administración tributaria le bastaría con demostrar que la mayor parte de las rentas obtenidas por el contribuyente lo han sido en España, fijando así sino el núcleo principal sí la cantidad mayor de sus intereses económicos en nuestro país. Este criterio, pese a que puede conducir a situaciones claramente injustas o poco equitativas, constituye el instrumento que en determinados casos utilice la Administración fiscal para resolver situaciones que se escapen a su capacidad probatoria. Es probable, por tanto, que si la Administración consiguiera probar la existencia de la dirección efectiva de sus negocios en España o bien la radicación del núcleo de sus intereses económicos en ella, el criterio legal sería plenamente aplicable--y, en consecuencia, la residencia de la persona se hallaría en nuestro país.

El criterio de la permanencia

Junto al criterio anterior la nueva Ley mantiene el criterio de la permanencia en el territorio como forma de determinar la residencia habitual en España. Este criterio, sin embargo, ha experimentado importantes modificaciones que debemos tener en consideración. Estas son sus características fundamentales:

1ª.- Se mantiene la permanencia por más de 183 días en el año como frontera entre la residencia y la no residencia.

2ª.- En el cómputo de este período se incluirán aquellos períodos de tiempo en los que la persona se halle ausente de España pero quepa calificar esta ausencia como temporal.

Aquí se ha producido un importante cambio de criterio. La nueva ley no contempla el significado del término ausencia temporal.

Temporal es lo contrario de permanente y hasta el momento se consideraba temporal, aunque la ley anterior no utilizaba este calificativo, aquello que se entendía no iba a superar un período de tres años. Se ha sustituido un esquema más o menos objetivo por un término jurídico indeterminado. Ahora bien, ello queda muy matizado con la siguiente característica.

3ª.- El carácter no temporal de las ausencias y, por tanto, el carácter temporal de las permanencias en España, deberá ser demostrado por el contribuyente para lo cual deberá probar su residencia habitual durante 183 días en el año en otro país.

Este último punto es uno de los más conflictivos del nuevo texto legal. Como apuntábamos al iniciar este estudio, el fracaso de la

El contribuyente deberá demostrar su residencia habitual durante 183 días al año en un tercer país distinto de España

sujeción por obligación personal de determinados contribuyentes se hallaba en la dificultad de probar la permanencia de éstos por más de 183 días en territorio español. Esta es una cuestión de hecho cuya prueba exige una labor administrativa constante y decidida que en pocas ocasiones es llevada a término.

El nuevo texto legal traslada el problema al contribuyente que deberá probar su residencia habitual durante 183 días al año en un tercer país distinto de España. No cabe duda que ello dificulta enormemente la situación de aquellas personas no residentes en España que pueden verse avocadas a un proceso de prueba de una situación de hecho difícilmente demostrable. Tal dificultad, sin embargo, posee un doble origen. Por un lado, el propio texto legal no deja

excesivamente claro el concepto de residencia habitual en un país que no sea España. Por otro lado, no existe una regulación reglamentaria respecto a los medios de prueba de tal residencia. Analicemos cada uno de estos aspectos.

El artículo 12 de la Ley 18/91 que tantas veces hemos citado puede ser interpretado de dos formas distintas. En una primera acepción, este artículo pretendería definir lo que entiende el legislador español como residencia habitual. Ello implicaría que nuestro legislador, únicamente soberano en territorio español, estaría definiendo la residencia a efectos tributarios de una persona física en España y en cualquier otro país del mundo, siendo así utilizados los criterios del 12 tanto para delimitar la residencia en España como para delimitar la posible residencia de la misma persona en otro país. Así la ley española abarcaría un ámbito que ni tan sólo la OCDE se atrevió a alcanzar, es decir, la formulación de un concepto de residente en todos los ámbitos territoriales. En una segunda interpretación, el artículo 12 definiría tan sólo la residencia habitual en España, delimitando así las personas sujetas por obligación personal respecto de aquellas otras sujetas por obligación real. En esta segunda acepción la residencia habitual fuera de España se establecería de acuerdo con los criterios propios del país tercero afectado.

Esta disquisición meramente conceptual tiene su origen en una, a nuestro parecer, incorrecta redacción del artículo 12. Aplicando el criterio de permanencia en territorio español por más de 183 días pueden presentarse tres posibles situaciones:

1ª.- La persona afectada ha permanecido en España por más de 183 días en un año determinado, tanto en días consecutivos como alternos.

En este caso no cabe duda que de acuerdo con el artículo 12 nos hallamos ante un residente habitual en España sujeto por obligación personal de contribuir. Si ello se superpone a una residencia fiscal en otro país, la única solución

al respecto se hallaría en la aplicación de los convenios de doble imposición, en el caso de que este existiera.

2ª.- La persona afectada ha permanecido menos de 183 días en España de forma consecutiva y la ausencia necesaria para completar el período de 365 días posee carácter permanente.

Demostrada tal permanencia, tampoco dudamos en calificar a esta persona como no residente en nuestro país y, por tanto, sujeta por obligación real en el caso de que haya obtenido rentas en él.

3ª.- La persona afectada ha permanecido en España menos de 183 días de forma consecutiva o alterna, siendo las ausencias registradas de carácter temporal por venir acompañadas usualmente de nuevos períodos de permanencia. Este es el supuesto más conflictivo que intenta resolver el apartado 3 del artículo 12. La solución, sin embargo, consiste en presumir la residencia en España salvo prueba de que el interesado posee su residencia habitual en otro país durante 183 días al año. Ello plantea qué se entiende por residencia habitual. Si esta residencia habitual del apartado tres es la misma que el propio artículo 12 establece, estaremos admitiendo que el artículo 12 define no sólo la residencia habitual en España sino en cualquier otro país. El artículo 12 definiría entonces, tal como apuntábamos antes, la residencia habitual sin más. Habrá que estar, por tanto, a los criterios de permanencia y núcleo o base de intereses económicos para determinar la residencia en otro país distinto del nuestro. Si, frente a lo anterior, entendemos que el artículo 12 define la residencia habitual en España, su definición no resultará aplicable a la delimitación de la residencia habitual a la que se refiere el apartado tres del propio artículo. La residencia habitual durante 183 días referida en tal apartado habrá que entenderla en su sentido vulgar y no en el sentido técnico que proporciona el propio artículo 12.

En nuestra opinión, con todas las limitaciones que ésta posee, debe entenderse el apartado tercero en

el sentido de que el criterio de permanencia que en él se recoge tan sólo se verá desvirtuado si existe prueba en contra por la que se demuestre la residencia habitual por 183 días en el extranjero, entendiéndose ésta no como permanencia en su sentido estricto durante tal período de tiempo, sino como la entiende la mayoría de la doctrina y como se desprende del texto del modelo de convenio de la OCDE, como voluntad de vincularse a una determinada realidad territorial. Recojamos aquí, pese a su extensión, los apartados 9 a 19 de aquél:

9.- El párrafo se refiere al caso de que una persona física, en virtud de las disposiciones del párrafo 1, sea residente de los dos Estados Contratantes.

10.- Para resolver este conflicto es preciso fijar reglas especiales

**Cuando la persona
dispone de vivienda en
dos países, se da
preferencia a aquel en el
que permanezca de
forma habitual**

que establezcan la preferencia de los vínculos que unen al contribuyente a un Estado más que al otro. En la medida de lo posible, el criterio de preferencia debe ser tal que no exista duda de que el interesado cumple las condiciones requeridas tan sólo respecto a un Estado; al mismo tiempo, el criterio deberá ser de tal naturaleza que el vínculo considerado haga parecer normal la atribución al Estado en cuestión del derecho a exigir el impuesto.

11.- El artículo da preferencia al Estado Contratante donde el interesado dispone de una vivienda permanente. Este criterio bastará normalmente para resolver el conflicto que pueda surgir del hecho de que una persona que dispone de una vivienda permanente en un Estado Contratante permanece en el otro Estado Contratante sólo

durante un cierto período.

12.- La letra a) quiere decir que para la aplicación del Convenio (cuando hay conflicto entre las legislaciones de los dos Estados) se considera que la residencia de la persona física se encuentra allí donde ésta tiene la posesión o el disfrute de una vivienda, a condición de que tenga el carácter de permanente, es decir, que la persona la haya amueblado y reservado para su uso con intención de permanencia, a diferencia del hecho de la estancia en un determinado lugar en condiciones tales que la hagan parecer como limitada a una corta duración.

13.- Con relación a la noción de vivienda, es necesario observar que todas sus modalidades pueden tomarse en consideración (casa o apartamento propiedad del interesado a arrendada, habitación amueblada en alquiler). Pero la permanencia de la vivienda es esencial, lo que significa que el interesado hace lo necesario para tener el alojamiento a su disposición en todo tiempo, de una manera continua y no ocasionalmente, para efectuar una estancia que, considerando las razones que la motivan, está necesariamente limitada a una corta duración (viajes de placer, de negocios, de estudios, estancia en una escuela, etc.).

14.- Si la persona física dispone de una vivienda permanente en los dos Estados Contratantes, el párrafo 2 concede preferencia al Estado con el que mantiene lazos personales y económicos más estrechos, es decir, al Estado donde se encuentre el centro de sus intereses vitales. Cuando es imposible determinar la residencia con arreglo a las disposiciones anteriormente mencionadas, el párrafo 2 prevé unos criterios secundarios que son la estancia habitual y, en segundo lugar, la nacionalidad. Si una persona física posee la nacionalidad de los dos Estados o no tiene nacionalidad de ninguno de ellos, la cuestión deberá resolverse de común acuerdo entre las Administraciones interesadas, conforme a las disposiciones del artículo 25.

15.- Cuando la persona física posee una vivienda permanente en los dos Estados Contratantes, es

necesario determinar, según los hechos concurrentes, aquel de los dos Estados con el que las relaciones personales y económicas son más estrechas. Así se tomarán en consideración las relaciones familiares y sociales del interesado, sus ocupaciones, sus actividades políticas, culturales u otras, la sede de sus negocios, el lugar donde administre sus bienes, etc. Las circunstancias deben examinarse en su conjunto; pero es evidente, sin embargo, que las consideraciones deducidas del comportamiento personal del interesado deben ser tenidas en cuenta especialmente. Si una persona que posee una vivienda en un Estado establece una segunda vivienda en otro Estado, conservando la primera, el hecho de que el interesado conserve la primera vivienda en el entorno donde ha vivido siempre, donde ha trabajado y donde tiene su familia y sus bienes puede, junto con otros elementos, contribuir a demostrar que conserva el centro de sus intereses vitales en el primer Estado.

16.- La letra b) establece un criterio secundario para dos situaciones distintas y diferentes, a saber:

a) Cuando la persona física disponga de una vivienda permanente en cada uno de los Estados Contratantes y no se pueda determinar en cuál de los Estados tiene el centro de sus intereses vitales;

b) Cuando tal persona física no disponga de una vivienda permanente en ninguno de los Estados Contratantes.

Se da preferencia al Estado Contratante en el que la persona física permanezca de manera habitual.

17.- En la primera situación contemplada, esto es, cuando la persona física disponga de una vivienda permanente en cada uno de los Estados, el hecho de permanecer habitualmente en un Estado más que en el otro aparece, pues, como la circunstancia que, en caso de duda en la determinación del lugar donde el interesado tenga el centro de sus intereses vitales, hace inclinar la balanza del lado del Estado donde permanezca más a menudo. A este respecto, deben considerarse

no sólo las estancias en la vivienda permanente del Estado que se considera, sino también las efectuadas en cualquier otro lugar dentro del mismo Estado.

18.- La segunda situación expuesta es el caso de una persona física que no disponga de vivienda permanente en ninguno de los Estados. Con tratantes, como, por ejemplo, una persona que pase de un hotel a otro. En este supuesto, igualmente, todas las estancias efectuadas en un Estado deben considerarse sin que sea necesario indagar la razón de las mismas.

19.- Cuando la letra b) dispone que en las dos situaciones que contempla se otorga la preferencia al Estado Contratante en el que la persona física permanece de manera habitual, no precisa sobre qué período debe tener lugar la comparación. Esta debe referirse a un período lo suficientemente dilatado como para permitir apreciar si la residencia en cada uno de los dos Estados es habitual y estimar, asimismo, la periodicidad de las estancias.

Todos ellos son criterios cuyo denominador común es la puesta de manifiesto de una voluntad de residir en un determinado lugar y el tratarse de situaciones, de hecho, de difícil prueba. El propio redactado, sin embargo, aporta algunos elementos que permiten abordar ese proceso probatorio. La delimitación de la vivienda utilizada en el país donde desea residir como vivienda permanente, quedando a su disposición con tal carácter. Ello supone incurrir en una serie de gastos que serán fácilmente demostrables. La ausencia de vivienda permanente en España y su sustitución por lugares de permanencia meramente provisionales. La existencia de vínculos sociales, culturales e incluso económicos de importancia con el otro lugar de residencia. Cabría aquí utilizar el propio criterio del centro de intereses económicos o la base de las actividades para demostrar la residencia habitual durante 183 días en otro territorio. Junto a tales mecanismos existirían los medios de prueba habituales como son los

certificados, cartas o permisos de residencia en otro país que, en muchos casos, adolecen de ciertas limitaciones como medios, sino de prueba, sí para convencer a la Administración de la efectividad de la residencia en el otro país. En conclusión cualquier medio de prueba que ponga de manifiesto esa voluntad de residencia fuera de España traducida en una auténtica permanencia en el país del que se pretende demostrar la residencia será útil en ese proceso. No existe, sin embargo, en nuestro ordenamiento ninguna norma jurídica que establezca los medios de prueba aceptados por la Administración como demostrativos de esa residencia fuera de España.

Conclusión

De todo lo anterior debemos concluir que nuestra legislación ha incorporado dos novedades en materia de residencia con importancia excepcional. Por un lado, se ha reforzado el criterio de permanencia y a existente hasta el momento, trasladando la carga de la prueba de la no residencia al contribuyente. Demostrada cierta permanencia de éste en territorio español, aún cuando se hallara plagada de ausencias intercaladas, será el contribuyente quien deberá demostrar su residencia, que no su permanencia, en otro territorio durante 183 días del año. Ello origina un esfuerzo probatorio que debe sustentarse en criterios ya asentados en el orden tributario internacional. Tal como hemos puesto de manifiesto, éstos se hallan claramente plasmados en el modelo de convenio de doble imposición de la OCDE.

Por otro lado, la incorporación del núcleo o centro de intereses económicos supondrá la consideración como residentes de un conjunto de profesionales, artistas o deportistas, siempre y cuando la Administración consiga probar que la dirección efectiva de sus negocios o actividades se halla en territorio español.

**Economista-Inspector de
Finanzas del Estado excedente.
Jausas & Terricabras*

Abortus adversus nasciturus

Paulatinamente, y en virtud de, al parecer, la inevitable politización y economización del derecho, el aborto va siendo despenalizado o atenuado en consideración a la concurrencia, en determinados casos, de una angustia social, que, por cierto, no se recoge como atenuante genérica.

Sin entrar en consideraciones o valoraciones de contenido ético, moral o socio-político y aceptando, a efectos dialécticos, los hechos objetivos, es evidente que la progresiva aceptación del aborto, y su relativa permisibilidad, con fundamento en la decisión más o menos fundada pero unilateral de la mujer interesada, y afectada, pone de manifiesto la necesidad de considerar este hecho, no como algo aislado, perteneciente exclusivamente a la decisión de la persona afectada y sus circunstancias personales, sino como un hecho que se produce dentro del círculo de la convivencia y ordenación de la conducta social, con todas las implicaciones que puede tener en el conjunto de relaciones humanas. Una de estas implicaciones podría ser la de considerar el aborto, en determinados casos y circunstancias, como una causa de desheredación.

Actualmente el hijo "concebido", considerado como futuro y presumible heredero legítimo, instituido ex testamento, por heredamiento o ex lege "ab intestato", se contempla y ordena legalmente, aunque como probabilidad, precisando desde luego la "sobrevivencia", a su causante.

El Código de Sucesiones, en Catalunya (L.40/91) atribuye capacidad sucesoria a todas las personas nacidas "o concebidas" al tiempo de la apertura de la sucesión y que sobrevivan a su causante. Se presume iuris tantum concebido al tiempo de la apertura de la sucesión el nacido antes de los trescientos días siguientes a la muerte del causante.

También en el Código Civil existen determinadas prevenciones y previsiones, para los casos en que: "...la viuda queda encinta..." (Capítulo V), en cuyo caso deberá ponerlo en conocimiento de los que tengan en la

herencia un derecho de tal naturaleza que deba desaparecer o disminuir por el nacimiento del póstumo; pudiendo dichas personas, pedir al Juez que dicte las providencias convenientes para evitar la suposición de parto o que la criatura que nazca pase por viable; la viuda, en fin, también deberá anunciar el parto.

También se habla incidentalmente del aborto, pero sólo como supuesto eventual no provocado, y, finalmente, también se reconoce un cierto derecho del "concebido" para determinar en su caso la suspensión de la división de la herencia, hasta el nacimiento y viabilidad del "nasciturus" quien, en el entretanto, limita el derecho hereditario de la madre viuda a la mera alimentación (Sic).

Derecho Romano

La regulación de estos supuestos en el derecho romano, ageno a la problemática socio-política y religiosa, de la penalidad o permisibilidad condicionada del aborto, en lo que respecta al derecho del "concebido" (nasciturus) fue más clara y directa. El niño concebido, se consideraba nacido, por una ficción de derecho, cuando se trataba de sus intereses, "nasciturus pro iam nato habetur, quando de eius commodo agitur". En la regulación de la división de la herencia, amigable o judicial, actio familiae erciscundae, la división era provisional, cuando existía un concebido (nasciturus) antes de la muerte del causante común, y los herederos sobrevivientes estaban obligados a reservar una determinada porción para el futuro heredero, si nacía desde luego y reunía las condiciones determinantes de la persona. En suma, el niño concebido podía ser instituido heredero o legatario, y si moría el estador o causante dejando a su viuda encinta, la ley exigía que en la división de la herencia se reservara una determinada parte para el futuro derecho-habiente. De lo expuesto, en forma sucinta y a efectos de introducción indicativa, expresiva no obstante del derecho sustantivo vigente, resulta

cuando menos, la consideración sobre dos temas.

En primer lugar, señalar, en relación a un tema de actuación socio-política y legislativa, que en el orden legal, con exclusión de cualquier consideración previa de carácter o fundamentación genética, religiosa o política, se reconoce la existencia e identidad legal y derechos, al "concebido", limitando el reconocimiento de su personalidad plena y operativa, como sujeto de derecho al hecho meramente orgánico del alumbramiento y viabilidad física, debiendo no obstante, tomarse en consideración que el derecho, como sujeto jurídico, se adquiere por ley desde la concepción, y con efectos positivos.

En segundo lugar, queda asimismo evidenciado que, la posibilidad del aborto voluntario, sin entrar en la compleja exposición y valoración de circunstancias y supuestos legales, no se contempla ni se define desde el punto de vista sucesorio, y en los supuestos examinados, en la parte expositiva, desde el punto de vista de los efectos sucesorios y en defensa de los intereses o interesados a quienes puede afectar. Existen normas legales en previsión de la suposición del parto, y no sobre un supuesto de aborto como interrupción natural del embarazo. La viuda debe anunciar el alumbramiento, pero no tiene que explicar el aborto, ni sus circunstancias. La ley supone que en la ficción del alumbramiento pueden ser lesionados intereses hereditarios, y no previene que con la interrupción del embarazo, mediante la ficción de un aborto natural, pueden ser lesionados los mismos intereses o eludir últimas voluntades.

Entre las causas de desheredación determinadas legalmente, podría figurar el aborto voluntariamente provocado, aún siendo legal y con limitaciones puntuales, o, cuando menos, exigir alguna prueba excluyente de intencionalidad, como único fundamento o causa del aborto, para infringir o eludir disposiciones de última voluntad.

*Abogado

Las Sociedades de Inversión de un estado miembro podrán actuar en el resto de los estados miembros

INDICE

I. Novedades Legislativas

1. Tribunal de Justicia. Ampliación de las competencias del Tribunal de 1ª Instancia de las Comunidades Europeas.

2. Competencia. Liberalización del sector aéreo.

3. Banca. Adelantos en la liberalización del sector de los servicios de inversión.

4. Comercio Exterior. Acuerdo de limitación de las exportaciones japonesas en la Comunidad.

5. Mercado Interior. Armonización de las legislaciones sobre productos sanitarios.

II. Novedades Jurisprudenciales

1. Competencia. Aplicación de las normas de competencia a medidas estatales que conceden derechos exclusivos.

2. Libre circulación de mercancías. Utilización de la denominación genérica "brandy".

3. Transportes. Controversia por el aeropuerto de Gibraltar.

I. Novedades Legislativas

1. Tribunal de Justicia. Ampliación de las competencias del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas.

- Decisión del Consejo por la que se modifica la Decisión que crea el Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas CD.O.C.E. L.144 de 16.06.93).

Esta decisión amplía las competencias del Tribunal de Primera Instancia de las Comunidades Europeas (TPI), que se ceñían, según se recogía en la Decisión 88/591/CECA, CEE, Euratom, al ámbito de los litigios planteados por funcionarios europeos y a los

recursos de las empresas contra Decisiones de la Comisión en el ámbito del derecho de la competencia.

La novedad de la modificación es que en adelante, los recursos planteados por particulares deberán dirigirse, por regla general, al Tribunal de Primera Instancia. Sólo han quedado excluidos de esta ampliación, y únicamente con carácter temporal, los recursos que puedan plantearse contra actos de las Instituciones en materia de política comercial común, concretamente en casos de dumping y de subvenciones. Solo el paso del tiempo nos indicará la importancia real de esta ampliación de competencia, porque sólo entonces se podrá apreciar si con esta medida se ha facilitado el acceso de los particulares al Tribunal comunitario interpretando con mayor flexibilidad los estrictos criterios actuales para conceder la legitimación activa de los particulares; o si simplemente se trata de una medida más de las varias que ya han sido tomadas para descargar de trabajo la agenda de los jueces del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas.

2. Competencia. Liberalización del sector aéreo.

- Reglamento de la Comisión relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos, decisiones y prácticas concertadas que tengan por objeto la planificación conjunta de líneas. las consultas relativas a las tarifas de transporte de pasajeros y mercancías en los servicios aéreos regulares y la asignación de períodos horarios en los aeropuertos CD.O.C.E. 155 de 26.06.93).

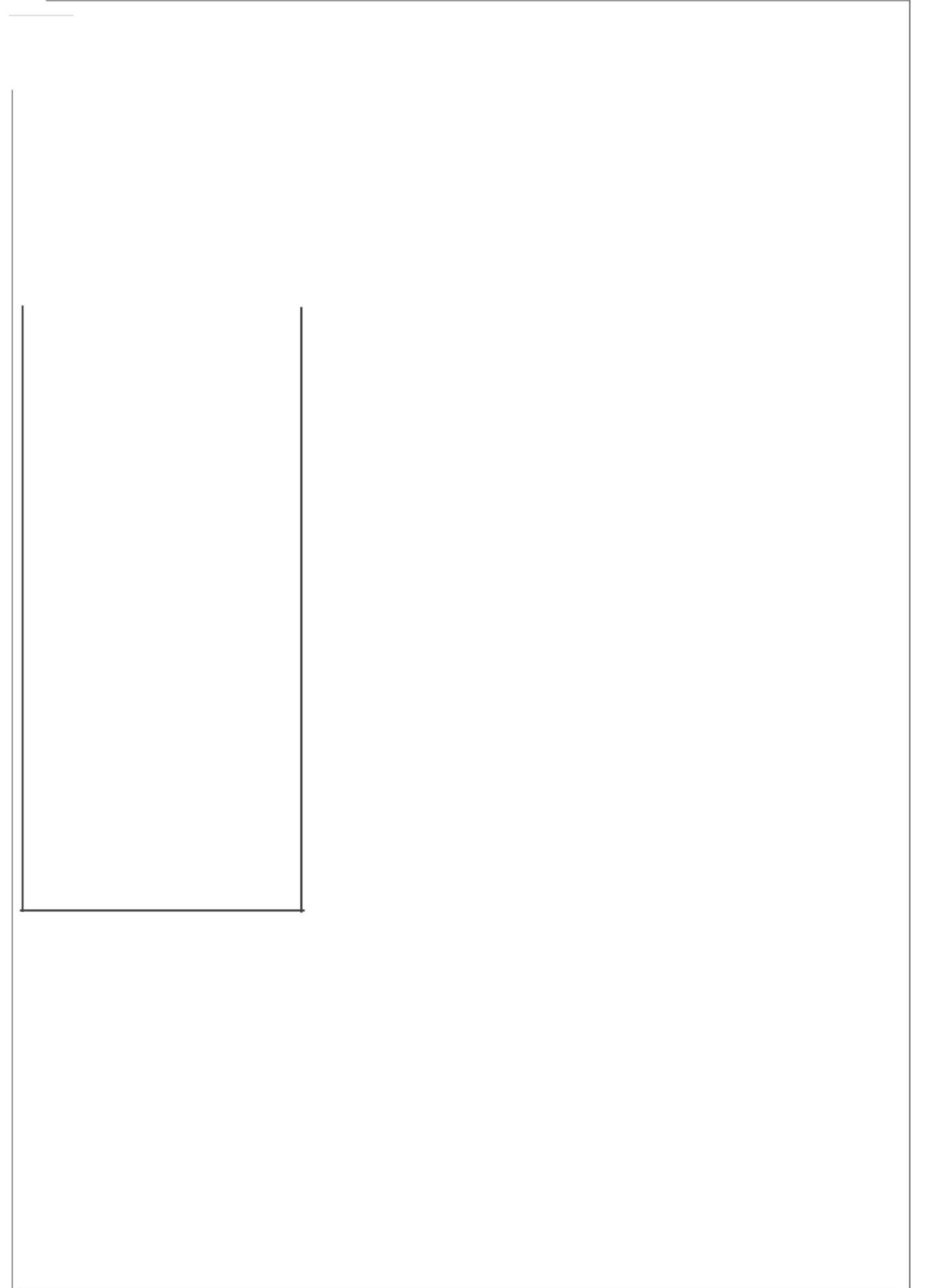
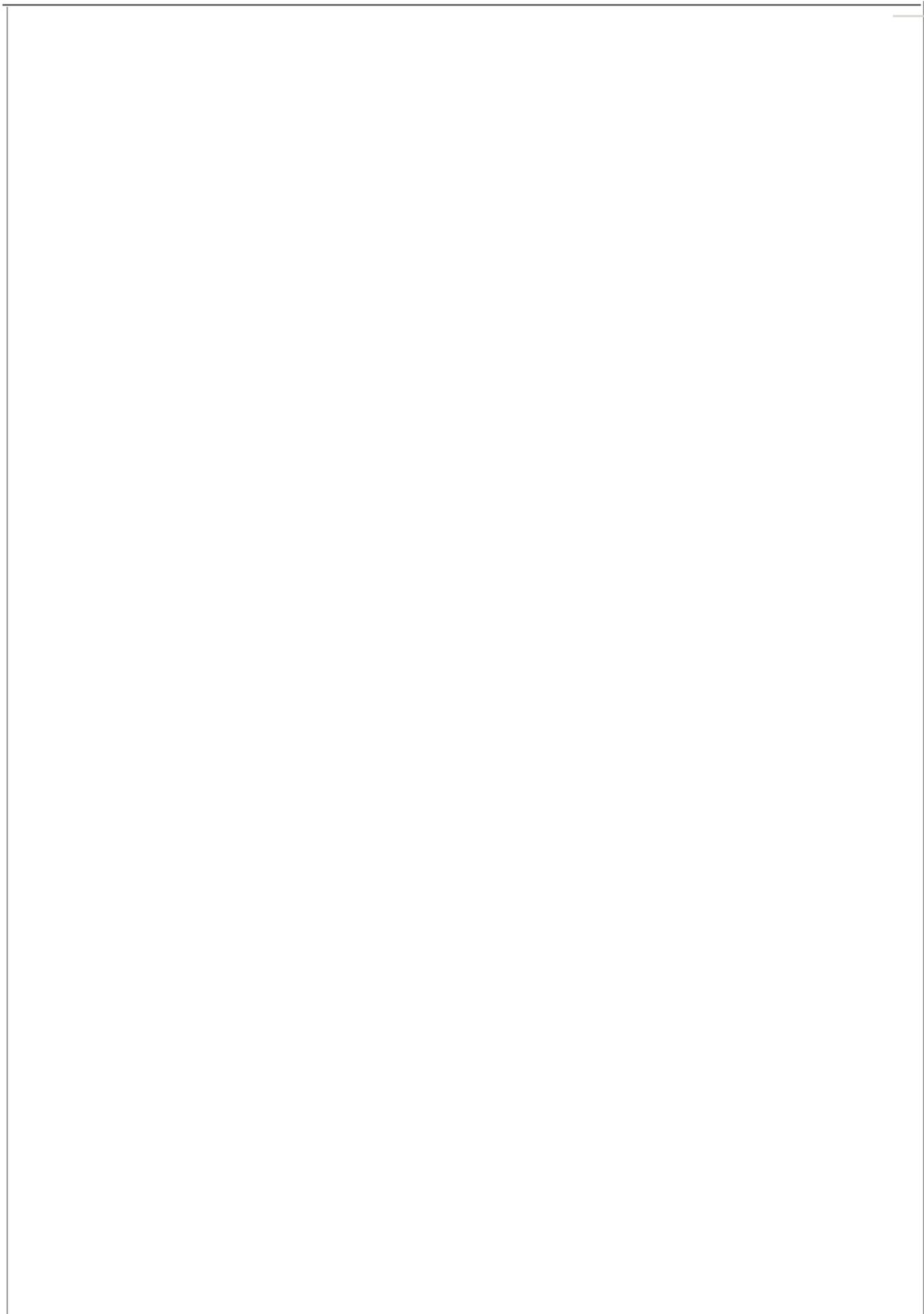
- Reglamento de la Comisión por el que se modifica el Reglamento relativo a la aplicación del apartado 3 del artículo 85 del Tratado a determinadas categorías de acuerdos entre empresas sobre sistemas informatizados de reserva para servicios de transporte

aéreo (D.O.C.E. L 155 de 26.06.93).

En la actualidad las compañías aéreas se ven obligadas a modernizar sus estructuras de conformidad con la liberalización comunitaria del sector aéreo. Ello implica grandes cambios para dichas compañías por lo que resultan inevitables ciertos acuerdos o tomas de contacto entre las mismas, que, aunque en principio son consideradas como atentatorias al principio de la libre competencia, contienen aspectos positivos para la prestación del servicio de transporte aéreo a los consumidores.

Por estas razones la Comisión ha decidido otorgar de manera general dos Reglamentos de exención de la prohibición del apartado 1 del artículo 85 del Tratado de Roma, a unas categorías determinadas de acuerdos.

El primer Reglamento supone la adaptación de la exención por categorías de acuerdos a la realización de la última fase de liberalización del transporte aéreo dentro de la CEE. Queda por tanto inaplicado el apartado 1 del artículo 85 del Tratado de Roma a los acuerdos, decisiones o prácticas concertadas entre compañías aéreas que pretendan la planificación conjunta del horario de servicio aéreo entre aeropuertos, la utilización conjunta de un servicio aéreo regular en ruta nueva o de baja intensidad, las consultas sobre tarifas aplicables al transporte de mercancías y pasajeros en servicios regulares entre aeropuertos, y la asignación de períodos horarios en los aeropuertos en la medida en que se refieran a los servicios aéreos entre aeropuertos de la Comunidad. El Reglamento entra en vigor el 1 de julio de 1993 y tendrá una duración inicial hasta el 30 de junio de 1998, fecha en la que la Comisión confía que el panorama de la industria del transporte aéreo en la Comunidad haya cambiado de forma significativa para que con ello sea posible adaptar las reglas a las nuevas situaciones.



El segundo Reglamento prórroga el régimen existente en el Reglamento 83/91 hasta finales del año 1993. Dicho Reglamento prevé la no aplicación del apartado I del artículo 85 a ciertos acuerdos para la adquisición, desarrollo y explotación conjuntos de sistemas informatizados de reserva relacionados con los horarios, las reservas y la emisión de billetes.

La exención colectiva permite prestar a los pasajeros un rápido acceso a información actualizada y detallada sobre posibilidades de vuelo, opciones de billetes y disponibilidades de asiento, pudiendo asimismo ser utilizados para hacer reservas, imprimir billetes y emitir tarjetas de embarque entre otras posibilidades. En este sentido y para hacer posible dicha exención se requiere el respeto de diferentes principios acerca del acceso, presentación, introducción, y suministro de la información. Se espera a que el Consejo apueste por una futura decisión sobre los sistemas informatizados de reservas.

3. Banca. Adelantos en la liberalización del sector de los servicios de inversión.

- Directiva 93/22/CEE del Consejo. de 10 de mayo de 1993. relativa a los servicios de inversión en el ámbito de los valores negociables (D.O.C.E. L 141 de 11.06.93).

- Directiva 93/6/CEE del Consejo de 15 de marzo de 1993 sobre la adecuación del capital de las empresas de inversión y las entidades de crédito CD.O.C.E. L 141 de 11.06.93).

Para que la Comunidad pueda convertirse en un mercado único, en contraposición a un grupo de doce mercados nacionales, hay que crear un mercado europeo de valores mobiliarios que responda a las necesidades tanto de los inversores como de las empresas de inversión. En este sentido, la Comunidad ha procedido a armonizar las condiciones de admisión de valores a cotización oficial y ha adoptado las dos directivas objeto de comentario, que han supuesto un avance considerable para la liberalización de este sector.

El objetivo principal de la primera de ellas, la Directiva 93/22, es promover un mercado único de servicios de inversión, haciendo posible que las empresas de inversión autorizadas y supervisadas por las autoridades competentes del Estado miembro de origen puedan crear sucursales y prestar servicios libremente en otros

Estados miembros. De este modo, se establece un procedimiento de autorización para las empresas de gestión y las entidades de crédito que deseen prestar uno o varios de los servicios que figuran en la Directiva (asesoría en inversiones, corretaje, transacciones o gestión de cartera) en cualquiera de los Estados miembros de la Comunidad, así como una normativa común para la supervisión cautelar.

Asimismo, se permitirá que las sociedades de inversión abran sucursales y presten servicios transnacionales sin nuevas autorizaciones, dando lugar a la liberalización del acceso a la condición de miembro de la Bolsa de valores en Estados miembros de acogida para sociedades de inversión que estén autorizadas por su país de origen.

Esta Directiva será aplicable a todas las empresas de inversión. No obstante, se prevén determinadas normas especiales para las empresas de inversión que sean entidades de crédito.

Los Estados miembros designarán las autoridades competentes para la concesión de la autorización y la posterior supervisión una vez iniciada la prestación de servicios de que se trate. La sociedad de inversión debe contar con un capital inicial suficiente para ejercer las actividades que se ha propuesto llevar a cabo. Asimismo, las personas que dirijan de hecho las operaciones de la empresa deben cumplir los requisitos de honorabilidad y experiencia. Por último, se exige que la solicitud de autorización vaya acompañada de un plan de acción que especifique el tipo de operación que se proyecta realizar y la estructura organizativa de la empresa de inversión.

Respecto a la Directiva 93/6/CEE, hay que destacar que viene a completar la Directiva 93/22/CEE, mediante la armonización de las exigencias de capital inicial de las empresas de inversiones. Se pretende someter las empresas de inversiones bancarias y no bancarias a exigencias reglamentarias equivalentes que garanticen una competencia leal y la libre prestación de servicios en toda la Comunidad. Asimismo, el establecimiento de normas básicas comunes para los fondos propios de las entidades de crédito constituye un elemento esencial del mercado interior en el sector de los servicios de inversión, puesto que los fondos propios sirven para garantizar la continuidad de las entidades y proteger a los inversores.

Las exigencias mínimas de capital inicial se fijan en 125.000 Ecus para las empresas de inversión que mantengan fondos y valores de sus clientes y ofrezcan servicios de recepción, transmisión y ejecución de órdenes de los inversores sobre instrumentos financieros, así como la gestión de carteras individuales de inversión, siempre y cuando no aseguren ni negocien por cuenta propia instrumentos financieros. Las demás empresas de inversión deberán tener un capital inicial de 730 000 Ecus. Se prevén algunas excepciones para determinados casos concretos a fin de tener en cuenta los distintos tipos de empresas de inversiones en función del tipo de operaciones que efectúan. Las exigencias de capital se basan en la necesidad de cubrir los riesgos de mercado a los que están expuestas las empresas.

Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en estas Directivas en un período de tiempo que finaliza el 31 de diciembre de 1995.

2. Comercio Exterior y Aduanas. "Acuerdo" de limitación de las exportaciones japonesas de automóviles en la Comunidad.

- "Acuerdo comercial" entre la Comisión Europea y el Ministerio de Asuntos Exteriores japonés (CMITI) sobre la reducción de las exportaciones japonesas de automóviles a la Europa comunitaria.

El Gobierno japonés y la Comunidad Europea han concluido un "Acuerdo político" por el cual el Gobierno japonés se compromete a limitar las exportaciones japonesas de automóviles en Europa. Dicho "Acuerdo" se enmarca dentro de la crisis generalizada que afecta al sector automovilístico europeo y con él se pretende dar un respiro a la industria automovilística europea.

De esta manera, tras un descenso de 15'9% de la demanda de automóviles en Europa se aprueba una reducción del 18'45%, permitiéndose la exportación en la Comunidad de 980.000 unidades para 1993, cantidad inferior a los 1.089.000 unidades anteriormente previstas. Se establecen también el volumen de las exportaciones hacia los 5 mercados nacionales "protegidos" de la CE, correspondiendo a España una cifra de 29.300 unidades de vehículos japoneses.

El Acuerdo entre la Comunidad y el MITI prevé también un procedimiento más formal y organizado que facilite y acelere los próximos contactos entre las dos partes.

Constituye pues, este Acuerdo una vía alternativa a la posible utilización por la Comunidad de otro tipo de medidas proteccionistas de salvaguardia dentro del marco de la Política Comercial Común respecto a la importación de vehículos japoneses. Dichas medidas resultarían mucho más enojosas desde un punto de vista diplomático, por lo que ha interesado a ambas partes llegar a un cierto "compromiso". De todas formas las dificultades de este tipo de acuerdos de carácter político residen principalmente en su implementación en la práctica. Al establecerse cuotas para los distintos mercados protegidos, es necesario llevar a cabo por parte de los gobiernos nacionales medidas que impidan la inmatriculación de una cifra superior de vehículos japoneses en dichos países.

3. Mercado Interior. Armonización de las legislaciones sobre productos sanitarios.

- Directiva del Consejo relativa a los productos sanitarios CDOCE L 169 de 12.07.93).

La existencia de un mercado interior comunitario implica un espacio sin fronteras interiores, en el que estará garantizada la libre circulación de mercancías, personas, servicios y capitales. Sin embargo las legislaciones de los Estados miembros sobre las características de seguridad o protección de la salud, prestaciones de los productos sanitarios, procedimientos de certificación y de control relativos a estos productos difieren en gran medida de un Estado miembro a otro, obstaculizando los intercambios comerciales en el interior de la Comunidad.

Por consiguiente, esta directiva del Consejo pretende avanzar en el principio de la libre circulación de productos sanitarios sin olvidar ofrecer a pacientes, usuarios y otras personas un nivel de protección elevado que haga posible el mantenimiento o incluso la mejora del nivel de protección alcanzado en los Estados miembros. La Directiva plantea la armonización de las legislaciones nacionales relativas a las prestaciones de los productos sanitarios, su seguridad, y la protección de la salud que dichos productos vienen a ofrecer a

través de normas armonizadas a escala europea. Y ello en lo relativo a la prevención de los riesgos inherentes al diseño, fabricación y acondicionamiento de los productos sanitarios. Dichas normas serán elaboradas por organismos de Derecho privado manteniendo su carácter de textos no obligatorios.

El Comité Europeo de Normalización (CEN) y el Comité Europeo de Normalización Electrónica (CENELEC) son los organismos competentes reconocidos para la adopción de dichas normas armonizadas. Se armonizarán también los procedimientos de certificación y control que cada Estado tiene respecto a dichos productos sanitarios.

La Directiva establece cuatro clases de productos en función de la vulnerabilidad del cuerpo humano, teniendo en cuenta los riesgos potenciales derivados del diseño tecnológico de los productos y de su fabricación. En función de dicha clasificación los procedimientos de evaluación y conformidad cambiarán, variando desde la absoluta libertad del fabricante, hasta la previa y explícita autorización pasando por el control efectuado por un organismo notificado.

Los productos sanitarios que cumplan los requisitos esenciales contemplados en la Directiva deberán ir provistos de la etiqueta CE que deberá colocarse de manera visible, legible e indeleble en el producto o en su envase protector de la esterilidad. Con ello se pretende otorgar una garantía a dichos productos evitando al mismo tiempo que los consumidores y usuarios sean inducidos a error.

Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas para dar cumplimiento a la Directiva antes del 1 de julio de 1994 y procederán a la aplicación de dichas disposiciones a partir del 1 de enero de 1995.

11. Novedades Jurisprudenciales

1. Competencia. Aplicación de las normas de competencia a medidas estatales que otorgan derechos exclusivos a empresas.

- Sentencia del TJCE de 19.05.1993. Asunto Corbeau, C-320/91.

Un Tribunal de Lieja (Bélgica) interpuso, en aplicación del artículo 177 del Tratado CEE, varias cuestiones prejudiciales al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (TJCE). El litigio principal enfrentaba a la

empresa de correos belga, titular del derecho exclusivo de recoger, transportar y distribuir el correo, y a Paul Corbeau, comerciante acusado de contravenir la legislación belga sobre el monopolio postal. La ley preveía sanciones penales contra toda infracción a tal exclusividad.

El Tribunal de Lieja se cuestionaba en qué medida un monopolio postal es conforme a las normas de competencia, es decir, si tales normas se oponen a que la reglamentación de un Estado miembro confiera a una empresa un derecho exclusivo para la prestación de unos servicios impidiendo así a otro operador económico ofrecer esos mismos servicios.

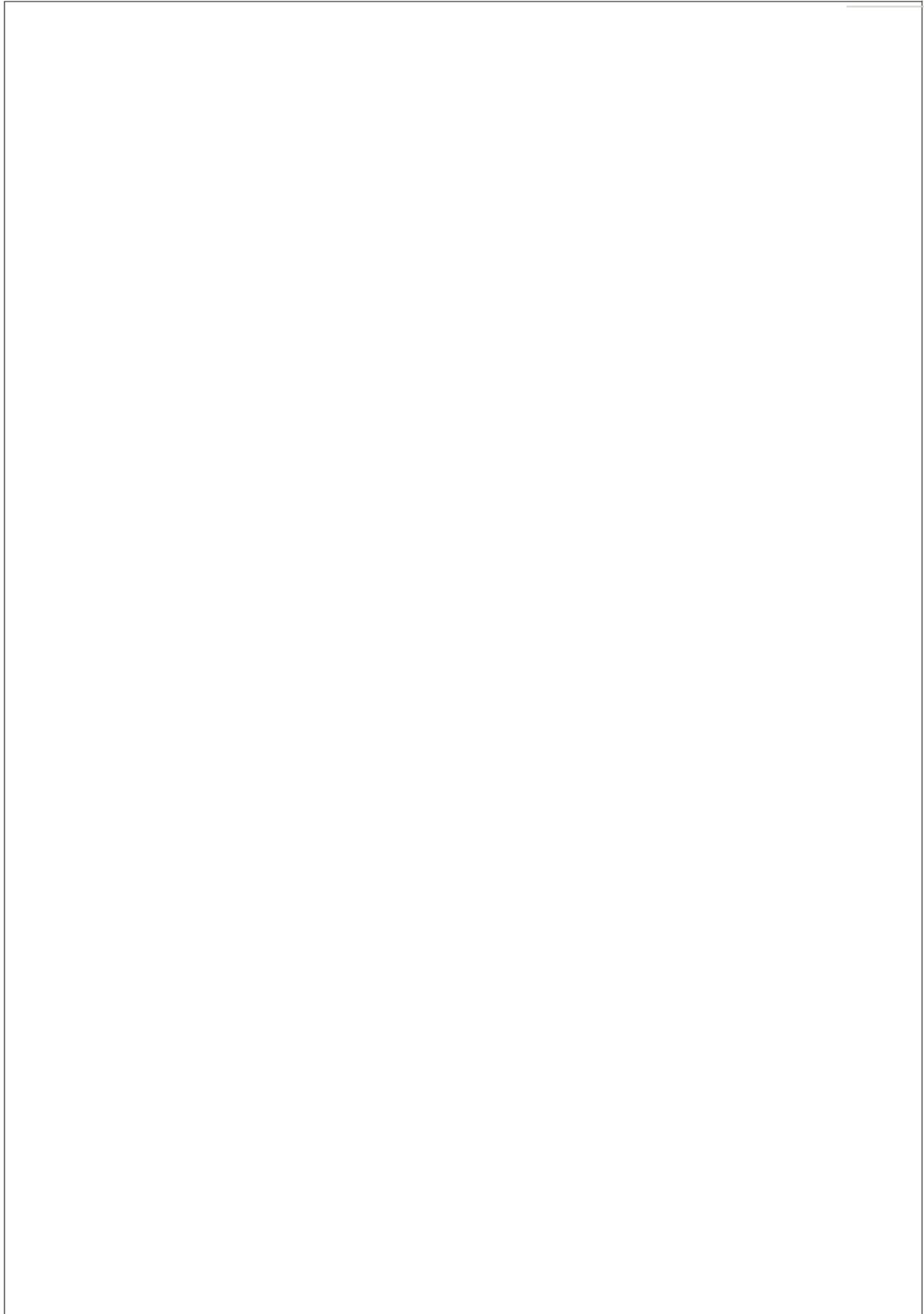
En su Sentencia, el Tribunal de Justicia concluye que el artículo 90 del Tratado CEE se opone a tal reglamentación estatal en la medida en que los servicios que efectúa el Sr. Corbeau (que responden a unas necesidades particulares del público que el servicio postal tradicional no ofrece), no pongan en peligro el equilibrio económico del titular del derecho exclusivo para la prestación de un servicio de interés económico general.

En definitiva, el TJCE ha tenido la ocasión de pronunciarse sobre la compatibilidad de derechos exclusivos otorgados a empresas encargadas de servicios de interés económico general.

En virtud del artículo 90.2 del Tratado, tales empresas se hayan sometidas a las reglas de competencia en la medida en que su aplicación no impida, de hecho o de derecho, el cumplimiento de su misión de interés general.

La Sentencia interpreta de manera restrictiva la excepción a la aplicación de las normas de competencia que recoge el artículo 90.2. No basta con que la empresa preste un servicio de interés económico general para que esté justificada su exclusividad, sino que habrá que examinar en que medida la limitación o exclusión de toda competencia es necesaria para que el titular del derecho exclusivo se beneficie de unas condiciones económicamente aceptables, que le permitan el cumplimiento de su misión de interés general.

En efecto, en gran medida la limitación de la competencia se justifica para asegurar el equilibrio económico del titular del derecho exclusivo. Éste, presta sus servicios a tarifas uniformes y a condiciones similares de calidad sin tener en cuenta las situaciones



particulares y el grado de rentabilidad económica de cada operación individual. El equilibrio supone la compensación entre los beneficios de los sectores de actividades rentables y las pérdidas de los sectores menos rentables.

Autorizar a empresarios privados a competir en los sectores rentables (como la distribución de correo en las ciudades) sin obligarles a garantizar también ese servicio en los lugares menos rentables (como en los pueblos) pondría en peligro la viabilidad económica del concesionario y, por ende, la prestación del servicio sobre todo el territorio nacional, es decir, el objeto de la misión de interés general.

Por otro lado, nos recuerda el Tribunal que "la limitación o exclusión de la competencia no se justifica tampoco si se trata de servicios específicos, dissociables del servicio de interés general, que responden a necesidades particulares de agentes económicos que exigen ciertas prestaciones suplementarias que el servicio postal tradicional no ofrece, como la recogida a domicilio, una mayor rapidez o fiabilidad en la distribución o incluso la posibilidad de modificar la destinación...".

Así pues, en relación a los casos en que una medida estatal conceda a una empresa un derecho exclusivo para prestar unos servicios de interés general, la Sentencia Corbeau nos aporta dos elementos a tener en cuenta para que la limitación o exclusión de la competencia sea compatible con el derecho comunitario. Hay que demostrar:

- que los servicios que pretende prestar el operador que quiere entrar en el mercado no son servicios específicos dissociables del servicio público de interés general, con lo cual si entran en competencia con él atentarían a la exclusividad.

- que con la entrada en el mercado de los nuevos concurrentes se pone en peligro el equilibrio económico del titular exclusivo del servicio público.

El TJCE, al tratarse de una cuestión prejudicial, deja a la jurisdicción nacional la tarea de determinar si los servicios en cuestión son servicios específicos dissociables del servicio público y si, además no ponen en peligro el equilibrio económico del servicio de interés general.

En definitiva, el Tribunal confirma una vez más que el simple hecho de

que un Estado cree una posición dominante otorgando un monopolio legal no es incompatible con el art. 86 del Tratado CEE pero el art. 90 del Tratado CEE obliga a los Estados miembros a no tomar o mantener en vigor medidas susceptibles de eliminar el efecto útil de las normas de competencia, salvo cuando sean estrictamente necesarias para posibilitar la correcta prestación y gestión del servicio público.

Pero como novedad, en la Sentencia Corbeau, el TJCE parece indicar claramente que la restricción de la competencia inherente a la concesión de un derecho exclusivo es contraria al artículo 90.1, salvo ser justificada por el 90.2 del Tratado CEE.

La excepción del artículo 90.2 debe ser en todo caso interpretada restrictivamente de acuerdo con los criterios establecidos en esta Sentencia que intenta conciliar el difícil equilibrio de las exigencias de la libre competencia y la subsistencia de las empresas públicas estatales con derechos exclusivos.

2. Libre circulación de mercancías. Desestimado el Recurso de España contra las condiciones de utilización de la palabra "brandy" en la presentación de algunos licores.

- Sentencia del Tribunal de las Comunidades Europeas de 13 de julio de 1993 desestimando el recurso interpuesto por España contra las condiciones de utilización de la palabra "brandy" en la presentación de algunos licores (C-217/91).

El Reino de España presentó un recurso contra la Comisión Europea por haber autorizado en un Reglamento de aplicación la utilización de la denominación genérica "brandy" en el nombre de ciertos licores como "naranja-brandy", "melocotón-brandy", "cereza-brandy", fabricados a partir de alcohol etílico y sin contener nada de "brandy". El Tribunal afirma que no hay contradicción entre esta autorización de la Comisión y las disposiciones del Reglamento de base nº 1576/89 del 29 de mayo de 1989, sobre la denominación de bebidas espumosas que establece que el "brandy" no puede ser presentado como tal si no se compone de alcohol etílico de origen agrícola.

El Tribunal señala que la derogación establecida por la Comisión solamente se aplica a un número limitado de términos compuestos, empleados después de largo tiempo.

Además, indica el Tribunal, no hay riesgo de inducir a error al consumidor que cree comprar un licor que contiene "brandy" cuando verdaderamente compra uno que no lo contiene, ya que en este sentido el Reglamento prevé suficientemente disposiciones sobre el etiquetado y la presentación de estas bebidas, para salvaguardar ese objetivo.

3. Transportes. El Gobierno de Gibraltar no puede cuestionar la exclusión del aeropuerto de Gibraltar del Régimen de liberalización del sector aéreo.

- Sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas de 29 de junio de 1993, por el que se desestima el recurso del Gobierno de Gibraltar contra la directiva que excluía el aeropuerto del Peñón del régimen de liberalización comunitario. (Asunto C-298/89).

La aplicación de la Directiva del Consejo 89/463, por la que se modifica la Directiva 83/416 relativa a la autorización de servicios aéreos regulares interregionales para el transporte de pasajeros, de correo y de flete entre los Estados miembros queda suspendida para el aeropuerto de Gibraltar hasta que comience la aplicación del régimen contenido en la Declaración conjunta de los Gobiernos español y británico sobre la utilización conjunta de dicho aeropuerto. El Gobierno de Gibraltar interpuso recurso contra dicha exclusión. El Tribunal, sin pronunciarse sobre el fondo del asunto, lo rechaza al considerar que el Gobierno de Gibraltar no tiene legitimación activa para recurrir la mencionada directiva. El Tribunal no aceptó el argumento de que se trataba de una "Decisión" que afectaba directa e individualmente a Gibraltar ya que la misma establece un régimen general de servicios aéreos regulares interregionales, y la exclusión propiamente dicha se fundamenta en la existencia de un obstáculo objetivo a la aplicación de la Directiva como es la controversia entre España y el Reino Unido sobre la soberanía del Peñón.

No obstante, Gibraltar y la Gibraltar Development Corporation no conformes con dicha Sentencia han interpuesto recientemente un nuevo recurso contra el Reglamento CEE 95/93 relativo a las normas comunes para la asignación de franjas horarias en los aeropuertos comunitarios.

Gastos bancarios desde la perspectiva de la Comunidad Europea

En las últimas semanas hemos seguido con atención e interés las decisiones que se tomaban en las más altas esferas de los bancos nacionales tanto en Alemania como en los restantes países de Europa que reaccionaban en cierta forma a las primeras.

Igual como estas decisiones afectan a muchos ciudadanos, especialmente empresarios, otra decisión de las altas jerarquías bancarias también incide frecuentemente en las economías familiares. Nos referimos a los gastos bancarios para pagos transfronterizos tanto de personas como de empresa. Hemos oído con frecuencia quejas sobre las elevadas comisiones, que, además, difieren mucho entre un banco y otro y quizá no hemos sido realmente conscientes de la trascendencia del problema.

Para solucionar este tema Sir Leon Brittan contestó en nombre de la Comisión hace poco a una pregunta planteada por Sir James Scott-Hopkins sobre qué progresos está consiguiendo la Comisión y sus propuestas destinadas a reducir dichos gastos.

Por el interés de las reflexiones contenidas en la propuesta transcribimos el contenido de la respuesta de Sir Leon Brittan:

"Desde la publicación del documento "Efectuar pagos en el mercado único" (COM (90) 447), la Comisión viene efectuando un considerable esfuerzo por alentar y fomentar el aumento de la eficacia de los sistemas de pagos transfronterizos.

El enfoque adoptado al respecto requiere una estrecha cooperación por parte de la comunidad bancaria, los bancos centrales y los representantes de los particulares y empresas que utilizan los sistemas de pagos transfronterizos. Es posible que para introducir mejoras en los

sistemas de pago y lograr cierto ahorro las autoridades públicas y la Comunidad tengan que emprender acciones tales como reducir la carga que supone la obligación de presentar estadísticas (que se añade a los costes bancarios originados por la informatización de los pagos transfronterizos) o armonizar determinadas normas jurídicas que afectan a los pagos (y que acentúan la incertidumbre y el riesgo). En éstos como en otros ámbitos, los trabajos siguen avanzando.

Otro aspecto que quizá sea aún más importante es el hecho de que la combinación de diversas iniciativas privadas entre las que se inclu-

Las economías familiares también sufren las consecuencias de los gastos bancarios para pagos transfronterizos

yen las atribuciones de mayor importancia a las correspondencias bancarias y los enlaces entre las distintas cámaras de compensación electrónicas nacionales (ACH) provocará un aumento progresivo de la eficacia de los sistemas de pagos transfronterizos contribuyendo a reducir los costes. En el último año estas iniciativas se han hecho cada vez más frecuentes.

Además del nivel absoluto de los costes, existen otros factores de vital importancia para los usuarios, sean éstos particulares o empresas.

Entre estos factores adicionales en los que la Comisión está centrando su atención destaca el logro de un

mayor grado de apertura a través de una información más clara y precisa sobre los diversos instrumentos de pago transfronterizos ofrecidos por los bancos. En éste ámbito y a se han logrado grandes avances.

Las tres principales asociaciones bancarias europeas han publicado y distribuido a todas las asociaciones bancarias nacionales de la Comunidad directrices sobre la información sobre los pagos transfronterizos.

Dichas directrices, que los bancos deberán aplicar el 1 de enero de 1993, se han concretado ya en algunas mejoras en la información al cliente que contribuirán, asimismo, a estimular la competencia. La Comisión se ha preocupado también por que los bancos resuelvan el problema de la "duplicación de comisiones" que puede tener como consecuencia que el beneficiario reciba una cantidad inferior al 100% del importe transferido, incluso en el caso de que el ordenante haya ordenado y pagado la transferencia de fondos comprometiéndose a correr con todos los gastos bancarios asociados a la operación.

Durante el primer semestre de 1993, la Comisión llevará a cabo un amplio estudio sobre el mercado de pagos transfronterizos que le permitirá entre otras cosas, determinar el promedio de los costes bancarios de los pagos transfronterizos, que servirán de punto de referencia a la hora de evaluar futuros avances en este ámbito.

La Comisión seguirá ocupándose de la cuestión. En caso de que resulte necesario adoptar nuevas medidas con objeto de mejorar los sistemas de pagos transfronterizos, no dudará en proponerlas".

¡Felicidades al Colegio de Madrid!

Un destacable servicio a sus abogados

Digase lo que se diga, se aprecie o no en la medida justa, el abogado incide con su consejo (Jurisprudencia cautelar) o con su defensa jurisdiccional (Jurisdicción judicial) en la vida misma de nuestra sociedad, terciando entre el bien y el mal, sirviendo a aquel, intentando alcanzar la Justicia, fin institucional del Derecho.

Aceleradamente cambiante nuestro entorno, distintos y diversos los peligros acechantes, reformados casi ininterrumpidamente nuestros procesos, formas y órganos jurisdiccionales, fluidificadas nuestras comunicaciones internacionales e internacionalizadas nuestras culturas, costumbres y relaciones jurídicas, el abogado precisa de una constante puesta al día, de un ininterrumpido soporte informativo y de perenne reciclaje, para realizar su función.

La Revista, ha tenido acceso, a dos felices comunicaciones remitidas por el Colegio de Madrid a sus colegiados. Nuestra felicitación. El plan general de cursos 93-94 no puede ser más oportuno y eficaz el pragmatismo de su docencia; además del curso de iniciación al turno de oficio y asistencia al detenido y de los cursos de iniciación a la práctica forense (laboral, civil, contencioso-administrativo, familia, penal comunitario, Tribunal de derechos humanos de Estrasburgo), sus aulas, (medio ambiente, inmigración, problemática de la drogadicción y otras marginaciones) y cursos en continuidad (inglés para juristas, y diploma superior de estudios fiscales) acercan al letrado a la más rigurosa modernidad, capacitándole para incidir benefacto-

riamente en los más acuciantes y lacerantes conflictos y colisiones del momento presente.

No podemos sustraernos, tampoco, a poner de relieve el acierto del otro folleto y la utilidad de la información que contiene. Cuantos abogados reciben la visita de su cliente amigo, que le plantea el problema de la drogadicción de un descendiente, y busca, angustiado, consejo y auxilio.

Como dice el Decano de Madrid, D. Luis Martí Mingarro, en el prólogo de la citada publicación:

"El azote social de la drogadicción extiende sus ramificaciones de manera incontrolada y, por ello, raro es el abogado a quien no han tenido que acudir los entes de su entorno más o menos próximo, para requerir su ayuda y su consejo."

Desde ahora en adelante, con este librito a mano los abogados disponemos de una información básica que procuraremos ir manteniendo al día y que en todo caso revela dos cosas: nuestra permanente preocupación por desempeñar cada vez mejor nuestro oficio y nuestra voluntad de ser útiles a una sociedad que se muestra impotente para luchar contra esta lacra que arruina tantas vidas jóvenes y tantas familias de la más

diversa condición social.

Desde el Aula que ahora inicia sus trabajos, se organizarán cursos y conferencias; y, en cooperación con el Centro de Estudios, procuraremos que en todos los cursos sobre iniciación al ejercicio de la Abogacía se puedan impartir ponencias sobre estas materias.

Al propio tiempo mantendremos abierta colaboración con todos los Centros Asistenciales y Organismos, tanto públicos como privados, que tienen en común con nuestra iniciativa la preocupación por este asunto."

Nuestra enhorabuena y que este ejemplo de asistencia, apoyo y funcionalidad cunda. Y que continúe aflorando este auténtico sentido de humanidad.

Por otro lado, debemos felicitar igualmente al Colegio de Madrid, no ya sólo por la informatización de su Biblioteca (pionera en este campo), sino además por ser la más completa -sin desmerecer a las de otros Colegios- según el análisis comparativo efectuado por la redacción de esta Revista.

El principal criterio utilizado por la redacción para la catalogación de las Bibliotecas, no consistió en el número de ejemplares ni el valor histórico de los mismos; sino en la actualización de las novedades legislativas, tanto a nivel nacional como comunitario, así como del Repertorio de Jurisprudencia.

Estatuto de la Agencia de Protección de Datos

• Real Decreto 428/1993 •

El presente trabajo supone un análisis del contenido del Real Decreto 428/1993, de 26 de Marzo, por el que se aprueba el estatuto de la Agencia de Protección de Datos.

El título VI de la Ley orgánica 5/1992, de 29 de Octubre, sobre la regulación del Tratamiento Automatizado de los Datos de Carácter personal (LORTAD), configuró la Agencia de Protección de Datos como el ente independiente que debe garantizar el cumplimiento de las previsiones y mandatos en ella establecidos.

Algunos de los aspectos de este ente han sido regulados en la propia ley orgánica, pero la mayoría de ellos se dejaron encomendados desde la propia ley a un desarrollo normativo posterior.

Así, por medio del Estatuto, se procede a complementar el mandato hecho desde la propia ley orgánica, integrando la estructura de este ente en su propia norma.

El Real Decreto no ha entrado en vigor hasta el 24 de mayo pasado, por lo que aún no se puede hablar del funcionamiento de la Agencia, nos ceñiremos por tanto, en nuestro análisis al texto de la norma, para estudiar como ha quedado configurada ésta.

La LORTAD, dedica el título VI a la Agencia de Protección de Datos, pero no agota su regulación, remitiéndose a un reglamento posterior, de forma amplia y generosa tanto en aspectos relativos a su estructura y funcionamiento interno, como en lo referente al ejercicio de sus atribuciones.

La Agencia se perfila desde la LORTAD, Art. 34 y Art. 1.2 de su Estatuto, como un ente que actuará con plena independencia de las

Administraciones Públicas en el ejercicio de sus funciones, relacionándose con el gobierno a través del Ministerio de Justicia. Respecto a esto, se han dado ciertas polémicas y numerosas críticas, fundadas la mayoría de ellas en la naturaleza eminentemente administrativa que la ley le ha adjudicado.

En el trámite legislativo, se hicieron algunas propuestas con la finalidad de configurar a la Agencia al modo de la Comisión Nacional de la Informática y las Libertades francesa, es decir como un órgano colegiado, en relación con las Cortes y no con el Gobierno como queda regulado en su Estatuto.

Así la institución podrá sufrir una importante mediatización gubernamental, mal añadido al de las numerosas excepciones establecidas en favor de los ficheros de titularidad pública, que exigen una especial vigilancia.

En cuanto al Régimen Jurídico de la Agencia, el Estatuto establece su personalidad jurídica propia y plena capacidad pública y privada, y determina que ésta ejercerá sus funciones por medio del Director, por lo cual los actos de éste se consideran actos de la Agencia, y éstos agotan la vía Administrativa, Art. 2.4.

En lo que se refiere a las funciones de la Agencia, la razón de ser de ésta consiste en ofrecer las garantías específicas para el derecho a la autodeterminación informativa que deriva de su propia existencia, como institución independiente, cuya finalidad es velar por el respeto al sistema de protección de datos.

Las funciones a través de las cuales se va a cumplir este cometido, así como las potestades de la Agencia son las siguientes:

Corresponde a la Agencia ejercer todas las funciones que le atribuye el Art. 36 de la LORTAD.

Clasificación de funciones y potestades

(.- *Función genérica de salvaguarda*, respecto a los derechos de información y defensa de los afectados.

(.- *Función de integración normativa*, dictando instrucciones precisas, adecuadas a los principios marcados por la LORTAD.

(.- *Función consultiva*, informando preceptivamente los proyectos de disposiciones que desarrollen la ley.

(.- *Función informativa*, personalizada, publicidad general acerca de los ficheros existentes, así como publicación anual de una Memoria que se remitirá al Ministerio de Justicia.

(.- *Función contenciosa*, atendiendo las reclamaciones y peticiones de los ciudadanos interesados.

(.- *Función inspectora*, que permite a los responsables de los ficheros recabar la información necesaria, para supervisar el funcionamiento correcto de éstos.

(.- *Función de control*, autorizando o cancelando los ficheros que no se ajusten a lo establecido en la LORTAD.

Γ.- *Función instructora y represiva*, ejerciendo la potestad sancionadora, que se prevé en el Título VII de la Ley.

Γ.- *Función coordinadora y preventiva*, según se establece en los Arts. 40 y 41 de la LORTAD, respecto a los órganos de las Comunidades Autónomas.

Γ.- *Función de cooperación con los organismos internacionales*, así la Agencia prestará asistencia a las

autoridades designadas por los Estados parte en el Convenio del Consejo de Europa de 28 de enero de 1981.

En el Capítulo III, del Estatuto de la Agencia de Protección de Datos, se desarrolla la estructura orgánica de ésta, configurándose con tres órganos diferenciados, en el ejecutivo, el Director, en el consultivo, el Consejo, y a efectos de publicidad, el Registro General de Protección de Datos.

La figura del Director queda definida como la persona que dirige y representa a la Agencia, teniendo la consideración de alto cargo. Su nombramiento, se formalizará a través de Real Decreto en consejo de Ministros y deberá recaer en uno de los integrantes del Consejo Consultivo.

Funciones del Director

C.- *Funciones de Dirección*, entre las que están; dictar resoluciones, adopción de medidas cautelares, autorizaciones, etc.

C.- *Funciones de Gestión*, como la adjudicación de contratos, control económico-financiero de la Agencia, proposición de puestos de trabajo, etc. La mayoría de estas funciones de gestión pueden ser delegadas en el Secretario general de la Agencia.

Tanto la LORTAD, como el Estatuto de la Agencia coinciden en afirmar que el Director «ejercerá sus funciones con plena independencia y objetividad y no estará sometido a instrucción alguna», sin embargo no se asegura su inamovilidad, que podría ser la manera más adecuada de conseguir esa independencia. Así se prevé la posibilidad de que el gobierno lo cese anticipadamente.

La Sección 3ª del Estatuto de la Agencia de Protección de Datos, está dedicado al Consejo Consultivo, órgano colegiado de asesoramiento del Director.

La propuesta y nombramiento de sus miembros, queda establecida en el Art. 37 de la LORTAD, y se reproduce en el Art. 19 del Estatuto, desarrollándose en éste, quien propone en el caso del representante de los usuarios y consumidores, que lo hará mediante tema el Consejo de éstos, y la propuesta del vocal del sector de ficheros privados, que la hará el Consejo Superior de Cámaras de Comer-

Aún no se puede hablar de funcionamiento de la Agencia, ya que el Real Decreto no entró en vigor hasta el 24 del pasado mes de mayo

cio Industria y Navegación, también mediante tema.

Estas propuestas serán elevadas al Gobierno a través del Ministerio de Justicia, así los miembros de Consejo Consultivo serán nombrados y cesados por el Gobierno.

Así mismo el Estatuto regula en sus Arts. 20 y 21 los extremos referentes a la renovación, duración del cargo y vacantes del Consejo Consultivo.

En cuanto a su funcionamiento, el Consejo Consultivo debe ajustar sus actuaciones a las normas que sean de aplicación de la Ley 30/92 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común.

La Sección 4ª del Estatuto desarrolla el Art. 38 de la LORTAD, que remitía a vía reglamentaria la regulación del procedimiento de inscripción de los ficheros, tanto de titularidad pública como privada.

A este órgano corresponde velar por la publicidad de la existencia de los ficheros automatizados de datos de carácter personal, haciendo así posible el ejercicio de los derechos de información, acceso, rectificación y cancelación.

Por último en lo que se refiere a los órganos de la Agencia, en la Sección

El Director es quién dirige y representa a la Agencia teniendo la consideración de Alto Cargo

6ª del Estatuto se desarrollan las funciones de la Secretaría General, siendo de gran relevancia y trascendental importancia para el ciudadano, el que a parte de las funciones típicas de una Secretaría General, definidas en el Art. 30, como son funciones de apoyo y ejecución, se establezcan dentro del apartado de otras funciones, aquellas que van desde la creación de un fondo de documentación en materias de protección de datos, hasta la publicación de repertorios oficiales, organización de conferencias y seminarios. Y lo que es más, facilitar la información a que se refiere el Art. 4.1 del propio Estatuto. En éste, se establece, que la Agencia de Protección de Datos informará a las personas de los derechos que la Ley les reconoce en relación con el tratamiento automatizado de sus datos de carácter personal y a tal efecto podrá promover campañas de difusión, valiéndose de los medios de comunicación social.

Así queda garantizada la difusión de todo lo concerniente a este tema, extremo de gran importancia para cualquier norma que nos sea de aplicación, pero más aún en este caso en el que la novedad de la materia tratada exige que se de una información precisa al ciudadano que de otra forma no podrá ejercer los derechos reconocidos en la LORTAD y desarrollados en el Estatuto, de información, rectificación y cancelación de sus datos.

Además de la importancia de la labor de información, para el ejercicio de estos derechos, el funcionamiento de la Agencia va a depender en gran parte de la difusión que se haga de ella, de sus funciones, servicios, carácter, etc.

No se va a tratar de una divulgación más del contenido de la norma, el legislador ha entendido que para que la Agencia pueda desarrollar su trabajo es imprescindible difundirlo, y por ello lo incluye en el Art. 4.1 y 31 del Estatuto.

Sirvan por ello estas notas para ayudar a esa divulgación, que entendemos imprescindible, de las funciones de la Agencia de protección de Datos como Ente encargado de materializar y desarrollar con su aplicación a la LORTAD.

* Profesora de Derecho.
Universidad de Sevilla

Derecho Inmobiliario

Joan M. Bermúdez Prieto *

La transparencia en los préstamos hipotecarios

Aunque no es mi intención entrar a debatir todas las normas legales que surjan alrededor de las transmisiones de derechos reales, no me puedo sustraer a la tentación de comentar un borrador de Orden Ministerial de la Dirección General del Tesoro y Política Financiera del Ministerio de Hacienda sobre transparencia de las Condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, de fecha 27 de Mayo de 1.993. Pero ante un texto editado y conocido resulta realmente fácil hacer referencia a aspectos concretos del mismo, no es este el supuesto que nos ocupa, ya que se trata de un borrador, que previamente a su publicación, puede ser modificado en su tramitación, en el supuesto de que llegue a ver la luz en el Boletín Oficial del Estado (BOE), cosa que, por otra parte, hay que pensar que sucederá, tanto por su necesidad como por la voluntad política de regular de forma más concreta ciertos aspectos de la financiación hipotecaria.

Intereses de la clientela

La razón de su redacción al amparo del art. 48.2 de la Ley 26/88 de 29 de Julio Sobre Disciplina e Intervención de las Entidades de Crédito, es proteger los intereses de la clientela de las entidades de crédito que solicitan préstamos para la adquisición de viviendas, determinando las cuestiones que de forma expresa deberán contener los contratos, al tiempo que se pretende establecer un modelo de los mismos que permita efectuar sobre ellos un mayor control administrativo, esperando que obtenga de esta forma el hipotecante una información más clara y concreta de las condiciones del

préstamo al que se suscribe, ya que con el modelo de contrato se acompañará también un folleto informativo con un detalle pormenorizado de las condiciones que previamente habrán pactado ambas partes.

Dado que el objetivo según el actual redactado del Borrador es la adquisición de vivienda para su uso y con una limitación de importe, en principio tan solo afectaría a los préstamos de hasta 25 millones de pts. con la finalidad concreta de compra, rehabilitación, construcción propia o subrogación del préstamo por compra a promotores o constructores inmobiliarios, aquí aparece el primer vacío. Si el objetivo es, como indica el título del borrador, la TRANSPARENCIA de las condiciones financieras de los préstamos hipotecarios, qué sucede cuando la finalidad de la hipoteca:

C.- Es la sustitución de otra anterior que todavía está en vigor.

C.- Si el inmueble que se adquiere es distinto al que se hipoteca y por tanto la hipoteca no es para la compra de "ese piso".

(... Si la finalidad de la hipoteca es otra distinta a la compra del piso (por ejemplo, atender deudas, adquirir otros bienes de consumo, etc.).

Se ha de entender, o al menos así se desprende del redactado del Borrador (por la meticulosidad de los supuestos que quedan reflejados) que en estos casos no quedarían afectos a esta futura regulación, rigiéndose por la normativa hasta ahora en vigor. Parece que no debería ser así, en la medida que lo que se pretende en definiti-

va, es una mayor claridad informativa en las relaciones contractuales entre los hipotecantes y las entidades financieras, deberían cubrirse como la nueva regulación todos los préstamos hipotecarios, y evitar lo que, desde el punto de vista del prestatario, podrían parecer préstamos de segundo orden, al quedar marginados de una regulación pensada en apoyo del beneficiario del préstamo.

Otro aspecto que convendría resaltar y que surge en cualquier nueva regulación al respecto, (agravando la situación existente), sería la problemática de los plazos, que a su vez están relacionados con los establecidos en relación al Real Decreto 1558/1992 y que en su momento ya fueron comentados y es la necesidad que establece el Borrador de Orden Ministerial de poner a disposición del prestatario, en la notaría, con una antelación mínima de 3 días a la firma de la escritura el redactado de la misma.

Demoras

La desconexión que se produce entre esta previsión y los plazos establecidos en el Real Decreto 1558/1992 y otros preceptos legales puede comportar demoras y solapamientos dilatando los plazos de forma importante en la formalización del préstamo y consecuentemente en la compra de la vivienda. Dejando por otra parte pendiente la previsible regulación de las comunicaciones al prestatario conforme tiene disponible la minuta para su lectura y la forma en que éste debiera dar su conformidad a la misma.

Si bien es bienvenida cualquier información que pueda facilitar al hipotecante el conocimiento de los

compromisos que va a asumir, no quedaría esta información, en aras a una mayor agilidad ya cubierta con la facilitada en el folleto que según el propio Borrador de la Orden Ministerial deberían entregar previamente a la firma al prestatario la entidad financiera con todas las condiciones de la hipoteca, amén de un contrato que también estaría normalizado en su contenido general, que por otra parte y siempre según el Borrador de la Orden Ministerial, deberá comprobar el Notario otorgante de la escritura y verificar posteriormente el Registrador de la Propiedad y de esta forma evitar plazos que, añadidos unos a otros, se hacen extremadamente largos, teniendo en cuenta que a más plazo, más riesgo existe en cuanto a las posibilidades de modificación de la situación registral de la finca.

Parece, una vez más, desprenderse una cierta desconexión entre las diferentes regulaciones normativas que, con la loable intención de salvaguardar mejor los intereses del prestatario, pueden llegar a provocar un perjuicio para aquel a quien se quería proteger.

Acto de otorgamiento

Otro de los aspectos novedosos y que llaman la atención es la regulación del acto del otorgamiento en cuanto a la ubicación o lugar en que se ha de efectuar la firma de la escritura de hipoteca, prohibiendo de forma expresa la Orden Ministerial que el mismo se realice en las oficinas de la entidad prestamista, salvo causa justificada, ¿cuáles pueden ser estas causas?, que además deberán ser aceptadas por el prestatario y el Notario, por su parte, hacer constar en el propio documento (aunque no se especifica las causas, esperemos que posteriormente queden incorporados). Francamente, se me escapan las razones de tal disposición, o tal vez se parte de la base que el firmar ante el fedatario público en las dependencias de la entidad financiera, puede alterar de alguna forma los condicionantes legales o resultar coaccionado el prestatario.

Parece difícil pensar que este prestatario, el Notario o en definitiva, cualquiera de los intervinien-

En el mercado hipotecario debe existir mayor facilidad de contratación y mayor agilidad de formalización

tes actuara de forma distinta según el lugar de la formalización contractual, afectando esta previsible actitud diferente al propio contenido del contrato. La imparcialidad del Notario ha de estar fuera de duda con independencia del lugar en que se formalice el contrato, ya que en caso contrario podría comensurar a fallar el sistema de transmisión de los derechos reales, algo que suponemos no pretende la O.M.

La salvaguarda de los derechos del prestatario y la evitación que el préstamo hipotecario se convierta en un contrato de adhesión por parte del hipotecante, es lógicamente conveniente, pero éstas de medidas como las apuntadas del Borrador de la Orden Ministerial que comentamos, pueden llevar a una situación cuando menos curiosa, ya que podría llegar a suceder cosas como o limitar de forma importante la negociación de acuerdos entre las partes al tener que adaptar ambas partes su negociación a partir de un contrato preestablecido, pudiendo llevar a una semejanza con un contrato de adhesión al que tanto la entidad financiera como el prestatario estarían obligados a aceptar, además de los preceptos legales de

Se desprende una cierta desconexión entre distintas regulaciones que pueden llegar a causar perjuicio al que se quiere proteger

transmisión de bienes inmuebles y gravámen de los mismos que ya condicionan de por sí, y de manera importante, la formalización de la hipoteca, dejando cada vez un más escaso margen en la negociación a la voluntad de las partes, perdiendo incluso la facultad de escoger el lugar de la firma.

Insisto en que todo lo que aporte claridad al mercado hipotecario, adelante, todo lo que permita mayor conocimiento de las condiciones por parte del hipotecante, perfecto, todo lo que permita, en definitiva un abaratamiento de los costes de los préstamos, correcto, pero además tienen que existir una facilidad de contratación, una agilidad de formalización, y una garantía de su corrección, que no depende precisamente de esta forma de legislar, aislando conceptos o problemáticas del contexto general, y emitiendo normas para aspectos concretos y puntuales. Todo ello puede llevar la balanza a generar un proceso de péndulo.

Condiciones económicas

No sería suficiente (simplificando la sugerencia), que la entidad de crédito entregara como prevé el Borrador de Orden Ministerial, un documento con todas las condiciones económicas y de garantía personal, del contrato de préstamo hipotecario al prestatario antes de la firma y que en el plazo que ya tiene establecido el Notario de 4 días para efectuar la comprobación de la situación registral, pudiera el beneficiario del préstamo revisar el contrato sin tener que añadir nuevos plazos que dilatarían el proceso y finalmente el Notario en su calidad de fedatario público diera fe de la veracidad de las condiciones aportadas por la entidad financiera y contrastadas con el documento en poder del hipotecante, de esta forma se podría evitar la regulación excesiva de otros factores que además de dificultar un proceso laborioso de por sí, alejaría la actuación de todos los intervinientes de lo que realmente demandan los usuarios del producto financiero, agilidad en su utilización y actividad en su cumplimiento.

*Abogado.

Derecho Laboral

Manuel García Fernández *

Una legislación laboral razonable

1.- El legislación sobre la legislación laboral española

Es claro que la modificación de la legislación laboral -la "reforma del mercado de trabajo" - se ha convertido en uno de los grandes temas del cambio. Parece que el poder político, las instituciones económicas y los agentes sociales están de acuerdo en que la modificación es necesaria para que la economía española se recupere de la recesión en que ahora se halla. Aunque, conviene señalarlo, la postura de las organizaciones sindicales sea más reticente al respecto.

El problema, como siempre, está en la determinación del contenido de las modificaciones. La palabra "flexibilidad" parece ser la clave. Pero ahí empiezan profundas divergencias entre los principales protagonistas colectivos de las relaciones laborales. Porque la flexibilidad puede afectar a los sistemas retributivos, solamente, o a la ordenación del conjunto de la legislación laboral, en la medida en que todo él contribuye a mantener la rigidez de que se acusa a la estructura laboral.

El Gobierno apuesta nítidamente por el pacto social, es decir que las mismas organizaciones empresariales y sindicales definan e impulsen la modificación de aquella estructura. Esta política es, cuanto menos, problemática. En primer lugar, porque la negociación entre los interlocutores sociales se apoya sobre un andamiaje legislativo que es razonablemente necesario modificar para que ciertos extremos esenciales puedan modificarse por la vía de la negociación (por ejemplo, la legislación sobre modificación de los contratos de trabajo o sobre el despido). O sea que la acción legislativa es previa. En segundo lugar, porque hay aspectos vitales para la flexibilidad sobre los que los interlocutores sociales jamás se pondrán, previsiblemente, de acuerdo.

En efecto, conviene distinguir también, en la legislación laboral, sobre aspectos que podríamos denominar "coyunturales" y aspectos "estructurales". Los primeros consisten en lo que toca a sistemas de fijación de salarios y niveles retributivos. Ahí, con mayor o menor laboriosidad, se puede llegar a acuerdos y las organizaciones sindicales han

manifestado inequívocamente su disponibilidad para los sacrificios que pueda exigir la situación.

Los aspectos estructurales tocan a lo que podemos denominar derechos básicos de los trabajadores, tal como están definidos en la Ley y conforme a los cuales se configura el contenido del contrato de trabajo. Así, por ejemplo, qué es y no es relación laboral; estructura básica de la clasificación profesional; garantías por cambio de empresario (contratas y subcontratas, cesiones de trabajadores, subrogación empresarial); alteraciones de la relación laboral (modificaciones del contrato, suspensiones y excedencias) y sistema de extinción del contrato (fundamentalmente despidos). Ahí los sindicatos no harán concesión alguna; aparte de que es difícil que se puedan cambiar cosas que el propio legislador considera inmodificables por los copartícipes sociales.

La posición de los sindicatos es, además, lógica y, desde su punto de vista, plausible. Toda su fuerza, en la negociación colectiva, se apoya sobre las garantías o ventajas que la Ley asegura a los trabajadores. Mucho más que las facultades y prerrogativas que la Ley concede a los comités o las representaciones sindicales en la empresa. La modificación de algunos o todos estos aspectos restaría capacidad de negociación e hipotecaría en el futuro la presión que puedan ejercer los sindicatos. De hecho sería un "suicidio sindical". Basta considerar lo que sería la negociación colectiva si los empresarios pudiesen reestructurar sus plantillas con mayor libertad y menores indemnizaciones.

Sin embargo, la modificación es necesaria si ha de dotarse de mayor flexibilidad a las relaciones laborales. La lógica impone una conclusión: la acción legislativa es presupuesto previo a las negociaciones laborales y no a la inversa como propone el Gobierno de la Nación. Y el protagonista de esta acción legislativa, en democracia, es el propio Gobierno y la mayoría parlamentaria que pueda formar en apoyo de su iniciativa. Y ahí está el "quid" de la cuestión. El coste político de una iniciativa de esta naturaleza puede ser gravoso para un Gobierno mayoritariamente votado desde medios obreros y sindicales. Razón probable por

la que traslada responsabilidades a quienes no pueden asumirlas, las organizaciones profesionales, ya sea porque la propia ley no lo permite, ya sea porque siempre es absurdo esperar que alguien, léase los sindicatos, contribuya a liquidar sus propios intereses.

Si lo anteriormente razonado es correcto, estamos en un "impasse", y los empresarios no pueden esperar cambios importantes en la legislación laboral ni flexibilización que merezca este nombre; a lo sumo un pacto (en la cumbre) de moderación salarial cuya efectividad será problemática en niveles inferiores. La situación económica es, sin embargo, muy grave el Gobierno de la Nación ha avanzado ciertas líneas de actuación, cuyo único objeto es reducir el gasto público (que es lo que le duele); aunque, de llevarlas a la práctica (reflejarlas en el B.O.E.) va a agravar aún más la rigidez en la contratación laboral.

Sirvan, como ejemplo, dos medidas de las que se anuncian, en relación con las prestaciones de desempleo. La primera es la denegación de la prestación a quienes sean despedidos de modo procedentes. Antes de 1985 así era; y si se introdujo un cambio en esta materia era porque la procedencia se concedía a cuenta-gotas por los tribunales laborales, dada la situación en que quedaba el trabajador. Si volvemos a lo anterior, será difícilísimo que los jueces acuerden la procedencia de un despido. En la práctica, ya se sabe lo que esto significa: indemnizaciones cuantiosas, aunque el empresario pueda tener razones justificadísimas para despedir.

La segunda es la supresión de la prestación de desempleo en las "bajas incentivadas". Es decir, en despidos simulados y conciliados ante los órganos administrativos. Esta práctica, cuya torpeza jurídica es evidente, no es sino consecuencia de las dificultades existentes en las reestructuraciones de plantillas cuando no se ha producido ya el colapso económico de la empresa. Mientras estas dificultades subsistan, subsistirán las bajas incentivadas; nada más que serán mucho más costosas, porque habrá que calcularse el equivalente de la pérdida prestación por desempleo.

Se puede sospechar, lícitamente, que el Gobierno pretende reducir un gasto

social que crece inmoderadamente por la propia situación de recesión económica; propósito loable; lo que ya no lo es, es que los empresarios costeen la reducción, como se hizo al cargarles la prestación por enfermedad durante los doce primeros días, aunque en esta ocasión se haga de modo más indirecto o, si se quiere, secundario. Por que todo lo que se haga en ahorrar por desempleo supone un incremento de los costes del despido, dada la legislación existente en la materia.

Lo que se impone es la modificación de una legislación que es, en parte, la causante del desajuste. Y que el Gobierno de la Nación asuma su responsabilidad, que es la de gobernar, como han señalado autorizadas voces políticas y científicas. Si no se hace así, esa paz social que se pretende salvaguardar con esa llamada en falso a los agentes sociales, se verá cada vez más comprometida.

II. Una sentencia del TC

Modificación de la legislación que, a lo peor, no es bastante. No sería la primera vez que una modificación legislativa es "readaptada" o "reconducida" por los tribunales laborales. Lo sucedido, por ejemplo, con la laboralización de todos los autónomos, en especial los transportistas, es obra de los tribunales, más que del legislador que no pretendía -a la his-

toria del Derecho del Trabajo hay que remitirse - tan desmesurada extensión de lo que debe considerarse relación laboral.

Es conveniente, a este propósito, reseñar una reciente sentencia del TC, la 208/ 1993 de 28 de junio (B.O.E. de agosto de 1.993). Una sentencia anterior, la 105/1992, que ya comenté en ECONOMIST & JURIST (Diciembre 1992), había conmovido los medios empresariales, por cuanto consideraba antisindical, luego ilegal, pactar individual pero masivamente con los trabajadores, modificaciones de lo convenido colectivamente, aunque los trabajadores aceptasen la modificación por entender que convenía a sus intereses particulares.

Esta nueva sentencia viene a reconocer que el empresario puede disponer de materias, mediante pactos individuales, pero en masa, que no hayan sido reguladas en convenios colectivos. Parece, y así se ha comentado en medios profesionales, que el Tribunal modifica en parte su doctrina anterior. A mi juicio, este criterio es erróneo, calificación que deduzco de una determinada y meditada lectura de la sentencia en cuestión.

En efecto, el Tribunal no rectifica en nada el criterio seguido en su anterior sentencia 105/ 1992; los pactos individuales sobre materias fijadas en convenios colectivos, si efectuados en masa,

adquieren una antisindicalidad constitucionalmente ilícita. Añade, además, otro criterio que en el futuro habrá que tener muy en cuenta, a saber: que hay materias que por su trascendencia deben necesariamente ser objeto de negociación colectiva y su sustracción por el empresario a la negociación con los sindicatos debe considerarse una práctica de mala fe y por lo tanto tan censurable como la pactación individual en masa a la que antes me refería. Supongo que los sindicatos habrán tomado buena nota. En resumidas cuentas; la libertad de organización del empresario se ha visto reducida y no aumentada con el pronunciamiento de esta sentencia.

Dejo para próximo comentario otra reciente sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional sobre los complementos de prestaciones por I.L.T a cargo de los empresarios durante los días en que la prestación principal corre también a su cargo. El Tribunal mantiene el criterio de que los empresarios siguen siendo responsables del abono del complemento pese a que tengan que pagar la prestación principal. Como quiera que el pronunciamiento desborda la lógica, habrá que dedicarle un espacio ya agotado en las líneas que preceden.

*Abogado. Catedrático de Derecho del Trabajo y de la S. S.

HIPOCRATES

GABINETE DE ASESORIA MEDICO LEGAL Y FORENSE

INFORMES Y ASISENCIA ANTE TRIBUNALES

- DE LO PENAL (Praxis médica, etc.)
- DE LO CIVIL (Incapacidades, etc.)
- DE LO SOCIAL (Invalides, etc.)

INFORMES PSIQUIATRICOS (Drogadicción) ACCIDENTES DE TRAFICO (Secuelas)

Tels. 215 50 89* - 457 89 92 • Fax 487 77 66
Provenza, 340 - 08037 Barcelona

Derecho Laboral

Eduardo Alemany Zaragoza *

El control judicial de la potestad sancionadora del empresario

• Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 8/10/1992 •

Un empleado de Banca es desplazado temporalmente a Gerona, a una sucursal de la entidad donde viene prestando sus servicios.

Para sus desplazamientos, el trabajador utiliza un vehículo de su propiedad, abonándole la empresa los gastos de kilometraje.

Durante seis días, el trabajador efectuó el viaje en tren, de coste inferior, sin comunicarlo a la entidad.

El Banco, al tener conocimiento de los hechos, requirió al trabajador para que devolviese la cantidad indebidamente percibida y le impuso una sanción de tres meses de suspensión de empleo y sueldo por la comisión de una falta muy grave.

Formulada la correspondiente reclamación, el Juzgado de lo Social estima parcialmente la demanda, confirmando la calificación de la falta, pero reduciendo la duración de la misma a un mes.

El Banco recurre en suplicación ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia, por no estar de acuerdo con el pronunciamiento.

El Tribunal Superior de Justicia estima parcialmente el recurso de la empresa y, revocando en parte el fallo de la sentencia recurrida, autoriza a aquella a imponer una sanción de menor onerosidad para el trabajador de entre las previstas para las faltas muy graves en el convenio colectivo aplicable.

Se basa tal pronunciamiento en reiterada doctrina jurisprudencial de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y del Tribunal Constitucional, que declara que, si bien la elección de la sanción corresponde al empresario, en virtud del artículo 24 de la Constitución, son los órga-

nos jurisdiccionales quienes deben moderar, en todo caso, la sanción impuesta, autorizando al empresario a imponer otra de menor entidad.

La Sala efectúa una interpretación semántica "strictu sensu", sustituyendo el criterio del Magistrado "a quo" de que procede imponer la sanción, por el de autorizar a la empresa demandada a imponer otra, todo ello a tenor de lo dispuesto en el artículo 115.1ª apdo. c) de la L.P.L.

Fundamentos jurídicos

No obstante lo anterior, se abstiene de cualquier pronunciamiento sobre la sanción concreta que considera podría ser aplicada y autoriza la imposición de otra, con la única limitación de que sea inferior a los tres meses, dejando un amplio margen de decisión a la empresa, lo cual llevado a extremo, permitiría reducir la duración de la sanción en un solo día, hacer cumplir los ochenta y nueve restantes y sin embargo haber dado cumplimiento a la sentencia.

A continuación se transcriben los

Este pronunciamiento se basa en la reiterada doctrina jurisprudencial de la sala de lo Social del Tribunal Supremo y del Constitucional

fundamentos jurídicos tercero y cuarto, que recogen las pretensiones revisoras de la empresa y los argumentos en que basa la Sala su decisión.

TERCERO.- Aduce en síntesis la empresa recurrente que la conducta del actor encaja en el incumplimiento contractual a que hace referencia el apartado d) del número 2 del artículo 54 del Estatuto de los Trabajadores, a l haber existido transgresión de la buena fe contractual así como abuso de confianza, siendo susceptible de aplicar la sanción de despido, a lo cual la empresa tenía perfecto derecho y estaba facultada por la mencionada Ley estatutaria, y en cambio por un principio de condescendencia degradó la sanción imponiendo tres meses de suspensión de empleo y sueldo, que hay que estimar correcta y no susceptible de reducción, lo cual hace la sentencia que se recurre, de imponer simplemente la sanción de un mes de empleo y sueldo, existiendo incongruencia, ya que si en la sentencia se declara que los hechos motivadores de la sanción son constitutivos de falta laboral muy grave, no se respeta el principio de la congruencia entre la calificación jurídica (falta muy grave) y la sanción (1 mes de empleo y sueldo) que corresponde a calificación a falta distinta de la muy grave.

CUARTO.- Dado el planteamiento de la cuestión, conviene señalar, que la Sala en su reciente Sentencia del 25 de junio pasado, tras un estudio pormenorizado del número 2 del artículo 58 del Estatuto de los Trabajadores, del artículo 115-1 c)

1/2

1/4

Cáceres Galán, F. y Paredes Garriga, J.

Estaciones de servicio

Normas legales y Reglamentarias. Formularios

Obra destinada a compañías operadoras, propietarios, asesores de estaciones de servicio e ingenieros, es fruto de la colaboración de un alto funcionario público y de un abogado, ambos con amplia experiencia en los organismos relacionados con carreteras y transportes. La base de esta obra es la exposición de la legislación comentada y los formularios anotados que se aplican en esta multidisciplinar materia, en el ámbito técnico y en el jurídico.

1.ª ed., 1993, 586 págs., encuadernado en guaflex.
ISBN: 84-7676-237-2. PVP: 11.530 Ptas.

Pera Verdaguer, F.

Comentarios a la Ley de lo Contencioso-Administrativo

Reformada por la Ley 10/1992 y adaptada a la Ley 30/92

Nueva actualización que recoge la importante Ley 10/1992, de 30 de abril, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal en el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa, con las modificaciones de la Ley 30/92. El autor ilumina la interpretación y aplicación de la Ley que modernizó el control jurisdiccional de los actos administrativos con el acierto que le ha permitido a dicha Ley sobrevivir durante un cuarto de siglo.

5.ª ed., 1993, 805 págs., encuadernado en guaflex.
ISBN: 84-7676-226-7. PVP: 14.430 Ptas.

Tapia Salinas, L.

Derecho Aeronáutico

Con la nueva edición, el primer maestro español de esta especialidad culmina el más completo tratado de una de las materias más cambiantes en los últimos años. La importancia de este Derecho especializado puede verse a través del estudio de la responsabilidad, contractual y extracontractual, en el transporte aéreo (mercancías, pasajeros o equipajes), medio que ha experimentado un espectacular incremento, tanto de su actividad como de su problemática legal. El autor ofrece en este multidisciplinar libro los datos y experiencias de un esfuerzo de más de cincuenta años dedicados a la investigación, enseñanza y publicación del Derecho aeronáutico.

2.ª edición, 1993, 650 págs., encuadernado en guaflex.
ISBN: 84-7676-243-7. PVP: 15.965 Ptas.

López Liz, J.

El procedimiento extrajudicial-notarial de ejecución hipotecaria

El autor analiza pormenorizadamente la trascendental reforma del Reglamento Hipotecario que ha implantado el procedimiento extrajudicial de ejecución hipotecaria. Paralelamente de la necesaria colaboración entre Notario y Abogado, el autor interpreta constructivamente el nuevo procedimiento, a cuyo fundamental artículo 236, con sus catorce derivados, dedica la mayor parte de la obra. El autor aborda los problemas que su experiencia especializada le permite anticipar, y ofrece las soluciones con la sólida argumentación que se prolonga en los abundantes y comentados formularios que cierran esta obra.

1.ª ed., 1993, 610 págs., encuadernado en guaflex.
ISBN: 84-7676-233-X. PVP: 12.360 Ptas.

Majada, A., Ribó, L. y otros

Práctica Procesal Penal

Vols. I y II: Procedimiento abreviado. Disposiciones generales

Vols. III y IV: Procedimiento abreviado. Preparación del juicio oral; Juicio oral; Ejecución de sentencias.

Adaptada a la Ley de Enjuiciamiento criminal, incluye textos legales, comentarios, formularios y jurisprudencia, con especial atención a la más reciente doctrina constitucional y suprema. Comenzando por el proceso penal abreviado instaurado por la Ley Orgánica núm. 7/1988, de 28 de diciembre, e incorporando las modificaciones de la Ley 10/92, de Medidas Urgentes de Reforma Procesal, la obra sigue este sistema: I Procedimiento abreviado (Vols. I, II, III y IV). II Recurso de casación. III Recurso de revisión. IV Procedimiento ordinario. V Procedimientos especiales. VI Juicio de faltas. VII Ejecución de sentencias (Vols. V y VI, en preparación). En los dos primeros volúmenes de esta 5.ª edición de la obra, el autor expone toda la materia concerniente a los artículos 779 al 789 de la Ley de Enjuiciamiento criminal. Los volúmenes III y IV completan el tratamiento del Procedimiento abreviado estudiando toda la materia concerniente a los artículos 790 al 799, ambos incluidos. La característica minuciosa puleritud y selectiva amplitud a que nos tiene acostumbrados Majada, es fielmente seguida, como orientación básica, por los nuevos autores. La preocupación por dar el mejor instrumento de trabajo se traduce nuevamente en unos libros que condensan el saber profesional disperso en muchas obras y experiencias.

1. y 11. 5.ª ed., 1 91. . 1 ág., encuadernado e guaflex. PVP: 19.570 Ptas.
Vol. 11 y IV. 5.ª ed., 1 93. 1.150 págs., encuadernado en guaflex. PVP: 20.100 Ptas.
1 4-7676-171-6 (Obra completa)



B O S C H
Casa Editorial, S.A.

Comte d'Urgell, 51 bis - 08011 Barcelona
Tel. (93) 454 84 37 - Fax (93) 323 67 36

Recorte y envíe este cupón a: BOSCH, Casa Editorial, S.A.

deseo recibir la/s obra/s

Contrareembolso Mediante su importe abonando su tarjeta VISA

N.º Caduca

Nombre

Dirección

Población

C.P.

DNI

Telef.

Oct./Nov. 1993

Economist & Jurist

ANÁLISIS SOBRE LOS SERVICIOS DE LAS MUTUAS DE ABOGADOS Y SU FUTURO

¿Cómo evitar legalmente el pago del IVA frente al impago del cliente?

Artículos sobre suspensiones de pagos y quiebras de empresas y personas

Defectos más frecuentes en los documentos que se presentan al Registro Mercantil