



## Mercantil

**Seguros: modificaciones legislativas.**

**Telecomunicaciones: medidas urgentes.**

## Laboral

**Algunos desempleados podrán rescatar antes los fondos de pensiones.**

**Nueva doctrina para anular el despido de una embarazada.**

## Fiscal

**Novedades legislativas.**

**Jurisprudencia.**

## Contacto

**. John R. Gustafson**  
Departamento Procesal  
jgustafson@riverogustafson.com

**. Sebastián Rivero**  
Departamento Procesal  
srg@riverogustafson.com

**. Eliécer Pérez Simón**  
Departamento Mercantil  
eps@riverogustafson.com

**. Ángela Toro**  
Departamento Laboral  
at@riverogustafson.com

**. Javier Zapata**  
Departamento Fiscal  
jzapata@riverogustafson.com

**Rivero & Gustafson Abogados**  
Avda. de Burgos, 17 -3º -  
28036 Madrid  
Tel.: (34) 91 561 51 01  
Fax: (34) 91 561 50 66

## Mercantil

**Ley 5/2009, de 29 de junio, por la que se modifican la Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores, la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito y el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre, para la reforma del régimen de participaciones significativas en empresas de servicios de inversión, en entidades de crédito y en entidades aseguradoras.**

Con fecha 1 de julio de 2009 entró en vigor la Ley 5/2009 que aspira a incrementar la claridad y eficacia del régimen de participaciones significativas, mejorando la seguridad jurídica y previsibilidad de todo el proceso de evaluación, abordando la transposición de la Directiva 2007/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de diciembre de 2007, por la que se modifica la Directiva 92/49/CEE y las Directivas 2002/83/CE, 2004/39/CE, 2005/68/CE y 2006/48/CE (reguladoras, respectivamente del seguro de vida y el seguro distinto del de vida, los mercados de instrumentos financieros, el reaseguro y el acceso a la actividad de las entidades de crédito) en lo que atañe a las normas procedimentales y los criterios de evaluación aplicables en relación con la evaluación cautelar de las adquisiciones y de los incrementos de participaciones en los tres sectores financieros implicados:

- entidades de crédito
- empresas de servicios de inversión
- entidades aseguradoras y reaseguradoras.

Se trata, no obstante, de una transposición parcial en cuanto que queda sujeta al desarrollo reglamentario posterior de sus extremos más técnicos.

Al margen de la incorporación al derecho interno de la normativa comunitaria, la Ley también aborda, en su parte final, la modificación puntual de la Ley 26/2006, de 17 de julio, de mediación de seguros y reaseguros privados, para sustituir el actual sistema de autorización previa para vínculos estrechos y régimen de participaciones significativas por un sistema de no oposición, de manera que si la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones no se opone a la operación planteada ésta podrá llevarse a cabo.

Los tres artículos de la Ley se refieren, respectivamente, a las modificaciones necesarias para incorporar las previsiones de la Directiva 2007/44/CE al régimen de participaciones significativas previsto en la Ley 24/1988, de 28 de julio, del Mercado de Valores, en la Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito y en el Texto Refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados. La presente Ley introduce en las tres normas mencionadas, con los ajustes propios necesarios para cada articulado, el mismo régimen de participaciones significativas reformado, cuyas principales novedades son las siguientes:

a) Se modifican, mediante nueva redacción, los artículos 69.1 de la Ley 24/1988, 56.1 de la Ley 26/1988 y 22 del Texto Refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, de manera que la participación significativa surgirá al alcanzar al menos un 10 por ciento del capital o de los derechos de voto de la entidad, eliminando de este modo, por mandato comunitario, el anterior porcentaje del 5 por ciento.

b) Se introduce un nuevo deber de comunicación al supervisor de las participaciones que, no siendo significativas, supongan alcanzar o superar el umbral del 5 por ciento del capital o de los derechos de voto. Este nuevo deber no activa el procedimiento de evaluación pero permite a los supervisores acceder a la información de la presencia de este tipo de participaciones.

c) Se simplifican los diferentes umbrales que determinan el deber de notificación de las entidades, ante incrementos o reducciones de las participaciones significativas: 20, 30 ó 50 por ciento, frente al 10, 15, 20, 25, 33, 40, 50, 66 y 75 por ciento anteriores.

d) Se incorpora la relación de los criterios estrictamente prudenciales que tanto el Banco de España, como la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones deben tener en cuenta a la hora de evaluar la idoneidad del potencial adquirente que haya decidido o bien adquirir una participación significativa, o bien superar con su nueva participación los umbrales antes mencionados.

Sólo sobre la base de estos criterios, o en los casos en que la información remitida por el adquirente resulte incompleta, podrán los supervisores oponerse a una adquisición o incremento de participaciones significativas.

Los criterios introducidos, se refieren a la honorabilidad y solvencia del adquirente, la honorabilidad de los futuros administradores de la entidad, la capacidad de la entidad para cumplir con las obligaciones normativas que les resulten exigibles y la inexistencia de indicios racionales de la realización de operaciones de blanqueo o financiación del terrorismo. Para obtener una valoración adecuada de este último criterio, se introduce la solicitud preceptiva de un informe del Servicio Ejecutivo de la Comisión para la Prevención del Blanqueo de Capitales e Infracciones Monetarias.

e) En cuanto al diseño del procedimiento de evaluación, se definen plazos más claros y transparentes para cada una de las fases.

f) Se refuerza la cooperación entre el supervisor de la entidad adquirente y el de la adquirida, tanto dentro de España, mediante la cooperación entre el Banco de España, la Comisión Nacional del Mercado de Valores y la Dirección General de Seguros y Fondos de Pensiones, como entre supervisores de los diferentes Estados miembros de la Unión Europea. Se pretende, principalmente, que las autoridades competentes trabajen en estrecha cooperación cuando se trate de verificar la idoneidad de un adquirente potencial que sea una entidad autorizada en otro Estado miembro o, dentro de España, regulada en otro sector de actividad.

La parte final de la Ley incluye dos disposiciones adicionales sobre medidas en el ámbito aeroportuario y sobre revisión del sistema comunitario de comercio de derechos de emisión, una disposición derogatoria de carácter general y nueve disposiciones finales relativas a la modificación de la Ley de mediación de seguros y reaseguros privados, a la modificación de la Ley de Instituciones de Inversión Colectiva, a la modificación de la Ley de Sociedades Anónimas, a la modificación de la Ley sobre régimen de sociedades y fondos de inversión inmobiliaria y sobre fondos de titulización hipotecaria, a la modificación del Real Decreto-Ley 18/1982 sobre Fondos de Garantía de Depósitos en Cajas de Ahorro y Cooperativas de Crédito, al título competencial, a la habilitación al Gobierno para el desarrollo reglamentario, a la incorporación del Derecho Comunitario y a su entrada en vigor.

**Ley 6/2009, de 3 de julio, por la que se modifica el Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, aprobado por Real Decreto Legislativo 7/2004, de 29 de octubre, para suprimir las funciones del Consorcio de Compensación de Seguros en relación con los seguros obligatorios de viajeros y del cazador y reducir el recargo destinado a financiar las funciones de liquidación de entidades aseguradoras, y el texto refundido de la Ley de ordenación y supervisión de los seguros privados, aprobado por Real Decreto Legislativo 6/2004, de 29 de octubre.**

El pasado 4 de agosto de 2009 entró en vigor la Ley 6/2009, de 3 de julio que modifica el Estatuto Legal del Consorcio de Compensación de Seguros, cuyo artículo 14 encomienda a esa entidad pública empresarial, entre otras funciones, la de asumir la condición de liquidador de las entidades aseguradoras sujetas a la competencia de ejecución del Estado o de las comunidades autónomas, cuando le encomiende su liquidación el Ministro de Economía y Hacienda o el órgano competente de la respectiva comunidad autónoma.

Según la propia Exposición de Motivos de la Ley, la favorable evolución de la actividad liquidadora del Consorcio como consecuencia de las previstas sinergias ha permitido atender satisfactoriamente los procesos de liquidación y, gracias a una eficaz gestión financiera de los recursos, ha registrado, además, una evolución también positiva de los fondos disponibles en dicha entidad para la realización de esta actividad y, a la vista de ello, resulta posible garantizar el buen desenvolvimiento futuro de la actividad liquidadora del Consorcio con un volumen de ingresos en concepto de recargos inferior al actual; razón por la cual se reduce en un cincuenta por ciento el recargo, que pasa a ser del 1,5 por mil.

Adicionalmente, se suprime la exclusión que operaba para las medidas de mejora de los créditos en su aplicación a las propias entidades aseguradoras, cuando concurrían, a su vez, en la liquidación de una aseguradora respecto de la cual eran acreedoras por razón de contrato de seguro, y ello por no apreciarse, en la actualidad, razones que justifiquen esta discriminación.

Por último, la Ley suprime las funciones del Consorcio en materia de seguro obligatorio de viajeros y de seguro obligatorio del cazador, consistentes, de un lado, en contratar la cobertura de los riesgos relativos a estos seguros no aceptados por las entidades aseguradoras, y de otro, en hacerse cargo de las indemnizaciones en determinados casos, como el incumplimiento de la obligación de aseguramiento o la liquidación de la entidad aseguradora. Finalmente, se introduce una modificación procedimental consistente en que la certificación de las cantidades satisfechas por el Consorcio en los casos en que le corresponde la facultad de repetición pueda ser emitida por los servicios competentes de la entidad, en aras de la agilización de la tramitación de la citada acción de repetición.

**Resolución de 12 de marzo de 2009, del Congreso de los Diputados, por la que se ordena la publicación del Acuerdo de convalidación del Real Decreto-ley 1/2009, de 23 de febrero, de medidas urgentes en materia de telecomunicaciones.**

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 86.2 de la Constitución, el Congreso de los Diputados, acuerda convalidar el Real Decreto-ley 1/2009, de 23 de febrero, de medidas urgentes en materia de telecomunicaciones, publicado en el Boletín Oficial del Estado número 47, de 24 de febrero de 2009.

**Ley 7/2009, de 3 de julio, de medidas urgentes en materia de telecomunicaciones (procedente del Real Decreto-ley 1/2009, de 23 de febrero).**

Con fecha 4 de julio de 2009 se publicó en el BOE y entró en vigor la Ley 7/2009, de medidas urgentes en materia de telecomunicaciones que regula los siguientes aspectos:

a) Se modifica la Ley 10/2005, de 14 de junio, de Medidas Urgentes para el Impulso de la Televisión Digital Terrestre, de Liberalización de la Televisión por Cable y de Fomento del Pluralismo, añadiendo una nueva disposición adicional séptima en relación con la cobertura complementaria del servicio de televisión digital terrestre de ámbito estatal.

b) Se modifica el artículo 19 de la Ley 10/1988, de 3 de mayo, de Televisión Privada en los siguientes sentidos:

i) añadiendo un nuevo párrafo segundo en el sentido de que las personas físicas o jurídicas pueden ser titulares simultáneamente de participaciones sociales o derechos de voto en diferentes concesionarios del servicio público de televisión en el ámbito estatal. Para las concesiones del servicio público de televisión en ese ámbito, ninguna persona física o jurídica podrá adquirir una participación significativa en más de una concesión cuando la audiencia media del conjunto de los canales de las concesiones de ámbito estatal consideradas supere el 27% de la audiencia total durante los doce meses consecutivos anteriores a la adquisición. La superación de este porcentaje con posterioridad a la adquisición de una nueva participación significativa no será considerada a los efectos de la aplicación de lo previsto en los artículos 17.2 y 21 bis de la Ley 10/1988.

ii) añadiendo tres nuevos apartados 9, 10 y 11.

c) En el ámbito de cobertura estatal se prohíbe que el Estado pueda reservar o adjudicar a los prestadores de titularidad pública más del 25% del espacio radioeléctrico disponible para el servicio de televisión en el ámbito estatal, de acuerdo con el Plan Técnico Nacional correspondiente.

Corresponde a las Comunidades Autónomas el desarrollo normativo de la Ley de conformidad con sus respectivos Estatutos de Autonomía.

\*\*\*\*\*

## Laboral

### **Los desempleados que agoten el paro o no lo cobren podrán rescatar antes los fondos de pensiones**

El Consejo de Ministros aprobó modificaciones en el reglamento de planes y fondos de pensiones para que las personas en paro que no cuenten con ninguna prestación, bien por haberla agotado o por no tener derecho a ella, puedan rescatar dichos planes y fondos y disponer de los mismos sin demora.

Lo que ha acordado el Gobierno es suprimir el requisito de hallarse en situación legal de desempleo durante un período mínimo continuado de 12 meses, de modo que el partícipe desempleado podrá disponer antes de su plan de pensiones una vez agotada la prestación contributiva por desempleo o en caso de no tener derecho a la misma. Al mismo tiempo, el autónomo que cese en su actividad y se inscriba como demandante de empleo también podrá rescatar el plan sin esperar dicho período.

### **El TS aplica la nueva doctrina del TC para anular el despido de una embarazada que no comunicó su situación a la empresa**

El Tribunal Supremo ha aplicado por segunda vez la nueva doctrina establecida por el Constitucional en julio de 2008 para declarar nulo el despido de una trabajadora embarazada que no comunicó la situación en que se encontraba a la empresa a la que pertenecía. Hasta la resolución del Constitucional, la doctrina consideraba necesario el conocimiento por parte de la empresa del estado de embarazo de la trabajadora para apreciar la existencia de lesión de un derecho fundamental, tal y como alegó la empresa en su recurso de casación. En el caso analizado ahora por el Supremo la trabajadora verificó dos días

después de su despido un test de embarazo cuyo resultado fue positivo, aunque en ningún momento llegó a comunicárselo a su empresa. Según la sentencia del Supremo, su caso es "sustancialmente idéntico" al analizado por el TC en julio pasado y al que ya aplicó la Sala de lo Social en una sentencia dictada el 17 de octubre de 2008.

La sentencia del Supremo cuenta con el voto particular discrepante del juez Antonio Martín Valverde, quien defiende la doctrina aplicada anteriormente por el Supremo antes de la sentencia del Constitucional, al considerar que "la concreta cuestión debatida es de legalidad ordinaria y no se refiere a las garantías constitucionales concernidas en la regulación legal de los derechos fundamentales".

\*\*\*\*\*

Fiscal

.....  
**Legislación**

**Impuesto sobre el valor añadido**

***Impuesto sobre el Valor Añadido e Impuestos especiales. Orden EHA/1729/2009, de 25 de junio***, por la que se aprueba el modelo de Certificado de exención del Impuesto sobre el Valor Añadido y de los Impuestos Especiales en las entregas de bienes y prestaciones de servicios realizadas en el marco de las relaciones diplomáticas y consulares y en las destinadas a organizaciones internacionales o a las fuerzas armadas de Estados miembros que formen parte del Tratado del Atlántico Norte, distintos de España, y se aprueba el sobre de envío de autoliquidaciones del IVA. (BOE 2009-06-30)

**Procedimiento de recaudación**

***Orden EHA/1030/2009, de 23 de abril***, por la que se eleva el límite exento de la obligación de aportar garantía en las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento a 18.000 euros. (BOE 2009-04-30)

***Orden EHA/1621/2009, de 17 de junio***, por la que se eleva a 18.000 euros el límite exento de la obligación de aportar garantía en las solicitudes de aplazamiento o fraccionamiento de deudas derivadas de tributos cedidos cuya gestión recaudatoria corresponda a las Comunidades Autónomas. (BOE 2009-06-18)

***Resolución de 10 de julio de 2009, de la Dirección General de la Agencia Estatal de Administración Tributaria***, por la que se establece el procedimiento para efectuar por medios telemáticos el embargo de dinero en cuentas abiertas en entidades de crédito para diligencias de cuantía igual o inferior a 20.000 euros. (BOE 2009-07-22)

**Fiscalidad internacional**

***Acuerdo Amistoso entre España-Estados Unidos, de 30 de enero y 15 de febrero de 2006*** (aplicación del Convenio para evitar la doble imposición, hecho en Madrid el 22 de febrero de 1990). (BOE 2009-08-13)

**Unión Europea**

***Directiva 2009/49/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 18 de junio de 2009***, por la que se modifican las Directivas 78/660/CEE y 83/349/CEE del Consejo en lo que respecta a determinados requisitos de información de las medianas sociedades y a la obligación de confeccionar cuentas consolidadas. (DOCE, SERIE L, nº 164 de 26 de junio de 2009).

***Directiva 2009/55/CE del Consejo, de 25 de mayo de 2009***, relativa a las exenciones fiscales aplicables a las introducciones definitivas de bienes personales de los particulares procedentes de un Estado miembro (DOCE, SERIE L, Nº 145 de 10 de junio de 2009).

**Decisión 2009/602/CE, de 10 Marzo** Firma y celebración de un Acuerdo en forma de Canje de Notas entre la CE y Suiza, modificaciones técnicas en el Acuerdo relativo al establecimiento de medidas equivalentes a las previstas en la Directiva 2003/48/CE. (DOCE, SERIE L, 07/08/2009).

### Jurisprudencia

#### **Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas**

**Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña de 4 octubre de 2007. Deducibilidad, a efectos del IRPF, de gastos relativos al arrendamiento o "renting" de un vehículo turismo por un arquitecto.**

En el presente caso, el recurso plantea 3 cuestiones: a) La ausencia de citación válida para el ejercicio liquidado; b) La falta de motivación del rechazo de los gastos, que se refieren a su vez a dos clases de gastos, los primeros relativos al arrendamiento o "renting" de un vehículo turismo, y los demás, relativos a gastos varios que correspondían o no al ejercicio profesional desarrollado por el recurrente (Arquitecto), que tiene que desplazarse hasta las obras por lo que necesita el vehículo, el cual debe de considerarse afecto a la actividad y en consecuencia deducible tanto las cuotas de leasing como los demás gastos del vehículo, ya que para su uso particular, disponía de otro vehículo.; y c) Ausencia de infracción punible. Respecto al punto b) del recurso, el TSJ de Cataluña explica que ha de partirse del principio de que no corresponde al sujeto pasivo probar la correlación de los gastos con los ingresos de la actividad más allá de lo que resulta de su declaración- liquidación y contabilización, por lo que habrá de ser la Inspección la que pruebe que, en contradicción con tal contabilidad, los gastos son ajenos a la actividad.

#### **Tributación de los regalos realizados por los bancos a sus clientes**

Una sentencia de la Audiencia Nacional ha asentado un precedente en relación a los regalos que las entidades de crédito, en ocasiones, ofrecen a sus clientes por domiciliar nóminas, etc.

Esta sentencia afirma en el caso enjuiciado, que el seguro ofrecido por una entidad financiera no se encuentra relacionado con la cesión de capitales propios, sino que constituye un estímulo para fomentar la captación de clientes o la permanencia de los mismos, no considerándose como una contraprestación al producto o servicio contratado. No son, por tanto, rendimientos de capital mobiliario en especie, sino ganancias de capital no sujetas a retención y que serán gravadas por la nueva ley de renta al marginal, pues no derivan de una transmisión.

#### **Junta de Compensación. Urbanización de terrenos**

Adhesión a una Junta de Compensación para la urbanización de unos terrenos, que cuentan con unas edificaciones, y de las que se proyecta su derribo. Efecto fiscal de la indemnización que va a percibir el contribuyente en compensación por dicha demolición. El tratamiento fiscal de la indemnización: bajo la premisa de que la urbanización de los terrenos no constituye una actividad económica, la percepción de la indemnización por demolición supondrá la existencia de una ganancia o pérdida patrimonial, al producir una variación en el valor del patrimonio del contribuyente que tributará en la base imponible general, y que se calculará como la diferencia entre el valor de las edificaciones y la compensación recibida.

#### **Sentencia de la Audiencia Nacional de 13 de abril de 2009**

La Audiencia Nacional ha invalidado el criterio de disponibilidad que venía utilizando la Inspección, y que ha sido confirmado por el TEAC, para determinar la existencia de **renta en especie**, en los supuestos en las que las empresas ponen **vehículos a disposición de los empleados** para destinarlos tanto a un uso laboral como particular. No puede realizarse el cálculo de la retribución en especie en base a la facultad de disposición del empleado, sin haber modulado las características del puesto de trabajo, debiendo valorarse, por tanto, en relación a la efectiva utilización del bien.

## **Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones**

### ***Donación de bienes comunes de la sociedad conyugal***

La sentencia del Tribunal Supremo de 18 de febrero de 2009, estima la cuestión de ilegalidad suscitada en relación al artículo 38 del Reglamento del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, norma que afecta a la donación de bienes comunes de la sociedad conyugal, por considerar que vulneraba, entre otros, los principios constitucionales de reserva de ley, igualdad y progresividad. Los efectos de la anulación de este artículo, son relevantes pues la liquidación de dos donaciones en lugar de una sola permitirá en la mayoría de los casos romper la progresividad del Impuesto.

### ***Sentencia del Tribunal Supremo de 18 de marzo de 2009***

El Tribunal Supremo ha determinado que para el cálculo del Impuesto de Sucesiones en el supuesto del fallecimiento de un familiar, debe practicarse la reducción del 95% por la adquisición de la empresa familiar sobre el valor de la misma, entendiéndose por tal el activo que dicho valor suma o aporta a la base imponible, y el pasivo exclusivamente ligado a ella. La reducción ha de practicarse sobre el importe que dicho activo fiscalmente supone, sin la minoración de conceptos, como cargas o deudas extraños a él, tal y como afirmaba la Resolución 2/1999 de la DGT.

## **Impuesto sobre el Valor Añadido**

### ***Contrato de arras: cambio de criterio de la Administración***

En los casos de adquisición de viviendas a una constructora, que en el momento de la formalización del contrato de compraventa en el que se prevé la entrega de unas arras penitenciales, se encuentra en fase de construcción, se produce el devengo anticipado del Impuesto, repercutiéndose al comprador el IVA al tipo impositivo del 7% (art. 91.ap. Uno. número 7 LIVA), por cuanto se trata de la primera transmisión de una vivienda ya terminada, aunque el momento de la firma del contrato se encontrase en fase de construcción. Cuando el comprador desiste de la compra, éste perdería la cantidad entregada a cuenta a la constructora en concepto de indemnización a tanto alzado, pero ésta se vería obligada a emitir factura rectificativa, ya que las indemnizaciones no son hecho imponible de este impuesto (art. 78.3.1º LIVA), recuperándose de esta forma el IVA repercutido en el momento del pago de las arras.

Según el criterio anterior de Tributos, dado este mismo caso se perderían las cantidades entregadas a cuenta a la promotora en concepto de indemnización, así como el IVA pagado en la emisión de la primera factura, al entenderse sujeto al impuesto y no pudiéndose recuperar de ninguna manera.

### ***Transmisión de la titularidad del negocio de un cónyuge a otro***

Transmisión de la titularidad del negocio de un cónyuge a otro, derivada de la disolución del régimen de gananciales. En relación al Impuesto sobre el Valor Añadido, la transmisión constituirá una operación no sujeta al IVA siempre que el adquirente tenga la intención de continuar con la explotación económica de los bienes y derechos adquiridos. Respecto de su tratamiento en el IRPF, la ley establece que no hay alteración de la composición del patrimonio en el supuesto de disolución del régimen de gananciales.

Este boletín está diseñado para proporcionar un resumen de las materias que en el mismo se tratan. El presente documento no pretende ser un análisis exhaustivo de dichas materias ni sustituye el asesoramiento legal especializado.

Si desea más información por favor contacte con nuestro despacho.