

VACUNANDO LAS NORMAS



**La nueva regulación de la
Auditoría de Cuentas**

**La Conciliación
Registral**

**La digitalización de las
sociedades en tiempos difíciles**

REGISTROS DE LA PROPIEDAD
Y REGISTRO MERCANTIL

15



Registradores
DE ANDALUCÍA OCCIDENTAL

Avda. de la Buhaira, 15 - 41018 SEVILLA

Sumario

LA BUHAIRA

DIRECTOR

Antonio Carapeto Martínez

EDITA

Decanato Territorial de
Andalucía Occidental

ADMINISTRACIÓN Y REDACCIÓN

Avda. de la Buhaira, 15
41018 SEVILLA
Tel. 954539625
Fax. 954540618
decanato.andaluciaoccidental@
registradores.org

COLABORADORES:

Juan Pedro Jorquera Rodríguez
Guillermo Zamora Rodríguez
Victor García Morales
José M^a Espinosa Vizcaino
Miguel Parra Rodríguez
Manuel Ridruejo Ramírez
Santiago Molina Illescas
Manuel Jesús Peláez y Guilabert
Mario Flores Martínez
José María Carrillo Castizo
Alberto Casas Rodríguez
Luis Arroyo Bermejo
Antonio Jesús Robledo Castillo
Manuel Galán Cruz
Fernando Gomá Lanzón
Fernando Bautista Sagües

DEPÓSITO LEGAL: SE 1334-2014

IMPRESIÓN Y MAQUETACIÓN:
MAGENTA DISEÑO SL.

La Buhaira no se responsabiliza del
contenido de los artículos ni de las
opiniones de sus colaboradores.

EDITORIAL

- 2 / EDITORIAL
La redacción

OPINIÓN

- 4 / APORTACIÓN DE RAMA DE ACTIVIDAD
Juan Pedro Jorquera Rodríguez
- 12 / EL CRÉDITO DOCUMENTARIO
Guillermo Zamora Rodríguez
- 23 / LAS ACCIONES DE LEALTAD.
NECESIDAD Y OPORTUNIDAD
José María Espinosa Vizcaino
- 34 / LA NUEVA REGULACIÓN DE
LA AUDITORÍA DE CUENTAS
Victor García Morales
- 44 / LA DIGITALIZACIÓN DE LAS SOCIEDADES
EN TIEMPOS DIFÍCILES
Miguel Parra Rodríguez
- 54 / CONCILIACIÓN REGISTRAL (PONENCIA)
Manuel Ridruejo Ramírez
- 65 / LA RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE
Y LINDEROS EN EL REGISTRO DE LA
PROPIEDAD
Santiago Molina Illescas

LEEMOS PARA USTED

- 70 / ESPAÑA, UN RELATO DE GRANDEZA
Y ODIO
La redacción

VARIA

- 74 / EL MARQUÉS DE LAS MARISMAS
DEL GUADALQUIVIR
Manuel Jesús Peláez Guilabert
- 84 / NAZIS EN SEVILLA
Mario Flores Martínez
- 88 / LA SEMANA SANTA, EL ARTE
Y EL PATRIMONIO EN SEVILLA
José María Carrillo Castillo
- 94 / UNA HISTORIA DE LA BOLSA DE VALORES.
ESCRITA POR UN ANDALUZ
Antonio Javier Robledo Castizo
- 104/ EL CLAN HISPANO
Alberto Casas Rodríguez
- 107/ SÉNECA PARA HOY
Luis Arroyo Bermejo
- 111/ EL TRAJE DE LAS HERMANDADES,
UNA JOYA DEL AJUAR TEXTIL
DE LA VIRGEN DEL ROCÍO
Manuel Galán Cruz
- 116/ APROXIMACIÓN A LA FUNDACIÓN
DEL TORO DE LIDIA
Fernando Gomá Lanzón
Fernando Bautista Sagües

Editorial

El día 9 de mayo de 2021 es la fecha fijada para la finalización del actual estado de alarma motivado por la pandemia, con la intención de contener la propagación del SARS CoV-2.

Durante este estado, sin embargo, el proceso normativo ha seguido, si bien con ciertas peculiaridades.

Nos estamos encontrando con dos tipos de normas:

a) Las que se dictan con la finalidad transitoria o, al menos, para responder a problemas creados por la pandemia: así se pueden citar normas relativas a desahucios, Bancos, aplazamiento de deudas tributarias, asiento presentación y cuotas de hipotecas (el RDLey 8/2020, de 17 marzo), medidas laborales, alquileres, moratoria hipotecaria, autónomos, consumidores, ERTes y desempleo, ingreso mínimo vital, vivienda, arrendamientos, trabajo a distancia, teletrabajo en las AAPP, personas jurídicas, concursos, consumidores vulnerables y suspensión de lanzamientos, medidas societarias... moratoria hipotecaria, Seguridad Social...

b) Normas que son ajenas a dicha situación (como por ejemplo, la de la eutanasia).

De momento la normativa referente a la identidad de género ha quedado paralizada.

El primer grupo de normas, independientemente de su contenido, están mostrando un nivel técnico bastante deficiente que obliga a exégesis complejas. A su vez se ha producido un proceso de solapamiento y acumulación de preceptos que con frecuencia hace difícil tanto la búsqueda de la norma aplicable como el análisis de lo que de verdad se está innovando.

El segundo grupo de normas, sencillamente deberían haberse dejado para otro momento en donde el debate parlamentario y la participación social hubiera permitido hacerlas de forma más sosegada y transparente.

Como juristas, como destinatarios de las normas en su aplicación, estamos necesitando una buena dosis de todas las herramientas que el Ordenamiento nos proporciona (hermenéutica, analogía, comparación, exégesis,...) para en no pocas ocasiones llegar a conclusiones que respondan al sentido común.



*Juan Pedro Jorquera Rodríguez
Abogado*

APORTACIÓN DE RAMA DE ACTIVIDAD

ESTA EXPRESIÓN ES UN EPÍGRAFE, UNA PREGUNTA, EN EL PROGRAMA DE LAS OPOSICIONES A REGISTROS DE LA PROPIEDAD. ESTÁ JUNTO AL RESTO DE LAS MODIFICACIONES ESTRUCTURALES DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES. Y SIEMPRE HA SIDO MUY COMPLICADO, NO YA EL RESPONDERLA, SINO CÓMO ELABORARLA PARA SU EXPOSICIÓN.

En los manuales de nuestra doctrina no figura con sustantividad propia, se le menciona con cierto detalle dentro de la escisión y su detalle aparece más relacionado con el derecho tributario que con el derecho mercantil.

¿Tiene contornos propios? Es, por así decirlo, una propia modificación estructural. Se relaciona más bien con la escisión parcial, o la escisión impropia. Después de la regulación expresa de la segregación se embebe en ella. ¿Qué relación tiene con conceptos afines o que son parte de su contenido, como es el de la unidad económica o la sucesión universal? ¿Se habla con frecuencia de aportación no dineraria de rama de actividad, es posible, también, una aportación dineraria

El concepto fiscal y mercantil es el mismo. Se utiliza para desgajar ramas improductivas, o al contrario es el mecanismo para poner a salvo parte del patrimonio valioso de la sociedad. ¿Se puede

utilizar para eludir obligaciones tributarias?

Esta panoplia de preguntas, la trataremos de comentar, así como la posición de la jurisprudencia y, solamente, una referencia, a las resoluciones tributarias. De cualquier forma, esta exposición va a exceder, con mucho, del tiempo que se tiene para desarrollarla en la oposición.

La definición que da el art 76,4º de la ley del Impuesto de Sociedades es “*rama de actividad es el conjunto de elementos patrimoniales que sean susceptibles de constituir una unidad económica, es decir, un conjunto capaz de funcionar por sus propios medios. Podrán ser atribuidas a la entidad adquirente las deudas contraídas para la organización o el funcionamiento de los elementos que se traspasan*”.

Por su parte, la Directiva 2009/133/CE define la aportación como “*operación por la cual una sociedad aporta sin ser disuelta a otra sociedad la totalidad o una o más ramas de su actividad*”.

mediante la entrega de títulos representativos del capital social de la sociedad beneficiaria de la aportación". Se produce un aumento de capital con aportación no dineraria de actividad. Se caracteriza por:

- El traspaso de una o varias partes del patrimonio por sucesión particular sin extinción de la sociedad.
- La aportación debe ser de una unidad económica.
- El capital social de la sociedad beneficiaria se atribuye a la sociedad y no a los socios.

¿Qué es una modificación estructural en una sociedad mercantil? Son operaciones societarias que exceden de las modificaciones estatutarias. Se trata de un procedimiento de transmisión patrimonial cuyo objetivo principal es facilitar las operaciones de reestructuración patrimonial de las sociedades mercantiles. Las modificaciones estructurales tratan de conseguir el crecimiento de las empresas y su necesaria adaptación a las continuas variables de los mercados. La concentración de empresas, para hacer frente a los retos de un mundo globalizado, es el escenario donde conseguir esos objetivos empresariales.

Instrumento jurídico preferido de la concentración es la fusión de las empresas. No existe una vía única, también la escisión y la segregación forman parte de ese camino, ya que suponen el transvase de partes de la empresa –ramas de actividad– no vitales para la sociedad. Son un medio para reestructurar la empresa. En este panorama jurídico y económico se recurre a la sucesión universal como técnica necesaria para salvar los inconvenientes de la sucesión particular, cuando se trata de la transmisión de un conjunto de elementos patrimoniales y relaciones jurídicas sometidas a regímenes distintos de transmisión.

Si se optara por la sucesión particular habría de estar-se a las normas propias de transmisión de cada uno de los elementos de la operación. La sucesión universal es un efecto *ope legis*, de carácter excepcional en cuanto sustituye el régimen particular de cada uno de los elementos patrimoniales y relaciones jurídicas que conforman el todo a transmitir mediante la correspondiente modificación estructural. Aunque sus efectos no son idénticos según el tipo de modificación utilizado. La forma habitual es, sucesión universal, los socios de la sociedad que aporta se integran en la sociedad beneficiaria-adquirente, extinción

sin liquidación de las sociedades.

Mediante el mecanismo de la sucesión universal, las modificaciones estructurales permiten la continuidad de la empresa sin exigir el consentimiento de los afectados. De ahí que se supone que las modificaciones estructurales se someten al principio de tipicidad, y no se puede aplicar la analogía a otras formas de transmisión múltiple de elementos patrimoniales que pueden tener una función económica similar. Vgr. la aporta rama de actividad.

No hay una definición de modificación estructural. La ley 3/2009 dice en su exposición de motivos que *"son alteraciones de la sociedad que van mas allá de las simples modificaciones estatutarias para afectar a la estructura patrimonial o personal de la sociedad"*.

En el plano fiscal, desde siempre se ha tratado de evitar que se utilice la aportación de rama de actividad para eludir la tributación. Es por ello que la Jurisprudencia tiene reconocido que *"rama de actividad es una operación puramente fiscal y su concepto exige la existencia de una explotación económica, esto es, un conjunto de medios personales y materiales afectos a dicha explotación que por sí mismos constituyen una explotación empresarial necesaria para el desarrollo de la actividad que se aporta y permite continuar esta en sede de la entidad adquirente"*.

La aportación de rama de actividad guarda una gran proximidad funcional con la escisión parcial, por su aptitud para instrumentar procesos de reestructuración empresarial mediante la transmisión de elementos patrimoniales de una sociedad a otra u otras. En esta figura, deberá aplicarse a la operación de que se trate el régimen propio de las aportaciones no dinerarias, ya sea en caso de constitución o aumento de capital, sin que pueda pretenderse, ni por analogía, que la transmisión patrimonial se produce por sucesión universal.

No se asimila exactamente al régimen de la escisión, ni en orden a su procedimiento ni a sus consecuencias, ya que la aportación solo es una mera modificación cualitativa del patrimonio social aportante, con total falta de repercusión en el individual de sus socios. Aunque, no obstante, se le reconocen las ventas fiscales de la escisión. No se transmite el patrimonio por sucesión universal sino particular –cada uno de los distintos elementos que lo integran es transmitido de manera individual (sin



En el plano fiscal, desde siempre se ha tratado de evitar que se utilice la aportación de rama de actividad para eludir la tributación.

perjuicio de que formen parte del conjunto global que constituye el patrimonio) y no en bloque.

De esta manera, y en lo que respecta a las deudas que forman parte del patrimonio transmitido, cada contraparte o acreedor debería autorizar la subrogación pasiva, el cambio de la figura del deudor. Y aunque es una figura diferenciada jurídicamente de la segregación, el fin económico perseguido y que resulta es el mismo, hay posiciones doctrinales resueltamente partidaria de optar por la segregación en toda operación de transmisión de una unidad económica o rama de actividad a favor de otra entidad, de la que se percibe como contravalor participación en su capital social.

En las notas conceptuales de la aportación se hace referencia a una “*unidad económica*”. Es un concepto jurídico no definido por la legislación y que no debe

identificarse de pleno con rama de actividad. Tiene importancia en la regulación legal de la escisión. Puede conceptuarse como “*una parte del patrimonio de una sociedad que funciona como un todo, con viabilidad funcional y con cierto grado de autonomía*”.

La cuestión más interesante de esta figura, es el elemento temporal. ¿En qué momento esa parte del patrimonio que se aporta debe constituir una unidad económica? Hay dos opciones. O ha de darse cuando esta parte no se ha segregado, o de hacerse cuando forme parte de la beneficiaria. Es decir, la unidad económica debe existir en el patrimonio de la sociedad que transmite (sociedad escindida) o basta que se constituya como tal en la sociedad beneficiaria. Lo más razonable, atendiendo a la seguridad de las transmisiones y tratando de asegurarse siempre la pervivencia de las empresas, lógico es

que se constituyera como una unidad económica antes y después de la transmisión.

Si se opta por la segunda opción, puede producirse la segregación de elementos patrimoniales aislados, que no constituirían una unidad económica pero que al transferirlos a la sociedad beneficiaria y organizarse debidamente forman esta unidad. Sin embargo, es preferible la primera opción, ya que la parte del patrimonio que se traspasa debe formar una unidad cuando se encuentra en el patrimonio de la sociedad que se escinde.

Respecto de la situación del patrimonio de la sociedad que se escinde. Se producen dos situaciones:

- Que el patrimonio segregado no esté vinculado por las normas sobre conservación del capital social, por lo que la entrega de acciones de la sociedad beneficiaria a los socios de la escindida puede realizarse a modo de dividendo gratuito y no será necesario canjearla por acciones de la sociedad que se segrega.
- Que la escisión suponga una reducción del patrimonio restante por debajo de la cifra del capital social, con lo que habrá de estarse a las normas legales sobre reducción del capital.

El Tribunal Supremo, no obstante, a propósito del momento en que debe estar constituida la unidad económica, ha resuelto que no es necesaria que se constituya una unidad económica antes de la transmisión, y por tanto, es factible que la unidad económica se constituya después de la transmisión. Los argumentos parecen ser más económicos que jurídicos: viabilidad de la empresa, mantenimiento de puestos de trabajo, ausencia de exigencia legal expresa etc., etc.

Y así lo dice una sentencia del TS de enero de 2013 *“resulta difícil de precisar que debe entenderse por unidad económica, pues no necesariamente tendría que tener, previamente, vida propia, ni tiene que coincidir con una empresa, unidad productiva, establecimiento o negocio, de modo que podría ser meramente funcional”*.

La aportación de rama de actividad es una operación que tiende a procurar una reorganización empresarial, no tipificada como tal por el ordenamiento jurídico, que se realiza en la práctica empresarial, en el mundo de los negocios, siquiera sea porque se encuentra amparada por

la legislación fiscal. Y, vista la configuración que se da en esta normativa a la aportación de rama de actividad, no parece exista diferencia intrínseca desde el punto de vista teleológico y jurídico con la segregación.

Es preciso determinar la naturaleza de esta operación y si, ante la falta de regulación específica, atendidas las implicaciones que se producen para socios y acreedores de ambas sociedades, a esta operación se le debe aplicar el régimen de la escisión parcial o si los intereses están atendidos con las normas sobre aumento de capital por aportaciones no dinerarias

Una duda surge. ¿En el régimen establecido para la escisión parcial, con la que guarda similitud la aportación, es indubitado que se produce una transmisión por sucesión universal, o no?

La aportación, la escisión parcial y la segregación tienen un rasgo común que las diferencia de otras modificaciones (fusión, escisión total) y es que la sociedad que sufre la modificación no se extingue. Las diferencias entre ellas son que en la escisión parcial, se transmiten en bloque una o varias partes del patrimonio, constitutivas de una unidad económica, a otras sociedades beneficiarias, existentes o de nueva creación, recibiendo los socios de la aportante acciones de las beneficiarias, en proporción a su capital en la escindida, el cual en su caso y de forma simultánea habrá de reducirse.

En la segregación y aportación hay una transmisión del patrimonio, o de partes, a las sociedades beneficiarias, y la contraprestación la recibe la sociedad y no los socios. Y la diferencia entre segregación y rama de actividad radica en que, la segregación, como escisión impropia, la transmisión de los elementos patrimoniales se produce por sucesión universal., en tanto que en la aportación la aportación se produce a título singular y no en bloque. Ello sugiere que la segregación se rige por las normas de la escisión y la aportación de rama de actividad por el de las aportaciones no dinerarias.

¿Tiene sentido, una vez regulada expresamente la segregación, seguir hablando de *“aportación de rama de actividad”*? ¿Esta regulación expresa veta la aportación de rama de actividad como una aportación no dineraria, sin aplicar los requisitos (acuerdos, procedimiento) ni los efectos (sucesión universal) de la escisión? Las dudas surgen de la identidad funcional de ambas figuras, en

ambas se logra el mismo resultado económico: la parte del patrimonio, la unidad económica pasa a poder de la beneficiaria, a cambio de títulos representativos de su capital.

Ya hemos visto su definición tributaria, y de acuerdo con ella, se caracteriza por:

- Subsistencia de la sociedad aportante.
- El objeto es la aportación de una rama de actividad que constituye necesariamente una unidad económica.
- La sociedad aportante, recibe, a cambio o como contraprestación, valores representativos del capital de la sociedad adquirente/beneficiaria. Lo que es lo mismo, acciones o participaciones de las sociedades beneficiarias

Parte de la doctrina identifica la segregación y la aportación. Los autores que entendían, antes de la ley 3/2009 la identidad en ambas figuras, estiman que la diferencia es que la transmisión se produzca por sucesión universal o particular. Si la aportación se realiza por sucesión particular, la operación no se asimila a la segregación y, como tal, no sujeta a las reglas de la escisión sino al de las aportaciones no dinerarias. A la segregación solo se le pueden aplicar las normas de la escisión. Pero, también se argumenta sobre si es un requisito imprescindible, el de la sucesión universal, en la segregación o solo es un efecto.

¿El régimen general de las modificaciones estructurales es de carácter imperativo o dispositivo? Y, acto seguido, la pregunta es, la sucesión universal, elemento o efecto de la segregación, ¿es un trámite obligatorio o renunciabile?

La doctrina, mayoritariamente, se afirma en el carácter imperativo de las modificaciones estructurales. No puede la autonomía de la voluntad modificar convencionalmente los trámites legales que definen el procedimiento singular de cada modificación estructural.

¿Cómo se protegen los intereses afectados en la aportación?

Se precisa del diseño de un sistema tuitivo que supere las limitaciones del aumento de capital por aportaciones no dinerarias. Hace años, el código unificado del buen gobierno corporativo recomendaba que “*aunque no*

se exija de forma expresa, se somete a la aprobación de la Junta General las operaciones que entrañen una modificación estructural y, en particular, las siguientes... adquisición o enajenación de activos operativos esenciales... cuando entrañen una modificación efectiva del objeto social”.

La redacción del art. 71 de la ley 3/2009 da a entender que la aportación en cuanto unidad económica, es segregación y esta, una modalidad de escisión, que debe regularse por su procedimiento, sean cuales sean las características de la unidad económica que se segrega y se aporta a la sociedad beneficiaria. Es por ello que, así lo sugiere parte de la doctrina, sería conveniente una modificación de esta ley, que imponga de modo imperativo la utilización de las normas de la escisión a las operaciones en las que se segrega, o se aporta, una parte esencial del patrimonio de la empresa, aun cuando entrañe una modificación del objeto social. Y si la parte que se segrega, o aporta, no tiene estas características, les corresponde a los Administradores ejecutar la operación utilizando los preceptos de las aportaciones no dinerarias.

La protección de todos los interesados en esta aportación parte de dudas e incertidumbres, consecuencia de la falta de regulación expresa de la aportación como una modificación estructural. Tradicionalmente se admitió que la aportación y la fusión son operaciones diferentes y no es posible aplicar la analogía el régimen de la sucesión universal a este caso.

Se argumenta que no se produce un cambio de deudor en la aportación. El acreedor disidente, no conforme, no puede reclamar el cumplimiento a la sociedad beneficiaria en la medida que esta no haya asumido la obligación junto con la transmisión de activos. ¿Al estar regulada la segregación, y continuar la aportación sin sustantividad propia, cabe recurrir a la analogía?

Doctrinal y jurisprudencialmente se ha reconocido la competencia de la Junta General para la adopción de acuerdos en sede aportación de rama de actividad, como el código unificado del buen gobierno corporativo. En ausencia de regulación específica, la aportación se sujeta a lo dispuesto con carácter general para la transmisión de empresa como objeto de aportación en la constitución de una sociedad. Serán de aplicación, en primer lugar, las normas de tutela del capital establecidas en la consti-



tución de la sociedad, y las del aumento del capital por aportaciones no dinerarias.

La transmisión de las obligaciones por parte de la aportante a la beneficiaria, en conexión con la unidad funcional que se transmite, requiere el consentimiento individual de cada uno de los acreedores conforme al régimen de la asunción de deuda.

Aplicar la analogía a la aportación topa con el obstáculo que las medidas de protección en las modificaciones estructurales son difícilmente admisibles en este proceso de aportación. El régimen de protección de acreedores requiere de normativa explícita, no compatible con la analogía extensible a otros supuestos, por ej a la aportación de rama de actividad.

La tutela y protección de los socios es distinta según la sociedad a que pertenecen. Los de la beneficiaria deben prestar su consentimiento, que se hace contando con información y transparencia suficiente. Los socios de la transmitente no tienen que aprobar en JG esta operación, lo que se admite como una simplificación procedimental

muy bien acogida. No obstante, las recomendaciones del buen gobierno corporativo aconsejan que se apruebe en JG las operaciones que tienen impacto en el objeto social y en los intereses particulares de los socios.

La tutela de los acreedores

Los de la sociedad transmitente, al no ser la aportación una modificación estructural, la transmisión patrimonial se opera por sucesión particular, lo que implica la aplicación de las normas generales de circulación, es decir, deberán prestar consentimiento unánime a la transmisión.

Tienen los acreedores una amplia protección de sus derechos, que puede poner en obstáculos a la sociedad aportante, que se va a liberar de un pasivo y puede encontrarse con reclamaciones que le pueden ocasionar problemas de liquidez. Incluso puede producirse que la reclamación no sea pecuniaria sino de hacer y la sociedad materialmente no puede cumplir, al haber transmitido por esta aportación los elementos que le permitirían el



cumplimiento de sus compromisos.

Los acreedores de la sociedad beneficiaria no necesitan de tanta protección. La sociedad ingresa un todo compuesto de activo y pasivo que se integra en el patrimonio total, por lo que los acreedores pueden reclamar el cumplimiento contra todo el –nuevo– activo. Esta menor protección se justifica en que la sociedad adquiere un valor contable nuevo, no se cambia de deudor no se fragmenta el patrimonio, antes al contrario se amplía. La tutela se sujeta a las normas de la responsabilidad solidaria de conformidad con las normas generales de transmisión del código civil.

La protección y tutela, en especial de los socios ha cambiado desde 2015. Antes de esa fecha el órgano de administración transmitía libremente los activos. Después de esa fecha, el art 160 f de la LSC atribuye la competencia a la JG.

La tutela de los socios es muy

compleja, no sólo debe proteger intereses económicos sino también políticos y de control de la sociedad.

La Aportación de Rama de Actividad y las RDGRN

En una Resolución de 1994 se exigía por el Registrador que se aplicaran a la aportación las normas de la escisión. La DG entiende que la operación no puede llevar consigo la aplicación de la sucesión universal y que no procede aplicar por analogía la escisión. Argumenta el Registrador que, en sentido económico, la segregación del patrimonio, la escisión parcial y la aportación de ramas de actividad tienen la misma aplicación.

Varía el aspecto subjetivo en relación a los accionistas: en la escisión pura reciben acciones en proporción a las que tenían, de la sociedad beneficiaria. En la segregación y aportación, las acciones recibidas van al patrimonio de la sociedad.

La ley 29/91 da en su art. 3 una definición de la aportación, que tiene un sustrato económico idéntico a la escisión parcial, mientras que tienen diferencia en el aspecto jurídico-mercantil. La Directiva 90/434/CE también se manifiesta en este sentido.

La Doctrina de la DG es distinta. Afirma que la noción de aportación es ajena a las normas sustantivas. Si tiene una exigencia similar y específica a la de la escisión parcial, que es que la parte que se segrega constituya una “*unidad económica*”. A continuación se pregunta: ¿Puede hacerse una aportación por una sociedad a otra sin sujetarse a las reglas de la escisión? ¿Son aplicables las normas de la escisión parcial a la aportación de rama de actividad? La DG rechaza esta argumentación, entendiendo que la aportación de rama de actividad no produce el efecto de una sucesión universal, de manera que los acreedores de la sociedad aportante cuyos créditos se pretendiesen incluir en el pasivo transmitido como parte de la rama de actividad ya están protegidos por el régimen más riguroso del derecho de obligaciones y contratos (necesidad de consentimiento del acreedor para el cambio del deudor), y por tanto, no era necesaria ni procedente la aplicación analógica de los requisitos de la escisión. Pero esta Resolución, aunque revoca la nota del Registrador, no tenía reparos en admitir que una operación como la que se estaba analizando podía exceder de la competencia del órgano de administración, y así decía expresamente “en rigor, es discutible si, en función del volumen de la aportación

en relación con el patrimonio de la sociedad aportante, será preciso el acuerdo de la JG, al exceder el acto de la competencia de los administradores”.

En la actualidad, hay que estar al texto del artículo 160 f de la LSA, que atribuye a la JG la competencia para la enajenación de activos esenciales. Con posterioridad, al promulgarse la ley 3/2009 y establecerse la segregación como una modalidad de escisión, llevó a parte de la doctrina a considerar las escisión como única forma de realizar la aportación de unidad económica. No admitiéndose en muchos Registros Mercantiles esta operación mediante una ampliación de capital, pero una nueva RDGRN, ésta de 22 de julio de 2016 si lo admite. El supuesto es el de una sociedad que acuerda por unanimidad un aumento de capital mediante la aportación, por parte de otra sociedad con acuerdo unánime, de una rama de actividad.

El tema es si es admisible el aumento o se trata de un supuesto de segregación, que exigiría cumplir el procedimiento de este tipo de modificación estructural. El TS ha señalado que la aportación no dineraria es diferente de la fusión en que no tiene por finalidad una concentración empresarial, sino una disgregación de fuerzas económicas, útil, para la creación de sociedades filiales.

Difiere de la fusión y de la escisión total en que la sociedad aportante no se extingue. Y se distingue de las tres operaciones en que no son sus socios, sino ella misma, la que recibe la contraprestación de la beneficiaria, con lo que se produce en su patrimonio una subrogación real.

La DG concluye que dado que esta operación carece de regulación sustantiva expresa, no son aplicables las normas de la escisión por no producirse el efecto de la sucesión universal.

Después de la ley de ME y visto el texto del art. 71 es posible la aportación de rama de actividad mediante aumento de capital siempre que puedas deducirse de la

documentación presentada. Los socios de la adquirente/beneficiaria tienen la garantía de las normas del aumento de capital con aportaciones no dinerarias (responsabilidad del aportante, informe de expertos, de administradores, mayorías cualificadas etc.).

Y en la sociedad aportante, los socios solo verán comprometida su situación si lo que se transfiere es un activo esencial, en cuyo caso entra en juego el art. 160, f LSC.

A modo de conclusión

La aportación de rama de actividad puede hacerse a través de una segregación, cumpliendo el procedimiento y requisitos de la escisión, con efectos de sucesión universal. O mediante un aumento de capital por aportaciones no dinerarias de la adquirente, sin el efecto de sucesión universal. Por tanto, se puede realizar la aportación de rama de actividad de dos maneras, y las diferencias son:

– En la segregación, la transmisión se realiza en bloque, a título universal, el patrimonio que compone la rama de actividad se transmite como un todo, activo y pasivo, no siendo necesario cumplir la ley de transmisión de cada elemento particular.

– En el aumento de capital, la transmisión se hace de forma individual, de forma que rige el modo común de transmisión ordinaria del cc, en estos casos será necesario el consentimiento de los interesados externos, acreedores etc., etc.

En ambas modalidades se puede realizar esta operación. La DG lo permite siempre que, en cada caso, se cumplan los requisitos y formalidades que cada una de las operaciones conlleva, admitiendo la existencia de las dos formas diferenciadas y dejando al arbitrio de las partes optar por una u otra fórmula.

BIBLIOGRAFÍA

- Se han utilizado artículos de este concepto de C. Alonso Ledesma, F. Rodríguez Artigas, A. Conde Tejón, J. Serra Callejo y Jorge Viera, La voz Modificaciones Estructurales en la Enciclopedia Jurídica, diversos comentarios a la RDGRN de 1994 y 2016 y las tesis doctorales de Segismundo Álvarez y Santiago Alonso Olarra.

Opinión



*Guillermo Zamora Rodríguez
Marlin Blue Recoveries, S.L.*

EL CRÉDITO DOCUMENTARIO

EN EL COMERCIO INTERNACIONAL, EN LAS COMPRAVENTAS MERCANTILES EXISTEN DESDE SIEMPRE DOS FACTORES QUE CONDICIONAN: LA DISTANCIA Y LA DESCONFIANZA EN EL ÉXITO DE LA OPERACIÓN. A FIN DE CONSEGUIR EL RESULTADO PRETENDIDO POR LAS PARTES EXISTE EN EL DERECHO BANCARIO UNA GARANTÍA MUY UTILIZADA, SOBRE TODO EN EL TRÁFICO MARÍTIMO: EL CRÉDITO DOCUMENTARIO.

Desde la promulgación de la ley 22/2003 han sido numerosos los decretos, leyes y disposiciones de todo tipo que han ido modificando todos los fundamentos y preceptos en los que se asentaba la ley.

A través de este mecanismo de garantía/medio de pago se concretan multitud de operaciones en las ventas marítimas internacionales, en las que el vendedor no se decide a entregar las mercancías si no tiene asegurado el pago y el vendedor no quiere correr el riesgo de abonarlas sin haberse asegurado de tenerlas en su poder.

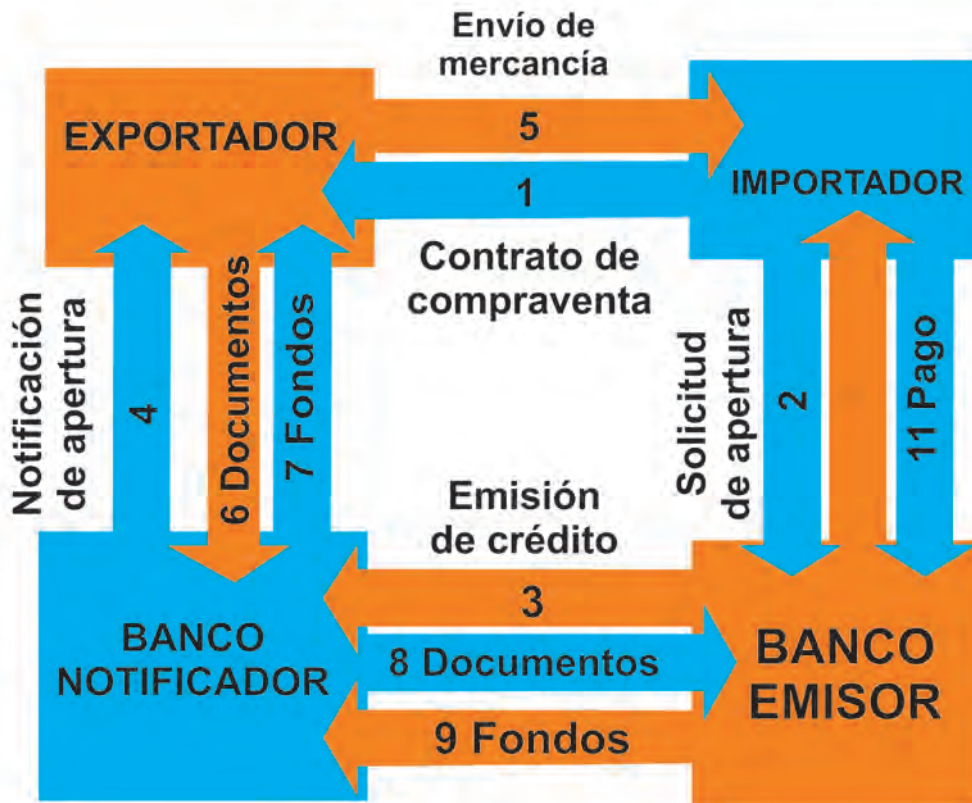
Se trata de una doble garantía, mediante el uso de esta figura bancaria, el comprador se asegura de recibir la mercancía y el vendedor tiene la garantía de cobrarla.

Una muy ajustada definición de esta figura sería “mecanismo de pago en base al cual un banco (emisor) se obliga frente a otro (ordenante) a proceder directamente o por medio de otro banco a efectuar pagos a un tercero, o a aceptar o negociar letras contra la entrega de determinados documentos”.

Intervienen –al menos– cuatro partes en la operación:

- El comprador, es el que adquiere la mercancía y obligado al pago.
- El vendedor, es el encargado de enviar las mercancías según lo convenido y va a recibir su importe.

Crédito documentario



De las tres funciones que desempeña en el tráfico, la esencial es la de ser un instrumento de pago

- Banco del comprador, garantiza el crédito y pago al vendedor.
- Banco del vendedor, es quien envía la documentación justificando su validez.

Es una operación triangular en la que el comprador/ordenante autoriza al banco que emita una carta/orden de crédito a favor del beneficiario/vendedor y le abone, contra la presentación de ciertos documentos (crédito documentario) la cantidad que le ha indicado en la apertura de crédito.

Los documentos son los que reflejan el exacto cumplimiento del contrato entre las partes en las compraventas mercantiles internacionales.

En la clasificación de las operaciones bancarias, esta es una figura neutra.

El banco es un mero intermediario en los pagos y la existencia, o no de concesión del crédito no es característica de esta figura. Aunque también hay autores que defienden como esencial la concesión del crédito para adquirir las mercancías. Uría habla de apertura (concesión) de crédito impropia o a favor de tercero.

De las tres funciones que desempeña en el tráfico, la esencial es la de ser un instrumento de pago. A esta hay que añadirle la de garantía (si es, como en la actualidad tiene que ser, irrevocable), y la de concesión de crédito, aun cuando lo hemos dicho, la concesión de crédito es eventual o accesorio, no siempre se da.

En cualquier caso, a diferencia de la apertura de crédito ordinaria, la operación tiene siempre una finalidad solutoria, porque la actuación del banco va dirigida, fundamentalmente, a la satisfacción de una



obligación ajena, normalmente nacida de un contrato de compraventa entre ordenante y beneficiario.

El fin típico de esta operación es el de atender al pago del precio de una compraventa.

Sobre la naturaleza jurídica del crédito documentario, ya se ha comentado que el origen del crédito documentario nace en la práctica bancaria y, tiene una doble función ejecutiva del contrato de compraventa, y de garantía que le viene dada por la intervención del banco que sume un compromiso propio, frente al vendedor, de pago en la forma convenida, lo que da seguridad a las transacciones comerciales internacionales.

La postura más amplia de la doctrina y jurisprudencia ha sido considerarlo dentro de la figura más amplia de la delegación, ya expuesta por don Joaquín Garrigues en sus “Contratos Bancarios”. Pero la función de garantía que cumple esta figura ha motivado que una corriente doctrinal moderna lo conceptúe como una institución de naturaleza compleja, que se puede adaptar a todas las situaciones y que se compone de dos contratos diferentes:

- El que une al banco con el ordenante/comprador.
- El que vincula al banco con el beneficiario, vendedor o acreedor/beneficiario.

La primera relación entraría dentro del contrato de comisión, en la que el Banco (comisionista) que actúa por cuenta del ordenante y en nombre propio perfecciona un contrato con un tercero, a pagarle contra la recepción de los documentos indicados en la orden.

El banco debe cumplir las órdenes de su mandante (el comprador), instrucciones que deben ser claras y precisas y que se adecuarán a las normas contenidas en las reglas y usos uniformes.

La relación contractual del banco y beneficiario es de más dudoso encaje y parece ser un contrato atípico, surgido por los usos del comercio internacional y formalizado en un documento, la denominada “carta de crédito”.

En palabras del maestro citado en la obra ut supra “contrato atípico, innominado, unilateral y sui generis, y al que se le podría definir descriptivamente como promesa cumulativa, abstracta y condicional de deuda”.

Una sentencia del Tribunal Supremo de ocho de mayo de 1981 parece que recoge esta opinión al decir que existe un “pluralidad negocial como nota característica de la operación de crédito documentario”.

De todos modos, la opinión sobre la naturaleza no es pacífica, pero con independencia de su calificación en uno u otro sentido lo que sí parece haber mayoría es en algunas notas básicas de esta figura: su carácter abstracto, independiente de la relación contractual subyacente y, como colorario, la autonomía del proceder del banco respecto del contrato primigenio y la separación de documentos y mercancías.

Ello permite la inoponibilidad de excepciones derivadas de la relación del banco del comprador (ordenante) a la segunda relación entre el vendedor y su banco.

El crédito documentario es una institución relati-

vamente moderna. Auténticos créditos documentarios solo empezaron a generalizarse en Estados Unidos y en Gran Bretaña en la segunda mitad del siglo XIX, fue después en la primera guerra mundial en tiempos de especial incertidumbre económica cuando esta forma de intermediación bancaria se generalizó, alcanzando en pocas décadas la generalidad que tiene como medio de (garantizar) el pago.

Pueden considerarse como un antecedente las “cartas órdenes de crédito” (art. 567 a 572 CC). Aunque realmente son instituciones totalmente diferentes, que ni por su importancia económica ni por su configuración jurídica guardan relación.

El origen del crédito documentario se encuentra en las compraventas internacionales de mercancías, en las que el vendedor envía el género pactado, lo entrega al porteador, antes de recibir el precio.

La distancia existente entre ambos hace que los dos quieran dotarse de mecanismos jurídicos que garanticen

su posición y el éxito de la operación.

El banco abre crédito por cuenta del comprador (deudor en la relación subyacente) a favor del beneficiario (vendedor en la misma relación).

Y cuando paga, lo hace porque dispone de fondos suministrados por el ordenante o porque dispone una garantía real o personal de su cliente.

Esta figura jurídica, ya digo utilizadísima en el tráfico mercantil internacional, no tiene regulación propia, ni interna ni en el derecho comparado.

No obstante, desde 1933 la Cámara de Comercio Internacional de París ha venido publicando unas “Reglas y usos uniformes sobre créditos documentarios”, que en la práctica es la normativa aplicable y a la cual se someten y remiten las partes que intervienen en este tipo de operaciones.

Estas RUU no son ni un tratado ni una ley, pero la redacción continua de las prácticas comerciales ya tradicionales en el tráfico mercantil internacional, y



su realización por un Organismo privado internacional denota una intención de asegurar la justicia en las operaciones.

Más que de costumbre habría que aplicarles la calificación de usos interpretativos “de la voluntad de las partes”, en el sentido que tienen el art 1,3º y 1287 del código civil español.

Aunque también puede entenderse que determinadas reglas que se han ido conservando en las distintas revisiones se consideren como usos normativos por haberse creado en el tráfico jurídico una “conciencia social generalizada de vinculación jurídica”.

Se pueden entender, también, como condiciones generales de la contratación y como tales, cierto es, no constituyen derecho objetivo, ya que su poder de obligar no reside en el derecho positivo, nacional o supranacional, sino que su efecto vinculante se encuentra en el consentimiento, expreso o tácito, de los que intervienen en esta operación.

Estas Reglas y Usos Uniformes vigentes en la actualidad son las de uno de julio de 2007 (documento nº 600 de la CCI) que introduce mayor simplificación y claridad, además de cambios de fondo importantes.

Las Reglas solo se aplican si así se pacta expresamente en la carta de crédito emitida por el banco. No son usos de comercio propiamente ni derecho objetivo en el que basar un recurso de casación.

Entre las modificaciones, señalar la reducción del número de artículos. Introduce un artículo relativo a definiciones y otro a interpretaciones, facilitando así la

aplicación uniforme de las mismas.

Reconoce, también, la existencia de créditos documentarios no emitidos por instituciones bancarias.

La novedad más importante es la eliminación de los créditos revocables, tal y como lo exigía la práctica de los negocios. De todas maneras, las partes en uso de la autonomía de la voluntad pueden someterse a las Reglas anteriores o pactar expresamente la revocabilidad.

El banco debe examinar la documentación en cinco días y se amplía el concepto de “documento original”.

Se mantiene el carácter del crédito documentario como documento independiente respecto de la relación comercial subyacente, se sigue aplicando el principio de la abstracción del crédito y el banco utiliza documentos independientes del contrato que le sirve de causa.

Finalmente, esta modificación de las Reglas no incluye nada al respecto sobre el uso de medios electrónicos, con lo cual se sigue utilizando el formato papel.

Hay figuras jurídicas similares, de las que se diferencia este crédito. Por ejemplo, respecto de la remesa de documentos o de comisión para el cobro en las que puede tener parte el banco. Bien por cuenta del vendedor, entregando los documentos y recibiendo el pago o aceptación de la letra de cambio. Si lo hace por cuenta del comprador, no asume un compromiso frente al vendedor.

Se habla de apertura de crédito impropia o a favor de tercero. En el sentido que el banco concede crédito por cuenta del comprador a favor del vendedor/beneficiario.

Pero, ya se ha apuntado, no existe tal crédito cuando



Crédito documentario

ya dispone de fondos el Banco por cuenta del ordenante comprador.

Tampoco es una operación estrictamente crediticia, porque se pensaba que el crédito concedido por el banco venía garantizado por los documentos que se le entregan que eran representativos de las mercancías transportadas, pero la doctrina y la práctica muestran que, de hecho, el banco paga contra documentos aunque no sean representativos (lo hace porque dispone de fondos o garantías suministrados por el ordenante).

Tampoco tiene una relación de identidad con la llamada “garantía abstracta”, que es un contrato nacido de la práctica bancaria, no regulado en ningún ordenamiento y constituye una obligación autónoma y principal, cuya validez y eficacia se rige por sus propios postulados, y no se ve afectada en caso de nulidad de la obligación garantizada. Y no puede oponer el garante al acreedor excepciones dimanantes de la relación jurídica entre deudor y acreedor, salvo dolo de este último.

En la garantía abstracta, el banco garante se compromete, por tanto, frente al acreedor a realizar un determinado pago, abstracción hecha de la relación que pueda existir entre el deudor y el acreedor beneficiario de la garantía.

La relación jurídica entre el banco y el acreedor/beneficiario en la garantía abstracta y la relación jurídica entre el banco y el beneficiario en el crédito documentario, tienen una misma naturaleza jurídica: son promesas abstractas, cumulativas y condicionales del pago de una deuda.

Estas dos relaciones se diferencian en que el crédito documentario, la obligación de pago del banco se condiciona a la presentación de ciertos documentos, y en la garantía abstracta la obligación se sujeta al simple requerimiento por parte del beneficiario.

La única diferencia entre ambas instituciones radica en el contenido de la condición a la que se somete la obligación del banco de pagar.

La técnica bancaria ha configurado diferentes tipos de apertura de crédito utilizable por terceros: A) fraccionable, cuando el crédito puede ser utilizado por el beneficiario en varias veces B) transferible, cuando el beneficiario queda autorizado para designar otro beneficiario, C) periódico, que permite la utilización del

crédito para múltiples negocios por facultad de acumular el crédito no utilizado en un periodo del periodo siguiente (crédito cumulativo), D) rotativo, en la que, liquidada una operación o una disposición, el crédito renace de nuevo por el importe de ésta.

El crédito documentario es transferible. Se permite al beneficiario de la carta de crédito cederla a un tercero notificando al banco de la persona a quien debe efectuar el pago. La particularidad de este negocio de transferencia es que el cesionario tiene una posición autónoma e independiente respecto de la que tenían los antiguos acreedores/beneficiarios. No es un mero cesionario, sometido a las reglas generales de la transmisibilidad de los derechos de crédito.

Las Reglas Uniformes admiten la transmisibilidad del crédito documentario, pero tiene que haber sido pactado expresamente y solo se puede realizar una vez.

El sentido de esta prohibición de una sola vez radica en que gran parte de los fraudes en las ventas marítimas internacionales se deben a esta libre transmisibilidad y a que si una de las motivaciones de la existencia del crédito documentario es alejarse de los riesgos y de la desconfianza que suponen envíos a países lejanos, con mercancías y fletes muy costosos, no es conveniente mantener una libre transmisibilidad.

La documentación de la nueva carta de crédito debe coincidir básicamente con la precedente, sólo se admiten algunas variantes en relación con el plazo de vigencia del crédito o respecto del importe. Esta diferencia, en el quantum, será el beneficio que se obtiene por el primer beneficiario entre la cantidad que entrega a quien compra la carta de crédito y lo que obtiene del ordenante/comprador, a quien vende.

Las reglas uniformes admiten que el crédito sea divisible. Su importe se fraccionó a favor de varios proveedores, aun cuando el crédito es único.

Otra clase de crédito documentario atiende a su revocación, o no.

Se debe manifestar sobre esta posibilidad, en caso de silencio se entiende que es revocable. En este punto también la doctrina, gran parte de ella, cree que la mejor caracterización de este crédito es su irrevocabilidad, como elemento inamovible que dota de seguridad y garantía al tráfico jurídico y de una cierta protección al

vendedor frente al riesgo de impago o insolvencia del comprador.

La irrevocabilidad significa que el banco no puede revocar la operación.

Es el compromiso de cumplir las órdenes de su acreditado, en el sentido de hacer efectivo de inmediato o de admitir los efectos que forman parte de la documentación de esta operación.

Mientras que la revocabilidad permite al banco del ordenante cancelar la operación en cualquier momento sin previa notificación al beneficiario. La concesión del crédito no es firme ya que se puede revocar ad nutum.

Por tanto, esta modalidad sirve más a los intereses del comprador, ya que el vendedor no tiene acción contra el banco en el caso que no llegue a pagarse el crédito.

Esto da lugar a situaciones injustas pues no es asumible que el banco niegue el pago después de haber aceptado los documentos, sobre todo teniendo en cuenta que el vendedor/beneficiario ha entregado la documentación y no tiene control sobre ella.

Debería la revocación ser fruto de un pacto o acuerdo entre el ordenante y el banco.

La naturaleza de esta operación de crédito, en lo que afecta a las relaciones del banco con el cliente que le da la orden (comprador) es dudosa. No es seguro ver en ella una verdadera apertura de crédito, ya que en ocasiones el banco recibe del cliente la provisión de fondos necesario para liquidar con el beneficiario-vendedor.

Lo más seguro, al decir de Rodrigo Uría, es aceptar que se trata de un mandato de crédito (relación contractual por el que una persona se obliga frente a otra, que le confiere el encargo, a abrir crédito a un tercero en nombre y por cuenta propios)

Las situaciones no deseadas a que lleva la revocación, ha producido que en la revisión de las Reglas en 2007 (publicación 600) ya no se admite esta variante del crédito, que se elimina de la regulación.

El crédito irrevocable supone que el banco se obliga en firme con el cliente del que recibe la orden y con el beneficiario.

Según las Reglas “constituye un compromiso firme por parte del banco emisor, siempre que los documentos requeridos hayan sido presentados al banco designado o

al banco emisor y cumplido los términos y condiciones del contrato”.

Esta variante del crédito documentario protege a las dos partes del contrato de compraventa, y es por eso que su uso está extendido en el comercio exterior, principalmente.

Su característica esencial está en la especial posición que asume el banco con la declaración de irrevocabilidad que, vinculándose directamente con el beneficiario, le convierte en deudor directo.

La fórmula de la operación es parecida a la del crédito revocable, la diferencia estriba en que el banco en lugar de informar al beneficiario de la apertura de crédito se vincula por medio de la comunicación en la que le da a conocer la irrevocabilidad.

El negocio del crédito documentario es único, aunque da lugar a dos relaciones diferentes: el banco con su ordenante y el banco con el beneficiario.

En la primera, ya está apuntado, se trata de un mandato recibido que le obliga a actuar según la orden y al mandante a reembolsarle las sumas que se haya satisfecho al beneficiario.

La relación del banco con el beneficiario, de la que se han sido propuestas muchas teorías, ninguna es concluyente y según la opinión mas extendida se trata de una figura atípica que presenta rasgos comunes y particulares de diversas instituciones (representación, fianza, estipulación a favor de tercero, delegación, etc., etc.) sin asimilarse completamente a ninguna.

Algunos comentaristas hablan también de créditos documentarios subsidiarios, que más que una variante de esta figura es una forma de utilizar una carta de crédito ya emitida. Aquí se utiliza en forma de garantía.

El crédito subsidiario se une a una compraventa en la que el vendedor es, a su vez, un intermediario que compra las mercancías pero que no puede transferir el crédito, lo que le obliga a pedir un crédito siendo la garantía el primero en el que es el beneficiario. Y con este segundo crédito es con el que paga las mercancías. El Banco obra en nombre propio al conceder el segundo crédito.

El beneficiario es el ordenante en el segundo crédito documentario a favor de su proveedor. Lo adquirido en el primer crédito por el ordenante en la segunda carta



de crédito queda afecto en garantías de las obligaciones contraídas con el banco.

El nuevo crédito es independiente del primero y supone un negocio con más riesgo para el banco, ya que al abrir un nuevo crédito actúa por cuenta propia, a cambio cobra más comisión y pide más garantías. Y para el vendedor/beneficiario es más ventajoso.

Pero más importante que determinar una etérea naturaleza jurídica es más provechoso determinar los efectos que produce el crédito documental.

Ello se determinará explicando las relaciones que se dan entre las partes que intervienen:

– RELACIÓN entre el Banco con el cliente que da la Orden.

El cliente tiene la obligación de conseguir un crédito para satisfacer la adquisición. Debe retirar los documentos relativos a la operación para que se concede el crédito, y reembolsar al banco las cantida-

des satisfechas al beneficiario, con los intereses más la comisión bancaria. Para asegurar su posición, el banco puede exigir una garantía real o personal o disponer de fondos –indisponibles– del ordenante. Y si admitimos la teoría de la comisión, del artículo 276 del c de c, le confiere un derecho de retención sobre el flete mientras no se le anticipe lo que ha satisfecho. El banco, por su parte, tiene la misión de cumplir la obligación que le encarga el ordenante. Tiene que satisfacer el importe de la operación al beneficiario/vendedor. Y recoger la documentación, comprobando la suficiencia y exactitud de los mismos. Ello supone cerciorarse de su autenticidad y validez, sin que en ningún caso esté obligado a asegurarse de la validez intrínseca material de la documentación, solo de su validez formal.

– RELACIÓN del banco con el Beneficiario.

Esta relación se concreta en la emisión por el banco a favor del vendedor/beneficiario de la llamada carta

de crédito. Surgen obligaciones para el banco. Queda irrevocablemente obligado frente al beneficiario desde que le comunica la apertura de crédito. Su obligación es abstracta, en el sentido que es independiente y autónoma de las relaciones existentes entre el banco y el cliente ordenador y entre este y el beneficiario. Debe cumplir las estipulaciones de entrega de las mercancías y pago del crédito o como dice una sentencia del Tribunal Supremo de 27 de octubre de 1984 “pagar el precio de la compraventa o compraventas que sirvieron de causa a la apertura de crédito”. En cuanto al beneficiario, propiamente no tiene obligación sino que se trata de un previo al derecho al cobro que nace con la recepción de la notificación de la carta de crédito. Si el beneficiario no presenta los documentos, o lo hace fuera del plazo no podrá hacer valer sus derechos frente al banco, pero este no puede exigirle daños y perjuicios ni tiene medios para exigirle la entrega. La relación banco/beneficiario supone la mediación en el pago de la entidad bancaria, asegurando al vendedor el cobro del precio en el momento en que pierde –al enviarlas– la disponibilidad de las mercancías con la cesión de los títulos o documentos representativos de las mismas. El banco opera no con las mercancías sino con los documentos (los títulos).

– RELACIÓN entre ordenante y Beneficiario.

Es la cláusula “pago contra documento”. Tiene su origen en el contrato subyacente que da lugar al nacimiento de la obligación de pago por cuenta del ordenante. Usualmente es una compraventa en la que ocuparán -respectivamente- las posiciones de ordenante y beneficiario. Es admitido que en esta relación contractual previa se aluda al “pago contra la entrega de documentos”, conforme a ello el pago se hacen contra la entrega de los documentos acreditativos del cumplimiento de sus obligaciones por el vendedor. La mediación del banco, al pagar, cumpliendo el contrato de compraventa, supone que a través de esta mediación no se produce una novación subjetiva respecto de la venta, el banco no sustituye al comprador. Tiene una posición autónoma respecto del vendedor, derivada del crédito documentario, añadida y distinta de la del comprador, que subsiste como tal, y ello hace que el banco no tenga que examinar las mercancías, obliga-

ción del comprador y distinta de la del banco que opera no sobre mercancías, ya se ha dicho, sino sobre documentos. En caso de impago se podrá reclamar al ordenante, aun cuando lo normal es requerir primero al banco. De todas maneras, el crédito documentario no es una novación de la relación subyacente., la obligación asumida por el banco es abstracta y distinta de la obliga-



ción del ordenante/comprador.

Se habla también del crédito irrevocable confirmado, para mayor garantía de beneficiario/vendedor. En efecto la operación puede ser confirmada por un segundo banco (normalmente del país del vendedor). Esta confirmación constituye, según las Reglas, un compromiso en firme por parte del banco confirmador, adicional al asumido por el banco emisor, de que las estipulaciones de pago,

aceptación o negociación de giros, según como sea utilizable el crédito, serán debidamente cumplidas.

Nos vamos a detener en un punto que tiene relación con el carácter abstracto de la obligación del Banco, y es el que se refiere a la posibilidad de oponer excepciones. Hay una posición que admite una ampliación de ellas sobre la necesidad de proteger al comprador/ordenante



como parte más débil en la relación. Se debe admitir la posibilidad de fraude por parte del beneficiario, pero hay que negar la mayor, que el comprador es la parte que necesita protección. Ello hace que se equipare la contratación meramente civil con el tráfico marítimo comercial internacional donde los compradores dominan el mercado.

Es el vendedor quien asume más riesgos, al enviar

mercancías a un remoto destino antes de recibir el importe. Que conserve la disponibilidad a través de los títulos representativos de lo enviado no es una garantía absoluta.

¿Qué acciones, en estos casos dolosos, le quedan a la espera de la resolución judicial? O bien el depósito de lo enviado, venderlas en destino (cosa no aconsejable y peligrosa) o concluir un nuevo contrato de transporte y recuperarlas, no muy económica esta solución.

El interés general en el aumento incesante de operaciones, que generen riqueza y movilicen los productos a vender, se consigue con un sistema de inoponibilidad de excepciones. Limitar esa inoponibilidad puede desnaturalizar el crédito documental y su utilidad, ya que si bien su uso produce costes y riesgos, serán asumibles en cuanto estos sean menores que los beneficios que proporciona su uso.

Las posibles deficiencias y vicios de la primigenia relación subyacente pueden resolverse por el ejercicio de la acción por pago de lo indebido. ¿Cuáles son las excepciones que se pueden dar en esta relación crediticia?

Excepciones derivadas de la relación entre el banco y el beneficiario.

Son excepciones derivadas de la confirmación del crédito. La autonomía del crédito documental supone que los documentos presentados por el beneficiario deben tratarse sin relación de causalidad con la relación jurídica subyacente entre ordenante/comprador y vendedor/beneficiario.

Son oponibles las que se basen en la nulidad de la carta –orden de crédito y las que se fundamentan en el contenido de la carta de crédito: falta de los títulos representativos o deficiencias en ellos.

Cuando el fraude sea notorio –casos excepcionales– el banco podrá oponer la excepción de dolo del beneficiario.

Excepciones derivadas de la relación entre el comprador/ordenante y el banco.

Las relaciones que se derivan del mandato o comisión que les une a ambas partes y aunque se trate de otro tipo de contrato, sus efectos no pueden afectarle a quien no es parte del mismo –art. 1257 CC. Se admite la posibilidad de oponer la nulidad del mandato. En caso

de quiebra del ordenante, sus efectos no deben repercutir sobre la obligación asumida por el banco, ya que una de las bases del crédito documentario es asegurarse del éxito de la operación frente al riesgo de insolvencia del comprador. Tampoco tendrán efecto otras causas como pueden ser la falta de provisión de fondos, la desaparición o retención de la cobertura o la desaparición de las garantías ofrecidas.

Excepciones derivadas de la relación entre ordenante y beneficiario.

Se admite la inoponibilidad de las excepciones basadas en defectos de las mercancías. Tampoco son oponibles las que se deriven de la nulidad del contrato de compraventa o su ilegalidad, salvo que conste expresamente en la carta de crédito.

La inoponibilidad de las excepciones basadas en la relación subyacente no pueden ser obviados por el embargo del crédito a instancias de los acreedores del comprador. Sí parece que pueda ser el crédito embargado por los acreedores del beneficiario.

Resumiendo, el crédito documentario es una operación compleja, que se subdivide en otras varias en cada parte de las que intervienen en estas compraventas. Lo que sí parece es que la primera relación que es la del comprador/ordenante con el banco que abre el crédito se contempla como un caso de comisión o mandato. Es un medio válido, idóneo y eficaz como medio de pago en las ventas marítimas internacionales. Y la cámara de Comercio Internacional, que es la encargada de redactar las Reglas Uniformes, debe cumplir una misión fundamental en la tarea de revisar sus disposiciones, de modo que se acojan mejor la complejidad de las relaciones que se suscitan, en las que se entrecruzan no solo intereses económicos, sino que pueden dar vigor a la normativa de los contratos bancarios, de transporte y seguros, imprescindibles en las operaciones del crédito documentario.

Y para finalizar, nada mejor como homenaje y recuerdo al Maestro Rodrigo Uría, que transcribir su descripción del funcionamiento del crédito documentario (en su manual “Derecho Mercantil”).

“La mayor parte del comercio internacional se liquida hoy a través de este crédito, que funciona del siguiente modo: el comprador abre un crédito en su banco, dándole orden de pagar al vendedor contra la presentación de los documentos del contrato. Si la disposición del crédito por el vendedor-beneficiario se hace –como es normal– girando contra el comprador una letra que el banco acreditante acepta, entonces la letra (letra documentada) va acompañada de esos documentos, que sirven de garantía al banco al permitirle retener la entrega de las mercancías y conservar la disponibilidad de las mismas en tanto no le reembolse el comprador los gastos, intereses y comisión”.

BIBLIOGRAFÍA

- Las distintas operaciones del crédito documentario. Ana M^a Puyo Arluciaga.
- El crédito documentario. Ernesto Calderón Bueno.
- Los créditos documentarios irrevocables. Juan Fernández Armesto.
- Naturaleza y régimen del crédito documentario. Antonio Alonso Ureba. VV. AA. Contratos Bancarios.
- Contratos Bancarios. Joaquín Garrigues.
- Enciclopedia Jurídica Básica. Cívitas.
- El crédito documentario. Andrés Recalde Castells.
- También ha sido tenido en cuenta la manualística española, Rodrigo Uría, Sánchez Calero, Broseta Pont, Vicent Chuliá, Menéndez *et alii*, etc., etc.



José Mª Espinosa Vizcaíno
Licenciado en derecho

LAS ACCIONES DE LEALTAD. NECESIDAD Y OPORTUNIDAD

LA DIRECTIVA (UE) 2017/828 DEL PARLAMENTO EUROPEO Y DEL CONSEJO SOBRE EL FOMENTO DE LA IMPLICACIÓN A LARGO PLAZO DE LOS ACCIONISTAS DE LAS SOCIEDADES COTIZADAS, HA SIDO APROBADA HACE VARIOS AÑOS. LA TRANSPOSICIÓN DE ESTA DIRECTIVA A NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO SE HACE/HARÁ CON RETRASO (ALGO HABITUAL).

El Boletín de las Cortes Generales ha publicado el 7 de septiembre de 2020 el proyecto de ley de reforma de la ley de sociedades de capital para acomodarlo a los contenidos de la Directiva antes mencionada. Se pretende un compromiso eficaz y duradero de los accionistas, base para un buen gobierno corporativo que depende, entre otros factores, de mecanismos internos de control y equilibrio entre los distintos órganos y partes interesadas.

La actitud pasiva de los accionistas en el ejercicio de sus derechos políticos, fundamentalmente, provocan que esa inacción en la sociedad se oriente en exclusiva a lograr una rentabilidad a su inversión. Ello provoca en los administradores una gestión arriesgada y a corto plazo. Gestión que realizan para satisfacer ese beneficio que requieren los accionistas, en detrimento de otros intereses igualmente respetables, como pueden ser los de los

trabajadores de la empresa o los acreedores sociales, interesados en una gestión eficaz. Se daña el interés general al no aportar el esfuerzo y capital necesario para una inversión productiva y para el desarrollo de la investigación en la empresa.

La crisis financiera de 2008 se produjo, entre otros factores, como el resultado de una visión cortoplacista de la economía. El modelo de crecimiento anterior a la crisis, al estar basado en la necesidad de generar beneficios a corto plazo, generó un modelo de negocio arriesgado y excesivamente apalancado. Esta Directiva, está dirigida al reforzamiento del activismo de los inversores institucionales. La adopción de medidas destinadas a impulsar el activismo accionarial, la gestión y decisiones de los administradores pondrán el acento en actividades que aquellos impulsen y los resultados que de ellas se deriven a largo plazo. Se habla de “activismo responsable”.

Este novísimo concepto entiende que es aquel

El inversor institucional tiene el objetivo de liquidar y obtener el máximo valor de su inversión, con un riesgo aceptable, pero no tiene interés en el control de la sociedad ni en el ejercicio de los derechos políticos (de voto e información)

que llevan a cabo accionistas comprometidos en un crecimiento sostenible de la sociedad y en el rendimiento a más largo plazo como mecanismo de lucha contra el cortoplacismo. Está por ver si este activismo responsable se logra con las acciones de lealtad. El activismo accionarial parte de una base falsa. Se cree que todos los accionistas comparten los mismos intereses, y además que existe identidad entre el sujeto titular de un valor y el titular de los intereses económicos ligados a la acción. La denominación genérica de accionista engloba un conjunto heterogéneo de sujetos e intereses distintos y muchas veces contrapuestos.

Se habla, otro nuevo concepto, de la “*apatía racional del accionista*”. Este comportamiento se produce al comprobar que el coste que tiene para el accionista, conseguir y analizar la información de la situación de la sociedad para emitir su voto de forma fundada, es superior a los beneficios que de ello pueda sacar y, sobre todo, habida cuenta de su nula influencia en las votaciones de la Junta General.

Añádidle el problema del *free rider*, que da motivos al accionista de no asumir costes adicionales inútiles. Esta suma de circunstancias, adversas, motivan al “apático” a no ejercer su derecho de voto o vender sus títulos y abandonar la sociedad. Esta falta de activismo se produce, también, en muchos inversores institucionales, como consecuencia de las estrategias de inversión diversificada que llevan a cabo. A ello se le suma que utilizan, con frecuencia, a los asesores de voto (proxys advisors) cuyos intereses son, eventualmente, contrarios a los planteamientos largoplacistas que se intentan imponer. Estos inversores operan junto a otra gama variada de socios como, por ejemplo, grupos industriales o financieros o los puros inversores profesionales, los hedge funds. Todos estos son inversores puramente especulativos y actúan en función de intereses a corto plazo.

Al *hedge fund* se le acusa de fomentar el cortoplacismo al orientar a actividad de los administradores hacia el objetivo de rentabilidad a corto plazo, sacrificando el interés del accionista estable, y en dirección contraria a la política de un buen gobierno corporativo: desarrollar

estrategias que permitan el mantenimiento de las actividad en el largo plazo.

Hay una tensión real entre el fin que persigue el inversor institucional, centrado en el corto plazo, y la necesidad de los administradores de realizar políticas con el objetivo de crear valor para la sociedad de forma efectiva y duradera (a largo plazo).

El inversor institucional tiene el objetivo de liquidar y obtener el máximo valor de su inversión, con un riesgo aceptable, pero no tiene interés en el control de la sociedad ni en el ejercicio de los derechos políticos (de voto e información), incluso invierten sin un alto grado de referencias sobre la compañía. Ello hace que se muevan en el corto plazo y con una conducta que no parece activa ni implicada con la sociedad. Además, invierten en multitud de compañías, están multidiversificados, no influyen decisivamente y no están especializados en todas las compañías en que invierten, con lo cual al operar muy en corto el grado de involucración es ínfimo.

Se combate el anti-activismo accionarial, la apatía, porque se afirma que luchar contra el poder de los administradores de la sociedad implica no solo ser activo en el ejercicio de los derechos económicos sino, fundamentalmente, en los políticos. En este punto hay dos posturas:

- Reforzar los derechos de los accionistas es mejorar el gobierno corporativo.
- No es necesario imponer una mayor implicación a los accionistas.
- La transposición de la Directiva aportará mejoras en el buen gobierno corporativo de las sociedades cotizadas. Estas mejoras producirán dos efectos:
- Mejorar la financiación a largo plazo que reciben las sociedades cotizadas de los mercados de capitales.
- Aumento de la transparencia en la actuación de los agentes del mercado de capitales, en relación con la remuneración de los consejeros o en la realización de operaciones entre la sociedad y sus partes vinculadas.

Estos objetivos eran, ya, los de la ley 11/ 2018, de 28 de diciembre, por la que se modifica el código de comercio, el texto refundido de la ley de sociedades de capital y la ley de auditoría de cuentas, en materia de información no financiera y diversidad. Cuando se apruebe este proyecto de ley, varias serán las reformas que se producirán en nuestro derecho positivo.

Vamos a llamar la atención sobre una de ellas: la regulación, novedosa, de las llamadas acciones de lealtad, loyalty shares en el derecho anglosajón.

Se pretendieron regular en ocasión de una revisión de la Directiva sobre derechos de los accionistas a través de una enmienda a la propuesta de 2015 pero desaparecieron entre las enmiendas. En la propuesta se detallaban en el art. 3 sexies bis que decía:

Apoyo a la participación a largo plazo

Los Estados Miembros establecerán un mecanismo para fomentar la participación a largo plazo de los accionistas. Los Estados determinarán el periodo de tiempo necesario para ser considerado accionista a largo plazo, que no será inferior a dos años.

Las ventas o privilegios eran diversos:

- Derechos de voto adicionales.
- Incentivos fiscales.
- Dividendos por fidelidad.
- Participaciones por fidelidad.

La exposición de motivos del proyecto justifica esta nueva regulación en que “se trata de un mecanismo que puede ser utilizado para incentivar a los accionistas a mantener su inversión en la sociedad a largo plazo y reducir presiones cortoplacista sobre la gestión de las empresas”. Con su introducción “nuestro régimen societario y, en definitiva, nuestro mercado bursátil ofrecerá las mismas opciones que permiten otras legislaciones



europas, reforzando así su atractivo”. Estas acciones gozan de un voto adicional, permitiéndose las sociedades cotizadas regularlas mediante su inclusión en los estatutos sociales.

Se concede este voto adicional a quienes hayan retenido ininterrumpidamente sus títulos durante un periodo mínimo de dos años. El beneficio del voto adicional se incluye en las políticas de fidelización que conceden diversos beneficios al accionista. Y si como dice la exposición de motivos del proyecto esta novedad hace más atractivo nuestro mercado bursátil y nos iguala con otros sistemas normativos, llama la atención que su regulación en Italia y Francia no parece que haya sido todo un éxito.

La idea central es que reforzando el peso de los accionistas estables, sin discriminación de la cantidad de títulos en su poder, se consigue que la sociedad gestione sus negocios en el largo plazo, de modo que sean un obstáculo a las estrategias de inversión cortoplacistas que chocan con el objetivo del buen gobierno corporativo: maximizar el valor de la empresa y crear valor de forma duradera. Pero si en las sociedades de accionario disperso y propiedad diluida, reforzar los derechos de los accionistas que permanezcan en la compañía puede favorecer su implicación y activismo, en los casos de sociedades con capital sólido y concentrado, por accionistas de control, la atribución de un derecho de voto reforzado, sin

tanto que el consejo de Estado sugiere retrasar su entrada en vigor, para que se produzca de forma conjunta con el reglamento, habida cuenta que afecta intensamente a otros regímenes, especialmente el de las participaciones significativas y el régimen de opas. Estas acciones suponen una ruptura de uno de los principios fundamentales de la sociedad anónima y es el de la proporcionalidad entre el

-

El texto habla de acciones de lealtad. El tratamiento normativo de estas acciones y, en abstracto, de la lealtad es complejo y no presenta fáciles soluciones. Hay coincidencia doctrinal en que todos los socios están sometidos al deber de lealtad, es un deber consustancial a la posición jurídica de socio que obliga a mayoritarios y minoritarios. Hay que entender que esta proclamación genérica de esta fidelidad se refiere a que el socio, sin distinción, debe cohonestar su particular interés al beneficio y a la rentabilidad de su inversión. Y esto exige un determinado comportamiento, en acuerdo con el principio general de la sociedad a gestionar eficaz y activamente su negocio, lo que a veces implica sacrificios o renunciaciones de los socios, (ejemplos, consentir falta de distribución de dividendos, permitir aumentos de capital que “aguan” su porcentaje, renunciaciones al derecho de suscripción preferente etc., etc.).

Los socios pueden ejercer libremente sus derechos atendiendo a sus intereses particulares, en vez del interés general de la sociedad, pero su conducta no debe perjudicar el interés social de acuerdo a los postulados del principio de la buena fe. Y el deber fiduciario o de lealtad son base para solucionar los problemas de contratación entre las partes, cosa distinta que lo solucione el juez o el legislador.

Cualquier buen sistema de gobierno corporativo está integrado por un conjunto heterogéneo de instrumentos cuya finalidad es alinear los incentivos de los administradores, equipo directivo y accionista de control, los insiders, y los intereses de los socios minoritarios, los outsiders.

El socio minoritario espera rentabilizar su inversión y ello requiere que los insiders gestionen adecuada y acertadamente los recursos puestos a su disposición y que los distribuyan en justicia.

Para ello deben maximizar la producción de beneficios y minimizar los problemas en su distribución. Si faltan a esta última obligación incurrirán en apropiación indebida.

El deber de lealtad es un mecanismo del buen gobierno corporativo de máximo nivel en la sociedad cotizada, sobre todo en aquellas en las que la separación entre la propiedad de la compañía y el control de la misma es

grande. Es el caso de pequeñas y medianas sociedades cotizadas en las que el capital está muy disperso. A diferencia de los derechos, los deberes de los accionistas de las sociedades cotizadas han sido objeto de un escaso tratamiento legislativo interno, por lo que ha sido tratado por el legislador comunitario.

En las sociedades cotizadas las ventajas económicas en determinados escenarios –vgr. en las operaciones vinculadas– se producen a favor de



determinados socios con poder de control, más que para los administradores. Y los graves riesgos de la deslealtad –el aprovechamiento de las oportunidades de negocio, las operaciones vinculadas

y otras formas de conflictos de interés, provocan que la aplicación muy estricta del deber de lealtad a los socios de control lleve consigo que se abandone ese control y esa posición, muy difícil de mantener para un inversor minoritario que carece de liquidez, y se pierdan oportunidades de negocio en la empresa.

La protección de los intereses de los socios minoritarios frente a las operaciones de cambio y toma de control encuentra su sede natural en el régimen de las OPAS. Es una suposición muy generalizada que la implicación de los accionistas en la vida de la sociedad mediante el ejercicio activo de sus derechos de accionista es bueno para la gestión de la sociedad, a la par que beneficioso para los administradores, les refuerza en su papel y les obliga a ser eficaces y transparentes en su gestión.

Existe –se dice– una relación directa entre el activismo accionario y el buen gobierno corporativo. La práctica presenta un panorama bastante alejado de esta idílica situación. El interés social no se corresponde necesariamente, en muchísimos casos, con los intereses particulares de los accionistas. La implicación del accionista tiene una gradación muy diversa. No es lo mismo implicar al accionista de control, de facto ya lo está, que al minoritario, al simple inversor, a corto o largo plazo al especulador, o a los inversores institucionales, a lo que presta especial atención la Directiva UE 2017/828.

La implicación del accionista les exige un determinado comportamiento, el ejercicio activo de sus derechos puede ofrecer la otra cara de algún deber. Los que se le imponen a los inversores institucionales son en realidad por el incumplimiento de los fines que pretende la Directiva. Y es por ello que en uno de los considerandos de la Directiva a transponer se dice “la realidad que ha puesto de manifiesto la crisis económica, en la que el reconocimiento de derecho a los accionistas parece que ha resultado insuficiente para prevenir una asunción excesiva de riesgos, así como la implicación en corto de los inversores institucionales y gestores activos. Así las cosas, el legislador ha predispuesto un sistema dedicado a contener las desviaciones de esta implicación y lo hace a través de una serie de requisitos generales y específicos, alguno de los cuales se configuran como deberes”.

El deber de lealtad parece dirigido exclusivamente a inversores institucionales y gestores de activos. Surge, de

inmediato la pregunta ¿Es oportuno exigir un deber de lealtad a los accionistas?

Es indudable en las sociedades cerradas, donde predomina el *intuitu personae*. Este deber se contrae en las cotizadas para los administradores y los socios de control. ¿En que se concreta este deber de lealtad? Parece que se reduce a un comportamiento obligacional genérico: prohibición de obtener beneficio particular en daño a la sociedad. Y puede tener justificación si con ello se consigue evitar conflictos entre los socios de control y los minoritarios, conocidas son las asimetrías de información. Incluso, apunta algún autor, en ausencia de asimetría la buena fe puede también servir de base al deber de lealtad. Si la exigencia es constante y de difícil cumplimiento, puede ser contraproducente este deber, pues puede incentivar la desinversión, que los socios deshagan su posición, quizás en momentos poco favorables para cambios en el accionariado. Más que justificarse el deber de lealtad, lo realmente importante es asegurarse de su eficacia.

Si es posible frenar los problemas que genera una gestión cortoplacista por parte de los administradores, que la realizan para dar respuesta al interés a corto de los accionistas de la sociedad que solo buscan maximizar su inversión. Esto se puede hacer imponiendo un privilegio al accionista que permanezca en la sociedad por tiempo dándole un voto adicional. Una primera cuestión es, ¿quién es el responsable del cortoplacismo en el ámbito de las sociedades cotizadas? Son varias las respuestas:

- Puede deberse a un determinado comportamiento de parte del accionariado, cuya actuación presiona sobre los administradores para que desarrollen políticas favorables a sus intereses inmediatos.
- Los administradores, con frecuencia, desarrollan una política de inversión, financiación y distribución de dividendos en las que priman los resultados a corto plazo.
- Una posición muy extendida achaca el cortoplacismo a los inversores institucionales, que teniendo medios y conocimiento para controlar la gestión de los administradores, hacen que su comportamiento genere decisiones y tomas de posición a corto plazo.

- Las propias entidades gatekeepers, supervisores, agencias de rating, auditores etc., por conflictos de interés propician decisiones y políticas cortoplacistas.

Y, en resumen el cortoplacismo es, también, uno de los efectos de la falta de funcionamiento del mercado.

La regulación de estas acciones se contiene en la subsección que se añade al título XIV, capítulo VI del RDL de 2 de julio de 2010, denominado “acciones con voto por lealtad”. Como excepción a lo previsto en los arts. 96,2º y 188,2º, se puede modificar la proporción entre el valor nominal de la acción y el derecho de voto para conferir un voto doble a cada acción de la que haya sido titular un mismo accionista durante dos años consecutivos ininterrumpidos desde el libro registro especial que se regula en el art 527 septies.

Se entiende por voto doble, el doble de los votos que corresponde a cada una de las acciones en función de su valor nominal. Las acciones con doble voto no constituyen una clase de acciones. El derecho de voto doble está ligado a la condición de propietario, no a la acción y se pierde cuando las acciones se transmiten. No estamos, ante un derecho vinculado a una clase especial de acciones. La Junta General para aprobar este doble requiere el voto favorable, al menos, el 60% del capital presente o representado si asisten accionistas que representen el 50% o más del capital suscrito con derecho a voto y el voto favorable del 75% del capital si concurren accionistas que representen el 25% o más, lo que será necesario en todo caso, sin alcanzar el 50%. Estas mayorías y quórum necesarios pueden ser elevados en los estatutos sociales

El voto doble se tiene en cuenta a la hora de determinar los quórum de asistencia y voto para la adopción de acuerdos. En las cotizadas el quórum previsto en los arts. 193 y 194 (en 1ª convocatoria accionistas que representen el 25% del capital suscrito con derecho a voto, en 2ª es válida la constitución cualquiera que sea el capital, salvo los estatutos y siempre superior a la 1ª. El art 194 establece quórum reforzados, que será de 50% en 1ª y 25% en 2ª). En todo caso,

los votos de lealtad se tendrán en cuenta a los efectos de comunicar participaciones significativas, así como para la ley de ordenación y solvencias de entidades de crédito y legislación de opas.

Se puede eliminar este voto doble, por acuerdo adoptado con las mayorías del art 201.2ª LSC (mayoría absoluta siempre que esté presente o representado el 50% de capital, se requerirá el voto de 2/3 cuando en 2ª convocatoria concurren accionistas que representen el 25% sin alcanzar el 50%). Pero si han transcurrido más de diez años, para eliminar este voto doble no se tendrán en cuenta en el computo de quórum de asistencia y voto estas acciones.

Se regula un libro-registro de acciones con voto doble, que contendrá las menciones del art. 497.1º. La inscripción –como no podía ser menos– no afectará a la titularidad y legitimidad para el ejercicio de los derechos de socios que se deriven de los asientos en los registros contables, según lo previsto en la LMV. Este derecho no opera de forma automática, sino que es el accionista quien debe solicitar su inscripción.

El texto del proyecto dice “el accionista deberá solicitar su inscripción en el libro-registro especial, indicando el nº de acciones respecto de las que pretende el reconocimiento del derecho de voto doble, y mante-





ner la titularidad ininterrumpidamente durante dos años, mínimo, desde la fecha de la inscripción”.

El legislador considera que el plazo de tiempo de la propiedad de La acción que da lugar a este beneficio es desde la fecha de inscripción, en lugar de otras posibles, como sería la fecha de adopción del acuerdo en JG. En este libro-registro especial constará –también– la transmisión de acciones que minore el n° de votos por lealtad. El socio podrá renunciar a su privilegio, manifestándolo a la sociedad, que cancelará esa inscripción y tendrá validez, esta vez, desde la fecha del anuncio de la renuncia.

Se supone que en el mismo momento que la sociedad acuerde, previa modificación estatutaria, la adopción de las acciones de lealtad, se pondrá en marcha este registro especial. Las sociedades que soliciten la admisión de sus acciones en un mercado regulado, pueden incluir en sus estatutos, desde la fecha de admisión a la negociación, la atribución del voto de lealtad con las mayorías de quórum y asistencia antes expuesto. Los accionistas que acrediten la titularidad –ininterrumpida– durante dos años podrán inscribirse en el libro-registro con anterioridad a la fecha

de admisión a cotización. En este caso los accionistas inscritos tendrán voto doble desde la fecha misma de admisión a negociación. ¿El libro-registro existe antes de la fecha de admisión de las acciones a negociación en un mercado de valores? ¿No se crea el libro registro desde el momento en que a sociedad acuerda estas acciones y el socio que solicita la inscripción goza de este privilegio manteniendo la acción dos años?

El voto doble se extingue en caso de transmisión o cesión, directa o indirecta, de sus acciones o parte de ellas, incluso a título gratuito, desde la fecha de la cesión no desde la fecha de inscripción en el registro e estas operaciones. Salvo disposición estatutaria, se reconocen diversas transmisiones que mantienen en el destinatario el voto doble. Se trata de las adquisiciones mortis causa, en los casos de disolución y liquidación de

gananciales, disolución de comunidad de bienes u otras formas de comunidad conyugal, como dice a título de ejemplo, donaciones entre cónyuges y “personas ligadas por análoga relación de afectividad o entre ascendientes y descendientes”.

¿Quiénes son y qué quiere decir, exactamente personas ligadas por análogas relaciones de afectividad?

También se goza de este beneficio en las transmisiones que produzcan como consecuencias de las modificaciones estructurales de las sociedades mercantiles. Condicionado, eso sí, a que la sociedad que resulte de la modificación, admita en sus estatutos estos casos de voto doble. También se mantiene el privilegio en las transmisiones entre acciones del mismo grupo.

En las ampliaciones de capital con asignación gratuita de acciones (vgr. con cargo a reservas) el voto doble beneficiara –automáticamente– a las acciones con voto de lealtad que ya se posean. Y a efectos del cómputo de titularidad estas acciones tendrán la misma antigüedad que las acciones que han dado origen a dicha asignación.



En caso de existir beneficiario último, solo será necesario acreditar la titularidad respecto de este último beneficiario.

Esta ha sido una breve exposición del texto del proyecto.

¿Es acertada la regulación de este tipo de acciones en el proyecto de ley de modificación de la LSC? Es conveniente mantener estas acciones. ¿Su inclusión va a lograr los –pretendidos– fines que persigue el legislador? Son necesarias o convenientes estas acciones en nuestro sistema bursátil. ¿Van a cumplir la misión que, supuestamente, le atribuye el legislador: contribuir a la sostenibilidad de la sociedad, implicar - beneficiando- al accionista estable y fiel, luchar contra el poder de los socios de control y los administradores, frenar en aras de la buena marcha de los

negocios de la sociedad el riesgo del cortoplacismo en la conducta de los socios y la gestión de los administradores? A priori, parecen muchos objetivos a cumplir.

Unas cuantas preguntas. Como se cuenta el periodo de dos años. Desde la inscripción en el registro. ¿Desde que se adquirió el título? El beneficio del voto doble es desde la adopción del acuerdo. ¿Se puede aplicar retroactivamente? Cuando un mismo titular tiene en su cartera acciones computables para la obtención del beneficio y otras de fecha distinta. En casos de venta parcial, ¿se dan de baja siempre las más antiguas? ¿Hasta cuándo se puede ampliar el plazo para gozar del voto doble? ¿Los estatutos pueden establecer condiciones y requisitos adicionales para este beneficio, o se puede limitar a determinados actos sociales? ¿Se puede conceder o limitarlo

a la tenencia de un nº determinado de acciones? La crítica más consistente a estas acciones es que su inclusión en nuestro derecho parte de una afirmación no demostrada. Con ellas se combate el cortoplacismo y se evitan todas las desagradables –económicamente–secuelas. ¿Pero existe, de verdad, un problema de cortoplacismo en el mercado bursátil español?

En nuestro pequeño mercado, las sociedades cotizadas de grandes dimensiones tienen poderosos socios de control, inmunes a las –supuestas– tensiones cortoplacistas de los minoritarios, y todavía es escasa la presencia de hedge funds, lo que hace que el riesgo disminuya. El cortoplacismo se puede evitar por otros medios. Más adelante lo exponremos. En paralelo al derecho español, los textos comunitarios creen que el cortoplacismo es una amenaza para el buen gobierno de las sociedades. Y, abundando en la idea, se crean determinados atractivos-voto doble, incentivos fiscales, dividendos preferentes, asignaciones gratuitas etc., etc. –para los accionistas en recompensa a su permanencia en la sociedad (a su lealtad).

La creación de estas acciones no va a fomentar la implicación de los accionistas, que seguirán siendo minoría frente a los socios de control y al poder de los Administradores. Dan más poder estas acciones a los que ya lo tienen. No serán lo suficiente atractivas para los externos, ya que en España la posición de los minoritarios hace que no puedan:

- Nombrar un consejero, salvo que tengan mayoría. Imposibilidad, incluso de lenguaje, y muy improbable en las sociedades cotizadas españolas.
- No tienen poder de bloqueo, o decisorio, en operaciones importantes como o son las que se realizan con personas vinculadas.
- Tampoco tienen influencia en el nombramiento de consejeros “independientes” de la sociedad

O sea, favorecen a los insiders e influyen negativamente en la confianza de los inversores y en la financiación y el desarrollo de las empresas en el mercado de valores.

Una opinión cada vez mas admitida en la doctrina, es la que ve lógico que se admitan estas acciones siempre que se hagan con anterioridad a la salida de los títulos a la bolsa. De esta forma no solo no se van a aprovechar de las asimetrías de información que se producen en las



cotizadas, sino que generan atractivos e incentivos para estas acciones solo cuando el mercado y los minoritarios lo aceptaran y no fuera un fracaso la salida a bolsa. Se pueden regular estas acciones, de forma atractiva, bajo varias premisas. Que se haga antes de la salida a bolsa, su imposición se acompañe de determinadas decisiones imperativas como, puede ser a título de ejemplo, que desaparezcan después de un determinado periodo de tiempo, que se tomen medidas conexas, como puede ser que los minoritarios tengan acceso a determinadas operaciones societarias, vía bloqueo o aceptación, o tengan capacidad normativa para nombrar a consejeros “minoritarios” frente a las decisiones de los administradores y socios de control.

A la regulación de este proyecto de ley, en lo que hace referencia a las acciones de lealtad, se le puede achacar algunas deficiencias.

- Estas acciones van a ser ineficaces. No van a lograr la implicación a largo plazo en las sociedades cotizadas. Atribuir voto doble no va a incentivar a los minoritarios, porque su influencia vía participación en la sociedad es muy débil. No es rentable el agruparse, los costes de esta unión superan los

posibles beneficios. La implicación y el activismo suponen tener información y asesoramiento. Y, en definitiva, en la medida que el proyecto no diferencia entre socios, siempre se acaba beneficiando al que tiene más acciones.

- Tampoco son efectivas económicamente. El voto del minoritario no será válido, dada la gran mayoría, gracias en parte a estas acciones, de los accionistas de control. El no poder tomar parte en decisiones importantes de la sociedad. No hay atractivo para la llegada de capital foráneo.

Exigir un determinado plazo para gozar del beneficio no atrae al pequeño accionista, que normalmente está falto de liquidez inmediata, tiene aversión al riesgo, desconfianza de los administradores, falta de información etc., etc. Factores todos ellos que les motiva a no entrar en la sociedad o salirse del mercado, lo que no favorece la inversión y el desarrollo del mercado de valores.

Para luchar contra los males del cortoplacismo, desde siempre se han propuesto métodos alternativos, quizás más eficaces.

– Desarrollar y promover una legislación anti-opas. Aunque se corre el riesgo de que produzcan el efecto contrario, igual que las acciones de lealtad, y den más poder a los insiders.

– También es positivo adoptar medidas fiscales que favorezcan al ahorrador a largo plazo. Si lo que se pretende es que el accionista renuncie a tener de inmediato liquidez vía dividendos y evitar su salida de la sociedad, mantenerse en la sociedad, para que esta desarrolle políti-

cas favorables para el mercado, es el Estado el que debe asumir el coste. Solución no enteramente satisfactoria pues en muchos casos los accionistas, por mala gestión o su situación personal, deban salirse de la sociedad y corran el riesgo de verse penalizados en estos casos.

Y, ya se ha apuntado, una reforma de la legislación positiva que permita que los minoritarios tengan poder decisión en las JG de la sociedad, cuenten con consejeros propios y puedan bloquear determinadas situaciones sociales desfavorables.

Ventajas a favor de estas acciones:

- Favorecen la estabilidad del accionariado.
- Favorecen la entrada en la compañía de nuevos recursos.
- Favorecen una mayor estabilidad del mercado bursátil.

Inconvenientes:

- Peligra la democracia accionarial.
 - Aumentan el poder de los socios de control.
 - Alteran unos de los principios base de la sociedad.
- Proporcionalidad entre el capital que se aporta y el voto que se proporciona.
- En los países donde se ha implantado no ha conseguido los fines perseguidos. Y en España no hay verdadera necesidad de ellas.

En la balanza hay más en contra que a favor. La tramitación del proyecto no da ninguna esperanza de mejora en el tema de estas acciones.

BIBLIOGRAFÍA

- M. Sáenz Lacave. Las acciones con derecho voto adicional. Información Comercial Española.
- M. Sáenz Lacave. Reconsiderando los deberes de lealtad.
- A. Gurrea Martínez. La incorporación de las acciones de lealtad en las sociedades cotizadas españolas. 2019.
- G. Álvarez Martínez. Reflexiones sobre el deber de lealtad. RDS 2020.
- I. Fernández Torres. El voto adicional por lealtad. Revista del Mercado de Valores. 2019.
- I. Fernández Torres. Las loyalty shares. Ed. Marcial Pons. 2017.

Opinión



Víctor García Morales
Abogado

LA NUEVA REGULACIÓN DE LA AUDITORÍA DE CUENTAS

EL DOCE DE ENERO DE ESTE AÑO SE APROBARON DOS REALES DECRETOS QUE ACTUALIZAN EL MARCO CONTABLE Y DE AUDITORIA ESPAÑOL PARA ADAPTARLO A LA NORMATIVA EUROPEA, MEJORAR LA CONFIANZA DE LOS INVERSORES Y FORTALECER LOS MERCADOS DE CAPITAL. UNO DE ELLOS ES EL RD 2/2021 POR EL QUE SE APRUEBA EL REGLAMENTO DE DESARROLLO DE LA LEY 22/2015, DE 20 DE JULIO DE AUDITORÍA DE CUENTAS (EN LA DISPOSICIÓN ADICIONAL OCTAVA DE ESTA LEY SE CONTIENE LA PREVISIÓN NORMATIVA QUE AUTORIZA A DICTAR LAS NORMAS NECESARIAS PARA EL DESARROLLO DE LO DISPUESTO EN ESA LEY).

La actividad de la auditoría de cuentas tiene una relevancia pública especial ya que, además de prestar un servicio a la entidad revisada, afecta e interesa a terceros que pueden conocer la situación económica y financiera de la auditada. En esta disposición se regulan las condiciones, requisitos y formalidades que deben cumplir los profesionales de esta actividad y, al mismo tiempo la vigilancia de la misma se somete a supervisión pública, cuya responsabilidad se atribuye al Instituto de Contabilidad y Auditoría de Cuentas. Se trata de recuperar la confianza de los usuarios en la información económica y financiera que se audita, en especial la de las entidades de interés público y reforzar la calidad de las auditorías, reforzando su independencia.

La actual normativa pretende varios logros:

- Incrementar la transparencia en la función de los auditores, clarificando la función que desempeña la auditoría y el alcance y límites de su función. Para ello hay un nuevo modelo de informe de auditoría que mejora la información que debe que debe proporcionarse a la entidad auditada, a los inversores y demás interesados.



- Reforzar la independencia de los auditores, pilar básico y fundamental en que reside la confianza que se deposita en el informe de la auditoría, incorporándose requisitos más restrictivos. Igualmente se exigen requisitos mayores para quienes auditan entidades de interés público, mediante una lista de servicios distintos de auditoría prohibidos.
- Se pretende dinamizar el mercado de auditoría mediante un conjunto de medidas que pretenden resolver los problemas detectados en relación con la estructura del mercado y las dificultades de crecimiento de los auditores.
- La armonización en las normas que vigilan la actividad de los auditores, exigiendo más transparencia e independencia en la actividad supervisora e introdu-

ciéndose el criterio de riesgo en las revisiones del control de calidad que ha de realizar dicha autoridad.

Si se consiguen estos objetivos, este Reglamento proporcionará más seguridad y claridad en la interpretación y ejecución de las disposiciones de la ley de Auditoría, contribuyendo así a incrementar la fiabilidad de la información financiera que se audita y en la que confían los interesados.

En la elaboración de este Reglamento se han tenido en cuenta diversas consideraciones:

- Sólo se incluyen aquellas previsiones que suponen desarrollo del contenido de los artículos de la ley 22/2015, incorporando las modificaciones necesarias para adaptarse a las disposiciones de esa ley y, manteniendo con carácter general la anterior regulación en tanto no sea contraria.



- Se han realizado algunos cambios en aspectos no modificados en la ley 22/2015, que se han considerado necesarias por razón de mejora técnica

El texto contiene mejoras en materias de independencia y transparencia, los dos grandes caballos de batalla de esta actividad.

Destacan diversas novedades:

- En el apartado de “definiciones” se incluyen alguna de las contenidas en la ley. Es destacable la incorporación de la definición de entidades de interés público (EIP), que se adoptó mediante el Real-Decreto 877/2015, de dos de octubre.

Se establece que se consideraran como tales aquellas que coticen en el mercado regulado de cualquier Estado miembro y se encuentren sometidas al régimen de supervisión y control atribuido a la CMNV.

Respecto de la definición de familiares, se excluye del concepto de familiares al cónyuge separado cuando se haya producido la separación efectiva e inscrita en el RC.

Se precisa quienes son los familiares con vínculo estrecho, considerando como tales a quienes cumplan las condiciones de convivencia dentro del concepto de familiares definido por la ley 22/2015, teniendo en

cuenta que la finalidad de esta ley es que sea un grupo reducido, facilitando su interpretación y aplicación efectiva.

- El fortalecimiento de la independencia y transparencias de la actividad auditora mediante:
- El desarrollo de mecanismos para evitar conflictos de interés. Se considera que lo hay cuando la decisión, juicio o criterio que se vaya a adoptar, pueda afectar a sus intereses personales, económicos o profesionales, por suponer un perjuicio o un beneficio a los mismos.

El conflicto de intereses puede estar ocasionado por la existencia de un interés financiero, comercial o de otro tipo, o por la existencia de relaciones o intereses comunes o compuestos entre el auditor o la persona afectada.

- El deber de documentación, habida cuenta de la importancia que tienen los papeles de trabajo como prueba de las actuaciones del auditor.

Es por ello que se establece la obligación de:

Contar con una dirección electrónica habilitada única que todo auditor deberá comunicar al ICAC.

Digitalizar todo el contenido del procedimiento.

Debe dejarse constancia documental de la fecha de entrega del informe y de su recepción por la entidad auditada.

Controlar los tiempos tanto por categoría profesional y encargo, como por las tareas realizadas durante el trabajo.

Los auditores deberán adoptar las medidas necesarias para la protección de la documentación y de los archivos, disponiendo de sistemas informáticos con controles adecuados para reducir las posibilidades de deterioro o pérdida de la información, así como garantizar que no se producen accesos no autorizados.

–En el caso de nombramiento por el Registrador mercantil, se prevé y concreta que el auditor puede exigir que se garantice el pago de sus honorarios y el plazo de diez días para aceptar su nombramiento.

La garantía debe ser prestada por la entidad en el plazo de diez días desde la notificación de su solicitud por el auditor y en el supuesto que no se aporte dicha garantía, el auditor puede renunciar el encargo.

Se trata de evitar situaciones en las que el auditor

nombrado no tiene seguridad del cobro de dichos honorarios, lo que podría afectar a la independencia en la realización del trabajo de auditoría.

- La obligación de requerir de información a la empresa auditada y la obligación de esta de suministrarla incluye no solo la obligación de acreditar las respuestas obtenidas de la auditada a los requerimientos, sino también los casos en que no se ha obtenido respuesta, al ser esta actuación de la auditada causa eximente de la responsabilidad del auditor.

- Se regula el proceso de identificación y evaluación de las amenazas a la independencia del auditor, con la aplicación de salvaguardas para poder eliminarlas o reducirlas al mínimo nivel, así como la documentación de todas las actuaciones efectuadas que deberán integrarse en el sistema de control interno de la firma de auditoría.

Debe considerarse significativo la inclusión de las salvaguardas para poder reducir o eliminar las amenazas a la independencia del auditor y también la del concepto de importancia relativa a los efectos de determinar cuando las situaciones o servicios que se dan entre auditor y empresa auditada deben considerarse como tal.

Se determina un sistema mixto basado en una doble base, de un lado, en el llamado sistema de amenazas y salvaguardas que se articula como un sistema de autodiagnóstico en el que el auditor debe establecer los procedimientos necesarios para identificar, situaciones, relaciones o servicios, incluidas las definidas como causa de incompatibilidad, que pueden generar amenazas a la independencia, evaluarlas y, en su caso, aplicar medidas de salvaguarda. Y de otro lado, en la enumeración de un conjunto de circunstancias, situaciones o relaciones específicas en las que se considera que, en el caso de concurrir, los auditores no gozan de independencia respecto de una entidad determinada, siendo la única opción o salvaguarda posible la no realización del trabajo de auditoría.

- Respecto de la auditoría conjunta. Se establecen principios a seguir por los auditores designados conjuntamente para elevar las cuentas anuales.

En caso de discrepancia en cuanto a la opinión técnica a emitir, cada auditor o sociedad de auditoría presentará su opinión diferente en un párrafo aparte del

informe de auditoría y expondrá los motivos de discrepancia.

Los auditores nombrados conjuntamente no podrán formar parte de la misma red y deben comunicarse entre ellos las circunstancias que afecten a su independencia.

En relación con la definición de red, se ha tenido en cuenta como ha sido traspuesto este concepto en la UE, con la finalidad de evitar posibles diferencias entre la normativa nacional y los países de nuestro entorno.

Se aclara que el acuerdo de cooperación incluido en la Directiva 2006/43/CE relativa a la auditoría legal de las cuentas anuales y de las cuentas consolidadas, puede adoptar forma escrita o no, y que dicho acuerdo se puede alcanzar mediante alguna de las circunstancias previstas en la forma prevista en la ley 22/2015. La concurrencia de alguna de estas determina la existencia del acuerdo de cooperación y, por tanto, la existencia de red.

La existencia de red se produce por el hecho de compartir costes o beneficios relevantes o recursos profesionales significativos, el diseño o implementación de políticas y procedimientos de calidad interno, la existencia de una estrategia empresarial común o el uso de un nombre comercial común determina la existencia del acuerdo de cooperación y, por tanto, la existencia de red. En principio no sería red, la mera aceptación y realización conjunta de una auditoría por parte de dos auditores, sino concurren el resto de las circunstancias.

- En cuanto al acceso a la actividad de auditoría de cuentas, se precisan las particularidades de aplicación en casos de auditores de nuevo acceso, y determinadas medidas para evitar el llamado “efecto cascada” que se produce al superar el porcentaje de concentración exigido que se genera como consecuencia que concurren determinadas circunstancias ajenas al auditor, con el propósito de eliminar obstáculos a la expansión de los auditores de menor tamaño y de favorecer su recuperación.

En el Registro Oficial de Auditores de Cuentas, se recogen las secciones de personas físicas, sociedades de auditoría, pudiendo obtenerse información sobre si audita entidades de interés público, y auditores y sociedades de auditoría y demás entidades de terceros países.

En la sección de personas físicas se elimina la situación voluntaria de “no ejerciente prestando servicios por

cuenta ajena”, manteniéndose únicamente, por un lado, la situación de “ejerciente” que incluye auditores individuales, designados por sociedades de auditoría para la elaboración de informes de auditoría, eliminando la modalidad de “socio de sociedad auditora”, y, por otro lado, la situación de “no ejerciente”.

– En relación con las causas de incompatibilidad, se regulan determinadas situaciones que se establecen por razones de seguridad jurídica, a fin de facilitar una mejor comprensión y aplicación práctica de dichas circunstancias por los auditores.

Se recogen tres supuestos de incompatibilidad. El primero se refiere a las causas derivadas de situaciones personales. Se precisan determinadas circunstancias derivadas de situaciones personales no permitidas incorporadas en la ley 22/2015, como tenencia de interés significativo directo, posesión de instrumentos financieros y realización de operaciones con estos instrumentos, aclarando cuando tienen interés significativo y la percepción o solicitud de obsequios y favores. El segundo supuesto recoge la causa de incompatibilidad derivadas de servicios prestados, incorporándose cambios exigidos, como son los servicios de valoración. El tercer supuesto se precisa cuando una situación o servicio tiene incidencia significativa de modo que afecte a la independencia del auditor.

Se precisa que concurra alguna de las circunstancias que se fijan como referencia: superar la cifra de importancia relativa fijada por el auditor en la realización del trabajo concreto, y otra nueva, que se refiere a cifras relacionadas con la dimensión de la entidad auditada.

– Contratación y prórroga, se recogen determinados aspectos de la prórroga y rescisión del contrato de auditoría y las obligaciones de remitir información al ICAC.

Las prohibiciones posteriores a la realización del trabajo se concretan, aclarando que se entiende por interés financiero significativo directo o indirecto, quienes tienen responsabilidad de supervisión o gestión en la realización del trabajo, cuando existen influencias recíprocas entre quien cesa y el auditor firmante que determina el régimen de prohibiciones y como afecta el hecho que los sujetos a los que les afecta la prohibición del art. 23 se desvinculen del auditor antes de finalizar

el trabajo de auditoría.

– Honorarios, se establece, por un lado, como novedad y para garantizar la calidad de las auditorías, que los honorarios deben establecerse en función del esfuerzo de auditoría estimado para la realización del trabajo. Dicha estimación debe hacerse en función de los medios, recursos, cualificación y especialización requeridos en cada trabajo, según la complejidad de las labores a realizar.

De igual manera se establece que dichos honorarios no se podrán modificar en el ejercicio o sucesivos, salvo que se modifiquen las condiciones que sirvieron de base para su realización, y así se justifique.

– Referencia a la organización interna, se tiene muy en cuenta el cambio relevante, impuesto por la normativa europea en la ley 22/2015, al exigir al auditor disponer de una organización sólida basada en unos procedimientos administrativos y contables sólidos y eficaces, procedimientos eficaces de gestión de riesgos que afecten a la actividad de auditoría de cuentas, mecanismos que aseguren el control de los sistemas informáticos, y un adecuado sistema de control interno.

Se introduce un nuevo concepto: el archivo electrónico de auditoría. Estableciéndose al respecto que toda la documentación deberá contenerse en formato de archivo electrónico, sin perjuicio de la obligación de conservar la documentación en formato original, en formato papel. A este respecto se dispone que:

– No puede tomarse como síntoma de trabajo de auditoría toda documentación e información no contenida en el archivo antes citado.

– El plazo máximo para la finalización de la compilación del archivo de cada trabajo de auditoría se establece en sesenta días naturales desde la fecha del informe de auditoría.

– En ningún caso podrá modificarse el archivo como consecuencia de revisión interna o externa del trabajo realizada con posterioridad a la fecha del informe de auditoría.

Para ello, los auditores de cuenta y sociedades de auditoría deberán disponer de sistemas informáticos que deberán contar con controles, generales y de aplicaciones, implementados eficazmente para que no sea posible la modificación de archivos de cada trabajo de auditoría

una vez transcurrido el plazo máximo de compilación, así como emplear la diligencia debida que sea necesaria para reducir el riesgo de deterioro o pérdida, debiendo asegurarse razonablemente la custodia, integridad, recuperación, accesibilidad y autorización restringida para su acceso.

Toda esta regulación incorporada va encaminada a prevenir y, en su caso, detectar riesgos de incumplimiento en relación con la actividad auditora, incluyendo los necesarios para salvaguardar su independencia.

—El régimen de infracciones y sanciones contiene incluye tres secciones.

En la primera se establece el procedimiento sancionador. En relación con la denuncia, se suprime la comunicación al denunciante de la incoación del procedimiento sancionador

Respecto al plazo de caducidad del procedimiento sancionador y, respecto de la ampliación del plazo, se prevé la comunicación a los interesados de la instrucción y finalización del efecto suspensivo de las actuaciones del art 22 de la ley 39/2015.

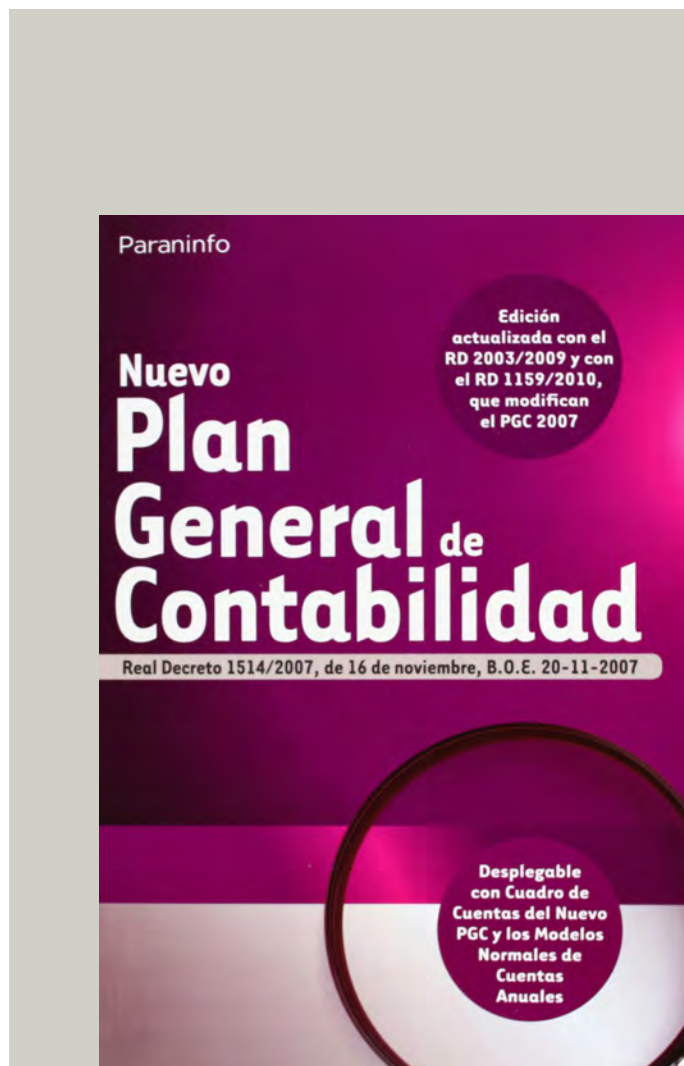
La novedad es que cuando se dicta el acuerdo de incoación y no existan elementos para la calificación inicial de los hechos que lo motivan, la determinación de la citada calificación y de las sanciones que pudieran corresponder, se realizaran mediante un pliego de cargos en el plazo máximo de un mes desde la fecha del acuerdo de incoación, que se notificara a los interesados.

En quince días hábiles se pueden presentar alegaciones al acuerdo de incoación y a la propuesta de resolución, y se concreta además que en el caso que se emita pliego de cargos, el plazo para las alegaciones contara desde la remisión de dicho pliego.

En el caso que concurren las circunstancias previstas en el art 89.1º de la ley y el instructor resolviera la finalización del procedimiento con el archivo de las actuaciones, se notificara, igualmente, a los interesados a efectos de presentar alegaciones, recogiendo la posibilidad que el presidente del IACAC revise dicha resolución y, en su caso, emita una nueva.

El capítulo II regula el procedimiento abreviado, sin que haya novedad importante.

El capítulo III recoge las infracciones y sanciones.



Novedad respecto de la regulación vigente es que en relación con la infracción derivada de la negativa o resistencia a la actuación de control o de disciplina, se incluyen aquellas actuaciones que, por acción u omisión traten de obstaculizar de forma reiterada la efectividad de las notificaciones realizadas por el ICAC en el ejercicio de sus competencias de control o disciplina.

Se desarrollan las circunstancias en que se considera que el informe adicional para la comisión de auditoría tiene sustancialmente un contenido incorrecto o incompleto.

Asimismo, también cuando la información remitida impida el ejercicio de las funciones por parte de la comisión de auditoría.

Se entiende que se comete infracción derivada del incumplimiento de las normas de auditoría cuando se incumpla lo establecido en la ley respecto a la exigencia de tener recursos suficientes para poder aceptar y realizar el trabajo de auditoría adecuados a la complejidad de la labor a realizar según la dimensión y naturaleza de la entidad a auditar.

Se reduce, a tres días, el plazo de comunicación respecto de la infracción derivada del incumplimiento de la obligación de comunicación a las autoridades supervisoras de la entidad auditada de determinadas circunstancias en relación con dicha entidad de las que el auditor haya tenido conocimiento durante la realización de la auditoría.

Respecto de las sanciones. Se establece la gradación según que sean muy graves las cometidas por una sociedad de auditoría, supuesto no recogido antes.

Y se concreta el carácter de atenuante o agravante de los criterios de graduación.

La sanción adicional de prohibición de realizar auditoría de cuentas de la entidad auditada en los tres ejercicios siguientes a que la sanción adquiera firmeza en vía administrativa, en caso que la imposición de



sanciones por infracciones graves o muy graves relacionadas con un trabajo de auditoría, se entiende aplicable no solo a la auditoría de las cuentas anuales sino a la auditoría de otros estados financieros o documentos contables.

El título V sobre las corporaciones de derecho público representativas de auditores de cuentas, contiene el conjunto de requisitos que deben reunir estas corporaciones y las funciones que deben desempeñar.

Las disposiciones adicionales, de la primera a la quinta incorporan literalmente aspectos ya contenidos en el reglamento que se deroga, aunque actualiza su contenido en aquellos aspectos en lo que es preciso.

Estas disposiciones tienen por objeto el desarrollo de lo previsto en la ley 22/2015 relativa a la obligación de someter las cuentas anuales a auditoría y relativa a la coordinación entre las instituciones públicas y los auditores de cuentas y la posibilidad que dichas instituciones recaben de los auditores la elaboración de un informe complementario al de auditoría de las cuentas anuales.

Las disposiciones adicionales sexta y séptima dan continuidad a las labores del IACA en el establecimiento

de criterios uniformes de interpretación de la normativa de información financiera aplicable y de la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas.

Se mantiene, y actualiza, la competencia para la edición y publicación el Boletín Oficial del ICAC.

La disposición adicional decima recoge la colaboración entre el ICASC y la Dirección General de los Registros y del Notariado (hoy DGSJFP) para la efectiva aplicación de lo establecido en la normativa reguladora de la actividad de auditoría de cuentas, y la normativa mercantil, aplicable al nombramiento del auditor de cuentas y fijación de sus honorarios, reconociendo la necesidad de establecer los mecanismos para el acceso e intercambio de información entre ambos organismos a estos efectos, como el acceso a la base de datos de titularidad real del ICAC.

También se le da habilitación normativa a la encomienda de gestión para la tramitación de los expedientes sancionadores por el incumplimiento de la obligación del depósito de cuentas.

Sobre el incumplimiento de esta obligación la disposición adicional undécima precisa que el plazo para la tramitación del procedimiento sancionador y los criterios para la imposición de sanciones.

Se incluyen tres disposiciones adicionales referidas al plazo para aceptar el nombramiento de auditor por el Registro Mercantil, el plazo para la modificación de las normas de control de calidad de los auditores de cuentas y la determinación de las corporaciones representativas de auditores de cuentas existentes.

La entrada en vigor es el día siguiente de la publicación en el BOE, con la salvedad de los artículos sobre honorarios que será aplicable a los nuevos que se firmen o prorroguen a partir de la fecha de entrada en vigor de este Real Decreto.

Y lo dispuesto en los arts. 72 y 87 entrara en vigor el uno de julio de 2022 y será aplicable a los trabajos de auditoría sobre cuentas anuales correspondientes a ejercicios económicos cerrados con posterioridad a dicha fecha.

Y lo dispuesto en el art. 65 respecto a la cuantía mínima de la garantía financiera, que entrara en vigor el uno de julio del 2021.

Y como ya es exigible el cumplimiento de este Real

Decreto, cual es la repercusión que va tener en la práctica diaria, y cuál es el juicio de los sectores afectados, abogados, auditores, economistas, censores jurados de cuentas, jueces, registrador mercantil etc., etc. ¿

La publicación de este reglamento se ha saludado, de formas general, positivamente.

Se han introducido numerosas novedades en la actividad de los auditores en el ejercicio de su actividad, en el cumplimiento de los informes, en la actuación de las sociedades auditadas.

El desarrollo del proyecto de reglamento ha sido elogiado por todos los implicados, ya que viene a introducir aspectos positivos en relación con la transparencia y la credibilidad de la información financiera y clarifica, en gran medida, buena parte del articulado de la ley 22/2015.

Entre las cuestiones que, de modo general, se valoran están las relativas a la independencia, incompatibilidades, concentración de honorarios, definiciones, organización interna, formación práctica, requisitos para realizar auditorías de entidades de interés público etc. etc.

El nuevo reglamento refuerza la confianza y credibilidad de los auditores, incrementando la independencia y la transparencia, regulando y dando solución a situaciones de incompatibilidad o de falta de independencia.

El trabajo de auditoría aporta un valor añadido a los agentes económicos, genera confianza, transparencia y fiabilidad de la información financiera.

Como proemio y síntesis a un examen general de sus novedades, la regulación que incorpora el Reglamento pretende fortalecer la organización interna de los auditores para asegurar que la actividad se realiza según la normativa del derecho de la Unión Europea e interno aplicable.

Los cambios incorporados, frente al Reglamento de 2011 van encaminados a prevenir y, en su caso, a detectar riesgos de incumplimiento en relación con las actividades de auditoría, incluyendo las garantías necesarias para salvaguardar su independencia.

Así en un rápido examen del texto, se pueden señalar como novedades:

–Se amplía la definición de entidades de interés público.

–Debe quedar constancia documental de a fecha de entrega del informe.

–Se recoge la descripción de la responsabilidad del órgano de administración de la entidad, de la formulación de los estados financieros y del sistema de control interno de la entidad auditada.

–El reglamento se ha esforzado en detallar los supuestos en lo que la independencia está en peligro e introduce el concepto de importancia relativa.

–Se regula la percepción de honorarios, la garantía de su cobro para evitar situaciones de falta de independencia al realizar la auditoría.

–Se especifica claramente, suavizando o exceptuando, las incompatibilidades familiares. Se precisa, asimismo, quienes son los familiares con vínculos estrechos.

–La incompatibilidad con los servicios de abogado se concreta, así como la defensa de derechos e intereses de la entidad auditada o su negociación por cuenta de esta en toda clase de procesos.

–Hay que acreditar no solo las respuestas de la entidad auditada, sino los casos en que no se ha recibido respuesta alguna.

–Se reducen las exigencias respecto al número de años necesarios para que un auditor pueda optar a auditar una EIP.

En caso de actuación conjunta, se exigirá el cumplimiento del requisito sólo a uno de los designados conjuntamente.

–Se aclara la exclusión del ámbito de aplicación de la ley en caso de trabaos realizados sobre cuentas anuales, estados financieros o documentos contables.

–En caso de imposibilidad de emitir informe, el auditor detallara todas las circunstancias y remitirá el escrito a la entidad auditada en el plazo de 15 días.

En caso de auditoría obligatoria, dicho escrito se remitirá, como estaba regulado, no solo al IACA y al Registro Mercantil sino también al Juzgado.

–En cuanto a la organización interna, se enuncian los principios de adecuación y proporcionalidad a la dimensión del auditor de cuentas y a la complejidad del trabajo a realizar.

–En caso de cuentas consolidadas, se sigue exigiendo una exhaustiva documentación sobre el proceso de

revisión de las consolidadas del auditada.

–Honorarios. Se obliga al auditor a rechazar la auditoría si supera un determinado porcentaje de concentración de honorarios en una entidad auditada.

–Red de auditores. Se ha tenido en cuenta como este concepto ha sido traspuesto en la UE con la finalidad de evitar posibles diferencias entre la normativa nacional y la de los países de la UE.

–En el ejercicio de auditoría por personas físicas se elimina la situación voluntaria de no ejerciente prestando servicios por cuenta ajena.

–En caso de doble auditoría se establecen los principios a seguir por los auditores nombrados conjuntamente para realizar una auditoría de cuentas anuales.

–En caso de auditoría voluntaria, si el nombramiento ha sido inscrito en el Registro Mercantil se efectuara únicamente a este las comunicaciones las causas de imposibilidad de emitir el correspondiente informe.

–En las sanciones por no presentar cuentas, se ha dado un paso en la lucha por localizar y eliminar a las empresas sin actividad, pendientes de extinción o liquidación para prevenir el blanqueo de capitales.

Se confía la gestión y la propuesta de decisión sobre los expedientes sancionadores por incumplir la obligación de presentar las cuentas a los Registradores Mercantiles.

Pero también se le han puesto objeciones al texto reglamentario. Así una parte implicada, el Registro de Economistas Auditores cree que “pese a las mejoras introducidas en el Reglamento, desafortunadamente no han sido tenidas en cuenta algunas peticiones de modificación solicitadas por el sector que principalmente, hacían referencia a requerimientos que no aportan ni mayor calidad ni efectividad a la auditoría y que, sin embargo, provocan costes y efectos negativos en la práctica y desarrollo de la actividad.

Como ejemplos, señalamos algunas mejoras no tenidas en cuenta y solicitadas por esta Institución.

Sobre la organización interna.

–Han quedado fuera las propuestas para que se introdujeran requisitos simplificados y más proporcionados teniendo en cuenta la tipología de nuestro tejido empresarial, fundamentalmente constituido por pymes.



Sobre la Concentración de Honorarios.

—No se ha recogido a solicitud de que se eximiera de cumplimiento de esta obligación a las pequeñas sociedades de auditoría. La propuesta era que el procedimiento se basara exclusivamente en un riguroso análisis de amenazas y salvaguardas o, de mantenerse la exigencia, que el porcentaje de concentración pasara del 35 al 50%

Sobre la doble auditoría.

Los economistas consideran que no se ha aprovechado la posibilidad de alcanzar el establecimiento de la doble auditoría, ya que, aparte de lo mencionado en el artículo de estructura organizativa y el artículo 19 que establece los principios rectores a seguir por los auditores cuando son nombrados conjuntamente para realizar una auditoría de cuentas anuales, no hay ninguna otra previsión al respecto.

Definición de Red de auditores

La redacción del Reglamento establece que para ser considerada como una red de auditores basta compartir el nombre comercial. El texto final no ha tenido en

cuenta la propuesta de los economistas de analizar el resto de los términos del acuerdo para concluir si dicho acuerdo puede calificarse como de cooperación a los efectos de concluir si existe o no red.

Para finalizar, se valora positivamente el nuevo Reglamento de auditoría. Pero se siguen manteniendo algunos aspectos perjudiciales para los auditores y sociedades de auditoría de pequeña y mediana dimensión al imponer, en muchos casos, una serie de requisitos y complicaciones en la gestión que no aportan mejoras en la calidad de las auditorías ni valor añadido en la actividad profesional y que, sin embargo, favorecen la concentración del mercado, siendo este uno de los problemas actuales del sector.

La principal objeción es la de la fecha de la entrada en vigor, que exigirá un sobreesfuerzo para adaptarse a las nuevas reglas sin tiempo de adaptación.

Este reproche también lo había formulado el Consejo de Estado en su Dictamen sobre este Reglamento.

Miguel Parra Rodríguez
Abogado

LA DIGITALIZACIÓN DE LAS SOCIEDADES EN TIEMPOS DIFÍCILES

EL LEGISLADOR COMUNITARIO TIENE GRAN INTERÉS EN CONTRARRESTAR LOS EFECTOS NOCIVOS DE DIVERSAS PRÁCTICAS VICIOSAS EN EL TRÁFICO DE BIENES EN SU RADIO DE ACCIÓN. EJEMPLOS DE ESTAS ACTIVIDADES SON EL RECURSO AL FRAUDE DE LEY Y EL ABUSO DEL DERECHO O LA CONSTITUCIÓN DE SOCIEDADES COMO MERAS PANTALLAS. TAMBIÉN ES OBJETIVO ACABAR CON EL BLANQUEO DE CAPITALES Y LA FINANCIACIÓN DEL TERRORISMO.

La Directiva está llamada a ser el motor fundamental del derecho de sociedades

A fin de conseguir estos fines se han dictado diversas disposiciones que pretenden facilitar y agilizar la creación de sociedades, el desarrollo de su actividad y lograr la mayor eficacia y competitividad, median sistemas que acorten el tiempo de generación de las sociedades y el abaratamiento de trabas y costes administrativas. El último paso ha sido la publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea de la Directiva 2019/1151 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 20 de junio de 2019, por la que se modifica la Directiva 2017/1132 en lo que respecta a la utilización de herramientas y procesos digitales en el ámbito del derecho de sociedades.

Su finalidad es permitir la constitución de sociedades y el registro de sucursales en línea, así como facilitar la publicidad y el acceso a la información a través de medios digitales. La Comisión la consideró necesaria debido a las diferencias existentes en la materia. Aunque tanto el legislador europeo como los nacionales habían promulgado normas al respecto, sus alcances, perspectivas y soluciones diferían. La Directiva aspira sobre todo a ofrecer soluciones digitales a las sociedades mercantiles en el mercado interno.

La Directiva está llamada a ser el motor fundamental del derecho de sociedades. Articulará un método y unos mecanismos imprescindibles en la actividad societaria, tanto en la génesis de la misma como durante su desarrollo y actividad,



mejorará la interconexión de los Registros mercantiles europeos, vitales para la seguridad jurídica y para lograr la competitividad de las sociedades.

En España está dirigida primordialmente a las sociedades de responsabilidad limitada y tiene como ejes fundamentales la constitución en línea de sociedades, la creación y funcionamiento de sucursales, la interconexión de los registros mercantiles centrales y la presentación de documentación e información y el acceso a la misma en línea.

La transposición que, dadas las circunstancias actuales, ha de ser rápida y eficaz, debe respetar como ya lo dice el propio texto comunitario el derecho positivo interno y tener muy en cuenta, especialmente, el valor, eficacia y funciones de nuestro sistema de seguridad jurídica preventiva. Habrá de tenerse en cuenta, también, las premisas del derecho regulatorio europeo, en especial la normativa sobre blanqueo de capitales, las normas reglamentarias sobre el control de la capacidad e identidad de las personas, el control de la firma digital, la realidad de las aportaciones y la responsabilidad corporativa. Estos son, solamente, parte de los elementos más relevantes a tener en cuenta.

La trasposición a los ordenamiento de los Estados Miembros se ha de realizar antes del uno de agosto del 2021, salvo lo relativo a la descalificación de los administradores, integra presentación en línea en la totalidad del ciclo societario, garantía del origen e integridad de los documentos presentados en línea, así como el formato de conservación en los Registros Mercantiles para los que se prevé el plazo de uno de agosto de 2023.



En España está dirigida primordialmente a las sociedades de responsabilidad limitada

Como excepción, los Estados Miembros que experimenten especiales dificultades para transponer esta Directiva podrán acogerse a una prórroga del plazo previsto de cómo máximo de un año.

La trasposición estará coordinada, en forma especial, por la Comisión Europea habida cuenta de su enorme complejidad y de los sustanciales cambios que se exigirán a los ordenamientos jurídicos de los estados miembros.

Expuesto hasta aquí, hay que referirse ahora inevitablemente a la trasposición en los tiempos actuales.

Las nefastas consecuencias para la salud y la economía que está provocando la pandemia del coronavirus, deben provocar reformas legislativas que agilicen la necesaria e imprescindible digitalización en el derecho de sociedades, aumenten las variantes legales en la creación y constitución de sociedades, sin merma de la seguridad y garantía de todos los actos, negocios y contratos del tráfico mercantil.

Las restricciones al desplazamiento de las personas y, consiguientemente, la disminución del tráfico de bienes, servicios y mercancías hacen que la digitalización en la realidad económica y social generada sea de exigencia obligatoria, de modo que la agilización de

los procedimientos sirva de base para una recuperación y reactivación económica y un aumento de la eficacia empresarial.

Es por tanto muy necesario que el legislado español, haga la trasposición de los términos de la Directiva y, de paso, acometer reformas legales en los distintos textos legislativos y armonizar el régimen societario de modo global, en consonancia con el nuevo entorno económico-social.

Pero antes de haberse hecho la trasposición, se han dictado medidas urgentes extraordinarias para hacer frente al impacto económico y social de este estado sanitario mundial.

Se ha regulado la utilización de determinados instrumentos digitales para ayudar al funcionamiento y vida social corporativa de las sociedades mercantiles. Se ha hecho en aplicación del Real Decreto 8/2020 de 17 de marzo.

Así, en una breve síntesis de lo que atañe a nuestro interés, en el supuesto de la formulación de las cuentas anuales y de la reunión de la junta general ordinaria que ha de decidir sobre su aprobación, se permite las sesiones por videoconferencia o conferencia telefónica múltiple.

En la asistencia personal de socios y administradores a las reuniones de los órganos sociales, se ha excluido la necesidad de prever que los estatutos autoricen el empleo de medios telemáticos.

También se excluye la necesidad de previsión estatutaria para que se usen medios telemáticos a fin de evitar la imposibilidad de asistencia personal de socios y administradores a las reuniones de los órganos sociales.

También se prescinde de autorización estatutaria para que el administrador de sociedad con valores admitidos a cotización pueda establecer en la convocatoria de la JG la asistencia por medios telemáticos y el voto a distancia.

También se permite que cuando la convocatoria de Junta General tenga lugar antes del estado de alarma y la reunión deba producirse una vez declarado. En este caso se permite que el órgano de administración pueda modificar el lugar y hora previstos.

Un paso más se da en las sociedades cotizadas. Cuando no pueda llegar a constituirse la Junta, se puede hacer la celebración de modo exclusivamente virtual, siempre y cuando se permita la asistencia a los socios por vía telemática, mediante el voto anticipado a través de medios de comunicación a distancia, y a través del otorgamiento de representación únicamente al Presidente de la Junta por medios de comunicación a distancia.

Y si bien cuando termine la emergencia sanitaria y decaigan estas medidas extraordinarias, se volverá a los métodos tradicionales, alguna de las decisiones ahora adoptadas pueden servir de útil experimento para una consolidación definitiva de la digitalización en el derecho de sociedades, además que esas medidas pueden servir de base para ser de nuevo implementadas si volvieran a producirse, no lo quiera Dios, otras situaciones extremas.

Buen momento para dar impulso y rapidez a la incorporación a nuestro derecho positivo de la Directiva 2019/1151.

El texto comunitario no es un cuerpo nuevo e independiente, forma parte del contenido de la Directiva 2017/1132. El art. 1 de este nuevo texto modifica alguno de los preceptos de la anterior.

Es positiva la amalgama de ambos textos, pues la Directiva de 2017 codifica el derecho europeo de

sociedades y se trata de unir en un solo cuerpo legislativo todas las normas societarias.

Aunque labor ha sido positiva, no ha sido del todo completa y si en muchos aspectos solo parcial.

Más que una novedad total, hay remisiones a instituciones jurídicas ya existentes. Así, por, respecto de la identidad y legitimidad de los socios., o respecto de la prevención y control de los fundadores, administradores y socios que presenten documentación.

Los métodos para controlar la identidad, capacidad jurídica, utilización de instrumentos jurídicos o legalidad del objeto de la sociedad a constituir deben someterse a procedimientos preexistentes sobre sistemas y medios electrónicos. Al reglamento 910/2014. Y respecto del blanqueo de capitales, habrá de estarse a las disposiciones de la Directiva UE 2015/849.

Asimismo no hay muchas previsiones en el tema de protección de datos, materia muy sensible en un mundo digitalizado en el que hay que cohonstar el trámite seguro, ágil y rápido con la salvaguarda de los derechos personales de los individuos.

La cuestión la ha resuelto el legislador comunitario dando primacía a la normativa general.

Así, el art. 161 de la Directiva, titulado protección de datos dice “el tratamiento de datos que se efectué en el contexto de la presente Directiva estará sujeto a lo dispuesto en el Reglamento UE 2016/679”.

Y en sede de administradores inhabilitados se determina que “los datos personales de las personas a que se refiere el presente artículo (13 decies) serán tratados de conformidad con el reglamento UE 2016/679 y el derecho nacional a fin de permitir que la autoridad, persona u organismo habilitado en virtud del derecho nacional evalúe la información necesaria relativa a la inhabilitación de una persona como administrador con el fin de prevenir comportamientos fraudulentos u otros comportamientos abusivos. Y de garantizar la protección de todas las personas que interactúen con sociedades o sucursales de sociedades”.

La Directiva de 2017 en su art. 1 alude al Registro de sociedades, en el que se regula “la publicidad e interconexión de los Registros Centrales, Mercantiles y de sociedades”.

Además se pretende la armonización del sistema

de interconexión mediante el sistema de una plataforma central europea integrada por los Registros de los Estados miembros, la plataforma y el portal como punto de acceso electrónico europeo.

En junio de 2017 comienza a funcionar la interconexión de los Registros centrales, lo que permite el acceso desde otro país a la información societaria de cualquier miembro de la Unión Europea y conseguir que los Registros se comuniquen entre sí por medios electrónicos.

Está previsto en el art. 27 de la Directiva 2017/1132 y es elemento clave para la digitalización que se propugna en el nuevo texto. Por poner un ejemplo permite comprobar que las personas designadas para administrar una sociedad no están inhabilitadas en otro estado.

Para facilitar su operatividad, el art. 16 de la Directiva 2017/1132 preveía que cada sociedad que se constituya tenga un identificador único europeo, que la individualice dentro del sistema.

Las exigencias de la Directiva son de fácil cumplimiento: se aspira permitir la publicidad de los datos y documentos de los Registros Mercantiles así como la comunicación entre los Registros de distintos Estados Miembros, a efectos de coordinar a información –y publicidad– sobre determinados supuestos singulares, como son a título de ejemplo, la situación relativa al domicilio de la sociedad matriz y el de las sucursales, o el espinoso asunto de las fusiones transfronterizas.

El Destinatario de los preceptos de La Directiva no es la sociedad mercantil, sino la institución del Registro.

Dado el carácter supranacional de la UE y la necesidad de hacer posible el funcionamiento del mercado único, era cuestión de tiempo conseguir la comunicación –intercomunicación– y favorecer a quienes estén en este mercado como sujetos económicos activos o, también, los usuarios y consumidores.

En los datos objeto de la interconexión están todos los relevantes de la sociedad mercantil, desde su constitución hasta la cancelación definitiva de los asientos correspondientes. Entre ambos hitos están también incluidos todas las menciones referidas a su organización, estructura financiera y contable, datos relativos a la representación, responsabilidad y actividad de los administradores y demás órganos sociales, así como

todo modificaciones, estructurales, o no.

Los Registros mercantiles van a ser –son– el mecanismo privilegiado de información, transparencia y publicidad que un mercado de las dimensiones de Europa exige.

Centrándonos en la intención y motivos de la Directiva 2019/1151 precisar que se aspira a la racionalización y modernización de las sociedades dentro del mercado interior y de la necesidad de mejorar su competitividad en determinados supuestos que tienen relación con el alivio de la carga y coste administrativo y en la rapidez y acortamiento de los plazos.

Las modificaciones fundamentales que suponen la publicación de la Directiva son:

- Las normas generales sobre los procedimientos en línea que abarcan, por una parte, el reconocimiento de los medios de identificación a efectos de estos procedimientos ordenando que los Estados Miembros garanticen que puedan ser utilizados por los solicitantes que sean ciudadanos de la Unión Europea en los procedimientos en línea los medios de identificación electrónica expedidos por un sistema de identificación electrónica aprobado por el Estado Miembro y los medios de identificación electrónica expedidos en otro Estado Miembro y reconocido a efectos de autenticación transfronteriza de conformidad con el Reglamento UE 910/2014.
- Las disposiciones generales sobre los procedimientos en línea salvaguardan los sistemas nacionales, ya que lo establecido en la Directiva se entenderá sin perjuicio de la normativa nacional que, con arreglo a su propio estatuto, designen a cualquier persona u organismo para tratar cualquier aspecto de la constitución en línea de las sociedades, el Registro de las sucursales y la presentación en línea de documentos e información.

Constitución en Línea

Los Estos Miembros garantizarán que la constitución en línea de sociedades pueda llevarse a cabo íntegramente en línea sin necesidad de que los solicitantes comparezcan en persona ante autoridad u organismo habilitado en virtud de su derecho interno para tratar de

cualquier aspecto de la constitución en línea, registro de sucursales o presentación de documentos e información.

Registro de Sucursales

Los Estados Miembros garantizaran que el Registro en un Estado de una sucursal de una sociedad que se rija por el derecho de otro Estado pueda llevarse a cabo íntegramente en línea sin necesidad que los solicitantes comparezcan ante persona u organismo habilitado en virtud de su ordenamiento para tratar de cualquier aspecto de estos temas

Presentación de Documentos e Información

La documentación –muy amplia– que detalla la Directiva, incluida cualquiera posterior puede presentarse en línea ante el Registro en el plazo previsto en el derecho del Estado en que este registrada la sociedad, y dicha presentación puede completarse íntegramente en línea, sin necesidad que los solicitantes comparezcan ante persona u organismo habilitado según su derecho para tratar de estos temas.

Éstas son las tres líneas fundamentales de esta Directiva. Vamos a tratar ahora de algunos aspectos generales

en relación con la digitalización de las sociedades en todo su ciclo y algunos aspectos concretos que puede suscitar en nuestro derecho interno la trasposición.

Es cierto que aunque la utilización de instrumentos digitales por las sociedades es cada vez más amplia, no se puede aun interactuar con todas las autoridades y en todos los casos con medios electrónicos (Hasta la Directiva no todos los Estados Miembros permitían el Registro y constitución en línea de modo completo).

Una prioridad de las autoridades comunitarias es el mercado digital único, al constatar como la falta de disposiciones normativas sobre presentación y publicación de documentos e información de modo telemático, la ausencia de una regulación uniforme en el instrumento de publicidad legal mercantil, el Registro, o la diferente regulación de las materias provocan costes administrativos y retrasos en el tiempo, que de igual modo producen falta de eficacia y de competitividad y, en muchos casos, disuaden a empresarios y emprendedores de crear empresas, ampliar las existentes o trasladarse fuera de su nación.

Las iniciativas legislativas sobre digitalización en el mundo de las sociedades debe incidir especialmente en el Registro de sociedades, obviando todas las



posibilidades de uso o abuso, especialmente en temas relacionados con creación de sociedades pantalla que facilitan el blanqueo de capitales y son medio para financiar el terrorismo.

A fin de combatir el pirateo y fraude empresarial, es preciso ofrecer garantías sobre la precisión económica-jurídica de la información y publicidad que ofrecen los Registros Mercantiles y, también de forma obligada, la documentación contenida en esta institución deben incluir también el control de la identidad, capacidad, representación y responsabilidad de las personas que se propongan constituir una sociedad, o sucursal, dar información sobre personas que han ejercido cargos de administración y representación que estén inhabilitados (no admitiendo e nombramiento como administrador de una persona inhabilitado para el ejercicio de esta función en otro país diferente y miembro de la UE).

Las formas e instrumentos utilizados que son los que implementa a Directiva 2019/1151 son los que van a permitir la constitución y desarrollo de una sociedad, desde su constitución e inscripción en el Registro Mercantil, hasta su desaparición jurídica y económica., del mismo el Registro de una sucursal en Estado diferente del de la sociedad matriz., la presentación de documentación e información y posterior acceso a la misma de forma íntegramente en línea.

A la vez, la Directiva dispone de los medios necesarios para la identidad que son preciso para la constitución electrónica de una sociedad, garantizando el reconocimiento obligatorio de los medios de identificación electrónica de ciudadanos de la Unión Europea, conforme al Reglamento UE 910 /2014 del Parlamento y del Consejo, expedidos en otro Estado Miembro y permite, al mismo tiempo, que los Estado admitan otros medios de identificación.

Con la finalidad de evitar el fraude, los Estados miembros están facultados para que puedan intervenir determinados operadores jurídicos, abogados o notarios, o que los interesados tengan que comparecer de forma física ante autoridad u organismo competente, pero solo en los casos que exista un riesgo evidente de falsedad, suplantación o sospecha basada en motivos razonable.

Supuestos que deben ser interpretados de modo restrictivo y que, en ningún, caso pueden impedir trami-

tación del procedimiento íntegramente en línea.

La prevención del blanqueo, la financiación del terrorismo y la constitución de sociedades fantasma aconsejan identificar al titular real.

La Directiva UE 015/849 determina que las medidas de diligencia deben comprender la identificación y comprobación de la identidad sobre la base de documentos fiables e independientes. A su vez, el art. 30 de esta Directiva señala la necesidad que los Estados Miembros conserven la información en un registro central sobre la titularidad real, verbigracia un Registro Mercantil, Central o de Sociedades.

La Orden JUS/319/2018 de 21 de marzo, por la que se aprueban los nuevos modelos para la presentación en el Registro Mercantil de las cuentas anuales de los sujetos obligados a su publicación, impone la presentación de una “declaración de titularidad real” junto con las cuentas anuales para los ejercicios presentados con posterioridad a 2017, que ha llevado a la creación del Registro de titularidades reales (RETIR). La inserción de la declaración de titular real entre los documentos a presentar con las cuentas anuales constituye una información de carácter extracontable, junto con otras de carácter no financiero que recoge la misma orden ministerial.

La declaración de titularidad real corresponde a los administradores, que guardan el libro registro de socios, teniendo en cuenta que se puede formalizar la transmisión de participaciones sociales no solo en documento notarial, sino judicial, administrativo, privado o documento otorgado en el extranjero.

La omisión de la declaración de titularidad real supondrá la falta de depósito de las cuentas, con el consiguiente cierre registral de la hoja de la sociedad.

Esta Orden, con cierto retraso, da cumplimiento a la necesidad de la fijación, según el art. 30.3 de la Directiva antes mencionada, de un Registro central público sobre la “titularidad real”.

No obstante, ya antes se había creado mediante Orden ECC/2042/2015, de 11 de noviembre, el Órgano Centralizado de Prevención del Blanqueo de Capitales y de la financiación del terrorismo del colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y Bienes Muebles de España.

Por otra parte, la necesidad de armonizar las denominaciones sociales en el ámbito internacional, mediante la introducción para las personas jurídicas, y muy especialmente para las sociedades, de un Legal Entity Identifier, LEI, llevo a que el Real Decreto 12 /2013 atribuyera al Registro Mercantil la competencia para emitir y gestionar en España el Código de identificación de las personas jurídicas. Se atribuye al Registro Mercantil una función preventiva dentro de la lucha contra el blanqueo de capitales y contra la financiación del terrorismo

El apartado 5º del art. 30 de esa Directiva exige que conste como mínimo nombre, apellido mes de nacimiento, nacional, país de residencia del titular, así como la naturaleza y alcance de su participación en la sociedad, con mención del porcentaje de participación directa e indirecta que conceda al sujeto una participación superior al 25 % del capital.

Hay diversas bases de datos y registros de titularidad real, a través de los distintos órganos de prevención.

El principal destinatario de la prevención del blanqueo son las sociedades mercantiles, pero también se extiende a otras formas no asociativas como pueden ser fondos, fundaciones, fideicomisos.

El legislador comunitario requiere la existencia de un Registro central de titularidades reales en cada estado miembro. Y la diversidad de datos de diversos organismos no es concordante con la Directiva que expresamente admite y regula la interconexión de los Registros centrales de los Estados Miembros que contengan información relativa a los titulares reales.

Para llevar a cabo esto, se crea la plataforma central europea para la coordinación de los sistemas registrales nacionales (conocido como proyecto BRIS) Business Registers Interconnection System). A dicha plataforma están conectados los Registros Mercantiles Españoles, que además de emitir y gestionar el código de identificación de las entidades o personas jurídicas, también es el encargado del Registro de los titulares reales de los prestadores de servicios corporativos a sociedades y fideicomisos.

El considerando 20 de la Directiva 2019/ 1151 propone para combatir el fraude y el pirateo empresarial, y ofrecer garantía y fiabilidad a la documentación y publicación que se contienen en los Registros Centrales, las disposiciones sobre creación en línea de sociedades

deben contener “controles de identidad y capacidad de la jurídica de las personas que deseen constituir una sociedad o registrar una sucursal o presentar documentos o información. Tales controles pueden formar parte del control de legalidad que exigen algunos estados miembros. Debe dejarse a los Estados miembros el desarrollo y adopción de los medios y métodos para llevar a cabo esos controles.

Después de este amplio excursus sobre la identificación del titular real, vamos a comentar las directrices fundamentales de la Directiva 2010/1151.

- **Transparencia.** El art. 13 *septies* trata de los requisitos formales y sustanciales de la información. El precepto dice “en los portales web o sitios de registro accesibles a través de la pasarela digital única, se debe facilitar una información concisa y de fácil consulta, proporcionada gratuitamente y, al menos, en una lengua ampliamente comprendida por el mayor número posible de usuarios transfronterizos, para ayudar a la constitución de sociedades y el registro de sucursales”. La información cubrirá un mínimo, muy amplio detallado, de menciones que de hecho cubre todo el ciclo vital de una sociedad
- **Agilidad.** El procedimiento de constitución en línea de sociedades debe completarse en cinco días laborales cuando una sociedad se constituya exclusivamente por personas físicas, que utilicen los modelos previstos en esta Directiva, o en diez días laborales en los demás casos, a partir de la última de las fechas siguientes: de la fecha en que se complete los trámites requeridos para la constitución en línea, incluida la recepción de documentos e información, que cumplan con el derecho nacional, por parte de persona u organismo habilitado en virtud del derecho nacional para tratar cualquier aspecto de la constitución de una sociedad, de la fecha del pago de una tasa de registro, el pago en efectivo del capital social o la suscripción del capital mediante una contribución en especie, según lo dispuesto en el derecho nacional.

La agilidad y la transparencia, precisan de otro requisito básico la -Seguridad. En uno de los considerandos del texto comunitario se dice que las disposiciones sobre procedimientos en línea deben incluir también controles

de la identidad y capacidad jurídica de las personas que deciden constituir una sociedad, registrar una sucursal o presentar documentos e información, y luego poder acceder a ellas.

Tales controles forman parte del control de legalidad que exigen algunos Estados Miembros, a los que se les debe permitir el desarrollo y la adopción de medios y métodos para llevar a cabo estos controles.

Los Estados Miembros están facultados para solicitar la presencia de abogados u otros profesionales jurídicos en cualquiera de las fases del procedimiento en línea, sin que dicha participación pueda impedir que el procedimiento sea íntegramente en línea.

Toda esta variada gama preventiva de controles es para combatir el fraude y pirateo empresarial, y ofrecer garantías sobre la fiabilidad y credibilidad de los documentos presentados y la información contenida en los registros centrales nacionales.

- **Gratuidad de los servicios que se ofrecen.** Las tasas que se cobren por los procedimientos en línea deben calcularse sobre la base de los costes de los servicios que se trate. Deben tener en cuenta, al calcular su importe, todos los costes que se producen en los procedimientos en línea, incluida la proporción de costes generales que se les puede asignar.

Además, cuando completar el procedimiento implique un pago, debe ser posible efectuarlos mediante servicios de pago en línea transfronterizos ampliamente disponibles, tales como tarjetas de crédito o transferencias bancarias.

La agilidad, rapidez y transparencia en el proceso de digitalización de sociedades implica que todo el procedimiento sea único.

- **Principio “de una sola vez”.** Se debe aplicar este principio que en otros ámbitos en la Unión Europea está asentado. La aplicación de este principio implica que las sociedades no tengan que presentar la misma información a la administración pública más de una vez.

El propio considerando 28 del texto de la Directiva cita varios ejemplos “las sociedades no deben presentar la misma información al Registro Nacional y al Boletín Nacional (En España, el Boletín Oficial del Registro Mercantil). En su lugar el Registro debe suministrar

la información ya presentada directamente al Boletín Nacional.

Otro ejemplo, cuando una sociedad se constituye en un estado miembro, pero tenga sucursal en otro estado deberá poder presentar determinados cambios de su información societaria solo ante el Registro donde está registrada sin necesidad de presentar la misma información ante el registro en que este registrada la sucursal. En su lugar, datos como cambio de denominación o domicilio deben intercambiarse electrónicamente entre el registro en que este registrada la sociedad y el registro en que este registrada la sucursal a través del sistema de interconexión de registros.

- **Gratuidad de Acceso a Información y documentación a través del sistema de interconexión de los registros.** Las tasas cobradas por acceder a los documentos e información a través del sistema de interconexión de los Registros no serán superiores a su coste administrativo, incluido el de desarrollo y mantenimiento de los registros.

Los Estados velarán porque pueda disponerse a través de este sistema de al menos. Aquí entra un amplio número de documentos. A saber:

Denominación y forma jurídica de la sociedad, domicilio de la sociedad y Estado miembro en que este registrada, número de registro de la sociedad y su EUID, detalles del sitio web, estado de la sociedad, si está cerrada, disuelta o liquidada, inactiva etc, objeto social, cuando conste en el registro, datos de las personas que forman el órgano de administración y estén actualmente autorizadas para representarlas y si pueden hacerlo de forma solidaria o mancomunadamente., información de cualquier sucursal en otro Estado Miembro, que debe incluir la denominación, el EUID y el Estado Miembro donde este registrada.

Y a modo de resumen se dice que el intercambio de información a través del sistema de interconexión de los Registros será gratuito.

Respeto el derecho de los estados miembros. El texto de la Directiva se entiende sin perjuicio de los procedimientos y requisitos establecidos en el derecho nacional, siempre que sea posible la constitución en línea de sociedades, el registro de sucursales, así como la presentación de documentos e información y posterior acceso a los

misimos. Y también se dice, art. 13 quater “los requisitos en virtud del derecho nacional aplicable en relación con la autenticidad exactitud, fiabilidad y credibilidad y la forma jurídica adecuada de los documentos o información que se presenten no se verán afectados por la presente Directiva, siempre que sea posible la constitución en línea de sociedades, el registro de una sucursal, así como la presentación en línea de documentos e información”.

Estas son muy resumidas las bases directrices sobre las que gira la Directiva.

Vamos a reclamar la atención, para finalizar, sobre un tema que la Directiva trata en varios apartados de su texto, todos en relación. Se trata de los administradores que no estén en situación de poder ejercer su cargo, y es una materia que tiene relevancia ya que sin una digitalización precisa que e información jurídica precisa y en tiempo real se pueden realizar todas las operaciones y utilizarse indebidamente todos los instrumentos jurídicos que se dispone para poder realizar todo lo que se trata de impedir con este texto comunitario.

El legislador afirma tener gran preocupación por evitar el fraude de ley, la constitución de sociedades interpuestas o el abuso del derecho.

Se presta especial interés en el caso de administradores sin posibilidad de ejercer el cargo por estar impedidos legalmente. Para evitar situaciones indeseables y conseguir en el mercado único europeo una regulación unitaria, es deseable que las prohibiciones y sanciones que estén vigentes en un Estado Miembro sean conocidas y aceptadas en el resto.

Para ello, cuando se vaya a constituir una sociedad hay que tener plena constancia documental (digital) que las personas que intervienen y son postuladas para los cargos de administrador no tienen prohibido acceder y desarrollar sus funciones en otro Estado Miembro.

El art. 13 decies, que trata el tema, en síntesis estipula:

- Los Estados miembros se aseguran que disponen de normas sobre inhabilitación de administradores, incluida cualquier inhabilitación vigente o información a efectos de inhabilitación procedente de otro Estado Miembro.
- Los Estados Miembros podrán denegar el nombramiento de una persona como administrador de una sociedad cuando esta persona se encuentre inhabilitada para el ejercicio de la función de administrador en otro Estado Miembro.
- Los Estados Miembros garantizaran que están en condiciones de responder a una solicitud de otro Estado Miembro de información pertinente a efectos de inhabilitación de administradores con arreglo al Derecho del Estado Miembro que responda a la solicitud.
- La comisión establecerá las modalidades y detalles técnicos para el intercambio de la información contemplada en este artículo.

Estas disposiciones serán de aplicación mutatis mutandi cuando una sociedad presente información sobre el nombramiento de un nuevo administrador ante el Registro.

Esta Directiva 2019/1151 forma parte del Company Law Package 2018. Su aprobación aumenta la necesidad que también sea aprobada la propuesta de Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo por la que se modifica la Directiva 2017/1132 en lo que se refiere a transformaciones, fusiones y escisiones transfronterizas.

Esta Directiva, que entro en vigor doce después de su publicación en el DOUE, tiene un plazo de trasposición que llega hasta agosto de este año.

Es muy deseable que el legislador, dada las circunstancias, haga un acomodo de este texto a nuestro derecho positivo de formas rápida y completa y... sobre todo en el plazo para evitar sanciones y otras consecuencias no queridas.

Opinión



*Manuel Ridruejo Ramírez
Registrador de la propiedad*

CONCILIACIÓN REGISTRAL

PONENCIA IMPARTIDA EN EL CONGRESO INTERNACIONAL DE DERECHO DE FAMILIA CELEBRADO EN SEVILLA EN FEBRERO DE 2020 Y PUBLICADA EN *CUESTIONES ACTUALES EN MATERIA DE MEDIACIÓN, FAMILIA Y SUCESIONES*, COORD. GARCÍA MAYO, M., WOLTERS KLUWER. EXPUESTO EN EL CONGRESO INTERNACIONAL ORGANIZADO POR LA UNIVERSIDAD DE CAGLIARI SOBRE LA REFORMA DE LA JUSTICIA POST COVID-19 EL 1 DE OCTUBRE DE 2020.

NOTA PREVIA DEL AUTOR:

Entre las conclusiones de ambos congresos internacionales se puso de manifiesto la importancia de los medios de resolución de conflictos en el ámbito del derecho privado, particularmente en el Derecho de Familia.

Un año después, los estudios realizados en dichos Congresos y que fueron objeto de publicación en la obra comentada, recobran especial importancia ante la encrucijada en la que nos encontramos. Se han producido multitud de conflictos derivados de los efectos de la pandemia, como consecuencia de alteración de las circunstancias en los contratos, dificultades sobrevenidas y una pujante crisis económica e incluso emocional a nivel social. En el ámbito de las hipotecas, sin ir más lejos, tenemos presentadas día a día en nuestras moratorias acogidas al Decreto de Estado de Alarma que ya preveía situaciones de impagos como consecuencia del confinamiento.

En la ponencia, expuesta en Febrero de 2020, pocos días

antes de que se decretara el Estado de Alarma y cuando aún no éramos conscientes de lo que venía encima ya se ponía de manifiesto la necesidad de acudir a medios alternativos de resolución de conflictos para evitar el colapso en los tribunales de justicia y ofrecer una salida alternativa. Desde el punto de vista del Registro de la Propiedad estudiamos las posibilidades que ofrecía la figura de la conciliación ante el Registrador introducida en el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria, comprendida dentro de esta misma figura se presentó un proyecto de mediación en el ámbito hipotecario para dar una salida extrajudicial rápida y eficaz a los conflictos surgidos como consecuencias de impago o de interpretación de cláusulas abusivas. Por ello es una buena ocasión de compartir este trabajo en la revista La Buhaira un año después del Congreso celebrado en Sevilla, en cuya organización colaboró el Decanato de Andalucía Occidental.



1. INTRODUCCIÓN

Esta figura ha sido introducida por la LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA 15/2015 DE 2 DE JULIO (en adelante LJV).

En la misma se establece la posibilidad de acudir en conciliación a tres instituciones distintas:

Secretarios Judiciales, hoy LETRADOS DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA, O JUEZ DE PAZ regulada en los artículos 139 a 148 de la LJV.

NOTARIOS regulada en los artículos 81 a 83 de la LEY DEL NOTARIADO redactados por la Disposición final undécima de la LJV

REGISTRADORES DE LA PROPIEDAD con una escasa regulación en el artículo 103 bis de la Ley Hipotecaria (en adelante LH) introducido por la Disposición Final duodécima de la LJV

El preámbulo de la LJV destaca dos características comunes a letrados, notarios y registradores:

La primera que son profesionales del derecho.

La segunda, que son funcionarios públicos.

Estas dos características van a marcar las notas esenciales que distinguen a la conciliación de la mediación, de cuya naturaleza participa.

Centrándonos en la conciliación ante el registrador, de cuya ponencia tratamos, reproducimos literalmente el artículo 103 bis de la LH:

“1. Los Registradores serán competentes para conocer de los actos de conciliación sobre cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia, siempre que no recaiga sobre materia indisponible, con la finalidad de alcanzar un acuerdo extrajudicial. La conciliación por estas controversias puede también celebrarse, a elección de los interesados, ante Notario o Secretario judicial.

Las cuestiones previstas en la Ley Concursal no podrán conciliarse siguiendo este trámite.

2. Celebrado el acto de conciliación, el Registrador certificará la avenencia entre los interesados o, en su caso, que se intentó sin efecto o avenencia.”



2. NATURALEZA Y CARACTERES

Siguiendo la doctrina de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en adelante DGRN), actual Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, establecida en distintas resoluciones como la de 31 de enero de 2018, la de 26 de junio de 2019 o la de 24 de julio de 2019, podemos ver la conciliación desde distintos puntos de vista:

a. Como un procedimiento de resolución alternativa de conflictos que pretende dar solución a una controversia entre las partes intentando lograr el acuerdo entre las mismas y sin que tenga que intervenir un juez.

b. Como un medio para evitar un litigio en que interviene un funcionario público que concilia, puede aproximar las posiciones de los interesados para conseguir que lleguen a un acuerdo, incluso formulando una propuesta de solución.

En la conciliación, además de evitar un pleito, puede poner fin a uno que ya haya comenzado, pues el 103 Bis de la Ley Hipotecaria y 81 de la Ley del Notariado

hablan de alcanzar un acuerdo extrajudicial y no sólo de evitar un pleito.

c. Como un proceso dentro del ámbito de la jurisdicción voluntaria.

d. Como un auténtico contrato, el Tribunal Supremo en sentencia de 5 de Noviembre de 1976 ha declarado que se muestra como un negocio particular, semejante a la transacción, cuya validez intrínseca está condicionada a la concurrencia de los requisitos de todo contrato. De hecho, la regulación se inclina por la tesis contractualista, así el artículo 147 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria establece que lo establecido tiene el valor y eficacia de un convenio y el 148 que contra lo contenido sólo

podrá ejercitarse la acción de nulidad por las causas que invalidan los contratos.

En definitiva es una mediación que participa de dos características añadidas en la persona del mediador a que alude el preámbulo de la LJV:

a. Profesional del derecho- juristas

b. Funcionario público-titulares de fe pública

c. No investidos de potestad jurisdiccional con objeto de desjudicializar supuestos sin contenido jurisdiccional.

Podemos concluir que la mediación es un ADR (Alternative Dispute Resolution), un medio alternativo de resolución de conflictos (MASC)

Dentro de los ADR forma parte de los métodos autocompositivos o no vinculantes, aquellos en los que las partes en conflicto se dotan a sí mismas de la solución a través de un acuerdo negociado. Su carácter fundamental es, por tanto, el control absoluto de las partes, tanto del proceso como de su solución.

Reúne características de la mediación que es también

un método autocompositivo de resolución de controversias que las partes eligen libremente, con carácter preventivo, para solucionar un eventual conflicto o cuando este ya ha nacido.

Su característica fundamental es la presencia proactiva de un tercero neutral que colabora con las partes para facilitar que éstas lleguen, por sí mismas, a uno o varios acuerdos que pongan fin al conflicto o mejoren su relación.

Los mediadores, en principio, no tienen por qué ser expertos en la materia objeto del conflicto, sin embargo en la conciliación se acude a profesionales expertos en determinadas materias del derecho. Así lo apunta el preámbulo de la LJV como hemos indicado anteriormente, valorando esa condición junto con la de ser titulares de fe pública.

3. PRINCIPIOS

Como hemos indicado anteriormente, en esencia, la conciliación es una especie de mediación con particularidades. Podemos hacer un paralelismo de los principios de la mediación y tratar de adaptarlos a la conciliación registral respetando los principios hipotecarios.

Siguiendo los artículos 6 a 15 de la Ley de mediación en asuntos civiles y mercantiles 5/2012 de 6 de julio:

3.1 Principios de voluntariedad y libre disposición. (6)

La conciliación es un método alternativo de resolución de conflictos autocompositivo en el que en todo momento tienen las partes a su disposición la materia objeto del mismo, tanto en el inicio, pues el procedimiento ha de ser rogado, como al final, ya que éstas son las que llegan a un acuerdo o no. El Registrador llevará a cabo una función de información, asistencia y colaboración con las partes limitándose a certificar el contenido del acuerdo o, en su caso, la no avenencia de las partes.

3.2 Igualdad de las partes e imparcialidad de los mediadores y principio de neutralidad. (7 y 8)

Neutralidad e imparcialidad vendrán dadas por la propia configuración y esencia de la función del registrador, la protección del tráfico jurídico velando por la protección del tercero. El principio de independencia en la calificación reiterado muchas veces por la DGRN y

por la propia jurisprudencia del Tribunal Supremo. Todo asentado en el principio de competencia territorial del artículo 1 de la LH que parece también sancionado en materia de conciliación en el artículo 103 bis y así parece interpretarlo también la DGRN (R.31-1-2018)

3.3 Principio de confidencialidad (9)

El hecho de que el Registro de la Propiedad tenga por finalidad garantizar la seguridad jurídica a través de la publicidad formal y material de los asientos del registro publicando las situaciones jurídico-reales que afectan a los bienes no debe desnaturalizar este deber en el ámbito de la conciliación. Así, en materia de protección de datos, deben velar por el cumplimiento de la normativa de protección dentro del tratamiento profesional del contenido del Registro. (vid. artículo 222 LH).

De igual modo, la conciliación no constituye la función principal del Registro sino una de aquellas funciones que se atribuyen aprovechando la figura de funcionario público y profesional del derecho que recae en el Registrador de la Propiedad como sucede en materia de gestión de impuestos de sucesiones y donaciones y de transmisiones patrimoniales onerosas y actos jurídicos documentados, la gestión del impuesto de plusvalía municipal o la tramitación de expedientes de nacionalidad.

3.4 Principios relativos a las partes. (10)

El principio de buena fe y lealtad en el procedimiento puede venir manifestado por el hecho de que debe tratarse realmente de una controversia y no se admite el fraude de ley o procesal. Este aspecto debe ser calificado por el Registrador, pues requisito esencial para aceptar la mediación será la de que exista un verdadero conflicto.

En este sentido podemos citar las Resoluciones de la DGRN...

3.5 Principios relativos a la figura del Conciliador. (11 a 15)

Para la conciliación ante el registrador será necesario el acceso a la función de Registrador de la Propiedad a través del sistema de oposición regulado en la legislación hipotecaria y estar en posesión del registro competente al solicitar el inicio de la conciliación sin que se exija, en este punto, formación específica para ejercer la mediación.

De un lado será necesario una formación profesional muy específica y, de otro, no se exige, en cambio, formación en materia de mediación como resulta de la Ley 5/2012.

En cuanto a la responsabilidad civil, el registrador estará sujeto a la misma en el ejercicio del cargo como resulta de la LH en sus artículos 18 y 296 entre otros.

En cuanto a la posibilidad de renuncia prevista en la Ley 5/2012 citada, en materia de conciliación, el registrador no podrá negarse a celebrarla el cómo no puede negarse a realizar las demás funciones inherentes a su cargo. Deberá calificar la oportunidad o no de la mediación y su competencia, estando sujeto a recurso dicha decisión como ha establecido la DGRN en su Resolución de 24 de Julio de 2019, pero no cabe la renuncia injustificada.

En cuanto al régimen de incompatibilidad previsto para la mediación, en la legislación hipotecaria, el artículo 102 del Reglamento Hipotecario (en adelante RH) regula supuestos de incompatibilidad del registrador por razón de parentesco o en asuntos en que el Registrador esté especialmente interesado. En este caso, a diferencia de la mediación, el registrador deberá abstenerse por este motivo no siendo suficiente ponerlo en conocimiento de las partes como parece eximir de este impedimento la Ley 5/2012 en el artículo 13.5 después de establecer la prohibición en el punto anterior del mismo.

4. PROCEDIMIENTO

Falta regulación legal, sería deseable un desarrollo reglamentario del precepto. En este aspecto hay que destacar la remisión que hace la DGRN a ciertos artículos de la Ley de Jurisdicción Voluntaria.

En cuanto sea compatible con la particular regulación del procedimiento registral y del estatuto del registrador podrían aplicarse algunos preceptos de la Ley 5/2012 como hemos visto en ciertos aspectos de compatibilidad en los principios expuestos anteriormente.

Sí se pueden tener en cuenta ciertos aspectos, no está previsto el asiento de presentación aunque a la solicitud de conciliación que se presente se le dará la correspondiente entrada. En cualquier caso, el procedimiento debe iniciarse a solicitud de las partes. En este aspecto rige también el principio de rogación para el procedimiento

registral del artículo 6 de la LH. El artículo 103 bis no establece el contenido de dicha solicitud. La Resolución de la DGRN de 31 de Enero de 2018, remite en cuanto al contenido de la instancia, a los artículos 14 y 139 de la LJV en materia de solicitud de conciliación. Relativos a la identificación de las partes, objeto de la conciliación y aportar cualquier documento que estimen oportunos. La presentación de la solicitud podrá ser en formato electrónico.

Una vez recibida la solicitud, la propia DGRN señala que el Registrador debe calificarla. La calificación deberá versar sobre la oportunidad de acudir al procedimiento de conciliación previsto en la Ley Hipotecaria. Para ello deberá atender a los siguientes aspectos de competencia:

a. Competencia material

El artículo 103 bis se refiere a las siguientes materias: "... cualquier controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil o que verse sobre hechos o actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia, siempre que no recaiga sobre materia indisponible..."

En general está claro que deben quedar fuera de la materia de conciliación todas aquellas que son de derecho indisponible. En este sentido el artículo 139 de la LJV en número 4º cuando excluye de la conciliación en general, los que se promuevan sobre materias no susceptibles de transacción ni compromiso.

El artículo 103 bis establece una clara exclusión para las cuestiones previstas en la Ley Concursal: "... Las cuestiones previstas en la Ley Concursal no podrán conciliarse siguiendo este trámite. "

Dicho artículo, centra el contenido de la conciliación registral en una controversia inmobiliaria, urbanística y mercantil. Está en consonancia con el grado de conocimiento técnico que se busca en el conciliador como así expresa la LJV en su preámbulo.

El problema se plantea en si debe circunscribirse o no a actos inscribibles en el Registro de la Propiedad, Mercantil u otro registro público que sean de su competencia (caso del Registro de Bienes Muebles). Si bien se han mantenido ambas posturas, la predominante, que parece seguir la DGRN en sus resoluciones, es la de mantener que, siguiendo la dicción literal del artículo, la conjun-

ción disyuntiva “o” debe entenderse como alternativa a poder extenderse a materias inscribibles y no como ser un requisito añadido a las materias citadas anteriormente. Por tanto, el objeto de la conciliación registral podrá versar sobre materia inmobiliaria, urbanística y mercantil, sean o no inscribibles, y sobre cualquier controversia que pudiera ser objeto de inscripción. En cualquiera de los dos casos habrá de distinguirse el acuerdo que conste en la certificación del registrador de su propia inscripción, pues aunque sea un acuerdo objeto de inscripción ésta es voluntaria y podrá o no presentarse el acuerdo para la práctica de la misma.

b. La competencia territorial

También ha sido cuestión discutida si la conciliación debe presentarse ante el Registro que resulte competente por razón del lugar en que radiquen los inmuebles objeto de la controversia o en el Registro Mercantil competente por razón del domicilio de la sociedad o sociedades implicadas.

En definitiva, si en materia de conciliación también deben organizarse los registros siguiendo el principio de competencia territorial.

Hay quién ha defendido que la conciliación puede llevarse a cabo en cualquier Registro con independencia del principio de competencia territorial sin perjuicio que, si el acuerdo fuera inscribible, éste deba presentarse a inscripción en el registro competente por razón del territorio.

La postura más seguida actualmente y también defendida por la DGRN en la Resolución de 31 de Enero de 2018 es la de que rige el principio de competencia territorial en materia de conciliación y que ésta debe ser calificada por el registrador ante quien se solicite. Esta



postura es congruente con el preámbulo de la LJV en la que una de las características que aprecia en la figura del registrador, además de especialista en derecho, es la de su carácter de funcionario público, que es titular de fe pública. En este sentido, dado el principio de competencia territorial de donde deriva el ejercicio de función pública del registrador, además de donde radica la base para la independencia en el ejercicio de la misma, parece buscar el legislador un resultado al término de la conciliación obteniendo un documento público que acredite fehacientemente el acuerdo o la falta del mismo.

En cualquier caso deberá comprobar el registrador en su calificación de que se trata de una verdadera controversia impidiendo el fraude procesal de cualquiera de las partes. Así, como hemos indicado anteriormente, lo ha declarado la DGRN en consonancia con el principio de buena fe que informan todo tipo de mediación. Por otra parte, el artículo 7 del Código Civil también sanciona los principios de buena fe y prohibición del abuso del derecho.

Una vez aceptada la conciliación será en el desarrollo del procedimiento cuando puedan entrar en juego las distintas técnicas de mediación que podrá usar el conciliador. Bien sea del tipo de la escuela de Harvard en la



que se busca, ante todo, la consecución de un acuerdo o del tipo de la circular narrativa más orientada a restablecer los lazos personales entre las partes. Siguiendo las dos características que marcan la diferencia en la conciliación parece que el objetivo del legislador es la desjudicializar la resolución de conflictos buscando un acuerdo documentado en forma pública. Sería más ajustado a este objetivo una técnica más cercana a la escuela de Harvard tendente a la obtención de un acuerdo.

Tampoco se dice nada en cuanto a la duración de la conciliación en la LH, ni en la LJV. Como sucede en la mediación, no hay un tiempo limitado establecido, aunque deberá ser un tiempo prudencial. Suficiente para poder llevar a cabo las reuniones o citas necesarias para intentar lograr el acuerdo entre las partes pero que no sea abusivo. Ha de ir en consonancia con la prohibición del fraude procesal y el ejercicio de los derechos conforme a los principios de la buena fe antes aludidos.

5. TERMINACIÓN

También aquí podemos señalar escasez en la regulación legal. En el artículo 103 bis únicamente se establece en su párrafo segundo:

“2. Celebrado el acto de conciliación, el Registrador

certificará la avenencia entre los interesados o, en su caso, que se intentó sin efecto o avenencia.”

Caben dos posibilidades de terminar el procedimiento, con o sin acuerdo.

En caso de terminar sin acuerdo, el registrador certificará que se intentó sin efecto. Este certificado tendrá el valor de un documento público pues reúne los requisitos del artículo 1216 del Código Civil en cuanto que es un documento autorizado por un funcionario público con las solemnidades requeridas por la ley. En este sentido ya hemos hecho las consideraciones precisas acerca de la intención del legislador en la LJV, la condición de funcionario público del registrador sancionada en el artículo 274 de la LH y sobre la conveniencia de mantener el principio de territorialidad en la conciliación a los efectos de hacer valer esta condición.

La certificación de que se intentó sin efecto podrá tener el valor de acreditar fehacientemente que se ha intentado la conciliación y esto cobra importancia en todos aquellos supuestos en que podría ser necesaria acudir a una previa mediación para interponer una demanda judicial. Así está previsto en el Anteproyecto de Ley de Impulso de la Mediación de 11 de enero de 2020 en la reforma prevista para la Ley 5/2012 en donde se

establecen ciertas materias en las que se obliga a acudir a una mediación previa a la vía judicial. En la reforma del artículo 6 prevista en el Anteproyecto tendrían importancia en materia de conciliación registral las controversias relativas a sucesiones, división de patrimonios, conflictos entre socios o con órganos de administración de sociedades mercantiles, propiedad horizontal y comunidades de bienes, derechos reales sobre cosa ajena, contratos de distribución, agencia, franquicia, suministro de bienes en cuanto afecten a bienes registrables, defectos constructivos o arrendamientos. Todos estos asuntos forman parte de aquellas materias que, con arreglo a lo estudiado en materia de competencia, pueden ser sometidas a conciliación ante el Registrador de la Propiedad, Mercantil o de Bienes Muebles competente por razón del territorio.

En caso de avenencia, como establece el 103 bis, el registrador certificará el acuerdo. En este punto cabe recordar que una cosa es el acuerdo y su certificación, que dotará de fe pública a su contenido, de la inscripción del mismo.

Otro efecto que se discute es el valor de título ejecutivo de la certificación que documenta el acuerdo. En el ámbito de la conciliación ante Letrados de la Administración de Justicia se establece expresamente el carácter ejecutivo en el artículo 147 de la LJV. Hay quien defiende que deba tener la fuerza de título ejecutivo también en el ámbito de la conciliación ante el Registrador ya que sería lógico pensar que, aunque no lo establezca expresamente la Ley, el legislador hubiera querido este efecto al acudir a un funcionario público que sea titular de fe pública. Sería coherente con el procedimiento establecido que la certificación contenga algún efecto más que un mero contrato o convenio privado entre las partes a la hora de hacer valer los efectos del acuerdo. No obstante, debemos señalar que no hay ningún precepto legal que sancione tal carácter a la certificación del acuerdo expedida por el Registrador. No viene recogido así en el artículo 147 citado, previsto para los Letrados de la Administración de Justicia, ni tampoco en el artículo 517 de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Si se puede apuntar que, una vez inscrito el acuerdo documentado, tendrá los efectos materiales y procesales propios de la inscripción en el Registro derivados del artículo 38 y 34 de la LH y la posibilidad de ejercitar la acción real en defensa de

los derechos inscritos como previene el artículo 41 de la misma.

6. INSCRIPCIÓN

Una vez producido el acuerdo y documentado en la certificación, para su inscripción sería necesario iniciar el correspondiente procedimiento registral, previa calificación del documento por el Registrador, para la inscripción del mismo.

Se ha planteado el valor de dicha certificación como documento apto para la inscripción de los actos jurídicos contenidos en el acuerdo. Existen pronunciamientos de distinto tipo en este caso. Aquellos que, como título público, han defendido la inscripción y en este sentido se puede citar alguna sentencia como la del Juzgado de Primera Instancia nº 4 de Zaragoza (sentencia nº 627 de 21-13-2017) o la del Juzgado de Primera Instancia nº 24 de Sevilla (sentencia 152/2018 de 27-6-2018) en las que declararon inscribible el auto de homologación de acuerdos transaccionales por tener el carácter de documento público.

La postura de la DGRN viene recogida, entre otras, en la Resolución de 31 de Enero de 2018 en la que declara: "...el hecho de que el acta de conciliación que recoja el acuerdo alcanzado tenga la condición de documento público, tal y como sucede en el caso del auto que homologa la transacción, no significa que el acta o certificación expedida sean títulos inscribibles de los previstos en el artículo 3 de la Ley Hipotecaria, por cuanto no todo documento público de manera indiscriminada e intercambiable es título formal inscribible en los términos exigidos en el citado artículo 3 de la Ley Hipotecaria y 33 de su Reglamento, debiendo cumplirse los requisitos sustantivos y formales del título inscribible, así como los exigidos para la inscripción en los artículos 9 de la Ley Hipotecaria y 51 de su Reglamento."

Fiel a su doctrina tradicional de que la exigencia al título público lo es a un título apto y adecuado para practicar la inscripción en el Registro. En esta misma Resolución sí admite la inscripción en base a la certificación registral "a título de ejemplo los del artículo 199 referente a completar la descripción literaria de la misma acreditando su ubicación y delimitación gráfica y, a través de ello, sus linderos y superficie; el del artículo 209

referente a doble o múltiple inmatriculación; 210 relativo al expediente de liberación de cargas o gravámenes; o de rectificación de errores en los asientos en los términos del Título VII de la Ley Hipotecaria, que son plenamente inscribibles por disposición de la propia ley exceptuando por tanto la norma general de su artículo 3.”

A estos casos podríamos añadir todos aquellos en que la legislación hipotecaria admite, excepcionalmente, la inscripción de un documento privado con firma legítimada notarialmente o firmado ante el registrador, incluso en aquellos casos que no suponga una alteración del sistema causalista de transmisión de derechos reales, título y modo.

Como conclusión podemos decir que, dependiendo del contenido del acuerdo, podrá ser directamente inscribible con la propia certificación del mismo expedida por el Registrador o necesitará formalizarse en el correspondiente documento público apto para producir esa inscripción.

7. PROYECTO DE CONCILIACIÓN HIPOTECARIA

En la presente ponencia hemos pensado que era oportuno presentar un breve esbozo de lo que puede ser un proyecto para impulsar la mediación hipotecaria. Este impulso viene marcado por la reciente experiencia que hemos tenido de saturación en los juzgados en materia hipotecaria. Primero como consecuencia del aumento de ejecuciones hipotecarias derivadas de la crisis financiera arrastrada desde el año 2008 y, en segundo lugar, en materia de cláusulas abusivas, como consecuencia de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Supremo declarando nulas por abusivas determinadas cláusulas como la de intereses de demora abusivos, la cláusula suelo, la multidivisa, en materia de vencimiento anticipado, o todas aquellas en que no se informó debidamente al consumidor. Esto ha provocado una multitud de demandas con la consecuente saturación de tribunales y juzgados. Recientemente debemos añadir los efectos económicos que puede producir la pandemia mundial originada por el COVID-19. Ya en el Real Decreto-ley 8/2020 de 17 de marzo, de medidas urgentes para hacer frente al impacto económico y social

del COVID-19 adopta una medida dirigida a asegurar la protección de deudores hipotecarios en situación de vulnerabilidad tras la aprobación del Real Decreto 463/2020 por el que se declara el estado de alarma. En el Real Decreto-ley 11/2020 de 31 de Marzo se amplían estas medidas no sólo en el supuesto de vivienda habitual sino que también extiende las moratorias a autónomos, empresarios y profesionales respecto de los inmuebles afectos a su actividad profesional, de un lado, y a las personas físicas que tengan arrendados inmuebles por los que no perciban la renta en aplicación de las medidas en favor de los arrendatarios como consecuencia del estado de alarma. Estas medidas, junto con las consecuencias económicas del estado de alarma, sin duda van a generar un enorme aumento de controversias entre acreedores y deudores. Se une, por tanto, a la necesidad de buscar medios alternativos a la vía jurisdiccional para resolver estos conflictos. Pero entendemos que no es suficiente con establecer obligaciones para acudir a estos medios alternativos con carácter previo a la demanda como previene el Anteproyecto de Ley de Impulso a la Mediación de 11 de Enero de 2020 en la reforma que contiene de los artículos 685 y 686 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, a efectos de que en las ejecuciones hipotecarias sobre inmuebles que constituyan la vivienda habitual del deudor sea necesario acompañar a la demanda un certificado de haber acudido a un intento de mediación, sino que es necesario incentivarla, motivarla. En este sentido, este proyecto iría dirigido a establecer efectos con relación a la inscripción en el que de la resolución del conflicto por la vía de la conciliación resulten beneficios en favor de ambas partes derivadas de la celeridad y de la seguridad de sus derechos frente a terceros. El proyecto iría encaminado también a la modificación de los artículos 688 y 689 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En primer lugar, podríamos distinguir entre un supuesto de conciliación potestativo, en cualquier caso de controversia relacionada con la hipoteca entre el deudor y acreedor hipotecario; o un supuesto de conciliación obligatoria como paso previo necesario a iniciar una ejecución hipotecaria. En este caso podría exigirse en cualquier supuesto de ejecución y no sólo en los de vivienda habitual del deudor como previene el Anteproyecto citado.

Otra posible distinción será entre un procedimiento general de conciliación ante el Registrador, cuando no resulte de aplicación la legislación de defensa de consumidores y usuarios, o un procedimiento especial cuando el deudor reúna la condición de consumidor, por la especial protección que debería procurarse al mismo.

El procedimiento podría ser presencial o por medios electrónicos.

Se iniciaría con una instancia presentada por cualquiera de las partes siguiendo el principio de rogación sancionado en el artículo 6 de la LH. Esta instancia sí generaría un asiento de presentación con los efectos de prioridad derivados del mismo.

El registrador calificará la legitimad y el objeto de la controversia a efectos de comprobar su competencia material y territorial. La conciliación deberá llevarse a cabo en el registro en el que radique la finca hipotecada respetando el principio de competencia territorial sancionado en el artículo 1 de la LH y 1,2 y 3 de su Reglamento.

En caso de calificación positiva, se iniciaría la conciliación debiendo establecerse un plazo suficiente y flexible para realizar todas las actuaciones tendentes a llegar a un acuerdo pero limitado a efectos de evitar una dilación excesiva.

El procedimiento se iniciaría con una expedición de certificación de dominio y cargas en la que se insertase literalmente la hipoteca objeto de la controversia. De la expedición de dicha certificación se tomará razón en el registro mediante nota al margen de la inscripción de la

hipoteca correspondiente a fin de dar publicidad a terceros que la hipoteca se encuentra en una fase previa a una posible controversia judicial, bien sea una ejecución, bien cualquier tipo de reclamación que pueda dar lugar a una modificación de la misma como puede ser el caso de alguna alegación de abusividad de una cláusula.

La expedición de certificación con motivo del inicio de la conciliación se notificaría a los titulares de derechos inscritos posteriores a la hipoteca que pudieran verse afectados.

Durante el desarrollo, en el caso que estuviéramos ante un procedimiento especial ante consumidores, debería darse un trámite de información previa a los mismos sobre los derechos que les asistan. Recordemos en este punto el artículo 258 de la LH que establece las funciones de información al consumidor, así como la denegación de cláusulas que sean contrarias a normas imperativas o prohibitivas o que hubieran sido declaradas nulas por abusivas.

El procedimiento terminaría bien ante la falta de acuerdo, transcurrido el plazo máximo del mismo, o manifestada de manera expresa, o bien mediante acuerdo. En cualquiera de los casos el Registrador certificará del resultado de la mediación. En caso de falta de acuerdo, el Registrador cancelaría de oficio la nota marginal de expedición de certificación.

En caso de acuerdo, éste puede consistir en cualquier tipo de modificación de la hipoteca. Desde una quita, la modificación de cualquier cláusula, ampliación de plazo,



hasta una dación en pago.

Respecto a la documentación necesaria para la inscripción del acuerdo nos remitimos a lo comentado en la presente ponencia en materia general de conciliación. Baste recordar que no debería suponer una modificación del sistema tradicional causalista de nuestro derecho cuando el acuerdo comporte una modificación jurídico real que deba documentarse en un título formal al efecto.

Finalmente, en cuanto a los efectos de la inscripción, es donde encontramos el estímulo para acudir a esta vía de resolución de conflicto. Pues la inscripción podrá perjudicar a los titulares de derechos inscritos con posterioridad a la nota de expedición de certificación que deben entenderse informados de los posibles efectos a través de la publicidad del Registro de la Propiedad. En cuanto a los anteriores a la práctica de la nota pero posteriores a la hipoteca inscrita, los efectos dependerán del contenido del acuerdo que se pretenda inscribir. Si se trata de una mera modificación hipotecaria que no suponga un aumento de la responsabilidad hipotecaria, ni una pérdida del rango hipotecario, como puede ser una modificación del plazo de la obligación, la inscripción se podría llevar a efecto sin necesidad de consentimiento de los mismos. En caso de tratarse de una modificación de la hipoteca que suponga aumento de responsabilidad hipotecaria o una transmisión dominical que pudiera afectar a los titulares de derechos posteriores a la hipoteca y anteriores a la nota de expedición de certificación sólo podría perjudicarles previo consentimiento de los mismos que podrán prestarlo durante el procedimiento de conciliación en el cual hubieran sido notificados.

Por último, para concluir como indicábamos anteriormente, no es suficiente con establecer la mediación como un trámite obligatorio previo a la presentación de una demanda sino que debe, además, incentivarse dotándola de una serie de efectos que la hagan atractiva.

BIBLIOGRAFÍA

- García García, José Manuel, Legislación Hipotecaria y de Crédito Inmobiliario, Jurisprudencia y Comentarios, Editorial Thomson Reuters, 2019.
- Aguilera Anegón, Gonzalo, Estudio del apartado Dos de la Disposición Adicional Duodécima de la LJV incluido en el libro colectivo “Comentarios a la Ley 15/2015 de la Jurisdicción Voluntaria” (Fernández de Buján, Antonio como director y Ángel Serrano como coordinador), Thomson Reuters, 2016.
- Escuela Profesional ProMediación, Las ADR (Alternative Dispute Resolution).
- Bastante Granell, Víctor, Mediación Hipotecaria: Una solución al problema del sobreendeudamiento de los particulares, Anales del Derecho, número 31, 2013.
- Martín Marco, José Ramón, La conciliación ante el Registrador, 2019.
- Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, Guía de Conciliación Registral, 2019.
- Colegio de Registradores de la Propiedad, Mercantiles y de Bienes Muebles, Informe sobre el Anteproyecto de Ley de Impulso a la Mediación.



*Santiago Molina Illescas
Registrador de la Propiedad. Prof.
Asociado Universidad de Sevilla*

LA RECTIFICACIÓN DE SUPERFICIE Y LINDEROS EN EL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

UN PROBLEMA FRECUENTE CON EL QUE NOS ENCONTRAMOS EN LA OFICINA DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD CONSTITUYE LA INSCRIPCIÓN DE LAS RECTIFICACIONES DE SUPERFICIE DE LAS FINCAS REGISTRABLES -LLEVEN O NO INHERENTES LA MODIFICACIÓN DE LINDEROS-. ASÍ, ES COMÚN QUE LOS TITULARES REGISTRABLES, A LA HORA DE REALIZAR EN CUALQUIER OPERACIÓN JURÍDICA REGISTRAL, ADVIERTAN QUE LA REALIDAD FÍSICA DE SU FINCA NO COINCIDA CON LA «REALIDAD REGISTRAL» Y ACUDAN AL REGISTRO DE LA PROPIEDAD PARA SOLICITAR UN «EXCESO DE CABIDA».

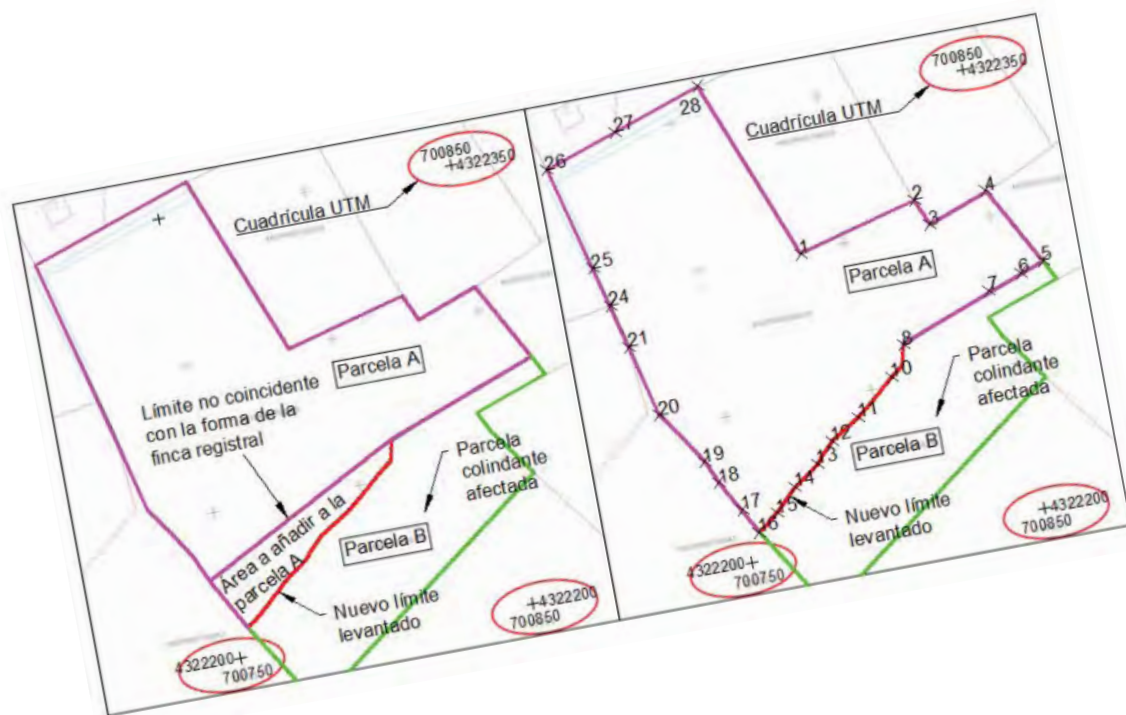
Con anterioridad a la entrada en vigor de la Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la *Ley de Catastro Inmobiliario*, aprobado por *Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo*, la regulación de los procedimientos de rectificación de fincas en su superficie y linderos se denominaban «excesos de cabida». Es por ello, que, a pesar de que dicho término ha desaparecido totalmente de nuestra legislación hipotecaria, hoy día se sigue utilizando por algunos operadores del Registro.

La Ley 13/2015 ha establecido una nueva regulación de los diferentes procedimientos de coordinación entre el Registro de la Propiedad y la «realidad jurídica extrarregistral» (art. 198 y ss). Entre estos diferentes medios de coordinación registral se encuentran las inscripciones de las rectificaciones de superficie y

linderos de fincas en el Registro de la Propiedad para acomodar la realidad física a los libros del Registro.

La aparición de la nueva regulación legal ha dado lugar a abundantes problemas interpretativos que han producido una abundante doctrina de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública sobre la materia. La resolución de 17 de noviembre de 2015 (BOE núm. 294, de 9 de diciembre de 2015) marcó las pautas iniciales sobre la rectificación de superficie y linderos en el Registro de la Propiedad señalando que si se comparan «los requisitos y procedimientos hábiles, antes y después de la entrada en vigor de la reforma de la Ley Hipotecaria operada en virtud de la Ley 13/2015, para obtener la inscripción registral de rectificaciones descriptivas de las fincas, y en particular, las relativas a la superficie de las mismas, se advierte claramente que hay procedimientos o medios que se han suprimido, otros que se mantienen en esencia pero incrementan-

Para el Centro Directivo, a través de estos medios de rectificación de superficie y linderos no cabe la inscripción de representación gráfica catastral o alternativa



do sensiblemente sus requisitos y garantías jurídicas, y finalmente, se introducen otras nuevas posibilidades antes no existentes».

Así, de acuerdo con la doctrina reiterada de la Dirección General, a partir del 1 de noviembre de 2015, fecha de la plena entrada en vigor de la reforma, cabe agrupar y sistematizar los medios hábiles para obtener la inscripción registral de rectificaciones descriptivas y sistematizarlos en tres grandes categorías:

1. Rectificación de la superficie contenida en la descripción literaria, pero sin simultánea inscripción de la representación gráfica de la finca.

Este tipo de rectificación de la superficie se encuentra regulada en el artículo 201.3, letra a), y letra b) de la Ley Hipotecaria, y está limitada, desde un punto de vista cuantitativo, a rectificaciones de superficie que no excedan del 10% o del 5%, respectivamente, de la cabida inscrita, y que no están dotados de ninguna tramitación previa con posible intervención de colindantes y terceros, sino solo de notificación registral tras la inscripción «a los titulares registrales de las fincas colindantes».

Para el Centro Directivo, a través de estos medios de rectificación de superficie y linderos no cabe la inscrip-

ción de representación gráfica catastral o alternativa, pues no está expresamente previsto esta posibilidad en dicho apartado y, a diferencia de los otros procedimientos que veremos más adelante, la notificación a los titulares registrales colindantes se hará con posterioridad a la inscripción de la rectificación.

Para la inscripción de diferencias de cabida que no excedan del diez por ciento de la cabida inscrita será necesaria la acreditación de la diferencia de la superficie por medio de «certificación catastral descriptiva y gráfica» sin que el precepto admita otro medio distinto para su determinación. A diferencia de la regulación anterior, la nueva regulación ya no prevé la certificación de técnico competente como medio para acreditar diferencias de cabida de esta magnitud. Además, será preciso que de los datos descriptivos respectivos se desprenda «la plena coincidencia entre la parcela objeto del certificado y la finca inscrita». Se trata, por tanto, de un juicio de identidad dentro de la función calificadora del registrador a la que luego nos referiremos.

Para la inscripción de rectificaciones de superficie que no excedan del cinco por ciento de la inscrita no será necesaria la acreditación de esta circunstancia por medios catastrales ni de otro tipo expresamente. Ello no quiere decir que no pueda acreditarse esta varia-



ción a través de la certificación catastral descriptiva y gráfica de la finca, lo que ocurre es que podrán acreditarse excesos o reducciones de cabida que se encuentren dentro de dicho margen cuantitativo de cualquier forma siempre y cuando el registrador no albergue dudas de identidad a la hora de realizar su calificación.

En ambos supuestos, será necesario, cumplir dos requisitos fundamentales. El primero de ellos, con carácter previo a la inscripción, consiste en el juicio de identidad o realidad del Registrador de la finca -«realidad de la modificación solicitada» lo denomina el precepto- por lo que el Registrador no puede tener dudas sobre dicha identidad. Y para especificar lo que debe entenderse por dudas en la identidad de la finca, el precepto enumera a continuación una serie de supuestos que pueden dar lugar a esas dudas para el Registrador:

«la previa comprobación, con exactitud de la cabida inscrita»; la «reiteración de rectificaciones» sobre la finca; y la procedencia de la finca de «actos de modificación de entidades hipotecarias». Precisa sobre ello el Centro Directivo que el momento procedimental oportuno para que el registrador pueda plantear dudas acerca de la nueva descripción de la finca será al inicio del procedimiento con el fin de evitar dilaciones y trámites innecesarios, pero teniendo en cuenta que tales dudas no pueden estar basadas en las diferencias que la nueva descripción presente respecto de la descripción registral, sino que «sólo podrán basarse en alguna de estas circunstancias: la coincidencia, en todo o en parte, de la representación gráfica de la finca con otra base gráfica inscrita o con el dominio público; la posible invasión de fincas colindantes inmatriculadas; o la pretensión de

encubrir un negocio traslativo u operaciones de modificación de entidad hipotecaria».

Y el otro requisito fundamental, posterior a la práctica de la inscripción, será la notificación por parte del Registrador a los titulares registrales colindantes de la rectificación efectuada para que tengan conocimiento de la rectificación efectuada. El asiento ya está practicado y se encuentra bajo la salvaguarda judicial del art. 1 LH. Por tanto, esta notificación tendrá por finalidad notificar a los colindantes de una rectificación ya inscrita con todos sus efectos.

2. Rectificaciones superficiales no superiores al 10% de la cabida inscrita, pero con simultánea inscripción de la representación geográfica de la finca.

Esta concreta rectificación se encuentra regulada en el artículo 9, letra b), de la Ley Hipotecaria, cuando tras aludir al límite máximo del 10% para rectificaciones de superficie, prevé que «una vez inscrita la representación gráfica georreferenciada de la finca, su cabida será la resultante de dicha representación, rectificándose, si fuera preciso, la que previamente constare en la descripción literaria». El motivo de esta rectificación de cabida reside en que una vez inscrita la representación gráfica, no pueden constar en el Registro dos superficies distintas en el caso de que ésta lleve incorporada una nueva cabida. Por tanto, el registrador inscribirá la nueva medida superficial siempre que se encuentre dentro del límite cuantitativo.

Al igual que en el supuesto anterior, esta rectificación tampoco está dotada de ninguna tramitación previa con posible intervención de colindantes y terceros, si bien, como señala el artículo citado, «el Registrador notificará el hecho de haberse practicado tal rectificación a los titulares de derechos inscritos, salvo que del título presentado o de los trámites del artículo 199 ya constare su notificación».

Por tanto, las rectificaciones superficiales no superiores al 10% y basadas en certificación catastral descriptiva y gráfica puede acogerse tanto a la

regulación y efectos del artículo 201.3, letra a, como a la del artículo 9, letra b.

3. Rectificaciones descriptivas de cualquier naturaleza, de cualquier magnitud y además obtener la inscripción de la representación geográfica de la finca y la lista de coordenadas de sus vértices.

Este supuesto concreto se refiere a rectificaciones descriptivas de cualquier naturaleza -tanto de superficie como linderos, incluso linderos fijos-, de cualquier magnitud -tanto diferencias inferiores como superiores al 10% de la superficie previamente inscrita- y que, además, pretendan obtener la inscripción de la representación geográfica de la finca y la lista de coordenadas de sus vértices.

Se trata de los procedimientos regulados en los artículos 199 y 201.1 LH -este último a su vez remite al artículo 203, de la Ley Hipotecaria, cuya elección será indistinta por los interesados.

Debido a la magnitud o naturaleza de la modificación, ambos procedimientos, especialmente cualificados, a diferencia de los citados anteriormente, sí que incluyen entre sus trámites una serie de garantías de tutela efectiva de los intereses de terceros afectados y todo ello con carácter previo a la eventual práctica de la inscripción registral que en su caso proceda, tales como las preceptivas notificaciones a colindantes y demás interesados, publicaciones de edictos en el «Boletín Oficial del Estado», publicación de alertas geográficas registrales, y la concesión de plazo para que los interesados puedan comparecer y alegar en defensa de sus intereses ante el funcionario público -registrador o notario, según el caso- competente para su tramitación. Y es precisamente por virtud de su mayor complejidad de tramitación y mayores garantías para colindantes y terceros en general por lo que su ámbito de aplicación y efectos es justificadamente mucho más amplio que el de los otros supuestos concretos admitidos por la ley y enunciados en los dos primeros grupos antes aludidos.

Conclusión

La Ley 13/2015, de 24 de junio, de Reforma de la Ley Hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 y del texto refundido de la Ley de Catastro Inmobiliario, aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2004, de 5 de marzo, mantiene en su esencia la regulación anterior pero aumenta las medidas de garantía y publicidad, así como la participación de operadores jurídicos especializados extrajudiciales, dentro del ámbito de desjudicialización de la jurisdicción voluntaria que pretende actualmente nuestro legislador.

Nuestra legislación actual, de acuerdo con la doctrina de la DGSJFP, establece los siguientes métodos de rectificación de superficie y linderos: rectificación de la superficie contenida en la descripción literaria, pero sin simultánea inscripción de la representación gráfica de la finca; rectificaciones superficiales no superiores al 10% de la cabida inscrita, pero con simultánea inscripción de la representación geográfica de la finca; y rectificaciones descriptivas de cualquier naturaleza, de cualquier magnitud, y además obtener la inscripción de la representación geográfica de la finca y la lista de coordenadas de sus vértices.

Ahora bien, como ocurría con anterioridad a la reforma, es necesario resaltar que lo que antes se denominaba «excesos de cabida» y ahora «rectificación de la superficie» debe suponer, en todo caso, la rectificación de un dato erróneo en el Registro de la Propiedad y no puede

amparar la inscripción de actos o negocios jurídicos no documentados. Es decir, la rectificación de la cabida registral, lleve o no aneja la modificación de linderos, no puede suponer la incorporación de una cabida colindante adicional distinta a la original. Fuera de esta hipótesis, la pretensión de modificar la cabida que según el Registro corresponde a determinada finca, no encubre sino el intento de aplicar el folio de esa última a una nueva realidad física que englobaría la originaria finca registral y una superficie colindante adicional.

Para terminar, puede ocurrir, que el titular registral no pretenda una rectificación de la superficie o linderos de su finca registral, sino lo que pretenda sea la rectificación de determinados datos descriptivos de la finca como su «calificación o clasificación, destino, características físicas distintas de la superficie o los linderos, o los datos que permitan su adecuada localización o identificación, tales como el nombre por el que fuere conocida la finca o el número o denominación de la calle, lugar o sitio en que se encuentre». En este caso, de acuerdo con el apartado 2 del art. 201 LH, al tratarse de modificaciones descriptivas de menor magnitud o incidencia únicamente se exigirá «acreditación suficiente, en la forma que se determine reglamentariamente». Lo que ocurre, es que no siempre existe una determinación reglamentaria sobre dicha acreditación, ni se han dictado todavía nuevas formas reglamentarias sobre las existentes en la actualidad. Por tanto, la Ley 13/2015 seguirá dando de qué hablar...



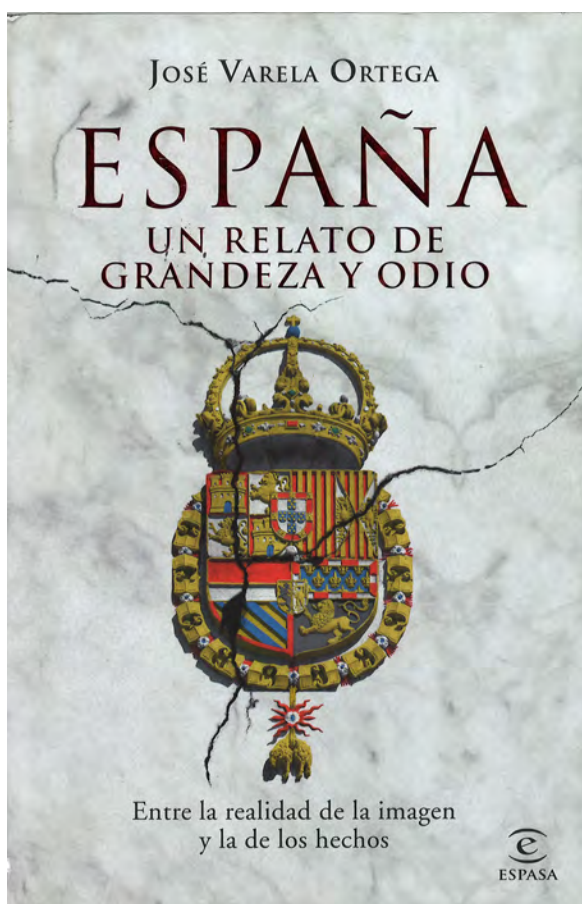


ESPAÑA

UN RELATO DE GRANDEZA Y ODIO

POR LA REDACCIÓN

José Varela Ortega acomete un empeño monumental, ayudarnos a conocer nuestro pasado y nuestro presente.



Es un ensayo histórico que nos ilumina sobre nuestra esencia como nación, equidistante entre la época dorada, muchas épocas doradas, donde hemos sido la admiración universal, donde dominábamos el globo terráqueo, en el que no había espacio que no fuera nuestro, y otras fases en las que dominaba la “leyenda negra”, en que se nos ha imputado crueldad, genocidio y toda la variante del mal, conquista sangrienta, intolerancia religiosa, inquisición, etc., etc.

El autor es patrono-fundador de la Fundación Ortega y Gasset (de quien es nieto) -Gregorio Marañón, director de la Revista de Occidente y editor del diario digital el Imparcial.

Un relato de grandeza y odio se subtitula “entre la realidad de la imagen y de los hechos”. Está editado por Espasa en 2019.

Antes de la introducción a la obra, el autor nos advierte que el título que reza en la portada no es el que él quería, porque la editorial no se lo ha permitido, ni como subtítulo. El ensayo lo que pretende, estas son sus palabras, “un intento de aproximación a la imagen de España en el extranjero o a la historia del estereotipo: entre el español militante y apasionado y el español indolente y decadente, y se desarrolla entre los siglos XV al XXI”.

No se pretende escribir un manual “convencional” de historia de España sino un ensayo histórico realizado por un profesional.

Estudiar la imagen de España le ha llevado al autor a valorar obras que tienen gran influencia pero que parten de una base falsa. Así, por ejemplo, la relación del viaje por España de Madame d’Aulnoy, a finales del siglo XVII y que fue un

Leemos para usted

trayecto legendario e inexistente –jamás puso un pie en España–, pero que fue muy influyente entre los viajeros ilustrados posteriores, entre ellos “los curiosos impertinentes”.

Pero, lo dice Samuel Cook, los relatos de unos y otros se parecen tanto que presentan una imagen convencional y repetitiva del país. Esta reiteración se amolda a la valoración que se le da en las diversas fases temporales. Y lo que le interesa al autor es la imagen, que es lo adjetivo pero que en este “negocio” se convierte en sustantivo. El paisaje, los monumentos, el carácter de las personas, con frecuencia se describen de forma uniforme, lo que cambia es la valoración.

Así lo entendía Richard Ford, el autor de la extensa Guía de España, en la que recomendaba a quien “se dispone recorrer España que prescinda de ideas preconcebidas y conclusiones apriorísticas”.

Y en este ensayo histórico Varela Ortega pretende lo contrario: le interesan los prejuicios en la medida que han contribuido a formar imagen. Varela Ortega estudia las dos imágenes de España que se han ido precipitando desde hace siglos el español/militante y el español/indolente.

En estos más de quinientos años destacan cuatro periodos diversos:

- En el primero, mediados del siglo XV hasta mediados del seiscientos. Este periodo lo califica como “admiración y confrontación” para forjar la imagen del español militante.
- El segundo periodo desde finales del siglo XVII as fines del XVIII, se caracteriza por la crítica y el contraejemplo para acuñar la imagen.
- El tercer periodo, hasta mediados del ochocientos, genera una visión emocional y exótica para añadir un “tinte pasional” a la imagen de lo español.
- El cuarto hasta la primera década del siglo XX suma a ese español indolente del siglo XVIII, una imagen de decadencia e inadaptación y hasta degeneración al carácter estereotipado del español.



JOSÉ VARELA ORTEGA

es patrono-fundador de la Fundación José Ortega y Gasset-Gregorio Marañón, director de *Revista de Occidente* y editor de *EL IMPARCIAL*. Por otro lado, es doctor por la Universidad de Oxford y doctor en Historia Contemporánea por la Universidad Complutense.

Ha sido catedrático de la Universidad de Santiago de Compostela, de la Universidad de Valladolid y de la Universidad Rey Juan Carlos. *Fellow* de St. Antony's College (Oxford), del National Humanities Center, del Instituto Di Tella, del Instituto Kellogg de la Universidad de Notre Dame, director del Colegio de España en París y miembro de la Academia de Historia de la Argentina.

Es autor de publicaciones sobre historia contemporánea y reflexión política, como, por ejemplo, *Los amigos políticos*, *Contra la violencia*. *A propósito del nacional-socialismo alemán y del vasco* o *Los señores del poder y la democracia en España*.

Diseño e ilustración de la cubierta: Agustín Escudero
Fotografía de la solapa: Cortesía del autor



Y como resultado se obtendrían dos estereotipos, el del español militante y apasionado sería el que se corresponde con los periodos primero y tercero. Y la imagen del español indolente e inadaptado sería la del periodo segundo y cuarto.

El primer periodo se centra en los años previos a la toma de Granada y fin de la reconquista, el tiempo del descubrimiento de las Indias en donde exportamos una lengua que se hace universal. Y a la par tenemos una cultura universal, es la época del siglo de oro español y los tiempos en que no se ponía el sol en los dominios hispanos. Época de conquistadores y de tercios invencibles y en nuestro suelo peninsular el hidalgo, modelo para los valores de una época.

Pero hay también episodios oscuros, esta la leyenda negra y la crueldad como la otra cara de la furia española. Los desmanes cometidos en episodios muy crueles como

las ejecuciones en Flandes o el saqueo de Roma. Los frailes evangelizan y los militares colonizan y destruyen, se ha hablado de genocidio. Sin olvidarnos de todo lo que se ha comentado, y comenta, sobre la Inquisición.

El segundo periodo, el del español indolente. Época de crisis, después del esplendor, la dinastía degenera y el imperio se tambalea. Empezamos a ser un gigante con pies de barro. La decadencia, cada vez más acentuada en todos los órdenes no impide que en determinados momentos estemos a la vanguardia de las exploraciones científicas internacionales. Vamos perdiendo el imperio, poco a poco, quizás como fruto de la mentalidad y educación católica, frente al avance imparable de los países de credo protestante (se empieza a notar, con dos siglos de anticipación a Max Weber, la ética protestante y los efectos del capitalismo).

El tercer periodo es el del español apasionado.

Brillantes gestas como es la de expulsar a los franceses en la guerra de la Independencia, exaltación de la raza española en episodios colmó el dos y tres de mayo y, también, periodos oscuros y absolutistas, emigrados liberales y viene el romanticismo literario y el apogeo de viajeros e ilustrados intentando encontrar y buscar, rarezas, tipismo, orientalismo (versión primera del *Spain is different*).

En el cuarto periodo hay cambios políticos, se destrona a la dinastía reinante, hay cantonalismo, regionalismo, separatismo al calor de la proclamación de la primera república, viene la Restauración con el fracaso de esa experiencia y hay luces y sombras, bipartidismo, incipiente democracia, la generación del 98, y sombras, el sufragio restringido, el caciquismo, el encasillado, el fraude electoral, la pérdida –definitiva– del imperio.

Así llegamos a la primera década del siglo XX, donde finalizan los cuatro periodos, que con extensión y magistralmente elabora su pensamiento el autor de este libro.

Minucioso y denso trabajo, culmen de muchos años de esfuerzo e investigación en el que se muestra la admiración que se tuvo de nuestro país y la animadversión e inquina que hemos soportado también. Pero es cierto, asimismo, que la idea e imagen de España como nación ha estado muy influenciada por el estereotipo y la mirada del otro y también por nosotros mismos. La imagen de España, en el extranjero, a lo largo de los siglos es analizada desde diversas perspectivas: filosofía, arte, música, literatura.

¿Se corresponde la imagen, el estereotipo con la realidad de la nación? Julio Caro Baroja se negaba a decir cómo y quienes eran los españoles y se limitaba a especificar que para él la palabra españoles no indicaba más que los que viven en territorio español. Tampoco era muy positivo Cánovas del Castillo, que a propósito de un artículo de la Constitución, decía “son españoles los que no pueden ser otra cosa”. Y algún ilustre historiador extranjero desconfiaba bastante de la impresión de los viajeros extranjeros y más aun de los que escribían sus impresiones.

No es esta la impresión que se tiene después de leer esta obra monumental, en continente y contenido. Anímense.

José Varela Ortega culmina, por ahora, con esta obra una brillante trayectoria como autor de publicaciones de historia contemporánea y de reflexión política. Destacamos, sobre todo, *Los Amigos Políticos*, partidos políticos, elecciones y caciquismo en la Restauración, 1977 y *El poder de la influencia: geografía del caciquismo en España (1875-1923)*.





*Manuel Jesús Peláez Guilabert
Abogado*

EL MARQUÉS DE LAS MARISMAS DEL GUADALQUIVIR

MUCHOS RECORDAMOS LA PELÍCULA *LA ESCOPETA NACIONAL* Y LAS SIGUIENTES DE LA MISMA TEMÁTICA. UNO DE LOS PROTAGONISTAS FUE LUIS ESCOBAR KIRKPATRICK. ESTE GRAN ACTOR ERA LICENCIADO EN DERECHO Y PERIODISTA. DIRIGIÓ LA COMPAÑÍA DEL TEATRO NACIONAL, QUE AL FINAL DE LA GUERRA FUE EL TEATRO ESPAÑOL. FUE DIRECTOR DEL MARÍA GUERRERO Y PROPIETARIO DEL ESLAVA.

Relacionado con la alcurnia de la capital, fue el último Marqués de las Marismas del Guadalquivir. Título nobiliario español que el rey Fernando VII de España otorgó por Real Decreto de 20 de mayo de 1829 a favor de Alejandro María Aguado y Ramírez de Esténoz (Sevilla 1784-Gijón 1842). Este sevillano fue agente financiero de Fernando VII, de quien alcanzó la concesión de las Marismas del Guadalquivir con el compromiso de efectuar las obras necesarias para conseguir su drenaje y puesta en cultivo.

Fue militar, banquero, comerciante, protector de las bellas artes, mecenas, coleccionista de una valiosa obra pictórica. Pues bien, este destacadísimo personaje del primer tercio del siglo XIX no tiene una calle a su nombre en la ciudad que le vio nacer. Y, sin embargo, en la ciudad de Santa María de los Buenos Aires, una bonita calle de un elegante barrio ostenta el nombre de Sevilla. En la misma zona, otra calle lleva el rotulo de Alejandro María Aguado. Y también cerca, hay un monumento en homenaje de gratitud a este personaje sevillano, primer

marqués de las Marismas del Guadalquivir.

En el museo histórico de Cuyo, en Mendoza, se conserva un retrato de Aguado con la Giralda al fondo.

¿Quién sabe, hoy, algo de este personaje singular? Nadie que haya estudiado, más bien matriculado, historia de España del siglo XIX y XX, y muy pocos de los docentes que han impartido conocimiento y saberes de esta asignatura. Las generaciones de estudiantes de historia de España, no las actuales evidentemente, conserva vivo el recuerdo del opulento banquero José de Salamanca, que con sus geniales y portentosas audacias, monopoliza los negocios en el reino de Isabel II, pero apenas se sabe nada del banquero del padre de esta reina, que además es natural de Sevilla.

Es posible que su alejamiento de la vida política y su permanencia en Francia, incluso le fue concedida la nacionalidad, principal escenario de su actividad y teatro de sus resonantes triunfos, han apartado su personalidad de la memoria de sus compatriotas. Y, también sin embargo, en los libros de Historia de la Argentina, el prócer más venerado de este país, el general José de San

Varia

Martin, aparece inexcusablemente vinculado a Alejandro Aguado.

Este mecenas, militar, hombre de negocios y sobre todo, banquero nace en Sevilla en junio de 1875 y es bautizado en la iglesia parroquial del Señor San Juan de la Palma. Según certificación expedida por el cura Juan Palacios, fue bautizado solemnemente el 29 de junio, imponiéndosele los nombres de Alejandro, José María, León, Pedro, Pablo, Ramón, Luis Gonzaga.

Hijo de Alejandro Aguado y Angulo, segundo conde de Monte Lirios, natural de Sevilla y de María Ramírez de Esténoz y Herrera, de acaudalada familia con vínculos importantes en la Habana, perteneciente a la aristocracia azucarera. El abuelo de su Madre era de rancia nobleza. De reciente data era la estirpe noble de su padre, que también era caballero de san Juan. Desciende de familia establecida en Corella. El primer conde Monte Lirios, vizconde de casa Aguado, fue don Antonio Aguado y Delgado, hijo de la casa solariega situada en el valle de Carriedo, y por matrimonio en la ciudad de Corella.

Este título fue concedido por Carlos III en marzo de 1764 y fue en vida del progenitor de nuestro personaje cuando se compró este título, veinte años antes de nacer Alejandro. No obstante, los Aguado eran de origen humilde, pertenecen a la última oleada de la “Hora Navarra” descrita por Julio Caro Baroja.

Oriundos de Corella, los hermanos Aguado emigran a Cádiz en 1732 para trabajar en la casa de comercio de su paisano Miguel Laviano. Hicieron fortuna durante



Alejandro María Aguado y Ramírez de Esténoz

los años 1730-1750, disfrutando del renacimiento del comercio con las Indias. A partir de 1752 empezaron a buscar signos de promoción social: Cartas ejecutorias de nobleza, obtención del habito de una Orden Militar, fundaciones, mayorazgos, etc., etc.

Uno de los hermanos, Antonio, abandona el negocio familiar, invierte en tierras en Sevilla y Jerez y compra el título del conde de Monte Lirios en 1764. Forma parte del grupo de nobles que reside en Sevilla. Su único



hijo varón, Alejandro, se integra en la Real Maestranza y obtiene plaza de Veinticuatro en el Ayuntamiento de Sevilla en 1788. Asimismo fue Caballero-Secretario de la Real Maestranza y corregidor de la ciudad de Jerez de la Frontera, por nombramiento del duque de Medinaceli.

La red de relaciones de los Aguado en vísperas de la guerra de la Independencia es un ejemplo de la renovación de las élites en el siglo XVIII. Hay que considerar la pertenencia a grupos o instituciones de la sociedad del antiguo régimen en Sevilla como un indicador de integración social como, por ejemplo, la Real Maestranza, el nuevo Consulado del Comercio, el Ayuntamiento o las Sociedades Económicas de Amigos del País.

La familia Aguado se enriquece con el comercio en Cádiz y Jerez y en Sevilla se asienta el doble lugar de inversión: el del capital ganado y el comercio (inversión en bienes inmuebles) y en honores (ingreso en la Real Maestranza). Aunque de noble familia no podía blasonar Aguado de “limpieza de sangre” ya que por el linaje

paterno descendía de judíos sefardíes. Y aunque es esta la opinión de la mayoría de los autores que han analizado la vida y hechos de Aguado, hay discrepancias.

Felipe Cortines cree que es uno de los hijos ilustres de Sevilla y ello exige que su memoria no sea desfigurada. Su nombre y ascendencia genealógica está envuelto en suposiciones gratuitas, juicios equivocados y datos sin fundamento. En 1829, habiéndose dignado el rey Fernando VII conceder a Alejandro Aguado la gracia de la Cruz de la Real y distinguida Orden de Carlos III, hizo las pruebas de filiación, limpieza sangre e hidalguía.

Según este autor prueba evidente de su limpieza de sangre. La opinión del doctor Marañón sobre el tema “en los

documentos de París hay una concomitancia entre don Alejandro (Aguado) y los comerciantes y banqueros judíos, lo que me hace presentir, en mi fuero interno, con casi seguridad, que aquel benemérito varón perteneció a dicha raza (judía). Y agrega “yo he conocido varios Aguados de procedencia navarra entre los sefarditas que existen en el mundo”.

Comenzó sus estudios en Sevilla, recibiendo una excelente formación en matemáticas, por consejo de su tío Gonzalo O’Farill y Herrera, que fue director del colegio de infantería del Puerto. Ingresó como cadete cuando no había cumplido los trece años. Sienta plaza en el regimiento de infantería Jaén, con destino en Cádiz. Interviene en la batalla de la Albuera y también interviene en los intentos de recuperar el Peñón. Permaneció atrincherado dos años en Gibraltar y tres en Ceuta. Allí coincidió con el teniente segundo de la 4ª compañía del primer batallón, don José de san Martín, oriundo del Río

de la Plata.

Es creencia general que la amistad de ambos data de 1808 en que ambos combatieron en el cuerpo de Voluntarios de Campo Maior. Fue sargento mayor en un batallón nombrado por la Junta Central de Sevilla. Asciende a teniente en 1807.

En esta época se esbozan sus primeros escarceos en el mundo del comercio. Es proveedor del ejército napoleónico en Andalucía e hizo sus primeros golpes de fortuna introduciendo productos franceses en América y llevando de aquí, productos americanos y andaluces a Francia. Se adhiere, influenciado por su tío O'Farrill y también por el mariscal Soult, a los invasores franceses y participa en diversas batallas contra los patriotas españoles. Combate contra aquellos en cuyas filas había compartido los sinsabores de una lucha a la defensiva. Es nombrado edecán del mariscal Soult.

¿Como se explica su condición de afrancesado? Uno de sus hagiógrafos cree que siguió a los invasores franceses por engaño bélico o por creer en la falsa promesa del redentorismo bonapartista. Convencido de la inutilidad del esfuerzo contra Napoleón.

Otro biógrafo, argentino, afirma después de haber investigado en múltiples archivos que los orígenes judíos de Aguado son leyendas, interesadas unas, y repetidas por desidia y negligencia las más. Así lo ve Joaquín Francisco Pacheco *“su conducta fue igual a la de tantos hombres estimables, que juzgaban ya imposible toda lucha y después de haber defendido los derechos de la nación, erraron tristemente abandonándola cuando lidiaba aún, y se sujetaron a una dinastía, consagrada por su juicio a la victoria, y destinada en su imaginación a hacer la felicidad de los pueblos peninsulares”*.

A mediados del 1813 se retiran los franceses de España, entre los que forman parte de esta comitiva está Aguado.

Se instalan, en un principio en Bayona. Al regreso a España de Fernando VII se instala en París, por estas fechas ya había nacido su primer descendiente. El mariscal Soult, que había sido nombrado ministro de la Guerra, le propuso el cargo de Gobernador en la isla de la Martinica. Pero Aguado ya *“había resuelto no servir más con las armas a gobierno alguno, ni mezclarse en cuestiones dinásticas y dedicarse por entero a los negocios”* (carta

de Aguado a su cuñado Pedro de Grimarest).

Resuelve probar fortuna en el mundo del comercio. Cuando toma esta determinación tuvo la suerte que su tío Roque, el rico comerciante gaditano se encontraba en París, y en el halo poderosa ayuda, por sus vinculaciones comerciales en América y Europa. Pero su tío Roque Aguado de la Cruz, que había sido alcalde de Cádiz, y un refugiado más, un afrancesado, era un refugiado rentista. A través de él, vía Londres, la madre de Aguado le giró fondos para que pudiera iniciar sus nuevas actividades. La ayuda de Roque le resultó inestimable, le permitió importar gran número de barricas de aceitunas y de aceite de oliva, vinos de Jerez y de Málaga, costales de naranjas y limones de los comercios de sus hermanos y sobrinos de Cádiz.

De las propiedades de su familia materna en Cuba se hizo mandar habanos, café, frutas tropicales... Con todos estos productos nacionales y ultramarinos abrió un comercio. Entre 1815 y 1830 vendió todo lo que se podía: agua de colonia, vinos, telas, casas, tabacos, etc., etc.

En pocos años se hizo con un capital, pero no solo fue por la cantidad que vendió, sino por los métodos y formas novedosas que causaron sensación en París. El comercio de la capital, notablemente anticuado en sus procedimientos, estaba asombrado de tanta audacia. Pero con la venta de todo esto no se hizo millonario. Se cuenta que creó más de veinte empresas y negocios y comenzó a realizar operaciones en la bolsa. Según uno de sus biógrafos *“especuló con mucha fortuna, ideando hábiles y osadas combinaciones que llevó a cabo con fría decisión y minucioso cálculo”*.

Se asoció, en sus inicios, la banca Fould, fundada por el judío Beer Léon Fould, que trabajaba con los hermanos Pereire, nietos de un judío portugués. Se hizo banquero utilizando métodos y procedimientos heterodoxos y sospechosos, y como todos los banqueros se sirvió del soborno y de la corrupción. Del mismo modo que había sabido adelantarse en un siglo en imaginativas fórmulas publicitarias, también fue un iniciador de lo que después se llamó *“ingeniería financiera”*, pero también en proyectar grandes explotaciones agrícolas, industriales y mineras, que su muerte prematura le impidió terminar.

Al principio de la década de los 20 era un empresario conocido, que despertaba envidia, admiración y recelo.

Había llegado a la cúspide en el campo del comercio y si había crédito más extenso que el suyo en la plaza de París, ninguno era más sólido, ninguna firma se recibía con mayor confianza. Era tal su notoriedad, que con orgullo afirmaba que con sólo poner su nombre en un sobre de correos le llegaba toda correspondencia que fuere y de donde viniera.

El crédito de Alejandro Aguado era la imagen misma del crédito, del cual había atendido y agrandado de tal modo las operaciones que, con raíces, en todos los bancos, se había convertido realmente, en un ciudadano del mundo, simbolizando, con magnífica anticipación el espíritu del siglo XIX.

En un prólogo a una obra sobre Aguado, Marañón afirma *“Era, Alejandro Aguado, el gran banquero español, en el gran París de entonces, centro del universo. Su lujo, sus casas, sus coches, sus colecciones, eran el asombro de la gran ciudad. Cualquier parisien lo conocía y admiraba”*. Pero Aguado no ocupa un lugar en la historia de España por todo lo ya expuesto. Adquiere un lugar en la historia de España por su intervención en los círculos financieros para conseguir evitar la bancarrota del Gobierno de España.

A la vuelta de Fernando VII a España se negó a reconocer la deuda contraída durante su ausencia, así como las obligaciones contraídas por la Regencia. Se había negociado por el Ministro de Hacienda Erro un acuerdo con un banquero francés de segunda fila, Guebhard, que contemplaba la concesión de un préstamo por valor nominal de 334 millones de reales de los que el banquero se comprometía a entregar 183,7. El tesoro español recibió menos y la amortización e intereses se elevaban a más de treinta millones de reales. Su incumplimiento motiva el desplome de los valores españoles en Europa y el cierre a cualquier negociación en las bolsas de Ámsterdam y Londres.

La prensa extranjera agitaba de continuo la opinión contra la corte de Madrid, prediciéndole todos los días, en política su trastorno, en materia de empréstitos su insolvencia. Después de este fiasco, se envió a París a Javier de Burgos (otro afrancesado), quien después de muchas negativas se entrevistó con Alejandro Aguado. El político motrileño ya había negociado en Londres y París la opciones para financiar un empréstito del reino

de España, nadie quería ni oír hablar antes que se reconociera la deuda. Y eso que el ministro López Ballesteros creó la caja de Amortización y nombra delegado en París al político motrileño.

La operación no interesaba, mas aún cuando estaba cundiendo la sospecha entre banqueros y gobierno británico que el rey de España pensaba derivar parte de los fondos que obtuviera a una operación de reconquista de las colonias en Hispanoamérica. Con todos estos antecedentes y ante el rechazo de la banca europea, el único banquero que acudió con decisión al llamamiento del ejecutivo español fue un individuo ambicioso y de pocos escrúpulos en las formas: el sevillano afincado en París, Alejandro Aguado. Ya había suscrito este financiero en marzo de 1824 un contrato con el ministro López Ballesteros para transferirle el papel no colocado en el empréstito fallido del banquero Guebhard. Esto se hizo con consentimiento del rey en este contrato el banquero sevillano tomó por su cuenta, tomó diez millones de duros.

De esta forma, en 1826 firma su primera convención en firme con el gobierno el reino de España, por la cual colocaría en la Bolsa de París la reconversión de una parte de un empréstito, para los que no había fondos.

Aguado lanzó, en solitario, la emisión en la Bolsa de París, pero se las ingenió para ir colocando papel, sin obviar métodos poco ortodoxos (uso y abuso de la rumorología, compras intermedias para elevar los tipos, colocación de tipos ajenos a la emisión autorizada, incumplimiento de los topes anunciados de la emisión, etc., etc.). Fernando VII estaba al tanto, a igual que el ministro López Ballesteros de estas maniobras.

En esta época, mediado de los años 20, era muy difícil conseguir dinero, ya que como he apuntado el rey no reconocía deudas antiguas. España adquiere fama de mal pagador, de manera que los grandes banqueros europeos se negaban a cualquier negociación y los especuladores aprovecharon para provocar fuertes oscilaciones en La cotización de los bonos españoles en París. Mediante múltiples especulaciones, entre las que no falta el “calentamiento” de las operaciones por la prensa francesa “adicta”, ya tenemos a Aguado como el único negociador de los valores españoles en París.

El gobierno español dio garantías, se remitieron los



fondos de la emisión a Madrid, se regularizaron los pagos, y el empréstito subió de cotización rápidamente. En un primer balance, todos contentos, España recibía fondos para la aliviar su economía en trance de asfixia, los acreedores recibían pagos o veían mejorar la valoración de sus créditos, y Aguado y Javier de Burgos se beneficiaban de esta situación, vía comisiones y compras y adquisiciones propias.

En 1826 negocia un segundo empréstito para el gobierno español, que le nombra su banquero en Francia, y dos años después en todo el mundo.

Hay que hacer una leve parada en el itinerario de estos negocios, para explicar que la postura de Aguado en el inicio de esta relación financiera era muy complicada. De un lado estaba el Gobierno español, que no era el de su país, él ya era francés y su continuo incumplimiento de sus compromisos financieros. De otra parte la opinión pública, la que no pagaba él, y los exiliados españoles que le censuraban que con sus operaciones contribuye-

ra a apuntalar un régimen reaccionario. Y, también, en España que le seguían viendo como un afrancesado.

Desde 1826 y hasta 1831 firmó varios contratos, hasta un total de cinco empréstitos, incluida una reconversión encubierta de la deuda, lo que le supuso el monopolio sobre la duda exterior de España durante estos cinco años. Resuelve, por tanto, parte del problema de la deuda española y a la vez se convierte, gracias a las comisiones percibidas en uno de los hombres más ricos de París.

También se lucró Javier de Burgos y aunque ambos personajes fueron denunciados ante el Rey, este y el ministro López Ballesteros les mantuvieron la confianza. La fuerza política de López Ballesteros se consolida en noviembre de 1825 cuando logra la destitución, de Cea Bermúdez, que había pretendido negociar un empréstito con la casa Rothschild a espaldas de Javier de Burgos y Aguado.

En torno a Aguado y López Ballesteros se aglutina un grupo de afrancesados dedicados a incluir artículos



en la prensa francesa dando una imagen favorable de España. Entre ellos destaca el conocido escritor Sebastián Miñano, Cecilio Corpas o el marqués de Casa-Irujo. López Ballesteros en Madrid, se rodeó de antiguos afrancesados y constituye un sólido equipo al que encomienda la racionalización y organización de la Hacienda. Miembros sobresalientes, además de Javier de Burgos, son el marqués de Almenara, Juan López Peñalver, Manuel María Cambroner, Gaspar Remisa y un conocido, para el lector de esta Revista, Sainz de Andino.

Posteriormente, en diciembre de 1830, Aguado firma un pacto con Rothschild para operar con la mar deuda española. Se trataba de un pacto para mantener el precio de la Deuda sobre el 30% en la Bolsa de París. La operación fracasa porque el precio de los títulos se había estancado en torno al 15%, por lo que más bien parece una maniobra de Aguado para operaciones de más envergadura. Aguado sabía que en Francia la Bolsa estaba colapsada de títulos españoles y no se operaba con ellos mientras no se saldaran las deudas anteriores existentes. Parece ser que lo que se trataba es que Aguado siguiera llevando la iniciativa y mantener viva la deuda, de cara a una posible conversión de los títulos, lo que le reportaría

una jugosísima comisión.

La última operación financiera del reinado de Fernando VII fue concertada directamente entre el rey y Aguado, y tenía como objetivo la cancelación de los bonos del periodo constitucional, de los que un quinto se transformarían en títulos de la renta perpetua al 3% y el resto en “papel sin interés que se convertiría en renta a 3% por series iguales en cuarenta años”. Esta medida, que se pensó que fuera un secreto para los españoles, fue comunicada al ministro de Hacienda con un billete que había de servirle de garantía personal para el caso que fuese acusado de haber participado en esta gestión.

López Ballesteros no dudó en hacerse certificar de la autenticidad del billete y de la orden por el oficial mayor de su Ministerio, y en estas condiciones se autoriza el contrato que permitía que Aguado negociase títulos de la renta del 3% por un total de 666 millones. Con ellos se convirtieron unos 73 millones de títulos constitucionales en renta con interés y 480 en certificaciones de la deuda diferida. Los 569 millones restantes fueron negociados en el mercado por Aguado, quien no entregó sino 152 en efectivo, operación desastrosa por cuanto se hizo al curso increíblemente bajo del 6,75%

La casa de banca de Aguado en París, además de ocuparse de las finanzas del reino de España, emitieron sus propios títulos, que tuvieron gran aceptación en el público, comenzaron a emitirse a precio ínfimo pero su cotización subió rápidamente. Fue tal su fama que a estos títulos se les conocía como “aguados”.

Uniendo sus caudales a los de otros financieros negoció empréstitos para los gobiernos de Francia, Austria, el Piamonte, Estados Unidos y Grecia. No realizó las obras del canal de Castilla por la malquerencia y trabas que se encontró en el ministerio de Gracia y Justicia. También intervino, sin éxito, en el intento de convertir las marismas del Guadalquivir en “la mejor finca de Europa”. Fue uno de los ambiciosos proyectos de Aguado que fue un fracaso.

Desde el principio no pudo controlar la situación a tanta distancia. Las intenciones de la Corte, los intereses de los propietarios de la Real Compañía del Guadalquivir, la alarma de los ganaderos temerosos de ser desalojados de los pastos y privados del beneficio que disfrutaban desde tiempo inmemorial, pusieron obstáculos a los planes de

desecación y colonización de las marismas. Los pobladores de la zona se creían con derecho a usufructuar los pastos que allí crecían. Los ganaderos ricos, en especial, comenzaron a poner obstáculos al proyecto, moviendo influencias y amenazando con llevar el asunto a mayores. No obstante, un escrito de la época no es tan benévolo

con la conducta de Aguado. Se trata de un papel de la zona y dice *“y así, ya con posterioridad, en el siglo XIX —alrededor de 1825— hay constancia de que un banquero español en París, Aguado, alcanzó del Monarca reinante, Fernando VII, la concesión de estas marismas sanluqueñas, con el compromiso de efectuar las obras necesarias —una vez más— para conseguir su desagüe y de esta manera ponerlas nuevamente en cultivo. Este señor Aguado fue recompensado, por el proyecto a realizar, con el título de Marqués de las Marismas del Guadalquivir,*

que se transmitirá a su descendencia, sin tan siquiera haberse dignado estudiar in situ el estado de la cuestión, para realizar aquello a lo que se había comprometido y, por supuesto, que no se realizaron ninguna de las obras proyectadas”.

Estuvo en Madrid en febrero de 1831. Llegó con gran aparato, en silla de postas de su propiedad y acompañado

de una treintena de personas, amigos, secretarios, servidumbre, entre los que destacó Rossini, estrella que llamó la atención de los madrileños. Se instalaron en la calle la Reina 8, una casona que en otros tiempos habitaron el príncipe Masserano, el general Hugo y su hijo Víctor. Para el sequito fueron alquiladas todas las habitaciones

de la fonda de Genieys, en la calle de las Infantas, que era entonces el más lujoso hospedaje.

Esta es la descripción que da, en esa época, el escritor español José Mor de Fuentes de Aguado *“apareció un tren descollante, y con su caja, ruedas, jaeces, libreas todo azulado todo, por donde inferí que el dueño sería también de azulísima sangre. Traban ostentosa y erguidamente nada más y menos que ocho rozagantes caballos como los del sol, y pasado el primer deslumbramiento conocimos al señor Aguado, marques de las Marismas, a cuya suntuosidad*



Carmen Moreno, Marquesa de las Marismas

oriental, en aquella competencia muy terrestre, debió la España la peregrina gloria de que uno de sus hijos sobresaliese a todos los concurrentes y eclipsase tantísimos blasones como le rodeaban. Dicen que posee de diez a doce millones de duros, y yo añado que con la centésima parte serían felices cien familias de Aragón, cuyas virtudes no irán muy en zaga a cuantas pueda atesorar en sus



gavetas el riquísimo señor marques de las Marismas”.

Pero si participó en la creación del banco de San Fernando, concebida por el ministro López Ballesteros y a cuyo fin anticipó cuarenta millones.

Continuaron las relaciones con el gobierno de España tras el fallecimiento de Fernando VII, pero las circunstancias internacionales, el deterioro de la situación política en España y la animadversión de los agentes de Rothschild —especialmente Bertrán de Lis y Álvarez Mendizábal— mueven al sevillano a ceder sus derechos como banquero a la banca francesa Laffitte.

A partir de esta fecha se dedica a promover actividades culturales y artísticas. Fue socio comanditario de la opera de París y su mecenazgo alcanza el arte lírico y el ballet. Su domicilio de París fue un centro artístico e intelectual de primer orden, allí escribió Rossini alguna de sus composiciones. Era un importante coleccionista de

pintura, Velázquez, Rubens, Murillo, Rembrandt, forman parte de su valiosa pinacoteca. Se comenta que un intendente francés, Mathieu-Faviers se apropió, como botín en la guerra, de ocho cuadros de Murillo. Uno de ellos se lo vendió a Aguado, del que se dice *“era uno de tantos curiosos personajes que abundaron en aquel clima propició al negocio rápido y oscuro, y que tantos succulentos resultados les proporcionó. Se trataba de un afrancesado perteneciente a una buena familia judío-portuguesa instalada en Sevilla y que llegó a servir en el Estado Mayor del mariscal Soult, alcanzando el empleo de coronel. Aguado, que destacaba más por sus aficiones artísticas y sus inclinaciones culturales que por sus cualidades militares, pronto se reveló como un apasionado en la materia y como un experto coleccionista de arte. Su buen criterio le valió el aprecio de Soult y terminó asesorando al mariscal en sus dilemas artísticos”.*

En 1836 adquiere una bodega en Haut Medoc. El carbón de piedra comenzaba a jugar un papel importante en la naciente industria fabril de la industria manufacturera europea, y Aguado, con notable perspicacia comercial, había comprendido el valor de la cuenca minera asturiana. En 1836 constituye la sociedad Aguado & Murie establecida en Langreo. Esta empresa puso en práctica por primera vez en la minería una caja de socorros que cubría el gasto médico de cirujano y medicinas, no sólo para los obreros en activo sino para los que estaban en situación de incapacidad, así como viuda e hijos.

Siguiendo el plan concebido por Jovellanos, financió la industria carbonera con cuatro millones de reales. En 1842 se desplazó a Asturias, y en uno de los viajes una fuerte tempestad de nieve en Pajares retuvo la comitiva. Imprudentemente no esperó auxilios y caminó varios kilómetros, llegaron a Oviedo, y a los tres días fallece en Gijón de una fulminante apoplejía en la fonda gijonesa el Águila de Oro.

Aguado pretendía levantar un gran complejo siderúrgico en la comarca del Nalón, para lo que estaba dispuesto a invertir. El emplazamiento de una fábrica en Langreo tardaría años, los herederos de Aguado no continuaron

los proyectos asturianos.

En 1843 se sacaba a remate público, en París, las minas de carbón de los concejos de Siero y Langreo, con todos los terrenos, efectos y útiles para la explotación de minas. El duque de Riansares se subrogó en los bienes de la casa Aguado.

Aguado dejó en manos del notario francés Huillier dos testamentos. El primero, por el que disponía de sus bienes en España y las colonias, está fechado el 29 de mayo de 1841, en él instituye heredero a sus tres hijos., lega determinadas cantidades a sus hermanos y designa como albacea a su hermano Felipe y a Tulio O'Neill, marques de la Granja.

El segundo, relativo a sus bienes en Francia, es de uno de noviembre de 1841. Es ológrafo, redactado en francés y castellano. Nombra heredero a sus hijos y asigna una renta vitalicia a su esposa. Nombra tutores de sus hijos a su esposa y al general san Martín, les lega todas las joyas y alhajas que tenía para su uso.

Vamos a terminar comentando algo sobre el prócer argentino San Martín.

Se cree que se conocieron Aguado y el héroe suramericano en Campo Maior, en 1808, en el regimiento de Voluntarios. La vida les separó y ambos triunfaron en sus campos respectivos. Coincidió Aguado con el argentino en la honradez, en limpieza de su conducta y en la rectitud de sus intenciones. En contraste, San Martín era de carácter reservado y serio y Aguado era extravertido y alegre. Debido a esta íntima y fraterna amistad, fue uno de los pocos que gozó del tuteo con el Libertador. Este vínculo les une de nuevo, cuando San Martín se instala en París, donde enfermó y sin recursos es auxiliado por el sevillano, que satisfizo, tarde y mal, las deudas del Libertador.

Pero es significativo, que aun viviendo la mujer de Aguado, le nombrara cotutor de sus hijos. Así se expresaba Bartolomé Mitre *"su destino era morir en un hospital, según sus propias palabras. Un antiguo compañero de armas, amigo suyo español, el opulento banquero Aguado vino en su auxilio y le salvo la vida, sacándolo de la miseria. Le hizo adquirir una pequeña residencia en Gran Bourg, a orillas del Sena"*.

Alejandro Aguado está enterrado en el cementerio Pere Lachaise.

BIBLIOGRAFÍA

- *Guerrilla, contraguerrilla y delincuencia.* Francisco Luis Díaz Torrejón.
- *Pólvora, plata y boleros.* Leopoldo Stampa Piñeiro.
- *Un sevillano en París.* Felipe Cortines Murube.
- *El Bienhechor.* Alejandro Aguado. Buenos Aires, 1953.
- *Alejandro Aguado.* Armando Rubén Puente.
- *Galería de Españoles Ilustres.* Nicomedes Pastor Díaz
- *La guerra de la Independencia y las élites locales.* Jean Philippe Luis
- *Langreanos en el mundo.* Excmo. Ayuntamiento de Langreo
- *Diccionario Biográfico RAH*
- *Diccionario Biográfico de España.* Gil Novales
- *López-Ballesteros.* Natalio Rivas Santiago



*Mario Flores Martínez
Psicólogo, Articulista y Escritor*

NAZIS EN SEVILLA

EN LA EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE ESTE REAL DECRETO NO HAY NINGUNA REFERENCIA A LOS MOTIVOS –¿LOS HAY?– DE ESTE CAMBIO Y NO SE PUEDE, POR LO MENOS EN EL MOMENTO DE REDACCIÓN DE ESTA PUBLICACIÓN SI EL CAMBIO ES MERAMENTE FORMAL Y EPIDÉRMICO, O ES SUSTANCIAL Y DE FONDO.



La Historia es una materia cuyo trazo temporal se ve salpicado de recovecos que, muchas veces, nos quedan ocultos. Y no es la falta de interés de los estudiosos lo que produce el oscurecimiento de esas partes sino más bien la falta de divulgación suficiente de esos aspectos menos iluminados o el simple desinterés de los mismos por parte del gran público. Pocos desconocen la importancia que tuvo Sevilla en los gloriosos años del Descubrimiento de América y su vocación transoceánica a partir del comercio con las Indias en el siglo XVI, o muchos son los que, por ejemplo, conocen la eclosión del Barroco en la ciudad que vino a irradiar su alta escuela al resto de España en el siglo XVII. La historia de Sevilla ha quedado bien documentada en infinidad de crónicas, obras, legajos y documentos que dan buena cuenta de la riqueza de la ciudad en su apasionante devenir temporal. Pero si nos acercamos a nuestra época para centrarnos en la historia contemporánea de la ciudad (y por extensión de su provincia y del resto de Andalucía), pocos serán los que estén familiarizados con la presencia de los nazis en la ciudad y la importancia que ésta tuvo como nudo estratégico para los servicios de inteligencia del III Reich de Hitler. Como pocos serán también los que hayan tenido noticias de la puesta en marcha de la Operación Backbone por parte de los aliados (en el marco más amplio de la Operación Torch), plan militar geoestratégico que contemplaban bombardear Sevilla (Catedral, Reales Alcázares, depósito de combustible de Tablada, depósitos de gas, carbón y mineral del puerto, estación de electricidad en el puente de

Varia



Triana, centro de comunicaciones telefónicas de la calle Sierpes,...) en el caso de que Franco se aliase con el führer o en el supuesto de que éste invadiese la península. Dicha actuación aliada -que hubiese producido un daño excepcional en la ciudad- fue desactivada una vez se tuvo constancia de que las condiciones que desatarían la fatal operación no se iban a dar. Estoy dando cuenta de esta operación en una novela que espero vea la luz en un futuro. En ella tiene mucho que decir la figura de Antonio Machín, quien en aquellos días cantaba en el Salón Hernal (Plaza Nueva esquina con calle Tetuán), aunque esa es otra historia que les contaré en otro momento.

Para no perderme en disquisiciones quiero decir, en definitiva, que frente al sobrado conocimiento histórico de Sevilla de siglos pasados, son muchas las lagunas que

se presentan al acercarnos a esa importante parte de la historia contemporánea que fue testigo de la presencia nazi en nuestra tierra. En una primera etapa (1939-1945 *grosso modo*) esa presencia se dio en forma de una red de agentes de inteligencia y, a partir del final de la Segunda Guerra Mundial y la derrota de Hitler (1945 en adelante) la ciudad acogió a una serie de refugiados alemanes nazis que vivieron entre nosotros con cierta comodidad desde su anonimato y discreción.

Para contextualizar la existencia de alemanes en Sevilla (pero también en la provincia y en el resto de Andalucía) hemos de tomar como punto de partida la firma del acuerdo con el gobierno español que protagonizó el Ministro de Asuntos Exteriores alemán, Von Neurath. En virtud de dicho acuerdo, sobre todo a partir de 1939, las embajadas y delegaciones del

Reich funcionarían como bases regionales para el espionaje local. Aunque ya desde el año 1929 algunas empresas alemanas se habían asentado en la ciudad al socaire de la construcción de los pabellones e infraestructuras de la Exposición Iberoamericana de aquel año (fruto de la llamada del “filón sevillano” muchos empresarios teutones se asentaron en la ciudad construyendo el barrio de El Porvenir y el de Heliópolis), fue a partir del citado acuerdo cuando agentes de espionaje se asientan en Sevilla haciéndose pasar por empresarios y hombres de negocios. En realidad se trataba de agentes del Reich que empleaban la situación privilegiada de Sevilla para controlar los movimientos en el Mediterráneo en su paso más cercano a África. Sevilla, a diferencia de la costa andaluza, era una plaza que estaba protegida de ataques por mar y que tenía una buena conexión con Gibraltar y con otras provincias limítrofes de interés estratégico para los alemanes (Huelva, donde estaba asentada una delegación del Reich y había un importante tráfico de mercancías por tren y por barco, y Cádiz, provincia donde se ubicaba la colonia británica). Estar cerca de estos puntos estratégicos les permitía controlar la zona, los movimientos aliados y el tráfico de mercancías que circulaban. Además, tener libre acceso al Guadalquivir permitió a la *Kriegsmarine* (Marina de guerra alemana) atracar en la dársena sevillana los submarinos *U-Boots* waffe con el fin de repostar, llevar a cabo algunos arreglos, abastecerse o solazarse la tripulación. Aunque nos resulte difícil imaginarlo, los llamados “Lobos Grises” (nombre popular de los sumergibles) podían ser vistos a plena luz del día en el río sevillano como si tal cosa (también en el puerto de Huelva).

No hemos de olvidar que el gobierno del General Franco, en los años posteriores a la victoria en la Guerra Civil, se encontraba en deuda con Hitler por haber recibido el apoyo de éste en forma de recursos aéreos (la Legión Cóndor fundamentalmente), además de otras ayudas económicas y materiales. Por tanto, el gobierno español permitió que los nazis se estableciesen en nuestro territorio y sus agentes circularasen con libertad por el país, muchas veces provistos de pasaporte español expedido



por el propio Franco. Algunos de ellos pasaban por ser empleados de florecientes empresas industriales de visita por el sur de España para establecer nuevos vínculos comerciales, extender sus productos o controlar a sus empleados, pero su propósito era otro.

Podríamos poner algunos nombres propios a los protagonistas de aquella trama de espías en Sevilla: Patricio Drexel Dempf, que regentaba una joyería en la calle Álvarez Quintero conocida como “La bisutería del alemán” y que era considerado el jefe de la Gestapo en Sevilla, Adolf y Ludwig Clauss, hijos del cónsul alemán en la ciudad implicados (sobre todo Adolf) en sabotajes ferroviarios en la provincia de Huelva y que controlaban todos los envíos de interés para los nazis en las provincias de Sevilla y Huelva o Cristoph Fiessler, cofundador del Partido Nazi local. Si procede hablar de algunos nombres como los mencionados (y los que se quedan atrás) para referirnos a los agentes en activo durante la SGM en Sevilla, no menos significado tuvieron otros nombres que, tras la derrota alemana, buscaron refugio en la provincia. Entre ellos hemos de referirnos al afamado León Degrelle, nazi de origen belga que buscó refugio en el pueblo sevillano de Constantina tras huir de los aliados volando desde Oslo hasta la playa de La Concha en San Sebastián y de cuyas peripecias doy cuenta en mi próxima novela

la Playa de Varsovia (editorial Almuzara) que verá la luz próximamente. Pero como el espacio no da para profundizar en el perfil de estos interesantes (y aviesos) personajes, emplazaré al lector para incidir en sus figuras en próximas entregas. Quiero ahora aprovechar el espacio

en labores de información. El hotel Cristina, por su parte, fue el epicentro de la legión Cóndor y, tras la Guerra Civil, lugar frecuentado por militares, espías y diplomáticos alemanes. Pero tampoco hemos de olvidarnos del Hotel Inglaterra (centro de reunión de agentes nazis), el Círculo



que me queda para señalar algunos lugares de Sevilla que guardan una íntima conexión con aquellos años en que los nazis paseaban por la ciudad impunemente.

Algunas de las hermosas casas de Heliópolis –erigidas para albergar a arquitectos y técnicos que desempeñaron su trabajo en la construcción de los edificios de la Exposición Iberoamericana de 1929 así como a invitados ilustres a la muestra– fueron ocupadas posteriormente por una treintena de espías alemanes que trabajaban para Hitler

de Labradores de la calle Sierpes (lugar de encuentro) o el barrio de Santa Cruz (calle Fabiola) donde se encontraba afincado, entre otros, el cónsul alemán Gustav Draeger.

Si desean profundizar en la materia, permítanme recomendarles el libro del periodista José Manuel García Bautista “Nazis en Sevilla” (Absalón Ediciones), donde podrán encontrar toda la información detallada sobre la inquietante presencia del nazismo en Sevilla. Quién lo hubiera pensado, ¿no?

*José M^a Carrillo Castillo.
Ldo. en Bellas Artes por la Universidad
de Sevilla, especializado en
Restauración y Conservación.*

LA SEMANA SANTA, EL ARTE Y EL PATRIMONIO EN SEVILLA

LA SEMANA SANTA ES, SIN LUGAR A DUDAS, UNA DE LAS CELEBRACIONES MÁS RELEVANTES, ACENDRADAS Y ATRACTIVAS EN LO CONCERNIENTE AL PATRIMONIO MATERIAL E INMATERIAL DE LA CIUDAD DE SEVILLA. NO EN VANO, HUNDE SUS RAÍCES EN EL MEDIEVO Y SE ROBUSTECE Y CONSOLIDA TRAS EL PERIODO DE LA CONTRARREFORMA, EN UN CONTEXTO HISTÓRICO DE BONANZA ECONÓMICA Y ESPLENDOR CULTURAL. TRAS ÉPOCAS DE DECADENCIA Y PENURIA MOTIVADAS POR EL PENSAMIENTO ILUSTRADO Y CIERTOS INTENTOS REFORMISTAS, EXPERIMENTA UN NUEVO RESURGIMIENTO A FINALES DEL SIGLO XIX, DURANTE EL PERIODO DEL ROMANTICISMO, QUE CONTINÚA HASTA COMIENZOS DEL SIGLO XX. INTERRUMPIDO POR LOS TRISTES SUCESOS DE LA CONTIENDA CIVIL ESPAÑOLA, COBRA MAYOR ÍMPETU TRAS LOS MISMOS HASTA CONVERTIRSE EN LA GRAN FIESTA QUE EN LA ACTUALIDAD ES.

En la Semana Santa convergen una rica e incommensurable variedad de elementos y factores tangibles e intangibles, como la fe, la devoción, la tradición, la identidad, la familia, la amistad y, cómo no, el propio arte. Sus manifestaciones externas más evidentes, y conocidas tal vez, son sus cofradías y procesiones. Éstas sacan a la calle un valiosísimo –y en ocasiones antiquísimo– patrimonio histórico-artístico, digno en muchos casos de los más reputados y prestigiosos museos. Éste engloba piezas de disciplinas tan variadas como la escultura, la pintura, la orfebrería, la talla o el bordado, salidas de las gubias, los pinceles, los cinceles o las agujas de algunas de las firmas más afamadas

del amplio catálogo de artistas y artesanos que es honra y gloria de esta Muy Noble Ciudad.

La imagería

La prosperidad que vivió Híspalis desde la época del descubrimiento del Nuevo Mundo y, más aún, durante el denominado Siglo de Oro, propició la apertura de multitud de talleres por parte de artistas locales, así como el afincamiento de otros foráneos en sus collaciones. Sus trabajos tenían como destinatarios los templos que se iban construyendo o embelleciendo según el gusto imperante, las numerosas órdenes religiosas que abrían casa en una ciudad que era paso obligado en la ruta hacia el continente americano, pero también,

Varia

evidentemente, sus hermandades y cofradías. De hecho, en esos años experimentaban un notable crecimiento y pretendían dotar de un cierto esplendor el culto externo, para así alcanzar y desempeñar los consabidos fines catequéticos o doctrinales. Muchos de esos trabajos son imágenes de bulto redondo o candelero que, independientemente de su valor devocional, constituyen cimas del arte español.

Entre ellas destacan sobremañera las ejecutadas por el llamado “Dios de la madera”, el escultor Juan Martínez Montañés. Natural de Alcalá la Real (Jaén), de sus gubias salieron numerosos retablos y relieves, pero también las portentosas efigies del Cristo de la Clemencia (1603), ubicado en una capilla de la Santa Metropolitana Patriarcal Iglesia Catedral; de Jesús de Pasión (ca. 1610-1615), actualmente en la Iglesia Colegial del Divino Salvador y de titularidad de la hermandad homónima, o del Stmo. Cristo de los Desamparados (ca. 1617), situado en la capilla sacramental del templo del Santo Ángel y recientemente recuperado como titular para una



Paso del Santísimo Cristo de la Expiración “el Cachorro” (2017)

agrupación de fieles. A su discípulo cordobés Juan de Mesa y Velasco se debe la autoría del Stmo. Cristo de la Conversión del Buen Ladrón (1619), de la Hermandad de Monserrat; del Stmo. Cristo de la Buena Muerte (1620), de la Hermandad de los Estudiantes; del Stmo. Cristo del Amor (1620), de la hermandad homónima, o de la que tal vez sea la imagen cristífera que más devoción suscite en la ciudad: Ntro. Padre Jesús del Gran Poder (1620), titular de la señera herman-

dad que hace estación de penitencia en la *Madrugá*. Del taller del sevillano Pedro Roldán salieron Ntro. Padre Jesús Nazareno (1685), titular de la Hermandad de la O, o Ntro. Padre Jesús del Silencio (1696-1697), de la Hermandad de la Amargura, así como las imágenes –a excepción de la Virgen– que conforman el misterio del Sagrado Descendimiento de Ntro. Señor de la Hermandad de la Quinta Angustia (1660), y se le atribuyen con cierto fundamento bastantes imágenes. A finales del siglo XVII, el insigne Francisco Ruiz Gijón gubiaría la magistral efigie del *Cachorro*

(1682), culmen de la escultura barroca española. Ya en el siglo XVIII, José Montes de Oca realizaría el grupo escultórico de la Piedad de la Hermandad de los Servitas (1730), mientras que, en el siglo XIX, Juan de Astorga es el responsable de la sublime delicadeza y dulzura de dolorosas como María Stma. de la Angustia (1817), Ntra. Sra. de la Esperanza de la Trinidad (1819) o Ntra. Sra. de la Presentación (1819).

En el siglo XX, destacan artistas como Antonio Castillo Lastrucci, autor de Ntro. Padre Jesús ante Anás (1922), María Stma. del Dulce Nombre (1924), la Sagrada Presentación de Jesús al Pueblo (1928), María Stma. de la Hiniesta Dolorosa (1937) o el Stmo. Cristo de la Buena Muerte (1938); Antonio Illanes Rodríguez, a quien se deben las imágenes de Ntro. Señor de la Sagrada Lanzada (1929), María Stma. de la Paz (1939) o Ntro. Padre Jesús de las Penas, de la Hermandad de San Roque (1939), o Sebastián Santos Rojas, que tallaría las imágenes de María Stma. del Refugio (1938), María Stma. de la Concepción (1954), del Señor de la Sagrada Cena (1955) o Ntra. Madre y Sra. de la Merced (1966). La prolífica producción de estos escultores vino a paliar las múltiples pérdidas patrimoniales ocasionadas por el conflicto civil español con formas claramente inspiradas en el barroco de la Escuela Sevillana. En la segunda mitad de la pasada centuria, Francisco Buiza Fernández gubiaría el Stmo. Cristo de la Sangre (1966), Ntro. Padre Jesús Atado a la Columna (1973) o la Sagrada Resurrección de Ntro. Señor Jesucristo (1973); Luis Álvarez Duarte daría forma a María Stma. de Guadalupe (1966), el Stmo. Cristo de la Sed (1970) o a Ntra. Madre y Sra. del Patrocinio (1973), mientras que a Antonio J. Dubé de Luque se deben las imágenes de Sta. María de Consolación (1969) o Ntra. Sra. de la Aurora (1978).

La nómina de artistas aquí reflejada no pretende ser, ni mucho menos, exhaustiva. Asimismo, el catálogo de obras no contempla otras muchas cuya autoría es desconocida o está atribuida con mayor o menor fundamentación y/o acierto. Entre ellas figuran imágenes como las de María Stma. de la Esperanza Macarena, Ntra. Sra. de la Esperanza de Triana o María Stma. de la Estrella. Hoy en día, la imaginería continúa gozando de un vigor y una pujanza sobrecogedores, y cuenta con consolidados exponentes como Darío Fernández Parra o Lourdes



Altar de cultos Hermandad del Calvario (2021)

Hernández Peña, o jóvenes promesas como Juan Manuel Parra Hernández.

Los pasos procesionales

Desde tiempos inmemoriales, a partir de la celebración del Vía Crucis a la Cruz del Campo, las efigies a las que los sevillanos profesan su más íntima y sentida devoción son procesionadas en sus pasos. Auténticos altares andantes, están elaborados con nobles maderas, plata, diversos metales, o ricos tejidos bordados en hilos de oro, plata y seda, y se presentan exornados con flores

y cera. Por lo que se refiere a los que portan una imagen de Cristo, sus formas suelen ser, en muchos casos, barrocas, abombadas, curvadas y sinuosas, con profusión de decoración vegetal, floral y de roleos; salpicados de ángeles, querubines, profetas, evangelistas o cartelas con escenas de la Pasión o las Sagradas Escrituras. De los más antiguos, y de los que beben otros muchos, sobresalen los de Jesús del Gran Poder o del Stmo. Cristo del Amor. Pero también los hay góticos, que emulan trazas de retablos catedralicios o portadas de iglesia. Entre ellos destacan el del Santo Entierro de Ntro. Señor o el del Stmo. Cristo de las Misericordias, de la Hermandad de Santa Cruz. Y renacentistas, con decoración vegetal, angelotes y de “candelieri”, como es el caso del de Stmo. Cristo de Burgos o el más reciente del Stmo. Cristo de la Corona. Cuando la imagen de Cristo aparece rodeada de un conjunto de imágenes secundarias, junto con las que constituye un pasaje de la Pasión, el paso se denomina “de misterio”. Importantes son el la Santa Cena, que representa el momento de la institución de la Eucaristía en la Última Cena, el Stmo. Cristo de la Sentencia, de la Hermandad de la Macarena, el del Stmo. Cristo de la Exaltación, que muestra el momento en el que Cristo es levantado en la Cruz, o el del Stmo. Cristo de la Caridad en su Traslado al Sepulcro, de la Hermandad gremial de Santa Marta.

Una de las grandes aportaciones sevillanas al arte bien podría ser el paso de palio. Destinado a cobijar las imágenes de la Stma. Virgen, lo conforman una parihuela cubierta con respiraderos bordados o de orfebrería –si bien algunos son de talla– sobre la cual se yerguen doce varales, uno por cada tribu de Israel o cada apóstol, que sustentan el techo y sus caídas o bambalinas rematadas por flecos lisos o “de bellota”. Símbolo asociado a la realeza, y que las cofradías, por ello, reservan a quien fue coronada



Vista de los pasos de la Hermandad de la Amargura (2018)

Reina de Cielos y Tierra, entre el palio y la parihuela se colocan la candelaría para dar luz a la efigie mariana, como la zarza ardiente del Monte Sinaí; los candelabros o faroles de cola, para iluminar el manto de la dolorosa; las jarras que contienen las piñas o centros florales, que evocan feminidad y pureza, y aportan aroma y color, así como relicarios o figurillas. Revolucionados en su confi-



Altar de cultos Hermandad de la Hiniesta (2019)

guración por Juan Manuel Rodríguez Ojeda, al introducir el bordado sobre la malla de hilo de oro, entre otras cosas, de los portentosos palios que atesora la Semana Santa sevillana se podrían citar los de Ntra. Sra. del Socorro, Ntra. Sra. del Subterráneo, María Stma. del Dulce Nombre, Ntra. Sra. de los Dolores de la Hermandad de las Penas de San Vicente, Ntra. Sra. de las Lágrimas, Ntra. Sra. de la Presentación, María Stma. de la Esperanza Macarena o Ntra. Madre y Sra. del Patrocinio.

El patrimonio y las celebraciones culturales internas

Al culto externo se suman también otras celebraciones culturales internas y más íntimas: los cultos que las hermandades celebran a lo largo de prácticamente todo el año en sus templos para mayor gloria y veneración de Dios y su Santísima Madre. Para ellos se levantan magníficos y suntuosos altares efímeros. Dependiendo del carácter, las posibilidades o los dictámenes de cada hermandad, están iluminados por mayor o menor cantidad de cera, así como adornados con mayor o menor profusión de exorno floral. Se convierten éstos en auténticos aparatos mobiliarios con cuya contemplación numerosos fieles y

profanos sevillanos disfrutan durante paseos que hilvanan el nomenclátor hispalense en las tardes en las que la luz se adueña de la ciudad, los vencejos toman sus cielos infinitos y su aire se endulza con la embriagadora fragancia del azahar de los naranjos que jalonan su geografía.

Sobrecogen por su abundancia de cera los del Stmo. Cristo del Calvario, de la Real Parroquia de Santa María Magdalena; Ntro. Padre Jesús de las Penas, de la Parroquia de San Vicente Mártir; Stmo. Cristo de la Salud, de la Parroquia de San Bernardo; Ntra. del Valle, de la Iglesia de la Anunciación; Ntro. Padre Jesús Nazareno, de la Iglesia de San Antonio Abad, o María Stma. en su Soledad, de la Parroquia de San Lorenzo Mártir. Sorprenden e impresionan por sus innovadoras disposición y composición los de las hermandades de la Hiniesta, la Cena, la Redención, Buen Fin, la Exaltación, Esperanza de Triana, los Gitanos, la Carretería o los Servitas.

Altars efímeros instalan también las hermandades para los besapiés y besamanos de sus titulares. Cultos frecuentados en los últimos años por cada vez mayor número de hermanos y devotos, presentan a las imágenes más cercanas y, en la mayoría de los casos, con sus mejores vestimentas. Son en muchos casos ocasiones perfectas para desempolvar y sacar a la luz joyas patrimoniales que permanecen ocultas al público en los armarios, arcones y almacenes de las casas de hermandad. Y otro tipo de altar efímero que se suele montar días antes de la Estación de Penitencia es el de insignias. En él se exponen enseres que serán portados durante la misma, tales como banderas, estandartes, guiones, simpecados, varas o libros de reglas.

El patrimonio inmaterial

Las cofradías y sus cultos también dan lugar a una serie de costumbres o rituales sociales, muchos de ellos de gran arraigo popular, que se van transmitiendo de generación a generación y son señas inseparables del carácter sevillano. No tienen lugar en iglesias ni capillas, sino en otros “templos”: los del buen yantar y mejor beber. Las tabernas, las tascas y los bares salpican la piel de la milenaria urbe. En ellos se elaboran delicias de la gastronomía propia de la Cuaresma, nacidas en épocas en los que el ayuno y la vigilia eran prácticas frecuentes.

Espinacas con garbanzos, pavías de merluza o

bacalao, potaje de vigilia, bacalao con tomate y un largo etcétera son recitados de viva voz por el camarero o se muestran anotados con tiza en una pizarra que cuelga junto al célebre calendario que desgrana la cuenta de los días que restan para un ansiado nuevo Domingo de Ramos. Se sirven también en esos establecimientos los excelentes caldos alrededor de los cuales nace la conversación sobre temas tan variopintos como el altar de tal o cual cofradía, el concierto de tal o cual banda, la nueva marcha de tal o cual banda, las “igualás” y los ensayos de tal o cual cuadrilla de costaleros, los estrenos y novedades del año de tal o cual hermandad, el recuerdo de la “chicotá” de tal o cual palio, o de tal o cual misterio en una calle “a reventar de gente”...

Pero la gastronomía cuaresmal no queda limitada a las exquisiteces que en tales establecimientos se despachan. En muchos cenobios de clausura locales sus moradoras se afanan con mimo y esmero, cumpliendo a la perfección la máxima benedictina que las insta a la oración y el trabajo, en mezclar y amasar la harina, el azúcar, la miel, el vino, la canela o la matalahúva que luego freirán u hornearán para culminar recetas ancestrales de torrijas, pestiños o roscos que harán el deleite de los más exigentes paladares a través de sus tornos. Pese a que no sean alarde de sofisticación “gourmet”, su adquisición, en ocasiones fomentada por colectivos como las hermandades, supone una notable fuente de ingreso para una mermada economía que ve cómo tiene que hacer frente, amén del sustento cotidiano de las religiosas o la búsqueda y mantenimiento de vocaciones, a obras de conservación de los maltrechos muros, cubiertas, retablos o artesanados conventuales.

Las difíciles y tristes circunstancias que sufre la Nación en la actualidad privarán a su ciudadanía de las celebraciones externas religiosas que tienen lugar en los días que rodean a la primera luna llena de la primavera –la denominada “de Nissan”, según el calendario judío. Pese a ello, tal vez sea ahora una excelente ocasión para descubrir, o redescubrir, el valiosísimo e interesantísimo patrimonio artístico que han labrado con mucho esfuerzo, amor y devoción las hermandades hispalenses. De igual manera, tal vez sea éste momento para valorar y apreciar las costumbres de las que en estos momentos no se puede disfrutar plenamente.



Nuestro Padre Jesús del Gran Poder



*Antonio Javier Robledo Castizo
Registro de Sanlúcar la Mayor.*

UNA HISTORIA DE LA BOLSA DE VALORES. ESCRITA POR UN ANDALUZ

LA BOLSA EN ESPAÑA SE CREA EN 1831, INTERVINO ACTIVAMENTE EN SU FUNDACIÓN EL JURISCONSULTO Y POLÍTICO SAINZ DE ANDINO, Y SU DESARROLLO HISTÓRICO LA HA CONSOLIDADO COMO UNA DE LAS INSTITUCIONES MÁS SÓLIDAS DEL PAÍS.

Su devenir ha ido en paralelo con la economía española, se ha ido adaptando a los avances y progresos de todo tipo. Hitos importantes en su historia ha sido la entrada de España en la UE en 1986, la adopción a principios de este siglo del sistema euro o reformas como la del sistema informe bursátil español (SIBE). El sistema se integra en la sociedad Bolsas y Mercados Españoles, BME.

Los efectos de la globalización no han impedido a la Bolsa desfigurarse su esencia y localización. El “parqué” de la Bolsa sigue siendo el punto de reunión entre vendedores y compradores, con todas las variantes y novedades técnicas, humanas y sociales que se quiera.

La bibliografía sobre la Bolsa de valores es inmensa. Pero en España contamos con la suerte de tener a un compatriota que escribió el primer libro sobre esta institución. El sefardí de origen español José de la Vega, es el autor de la primera obra sobre la institución de la Bolsa. Escrita y publicada en castellano en 1688 en Ámsterdam, es el primer libro de la historia en cualquier idioma sobre la Bolsa. El título del libro es “Confusión de

Confusiones”, diálogos entre un filósofo agudo, un mercader discreto y un accionista erudito.

No es el primero de una serie, sino una rareza, ya que debieron pasar siglos hasta el siguiente tratado sobre el tema. Su valor principal, con todo, no solo es ser el primero y ser un adelantado a su tiempo, sino en su modernidad. Es de los pocos clásicos en economía escrito por un autor español.

Antes de referirnos a los datos que jalonan su existencia física, expongamos algo del sitio y del tiempo en que se “fabrica” esta magna obra. Se concluyó el libro en Ámsterdam, lugar de residencia del autor, en 1688 y se titula “Confusión de confusiones”. El año citado es el de la revolución inglesa y del comienzo de la guerra de los nueve años en el continente europeo. En Ámsterdam se fragua la expedición de Guillermo III, tras los conflictos con la iglesia protestante por su intención de establecer la libertad de cultos, y la amenaza del reforzamiento del catolicismo que supuso el nacimiento de su heredero.

En esta época la ciudad holandesa era un centro comercial de negocios muy activo, aun cuando su esplendor ya había pasado, pues no podía el pequeño

Varia

país holandés con la potencia del Reino Unido de Gran Bretaña o Francia. Pero la institución de la bolsa o la creación de Compañías –sociedades– por acciones aquí se crearon y desde aquí se extendieron por todo el orbe.

Ámsterdam es la urbe donde establecían sus relaciones comerciales todas las compañías, que operaban en los puertos de los continentes asiáticos, americanos y africanos. En esa época, y anteriores de 1634 a 1637, dominaba en la ciudad el síndrome de la especulación de la cual era expresión más resonante “la tulipamania”. Esta ciudad acogía la sede de las entidades bancarias, que daban estabilidad y llevaban el control de las relaciones financieras y cambiarias. La existencia y actividad de la banca garantizaba el flujo de monedas necesario para las transacciones mercantiles y el cambio de moneda, evitando fluctuaciones inesperadas y dando seguridad a los comerciantes.

Los precios de las transacciones que se negociaban en Ámsterdam servían de referencia al resto de las plazas comerciales. La banca de Ámsterdam superó a las ciudades rivales por sus reservas monetarias y crédito amplio y su participación en la Compañía de las Indias Orientales Holandesa.

Para comprender este tratado hay que partir del llamado “milagro holandés”. En Europa se había producido el desplazamiento del eje de la actividad comercial, y de paso, financiera y bursátil, desde los países católicos (España y Portugal) a estos nuevos centros en los que tenían acogida múltiples comerciantes, mercaderes y profesionales huidos de la persecución religiosa.

Funcionaba una Bolsa, creada en 1600, con posterioridad a las de Brujas y Amberes, y es donde surge realmente el primer mercado mobiliario para negociar sobre acciones de compañías de las Indias.

¿Quién es la persona que escribió Confusión de Confusiones? Apenas existen datos de los primeros años



de su vida. Su padre Isaac Penso Félix, era de origen judeo-portugués, había nacido en la localidad cordobesa de Espejo, donde desarrollaba una activa labor como prestamista y comerciante. De su matrimonio con Sara Álvarez Vega nacieron diez hijos. José fue el segundo de los varones y el tercero en el orden, y en la tradición judía el segundogénito llevaba el apellido de la madre, de ahí José de la Vega.

Afectado su padre por las persecuciones, tras él fue

la Santa Inquisición, y para escapar de las acusaciones de falso converso, que ya le había supuesto antes un encarcelamiento, huyó al extranjero. Se trasladaron a Lisboa y desde allí a Ámsterdam donde son bien acogidos por la influyente comunidad judía. Cumpliendo una promesa, abrazó el judaísmo y se convirtió en un converso.

La elección de Ámsterdam como destino para la emigración era corriente entre los judíos españoles de la época. Ámsterdam en esa época era denominada, por el polígrafo santanderino Menéndez y Pelayo, “la sinagoga de Europa” y afirma que siendo emporio del comercio de Holanda, lo fue también del saber y prosperidad de los judíos españoles, o, como allí los apellidan, portugueses, aunque los hubiere de todas las regiones de la península ibérica.

El libro recoge los recuerdos, éxitos y fracasos de un inversor, da consejos y pronuncia sentencias sobre el negocio bursátil. Se refiere a los “corros” y su manipulación. Explica el funcionamiento de las operaciones de “dobles”, “simultaneas”, “a plazo” o las “opsies”, antecedente de los actuales contratos de opciones y futuros.

El mérito de José de la Vega es anticiparse en describir todas las fórmulas de contratación o negociación de valores. La mayoría de las crisis, escándalos y corrupciones bursátiles que se han producido, y muchas hemos conocido, están ya apuntados o definidos en el libro.

La actividad profesional de José de la Vega no está clara, su conocimiento del funcionamiento de la Bolsa ha hecho pensar que había trabajado allí con un Agente. Pero su esmerada educación y su sólida formación clásica se hacen evidente en sus escritos y nos hacen constatar que su familia estaba en una desahogada posición económica. Vivía en una comunidad de judíos sefarditas que

utilizaban el castellano como medio de comunicación, y estaban integrados en las actividades económicas de esta plaza comercial. Pero no solo escribió sobre temas económicos, también escribió sobre diversas cuestiones, ajenas a la economía como opúsculos literarios o políticos, y participa activamente en las actividades culturales de la comunidad sefardí.

Llegó a ser presidente de la academia literaria de los Sitibundos y secretario de la Academia de los Loridos, fundadas en 1679 y 1685. Aunque encaminado a la carrera de rabino, llegó en realidad a ser un hombre de negocios. Los gestionaba de forma que tenía tiempo libre.

Compuso poemas, odas, elogio a príncipes, novelas, discursos, tratados filosóficos, morales etc., etc. Mostró una extraordinaria disposición hacia la literatura. A la edad de 17 años compuso una pieza teatral, que figura como uno de los primeros ejemplos del drama hebreo. En la dedicatoria de su tratado sobre la Bolsa —a Duarte Nunes da Costa respetado



miembro de la comunidad portuguesa de Ámsterdam— se comprueba el estilo afectado y florido de su prosa. Sus escritos están en la entonces muy de moda categoría de discursos morales, galanteos cortesanos y elogios fúnebres, casi siempre condenados a una gloria efímera. Se discute si el libro era un mero entretenimiento literario, con la Bolsa de valores como excusa y pretexto, o ¿un tratado económico-financiero envuelto en un lenguaje y argumento literario? Hay quien cree que se escribió para el “entretenimiento de los miembros cultos de la comunidad sefardita”. Los diálogos entre los tres personajes del libro, cuyo propósito era presentar un cuadro de la vida de la bolsa, son interrumpidos una y otra vez —de continuo—

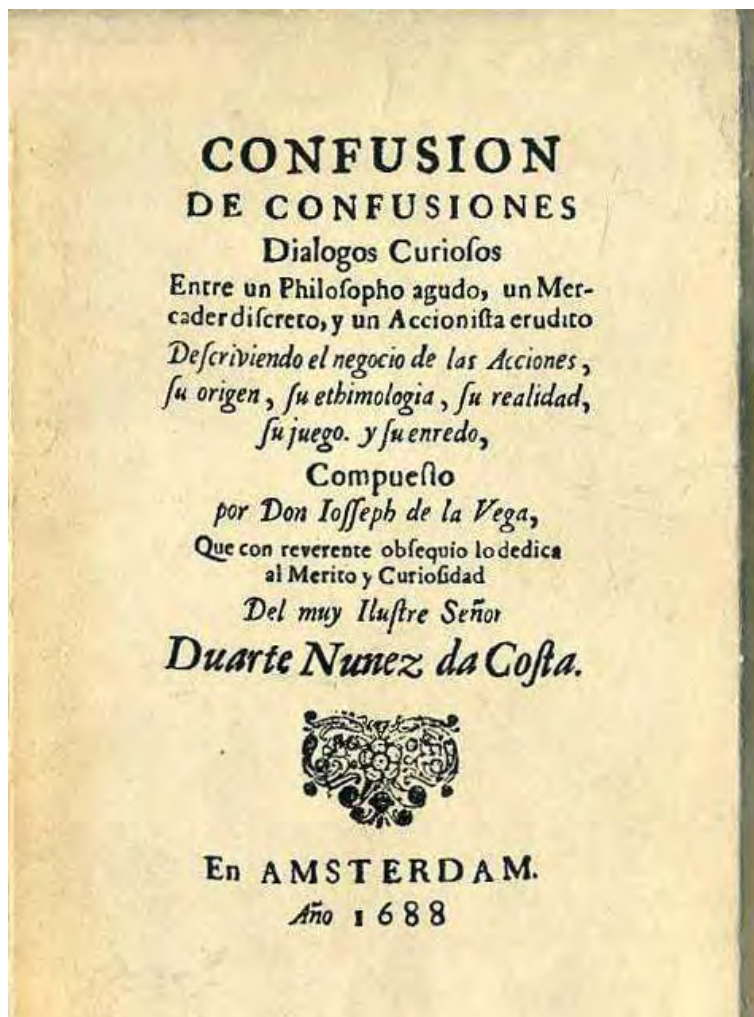
por eruditos excursos a los campos de la mitología, los testamentos, la poesía clásica, etc., etc.

Pero no solo era poeta y filósofo, sino que fue un apasionado especulador. El libro que vamos a reseñar ampliamente es, a la vez, una obra filosófica y reportaje. Nos permite contemplar una imagen fiel de la bolsa de Ámsterdam en el siglo XVII.

Parece ser que nuestro autor se arruinó tres veces en especulaciones muy arriesgadas, y muy poco afortunadas. En el año de publicación, 1688, se produce el descalabro de la Bolsa de Ámsterdam tras la crisis de la Compañía de las Indias Orientales. Fue, posiblemente, el primer crac en el sentido que hoy se le da. El resultado fue: ganaron la ruina de los más poderosos, la mudanza de los más firmes y faltar a su obligación los más atentos. Se trata de una autobiografía en la que el catastrófico suceso de un descalabro bursátil da lugar al primer estudio en el mundo sobre la técnica, la picaresca y el ambiente de la Bolsa. En este caso, la de Ámsterdam. Pero no es un tratado de Bolsa, no es obra de un economista, o de un historiador, ni tampoco de un mercantilista. Muchos consideran que es una obra estrictamente literaria. En palabras de Rubio García-Mina “confusión contara, en todo caso, entre nuestra literatura jurídica como aportación española de primer orden a la literatura de la negociación bursátil europea, no como exponente del Derecho o de la practica nacional, ya que en España este tráfico no se produce sino muy débil y tardíamente y no acaba de arraigar hasta después de la codificación”.

El autor se anticipa a estudiosos y tratadistas al explicar que la base y el origen de la Bolsa está en la creación de sociedades mercantiles por acciones, en particular, las Compañías Holandesas de las Indias Orientales y Accidentales y la negociación de sus acciones en un mercado organizado.

La relevancia de la argumentación desarrollada por uno de los que participan en el dialogo, el accionista, pionera en la descripción de la actividades especulativas en el tráfico de acciones, se explica por su novedad al analizar el funcionamiento de la Bolsa ya que, si bien como institución económica y financiera no aparece en



España hasta el siglo XIX, 1831, la Bolsa de Ámsterdam se había creado en torno a la Compañía de las Indias Orientales Holandesa en 1602. En el libro efectúa una enumeración sociológica de las clases de accionistas (príncipes, mercaderes y jugadores) describe los requisitos para contratar en bolsa, las diversas clases de acciones (por su titularidad o cuantía), la apertura y finalización de sesiones, el funcionamiento de los corros, el modo de ejecutar las operaciones bursátiles, los plazos del contrato, las ingeniosas maniobras de especulación y de circulación de rumores, operaciones específicas de la Bolsa de Ámsterdam (contrato de *opsie*, el doble, el *federique*), la actividad de los corredores de comercio, etc., etc.

En definitiva, el rico universo del comercio y de la

compraventa de acciones en uno de los centros económicos más importantes de la época. Tres son los motivos que le mueven a escribir el libro:

- Su propio placer.
- Para los que no participaban en este comercio, deseaba escribir un negocio que, en conjunto, era el más honrado y útil de todos.
- Quería describir de forma precisa las triquiñuelas que los pillos emplean en este negocio.

Es la primera obra que trata de los negocios y métodos de la Bolsa, en todas sus ramas y se caracteriza por significar la mejor descripción, por la forma y sustancia, de las transacciones sobre títulos y valores. Llamole *Confusión de confusiones* por no haber en él sutileza que no encuentre quien la asalte ni ardid que no haya quien lo rinda. En medio de narraciones mitológicas, diálogos moralizantes e historias del mundo greco-latino, tres personajes discuten sobre el negocio de las acciones. Se trata de “Diálogos curiosos entre un filósofo agudo, un mercader discreto y un accionista erudito”. Uno de los protagonistas del libro, el accionista, explica la historia de la catástrofe de la Compañía de Indias. Y, al término, relata la decepción de los especuladores en acciones pequeñas, al ver que no pudieron prorrogar a más largo plazo sus posiciones en la Bolsa. Aquí aparece la motivación técnica del libro, y termina el accionista con estas frases:

Este es el año de confusión para tantos desgraciados.

Unánimemente confesaron ser la infelicidad presente.

Un laberinto de laberintos.

Un horror de horrores.

Una confusión de confusiones.

Explica el funcionamiento de la Bolsa en cuatro Diálogos, sostenidos en otras tantas reuniones. El diálogo como técnica de exposición, didáctica y filosófica, es muy frecuente en los siglos XVI y XVII. Conversos y cristianos viejos lo utilizan a menudo. El accionista protagonista del Diálogo es el propio José de la Vega, quien a preguntas de los otros dos, explica con orden pero sin método, los secretos de la Bolsa. El filósofo es el escéptico que quiere llegar al fondo del tema, recela

del negocio, es convencido pero acaba nunca de fiarse. El mercader representa al comerciante que encuentra un rumbo nuevo para su negocio y duda entre su vida corta pero segura y la ganancia rápida y arriesgada del negocio de las acciones.

En cuanto al estilo literario, está influido por el culturanismo en boga en esa época. La complejidad del tema y la oscuridad del lenguaje hicieron difícil la lectura del libro desde su publicación y es cada día más difícil. Aun cuando Rubio García- Mina cree que está escrito en un “castellano garboso”.

Cuando habla de los inventores del juego de la Bolsa dice que “*los dos principales motivos de los que inventaron este juego fueron la ambición y la necesidad de los que lo inventaron*”. Este juego desencadena el “agiotaje”, que es una especie del comercio del papel (las acciones), un medio que utiliza el secreto de hacer bajar o subir los precios del papel. Pero en este juego enigmático mediante diversas maquinaciones se compran y venden papeles que, enigmáticamente, valen más o menos, suben o bajan.

Se fijaba diariamente el valor de las operaciones. El cajero pedía opinión a dos accionistas desinteresados, con quienes establecía la cotización. Inmediatamente se pregona el precio mediante el acto de “levantar el palo” (el cajero llevaba una vara para llamar la atención), concertándose las compraventas y los ajustes de precios. A los alcistas les interesaba que el palo se levantara alto y a los bajistas lo contrario. Al final de la jornada se fijaban las liquidaciones para evitar excesivos movimientos de dinero o traspaso de acciones, domiciliando en los bancos las partidas para movilizar solo los saldos de las cuentas de los bolsistas.

Una especie de cámara de compensación

El filósofo llega a un silogismo:

Quien compra está obligado a pagar; quien no tiene, no puede pagar a lo que está obligado; luego, no está obligado a pagar el que compra lo que no tiene.

Le responde el accionista:

Quien compra no está obligado a pagar lo que compro; yo perdí por haber comprado; luego, no estoy obligado a pagar.

Hay diversas clases de accionistas, descritos por el accionista:

– **El Príncipe:** Vive de su renta. Ha comprado o ha heredado, cobra dividendos y vive de estos beneficios.

– **El Mercader:** Compra y vende. Contentándose con obtener un interés al capital que emplean.

– **Jugadores:** Son los que han inventado las “ruedas” (los corros de hoy), compran, venden, vuelven a comprar, se empeñan...

Distingue José de la Vega, por primera vez, la diferencia entre accionistas que buscan una colocación a su capital y los que se proponen comprar para revender a mayor precio o especular con ellas.

¿Cuál es el papel del Corredor?

La contratación a través del corredor era opcional.

De la Vega expone cinco razones para contratar directamente, con el riesgo de sufrir “desaires o empujones”.

Ahorro del correteaje, gusto de la palmada, que significaba aceptación, la actuación directa facilita el conocimiento y experiencia de las reglas bursátiles, nadie defiende los intereses mejor que uno (el ojo del amo...).

Había diversos corredores. Están los jurados, que son designados por el Magistrado. Juran guardar sus compromisos y obligaciones. Son de nombramiento oficial, no negocian por cuenta propia, son limitados en número y es una profesión que se hereda.

Después están los zánganos y tumbones. Estos son los que ejercen el oficio sin estar autorizados, provocando perjuicios al mercader y al comercio. Les comen la miel. Los tumbones se suelen entrometer en las ventas de casa y efectos, joyas,

mercaderías y otras cosas, engañando a los que se valen de ellos por necesidad, ocultándoles el verdadero precio de lo que venden y siendo mediadores de contratos usurarios y reprobados.

¿Cómo se practica el juego de la Bolsa? Se hace en las ruedas, hoy corros. Es el lugar específico dentro de la Bolsa de valores, donde se realizan las operaciones encomendadas a los Agentes mediadores. El nombre viene de la forma que tiene el espacio destinado a la contratación bursátil. Para la realización de la contratación, los valores se clasifican en grupos, cada grupo tiene su corro y este su horario.

Dentro de los que intervienen en el juego, están los alcistas, que toman esa posición basándose en la existencia de tres factores: buena situación económica, paz internacional y la posición actual de los bolsistas. Y los bajistas lo son por la mala situación económica, por guerras y por difíciles expectativas.

La obra se compone de cuatro Diálogos.

En el PRIMERO

El accionista explica al filósofo y al mercader el negocio de la Bolsa. Se limita a contar el nuevo sistema de sociedad por acciones que es “un negocio el más falso y más real que tiene Europa, el más noble y más



infame que conoce el mundo, el más fino y ms grosero que ejercita el orbe”. Mapa de ciencias y epitome de enredos y, enseguida, añade “lo mejor y más gracioso de todo es que, sin riesgo, podéis ser rico sin exponer el caudal a tempestades, correspondientes (comerciantes), desembolsos, almacenes, porteros, cajeros, quiebras y otros accidentes impensados”. Estáis a punto de alcanzar la opulencia, mudando solo el nombre de los desaciertos.

Se habla del *frederique*. ¿Qué es? Tomando el nombre del príncipe Orange-Nassau, impulsor de la compañía de Indias, y de las operaciones a plazo, utiliza este nombre para explicar el riesgo en esta clase de operaciones. En las operaciones a plazo, en las que no se depositaban los efectos vendidos, carecían de efectividad. Por ello, había que inscribir antes de catorce días en los registros de la compañía de Indias en una “cuenta a tiempo” las acciones vendidas a plazo en esa modalidad del *federique*. También se refiere a las *opsies*, que son una opción de compra o de venta, pero se parece más una operación con prima que a una opción.

En el Diálogo SEGUNDO

Se pregunta el filósofo con que nuevas suben las acciones y con qué nuevas bajan. El accionista responde que no hay nada como comprar o vender a ciegas, hacer poco, armar de paciencia y, si se perdiese el plazo pagar la diferencia, que es la demasía. ¿Cuáles son los factores que inciden en los precios? El primero de todos es la información. Sobre las actividades de la Compañía, en que se invierte y en el caso de la Compañía de Indias, lo que pasa en las colonias, la piratería, el comercio en países remotos, etc., etc. La información debe ser veraz, transparente parece que remontante, simétrica. De otra forma se provocan las “burbujas”. El otro factor es el psicológico. Que de la Vega lo asemeja a la torre de Pisa, que se vea de donde sea siempre esta torcida.

Así, son las acciones “si se ven por la parte de los que venden parece que se precipitan., por la parte de los que compran parece que remontan”. Aprovecha para dar consejos bursátiles “en acciones, no se debe dar consejo a nadie, que no hay cosa como ganar y arrepentir, los avances de los accionistas son tesoros de duendes, el que solicita enriquecer en ese trato, es necesario tener paciencia y dinero”. Se refiere a los optimistas y pesimistas. Los

alcistas y bajistas. Los que compran porque creen que va a subir y los que empiezan vendiendo, en descubierto, porque creen que va a bajar y compran a precios inferiores para entregar las acciones que ya vendieron.

Diálogo TERCERO

En el inicio, el mercader y el filósofo se lamentan de las pérdidas que han sufrido sus acciones, con lamentos que parecen tomados de alguna obra de Calderón. El accionista les reprocha a los dos inversores noveles el haberse dejado engañar y, después, no tener paciencia para soportar las pérdidas. Se refiere a la acción y a los accionistas por estar todo el tiempo en acción, discutiendo y pensando todo el día en el negocio. Recuerda las tres clases, ya antes mencionadas. Los Príncipes, que viven de las rentas, no entran nunca en los corros dando orden a los corredores. Los mercaderes, a veces se parecen a los príncipes dando órdenes. Y, finalmente, los jugadores. Tienen cinco razones que les obligan a anteponer la utilidad al pundonor y el aumento al decoro. Las razones son: Regatear los corretajes, los gastos de gestión, conocer las posiciones compradoras y vendedoras, La profundidad del mercado y tener la máxima información.

En este Dialogo explica que es el Bichile. Supone hacer grandes especulaciones cuando se tienen muchas órdenes de compra y venta, con la que se especula, alterando los precios.

Diálogo Cuarto

En él se resume el contenido de los tres primeros y nos da la clave del libro.

– En el primer libro –dice de la Vega– os apunte el origen y la etimología de las acciones, la opulencia de la Compañía, el metafórico inventor del juego, la generalidad del empleo, la significación de los “opsies” y el prelude de los embustes.

– En el Segundo os descifre la inconstancia del precio, las razones de la inestabilidad, los consejos para el acierto, las causas de la mudanza, lo tímido de los contraminores, lo alentado de los Liefhebberen, el epilogo de aquellos horrores, el epitome de estos bríos, los símbolos de esta metamorfosis, lo incomprensible de estas transformaciones, los delirios que se usan, los disparates que

se inventan, las frases que se introducen y los adagios que se veneran.

– En el Tercero empecé a descubrirlos algunas trazas, a enseñaros algunas leyes, a explicaros algunos estatutos, la realidad de los contratos, la firmeza de los acuerdos, el modo con que se acuerdan las partidas, como se firman, cuando se reciben, donde se transportan, el lugar de la batalla, la indecencia del combate, los desasosiegos, los desahogos, las palmadas, la imposibilidad de huir de estos concursos, quien comenzó a frecuentar estos congresos, la descripción de la compañía del West, el principio de

la fullería de Ducaton, las clases de los mercaderes, la dilaciones de los rescontrantes, las suertes de los corredores, sus lealtades, riesgos y arrojos.

Para conseguir el éxito en la compra o venta de acciones, el accionista explica doce estratagemas o ardides, a modo de doce engaños, de presión o de maniobras de que se valen los bolsistas en los corros.

Éstas son:

Antes de finalizar la reseña de este tratado de la bolsa vamos a comentar como expone José de La Vega las operaciones a plazo y de doble.

- Venden a plazo, rebajando el precio, al cambio de contado y, con ello, obligan a los bolsistas fuertes a comprar al contado para vender a plazo.
- Ordenan a su corredor que, secretamente, compre a un alcista., seguidamente, en público, venden y comentan que el alcista vende.
- A la vez, ofrecen sus partidas a otros alcistas, que creen operación autentica y cunde el pánico
- Venden al contado a capitalistas que compran y tienen que venderlas inmediatamente a plazo, con lo que dan a entender que los vendedores tienen necesidad.
- Utilizan todo el dinero, con la garantía de las acciones, haciendo como que compran. Luego, empiezan a vender y tratar que los alcistas no encuentren dinero para sus empresas y se vean obligados a vender.
- Toman todas las opciones que les dan, para que tengan que vender todas las que se le han dado
- Dan cuantas opciones hayan de recibir, para los que las toman no compren mas.
- Fingen que necesitan acciones y compran a crédito acciones, que luego venden y se enriquecen con la diferencia.
- Escriben donde pueden enviar noticias, dejan conocer las noticias que reciben, cunde la preocupación y aumentan las ventas.
- Convencen a amigos que no son bolsistas a que jueguen y crean malestar en el corro.
- Aconsejan en el corro al amigo que venda, preocupándose que todos se enteren.
- Venden papel del Estado para acreditar que no les preocupa la situación, con lo que se derrumban los alcistas.
- Un día están decididos a comprar todo, si los cambios suben, venden con beneficio., si venden en baja y perdiendo, intensifican la tendencia que se proponía provocar.

Apenas creadas las acciones, un grupo de bolsistas se dedicó a venderlas masivamente originando un gran movimiento a la baja. Ello dio lugar a que se destacaran los graves desórdenes que producían las llamadas “ventas en blanco”, sobre acciones que no poseían los vendedores y provocaban reacciones a la baja. Se prohibió la venta de acciones que no se poseían, con escaso resultado. Para evitar estos perjuicios se crea

un mecanismo. El tenedor de una acción que vendía a plazo, abría en los Registros de la Compañía una cuenta “a plazo” y, cuando la operación se liquidaba (entrega de las acciones, pago del precio, y firma de las partes) pasaba a acción a la cuenta de contado. Lo fundamental del sistema es que mientras estuviera la acción en esa cuenta, ni comprador ni vendedor podían disponer de la acción, que quedaba congelada.

Clases de Operaciones a Plazo

– **En Firme.** Aquellas en que comprador y vendedor quedaban definitivamente obligados y el plazo de vencimiento y las condiciones quedan inalterables, liquidándose la operación en la fecha convenida.

– **Con Opción, o condicionada.** Una opción de compra da a su poseedor el derecho de adquirir un número especificado de acciones, a un precio determinado y en todo momento hasta la expiración de la fecha. El vendedor de la opción adquiere la obligación de vender un número especificado de acciones, a un precio determinado y en todo momento hasta la fecha de expiración de la opción, a petición del comprador.

– **Operación de DOBLE.** Es una compra al contado o a plazo y una venta simultánea a la misma persona a plazo, a precio determinado, del mismo valor y de la misma cantidad. Sin esta operación en la Bolsa, la especulación en el sentido amplio y fecundo de la palabra no tiene sentido, fundamento ni eficacia: la Bolsa sin plazo es una falacia, pero el plazo sin doble, una aberración.

La describe, magistralmente, José de la Vega “los mercaderes compran una partida con dinero de contado y, con el recelo de las novedades y mudanzas, la vuelven a vender en el propio instante a tiempo largo contentándose con el interés que le granjea el reembolso, sin querer contraponer el mayor avance al mayor peligro, sino ganar poco y ganar seguro, sin otro riesgo que el de las ditas u otro temor que el de las fatalidades”.

El contrato de doble tiene su antecedente y uno de sus objetivos, en el préstamo con usura por el que se asumía la figura de comprador de una cosa al contado que revende a su anterior propietario y prestamista a un precio superior. La diferencia de precio es el interés.

Existen dos causas para anular un contrato de compra-venta de acciones:

– Cuando se había comprado –o vendido– una partida que luego se ha comprobado que estaba más barata, un 10%, en otros corros.

– Por incumplimiento del contrato, esto es, cuando se vende a plazo unas partidas sin que, llegado el momen-

to, se hubieran depositado tales partidas en la cuenta del comprador.

Este tratado clásico y el primero sobre la Bolsa, en España no ha tenido ni tiene el reconocimiento que merece. El tema estaba fuera de los clásicos económicos y de la historia del pensamiento económico, porque el tema de las finanzas y la Bolsa lo estaban.

Durante mucho tiempo, José de la Vega fue considerado como un hombre de letras. Amador de los Ríos en su historia de la literatura cita a este libro como una obra de literatura más. Y en la Biblioteca de Economistas Españoles de Manuel Colmeiro no aparece ni la obra ni nuestro autor.

Comienza a ser conocido en el siglo XIX con su traducción al alemán, y con posterioridad es mencionado por nuestros tratadistas del derecho mercantil y es objeto de varias ediciones comentadas y el personaje merece algunas biografías.

Muere en 1693 y está enterrado en Ámsterdam.



BIBLIOGRAFÍA

- Economía y economistas andaluces. Rocío Sánchez Lissen.
- Un apunte sobre la Bolsa española a través de José de la Vega. Benjamín Hernández Blázquez. Anales de la Real Academia de Doctores.
- Historia de la Bolsa de Madrid. BME 2006.
- Confusión de Confusiones. J. M. Serrano Sanz. Comisión Nacional del Mercado de Valores. 2016.
- Mitos bursátiles y burbujas financieras. Álvaro García de la Rasilla.
- Antecedentes históricos del derecho bursátil. Javier Alvarado Planas. Revista de la Facultad de Derecho. Madrid.
- La bolsa en José de la Vega. José. A Torrente Fortuño. Tesis Doctoral.
- José de la Vega. Diccionario Biográfico RAH.

Varia

Alberto Casas Rodríguez

EL CLAN HISPANO

A finales del siglo I d.C., el llamado clan hispano ocupaba los puestos claves de los negocios públicos y políticos de Roma, en los que ejercían su gran poder e influencia al estilo y modo de lo que hoy definiríamos como un lobby, y son, precisamente, los que se conjuran para asesinar

al emperador Domiciano, el hijo menor de Vespasiano, a manos del liberto (esclavo liberado) Esteban, y poner en el trono al anciano general Marco Cocceyo Nerva de 66 años, al que nombran emperador, comenzando con él la dinastía de los “Antoninos”.

El *clan hispano* estaba formado principalmente, por:

Era menester hacer morir a todos los esclavos del señor que al tiempo de su muerte se hallaren debajo del techo de la misma casa (alrededor de 400).

La *Gens Vero*, familia aristocrática de la *Colonia Patricia* (Córdoba): Annio Vero (abuelo del emperador Marco Aurelio), al que Vespasiano elevó al patriciado (*nobiles patritii*) el rango más alto de la sociedad romana y del resto de los senadores. Lucio Elio Vero, adoptado por el emperador Adriano, pero que, sin embargo, nombró como sucesores a Lucio Vero y a Marco Aurelio, sobrino de su mujer.

Lucio Dasumio, de *Corduba* (Córdoba), pariente de Adriano y amigo de la infancia.

Urso Severiano, que mandaba las legiones de la Germania Superior; no sucedió a Adriano por contar 90 años de edad.

Licinio Silvano Graniano, tribuno militar, natural de *Tarraco* (Tarragona) capital de la Hispania Citerior, que fue nombrado Patrono

de *Baetulo* (Badalona), es decir, protector y benefactor, jurídica y económicamente de los habitantes (*clientes*) de Badalona.

Mario Prisco (Plinio avala su origen en la *Baetica*), Aulo Larcio Prisco y Javoleno Prisco, personajes de gran importancia en la vida social, senatorial y militar de Roma.

Lucio Minicio Natalis, natural de *Barcino* (Barcelona) figura relevante de la vida social romana y el primer hispano ganador, en el año 129, de los 227º Juegos Olímpicos que cada cuatro años se celebraban en Olimpia, en honor de Zeus. Recibió la corona de olivo cuyas ramas se cortaban con un cuchillo de oro, al resultar vencedor absoluto en la prueba de cuádrigas.

Lucio Pedanio Secundus, miembro de la *Gens Pedania* de *Barcino*; senador en Hispa-

nia fue asesinado por uno de sus esclavos, y de acuerdo con la *Lex Libitina* fueron ejecutados 400 esclavos suyos. El historiador Cayo Cornelio Tácito lo describe así:

Marco Cornelio Nigrino, de la *Gens Valeria*, nacido en *Edeta* (Lliria, Valencia) le disputó el trono a Trajano, hasta que Nerva nombró a este hijo adoptivo, y en consecuencia su sucesor.

La sevillana Fabia Hadrianila, nacida en *Itálica* (Santiponce), al igual que Trajano y Adriano, que dejó un legado de 50.000 sestericios para atender a los más necesitados, especialmente niños y niñas.

Lucio Junio Galión, orador y senador, amigo íntimo de Marco Anneo Séneca el *Retórico*, adoptó al hijo de éste, Marco Anneo Novato que cambió su nombre por el de Lucio Junio Anneo Séneca Galión; era hermano de Lucio Anneo Séneca, preceptor de Nerón, y de Marco Anneo Mela, padre de Lucano (Marco Anneo) autor del poema *Farsalia*.

El emperador Claudio nombró a Lucio Junio Anneo Séneca Galión Proconsul de la provincia de Acaya (zona norte del Peloponeso), fijando su residencia en Corinto coincidiendo con Saulo (San Pablo) que se hallaba en la ciudad predicando la *Buena Nueva*, con la oposición de la enfurecida comunidad judía que lo denunciaron al gobernador Junio Galión acusándolo de atentar contra la seguridad del Imperio y de infringir gravemente la *lex romana*, delitos que suponían la pena de crucifixión o, en el caso de San Pablo por ser ciudadano romano, el de degüello. Galión ordenó su liberación y libertad absoluta para seguir predicando contando con la protección de las legiones y los jueces romanos, decisión trascendental que marcó el rumbo que en adelante siguió la Humanidad y



el Cristianismo.

Los poetas Marco Valerio Marcial, natural de *Bilibilis* (Calatayud) y Marco Fabio Quintililiano, de *Calagurris* (Calahorra), a quien se le honró como *gloria del foro romano, supremo moderador de la inquieta juventud*; fue maestro de Tácito, de Plinio el Joven y de Juvenal.

Entre los personajes preeminentes del grupo estaban también Marco Ulpio Trajano, futuro emperador, su sobrino Publio Elio Adriano, que mandaba las tropas acantonadas en Panonia, y el senador, tres veces cónsul, Lucio Licinio *Sura*, hombre riquísimo y de gran autoridad que era el que realmente movía los hilos sociales de la poderosa camarilla; se discute si era de *Itálica* (Sevilla), fundada por Escipión el *Africano* en el 206 a.C., o de *Tarraco* (Tarragona), donde aún se conserva el *Arco de Bará* que él mandó construir sobre la *Vía Augusta* a unos 20 km. De Tarragona; de la notoriedad que alcanzó, nos da una idea que podamos contemplar su figura esculpida al lado del emperador en la Columna de Trajano, levantada en el Foro Romano. Bajo su influencia y consejo logró que Nerva, de setenta años de edad, adoptara a su gran amigo Trajano para que le sucediera. Nerva estuvo dos

años (96-98) en el poder, y de su reinado se conservan muchos documentos e inscripciones como el *procurator metallorum* hallado en Río Tinto (Huelva).

Trajano (98-117), nacido en Itálica (Sevilla), casado con Fabia Plotina, natural de Itucci, la actual Escacena (Huelva); gozaba de un gran prestigio y había sido cónsul y gobernador de la Germania Superior y de las provincias Bética, Siria y Asia. Al subir al trono nombró a Lucio Licinio Sura Jefe del Estado Mayor en la campaña de Dacia (Rumanía), y, siguiendo sus recomendaciones y las de su esposa Fabia Plotina, adoptó, invistiéndolo de la dignidad imperial a su sobrino Publio Elio Adriano, lo cual le convertía automáticamente en su sucesor.

Entre las obras de Trajano se encuentran la apertura de la vía que comunicaba Olisipo (Lisboa) y Onuba (Huelva), la ampliación y mejora de la Vía de la Plata, deformación del latín *Delapidata* (camino empedrado, enlosado, etc.), y la construcción sobre el río Tajo, en el año 106, del puente de Alcántara (Cáceres), obra del arquitecto Cayo Julio Lacer que dejó una inscripción con la leyenda en la que se lee que durará tanto cuanto el mundo durare. Trajano fue proclamado *optimus princeps*, y a raíz de su muerte el Senado consagraba a los nuevos emperadores con la fórmula, *sé tan afortunado como Augusto y tan virtuoso como Trajano*.

Como estaba previsto, le sucedió su sobrino carnal P. Elio Adriano que reinó desde el año 117 hasta el 138. Una de sus preocupaciones era la de nutrir su ejército con soldados hispanos, organizar la explotación de las minas de la región occidental de la Bética, impulsar su agricultura y embellecer sus ciudades. Esta preferencia puede deberse, según la mayoría de los historiadores, a que su lugar de nacimiento fue Itálica (Santiponce - Sevilla). Era hijo de la aristócrata gaditana Domitia Paulina, casada con un sobrino de Trajano, y él, a su vez, se casó con la también gaditana Vibia Sabina, sobrina nieta, asimismo, de Trajano. Además del latín, hablaba y escribía el griego y era un experto en cuestiones de arte y arquitectura. A los quince años lo mandaron desde Roma a Itálica para estudiar en un *collegium inventum* en el que estuvo tres años, y entre sus maestros se encontraba el gran sabio y científico Moderato de Gades, ilustre segui-

dor de la escuela del Neopitagorismo, y atraído por su fama en todo el Imperio, Apolonio de Tiana viajó a Gades expresamente para conocerlo y de paso estudiar el fenómeno de las mareas. San Jerónimo le nominaba *Vir eloquentissimo*.

Adriano fue un gran viajero, visitando la Britania en la que levantó una gran muralla, parte de la cual aún se conserva y que lleva su nombre; estuvo en Mauritania llevando tropas hispanas, que se mencionan en las monedas: *exercitus hispanus*, y en el Oriente Medio sofocó la rebelión de los judíos liderada por Bar Korbá el *Hijo de la Estrella* al que muchos lo aclamaban como el Mesías. Pero su apego a Hispania lo demuestra el hecho de que en Roma nombró a 23 senadores hispanos, y él mismo, en las monedas y otros documentos, se titula *Restitutor Hispaniae*.

De su labor legislativa se encuentran la *Lex Metallum Vipascense*, dictando normas sobre la explotación de las minas, el trabajo de los mineros, comercialización de los productos extraídos, introducción de nuevas técnicas y organización de su entorno, mientras que la *Lex Adriana* regulaba preferentemente la agricultura. Adriano pertenecía a la familia Ulpio Aelia, propietarios de minas en la faja metalúrgica de la *Baeturia Céltica*, principalmente en *Urium* (Ro Tinto) y *Rubrae* (Tharsis), de ahí su interés por la minería, logrando subir el nivel de vida que con sus disposiciones alcanzaron los mineros, contrastándose en el hecho de que incluso los esclavos de Río Tinto dejan inscripciones de la clase de vida que rigen en las asociaciones o *collegia* que forman, por lo que no se descarta su origen *onubensis*. En otras leyes prohibió los sacrificios humanos, que los amos diesen muerte a sus esclavos, y no permitió que se persiguiese a los cristianos. A él se deben, entre otras muchas obras, el anfiteatro de Nimes, el templo de Venus y su mausoleo en Roma, hoy castillo de Sant'Angelo. Fue designado por el Senado romano *Padre de la Patria*.

Los historiadores han calificado el reinado de los españoles Trajano y Adriano como la Época dorada del Imperio Romano y de los Buenos Emperadores.

Aurelio Víctor, en su *Historia de los Cesares*, escribe: *¿Quién más divino que Trajano?, ¿Quién más excelente que Adriano?*

.....



*Luis Arroyo Bermejo.
Registro de Sanlúcar la Mayor.*

SÉNECA PARA HOY



Lucio Anneo Séneca

Lucio Anneo Séneca (4 a.C. – 65 d.C.) nació en Córdoba. Tras su educación viajó a Roma donde ejerció de abogado, pero se generó enemigos entre los poderosos y se retiró de la vida pública para dedicarse a la filosofía. Gracias a esta actividad el nombre de Séneca ha perdurado a lo largo de los siglos. Cultivó la filosofía estoica, corriente de pensamiento hegemónica en el imperio romano, que abarcaba los grandes temas inaugurados por la filosofía griega: la naturaleza y sus leyes, la condición humana y la persecución de una vida feliz, la organización social y la plasmación de la justicia. Caído en desgracia ante el emperador Nerón, éste mandó a Séneca acabar con su vida y, según cuentan testigos, afrontó la muerte con valor y serenidad mientras se desangraba, como corresponde a un defensor del estoicismo.

Es ya conocida la profunda crisis que padece hoy la lectura de los clásicos greco-latinos, no solo desterrados del lector común, sino, y esto es mucho más grave, de la enseñanza en todos sus niveles. Esta pérdida, de dramáticas consecuencias para el conocimiento de nuestra civilización y la autocomprensión de lo que somos, solo puede paliarse revitalizando el interés por ellos al mostrar lo intemporal de sus reflexiones y, en consecuencia, comprobar con qué naturalidad nos muestran hoy reflexiones y, al cabo de ellas, verdades acerca de la vida humana y su paso por el mundo. El texto que sigue es un intento de conversación entre Séneca y el hombre de hoy, que con otras circunstancias, carga con las mismas tribulaciones que sus antepasados.

Así que pasen dos mil años las cadenas montañosas siguen ahí, los océanos bañan las mismas costas y la naturaleza humana persevera en sus mismos vicios y virtudes. Hace dos milenios que Séneca escribió su obra, volcada en escudriñar para entender y mejorar las más finas fibras del alma humana. Y leyéndole te encuentras con el bucle de la vida humana, que una y otra vez pasa por los mismos caminos y se extravía en los mismos senderos. En el saber vivir humanamente no hay progreso. No somos mejores que los hombres y mujeres de la Córdoba romana del siglo I. Hoy sabemos más de nuestro cuerpo y poseemos una información infinitamente mayor en todos los campos, pero la faena de vivir, de aprovechar la vida haciéndola digna y plena no es tarea que pueda resolver el conocimiento acumulado en la historia. Cada persona que llega al mundo tiene que lidiar con la forzosa encomienda de labrarse una vida buena, igual que los contemporáneos de Séneca y, como ellos, tampoco los humanos del s. XXI tenemos garantías de éxito.

A pesar de todo, los clásicos nos llevan ventaja en la comprensión de nuestra tortuosa y compleja naturaleza. La razón es que tienen más fe en la perseverancia de nuestras inclinaciones, en la existencia de una naturaleza humana que se repite en lo esencial, aunque adquiera formas mutantes en cada época. Nosotros, en cambio, vivimos un tiempo cínico, sin creencias que sirvan para orientarse, practicando un adanismo idiota y miope que desprecia el pasado para dejar atrás la costumbre de pensar y comprender. Esa inconsistencia intelectual, nutrida de ignorancia y pereza, no nos permite tener creencias firmes, pero nos convierte en crédulos irreparables, dispuestos a doblar la cerviz ante cualquier cosa que encaje con nuestros gustos. Como niños. Séneca habla de esto: «*el ánimo que nosotros tenemos contra los niños, ese mismo tiene el sabio contra aquellos que aún después de pasada la juventud y habiendo llegado las canas, se están en la puerilidad y la niñez*».

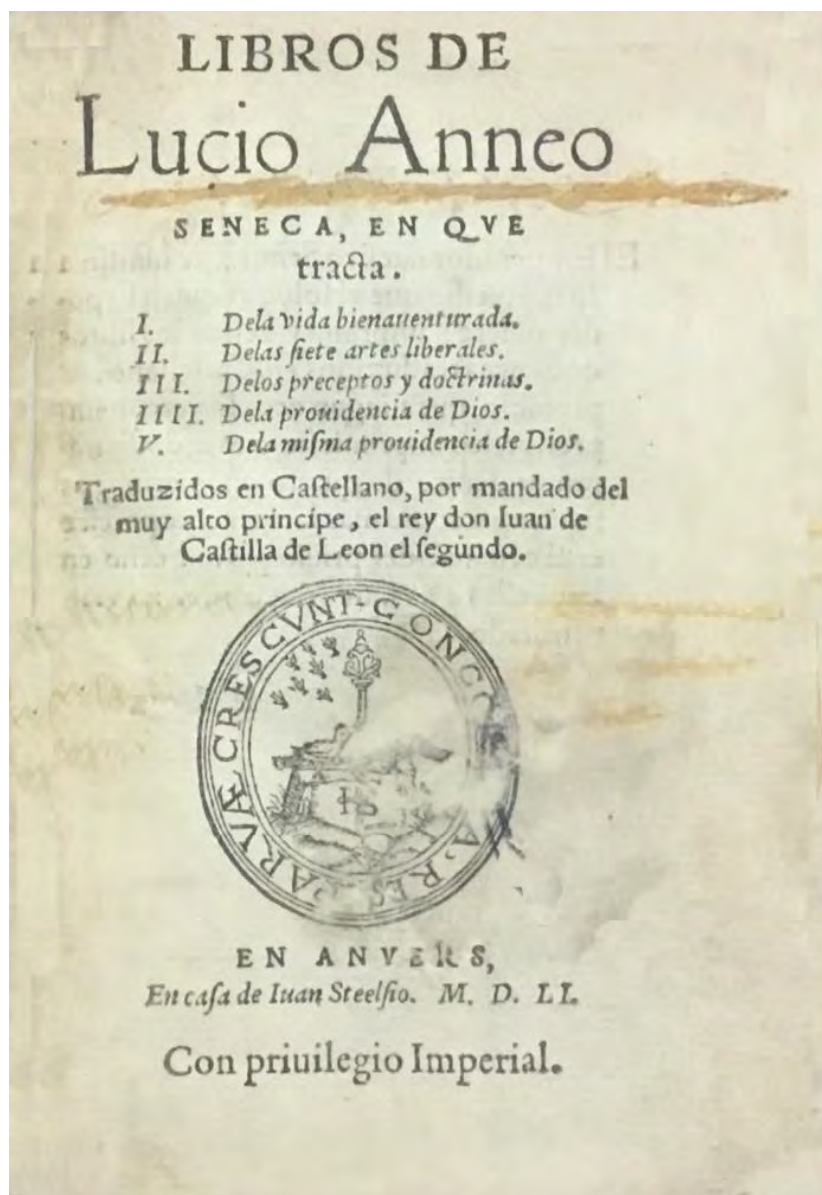
Séneca se pregunta por los rasgos de la madurez que indican cercanía a la virtud y al saber vivir. El lector no los encontrará formando una lista, sino que se tropezará con ellos recorriendo sus páginas, como éste: «*una elevada muestra de sabiduría es que las acciones concuerden con las palabras y se vea siempre al hombre*

igual consigo mismo». En un pasaje rememora Séneca las palabras de Epicuro dirigidas a quienes predicando desde sus palacios hacen de la pobreza una bandera: «*tus palabras tendrían más autoridad cuando las pronuncies en un lecho de paja y con burdo vestido, porque no solamente serán dichas sino también probadas*». Otra mezquindad humana, inmune al paso del tiempo, es el frívolo gusto por juzgar a los demás teniendo uno peores faltas. Lo expresa Séneca de varias maneras. Valga esta: «*miráis los ajenos lobanillos estando vosotros llenos de llagas; como el que estando atormentado de lepra se ríe de verrugas y lunares de los cuerpos hermosos*». Estas actitudes nos alejan de la ecuanimidad y de las orillas del bien.

Séneca está muy atento a la degeneración humana y a la posibilidad de remediarla, pero a veces todo está perdido: «*odiar y atacar la virtud es renunciar a la esperanza de enmienda*». Y en las épocas de crisis, que son casi todas, el hombre suele confundir lo adecuado y se deja llevar por el desahogo del envidioso: «*los asuntos humanos no están en tal situación que os sobre tanto ocio como para poder mover la lengua en detrimento de los mejores*».

El sabio estoico, al que representa Séneca, busca el autodomínio y cierto grado de desapego e indiferencia ante los avatares de la vida. Así podrá preservar mejor su libertad. Por eso se compadece de los «*muchos que fluctúan miserablemente entre el temor de la muerte y los disgustos de la vida*». A éstos acusa de «no querer vivir y no saber morir». Cuidar su libertad es un ingrediente innegociable en la vida del hombre virtuoso; ponerla a salvo de las dentelladas de los que pastorean mentes para formar el gran rebaño: «*nada me he prometido con más firmeza que no plegar los actos de mi vida a vuestras opiniones*».

Séneca desprecia a la masa, al vulgo, que nada tiene que ver con la posición social o las riquezas. Al vulgo se le reconoce por una actitud de servilismo, de seguimiento bobo a las consignas de otros: «*vergonzoso es dejarse arrastrar y no guiarse, y en medio de la corriente de los negocios preguntarse con estupor: ¿cómo he llegado hasta aquí?*» La tiranía de la mayoría es bien percibida por Séneca. Es como una marea sin pensamiento que avasalla al que articula un discurso distinto:



«y ciertamente nada nos envuelve en mayores males que acomodarnos al rumor, persuadidos de que lo mejor es lo admitido por el asentimiento de muchos, tener por buenos los ejemplos numerosos y no vivir racionalmente, sino por imitación» o por miedo.

El pensamiento de Séneca cunde más en tiempos duros. Sus consejos y cartas llegan envueltos en un aroma de autodefensa y resistencia. Vivir es un camino incierto al que el hombre debe entregarse con la lumbre de su razón. Si el hombre se detiene a pensar el mundo le es más fácil

orientar sus pasos en él y aceptarlo. Pero el camino de la vida buena, la vida feliz, impone obligaciones, y la primera de ellas es conocerse a sí mismo para evitar el batacazo de aspirar a lo imposible: «y lo primero que cada uno ha de hacer es tantear su capacidad, porque muchos nos persuadimos de que tenemos fuerzas para llevar más carga de la que en efecto podemos». Vencer el temor o la pereza de medir nuestras capacidades se impone como una prueba de realidad. Eso te sitúa en el mundo, te delimita y te permite distinguir lo que eres de lo que tienes: «que el hombre no se deje corromper ni dominar por las cosas exteriores y solo se admire a sí mismo, que confíe en su ánimo y esté preparado a cualquier fortuna, que sea artífice de su vida».

La regla más básica para que el hombre no se extravíe es «vivir conforme a la naturaleza», expresión extraña para nosotros porque requiere la humildad de aceptar que hay leyes que nos imponen un modo de ser y un patrón previos. Incluso el imperturbable rostro de Séneca se alteraría entre el estupor y la carcajada si pusiera el oído en nuestro tiempo y escuchara a gente muy bien pagada y muy mal formada decir que ser hombre o ser mujer se elige. Ahora se va contra lo natural porque los arrogantes ingenieros sociales no quieren competidores para legislar hasta cómo se ha de mirar.

Y situados en el mundo, Séneca nos avisa de que «las cosas que debemos temer, si no me equivoco, son de tres clases: pobreza, enfermedades y opresión de los poderosos;

pero esta última es la que más nos mortifica porque viene acompañada de ruido y tumulto». El poderoso necesita de una obediente y ruidosa tropa para hacer valer su poder. Y cuando no es la nación, sino su poder lo que le importa, *«el poderoso se hace malo, y no solo se daña a sí mismo sino a todos aquellos a quienes, siendo bueno, pudiera aprovechar»*. Para gobernar con el ruido y el tumulto el poderoso retuerce el pasado, lo poda al gusto del plan y lo empaqueta en papel de memoria, desmemoria y revancha para fácil digestión de los consumidores de propaganda. *«Somos ingratos con las cosas pasadas y la causa es que nunca reducimos a la memoria los bienes que hemos recibido. Lo que hace agradecido es la vista de lo presente y la memoria de lo pasado. El que da mucho a la esperanza da poco a la memoria»*.

El ser humano vive en el tiempo. No puede detenerlo ni puede negarlo. A pesar de que el sabio cordobés ansía la imperturbabilidad del ánimo ante las marejadas de la vida, el tiempo es un poderoso enemigo que aflige al hombre más que a cualquier otra criatura: *«Las bestias huyen del peligro que tienen a la vista; cuando lo han evitado, quedan en reposo; pero a nosotros nos atormenta lo futuro y lo pasado»*. ¿Cómo se aviene uno al paso del tiempo?, ¿de qué manera ahuyentamos el resquemor por el pasado y el miedo al futuro? *«Emplea bien todas las horas, y menos necesitarás del porvenir. No perder el tiempo da calidad a la vida: «el tiempo que tenemos no es corto; pero perdiendo mucho de él, hacemos que lo sea, y la vida es suficientemente larga para ejecutar en ella cosas grandes, si la empleáramos bien»*. Dejarse arrastrar por los apetitos, coger al vuelo cualquier deleite y encomendarse al tirano concupiscible no mejora nuestra vida, sino que la deprecia: *«el placer sobreviene incluso a la vida más infame, pero la virtud no admite una mala vida»*.

Si hay que doblegar al deseo devastador, el más claro y natural camino ha de ser la educación del carácter: *«el sumo bien es una fuerza de ánimo invencible, con experiencia de las cosas, serena en la acción, llena de humanidad y de solicitud por los que nos rodean»*. Pero



qué difícil es alcanzar siquiera pequeñas dosis de este gobierno de uno mismo. Séneca no ahorra los consejos: *«exhórtense a sí mismos a parar mucho antes de llegar a los extremos; y de esta forma, aunque habrá algunos deseos que inciten el ánimo, no se extenderán a lo incierto y a lo inmenso»*. Quien abandona la moderación está tomado por la impaciencia, arrastrado por la química de las emociones y negado para el juicio reflexivo. Si la felicidad que Séneca nos muestra es tan trabajosa, ¿merecen la pena las renunciaciones y el cuidado continuo del alma? Por eso muchos hablaron de la necesidad de una vida futura, de una prolongación más allá de la muerte; pero en Séneca no cabe esa esperanza. Las cuentas de la vida han de saldarse en este mundo: *«y cuando la naturaleza reclame mi espíritu o mi razón lo despida, me iré con el testimonio de haber amado la conciencia recta y las buenas inclinaciones, sin haber mermado la libertad de nadie, y menos la mía»*.



*Manuel Galán Cruz
Doctor en Historia del Arte*

EL TRAJE DE LAS HERMANDADES, UNA JOYA DEL AJUAR TEXTIL DE LA VIRGEN DEL ROCÍO

FOTOS DE DAVID GARZÓN

Desde sus orígenes allá por el siglo XIII, hasta nuestros días, evidentemente la devoción a Santa María del Rocío ha ido variando considerablemente. Y los cambios han sido en todos los ámbitos. Ya veíamos sucintamente, por ejemplo, en otro número de esta misma Revista del Colegio de Registradores de la Propiedad de Andalucía, cómo las ermitas, el continente por así decirlo de esta devoción, ha variado a lo largo de los siglos. Pues lo mismo ha ocurrido con otros aspectos, como las hermandades, la romería, el Rocío Chico o los traslados de la Virgen hasta Almonte, sin pasar por alto lo relativo a la sagrada imagen de la Reina de las Marismas. A este respecto debemos decir que la imagen que veneramos no siempre ha aparecido ante sus fieles de la misma manera que la vemos en la actualidad. Teniendo en cuenta que el origen de esta devoción se remonta al siglo XIII, tras la reconquista del Reino de Niebla por Alfonso X “el Sabio”, y a tenor de lo que nos indica José Alonso Morgado a fines del siglo XIX en la revista “Sevilla Mariana”, en la que nos describe hasta sus ropas talladas en la propia efigie: “... *pende de sus hombros un sencillo manto pintado de azul, y el vestido está en verde, sujetándolo a la cintura una correa salpicada de estrellas de color de oro.*”

Sabemos que los devotos de la Patrona de Almonte pudieron ver a la Virgen en su integridad



artística al menos hasta, quizás, el primer tercio del siglo XVII. Eso nos lleva a pensar el documento que señalamos a continuación.

Conocemos que una señora, Magdalena de Almonte, firma su testamento en Sevilla en 1631, dejando para la Virgen del Rocío “una basquiña de damasco despiezada” Esta pieza, según la definición que nos da el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, es una “saya que usaban las mujeres sobre la ropa para salir a la calle”, por tanto, deducimos que se trataría de una falda confeccionada con un tejido de mayor calidad o al menos, mejor ornamentado, para lucir fuera del ámbito doméstico. Todo ello nos lleva a pensar que ya esta mujer, Magdalena de Almonte, había visto a la Blanca Paloma ataviada con telas, pues, de no ser así, no tendría sentido que en su testamento reflejara tal donación. Sea como fuera, la cuestión es que actualmente a la Virgen del Rocío la veneramos ricamente ornamentada, con telas bordadas y joyas, y entre sus muchas piezas de ajuar, en este artículo trataremos de una en concreto, que destaca, no sólo por su valía artística, sino también por la profundidad de su programa iconográfico. No es otro que el que le da nombre a este artículo.

El Traje de las Hermandades, o más popularmente conocido como Traje de los Apóstoles, es una obra diseñada por Joaquín Castilla a mediados del siglo XX, habiendo sido un encargo efectuado por la propia Hermandad Matriz de Ntra. Sra. del Rocío de Almonte, siendo su presidente don Manuel Escolar Peláez, aunque la Virgen lo estrenó unos años más tarde, siendo presidente ya don José María Castrillo Moreno.

El encargo se lleva a cabo pues la propia Hermandad Matriz era consciente de lo poco variado y extenso que era el vestuario de su excelsa titular, y al mismo tiempo, hizo partícipe a toda la familia rociera, es decir, invitaron a participar en su ejecución a todas las Hermandades Filiales existentes hasta esa fecha, como queda recogido en el acta de la sesión de Junta de Gobierno del 4 de junio de 1950:

“4º Dado el mal estado de conservación que se encuentra el traje de Tisú (inadecuado para la grandeza y magestad de Nuestra Celestial Señora) así mismo como los de diarios; y estimando esta Junta directiva poseer fondos suficientes [...] se autoriza a la Presidencia para

adquirir uno de tisú de plata fina, bordado en oro fino, siempre y en todo de acuerdo con las normas que determine la comisión de Arte Diocesana [...].

En este acto surge la idea de que en el nuevo manto sean bordados los escudos representativos de los veintiocho pueblos, que tienen el honor de poseer Hermandades filiales, para ello se autoriza a la Presidencia para invitar a cada una de estas hermandades, a fin de que faciliten a esta Hermandad Matriz, el Dibujo necesario y fijarle una cantidad mínima para que cada una contribuya, teniendo en cuenta sus posibilidades a tan magna obra.”

Joaquín Castilla, afamado diseñador de piezas religiosas, ideó un terno excepcionalmente rico, como apuntábamos más arriba, compuesto por saya, manto, toca, pecherín o corpiño, cuello, mangas y sobremangas, y traje del Niño. Él fecha dicho proyecto en 1951, aunque sabemos que continuó trabajando en el mismo hasta seis años después.

A excepción de la toca, que fue confeccionada en malla y bordada con motivos vegetales muy abigarrados, el resto del conjunto fue bordado con hilo de oro fino y de seda de diferentes colores sobre tisú de plata, como nos indica el acta de la sesión de Junta de Gobierno del 4 de septiembre de 1950, que reproducimos a continuación:

“4º Igualmente se dio lectura a la carta contrato suscrita por la Reverenda Madre Superiora del Convento de Santa Isabel de Sevilla, en la cual dispuso exponer el precio aproximado de 50 mil pesetas por el bordado del Manto y Saya (traje completo y forros) de los mismos. Este presupuesto es aproximado hasta ser conocidos por la Reverenda Madre los dibujos que ha de emitir la Comisión de Arte Diocesana; siendo por cuenta de esta Hermandad el encaje de oro fino que ha de orlar el manto y traje.

Teniendo en cuenta los grandes conocimientos sobre estos artículos y relaciones con casas proveedoras, además probidad de esta Esclava del Señor, coincidimos en comisionarle la adquisición del encaje de oro y tisú según muestra traída de Lyon y presentada por la referida Madre cuyo precio es de 825 pts. metro necesitando para la confección del manto y saya unos 20 metros.”

La saya muestra un riquísimo bordado, al igual que todas las piezas que componen el terno, principalmente

a base de motivos vegetales, tallos, roleos y hojarasca. Pero de todo el conjunto destaca principalmente el manto, no sólo por su riqueza artística, que la tiene como anotábamos anteriormente, sino sobre todo por el profundo contenido bíblico del mismo.

El manto se concibió como si fuera una capa pluvial, aunque sin el capillo. Muestra a cada lado tres capillas, seis en total, con figuras bíblicas relacionadas todas ellas con la Virgen María y la Historia de la Salvación. Estos personajes llevan las manos y las caras talladas en marfil, obras del escultor Miguel González Pérez, mientras que el resto del cuerpo está bordado en hilo de seda de diferentes colores, empleando en ello la técnica del milanés. Las labores de bordado las dirigió María Ángeles Navarro, que por aquel entonces era la maestra de bordado en el convento de Santa Isabel de Sevilla, de religiosas Filipenses.

Los personajes representados son, en el lado izquierdo, san José, esposo de la Virgen; san Joaquín, su padre; y el patriarca Abraham, padre de los creyentes; y en el lado derecho, el rey David, de cuya estirpe nació la Virgen María; san Juan Evangelista, a quién el Señor entregó a su Madre, como símbolo también de la maternidad espiritual de la Virgen sobre todos los cristianos; y san Lucas, evangelista mariano por excelencia. Estos personajes, que ya hemos visto quién es cada uno, es lo que motivó en el acervo popular que a este conjunto se le denominara traje de los Apóstoles, pues el pueblo, llano y sencillo, no sólo no reparó en saber quién era cada uno, sino que ni los contó. Lo cierto es que, al ver que había tantas caras ebúrneas, pensarían que serían los seguidores de Jesús, y lo empezaron a denominar como “de los Apóstoles”.

La parte inferior del mismo la cierra una ancha cenefa en la que, bordados con hilos de seda de colores, aparecen los escudos de todos los pueblos y ciudades que tenían erigidas Hermandades Filiales hasta el momento, un total de veintiocho, y en el centro el de la Hermandad Matriz, que va escoltado por sendos ángeles, con caras, manos y pies tallados en marfil. Entre los escudos aparecen intercalados los símbolos bordados de quince letanías.

Para su ejecución se empleó hilo de oro fino, hilo



de seda y giraspe, todo ello con las técnicas de hojuelas entubadas, milanés y media honda, a lo que hay que sumar las aplicaciones de terciopelo, pedrería, perlas naturales, marfiles y plata.

Justo en el centro del manto aparece una gran paloma de plata, símbolo del Paráclito, que fue labrada por el sevillano taller de orfebrería de Seco Velasco. La paloma del Espíritu Santo aletea sobre un sol que extiende los



rayos bordados con hojilla, y va orlada por una filacteria con los primeros versos en latín de la secuencia de Pentecostés: “VENI SANCTE SPIRITUS ET EMITTE COELITUS LUCIS TUAE RADIUM”.

En los espacios resultantes a cada lado, entre el rompimiento de gloria con el Espíritu Santo y las cenefas

laterales con sus capillitas, fueron bordados castillos, leones rampantes y flores de lis, todos ellos símbolos relacionados con distintas casas reales, pero que en conjunto nos habla de la realeza de María, pues la Virgen Madre de Dios fue coronada Reina de todo lo creado.

En la parte superior de cada uno de estos últimos espacios podemos apreciar un escudo en cada uno de ellos. Se trata de los escudos pertenecientes a los últimos lugares donde se habían creado hermandades filiales de la matriz almonteña. Debemos tener presente al respecto que, una obra de esta envergadura necesita de un tiempo más o menos largo para su terminación. Se comenzó en 1951, y la Virgen lo estrenó cinco años más tarde, por lo que en ese plazo de tiempo se crearon dos nuevas hermandades. Al no caber en la cenefa del proyecto original, se les buscó sitio donde lo había.

Por último, ya en la parte superior, coincidiendo con el límite inferior de la toca, hay una cenefa en la que aparecen siete cabezas de querubines. Éstos llevan las alas bordadas, y las caras talladas en marfil por Miguel González Pérez, mencionado anteriormente. Son siete para reflejar permanentemente la advocación de la Virgen para la que esta pieza fue confeccionada, la Virgen del Rocío, que celebra su fiesta en Pentecostés, que es cuando desciende el Espíritu Santo repartiendo sus siete dones: entendimiento, sabiduría, consejo, fortaleza, ciencia, piedad y temor de Dios.

Llegados a este punto, y después de conocer al menos sucintamente, lo que este conjunto encierra, podemos entender mejor que dentro del Catálogo General del Patronio Histórico Andalúz, este terno goce con la declaración de Bien de Interés Cultural.

Es uno de los trajes que habitualmente luce la Virgen del Rocío para la celebración de su romería en Pentecostés. Cuando no lo emplea, suele estar expuesto en las dependencias del Tesoro de la Hermandad Matriz, en el propio santuario marismeño, donde se puede observar con detalle todo lo expuesto anteriormente; y actualmente se encuentra en las dependencias del Instituto Andalúz del Patrimonio Histórico, interviniéndose para una limpieza profunda, actuación auspiciada por la propia Hermandad Matriz de Almonte, y sufragada loablemente por la familia Vela Vela.

NOTAS

1. VILA VILAR, Enriqueta y LOHMANN VILLENA, Guillermo: *Familia, linajes y negocios entre Sevilla y las Indias. Los Almonte*. Edit. Fundación Mapfre Tavera. Madrid, 2003. p. 111, cita 398. El testamento es de Magdalena de Almonte, fechado el día 10 de diciembre de 1631. A. P. S. Leg. 2561, fol. 801-804, y dice así: "...a la ermita de nuestra señora de la Rocina, en el camino de la villa de Almonte, una basquiña de damasco despiezada que yo tengo...".
2. basquiña | Definición | Diccionario de la lengua española | RAE - ASALE Consulta realizada el 4 de marzo de 2021.
3. Archivo de la Hermandad Matriz. Leg. 2, Libro de Actas nº1, pp.162-164.
4. HUGUET PRETEL, Juan Antonio y NAVAS CHAVELI, Agustín: *El artista Joaquín Castilla (1888-1969)*. Edit. Universidad de Sevilla, 1999. p. 18.
5. Ibídem. p. 30.
6. Archivo de la Hermandad Matriz. Leg. 2, Libro de Actas nº1, pp.165-169.
7. GONZÁLEZ GÓMEZ, Juan Miguel y ROJAS-MARCOS GONZÁLEZ, Jesús: *Simpecados del Rocío: Speculum Reginae Roris*. Edit. Tartessos S. L. y Pontificia, Real e Ilustre Hermandad Matriz de Nuestra Señora del Rocío de Almonte. Sevilla, 2012. Tomo I. p. 97.
8. Ibídem. p. 102.
9. Ibíd. p. 102.
10. Como hemos visto en la nota nº 3.
11. En conversación mantenida con José María Castrillo Moreno, quien fuera presidente de la Hermandad Matriz durante la elaboración de este traje, aportó la nota del precio pagado por las perlas naturales empleadas en este terno, que alcanzaron el precio de 6000 pesetas, equivalente a 36 €.
12. GALÁN CRUZ, MANUEL: *El Santuario del Rocío. Patrimonio artístico y fundamentos documentales y sociológicos de su expansión devocional*. Tesis doctoral. pp. 431-432. Consultar en: <https://www.bing.com/search?q=manuel+galan+cruz+-tesis+rocio&form=ANNTTH1&refig=e09cd040aa-7d4ea894a3f48024a264d1&sp=-1&pq=manuel+galan+cruz+&sc=0-18&qs=n&sk=&cvid=e09cd-040aa7d4ea894a3f48024a264d1>
13. GONZÁLEZ GÓMEZ, Juan Miguel y ROJAS-MARCOS GONZÁLEZ, Jesús: *Simpecados del Rocío: Speculum Reginae Roris*. Op. cit. Tomo I. p. 102.
14. "Ven, Espíritu Santo, y envía desde el cielo el rayo de tu luz".



*Fernando Gomá Lanzón
Notario de Madrid y
Vicepresidente de FTL*



*Fernando Bautista Sagües.
Abogado, Ganadero y
Patrono de FTL.*

APROXIMACIÓN A LA FUNDACIÓN DEL TORO DE LIDIA

Algunos juristas nos fascinan las instituciones y los negocios jurídicos de extraña y debatida naturaleza. A casi todos, nos interesa que la sociedad civil se mueva en libertad: trabaje, proponga, exija. A todos, con independencia de su afición a los toros, queremos dedicar este artículo, sobre la Fundación del Toro de Lidia, un ente fundacional, en apariencia nada especial en su naturaleza jurídica, sujeta a la Ley 50/2002 de 26 de diciembre de Fundaciones, pero que ha irrumpido en el mundo español como un pájaro exótico con la finalidad de defender y divulgar la Tauromaquia.

Auge y caída

La Tauromaquia alcanzó su cenit numérico en 2007 con más festejos celebrados que en ningún otro año. Sin embargo, muchos años antes, posiblemente en la década de los 60 su estrella había llegado a su culmen e iniciaba una prolongada caída.

Entre otras causas, más o menos relevantes, creemos que la Tauromaquia no se había dotado de estructuras humanas, organizativas y de capital que supieran leer el cambio de los tiempos y adaptarse a ellos. La ausencia de talento gestor era sustituida por la genialidad de un puñado de personalidades empresariales y se cambiaba por un cómodo sesteo a la sombra de un poder político que procuraba evitar cualquier ruido. La acumulación de capitales colectivos se suplía por opacos rendimientos personales que salían del sector que los generaba tras un simple cambio generacional. Nunca se impulsaron las estructu-

Varia



ras necesarias para su adecuada vertebración.

Y entonces, empezó a llover.

Con pretextos de buenísimo animalista y de falso progresismo se atacó a la Tauromaquia como imagen de una España integrada y tolerante. Se machacó a sus protagonistas con violencia inconcebible. Se borró su imagen de la televisión. No solo se omitió cualquier impulso público, si no que fueron constantes los alardes prohibicionistas.

Constitución de FTL

Ante eso, nada podía hacer la iniciativa individual conformada por dispersos y obsoletos patrimonios de empresarios y ganaderos o de políticos que seguían guardando la ropa y no se atrevían a reorganizar un sector de enorme relevancia económica y cultural.

Cierto es, y así debe reconocerse, que en esos convulsos años se aprobó la Ley 18/2013, de 12 de noviembre, para la regulación de la Tauromaquia como patrimonio cultural que declara, en aplicación de la Constitución, como competencia de la Administración General del Estado, la de “*garantizar la conservación y promoción de la Tauromaquia como patrimonio cultural de todos los españoles, así como tutelar el derecho de todos a su conocimiento, acceso y libre ejercicio en sus diferentes manifestaciones*”. Pero también es cierto que con ese blindaje - simple confirmación de un derecho de rango constitucional - y con la redacción del Plan Estratégico Nacional de Fomento y Protección de la Tauromaquia de 19 diciembre de 2013, se acabó todo lo que se daba. Del idílico Plan, bien redactado, pero nunca aplicado, no se podía esperar la creación de entes con capacidad y

voluntad política de gestionar la Tauromaquia. Reconocemos también que reorganizar el sector de la minería del carbón, dinamita incluida, es juego de niños comparado con el objetivo de arreglar la Tauromaquia.

En 2015 la Unión de Criadores de Toros de Lidia dio el paso adelante y constituyó la Fundación del Toro de Lidia que se define en sus Estatutos como *“una organización privada, sin ánimo de lucro, de naturaleza fundacional y carácter cultural, que tiene afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de los fines de interés general que se detallan en estos Estatutos”*. Sus fines son: (i) elaboración de estudios, investigaciones y planes de actuación con medidas de fomento, protección y divulgación del toro de lidia y la tauromaquia, (ii) realización de programas de actividades culturales y científicas a través de ciclos, congresos, conferencias, simposios, reuniones, mesas redondas, conciertos y exposiciones, (iii) promoción para la creación y/o desarrollo de entidades e

instituciones con fines similares en territorio nacional o internacional, pudiendo colaborar con las mismas y/o formar parte de ellas, (iv) realización de fiestas y espectáculos taurinos para obtención de recursos destinados a la divulgación y formación que le es propia al fin, (iv) divulgación, publicación, promoción y/o producción por medios escritos, audiovisuales o informáticos o cualquier otro que de futuro pueda darse, del toro de lidia y de la tauromaquia, (v) formación humana, de investigación y cultura en el conocimiento y divulgación del toro de lidia y la Tauromaquia, (vi) realización de eventos y activida-

des de toda clase destinadas a la obtención de recursos y fondos para aplicar al fin, (vii) impulso de tramitaciones, iniciativas y participación en reformas necesarias para la promoción y protección del toro de lidia y de la tauromaquia, así como la mejora y actualización de la normativa taurina.

Sin potestas, habría que ganarse a pulso la autoritas. Para ello, abrió el Patronato a los líderes de empresarios y toreros. Estos cumplieron como valientes una vez que llegaron entender para que servía eso. Los otros, salvo honrosas excepciones, se pusieron de perfil.

La Fundación inició su andadura. Se contrató un gerente con experiencia jurídica, capacidad de gestión institucional y afición y respeto por las redes, se levantó dinero del sector y de amigos de la Fundación, se ficharon abogados con procedimientos de selección (*“pitches”*) inéditos en el mundo taurino. Y se empezó a trabajar en lo urgente, porque en el mismo 2015, año de su constitución, había muchos

asuntos importantes, pero algunos verdaderamente críticos.

Exigencia de respeto y cumplimiento de la ley

En ese año, en las elecciones municipales que se celebraron, entraron en los ayuntamientos formaciones políticas totalmente antitaurinas, nada dispuestas a respetar las leyes y que utilizaron el tema de los toros como arma política con fuerte contenido demagógico. Así, proliferaron las declaraciones de municipio antitaurino, la desaparición de los programas de fiestas de referencias a eventos taurinos, e incluso la denegación de licencias o



permisos, todo ello independientemente de lo que dijera la norma.

Al mismo tiempo, en las calles, y especialmente en las redes sociales, parecía existir carta blanca para insultar gravemente y amenazar a profesionales y aficionados taurinos. Se acosaba a quien hacía cola para comprar una entrada y a quien se manifestaba favorable a los toros en las redes.

Por ello, las primeras acciones de la Fundación fueron de choque, realizando acciones judiciales para poner coto de manera drástica a estos comportamientos y mandar un mensaje: la ley y el Estado de derecho rige para todos. Declaraciones judiciales confirmaron que los Ayuntamientos carecían de competencias para autorizar o denegar la tauromaquia por ser patrimonio cultural y subsiguientes querellas por prevaricación administrativa advirtieron a alcaldes y concejales, minúsculos dictadores de sus propias aficiones, que la cosa iba en serio.

Una estrategia

De la urgencia se pasó a trabajar el fondo, y se confeccionó un plan estratégico para el corto, medio y largo plazo. Para saber a dónde se quiere ir y los pasos que hay que dar para llegar allí. Se empezó a dibujar en pizarras monumentales, argumentarios lógicos, inducciones, deducciones, relaciones. Se abrieron contactos locales creando capítulos provinciales para la acción y el pensamiento. Se empezó a salir del armario y la buena gente empezó a creerse que había un sitio en el que se trabajaba de forma regular y constante por el respeto a los valores de la Tauromaquia. Se nombró un portavoz estable. Se empezó a hacer lobby en los centros de poder y los medios de comunicación. Se depuró el mensaje y se crearon las herramientas dialécticas para poder debatir dentro de una sociedad cambiante y dinámica.

Así, se compareció en el Senado no para hablar de lo todo el mundo esperaba, sino acerca de qué tipo de sociedad queremos, de tolerancia, libertad, respeto a la ley, y del peligro de teorías animalistas dogmáticas e intransigentes, no solamente para el mundo del toro, sino para la entera sociedad, por lo que tienen de pretender la imposición de ideas de una manera cuasi religiosa.

Se creó el Día de la Tauromaquia, se publicaron decenas de artículos y cartas abiertas, se ha dotado a

Wikipedia de un espacio taurino digno y con contenido, siempre procurando, en todas las acciones que lleva a cabo la Fundación, la excelencia, la altura doctrinal y de miras.

2020... Y llegó el Covid-19

Hecho caso omiso a los avisos previos, la pandemia tomó carta de naturaleza alterando todas las actividades sociales, laborales y empresariales. El mundo del toro dejó simplemente de existir en la orgánica taurina y en las ilusiones personales que suscita: labrarse una vida digna, gozar del arte y de la amistad. Sin embargo, continuó - y a qué coste- la actividad ganadera que obligaba a criar y mantener las camadas de toros sin poder venderlos ni lidiarlos,

Y la Fundación se puso las pilas, que los grandes empresarios, como los hoteleros de cinco estrellas, prefirieron dejar en *off* para no incurrir en gastos insostenibles. Miles de horas de Zoom con toreros, ganaderos... y televisión - en concreto con Movistar Plus, que los otros canales no estaban - tuvieron como efecto la Gira de Reconstrucción con más de 15 corridas que permitieron recordar que la Tauromaquia seguía viva y que la unidad del sector era posible. Se crearon los Circuitos de Novilladas que patrocinaron la Tauromaquia más humilde en lugares donde los festejos taurinos habían desaparecido. Y, además, hubo que dedicar trabajos y esfuerzos a intentar evitar la discriminación en las ayudas concedidas al colectivo de artistas en espectáculos públicos. Cruel intento de exclusión ideológica promovido por el Ministerio de Trabajo que solo consiguió hacer sufrir un poco más a los artistas taurinos hasta que, una vez más los tribunales, en esta ocasión de lo Social, reconocieron su pleno derecho a dichas prestaciones.

Pero la vida sigue adelante

Apenas iniciado 2021, se amplía la interlocución con las Administraciones Autonómicas que empiezan a considerar el mundo del toro y se concierta financiación para más de 40 festejos de fomento en Andalucía, Castilla y León, Madrid, Castilla - La Mancha. Se inaugura el Instituto Juan Belmonte, un “*think thank*” que busca materia gris. Se pelea por la Plaza de Espartinas que un edil, que solo quiere salir en los medios, declara territorio

antitaurino. Y se sigue pensando en articular jurídicamente un ente que sean capaz de organizar la indudable fuerza del único espectáculo en el que España ostenta una posición de indiscutido liderazgo, sin necesidad de que 17 gobiernos autonómicos y un gobierno central tengan que regular la distancia entre las rayas de picar, el número de intervinientes en un festejo, la duración de las faenas y la designación de la autoridad, administrativas por supuesto, que debe velar por el trapío de un toro.

Conclusión

Esta sencilla relación de hechos acredita que la sociedad civil debe trabajar, sin complejos, por las causas que cree dignas. Que este trabajo requiere capacidad y seriedad para conseguir financiación con el fin de gastarla, eficaz y rigurosamente, en atraer talento. Que este talento debe aplicarse a defender y promover los valores de la cultura y de la economía taurina que, en ocasiones sin saberlo, hablan en la prosa de la modernidad: sostenibilidad, biodiversidad, arte y libertad. Que esta lucha, no es solo taurina, si no, simplemente, humana, contra aspirantes a pequeños dictadores que - mientras no les dejemos - lo serán solo de boquilla.

Por eso, en este tiempo que nos toca vivir, y a diferencia quizá de tiempos pretéritos en los que no había esa necesidad, trabajar por la pervivencia y salud de la tauromaquia es trabajar por una sociedad más diversa, más plural, más tolerante y con más respeto al Estado de Derecho Y ello frente a quienes de una manera lindante con el fanatismo piensan que sus convicciones son superiores porque sí, porque son las suyas, y deben imponerse a los demás digan lo que digan las leyes. Defender la Fiesta de los Toros es, en este momento, defender una España mejor.



REGISTROS DE LA PROPIEDAD
Y REGISTRO MERCANTIL

15



Registradores
DE ANDALUCÍA OCCIDENTAL

Avda. de la Buhaira, 15 - 41018 SEVILLA